Juristische Wochenschrift

Organ des Deutschen Anwalt-Vereins

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Julius Magnus, Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger,
Berlin Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat Dr. Eugen Fuchs, und Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg,
Berlin Mannheim.

Einundfünfzigster Jahrgang.

II. Halbjahresband.

1922.

Leipzig.
W. Moeser Buchhandlung.

Register

über den

Inhalt von Heft 13 bis 24

des

51. Jahrganges der Juristischen Wochenschrift

II. Halbjahresband

1922.

Bearbeitet von Fräulein Dr. Koest, Leipzig.

I. Inhaltsübersicht.

I.

Inhaltsübersicht
des
Einundfünfzigsten Jahrganges der Juristischen Wochenschrift.

II. Halbjahrsband.

A. Abhandlungen, kleinere Beiträge und Entgegnungen.

B. Rechtsprechung.

1. Gerichte.

II.

Sachregister.

Dieses Register umfaßt nur den II. Halbjahrsband (Heft 13 bis 24).

Für die Benutzung des Sachregisters wird noch auf Register IV, das alphabetische Verzeichnis der im Gesetzesregister III angezogenen Gesetze und Verordnungen, verwiesen.

Vorbemerkung: Wenn Abkürzungen verwendet sind, richten sich diese nach dem Abkürzungsverzeichnis der Juristischen Wochenschrift.

III.

Gesetzesregister.

Dieses Register umfaßt nur den II. Halbjahrsband (Heft 13 bis 24).

A. Zivilrecht.

I. Reichsrecht.

a) Bürgerliches Recht.

b) Handelsrecht.

B. Strafrecht.

I. Materielles Recht.

II. Strafverfahren.

a) Landesrecht.

Bayern.

C. Steuer- und Stempelrecht.

I. Materielles Recht.

1. Reichsrecht.

2. Landesrecht.

a) Preußen.

b) Bayern.

c) Thüringen.

II. Verfahrensrecht.

D. Sonstige Materien des öffentlichen Rechts.

I. Reichsrecht.

a) Verfassungsrecht.

b) Beamtenrecht.

c) Militärrecht.

E. Internationales Recht und Recht des Friedensvertrages.

I. Internationales Recht.

II. Recht des Friedensvertrages.

III. Verschiedenes.

IV.

Alphabetisches Verzeichnis der im Gesetzesregister (III) angeführten Gesetze und Verordnungen.

V.

Verzeichnis

der abgedruckten

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivil- und Strafsachen, des Bayerischen Obersten Landesgerichts, der Instanzgerichte, der Verwaltungsgerichte und Verwaltungsbehörden, der Gemischten Schiedsgerichte nach dem Datum geordnet.

Die Zitate in Klammern geben den Abdruck der Entscheidungen in der amtlichen Sammlung wieder.

A. Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

1920.

10. Juli: 100/20 I Düsseldorf: 1207[14]

1921.

20. April: I 339/20 Markſch. u. Wettbew. 1208[15] (RG. 102, 366)
*21. „ 589/20 VI Jena: 1009[7]
3. Juni: 585/20 VII Berlin: 1318[4]
* 7. „ 149/21 III Naumburg: 1124[6] (RG. 102, 241)
* 7. „ 584/20 II Köln: 1449[6] (RG. 102, 254)
* 1. Juli: 33/21 II Dresden: 1205[13] (RG. 102, 355)
* 4. „ 181/21 IV Jena: 1008[6] (RG. 102, 358)
8. „ 48/21 VI Hamm: 1451[8]
*22. Sept.: 189/21 VI Hamburg: 1522[6] (RG. 102, 377)
28. „ 326/21 I Markſch. u. Wettbew. 21, 168: 1204[12]
19. Okt. II 514/20 Markſch. u. Wettbew. 208 ff.: 1208[16]
27. „ 3[illegible]8/21 VI Dresden: 1326[12]
*28. „ 584/20 VII Hamburg: 1127[9] (RG. 103, 102)
1. Nov.: 107/21 VII Hamburg: 1327[13] (RG. 103, 126)
3. „ 240/21 VI Hamm: 1451[8]
30. „ 321/21 V Köln: 1126[8]
30. „ 69/21 V Hamm: 1200[8]
5. Dez.: 552/20 IV Marienwerder: 1127[10]
* 7. „ 242/21 V Marienwerder: 1121[2] (RG. 103, 259)
*10. „ 339/21 I Hamburg: 1327[13] (RG. 103, 380)
14. „ 269/21 V Köln: 1199[6]
*23. „ 224/21 II Berlin: 1208[17] (RG. 103, 359)

1922.

3. Jan.: 457/21 III Dresden: 1006[3]
10. „ 563/21 III Stettin: 1005[2]
*10. „ 512/21 III Stettin: 1004[1] (RG. 103, 381)
*11. Jan.: 152/21 V Düsseldorf: 1119[1] (RG. 103, 384)
14. „ 481/22 V Naumburg: 1008[5]
*23. „ 307/21 IV Stuttgart: 1442[1] (RG. 104, 86)
23. „ 654/21 IV Bamberg: 1443[2]
24. „ 423/21 VII Kiel: 1392[8]
25. „ 300/21 I Celle: 1325[11]
*31. „ 608/21 III Kiel: 1124[5] (RG. 103, 429)
*31. „ 378/21 VII Berlin: 1125[7] (RG. 104, 20)
1. Febr.: 314/21 I Naumburg: 1007[4]
* 3. „ 156/21 III Stuttgart: 1389[3] (RG. 104, 39)
7. „ 294/21 II Hamburg: 1194[1]
11. „ 280/21 I Naumburg: 1197[4]
*14. „ 631/21 VII Berlin: 1123[4] (RG. 104, 55)
15. „ 402/21 V Berlin: 1323[8]
*22. „ 508/21 V Berlin: 1196[3] (RG. 104, 122)
24. „ 435/21 II Hamburg: 1195[2]
28. „ 380/21 III Breslau: 1315[2]
28. „ 401/21 II 1122[3]
* 4. März: 442/21 V Frankf. a. M.: 1198[5] (RG. 100, 324)
* 4. „ 315/21 I Breslau: 1320[6] (RG. 104, 150)
7. „ 455/21 VII Dresden: 1319[5]
7. „ 748/21 VII Dresden: 1717[2]
14. „ 672/21 III Berlin: 1382[2]
16. „ 719/21 VI Köln: 1325[10]
17. „ 449/21 III Frankf. a. M.: 1717[1] (RG. 104, 195)
*20. „ 630/21 IV Naumburg: 1577[3]
*24. „ 413/21 III Hamburg: 1321[7] (RG. 104, 218)
25. „ 297/21 I: 1721[3]
29. „ 576/21 I Berlin: 1203[10]
31. „ 216/21 VII Berlin: 1576[1]
31. „ 536/21 III Berlin: 2385[1]
* 1. April: 590/21 V Breslau: 1513[2]
4. „ 509/21 II Hamburg: 1674[1]
* 5. „ 565/21 V Berlin: 1204[11] (RG. 104, 269)
* 5. „ 307/21 I Karlsruhe: 1313[1] (RG. 104, 265)
5. „ 200/21 V Düsseldorf: 1678[5]
* 8. April: 163/21 I Hamm: 1202[9] (RG. 104, 281)
12. „ 415/21 VI Breslau: 1390[6]
22. „ 71/22 I Celle: 1324[9]
28. „ 694/21 VII Köln: 1723[5]
29. „ 23/21 VI Berlin: 1390[5]
3. Mai: 306/21 I Celle: 1675[3]
* 9. „ 626/21 II Celle: 1448[5] (RG. 104, 312)
11. „ 740/21 VI Berlin: 1582[6]
12. „ 688/21 II Hamburg: 1674[2]
*15. „ 524/21 IV Naumburg: 1579[5] (RG. 104, 338)
17. „ 599/21 V Berlin: 1576[2]
*20. „ 557/21 V Dresden: 1316[3] (RG. 104, 352)
*23. „ 468/544/21 II Hamburg: 1512[1] (RG. 104, 366)
24. „ 19/22 I Celle: 1722[4]
*26. „ 668/21 II Hamburg: 1512[1] (RG. 104, 369)
* 1. Juni: 612/21 VI Stettin: 1390[7] (RG. 104, 402)
*13. „ 771/21 II Stettin: 1521[5] (RG. 104, 413)
*14. „ 34/22 I Hamm: 1389[4] (RG. 104, 415)
16. „ 604/21 VII Berlin: 1578[4]
27. „ 558/21 III Berlin: 1514[3]
2. Juli: 99/20 II Frankf. a. M.: 1200[7]
„ 3/22 Beschluß: 1676[4]
26. Sept.: 539/22 II Beschluß: 1522[7]

b) Strafsachen.

1921.

19. Sept.: 1 D 188/21: 1034[43]
22. „ 6a D 671/21: 1011[4]
13. Okt.: 1 D 108/21: 1013[7]
13. „ 6 D 1364/21: 1028[29]
14. „ 2 D 688/21: 1021[20]
10. „ 2 D 525/21: 1044[62]
3. Nov.: 6a D 761/21: 1015[11]
7. „ 6 D 1418/21: 1034[42]
10. „ 6a D 979/21: 1040[57]
11. „ 4 D 746/21: 1021[21]
14. „ 1 D 778/21: 1016[12]
14. „ 6a D 1489/21: 1038[51]
*14. „ 3 D 864/21: 1021[22] (RG. 56, 227)

15. Nov.: 2 D 410/21: 1034[45]
25. „ 4 D 1037/21: 1010[1]
28. „ 1 D 845/21: 1019[16]
6. Dez.: 5 D 1772/21: 1038[52]
6. „ 5 D 1184/21: 1018[15]
12. „ 6a D 1084/21: 1394[3]
16. „ 4 D 909/21: 1012[5]
19. „ 6a D 1404/21: 1030[33]
20. „ 4 D 1701/21: 1040[54]
22. „ 6a D 1003/21: 1585[4]
23. „ 2 D 758/21: 1211[1]

1922.

5. Jan.: 1 D 1015/21: 1011[3]
9. „ 6a D 1159/21: 1031[35]
10. „ 4 D 971/21: 1684[12]
10. „ 4 D 1119/21: 1033[41]
12. „ 6 D 1427/21: 1682[8]
12. „ 3 D 1003/21: 1039[53]
13. „ 3 D 920/21: 1524[2]
13. „ 4 D 1007/21: 1525[3]
14. „ 3 D 1292/21: 1031[36]
17. „ 2 D 832/21: 1020[19]
17. „ 2 D 865/21: 1033[40]
19. „ 1 D 676/21: 1044[64]
19. „ 6a D 1407/21: 1024[24]
20. „ 4 D 1060/21: 1020[18]
23. „ 3 D 322/21: 1013[8]
23. „ 1 D 1036/21: 1020[19]
23. „ 3 D 961/21: 1034[44]
24. „ 4 D 1096/21: 1037[49]
27. „ 4 D 1822/21: 1032[38]
31. „ 2 D 646/21: 1032[37]
31. „ 4 D 1270/21: 1040[55]
2. Febr.: 6a D 1506/21: 1586[6]
* 3. „ 4 D 1348/21: 1029[32] (RG. 56, 278)
3. „ 4 D 1203/21: 1015[10]
3. „ 4 D 1334/21: 1040[56]
6. „ 3 D 1402/21: 1014[9]
6. „ 6a D 1261/21: 1032[39]
7. „ 2 D 31/22: 1012[6]
7. „ 4 D 1850/21: 1212[5]
9. „ 1 D 1367/21: 1211[2]
10. „ 4 D 2/22: 1041[59]
13. „ 1 D 1382/21: 1043[61]
13. „ 6a D 1672/21: 1212[5]
13. „ 6a D 1662/21: 1588[10]
14. „ 2 D 914/21: 1026[26]
17. „ 2 D 886/21: 1211[3]
17. „ 4 D 325/21: 1329[3]
20. „ 3 D 836/21: 1584[3]
20. „ 3 D 881/21: 1129[2]
20. „ 1 D 1208/21: 1017[13]
20. „ 1 D 1041/21: 1035[46]
27. „ 6a 1109/21: 1026[27]
27. „ 1 D 1386/21: 1452[2]
27. „ 3 D 193/21: 1028[30]
28. „ 5 D 920/21: 1679[1]
28. „ 4 D 1657/21: 1394[4]
2. März: 3 D 740/21: 1029[31]
3. „ 2 D 979/21: 1036[48]
3. „ 5 D 131/22: 1041[58]
6. „ 1 D 1447/21: 1010[2]
6. „ 1 D 1215/21: 1453[3]
6. „ 1 D 1086/21: 1727[4]
7. „ 5 D 1407/21: 1018[14]
* 7. „ 2 D 65/22: 1041[60]
16. „ 3 D 1055/21: 1029[31]
21. „ 5 D 1848/21: 1680[5]
23. „ 6a D 1142/21: 1725[1]
*23. „ 6a D 166/22: 1526[5] (RG. 56, 309)
23. „ 1 D 837/21: 1023[23]
*23. „ 1 D 22/21: 1025[25]
*23. „ 6a D 1778/21: 1393[2]
24. „ 4 D 128/22: 1044[63]
24. „ 5 D 185/22: 1588[11]
30. „ 1 D 117/22: 1394[6]
31. März: 5 D 301/21: 1587[8]
31. „ 2 D 86/22: 1328[1]
3. April: 2 D 791/21: 1583[1]
11. „ 1 D 1726/21: 1037[50]
11. „ 1 D 1745/21: 1452[1]
24. „ 6a D 119/22: 1036[47]
24. „ 2 D 139/22: 1129[1]
27. „ 3 D 1109/21: 1684[11]
27. „ 6a D 208/22: 1584[2]
2. Mai: 1 D 986/21: 1588[12]
2. „ 5 D 27/22: 1328[2]
2. „ 5 D 939/21: 1726[3]
5. „ 1 D 39/22: 1394[5]
5. „ 4 D 1768/21: 1523[1]
9. „ 5 D 78/22: 1392[1]
9. „ 1 D 1777/21: 1587[9]
11. „ II D 137/22: 1527[6]
12. „ 1 D 1087/21: 1129[3]
12. „ 5 D 1610/21: 1683[9]
16. „ 5 D 118/22: 1330[4]
18. „ 3 D 202/22: 1725[2]
23. „ 1 D 413/22: 1680[3]
26. „ 1 D 174/22: 1682[7]
26. „ 5 D 1523/21: 1525[4]
30. „ 1 D 1225/21: 1679[2]
30. „ 1 D 1695/21: 1354[5]
1. Juni: 2 D 777/21: 1683[10]
1. „ 2 D 915/21: 1212[4]
3. „ 3 D 237/22: 1682[6]
13. „ 1 D 11/22: 1585[5]
13. „ 1 D 254/22: 1681[4]
19. „ 6a D 62/22: 1454[4]
23. „ 1 D 275/22: 1455[6]
26. „ 2 D 214/22: 1587[7]

B. Staatsgerichtshof zum Schutze der Republik.

1922.

19. Sept.: St R 18/248 Beschluß: 1727[2]
28. „ St R V 34/22 Beschluß: 1727[1]
25. Okt.: St R V 4/22 Beschluß: 1728[3]

C. Bayrisches Oberstes Landesgericht.

a) Zivilsachen.

1921.

12. Nov.: 82/11: 1456[1]

1922.

25. März: Reg. III Nr. 15/22 Beschluß: 1213[1]

b) Strafsachen.

1921.

7. April: RevReg. II Nr. 74/21: 1047[5]
23. Mai: RevReg. II Nr. 130/21: 1047[6]
6. Aug.: RevReg. II Nr. 239/21: 1589[1]
22. „ RevReg. II Nr. 253/21: 1685[1]
24. Okt.: RevReg. II Nr. 331/21: 1047[4]
1. Dez.: RevReg. II Nr. 384/22: 1045[1]
12. „ RevReg. II Nr. 398/21: 1590[2]
22. „ RevReg. II Nr. 414/21: 1046[2]

1922.

16. Jan.: RevReg. II Nr. 452/21: 1531[2]
16. Febr.: RevReg. II Nr. 32/22: 1685[2]
9. März: RevReg. II Nr. 57/22: 1046[3]
8. Mai: RevReg. II Nr. 101/22: 1529[1]

D. Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

1918.

10. Juni: KG. 4 U 1170/18: 1531[1]

1921.

14. April: kein Aktenz. Rostock 2. ZivS. (Beschl.): 1465[11]
2. Mai: 1 U 96/20 Kassel: 1139[11]
22. Juni: 8 W 2321/21 Berlin (Beschl.): 1532[2]
28. „ L 440/22 München: 1594[5]
14. Okt.: Z 4 BR 194/21 Karlsruhe: 1410[28]
17. „ 1 U 225/21 Breslau: 1216[4]
19. „ 5 W 72/21 Hamm (Beschl.): 1409[25]
7. Nov.: 2 U 64/19 Köln: 1414[35]
11. „ 2 U 13371/21 Berlin: 1400[6]
12. „ 29 U 4236/21 Berlin: 1333[2]
19. „ 26 U 5655/21: 1138[9]
24. „ 1 U 188/21: Frankfurt a. M.: 1142[15]
25. „ Ia Gen IV 21/240 Berlin (Beschl.)
1. Dez.: 1 U 380/21 Breslau: 1139[10]
1. „ 10 U 3042/20 Berlin: 1215[2]
1. „ Ohne Aktenz. Hamm Beschl.: 1409[26]
9. „ 7 U 13935/21 Berlin: 1215[3]
21. „ 10 U 7562/20 Berlin: 1457[1]
27. „ I U 295/21 Breslau: 1337[8]

1922.

4. Jan.: 8 U 8263/21 Berlin: 1397[2]
9. „ 17 W 29/22 Berlin (Beschl.): 1047[1]
14. „ 6a W 193/21 Breslau (Beschl.): 1403[15]
18. „ 2 U 665/20 Düsseldorf: 1217[6]
24. „ 2 U 90/21 Naumburg a. S.: 1539[14]
27. „ L 374/21 München (Beschl.): 1403[15]
6. Febr.: 5 W 9/22 Frankf. a. M. (Beschl.): 1408[23]
6. „ 4 W 1/22 Frankf. a. M. (Beschl.): 1591[3]
9. „ 4 U 322/21 Düsseldorf: 1407[22]
18. „ 8 U 12574/20 Berlin: 1137[7]
18. „ 5 W 6/22 Hamm (Beschl.): 1410[27]
18. „ 1 U 327/21 Jena: 1535[8]
20. „ 1 W 16/22 Kiel (Beschl.): 1412[31]
21. „ 25 W 239/22 Berlin (Beschl.): 1335[5]
22. „ 5 W 33/22 Breslau (Beschl.): 1337[9]
23. „ 17 U 12884/21 Berlin: 1395[1]
24. „ 14 SA 1/22 Rostock (Beschl.): 1417[46]
25. „ BR 56/22 Zweibrücken (Beschl.): 1418[49]
27. „ BR 63/22 Nürnberg (Beschl.): 1416[43]
1. März: 1541/21 München: 1343[16]
1. „ 3 W 631/22 Berlin: 1403[11]
3. „ 8 W 13/22 Köln (Beschl.): 1538[12]
4. „ 30 U 12622/21 Berlin: 1398[3]
4. „ 18 U 11371/21 Berlin: 1131[2]
4. „ 18 U 4690/21 Berlin: 1136[5]
8. „ 3 W 286/22 Berlin (Beschl.):
9. „ 10 U 186/21 Hamm: 1341[14]
9. „ 1 W 37/22 Celle (Beschl.): 1338[10]
9. „ 31 U 407/22 Berlin: 1135[4]
9. „ 6 U 4765/20 Berlin (KGBl. 1922, 54 f.): 1402[10]
9. „ 1 U 295/22 Celle (Beschl.): 1404[16]
10. „ 10 U 23/22 Düsseldorf (Beschl.): 1407[21]
13. „ 17 W 751/22 Berlin (Beschl.): 1399[5]

15. März: L 3 63/22 Karlsruhe (Beschl.): 1411 [29]
15. „ 5 W 21/22 Frankf. a. M. (Beschl.): 1141 [14]
15. „ Bf I 442/21 Hamburg: 1142 [17]
16. „ 1 U 609/21 Kiel: 1342 [15]
16. „ 3 U 380/21 Jena: 1220 [9]
16. „ 1 W 16/22 Naumburg (Beschl.): 1416 [42]
18. „ 122/22 München (Beschl.): 1415 [38]
20. „ 4 U 393/21 Düsseldorf: 1341 [14]
21. „ 6 W 22/22 Köln (Beschl.): 1413 [33]
22. „ 1 X 54/22 Berlin (Beschl.): 1130 [1]
23. „ 3 U 171/21 Frankfurt a. M.: 1142 [16]
23 „ 1 U 296/20: Jena 1219 [8]
23 „ 6 W 925/22 Berlin (Beschl.): 1399 [4]
25. „ 3 U 14388/21 Berlin: 1336 [7]
25. „ 24 U 13038/21 Berlin (Beschl.): 1048 [2]
28. „ 5 W 44/22 Düsseldorf (Beschl.): 1406 [20]
29. „ 3 U 6659/21 Berlin: 1685 [1]
30. „ 1 U 394/20 Danzig: 1140 [13]
4. April: 28 U 15810/21 Berlin: 1134 [3]
5. „ L 63/22 München: 1415 [40]
7. „ 8 U 97/22 Köln: 1140 [12]
10. „ 1 W 11/22 Frankfurt a. M. (Beschl.): 1218 [7]
11. „ 5 W 54/22 Düsseldorf (Beschl.): 1405 [19]
12. „ Ohne Aktenzeichen. Nürnberg (Beschl.): 1416 [45]
27. „ 8 U 39/20 Köln: 1217 [5]
27. „ 1 W 2/22 Kassel (Beschl.): 1412 [30]
28. „ 25 U 14930/21 Berlin: 1137 [6]
28. „ 2 U 14/22 Köln: 1412 [32]
29. „ 3 U 25/21 Breslau: 1590 [1]
1. Mai: 23 U 2324/22 Berlin: 1336 [1]
1. „ 4 W 56/22 Breslau (Beschl.): 1403 [14]
8. „ W 128/22 Stuttgart: 1418 [48]
9. „ 2 U 244/22 Jena: 1534 [7]
9. „ 4 U 74/20 Köln: 1593 [4]
9. „ II U 717/21 Danzig: 1339 [11]
10. „ 4 U 15/21 Frankfurt a. M.: 1533 [4]
10 „ 26 W 1166/22 Berlin (Beschl.): 1138 [8]
11 „ 9 O 67/21 Dresden: 1728 [1]
12. „ Ohne Aktenzeichen. Königsberg (Beschl.): 1414 [36]
13. „ Ia X 344/21 Berlin (Beschl.): 1401 [9]
16. „ 6 U 83/21 Köln: 1592 [3]
17. „ 8 W 1536/22 Berlin (Beschl.): 1215 [1]
18. „ 5 W 42/22 Naumburg (Beschl.): 1416 [42]
18. „ 9 W 36/22 Köln: 1413 [34]
19. „ 10 W 1599/22 Berlin (Beschl.): 1403 [12]
20. „ 69/1921 Karlsruhe: 1144 [18]
23. „ 7 U 16166/21 Berlin: 1332 [1]
29. „ 2 C 102/22 Dresden (Beschl.): 1340 [12]
1. Juni: 10 W 60/22 Hamm (Beschl.) 1463 [7]
3. „ W 155/22 Stuttgart: 1418 [47]
7. „ 269/22 München (Beschl.): 1414 [37]
13. „ 6a 322/22 Dresden (Beschl.): 1405 [18]
13. „ 3 W 81/22 Frankf. a. M.: 1408 [24]
16. Juni: 8 U 138/22 Köln: 1539 [13]
19. „ W 141/22 Darmstadt (Beschl.): 1405 [17]
19. „ BsZ IV 66/22 Hamburg (Beschl.): 1534 [5]
21. „ 16 W 2028/22 Berlin: 1400 [7]
21. „ 16 W 2028/22 Berlin (Beschl.): 1400 [8]
26. „ 10 W 65/22 Hamm (Beschl.): 1534 [6]
27 „ BR 219/22 Nürnberg (Beschl.): 1416 [44]
28. „ 5 U 136/137/21 Köln: 1537 [10]
30. „ 2 W 52/22 Kassel (Beschl.): 1536 [9]
3. Juli: 2 U 49/22 Stettin: 1595 [6]
5. „ 1 U 501/21 Köln: 1730 [5]
8. „ Beschw.-Reg. 306/22 IV München (Beschl.): 1415 [41]
8. „ 9 U 2/21 Köln: 1538 [11]
12. „ 1 627/22 Hamburg: 1729 [2]
13. „ 22 W 2085/22 Berlin: 1403 [14]
19. „ U 261/22 Frankfurt a. M. (Beschl.): 1462 [5]
7. Sept.: 9 C 162/22 Dresden (Beschl.): 1532 [3]
18. Okt.: 162/21 Karlsruhe: 1730 [4]
20. „ 364/22 Nürnberg (Beschl.): 1731 [6]
21. „ 1 U 147/22 Hamm (Beschl.): 1729 [3]

b) Strafsachen.

1921.

1. Sept.: S 106/21 Kassel: 1052 [7]
28. „ III 262/21 Dresden: 1053 [8]
17. Nov. III 350/21 Dresden: 1056 [11]
30. „ III 360/21 Dresden: 1058 [14]

1922.

4. Jan.: III 379/21 Dresden: 1223 [4]
6. „ 1 S 925/21 Berlin: 1052 [6]
3. Febr.: 5 Reg 62/22 Dresden: 1054 [10]
3. „ Ws 86/21 Danzig (Beschl.). 1144 [1]
19. „ 1 S 51/22 Berlin: 1051 [5]
22. „ S 284/21 Naumburg: 1540 [2]
5. März: 1 S 279/22 Berlin: 1049 [2]
8. „ III 62/22 Dresden: 1057 [13]
10. „ III 45/22 Dresden: 1597 [3]
14. „ 1 S 120/22 Berlin: 1049 [1]
14. „ 1 S 121/22 Berlin: 1050 [4]
16. „ W 29/22 Frankf. a. M. (Beschl.): 1058 [15]
22. „ III 78/22 Dresden: 1056 [12]
27. „ Ohne Aktenz. Stettin (Beschl.): 1419 [2]
6. April: 3 V 18/22 Kassel: 1467 [2]
21. „ 1 S 204/22 Berlin: 1050 [3]
3. Mai: III 144/22 Dresden: 1598 [4]
3. „ III 140/22 Dresden: 1054 [9]
5. „ 2 W 284/22 Berlin (Beschl.): 1419 [1]
30. „ 1 S 352/22 Berlin: 1540 [1]
13. Juni: 1 S 388/22 Berlin: 1466 [1]
21. „ III 204/22 Dresden: 1732 [1]
23. „ 1 S 249/22 Berlin: 1220 [1]
4. Juli: 357/22 Berlin: 1221 [2]
4. „ 1 S 436/22 Berlin: 1221 [3]
5. „ III 202/22 Dresden: 1595 [1]
7. „ I W 176/22 Berlin (Beschl.): 1344 [1]
11. Aug.: III 260/22 Dresden: 1596 [2]

E. Landgerichte.

a) Zivilsachen.

1921.

16. Jan.: Ohne Aktenz. Schweinf.: 1060 [4]
2. Juni: 2 S 31/21 Neiße: 1060 [3]
24. Okt.: 1 S 123/21 Hannover: 1225 [1]
29. „ 3 O 225/21 Frankfurt a. M.: 1422 [9]
18. Nov.: 13 S 247/21 Köln: 1059 [1]
13. Dez.: I 454/21 Bautzen (Beschl.): 1419 [1]
20. „ 1 ZES 17/21 Karlsruhe: 1349 [6]

1922.

18. Jan.. 5 O 203/20 Breslau (Beschl.): 1421 [6]
19. „ 10 T 2/22 Köln (Beschl.): 1542 [7]
25. „ PrR Nr. 99615/20 München: 1226 [3]
1. Febr.: 5 W 5/22 Celle (Beschl.): 1459 [3]
13. „ 19 O 287/20 Berlin: 1145 [1]
13. „ 8 T 39/22 Königsberg (Beschl.): 1423 [14]
14. „ F 190/21 München: 1225 [2]
15. „ 4 U 497/21 Frankfurt a. M.: 1460 [4]
21. „ 31 S 80/21 Berlin: 1541 [2]
27. „ 27/22 Stuttgart: 1226 [6]
2. März: 19 O 195/19 Berlin (Beschl.): 1420 [3]
3. „ 5 S 66/21 Stettin: 1687 [3]
7. „ 4 S 63/21 Berlin 1734 [4]
9. „ Ohne Aktenz. Berlin (Beschl.): 1420 [2]
12. „ 12 O 240/20 Köln: 1348 [5]
14. „ T 50/22 Stuttgart (Beschl.): 1425 [19]
15. „ 2 O 164/21 Krefeld (Beschl.): 1060 [2]
17. „ 7 T 39/22 Essen (Beschl.): 1421 [7]
22. „ 5 T 22/22 Hirschberg i. Schl. (Beschl.): 1422 [13]
24. „ 3 T 27/21 Krefeld (Beschl.): 1467 [1]
27. „ A 49/22 Fürth (Beschl.): 1422 [10]
30. „ 8 T 133/22 Königsberg (Beschl.): 1423 [14/2]
1. April: II F 65/21 Augsburg: 1540 [1]
4. „ 4 S 190/21 Berlin: 1733 [2]
25. „ 2a T 13/22 Oppeln (Beschl.): 1349 [7]
26. „ 4 U 551/21 Frankfurt a. M.: 1462 [6]
1. Mai: 1 T 66/22 Guben (Beschl.): 1422 [11]
2. „ Beschw.-Reg. IV München (Beschl.): 1464 [19]
3. „ T 70/22 Stuttgart: 1688 [4]
3. „ 5 U 298/21 Köln: 1463 [8]
4. „ 1 S 163/22 Breslau: 1420 [5]
4. „ 23 S 172/21 Berlin: 1734 [3]
6. „ 16 T 177/22 Frankfurt a. M. (Beschl.): 1421 [8]
10. „ Ohne Aktenz. Hirschberg i. Schl.: 1422 [12]
14. „ Ohne Aktenzeichen. Naumburg, 3. ZivSen.: 1464 [10]
15. „ II 1 S 193/22 Dortmund: 1736 [6]
15. „ II 1 S 230/21 Dortmund: 1737 [7]
12. „ 3 T 41/22 Berlin (Beschl.): 1346 [2]
16. „ 5 W 89/22 Berlin (Beschl.): 1347 [3]
16. „ 31 S 27/22 Berlin: 1344 [1]
16. „ S 372/21 Darmstadt: 1735 [5]
18. „ F 28/22 Passau: 1226 [4]
19. „ III 227/22 München (Beschl.): 1423 [15]
27. „ 4 U 10/22 Braunschw. (Beschl.): 1420 [4]
9. Juni. 1 S 17/22 Elberfeld: 1600 [4]
15. „ 35 O 209/21 Berlin: 1347 [4]

15. Juni: B C 142/22 Plauen i. V. (Beschl.): 1424[18]
22. „ Beschw.-Reg. 256/22 München (Beschl.): 1423[16]
26. „ 35 O 488/20: Berlin (Beschl.): 1599[1]
30. „ H VI 308/21 Hamburg: 1146[3]
30. „ 3 T 74/22 Schneidemühl (Beschl.): 1543[8]
5. Juli: Reg 153/22 Passau: 1226[5]
5. „ Ohne Aktenzeichen: 1350[8]
6. „ 2 T 56/23 Neiße (Beschl.): 1424[17]
10. „ 5 S 72/21 Stettin: 1543[9]
11. „ 2117 S 54/21 Breslau: 1686[1]
12. „ 3 S 37/22 Schwerin: 1686[2]
13. „ 25 T 226/22 Berlin (Beschl.): 1541[3]
19. Aug.: 3 T 54/22 Brieg (Beschl.): 1599[2]
23. „ 4 IV O 1286/22 Hannover (Beschl.): 1542[6]
30. „ 29 T 271/22 Berlin (Beschl.): 1541[4]
19. Sept.: 555/22 Dresden (Beschl.): 1599[3]
Ohne Datum: 12 S 15/22 Altona: 1733[1]

b) Strafsachen.

1919.

29. Dez. 343/19 Oldenburg: 1544[1]

1922.

9. März: 2763/22 Frankf. a. M.: 1062[2]
19. April: 12 N 15/22 Bochum: 1350[1]
1. Mai: 7a 187/22 Essen (Beschl.): 1062[1]
3. „ 168/22 Nürnberg (Beschl.): 1063[3]
11. „ Beschw.-Reg. 43/22 Landau (Beschl.): 1469[2]
21. Juni: 14 W 129/22 Hamburg: 1469[1]
1. Juli: I 4 Gen 2468 Besch. des GeneralStA. beim LG. I Berlin: 1227[1]

F. Amtsgerichte.

1922.

17. Febr.: C 571/21 Jena: 1689[1]
22. März: 4 C 805/21 Duisburg: 1544[1]
6 Mai: 2 M 88/22 Neustadt O.-S. (Beschl.): 1425[1]

G. Wuchergerichte.

1922.

16. Jan.: 29 J 777/21 Köln: 1064[1]
6. Juni: AW 7/22 Freiberg i. S.: 1470[1]

H. Verwaltungsgerichte und Verwaltungsbehörden.

a) Reichsbehörden.

Reichsfinanzhof.

1921.

9. Juni: Ia 51/21: 1625[25]
× 5. Juli: I a 74/21: 1622[22] (RFH. 6, 552)
21. Aug.: II A 335/21: 1617[15]
×27. Sept. Ia 96/21: 1627[28] (RFH. 7, 30)
7. Okt.: II A 320/21 S: 1553[10]
×12. „ IVa A 95/21 S: 1691[1] (RFH. 7, 103)
×14. „ II A 302/21: 1607[5] (RFH. 7, 74)
×28. „ I A 94/21: 1631[32] (RFH. 7, 156)
× 3. Nov. V A 56/21: 1426[2] (RFH. 7, 206)
×10. „ Ia A 165/21: 1621[21] (RFH. 7, 246)
18. „ II A 505/21: 1605[3]
×25. „ IV A 118/21: 1635[38]
×29. „ V A 154/21: 1351[2] (RFH. 7, 287)
× 2. Dez.: Ia A 113/21: 1550[6] (RFH. 8, 339)
× 7. „ III A 288/21: 1739[1] (RFH. 8, 55)
×19. „ Gr S 5/21: 1604[2] (RFH. 7, 309)
×22. „ I 213/21: 1743[4] (RFH. 7, 327)

1922.

10. Jan.: II A 522/21: 1354[6]
×11. „ V A 78/21: 1352[3] (RFH. 8, 84)
×11. „ IV D 1/21 Gutachten: 1600[1] (RFH. 8, 48)
17. „ II A 556/21: 1351[1]
18. „ I A 121/21: 1546[3]
×18. „ Ia A 108/21: 1623[24] (RFH. 8, 129)
×19 „ III A 317/21: 1147[2] (RFH. 8, 138)
3. Febr.: II A 503/21: 1612[11]
8. „ IVa A 153/21: 1473[4]
8. „ IVa A 7/22: 1473[5]
×15. „ I A 19/21: 1742[3] (RFH. 8, 222)
×15. „ VI A 28/20: 1609[8]
×22. „ III A 220/21: 1632[33] (RFH. 9, 29)
×22. „ IAa A 147/21: 1692[2] (RFH. 8, 211)
28. „ II A 41/22: 1614[12]
28. „ V A 6/21: 1619[17]
1. März: VI A 212/21: 1626[26]
8. „ VI A 49/21: 1066[1]
×22. „ VI A 187/21: 1626[27] (RFH. 9, 31)
22. „ VI A 57/21: 1355[8]
×22. „ VI A 34/22 S: 1551[7] (RFH. 8, 337)
24. „ I A 145/22: 1629[30]
24. „ I A 41/22: 1740[2]
26. „ I A 67/20: 1146[1]
29. „ VI A 61/22: 1693[4]
×29. „ III A 93/22: 1425[1] (RFH. 9 122)
31. „ V A 236/21: 1353[4]
31. „ II A 76/22: 1353[5]
31. „ V A 262/21: 1471[1]
× 5. April: IVa A 152/21: 1355[7] (RFH. 9, 49)
× 5. „ IVa A 135/21 S: 1552[9] (RFH. 9, 38)
× 5. „ IVa A 26/22: 1693[3] (RFH. 9, 43)
8. „ II A 89/22: 1611[10]
10. „ II A 49/22: 1630[31]
×10. „ II A 530/21: 1606[4] (RFH. 9, 198)
×11. „ I A 132/21: 1627[29] (RFH. 9, 108)
×21. „ V A 223/22: 1356[9] (RFH. 9, 145)
× 5. Mai: V A 218/21: 1472[2] (RFH. 10, 101)
5. „ II A 105/22: 1518[16]
14. „ I A 134/22: 1621/20
×17. „ IVa A 180/21: 1634[35] (RFH. 9, 248)
×19. „ II A 48/22: 1608[6] (RFH. 9, 320)
19. „ II A 85/22: 1615[13]
23. „ V A 271/21: 1620[18]
25. „ II A 88/22: 1609[7]
30. „ V A 11/22: 1473[3]
31. „ VI A 63/22: 1551[8]
31. „ V A 55/21: 1620[19]
× 6. Juni: II A 81/22: 1549[4]
17. „ Kein Aktenz. II. Sen.: 1546[2]
21. „ VI A 146/22: 1623[23]
×28. Juni: IVa A 17/22: 1610[9] (RFH. 10, 15)
×30. „ II A 132/22: 1545[1] (RFH. 10, 65)
×30. „ II A 150/22: 1615[14] (RFH. 10, 160)
×12. Juli: IV A 99/22: 1550[5]
×12. „ IVa A 58/22: 1633[34] (RFH. 10, 64)
×12. „ IVa A 74/22: 1634[36] (RFH. 10, 113)

Reichsversicherungsamt.

1922.

13. Mai: Ia 470/21: 1745[1]

Reichspatentamt.

1922.

20. März: Wg B 192/21: 1230[2]
15. Juni: 254/21 (Beschl.): 1229[1] (PatMustZBl. 22, 87)

Reichswirtschaftsgericht.

1921.

2. Sept.: XV AV 243/21: 1636[1]
16. „ XII AV 15/21: 1152[5]
30. „ XV A 430/21/4: 1744[1]
6. Okt.: XVII AV 935/21: 1357[2]
27. „ XII AV 1/21: 1926[1]
24. Nov.: XII AV 11/20: 1153[7]
1. Dez. XII AV 3/21: 1554[1]

1922.

27. Febr.: XII AV 628/21: 1051[4]
9. März: XII AV 4/21: 1151[3]
9. „ XII AV 8/22: 1152[6]
11. „ GS 31/21: 1637[2]
16. „ X AV 2/21: 1357[3]
23. „ X AV 3/21: 1638[3]
1. April: GS 34/21: 1148[1]
19. „ XV AV 107/22: 1150[2]
1. Juni: XV AV 389/21: 169[illegible][2]
14. „ XII AV 3/20: 1474[1]
16. „ XV AV 103/22: 1698[3]
24. „ GS 5/2214: 1357[1]
24. „ GS 5/2414: 1555[2]
13. Juli: XV A 215/22: 1696[1]
22. Sept.: XV AV 37/22: 1745[2]

Reichsmilitärversorgungsgericht.

1922.

7. März: M 13119/21: 1358[2]
14. „ M 16648/21: 1358[1]
15. „ M 15262/21: 1357[3]

b) Landesbehörden.

a) Oberverwaltungsgerichte:

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

1920.

27. Mai: IV C 191/19 (PrVerwBl. 43, 31): 1234[3]

1921.

9. Juni: I C 6/21: 1235[4]
7. Juli: IV C 15/21 (PrVerwBl. 43, 249): 1233[2]
13. Okt.: III A 19/21 (PrVerwBl. 43, 287): 1359[1]
15. Dez. III A 20/21: 1232[1]
15. „ 21 D S 30/21: 1698[1]

1922.

6. März: 1 A 108/22: 1067[1]

VI.

Alphabetisches Verzeichnis der Verfasser von Abhandlungen, kleineren Beiträgen und Entgegnungen.

VII.

Alphabetisches Verzeichnis des besprochenen Schrifttums.

A. Nach den Namen der Verfasser geordnet.

RA. Ernst Boettger, Berlin, Rechtsbeirat des Reichs-Land-Bundes 1710
Elster, Dr. Alexander: Neubearbeitung der Textausgabe des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb v. 7. Juni 1909 von JR. Albert Pinner. Bespr. von SenPräs. am Reichsgericht Dr. Lobe, Leipzig 1188
Engel, Dr. jur. Kurt: Der progressive Strafvollzug. Bespr. von LGDir. Dr. Albert Hellwig, Potsdam 989
Erdmann, Dr. jur. Gerhard und RA. Dr. Walter v. Karger: Jahrbuch arbeitsrechtlicher Entscheidungen. Bespr. von RA. u. Doz. Dr. Georg Baum, Berlin 1710
Erythropel, MinR. im preuß. FinMin. Geh. ObFinR. Dr. Hermann: Die pr. Besoldungsgesetze vom 17. Dez. 1920. 6. Ergänzungsheft: Die Änderungen ab 1. Juli und 1. Aug. 1922. Bespr. von RGRat Hüfner, Leipzig 1374, 1498
Ettinger, Dr. jur. Ignaz: Zur Lehre von den Religionsvergehen. Bespr. v. Prof. Dr. Albert Coenders, Greifswald 988
Everling, Dr. Fr.: Der Beamteneid im neuen Deutschland. Bespr. von Prof. Dr. Gerland, Jena 1710

Falck-Abickes: Preuß. Kommunalabgabengesetz v. 14. Juli 1893. Bespr. von PrivDoz. Dr. Hensel, Bonn 1570
Fischer, Ludwig: Betriebserfindungen. Besprechung von Sektionschef i. R. Dr. Emanuel Adler, Wien 1184
Fischer, OLGRat W. und Notar Dr. W. Kraemer: 9. neu bearb. Auflage des „Kostenfestsetzungsverfahrens" von Willenbücher. Bespr. von RA. Dr. Friedlaender, München 1297
Fischer-Ebert, Bürgerl. Gesetzbuch. Bespr. von Geh. JR. Dr. Heilberg, Breslau 1436
Flatow, Dr. Georg, RegR. i. RArbMin.: Jubiläumsausgabe. Bespr. von RA. Max Abel, Essen 1711.
Freudenthal, Dr. Berthold: Schuld und Vorwurf im geltenden Strafrecht. Besprechung v. ObReichsAnw. Dr. Ebermayer, Leipzig 986
— Die politische Erziehung des Deutschen. Bespr. von Geh. JR. Heilberg 991
Friedmann, RA. Dr. Alfred: Depositenrecht und Numerus Clausus. Bespr. von PrivDoz. Dr. Hensel, Bonn 1570
Friedrichs, OLGRat E.: Die Justizverwaltungsgeschäfte i. Preußen, insonderheit bei den Amtsgerichten. Bespr. von LGPräs. Dr. Gülland, Halle a. d. S. 1372
Frobüer: Lehrbuch der gerichtlichen Tierheilkunde. Bespr. von JR. Dr. Hans Stölzle, Kempten 990.
Fuisting, ObRegR. Mitgl. des Reichsversorgungsgerichts, beauftragt mit dem Senatsvorsitz, ständ. Mitgl. des ReichsVersAmts und Dr. Paul Kaufmann, Präs. des ReichsVersAmts und des ReichsVersorgGer.: Das Gesetz über das Verfahren in Versorgungssachen v. 10. Jan. 1922 nebst AusfBest. vom 30. Jan. 1922. Bespr. von v. dem Bach-Zelewski, RegR. im RArbMin., Berlin 1373

Gattringer, Stadtammann und Stadtrat Brumby: Berliner Steuerkodex. Besprechung von JR. Dr. J. Magnus 1570
Geiler, RA. und UnivProf. Dr. Karl, Mannheim-Heidelberg: Gesellschaftliche Organisationsformen des neuen Wirtschaftsrechts. Bespr. von Staatsmin. Dr. Franz Klein, Wien 1662
Gentzsch, RA. Emil, Leipzig: 3. Aufl. der Ausgabe des Reichsgesetzes betr. die GmbH. von LGRat Max Rosenthal. Bespr. von Geh. JR. Prof. Dr. Ernst Heymann, Berlin 1494
Gerland, Prof. Heinrich B.: Grundfragen des Strafrechts. Bespr. von Geh. JR. Prof. Dr. W. Mittermaier, Gießen 985
Gieseke, PrivDoz der Rechte a. d. Univ. Bonn Dr. Paul: Die Rechtsverhältnisse der gemeinwirtschaftl. Organisationen. Bespr. von Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. H. Göppert, Bonn 1660
Goebel, Dr. Herrmann: Das StGB. für das Deutsche Reich nebst EinfG. Besprechung v. ObReichsAnw. Dr. Ebermayer, Leipzig 985
Goldbaum, RA. u. Notar Dr. Wenzel, Berlin: Urheberrecht und Urhebervertragsrecht. Bespr. von JR. Dr. Ludwig Wertheimer, Frankfurt a. M. 1183
Goldmann, E., L. Lilienthal und Dr. L. Sternberg: Das BGB. system. dargestellt. 3. Band: Familienrecht. Besprechung von JR. Landsberg, Naumburg a. d. Saale 1300
Graff, RA. Dr. Max: Wohnungsneubauten und Steuergesetzgebung. Bespr. von RA. Dr. Ernst Hagelberg, Berlin 1570

Hahne, RA. Peter, Synd. des landwirtschaftl. Arbeitgeberverbandes f. d. Prov. Schleswig-Holstein in Kiel: Das Landarbeitsrecht. Bespr. von RA. Ernst Boettger, Berlin, Rechtsbeirat des Reichs-Landbundes 1709
— und Dr. v. Karger, J. Eckert und Dr. Stephan: Landwirtschaftl. Arbeitsrecht mit Einschluß der Sozialversicherung, des Wanderarbeiterwesens u. d. Steuerabzugs. Bespr. von RA. Ernst Boettger, Berlin, Rechtsbeirat des Reichs-Landbundes 1710
Hänzsch, Eisenbahninsp. W., u. Postinsp. Hermann Roeder, Trier: Deutsches Verkehrsbuch f. Post und Eisenbahn. Bespr. von JR. Dr. Julius Magnus, Berlin 498

Hatschek, UnivProf. Dr. Julius, Göttingen: Deutsches u. preußisches Staatsrecht. Bespr. von Geh. Rat Prof. Dr. Otto Mayer, Heidelberg 1570
Hedemann, UnivProf. u. Leiter des Instituts f. Wirtschaftsrecht a. d. Univ. Jena: Grundzüge d. Wirtschaftsrechts. Bespr. von Prof. Dr. Dochow, Heidelberg 1659
Heilfron: Eherecht in einer Stunde. Besprechung von SenPräs. Dr. Wieruszowski, Cöln 991
Hellwig: System des deutschen Zivilprozesses. 2. Teil, Abt. II, Zwangsvollstreckung von Paul Oertmann. Bespr. von RA. Dr. Richard Kann, Berlin 1493
Herrmann, Dr. Friedrich: Der Lohnabzug in der v. 1. Jan. 1922 gültigen Fassung. Bespr. von Dr. Heinz Potthoff, München 1568
Heymann, Dr. Hans: Die Völkerbank. Bespr. von Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. H. Göppert, Bonn 1496
Hiller, Stadtrat Friedr., u. Erster Bürgermeister Dr. Herrmann Luppe: Gewerbeordnung f. d. Deutsche Reich nebst Kinderschutzgesetz u. Hausarbeitsgesetz. Bespr. von Geh. JR. Prof. Dr. Ernst Heymann, Berlin 1709
Hoche und Binding: Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens. Bespr. von Geh. Hofrat Prof. Dr. v. Lilienthal, Heidelberg 986
— und Schlegelberger: Das Recht der Neuzeit. Bespr. von Geh. JR. Heilberg, Breslau 1373
Hoffmann, Dr. Walter: Die Betriebsversammlung. Bespr. von PrivDoz. Dr. Hueck, Münster 1708
Hoeniger, Heinrich und Fritz Cahn: Handelsrechtliche Aktenstücke u. Formulare z. Einführung i. d. Handels-, Schiff-, Wechsel- und Scheckrecht. Bespr. von Geh. JR. Prof. Dr. Ernst Heymann, Berlin 1296
Hünecke, Carl: Das Vollstreckungsverfahren nach der RAbgO. Bespr. von OVGRat Dr. Geier, Stuttgart 1566

Jaeger: Die Wochenhilfe. Kommentar zu den Gesetzen v. 9. Juni 1922 über Wochenhilfe u. Wochenfürsorge. Bespr. von Wirkl. Geh. ORegR. Dr. Hoffmann, Berlin 1662
Jelinek vgl. unter Anschütz.
Isay, Dr. Herrmann: Ausgabe des Friedensvertrags von Versailles zum Gebrauch vor den Gerichten, insbes. vor den Gemischten Schiedsgerichten. Besprechung von JR. Dr. J. Magnus 1101
Isay, RA. am KammGer. Dr. Rudolf: Studien im privaten und öffentlichen Kartellrecht. Bespr. von Prof. Dr. Robert Liefmann, Freiburg i. B. 1496

Karger, Dr. Walter v., und Dr. W. Leist, Rechtsanwälte in Berlin: Eingehung und Lösung von Arbeitsverträgen. Zulässigkeit von Betriebsabbrüchen u. Betriebsstillegungen. Bespr. von Prof. Dr. Ludwig Laß, Neu-Babelsberg 1708
— und Peter Hahne, J. Eckert und Dr. Stephan: Landwirtschaftl. Arbeitsrecht mit Einschluß der Sozialversicherung, des Wanderarbeiterwesens u. d. Steuerabzugs. Bespr. von RA. Ernst Boettger, Berlin, Rechtsbeirat des Reichs-Landbundes 1710
— und Dr. Gerhard Erdmann: Jahrbuch arbeitsrechtl. Entscheidungen. Bespr. von RA. u. Doz. Dr. Georg Baum, Berlin 1710
Kaiser, M. und R. Wassermann: Das Strafverschärfungsgesetz. Bespr. v. RA. Dr. Max Alsberg, Berlin 987
Kaufmann, Dr. Dr. Paul, Präs. d. ReichsVersichA. u. des RVersorgGer. und Fritz Fuisting, ORegRat, Mitgl. des RVersorgGer., beauftr. m. d. Senatsvorsitz, ständ. Mitgl. d. RVersichA.: Das Gesetz über das Verfahren i. Versorgungssachen v. 10. Jan. 1922 nebst AusfBest. v. 30. Jan. 1922. Bespr. v. Von dem Bach-Zelewski, RegRat im RArbMin. Berlin 1373
Kollmann: Handelsdüngerrecht. Bespr. v. Geh. JR. Dr. Rehwoldt, Berlin 1710
Koppe, RA. Dr. Fritz, Berlin: Jahrbuch f. Steuerrecht. Bespr. von Staatsmin. a. D. Prof. Dr. v. Pistorius, Stuttgart 1565

B. Nach den Namen der Besprecher geordnet.

Dochow: UnivProf. u. Leiter des Instituts für Wirtschaftsrecht a. d. Univ. Jena Dr. Justus Wilh. Hedemann: Grundzüge des Wirtschaftsrechts 1659

Ebermayer, OberreichsAnw. Dr., Leipzig: Dr. Herrmann Goebel: Das StGB. für das Deutsche Reich 985
— Dr. Berthold Freudenbach: Schuld und Vorwurf im geltenden Strafrecht 986
— Dr. Richard Busch: Erpressung u. Betrug 987

Feisenberger, RA. Dr., Leipzig: Dr. jur. Kurt Engel: Der progressive Strafvollzug 989
Freudenthal, Geh. JR. Prof. Dr. B., Frankfurt a. M.: Prof. Dr. Heinrich Triepel: Quellensammlung zum deutschen Reichsstaatsrecht 1571
Friedlaender, RA. Dr., München: OLG.-Rat Max Küster in Düsseldorf: Der Erstattungsanspruch d. Armenanwalts gegen die Staatskasse 1296
— Willenbücher: Das Kostenfestsetzungsverfahren und die deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte nebst den landesgesetzlichen Vorschriften in Pr., Bay., Sa., Württemb. u. Bad. 9. neubearb. Aufl. von OLGRat W. Fischer und RA. u. Notar Dr. W. Kraemer 1297

Geier, OVGRat Dr., Stuttgart: RAbgO. v. 13. Dez. 1921 nebst EinfVO. vom 18. Dez. 1919 und ÜbergangsVO. vom 11. Okt. 1921 von RegR. Dr. A. Niebert, Mitgl. des FinGer. beim LFinA. Stettin 1566
Genzmer, SenPräs. a. D. Dr.: ordtl. Prof. a. d. Univ. Köln Dr. jur. Fritz Stier-Somlo: Die Wandlungen des Preuß. Städte-, Landgemeinde-, Kreis- und Provinzialrechts in den Jahren 1918 bis 1921 1437
Gerhard, JR., Berlin: Alfred Manes: Versicherungswesen 1436
Gerland, Prof Dr., Jena: Dr. Fritz Everling: D. Beamteneid i. neuen Deutschland 1710
Gerstner, Dr., Berlin: Dr. jur. et rer. pol. Bruno Birnbaum: Die Praxis des Arbeitsrechts. Bd. 1: Betriebsbilanzgesetz 1708
Giese, Prof. Dr. Friedr., Frankfurt a. M.: ORegR. im RMin. des Innern Dr. Hans-Heinrich Lammers: Das Gesetz über den Staatsgerichtshof v. 9. Juli 1921 984
Göppert, Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. H., Bonn: Dr. Hans Heymann: Die Völkerbank 1496
— PrivDoz. der Rechte a. d. Univ. Bonn Dr. Paul Giesecke: Die Rechtsverhältnisse der gemeinwirtschaftlichen Organisationen 1660
Gülland, LGPräs. Dr., Halle a. d. Saale: OLGRat Friedrichs: Die Justizverwaltungsgeschäfte i. Preußen, insonderheit bei den Amtsgerichten 1372

Hachenburg, RA. Dr., Mannheim: RA. Dr. Heinr. Reinach, München: Steuer und Wirtschaft 1295
Hagelberg, RA. Dr. Ernst, Berlin: RA. Dr. M. Graff: Wohnungsneubauten und Steuergesetzgebung 1570
Heilberg, Geh. JR. Dr., Breslau: Freudenthal: Die politische Erziehung des Deutschen 991
Heilberg: Schlegelberger und Hoche: Das Recht der Neuzeit 1373
— Fischer-Ebert: Bürgerliches Gesetzbuch 1436
Hellwig, LGDir. Dr. Albert, Potsdam: Hans Schneikert, Leit. d. Erkennungsdienstes bei dem PolPräs. Berlin: Einführung in die Kriminaltechnik 989
— Polizeikommissar Wilh. Polzer: Handbuch für den prakt. Kriminaldienst 989
— Oberarzt a. d. Irrenanstalt Herzberge Dr. Karl Birnbaum: Kriminalpsychopathologie 990
Hensel, PrivDoz. Dr., Bonn: Adickes-Falck: Preuß. Kommunalabgabengesetz v. 14. Juli 1893 1570
Heymann, Geh. JR. Prof. Dr. Ernst, Berlin: Alexander Elster: Gewerbl. Rechtsschutz, umfassend Urheberrecht u. Verlagsrecht, Patent- u. Musterschutzrecht, Warenzeichen- und Wettbewerbrecht 1295
— Heinrich Hoeniger und Fritz Cahn: Handelsrechtl. Aktenstücke u. Formulare zur Einführung in das Handels-, Schiffahrts-, Wechsel- und Scheckrecht 1296
— LGRat Max Rosenthal: Reichsgesetz betr. Gesellschaften m. b. H. 3. Aufl., bearb. u. herausgg. von RA. Emil Gentzsch, Leipzig 1494
— Stadtrat Friedrich Hiller und Erster Bürgermeister Herrmann Luppe: Gewerbeordnung für das Deutsche Reich nebst Kinderschutzgesetz u. Hausarbeitsgesetz 1709
Hoffmann, Wirkl. Geh. ObRegRat Dr., Berlin: Jaeger: D. Wochenhilfe. Kommentar zu den Gesetzen v. 9. Juni 1922 über Wochenhilfe und Wochenfürsorge 1662
Hueck, PrivDoz. Dr., Münster: Dr. Walter Hoffmann: Die Betriebsversammlung 1708
Hüfner, RGRat, Leipzig: Die preuß. Besoldungsgesetze v. 7. Dez. 1920, herausgegeben u. erläutert v. MinR. Geh. OFinR. Dr. Herrm. Erythropel 1374
— Dr. Herrmann Erythropel, MinR. im preuß. FinMin., Geh. OFinR.: Die preußischen Besoldungsgesetze 1498

Isay, RA. Dr. H., Berlin: RegR. Heinr. Tendt: Die Patentanmeldung und die Bedeutung ihres Wortlauts für den Patentschutz 1184

Kann, RA. Dr. Richard, Berlin: Hellwig: System des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Teil, Abt. II, Zwangsvollstreckung von Paul Oertmann 1493
Kersting, RA. a. D. Albert, Gotha, Dir. der Gothaer Lebensversicherungsbank a. G.: ORegR. Schneider, Mitgl. d. Landesfinanzamts Karlsruhe: Versicherungssteuergesetz v. 8. April 1922 1569
Klausing, Prof. Dr. Friedrich, Frankfurt a. M.: GerAss. Dr. Martin Domke, Berlin: Die Veräußerung von Handelsgeschäften 1186
Klein, Prof. Dr. Peter, Königsberg i. Pr.: Konrad Cosack: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts. 1. Band: Allg. Lehren und Schuldrecht 1493
— Staatsminister Dr. Franz, Wien: RA. u. UnivProf. Dr. Karl Geiler, Mannheim-Heidelberg: Gesellschaftl. Organisationsformen des neuen Wirtschaftsrechts 1661
Koellreutter, Jena: Erich Cohn: Die Stellung Preußens im deutschen Staatsrecht 1571

Landsberg, JR., Naumburg a. d. Saale: E. Goldmann, L. Lilienthal, Dr. L. Sternberg, Rechtsanwälte u. Notare in Berlin: Das BGB. 3. Bd.: Familienrecht 1300
Lang, RA. Dr., Nürnberg: Neuere Literatur zum Umsatzsteuergesetz 1567
Laß, Prof. Dr. Ludwig, Neu-Babelsberg: Dr. W. v. Karger u. Dr. W. Leist, Rechtsanwälte in Berlin: Eingehung und Lösung von Arbeitsverträgen. Zulässigkeit von Betriebsabbrüchen u. Betriebsstillegungen 1708
Leo, RA. Dr. M., Hamburg: Dr. Dalberg: Banko-Mark im Außenhandel? Die Entwicklung einer neuen stabilen Geldeinheit aus der Erkenntnis von Triebkräften und Auswirkungen des Währungsverfalls 1106
Levin, OLGPräs. Dr., Braunschweig: Dr. Friedr. Stein u. Dr. Richard Schmidt, Professoren in Leipzig: Aktenstücke zur Einführung in das Prozeßrecht 1371
Leyen, Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. v. der, Berlin: Dr. jur. Blume: Die EisenbVerkO. v. 23. Dez. 1908 nebst allgem. AusfBest. Herausgg. von Geh. RegR. Dr. jur. W. Weirauch 1299
Liefmann, Prof. Dr. Rob., Freiburg i. B.: Dr. Rudolf Isay, RA. am KammGer.: Studien im öffentlichen und privaten Kartellrecht 1496
Lilienthal, Geh. Hofrat Prof. Dr. von, Heidelberg: Binding u. Hoche: Die Freigabe d. Vernichtg. lebensunwerten Lebens 986
— Dr. jur. W. Stieber, KrimDir. beim PolPräs. Berlin: Prakt. Lehrbuch der Kriminalpolizei. Herausgg. von Dr. Hans Schneiker, Leiter d. Erkennungsdienstes beim PolPräs. Berlin 989
Lilienthal, LGRat, Berlin: RegRat im RArbMin. Dr. Martin Ebel: Was bringt d. Reichsmietengesetz i. Preußen? 1374
Lobe, SenPräs. am RG. Dr., Leipzig: RA. Dr. Wilh. Thiele, Berlin: Marktpreis und Übergewinn 1187
Lucas, RA. Dr., Düsseldorf: Die neuen Steuern. Leitfaden f. d. Praxis 1566
— Geh. OFinR. E. Zimmermann, ReichsFinR. in München: Das Einkommensteuergesetz in seiner neuesten Fassung 1567
Lucas, Präs. d. RWirtGer., Berlin: UnivProf. Dr. Arthur Nußbaum: Das neue deutsche Wirtschaftsrecht 1659

Magnus, JR. Dr. Julius, Berlin: Jahrbuch des Strafrechts u. Strafprozesses, herausgegeben v. Hofrat Dr. H. Th. Soergel, Geh. RegR. Krause und LGDir. Rosenmüller 988
— Prof. Dr. L. Lewin: Die Gifte in der Weltgeschichte 991
— Becksche Textausgabe der StPO. und des GVG. in der Fassung des Gesetzes zur Entlastung der Gerichte v. 11. März 1921 989
— Der Friedensvertrag von Versailles z. Gebrauch vor den Gerichten, insbes. vor den Gem. Schiedsgerichten, herausgg. von Dr. Herrmann Isay 1101
— RA. Dr. Alfred Rosenthal, Hamburg: Reichsgesetz gegen den unlauteren Wett-

VIII.

Verfasser der Anmerkungen zu den Entscheidungen.

I. Gerichte.

A. Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

b) Strafsachen.

B. Bayerisches Oberstes Landesgericht.

a) Zivilsachen.

b) Strafsachen.

C. Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

b) Strafsachen.

D. Landgerichte.

a) Zivilsachen.

b) Strafsachen.

E. Amtsgerichte.

F. Wuchergerichte.

II. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

A. Reichsbehörden.

a) Reichsfinanzhof.

b) Reichsversicherungsamt.

c) Reichsdisziplinarhof.

d) Reichswirtschaftsgericht.

B. Landesbehörden.

a) Oberverwaltungsgerichte.

1. Preußisches Oberverwaltungsgericht.

2. Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

3. Thüringisches Oberverwaltungsgericht.

4. Badischer Verwaltungsgerichtshof.

b) Sonstige Landesbehörden.

1. Landesamt für Familiengüter.

2. Preuß. Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte.

III. Gemischte Schiedsgerichtshöfe.

1. Deutsch-Französischer.

2. Deutsch-Englischer.

3. Deutsch-Belgischer.

IV. Ausländische Gerichte.

Oberstes Gericht in Warschau.

IX.

Quellenregister der Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen.

Bearbeitet von Hans Egon Hildesheimer, Berlin.

In nachstehendem Verzeichnis sind die an mehr als einer Stelle abgedruckten Entscheidungen des RG. in Zivilsachen Bd. 102—104 wiedergegeben. Berücksichtigt wurden die aus den unten angeführten Abkürzungen ersichtlichen Quellen.

Die den Inhalt andeutenden Stichworte sollen hauptsächlich in den Fällen, wo auf der zitierten Seite mehrere Entscheidungen stehen, die sofortige Identifizierung der gesuchten Entscheidung ermöglichen, werden aber auch sonst zum schnelleren Auffinden gesuchter Entscheidungen von Nutzen sein.

Abkürzungen:
RG. = Amtliche Sammlung der Entscheid. in Zivilsachen
JW. = Juristische Wochenschrift
W. = Warneyer, Ergänzungsband
DJZ. = Deutsche Juristenzeitung
LZ. = Leipziger Zeitschrift
GrB. = Gruchots Beiträge
SA. = Seufferts Archiv
BayRpflZ. = Bayrische Rechtspflege-Zeitschrift
Markensch. u. W. = Markenschutz und Wettbewerb
PMZW. = Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen
R. = Das Recht.

Die im „Recht" abgedruckten Entscheidungen sind nach Nummern, alle andern nach Seitenzahlen angeführt.

RG. 102, 6: 11. März 21, III 287/20, Volksschullehrer, Haftung der Gemeinde: R. 21, 2132.

RG. 102, 9: 14. März 21, VI 484/20, Kirchenbaulast: R. 21, 2130, 2131.

RG. 102, 15: 16. März 21, I 367/20, Selbsteintritt des Kommissionärs: DJZ. 21, 626; R. 21, 1975, 1976.

RG. 102, 17: 18. März 21, II 320/20, Geschäftsführung für Gesellschaften m. b. H. — Warenzeichen: Markensch. u. W. 21, 19; R. 21, 1958, 2000, 2002, 2057.

RG. 102, 24: 18. März 21, II 458/20, Widerruf nach § 178 BGB: R. 21, 1828.

RG. 102, 30: 21. März 21, VI 581/20, Mannschaftsversorgungsgesetz. Rückgriff gegen Dritte nach § 41 Abs. 2: R. 21, 1991, 2015, 2016.

RG. 102, 36: 22. März 1921, III 532/20, Vertragsablösungsverordnung. Abgeltungsverordnung: R. 21, 1990.

RG. 102, 38: 23. März 21, VI 543/20, Schadensersatzpflicht aus Gewerbebetrieb: JW. 21, 1315; R. 21, 1890, 1891, 1892, 1902.

RG. 102, 45: 2. April 21, I 328/20, Binnenschiffahrt. Verjährung: R. 21, 1992, 1993.

RG. 102, 47: 2. April 21, I 343/20, Schleppschiffahrt auf Binnengewässern: R. 21, 1844, 1845.

RG. 102, 51: 2. April 21, I 333/20, Bürgschaft. Rückgriff: R. 21, 1883, 1884.

RG. 102, 54: 5. April 21, II 465/20, Bildunterschrift als Wortzeichen: PMZW. 21, 158; Markensch. u. W. 21, 58; R. 21, 2058.

RG. 102, 57: 6. April 21, I 366/20, Zweigstellen zur Verwertung von Heeresgut. Vertretungsmacht: R. 22, 2056.

RG. 102, 60: 8. April 21, II 497/20, Schadensersatz wegen Nichterfüllung: JW. 21, 740; R. 21, 1851.

RG. 102, 63: 12. April 21, III 406/20, Abtretung von Geschäftsanteilen einer GmbH.: R. 21, 2001.

RG. 102, 69: 21. März 21, IV 486/20, Anfechtung des Widerrufs eines Testaments: SA. 76, 308; BayRpflZ. 21, 148; LZ. 21, 418.

RG. 102, 70: 1. April 21, VII 409/20; Konkursvorrecht der Berufsgenossenschaften: R. 21, 2012, 2043, 2044.

RG. 102, 77: 5. April 21, VII 384/20, Räumung. Sachen des Schuldners: R. 21, 1889, 1948.

RG. 102, 82: 5. April 21, VII 563/20, Ehescheidung im Auslande: R. 21, 2206, 2217.

RG. 102, 87: 12. April 21, III 457/20, Irrtumsanfechtung. Arglisteinrede: R. 21, 2134, 2140, 2225.

RG. 102, 89: 12. April 21, II 486/20, Unlauterer Wettbewerb. Telegrammadresse: JW. 21, 1541; PMZW. 21, 159; Markensch. u. W. 21, 103; R. 21, 2265.

RG. 102, 91: 12. April 21, II 505/20, Mängelanzeige: JW. 21, 891; R. 21, 1858, 1973.

RG. 102, 92: 13. April 21, I 385/20, Eisenbahnfracht. Annahme. Selbstverlader: R. 21, 1983.

RG. 102, 96: 15. April 21, II 439/20, Eigentumsübertragung. Frachtbriefduplikat: JW. 21, 837.

RG. 102, 98: 16. April 21, V 484/20, Lossagung vom Vertragsangebot wegen Preissteigerung: JW. 21, 830; DJZ. 21, 492; BayRpflZ. 21, 145; LZ. 21, 410; R. 21, 2344.

RG. 102, 106: 19. April 21, II 262/20, Zum Waffenstillstandsvertrag: DJZ. 21, 493.

RG. 102, 110: 19. April 21, III 543/20, Zurückbehaltungsrecht. Rechnungslegung. JW. 21, 1231; LZ. 21, 412; R. 21, 2343.

GR. 102, 111: 20. April 21, I 321/20, Binnenschiffahrt. Transportversicherung. DJZ. 21, 697; R. 21, 2463.

RG. 102, 114: 20. April 21, I 357/20, Bremer Seeversicherungsbedingungen. Havereibeiträge: R. 21, 2257, 2955.

RG. 102, 118: 21. April 21, IV B 1/21, Standesregister. Religiöse Scheidung. BayRpflZ. 21, 143.

RG. 102, 127: 22. April 21, II 492/20, Wettbewerbsverbot. Übertragbarkeit: Markensch. u. W. 21, 63; R. 21, 2354, 2359.

RG. 102, 131: 22. April 21, III 499/20, Reichsversicherungsordnung. Forderungsübergang auf Versicherungsträger: R. 21, 2175, 2254, 2255.

RG. 102, 134: 23. April 21, I 299/20, Urheberrecht. Schutz gegen Übersetzungen: Markensch. u. W. 21, 38; R. 21, 2437, 2451.

RG. 102, 143: 25. April 21, VI 94/21, Verjährung nach § 852 BGB.: JW. 21, 1229; R. 21, 2340.

RG. 102, 151: 23. März 21, VI 319/20, Schadensersatz für Tumultschäden: JW. 22, 102; R. 21, 2454.

RG. 102, 155: 22. April 21, II 565/20, Akkreditiv: R. 21, 2332.

RG. 102, 161: 28. April 21, VI 368/20, Maßnahmen gegen Wohnungsmangel: DJZ. 21, 697: R. 21, 2457, 2458.

RG. 102, 166: 29. April 21, III 373/20, Art. 131 der Reichsverfassung: R. 21, 2382, 2455, 2456.

RG. 102, 174: 30. April 21, V 501/20, Teil- oder Zwischenurteil über den Prinzipalantrag: R. 21, 2365, 2412, 2413, 2414, 2416, 2420.

RG. 102, 176: 3. Mai 21, II 550/20, Rechtliches Interesse nach § 393 Nr. 4 ZPO.: JW. 21, 1246; R. 21, 1940.

RG. 102, 177: 3. Mai 21, III 485/20, Miete. In Streit befangene Sache: JW. 21, 1599; DJZ. 21, 698; R. 21, 2370, 2406, 2424.

RG. 102, 181: 6. Mai 21, III 311/20, Gehaltsanspruch zum Heeresdienst einberufener Beamter: R. 21, 2453.

RG. 102, 184: 9. Mai 21, VI 63/21, Telegraphen-Wegegesetz: R. 21, 2258.

RG. 102, 186: 10. Mai 21, III 133/21, Zuständigkeit des Mieteinigungsamts: JW. 21, 1361; W. 21, 100; SA. 76, 334.

RG. 102, 189: 21. Mai 21, V 24/21, Nebenintervention in Verbindung mit Rechtsmitteleinlegung: JW. 21, 1242; R. 21, 2396.

RG. 102, 193: 27. Mai 21, VII 378/20, Vereinfachtes Enteignungsverfahren: R. 21, 2438, 2970, 2971.

RG. 102, 197: 27. Mai 21, III 488/20, Einstweilige Verfügung. GmbH.: R. 21, 2425, 2446.

RG. 102, 201: 27. Mai 21, III 522/20, Rechtsweg. — Abgeltungsverordnung: LZ. 21, 501.

RG. 102, 203: 27. Mai 21, II 525/20, Nachträgliches Nichtigwerden des Vertrags: R. 21, 2565, 2662, 2663, 2664.

RG. 102, 206: 28. Mai 21, I 411/20, Haftung der Eisenbahn für Frachtgut: JW. 21, 1318.

RG. 102, 208: 28. Mai 21, I 422/20, Binnenschiff. Versicherungsvertrag: R. 21, 2464.

RG. 102, 211: 24. Mai 21, VII 506/20, Behebung der Wohnungsnot. — Rechtsweg: R. 21, 2469.

RG. 102, 214: 23. Mai 21, II 571/20, Internationales Privatrecht: JW. 21, 1453; R. 21, 2330.

RG. 102, 215: 31. Mai 21, VII 496/20, Erfüllungsgehilfe. Versicherung gegen Einbruch: JW. 22, 34; R. 21, 2350.

RG. 102, 217: 1. Juni 21, V 82/21, Zurückverweisung. Vereinbarung der Klagezurücknahme: JW. 21, 1244; SA. 77, 78; R. 21, 2408, 2419.

RG. 102, 223: 2. Juni 21, VI 112/21, Schutzgesetz. Eingriff in Gewerbebetrieb: R. 21, 2376, 2377.

RG. 102, 225: 3. Juni 21, III 299/20, Irrtum über Eigenschaften der Person: R. 21, 2321.

RG. 102, 227: 3. Juni 21, III 481/20, Freibleibendes Angebot: JW. 21, 1234; DJZ. 21, 699; R. 21, 2331.

RG. 102, 230: 3. Juni 21, III 41/21, Ärztliche Fehler. Ursächlicher Zusammenhang: JW. 21, 1236; R. 21, 2339.

RG. 102, 231: 3. Juni 21, III 470/20, Miete. Haftung für Erfüllungsgehilfen; R. 21, 2349, 2367, 2368, 2369.

RG. 102, 235: 3. Juni 21, II 590/20, Auskunftserteilung. Herausgabe eines Inbegriffs: R. 21, 2342.

RG. 102, 241: 7. Juni 21, III 149/21, Betriebsunfall. Ursächlicher Zusammenhang: JW. 22, 1124; DJZ. 21, 762; R. 21, 2524.

RG. 102, 243: 7. Juni 21, II 512/20, Übergang von Geschäftsschulden: JW. 22, 486; R. 21, 2427, 2428.

RG. 102, 246: 7. Juni 21, VII 521/20, Rechtsweg: JW. 22, 903.

RG. 102, 251: 7. Juni 21, VII 528/20, Rechtsweg. Grenzen der Staatshoheit: JW. 22, 906; R. 21, 2447, 2448, 2449.

RG. 102, 254: 7. Juni 21, II 584/20, Einfuhrhandel im besetzten Rheinland. — Preistreiberei: JW. 22, 1449; R. 21, 2327.

RG. 102, 257; 8. Juni 21, I 409/20, Internationaler Eisenbahnverkehr. — Kostbarkeit. — Pelzwaren: JW. 22, 394.

RG. 102, 262: 10. Juni 21, III 514/20, Übergang von der Erfüllungsklage zur Schadensersatzklage: JW. 21, 1233; R. 21, 2355, 2356, 2400.

RG. 102, 267: 14. Juni 21, II 177/21, Bergbaurechtliche Enteignung: JW. 22, 391; R. 21, 2372, 2410, 2535.

RG. 102, 269: 11. April 21, VI 600/20, Streupflicht der Straßenanlieger: JW. 21, 1236; R. 21, 2379.

RG. 102, 276: 14. Juni 21, II 567/20, Nebenintervention. Protokollanlage: R. 21, 2397, 2398, 2442.

RG. 102, 280: 16. Juni 21, VI 84/21, Revisionsanträge: JW. 22, 489.

RG. 102, 282: 17. Juni 21, II 519/20, Erfüllungsort: JW. 22, 484; R. 21, 2351.

RG. 102, 283: 19. Juni 21, IV B 2/21, Sorge für die Person des Kindes: R. 21, 2394, 2395, 2441.

RG. 102, 290: 21. Juni 21, II 1/21, Berufung wegen der Kosten: JW. 22, 96; LZ. 21, 569; R. 21, 2399.

RG. 102, 292: 24. Juni 21, II 80/21, Milcheinfuhr aus dem Auslande: DJZ. 21, 831; R. 21, 2326.

RG. 102, 295: 24. Juni 21, III 15/21, Mängelanzeige durch Fernsprecher: JW 21, 1240; R. 21, 2324.

RG. 102, 299: 28. Juni 21, VII 569/20, Auflassungsvollmacht. Stempelfreiheit: R. 21, 2450.

RG. 102, 301: 30. Juni 21, VI 76/21, Offene Handelsgesellschaft. Umfang der Rechtskraft: R. 21, 2431, 2432.

RG. 102, 304: 1. Juli 21, VII 591/20, Deutsche Gerichtsbarkeit: JW. 21, 1458; R. 21, 2444, 2465.

RG. 102, 307: 15. Juni 21, V 6/21, Viehmängel beim Verkauf eines Landguts: JW. 21, 1362; R. 21, 2363, 2378.

RG. 102, 311: 5. Juli 21, II 601/20, Widerrechtliche Drohung: R. 21, 2323.

RG. 102, 314: 5. Juli 21, II 71/21, Wandlung: JW. 22, 25.

RG. 102, 316: 6. Juli 21, V 465/20, Gebührenvorschuß der Revisionsinstanz. — Beweislast: DJZ. 21, 627; R. 21, 2961.

RG. 102, 321: 7. Juli 21, VI 160/21, Tumultschaden. Verbotswidrige Einfuhr: JW. 22, 797; R. 21, 2795, 2857, 2963, 2964.

RG. 102, 324: 7. Juli 21, VI 219/21, Ersatzanspruch der Berufsgenossenschaft. — Betriebsleiter: R. 21, 2459.

RG. 102, 328: 9. Juli 21, V 156/21, Urteilstatbestand. Scheckverkehr: JW. 22, 292; R. 21, 2743, 2815, 2824, 2830, 2837, 2838, 2888, 2889, 2890, 2891.

RG. 102, 339: 31. Mai 21, VI 72/21, Tumultschaden: JW. 21, 1320: R. 21, 2883; R. 22, 187.

RG. 102, 344: 21. Juni 21, VII 18/21, Postnachnahme. Aushändigung ohne Zahlung: JW. 22, 289; R. 21, 2849

RG. 102, 348: 2. Juli 21, I 28/21 Deckungskauf: R. 21, 2772, 2773.

RG. 102, 350: 5. Juli 21, VII 519/20, Versicherung. Rechte der Hypothekengläubiger: JW. 22, 221; DJZ. 22, 57; R. 21, 2460, 2461, 2462.

RG. 102, 355: 1. Juli 21, II 33/21, Warenzeichen: PMZW. 21, 229; JW. 22, 1205; Markensch. u. W. 21, 78; R. 21, 2466, 2467, 2468.

RG. 102, 358: 4. Juli 21, IV 181/21, Feststellung der Unehelichkeit: JW. 22, 1008; R. 21, 2840, 2841, 2842.

RG. 102, 363: 6. Juli 21, I 268/21, Patentrecht. Nichtigkeitsklage: Markensch u. W. 21, 126.

RG. 102, 364: 13. Juli 21, VI 158/21, Wiederholte Einlegung der Berufung: GrB. 21, 725; SA. 77, 26.

RG. 102, 366: 21. April 21, VI 589/20, Rechtskraft des Urteils auf Unehelichkeitserklärung: JW. 22, 1009; R. 21, 2423

RG. 102, 368: 27. Juli 21, IV B 4/21, Rechtshilfe: JW. 22, 166; SA. 77, 74; W. 21, 130; BayRpflZ. 21, 266; LZ. 21, 656.

RG. 102, 375: 20. Sept. 21, II 91/21, Offene Handelsgesellschaft. Alleinübernahme des Geschäfts: JW. 22, 221.

RG. 102, 377: 22. Sept. 21, VI 189/21, Kriegsteilnehmerschutz. Pfandverkauf: JW. 22, 1522; R. 22, 66, 103.

RG. 102, 380: 31. Mai 21, VI 81/21, Tumultschaden. Ausschlußfrist: JW. 21, 1322; R. 21, 2758, 2823; 22, 186.

RG. 102, 383: 13. Juni 21, VI 68/21, Schadensersatz. Maßgebender Zeitpunkt: JW. 22, 220; R. 21, 2762.

RG. 102, 385: 23. Sept. 21, II 61/21, Abtretbarkeit. Einwendungen des Drittschuldners: JW. 21, 1456.

RG. 102, 390: 28. Sept. 21, I 46/21, Entschädigungspflicht des Reiches bei Patentbenutzung: JW. 21, 1533; Markensch. u. W. 21, 125.

RG. 102, 391: 30. Sept. 21, III 96/21, Rechtsweg gegenüber polizeilichen Verfügungen: JW. 22, 492; R. 22, 491.

RG. 102, 394: 30. Sept. 21, II 171/21, Arglistiges Verschweigen eines Fehlers der Kaufsache: R. 21, 2783.

RG. 102, 396: 1. Okt. 21, I 135/21, Vertragsmäßige Beschränkung der Schadensersatzpflicht: JW. 22, 32; DJZ. 22, 58: R. 21, 2768.

RG. 102, 398: 7. Okt. 21, III 108/21, Forthaftung des alten Mieters für den neu eintretenden: R. 21, 2781.

RG. 102, 403: 28. Sept. 21, I 277/21, Patentrecht. — Nichtigkeitsklage. — Zurückverweisung: Markensch. u. W. 21, 126.

RG. 102, 406: 30. Sept. 21, III 84/21, Heeresbeamte des Beurlaubtenstandes. R. 21, 2873, 2879.

RG. 102, 408; 1. Okt. 21, I 70/21, Kaufvertrag. Rücktritt wegen Beleidigung: R. 22, 34.

RG. 102, 410: 7. Okt. 21, II 169/21, Gesellschaft. Geschäftsführg.: R. 21, 2791.

RG. 103, 1: 28. Sept. 21, I 326/21, Paketrecht. Versailler Vertrag. Fristverlängerung: Markensch. u. W. 21, 168.

RG. 103, 6: 4. Okt. 21, II 161/21, Aktienrechtliche Anfechtungsklage: JW. 22, 31; R. 22, 114.

RG. 103, 9: 7. Okt. 21, VII 106/21, Fremdenpension. Gastaufnahmevertrag: R. 22, 45.

RG. 103, 11: 7. Okt. 21, II 560/20, Stillschweigende Annahme eines Vertragsantrags: R. 21, 2750.

RG. 103, 13: 14. Okt. 21, II 173/21, Handelskauf. Annahmeverzug: R. 22, 208, 291.

RG. 103, 18: 20. Sept. 21, II 197/21, Rechtsweg. Abgeltungsverordnung: DJZ. 22, 58: R. 22, 228, 252.

RG. 103, 21: 26. Sept. 21, IV 3/21, Erbschaftsausschlagung. Irrtum über Eigenschaften einer Sache: JW. 22, 21; R. 21, 2741, 2742.

RG. 103, 23: 30. Sept. 21, III 28/21, Tarifvertrag. — Allgemeine Verbindlichkeit: JW. 22, 101; R. 22, 304, 305, 306.

RG. 103, 28: 4. Okt. 21, VII 16/21, Aufrechnung und Zurückbehaltung gegenüber einem Nießbraucher: JW. 22, 28; R. 22, 49, 64, 65.

RG. 103, 30: 8. Okt. 21, I 141/21, Spediteur als Empfänger des Gutes. — Eigentumsübertragung am Frachtgute: DJZ. 22, 127.

RG. 103, 33: 11. Okt. 21, VII 63/21, Verzug. — Berechnung nach dem Kalender: R. 22, 29, 99, 104.

RG. 103, 35: 14. Okt. 21, III 150/21, Unsittlicher Pachtvertrag: R. 22, 6.

RG. 103, 38: 15. Okt. 21, I 153/21, Reichsgetreideordnung. Kommissionär: DJZ. 22, 59: R. 22, 127.

RG. 103, 40: 18. Okt. 21, III 91/21, Konkrete Schadensberechnung: JW. 22, 25; R. 22, 200.

RG. 103, 43: 18. Okt. 21, VII 87/21, Auslegung: JW. 22, 292; R. 22, 16.

RG. 103, 44: 19. Okt. 21, V 355/21, Erfordernis für den Scheckregreß: JW. 22, 165; R. 22, 129.

RG. 103, 47: 19. Okt. 21, V 89/21, Verschulden beim Vertragsschluß: R. 22, 26, 57.

RG. 103, 52: 20. Okt. 21, IV 207/21, Zulässigkeit des Rechtswegs: DJZ. 22, 191: R. 22, 270, 271, 272.

RG. 103, 59: 21. Okt. 21, III 291/21, Reichshaftung gegenüber Militärpersonen: R. 22, 128.

RG. 103, 61: 21. Okt. 21, III 73/21, Preußische Hofstaatsbeamte nach der Staatsumwälzung: R. 22, 211, 212, 213.

RG. 103, 64: 21. Okt. 21, II 113/21, GmbH. Eigener Geschäftsanteil: DJZ. 22, 447; R. 22, 264a.

RG. 103, 68: 24. Okt. 21, VI 155/21, Abschluß nach § 95 HGB.: JW. 22, 164; R. 22, 112, 113.

RG. 103, 71: 25. Okt. 21, II 139/21, Gesellschaft. Büchereinsicht: R. 22, 214.

RG. 103, 73: 25. Okt. 21, II 142/21, Gesellschaft auf unbestimmte Zeit: R. 22, 195, 235.

RG. 103, 82: 26. Okt. 21, I 123/21, Spedition. — Beschränkung der Haftpflicht: JW. 22, 575; DJZ. 22, 59; Markensch. u. W. 21, 169; R. 22, 7, 15, 20.

RG. 103, 84: 26. Okt. 21, I 132/21, Spedition. — Veröffentlichung allgemeiner Geschäftsbedingungen: R. 22, 193, 197, 198.

RG. 103, 87: 26. Okt. 21, V 241/22, Verrechnungsscheck: JW. 22, 290; DJZ. 22, 192; R. 22, 131.

RG. 103, 95: 27. Okt. 21, VI 273/21, Verhandlungsgrundsatz. Stillschweigen beim Vertragsschluß: R. 22, 100, 116.

RG. 103, 100: 28. Okt. 21, VII 74/21, Übergabe beweglicher unter Verschluß gehaltener Sachen: JW. 22, 219; R. 22, 62.

RG. 103, 102: 28. Okt. 21, VII 584/20, Zulässigkeit des Rechtswegs: JW. 22, 1127; R. 22, 120, 121.

RG. 103, 104: 29. Okt. 21, V 227/21, Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken: JW. 22, 624; DJZ. 22, 192; R. 22, 224, 282.

RG. 103, 108: 29. Okt. 21, I 101/21, Schleichhandel. Nichtigkeit: R. 22, 5, 122, 130.

RG. 103, 111: 1. Nov. 21, II 243/21, Wesentlicher Mangel des Verfahrens: R. 22, 231.

RG. 103, 113: 24. Sept. 21, V 504/20, Anfechtung gegen den Rechtsnachfolger: R. 22, 201, 203, 227, 232, 253, 254, 255, 256, 257, 263.

RG. 103, 124: 10. Okt. 21, IV 116/21, Anschließung an die Berufung. Zurücknahme der Berufung: SA. 77, 172; R. 22, 230.

RG. 103, 126: 1. Nov. 21, VII 107/21, Entbehrlichkeit der ehemännlichen Zustimmung: JW. 22, 1327; DJZ. 22, 193; R. 22, 219, 220.

RG. 103, 129: 1. Nov. 21, II 246/21, Versendungspflicht. Kettenhandel: R. 22, 39.

RG. 103, 136: 3. Nov. 21, I 231/21, Schiffszusammenstoß. — Kriegsschaden: JW. 22, 167.

RG. 103, 140: 4. Nov. 21, III 140/21, Überwachungspflicht des Vermieters: R. 22, 27, 28.

RG. 103, 144: 4. Nov. 21, III 321/21, Beamten-Unfallfürsorge: R. 22, 558.

RG. 103, 146: 5. Nov. 21, I 169/21, Eisenbahnfracht. — Handelsgebrauch. — Schließfach. — Verschulden: JW. 22, 288; R. 22, 236.

RG. 103, 151: 7. Nov. 21, II 198/21, Handelskauf. — Übergabe durch Lieferschein: R. 22, 215, 216.

RG. 103, 161: 10. Nov. 21, VI 337/21, Kettenhandel: JW. 22, 707; R. 22, 285, 286, 287, 288.

RG. 103, 174: 12. Nov. 21, V 151/21, Eigentumsfreiheitsklage: JW. 22, 485; DJZ. 22, 193.

RG. 103, 177: 29. Nov. 21, II 247/21, Clausula rebus sic stantibus: JW. 22, 798; DJZ. 22, 509; R. 22, 199.

RG. 103, 180; 9. Dez. 21, II 287/21, Handelskauf. — Unvermögen des Schuldners: R. 22, 196.

RG. 103, 184: 9. Nov. 21, I 157/21, Eisenbahnfracht. — Kostbarkeiten. — Verwirkung des Ersatzanspruchs: R. 22. 237.

RG. 103, 187: 14. Nov. 21, VI 198/21, Regierungsmaßnahmen der Kapp-Regierung: DJZ. 22, 60.

RG. 103, 190; 17. Nov. 21, IV 572/20, Namensrecht der Kinder aus unebenbürtigen Ehen: JW. 22, 29.

RG. 104, 27: 31. Jan. 22, II 438/21, Leistungsangebot durch Klage auf Erfüllung: R. 22, 811.

RG. 104, 29: 31. Jan. 22, VII 360/21, Gemeindewertzuwachssteuer. — Rückwirkung: R. 22, 716.

RG. 104, 34: 1. Febr. 22, I 247/21, Urkundenprozeß. Zahlung einer Geldsumme: R. 22, 647.

RG. 104, 37: 1. Febr. 22, V 515/21, Protest beim Verrechnungsscheck: DJZ. 22, 447; LZ. 22, 199; R. 22, 993.

RG. 104, 39: 3. Febr. 22, III 156/21, Sukzessivlieferungsgeschäft. — Rücktritt: JW. 22, 1389; R. 22, 818.

RG. 104, 42: 4. Febr. 22, V 253/21, Reichssiedlungsgesetz. Vorkaufsrecht: R. 22, 673.

RG. 104, 45: 7. Febr. 22, VII 636/21, Haftung des Schank- und Speisewirts: R. 22, 1149.

RG. 104, 47: 11. Febr. 22, I 375/21, Eisenbahnfracht. Haftung für Diebstahlsschäden: R. 22, 990.

RG. 104, 50: 13. Febr. 22, VI 297/21, Devisenverordnung. Bestätigung. Bereicherung (§ 817, 2 BGB.): R. 22, 786.

RG. 104, 55: 14. Febr. 22, VII 631/21, Abgeltungseinigung zu einem Kriegsvertrage. Rechtsweg: JW. 22, 1123; R. 22, 1172.

RG. 104, 58: 14. März 22, III 689/21, Preuß. Altersgrenzengesetz: LZ. 22, 224, 254; R. 22, 887.

RG. 104, 66: 14. März 22, III 672/21, Gültigkeit des preuß. Altersgrenzengesetzes: JW. 22, 1385; SA. 77, 118; R. 22, 886, 887

RG. 104, 68: 18. Jan. 22, V 203/21, Amortisationshypothek: R. 22, 603, 607, 659.

RG. 104, 75: 3. Febr. 22, III 285/21, Streitverkündigung an einen Kriegsteilnehmer: R. 22, 1187.

RG. 104, 79: 14. Febr. 22, VII 422/21, Widerrechtliche Drohung: DJZ. 22, 449; R. 22, 583.

RG. 104, 81: 16. Febr. 22, VI 601/21, Schadloshaltung nach § 26 GewO.: R. 22, 1013, 1014.

RG. 104, 86: 23. Jan. 22, IV 307/21, Ehescheidung. Mitschuld: JW. 22, 1442; LZ. 22, 202; SA. 77, 143; R. 22, 986

RG. 104, 88: 17. Febr. 22, II 456/21, Unlauterer Wettbewerb. Verwechselungsgefahr von Büchertiteln: Markensch. u. W. 22, 42; R. 22, 994.

RG. 104, 93: 21. Febr. 22, VII 310/21, Werkvertrag. Kündigung: R. 22, 838.

RG. 104, 95: 21. Febr. 22, II 358/21, Mängelanzeige: R. 22, 989, 1578.

RG. 104, 98: 22. Febr. 22, I 405/21, Kaufvertrag. — Verstoß gegen die guten Sitten: R. 22, 791, 872.

RG. 104, 102: 22. Febr. 22, V 508/22, Nichtiger Grundstücksveräußerungsvertrag. — Auflassung: JW. 22, 1196; BayRpflZ. 22, 202; R. 22, 1270.

RG. 104, 105: 23. Febr. 22, VI 637/21, Zwangsbewirtschaftungs-Bestimmungen im besetzten Gebiet: R. 22, 822.

RG. 104, 111: 2. Jan. 22, VI 432/21, Reichsversicherungsordnung. Ersatzanspruch der Berufsgenossenschaft: R. 22, 895.

RG. 104, 114: 26. Jan. 22, VI 557/21, Freibleibendes Angebot: W. 22, 72; R. 22, 793.

RG. 104, 117: 24. Febr. 22, III 330/21, Sachverständigengebühren. Rechtsweg; R. 22, 936, 996.

RG. 104, 119: 25. Febr. 22, I 312/21 Aufbewahrung von Wertpapieren. — Stückeverzeichnis: R. 22, 888.

RG. 104, 122: 25. Febr. 22, V 400/21, Verkaufsrecht mit festem Preise: R. 22, 1271.

RG. 104, 124: 27. Febr. 22, VI 620/21, Branntweinmonopolgesetz: R. 22, 1012.

RG. 104, 128: 28. Febr. 22, II 414/21, GmbH. Ausschluß vom Stimmrecht: R. 22, 860, 1575.

RG. 104, 131: 28. Febr. 22, III 375/21, Miete. Zur Anwendung des § 566 BGB.: DJZ. 22, 449: R. 22, 832.

RG. 104, 133: 2. März 22, VI 635/21, Verzicht auf Berufung: R. 22, 876.

RG. 104, 137: 3. März 22, VII 530/21, Hamburgisches Enteignungsrecht. — Rechtsweg: R. 22, 998.

RG. 104, 141: 3. März 22, VII 704/21, Haftung der Post gegenüber dem Postscheckkontoinhaber: R. 22, 781, 889.

RG. 104, 147: 4. März 22, V 243/21, Weidegerechtigkeit: R. 22, 1310, 1432.

RG. 104, 150: 4. März 22, I 315/21, Eisenbahnfracht. Höhere Gewalt: JW. 22, 1320; R. 22, 623.

RG. 104, 155: 6. März 22, IV 531/21, Rechtshängigkeit in Ehesachen: R. 22, 1008.

RG. 104, 159: 7. März 22, III 202/21, Rechtsweg wegen Amtspflichtverletzungen des Wohnungsamts: R. 22, 868.

RG. 104, 162: 7. März 22, II 439/21, Patentamtliche Klasseneinteilung. — Zeichenanmeldung: Markensch. u. W, 21, 240; R. 22, 1442.

RG. 104, 170: 7. März 22, VII 455/21, Preis-Freizeichnungsklausel: JW. 22. 1319; W. 22, 108; R. 22, 792.

RG. 104, 171: 7. März 22, VII 748/21, Demobilmachungskommissar. — Verbindlicherklärung von Schiedssprüchen: JW. 22, 1707; R. 22, 866.

RG. 104, 182: 14. März 22, II 472/21, GmbH. Stimmrecht: DJZ. 22, 573: R. 22, 1435.

RG. 104, 186: 16. März 22, VI 541/21, Darlehenskündigung. — Aufrechnung: R. 22, 821, 834.

RG. 104, 189: 18. März 22, I 55/21, Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten. — Polen: R. 22, 935.

RG. 104, 191: 18. März 22, I 205/21, Landgemeinde. Haftung des Gemeindevorstehers. „Kennenmüssen": R. 22, 1266.

RG. 104, 195: 20. März 22, IV 630/21, Verjährung des Pflichtteilsanspruchs: JW. 22, 1577; R. 22, 1162.

RG. 104, 198; 20. März 22, VI 392/21, Tumultschaden. Zusammenrottung: R. 22, 1521.

RG. 104, 201: 21. März 22, II 625/21, Handelsverkehr. Bitte um Gegenbestätigung: DJZ. 22, 574; R. 22, 1260.

RG. 104, 205: 21. März 22, III 406/21, Stadtgemeinde. Form der Verpflichtung: R. 22, 1519.

RG. 104, 203: 21. März 22, III 456/21, Waffengebrauch von Polizeibeamten: DJZ. 22, 573; R. 22, 971.

RG. 104, 207: 21. März 22, III 454/21, Zulässigkeit des Rechtswegs: R. 22, 869.

RG. 104, 209: 22. März 22, I 167/21, Binnenschiffahrt. Gewichtsfeststellung: R. 22, 1277, 1278.

RG. 104, 212: 22. März 22, I 110/19, Zwischenstaatlicher Eisenbahnverkehr. — Ausnahmetarife: R. 22, 1434.

RG. 104, 216: 24. März 22, VII 408/21, Transportversicherung. Kriegsklausel: DJZ. 22, 625; R. 22, 1262.

RG. 104, 218: 24. März 22, III 413/21, Pachterhöhung bei Veränderung der Verhältnisse: JW. 22, 1321; DJZ. 22, 749; R. 22, 1539.

RG. 104, 223: 25. März 22, I 297/21, Lieferung von Wertpapieren: JW. 22, 1721; DJZ. 22, 574; R. 22, 1269.

RG. 104, 227: 25. März 22, I 5/22, Patentstreitverfahren. Kostenpflicht bei Klagezurücknahme: PMZW. 22, 110.

RG. 104, 228: 27. März 22, IV 552/21, Erhöhung einer Unterhaltsrente: R. 22, 1200.

RG. 104, 231: 28. März 22, III 181/21, Entlassung von Angestellten: R. 22, 1308, 1309.

RG. 104, 235: 28. März 22, II 443/21, Vertragsangebot durch Fernsprecher: R. 22, 1259.

RG. 104, 236: 29. März 22. V 493/21, Auflassungsvollmacht: R. 22, 1265.

RG. 104, 239: 31. März 22, III 435/21, Amtspflichtverletzung eines Konsuls: R. 22, 845.

RG. 104, 242: 31. März 22, III 313/21, Beschlagnahme. Rechtsweg: R. 22, 1157.

RG. 104, 244: 31. März 22, III 536/21, Mieterschutz: JW. 22, 1385; R. 22, 1273.

RG. 104, 246: 3. April 22, IV 693/21, Nichtige Ehe. Einstweilige Verfügung: DJZ. 22, 626; R. 22, 1568, 1604, 1687.

RG. 104, 251; 4. April 22, III 461/21, Rechtsweg für Beamtenansprüche: DJZ. 22, 626; R. 22, 1176.

RG. 104, 253: 4. April 22, II 547/21, GmbH. Sonderrecht: R. 22, 1388

RG. 104, 257: 4. April 22, III 576/21, Arbeiter- und Soldatenräte: DJZ. 22 383; R. 22, 1156.

RG. 104, 265: 5. April 22, I 307/21, Versteckter Einigungsmangel. — Schadensersatz: JW. 22, 1313; R. 22, 1537, 1664.

Druck von Oscar Brandstetter in Leipzig

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat **Dr. Julius Magnus**, Berlin Rechtsanwalt **Dr. Heinrich Dittenberger**, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat **Dr. Eugen Fuchs**, Berlin und Rechtsanwalt **Dr. Max Hachenburg**, Mannheim.

Aller Verkehr mit der Schriftleitung, Sendungen von Handschriften und Urteilen usw. sind an den Schriftleiter **Justizrat Dr. Magnus in Berlin NW 7, Dorotheenstraße 41** zu richten. Es wird gebeten, lediglich **rechtskräftige** Urteile zu übersenden und dabei Gericht, Datum und Aktenzeichen anzugeben. Rücksendung eingesandter Handschriften erfolgt nur, wenn das Rückporto beigefügt wird. **Die Besprechungsexemplare von Büchern** sind an die Schriftleitung zu senden.

Alle Zuschriften in **Angelegenheiten des Deutschen Anwaltvereins**, insbesondere für den **Vorstand** und die **Geschäftsleitung** bestimmte Mitteilungen sind nicht an die Schriftleitung der JW., sondern nur an den **Deutschen Anwaltverein in Leipzig, Schreberstraße 5** zu richten.

Alle Aufträge und Anfragen, sowie alle Schreiben betreffend die Zusendung der JW., alle Schreiben betr. die Anzeigen, das Register, Sendungen von Belegexemplaren, Sonderdrucke u. dgl. sind nicht an die Schriftleitung, sondern lediglich an den **Verlag W. Moeser Buchhandlung, Leipzig, Dresdner Straße 11/13** zu richten.

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung, Leipzig,** Dresdner Straße 11/13.

Inhaber: Oscar Brandstetter.

Fernsprecher Nr. 14401—3 / Telegramm-Adresse: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Preis für das Vierteljahr Ausgabe A M. 75.—, Ausgabe B M. 50.—, bei Einzelheften jeder Bogen M. 1.50. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Paul Wolf †

In dem in den Ostertagen dieses Jahres verstorbenen Kollegen Dr. Paul Wolf-Darmstadt hat die deutsche Anwaltschaft einen Mann verloren, der, nie an die breite Öffentlichkeit getreten, weiten Kreisen der Kollegen unbekannt blieb, dessen Name aber in der deutschen Rechtswissenschaft hochangesehen und der in dem Kreise seiner engeren Kollegen und Landsleute mit Recht als Zierde des Standes an Charakter und wissenschaftlicher Befähigung geschätzt wurde. Sein äußerer Lebenslauf war schlicht und ohne besonders hervorzuhebende Momente: Er war am 6. Juni 1879 zu Alzey geboren, wo er auch während der ersten Zeit seiner Anwaltschaft wirkte, um sich im Dezember 1913 beim Oberlandesgericht Darmstadt niederzulassen. Körperliche Überanstrengung im Kriegsdienste zog ihm eine Erkrankung zu, der der vorher Kerngesunde, im 43. Lebensjahre am Ostersonntag dieses Jahres erlag: Also auch er ein Kriegsopfer, durch welches die deutsche Anwaltschaft und die deutsche Rechtswissenschaft um einen trefflichen Mann ärmer wurde!

Das Sonderrechtsgebiet Wolf war die Rechtsphilosophie und das hessische Privatrecht. Auf dem Gebiet der Rechtsphilosophie war er ein begeisterter Anhänger Stammlers, für dessen Ideen er unermüdlich wirkte. Vor allem aber ist er der Bearbeiter des Rechtsgebietes seiner engeren Heimat gewesen. Sein „rheinhessisches Sachenrecht der Grundstücke in der Gestalt der Zwischenzeit" (Verlag J. Diemer-Mainz) und sein „Hessisches Landesprivatrecht," welches als Ergänzungsband zu Dernburgs bürgerlichem Recht erschienen ist, gehören zu jenen unentbehrlichen Büchern, zu denen man stets greifen muß, wenn man eine Frage dieses Rechtsgebietes bearbeiten will. Auch der Juristischen Wochenschrift war er ein treuer Mitarbeiter. Sein letzter, allerdings nur kurzer, aber einen wichtigen Punkt unserer Rechtspflege berührender Beitrag den er der Juristischen Wochenschrift überwiesen hat, findet sich in JW. 1922, 900. Sein letztes wissenschaftliches Arbeiten galt einem „deutschen Staatsrecht der Gegenwart." Sein zu früher Tod hat die Verwirklichung dieses Planes vereitelt. Mit seinen engeren Landsleuten, bei denen sich Wolf eben wegen seines vornehmen, zurückhaltenden, schlichten Wesens größter Beliebtheit erfreute, betrauert die deutsche Anwaltschaft in ihm einen ausgezeichneten Kollegen, auf den sie mit Recht stolz sein durfte.

Die Pfingsttagung der deutschen Landesgruppe der internationalen kriminalistischen Vereinigung.

Vom Wirklichen Geheimen Admiralitätsrat Dr. Felisch, Berlin.

Die internationale kriminalistische Vereinigung müßte, wenn das eigenartige Verhalten des durch sie dauernd befruchteten Auslandes maßgebend wäre, mit Kriegsbeginn sich zum Todesschlafe niedergelegt haben. Allein die Lebenskraft, die sie von ihrem geistigen Erzeuger Franz v. Liszt empfing, ist so stark, daß zunächst wenigstens die deutsche Landesgruppe markig wieder am Werke ist. Sie ist so verständig, daß sie keinerlei Einwirkung auf die anderen Nationen versucht, sondern abwartet, ob diese nicht aus eigener Entschließung eine Wiederannäherung und eine Zusammenarbeit erstreben werden. Einen Erfolg erzielte solche Zurückhaltung durch die diesjährige Pfingsttagung: die Deutschen wiesen wiederum neue Wege, und die ersten Außerdeutschen begrüßten sie mit Worten der Hoffnung und der Zustimmung. Die österreichische und die niederländische Landesgruppe hatten eine jede mehrere berufene Vertreter entsendet, die durch den Mund des Ministerialrats Kadečka-Wien und des Präsidenten des niederländischen Kriegsrates im Haag van Slooven versicherten, die vorwärts und aufwärts

führenden Schritte zur Rechtsvereinheitlichung und zur Ausbreitung des internationalen Rechtsgedankens mitmachen zu wollen, und die dieses Gelöbnis erfreulicherweise zugleich im Namen ihrer Behörden, insbesondere des österreichischen Reichsrats, abgaben. Sonstige amtliche Ansprachen hielten Reichsjustizminister Dr. Radbruch, der eine Übersicht über die zahlreichen strafrechtlichen und strafprozessualen Entwürfe und Vorarbeiten seines Ministeriums gab, sich aber einer eigentümlichen Entgleisung durch Hinweis auf den Anschlag gegen Scheidemann nicht enthalten konnte; Ministerialdirektor Fritze-Berlin, der für die fast ausnahmslos und zwar teilweise durch ihre Chefs auf der Tagung vertretenen Justizministerien der deutschen Länder sprach; und Geh. JR. Prof. Dr. Binder namens der Georgia-Augusta, die als ein Kind der Aufklärungsperiode ins Leben getreten sei. Er und Ministerialdirektor Bumke-Berlin wurden als stellvertretende Vorsitzende der vom Oberreichsanwalt Dr. Ebermayer-Leipzig geleiteten Versammlung gewählt. Sie tagte in der Göttinger Universitätsaula, und ihre geselligen, mit Ausflügen verbundenen Veranstaltungen gelangen vortrefflich unter dem Zeichen des lachenden und blütenüberladenen Frühlingsgottes.

Von den drei bedeutsamen Beratungsgegenständen standen der über die unbestimmte Verurteilung und der über den progressiven Strafvollzug in innerem Zusammenhange, und es wäre richtiger gewesen, mit ersterem zu beginnen, während man ihn an die zweite Stelle gesetzt hatte. Die Fragestellung für ihn, die sich angemessenerweise auf einen Ausschnitt beschränkte, lautete: empfiehlt sich unbestimmte Verurteilung bei gewerbs- und gewohnheitsmäßigen gemeingefährlichen Verbrechern? Geh. JR. Prof. Dr. Rosenfeld-Münster i. W. erörterte zunächst die Grundbegriffe, von denen auszugehen ist. Der Gewohnheitsverbrecher, der der Typus des Verbrechers als solchen ist, der gewerbsmäßige, der gemeingefährliche, der rückfällige, der sogenannte unverbesserliche — richtiger ungebesserte — Verbrecher wurden scharf umrissen und auch die Gruppe hervorgehoben, bei der eine sichere Einreihung nicht vorgenommen werden kann. Mehrfach rückfällige und gemeingefährliche Gewohnheitsverbrecher sollen nicht mit der gewöhnlichen Strafe belegt werden, sondern, falls sie zu den sogenannten Unverbesserlichen gehören, in Sicherungsanstalten absolut unbestimmt bis zum Aufhören ihrer Gemeingefährlichkeit verwahrt werden und zwar mit Arbeitszwang, aber unter Zulassung von vorläufiger Entlassung und von Stellung unter Schutzaufsicht. Gegen Schwerverbesserliche soll relativ unbestimmte Verurteilung von erheblicher Dauer eintreten. Die weiteren Abstufungen Rosenfelds schlossen mit der Forderung, daß die sogenannten lästigen Rechtsbrecher, die vielfach rückfällig, aber nicht gemeingefährlich sind, niemals der Sicherungsverwahrung unterliegen dürfen. Er legt seinem System die Erwägung zugrunde, daß Strafe stets Schuld voraussetzt und durch Antun eines Übels von ethischem Gepräge eine Einwirkung auf die Gesamtpersönlichkeit des Verbrechers anzustreben hat; die Schuld aber muß dahin geprüft werden, ob die Einzeltat ein Ausschnitt aus der Wesensart des Täters ist, so daß in dieser Hinsicht ein Gesinnungsstrafrecht geboten ist. So besteht ein untrennbarer Zusammenhang zwischen der Besserungsidee und der unbestimmten Verurteilung, die eine Besserungsstrafe ist.

Der zweite Berichterstatter, Reichsanwalt Dr. Feisenberger-Leipzig, betonte, daß es sich hier um eine unbestimmte Verurteilung, nicht um ein unbestimmtes Strafurteil und eine unbestimmte Strafe handele; eine solche wäre eine Erschütterung unseres Strafrechts. Da die Strafe im Verhältnisse zum objektiven Unrecht des Täters ebenso wie zu seiner subjektiven Schuld stehen müsse, sei eine Höchst- und eine Mindestausdehnung für den Strafrahmen zu verlangen. Gradmesser für die Schuld sind Feisenberger nun Gewerbsmäßigkeit und Gewohnheitsmäßigkeit, nicht aber Gemeingefährlichkeit, die ihm nur ein Gradmesser für die Sicherung und deshalb ein mit Schuld nicht vereinbarer Begriff ist, zu der ihrerseits die Strafe in ein ausgleichendes Verhältnis zu treten hat. Somit verlangt Feisenberger für gewerbs- und gewohnheitsmäßige Verbrecher Verwahrung auf unbestimmte Zeit unter Ablehnung einer unbestimmten Strafe, während eine zeitig bestimmte Strafe, für die die Gemeingefährlichkeit einen Zumessungsgrund abgeben soll, der unbestimmten Verwahrung nachfolgen darf; denn die Gemeingefährlichkeit ist kein Zeichen antisozialer Gesinnung, sondern eine Folge des Tuns.

Vor Eintritt in die Erörterungen stellten die Professoren Graf Dohna, Kohlrausch, Liepmann und Rosenfeld folgenden gemeinsamen Antrag:

> gemeingefährliche Gewohnheitsverbrecher, die schon viele Verbrechen begangen haben, sind zu einer Freiheitsstrafe zu verurteilen, bei welcher der Richter nur Höchst- und Mindestmaße festsetzt. Der Sicherungszweck ist gegen solche Verbrecher nicht durch eine besondere Sicherungsverwahrung, sondern innerhalb des Strafvollzuges zu verfolgen.

Prof. Dr. Liepmann-Hamburg trat Feisenberger entgegen. Es widerspreche der Strafpraxis des Alltages, daß die Strafe ausschließlich von der Schuld abhängig gemacht werden solle; äußere Umstände und öffentliche Zustände bedingen häufig mit Plötzlichkeit eine erhöhte Strafe für an sich gleich groß gebliebene Schuld. Überdies wohne jeder Strafe zugleich eine sichernde Maßnahme inne. Der Verbrecher müsse es selbst in die Hand bekommen, innerhalb des Mindest- und Höchstmaßes sein Los durch sein eigenes Verhalten zu regeln. Jeder Gefängnisbeamte, der nicht davon überzeugt ist, daß alle seine Gefangenen besserungsfähig sind, habe seinen Beruf verfehlt. Im übrigen warnte Liepmann davor, die Meinung einer gewissen Juristenzunft für die der Volksgenossen zu halten.

Außerdem beteiligten sich an der Debatte die Professoren Dr. Aschaffenburg-Cöln, Geh. JR. v. Hippel-Göttingen, Graf Gleispach-Wien, Kohlrausch-Berlin und Merkel-Greifswald, der Strafanstaltsdirektor OJR. Schwandner-Ludwigsburg und Ministerialrat Dürr-München. Letzterer brachte den Antrag ein:

> gemeingefährliche Verbrecher, die schon vielfache Vorstrafen erlitten haben, sind zu einer Freiheitsstrafe von zunächst unbestimmter Dauer zu verurteilen. Auf Grund des Verhaltens des Verurteilten in der Strafanstalt entscheidet das Gericht, ob und wann die Entlassung zu erfolgen hat.

v. Hippel wünschte, es solle lediglich eine Billigung der Verbindung von Strafe und sichernder Verwahrung ausgesprochen werden. Allseits abgelehnt wurde, daß die Strafanstaltsverwaltung es bestimmen solle, zu welchem Zeitpunkte der Gefangene nicht mehr gemeingefährlich ist. In der Abstimmung wurde nach Zurückziehung der Thesen beider Berichterstatter von vier gestellten Anträgen nur der oben wiedergegebene des Ministerialrats Dürr gegen eine starke Minderheit angenommen.

Der hiermit in Verbindung stehende zweite Verhandlungsgegenstand, der progressive Strafvollzug, löste auch eingehende Auseinandersetzungen aus, die gleichfalls eine Zurückziehung der eingebrachten Thesen zur Folge hatten und, um es sogleich vorwegzunehmen, mit der Annahme folgenden Antrages durch eine starke Mehrheit endeten:

> im künftigen Reichsstrafvollzugsgesetze empfiehlt sich als System der progressive Strafvollzug.

Erster Berichterstatter war der Strafanstaltsdirektor Ellger-Halle, dem die in Wittlich bei einer Belegung von 180 Köpfen während zehn Jahren mit diesem Vollzuge gemachten Erfahrungen zur Seite stehen. Sonst ist dieses System, das die meisten Kulturstaaten des Auslandes sich bereits zu eigen gemacht haben, in Deutschland nur noch in der Jugendabteilung zu Bautzen durchgeführt. Nach Ellger steht das Gemeinschaftssystem am tiefsten von allen; in ihm herrschen die schlechtesten Elemente, die mit ihren Übertreibungen, ihrer Prahlsucht, ihren geschlechtlichen Gesprächen und ihren nächtlichen Schamlosigkeiten jede bessere Regung verhöhnen, die Neulinge verderben und den Einfluß der tüchtigsten Beamten zunichte machen. Vorzuziehen ist die Einzelhaft, die aber für geistige und körperliche Krüppel nicht stets durchführbar ist und bei längerer Dauer den Häftling immer schlaffer und unfähiger zur Selbsthilfe macht, somit neuer Kriminalität bedenklichen Vorschub leistet. Das Richtige trifft der progressive Strafvollzug. Sein Wesen erblickt Ellger in folgendem. Voraussetzungen sind: Anerkennung des Erziehungszweckes im Strafvollzuge, unbedingte Straffheit in dessen Durchführung mittelst Zucht und Ordnung

und eine längere Strafrist der Gefangenen, die er nicht unter einem Jahre bemessen möchte. Auf diesem Unterbau ist ein System zu errichten, das erfordert: Aufrücken in bestimmte Stufen mit zunehmenden Vergünstigungen, z. B. Buch- und Zeitungslesen, Tabakrauchen, Paket- und Besuchempfang, Zeichnenerlaubnis, Arbeitslohn, Halten von Blumen oder von einem Vogel usw.; Regelung dieses Aufstieges in Fristen nach Fleiß und Führung auf Grund von Listenkontrolle; Einführung eines Zwischenzustandes zwischen Gefängnishaft und völliger Freiheit. Auch die Einzelheiten dieses Systems, zu dem Abzeichen in der Kleidung, Rückversetzung in tiefere Klassen und dgl. gehören, will Ellger, dadurch viel Widerspruch hervorrufend, durch das Strafvollzugsgesetz geregelt wissen. Er will den progressiven Strafvollzug Anwendung finden lassen: bei Gefängnisgefangenen in Verbindung mit unbestimmtem Strafurteile; bei Gefängnisgefangenen bis zum 30. Lebensjahre schlechthin und ebenso bei älteren, noch nicht oder nur einmal mit höchstens 1 Jahre vorbestraften Gefangenen; endlich bei jüngeren, noch nicht vorbestraften Zuchthausgefangenen. Schaffung eines tüchtigen Beamtenkörpers ist unerläßliche Vorbedingung. Sehr wichtig ist auch die Ausgestaltung des Zwischenzustandes, für den man in Havelberg ein Freiluftgefängnis eingeführt hat. Ellger, der sehr sorgsam sich über die Einzelheiten verbreitete, bezeichnete es als psychologisch wirkungsvoller, wenn jemand zu eineinhalb Jahren mit der Maßgabe verurteilt wird, bei schlechter Führung ½ Jahr länger sitzen zu müssen, als wenn er 2 Jahre mit der Aussicht erhält, nach 1½ Jahren entlassen werden zu können.

Der Gegenberichterstatter, Professor Dr. Eberhard Schmidt-Breslau, hob hervor, daß der progressive Strafvollzug logisch geboten sei, da die jetzige Strafe auf der Spezialprävention beruht, und jede Erziehung progressiv sein muß. Auszugestalten ist er durch Bildung scharf unterschiedener Stufen, durch Übergang von Einzelhaft zu Gemeinschaftshaft und durch organische Verbindung mit der vorläufigen Entlassung. Auf die Gemeinschaftshaft soll der Gefängnisgefangene mit gewissen Einschränkungen stets verzichten dürfen, während bei Zuchthausgefangenen ein solcher Wunsch nur ausnahmsweise zu berücksichtigen ist. Für Personen unter 21 Jahren und für Gewohnheitsverbrecher soll das Urteil nur eine Höchst- und eine Mindestgrenze festsetzen und ein Strafvollzugsorgan die endgültige Strafdauer bestimmen. An Stelle des Marken- oder Strichsystems will Schmidt eine Beurteilung der Gesamtpersönlichkeit setzen; Ziel muß die Umwandlung des Schädlings in einen sozialen Bürger bleiben. Auf Festungshaft, bei der der Besserungszweck entfällt, ist progressiver Strafvollzug nicht anwendbar.

An der regen Besprechung beteiligten sich die Professoren Dr. Aschaffenburg, Geh. JR. Freudental-Frankfurt a. M., Goldschmidt-Berlin, v. Hippel und Liepmann, die Strafanstaltsdirektoren Koch-Hamburg, Hülsberg-Moabit, Polenz-Freiendiez und OJR. Schwandner-Ludwigsburg, Sozialpädagoge Bondi-Hannöverschsand, RA. Dr. Herr-Hamm und GenStA. Rust-Cöln. Die Praktiker bezweifelten die Übertragbarkeit der bisher gemachten Erfahrungen auf große Anstalten und bekämpften gewisse Auswüchse des progressiven Strafvollzuges, dessen Grundgedanken aber anerkennend; namentlich befürchteten sie ein Großziehen der Heuchelei und der Anschusterei. Bei einer allgemeinen Durchführung wird das System auf etwa 50000 Gefangene anzuwenden sein. Eine Herabsetzung der Strafrist auf 6 Monate fand nur wenig Zustimmung. Bondi äußerte das in seiner Bildform eine sprachliche Entgleisung enthaltende, sachlich nicht unzutreffende Wort: „mit einem großen Stück Käse will ich die ganzen Jugendlichen der Anstalt um den Finger wickeln, ohne sie zu bessern.“ Goldschmidt machte auf den Doppelsinn der „Progression“ aufmerksam und legte den Hauptnachdruck auf die allmähliche Gewöhnung an die Freiheit, Liepmann auf das Erwecken von Hoffnungen in der Seele der Strafgefangenen unter Verwerfung der kleinlichen Regelung des Anstaltslebens. Koch machte aufsehenerregende Mitteilungen über die großartigen Hamburger Einrichtungen. Das Abstimmungsergebnis ist bereits mitgeteilt worden.

Wenn der Beschluß über den vielumstrittenen progressiven Strafvollzug eine erfreuliche Klärung der Ansichten und einen wichtigen Fingerzeig für den Gesetzgeber bedeutet, so darf auch das Ergebnis der Beratungen über den letzten Verhandlungsgegenstand, die Bestrafung der uneidlichen falschen Aussage, als ein recht zufriedenstellendes bezeichnet werden. Grundlegend war der wissenschaftlich ernste und erschöpfende Bericht des Reichsanwaltes Dr. Neumann-Leipzig, gegen den man höchstens den Vorwurf, wenn es ein solcher wäre, erheben könnte, daß er nicht nur das Richtunggebende, sondern auch alle in Betracht kommende Einzelheiten mit Forscherblick behandelte. In seiner geschichtlichen Einleitung stellte Neumann fest, daß im vorigen Jahrhunderte die meisten deutschen Staaten die uneidliche falsche Aussage unter Strafe gestellt hatten. Preußen, das zu den Ausnahmen gehörte, veranlaßte die gegenteilige Stellungnahme des Reichsstrafgesetzbuchs. Der Entwurf von 1919 will wiederum strafen, vorausgesetzt, daß der Aussagende auf die Strafbarkeit unwahrer oder unvollständiger Aussagen ausdrücklich verwiesen worden ist. Demgegenüber ergibt sich die Vorfrage, ob der Eid überhaupt als Voraussetzung der Wahrheitsermittlung beibehalten werden soll. Sie ist aus der Erfahrung heraus zu bejahen, daß es einer gewissen Stütze der Glaubwürdigkeit des menschlichen Wortes bedarf; sogar nach der Revolution haben die neuen Machthaber den Beamteneid erfordert. Die Zahl der Eidesleistungen muß aber herabgemindert werden; deshalb ist die falsche Aussage zu bestrafen, mag sie eidlich oder uneidlich abgegeben worden sein, aber nur, da Recht und Wahrheit zusammengehören, falls sie vor Gericht oder in einem gerichtsähnlichen Wahrheitsermittlungsverfahren erstattet worden sind. Neumann erörterte sodann die Voraussetzungen der Strafbarkeit im einzelnen und würdigte alle gegen seinen Standpunkt erhobenen Einwendungen, davon ausgehend, daß die Verletzung der Wahrheitspflicht schon im Vorverfahren unter Strafe zu stellen ist und zwar auch hinsichtlich der vorsätzlich unvollständigen Aussage. Einen breiteren Raum nahm die Besprechung der Straflosigkeit des rechtzeitigen freiwilligen Widerrufs und anderer Sonderfragen, namentlich der Ausdehnung des Täterkreises, ein. Gegenüber dem umfassenden Vortrage Neumanns konnte OLGR. Dr. Niemeyer-Hamburg als zweiter Berichterstatter sich auf Zustimmung im allgemeinen und auf Darlegung der wenigen Einzelpunkte beschränken, in denen er eine abweichende Meinung vertrat. Er will Strafe nur eintreten lassen, wenn es sich um Aussage vor einer an sich zur Eidesabnahme befugten Behörde handelt, also auch einer solchen vor Verwaltungsgerichten oder Disziplinargerichten, im Seeverklarungsverfahren usw.

An der Besprechung beteiligten sich nur die Professoren Geh. JR. Dr. v. Hippel und DDr. Kahl-Berlin. Ersterer will die Aussage im Vorverfahren jedenfalls straffrei lassen. Letzterer erachtet dafür, daß wir eigentlich gar keinen Eid mehr haben, da nur ein religiöser Schwur diesen Namen verdient, und der Zwang zu ihm durch die Reichsverfassung aufgehoben worden ist. Er möchte am liebsten den religiösen Eid aus dem Rechtsleben verschwinden lassen, eine anderweite feierliche und unter erhöhten Schutz zu stellende Wahrheitsversicherung aber beibehalten; zur Verhütung einer doppelten Wahrheitsmoral will er auch die falsche Aussage vor reinen Verwaltungsbehörden unter Strafe stellen. Nachdem die Versammlung auf scharfes Drängen von Geheimrat Dr. Felisch das Verlangen des Prof. Dr. Kohlrausch abgelehnt hatte, von jeder Beschlußfassung Abstand zu nehmen, wurde unter Verwerfung von Anträgen der Professoren Grafen Dohna und Kohlrausch mit sehr großer Mehrheit nachstehender Antrag Neumann nebst Zusatz v. Hippel angenommen:

1. die Vorschrift des § 224 des Entwurfes von 1919 über die Bestrafung der falschen uneidlichen Aussage ist zu billigen. Wann der Hinweis auf die Strafbarkeit zu erfolgen hat, bestimmen die Prozeßgesetze. 2. Die Bestrafung der fahrlässig falschen Aussage ist entschieden abzulehnen. 3. Freiwilliger und rechtzeitiger Widerruf muß Straflosigkeit von Rechts wegen zur Folge haben.

Die Versammlung wählte in den Vorstand der Landesgruppe den Geh. Medizinalrat Dr. Schultze-Göttingen und als Schatzmeister den Dr. jur. Elster von der Firma Guttentag. Der Jahresbeitrag wurde auf 40 M erhöht. Für die Pfingstversammlung 1923 liegen Einladungen nach Österreich und nach Heidelberg vor.

Zur Lehre von der Teilnahme.

Ein Gegenvorschlag zu dem Standpunkt des Entwurfs von 1919.

Von Geh. Justizrat Prof. Dr. L. Traeger, Marburg.

I. Verursachung und Schuld sind die beiden Voraussetzungen der Verantwortlichkeit für einen rechtswidrigen Erfolg. Die Feststellung, daß diese Voraussetzungen vorliegen, genügt nicht allein im Falle der vorsätzlichen und der fahrlässigen Eintäterschaft, sondern auch im Falle des Beteiligtseins mehrerer an der Herbeiführung des Erfolgs, sofern nur Fahrlässigkeit in Betracht kommt. Wenn z. B. ein Arzt irrtümlich eine giftige Arznei verschreibt, der Apotheker, der den Irrtum hätte erkennen können und müssen, sie bereitet, der Bote sie überbringt und die Pflegerin sie dem Kranken einflößt, so bedarf es nicht der Untersuchung der Frage, ob der Arzt den Apotheker fahrlässig zu fahrlässiger Tötung angestiftet habe, ob der Apotheker mittelbarer Täter oder vielleicht in Anbetracht seiner geringeren Schuld als Gehilfe anzusehen sei, sondern es genügt die Feststellung, daß jeder von beiden fahrlässig eine adäquate Bedingung zum Erfolge gesetzt habe, um jeden je nach dem Grade seiner Schuld mehr oder weniger hart als Täter wegen fahrlässiger Tötung zu bestrafen.

Anders bei vorsätzlichen Verbrechen, bei denen das Verhältnis der mehreren an einem Verbrechen Beteiligten zueinander festzustellen ist. So hebt das RStGB. unter den Beteiligten den Mittäter, den Anstifter und den Gehilfen hervor, der KE.[1]) und der E. von 1919 nennen noch den mittelbaren Täter, der durch einen schuldlos, unter Umständen auch schuldhaft, Handelnden die Tat begeht. Denken wir uns in obigem Beispiel den Arzt absichtlich die giftige Arznei verschreibend, um seinen Nebenbuhler zu töten, den Apotheker in diesen Plan eingeweiht, den Boten, der zufällig ein Gespräch der beiden belauscht hat, um diese Absicht wissend, so genügt nach dem Gesetz die Feststellung, daß jeder von diesen dreien vorsätzlich eine adäquate Bedingung zum Erfolge gesetzt hat, nicht, obschon sich ihre Bestrafung auf Grund dieser Feststellung vollkommen ermöglichen ließe. Es bedarf vielmehr noch der Untersuchung der Frage, wie das Verhalten der einzelnen zueinander zu werten ist, ob der Arzt als Anstifter, der Apotheker als mittelbarer Täter, der Bote als Gehilfe oder als Mittäter oder als Nebentäter zu beurteilen sei. Die Sache wird noch verwickelter, wenn sich nachträglich herausstellt, daß der Apotheker unzurechnungsfähig war, wodurch es nach den heute geltenden Bestimmungen höchst zweifelhaft wird, ob der Arzt überhaupt noch wegen vorsätzlicher Tötung bestraft werden kann. Alle Zweifel und Schwierigkeiten aber würden nicht auftauchen, wenn der Gesetzgeber keine besonderen Vorschriften über Teilnahme, insbesondere über Anstiftung und Beihilfe gegeben hätte, so daß nur Verursachung und Schuld hinsichtlich des herbeigeführten Erfolgs festzustellen wären.

Welche Gründe bestimmen den Gesetzgeber nun zur Aufstellung besonderer, ohne weiteres keineswegs notwendig erscheinender Teilnahmeformen? Zwei Gründe sind hierfür denkbar: als nächstliegender Grund der, daß die verschiedenen Teilnahmeformen verschiedene Strafrahmen fordern. Das träfe aber nur für die Beihilfe zu. Denn sowohl nach dem RStGB. wie nach den Entwürfen ist nur für diese ein besonderer Strafrahmen gegeben. Ob dieser Grund die Sonderung der Beihilfe rechtfertigt, ist nachher in anderem Zusammenhang zu erörtern.

Der zweite Grund ist der, daß der Gesetzgeber gewisse Formen der Teilnahme für unselbständige erklären, ihre Strafbarkeit also von der Begehung der Tat selbst abhängig machen will. Dies ist bezüglich der Anstiftung und Beihilfe geschehen, nicht nur im RStGB., sondern auch im KE. und im E. 1919, wenn auch hier in abgeschwächter Form. Denn die sog. Akzessorietät der Anstiftung und Beihilfe ist nicht, wie die Denkschrift zum E. sich des öfteren ausdrückt, beseitigt, sondern nur gemildert worden. Auch nach dem E. ist die Strafbarkeit des Anstifters und des Gehilfen davon abhängig, daß wenigstens der objektive Tatbestand des Verbrechens[2]), zu dem der Anstifter angestiftet, der Gehilfe Hilfe geleistet hat, verwirklicht oder doch ein Versuch zu dessen Verwirklichung begangen ist.

1. Das ist bezüglich der Anstiftung der einzige Grund, sie besonders hervorzuheben, die sonst nur einen Fall der Täterschaft und zwar der sog. mittelbaren Täterschaft darstellen würde. Bedeutsam ist die Sonderstellung der Anstiftung gegenüber der Täterschaft demnach nur für den Fall der erfolglosen Anstiftung. Der erfolglose Anstifter bleibt als solcher straflos, während er, wenn die Anstiftung unter Täterschaft fallen würde, wegen Versuchs der Haupttat strafbar wäre. Wenn z. B. A. seinen zurechnungsfähigen Knecht durch ein Geschenk bestimmt hat, dem Nachbar die Fenster einzuwerfen, der Knecht es aber aus Furcht vor Strafe oder aus einem sonstigen Grund unterläßt, so bleibt auch der Anstifter straffrei, während er, wenn er seinen — wie ihm bekannt — unzurechnungsfähigen Knecht dazu bestimmt hat, und dieser die Tat nicht ausführt, als mittelbarer Täter wegen versuchter Sachbeschädigung verantwortlich ist. Nehmen wir an, daß es der Gesetzgeber nicht für ungerechtfertigt hält, den erfolglosen Anstifter wegen Versuchs des beabsichtigten Verbrechens zu bestrafen, so hat es überhaupt keinen Sinn mehr, die Anstiftung noch besonders hervorzuheben, sie ist dann nichts anderes wie Täterschaft, sogenannte mittelbare Täterschaft.

Man hat zwar behauptet, daß die Anstiftung Täterschaft nicht sein könne, weil die vorsätzliche Handlung des Angestifteten den Kausalzusammenhang unterbreche. Der Anstifter verursache demnach im Gegensatz zum Täter nicht, und deshalb bedürfe es für ihn einer besonderen Bestimmung, die ihn für den nicht-verursachten Erfolg verantwortlich mache. Allein diese schon oft widerlegte[3]) Ansicht ist so verworren und in sich widerspruchsvoll, daß sie hier nicht aufs neue widerlegt zu werden braucht.

Die Frage spitzt sich also für uns dahin zu, ob Gründe, bzw. stärkere Gründe für oder gegen die Straflosigkeit der mißlungenen Anstiftung sprechen. Für die Straflosigkeit könnte man anführen, daß die Tätigkeit des Anstifters gegenüber der des physischen Urhebers der Tat von besonderer Art sei, daß der Anstifter, indem er auf das Vorstellungs- und Gefühlsleben des anderen einzuwirken suche, doch letzten Endes diesem die Entscheidung darüber überlasse, ob er die Tat ausführen wolle, und es sich deswegen rechtfertige, den Anstifter erst dann verantwortlich zu machen, wenn die Anstiftung wenigstens zu einem Versuch der Haupttat geführt habe. Allein dem gegenüber läßt sich, und wohl mit größerem Recht, erwidern: der Anstifter hat damit, daß er den anderen zur Verbrechensausführung zu bestimmen versucht, alles zur Herbeiführung des Enderfolges getan, was er zu tun hatte und zu tun beabsichtigte. Die mißlungene Anstiftung stellt sich als beendigter Versuch, als fehlgeschlagenes Delikt dar. In ihr hat sich die Entschlossenheit und Gefährlichkeit des auf das Verbrechen selbst gerichteten Willens des Anstifters in nicht geringerem Grade gezeigt, als sie sich in jedem mißlungenen Versuch des physischen Urhebers einer Tat zeigt. Überdies fällt für den Anstifter erschwerend ins Gewicht, daß er sich doppelt schuldig macht, indem er will, daß ein anderer mitschuldig werde.

Nur ein Bedenken könnte auftauchen, daß nämlich kein Ende der Verfolgungen abzusehen sei, wenn die mißlungene Anstiftung strafbar sei. Denn auch wer unbedachtsam etwa geäußert habe: „Schlag doch den Kerl tot!“ „Wirf ihm die Fensterscheiben ein!“ oder dgl., könne wegen versuchter Tötung oder Sachbeschädigung verantwortlich gemacht werden. Aber die Vorstellung, daß ein Staatsanwalt in solchen Fällen Anklage erheben könnte oder ein Richter eine dahin lautende Privatklage zulassen werde, ist so abgeschmackt, daß das Bedenken kaum eine Widerlegung verdient. Könnte doch in solchen hingeworfenen Worten selbst dann keine Anstiftung gefunden werden, wenn der, an den die Worte gerichtet waren, die Tat auszuführen begonnen oder ausgeführt hätte. Eine

[1]) KE. = Kommissionsentwurf von 1913, E. = Entwurf von 1919, VE. = Vorentwurf.

[2]) Verbrechen hier regelmäßig im weiteren Sinne zu verstehen, also Verbrechen und Vergehen des RStGB. umfassend, nach dem von mir in der Zeitschrift für die ges. Strafrechtswiss. Bd. 42, 732 f. gemachten Vorschlage.

[3]) Vgl. u. a. Binding GS. 78, 13 f., meinen Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht S. 180 ff., siehe auch die Motive zum E. eines StGB. für Norwegen (1907) S. 164.

Bestrafung würde, zumal bei erfolgloser Anstiftung, zum mindesten den klaren Nachweis eines ernstlichen und eindringlichen Zuredens erfordern. Dann aber ist sie aus den zuvor angegebenen Gründen auch bei erfolgloser Anstiftung durchaus am Platze[4]).

Nach alledem läßt sich die grundsätzliche Straflosigkeit der erfolglosen Anstiftung nicht rechtfertigen. Damit entfällt jedoch der einzige Grund, die Anstiftung für eine unselbständige Teilnahmeform zu erklären und sie von der Täterschaft auszunehmen. Die Anstiftung ist nichts anderes wie Täterschaft und zwar mittelbare Täterschaft[5]).

2. Für die Sonderung der Beihilfehandlungen von den Täterhandlungen kann der zuletzt besprochene Grund, daß der Gesetzgeber diese Form der Teilnahme für eine unselbständige erklären, ihre Strafbarkeit also von der Begehung der Tat selbst abhängig machen will, nicht bestimmend gewesen sein. Bei den Beihilfehandlungen ist diese Abhängigkeit von selbst gegeben. Sie können ihrer Natur nach nur strafbar sein, wenn es zum Beginn der Ausführung gekommen ist. Denn entweder werden sie überhaupt erst nach diesem Zeitpunkt — während der Ausführung der Tat — geleistet, oder sie werden zur Vorbereitung des Verbrechens geleistet. So lange aber nur eine Vorbereitungshandlung vorliegt, ist diese nicht einmal für den, der die Tat ausführen will, strafbar, geschweige denn für den, der zu ihr bloß Hilfe geleistet hat. Es muß also auch in diesem Fall zum Beginn der Ausführung der Tat gekommen sein, damit der Gehilfe wegen der zur Vorbereitung der Tat geleisteten Hilfe verantwortlich gemacht werden kann[6]).

Demnach kann für die Sonderung der Beihilfe nur der ersterwähnte Grund entscheidend sein: der Gesetzgeber hält es für erforderlich, für Handlungen, wodurch einem anderen durch Rat oder Tat Hilfe geleistet wird — durch Zuspruch und Aufmunterung kann die Hilfeleistung übrigens auch geschehen — einen milderen Strafrahmen als den für den Täter bestimmten aufzustellen. In der Tat ist dies, insbesondere für das heute geltende Recht, bis zu einem gewissen Grad notwendig. Für die ausschließlich mit Todes- oder lebenslanger Freiheitsstrafe bedrohten Verbrechen, die freilich der E. in seinen Strafvorschriften nicht mehr kennt, erhellt es von selbst. Aber auch bei vielen anderen Verbrechen des RStGB., bei sehr wenigen des E., erweisen sich die für die Täterschaft aufgestellten Strafrahmen trotz ihrer großen Spannweite für Fälle geringfügigster Mitwirkung noch als zu hart. So ist es begreiflich, daß der Gesetzgeber versucht, die Beihilfe von der Mittäterschaft begrifflich abzugrenzen. Nach welchen Merkmalen — subjektiven oder objektiven — diese Abrenzung vorzunehmen ist, ja ob sie überhaupt möglich ist, darüber sind die Ansichten bekanntlich sehr geteilt. Prüft man die Theorien, die Beihilfe und Mittäterschaft begrifflich unterscheiden zu können glauben, auf ihre Brauchbarkeit, so kommt man zur Ablehnung aller aufgestellten Theorien, der subjektiven und der objektiven in ihren verschiedenen Spielarten. Keine befriedigt völlig. Verwendbar für manche Fälle, versagt doch eine jede von ihnen für zahlreiche andere.

Die noch am ehesten befriedigende subjektive Theorie des Reichsgerichts führt bei gewissen Verbrechen, zumal bei den Aneignungsverbrechen, auf die die Lehre offensichtlich zugeschnitten ist, zu vernünftigen Ergebnissen, so in dem viel besprochenen Falle des Wachestehens beim Diebstahl. Wenn von drei Spießgesellen auf Grund der Verabredung der eine drinnen im Lagerraum, in den er eingestiegen ist, Waren wegnimmt, der zweite sie draußen am Fenster in Empfang nimmt, der dritte vor dem Hause Wache steht, so ist nicht einzusehen, warum die Tätigkeit des letzten oder gar der beiden letzten anders wie die des ersten beurteilt werden soll, was freilich die objektive Theorie leugnet, die wenigstens die Tätigkeit des dritten für Beihilfe erklärt. Rein äußerlich betrachtet ist das zutreffend, sogar auch für die Tätigkeit des zweiten. Beide erleichtern, fördern, unterstützen den drinnen im Lagerraum verübten Diebstahl. Aber das Wesentliche für die Beurteilung ihrer Handlungsweise ist doch, daß alle drei auf Grund der Rollenverteilung zu gemeinsamem Ziele und Zwecke handeln, wobei nicht selten gerade dem Wachestehenden die schwierigere Aufgabe zufällt. Nicht anders ist es, wenn unter zwei Diebesgenossen die Rollen derart verteilt sind, daß der eine die Aufmerksamkeit des Opfers ablenkt, während der andere diesem die Tasche leert. Insofern ist es verständlich, daß die subjektive Theorie alles darauf abstellt, ob die Tat als eigene oder als fremde gewollt war, oder ob der Verbrechenserfolg für eigne oder fremde Zwecke und Interessen beabsichtigt war.

Aber nun in gleicher Weise wie im ersten Beispiele zu entscheiden, wenn der eine draußen Wache steht, während der Genosse drinnen den geplanten Mord verübt, erschiene mir verfehlt. Der Tatwille zeigt sich erst in der Tötungshandlung. Es ist ein anderes, leblose Gegenstände wegnehmen, wie ein Menschenleben vernichten. Dort beim Zugriff auf die Sachen keine größere Tatkraft und Entschlossenheit als sie sich auch beim Wachestehenden findet; hier beim Morde die Probe auf die Ernstlichkeit und Festigkeit des verbrecherischen Willens erst in der Tötungshandlung. Hingegen wäre m. E. wiederum die Tätigkeit dessen, der das Opfer in den Hinterhalt lockt, damit es der Genosse erschieße, der Tätigkeit des letzteren gleichwertig.

Ferner: wenn A. seines Feindes, den er in Tötungsabsicht angefallen hat, nicht Herr werden kann und nun den des Weges daherkommenden B. auffordert, ihn festzuhalten, damit er ihm den Todesstoß versetzen kann, so ist nach der objektiven Theorie B. nur Gehilfe, weil er keine Ausführungshandlung vornimmt, weil er „das Rechtsgut nicht angreift, sondern den Angriff nur sichert"[7]): ein höchst unbefriedigendes Ergebnis. Nach der subjektiven Theorie ist B. zwar dann Mittäter, wenn er die Tat um ihrer selbst willen gewollt hat; falls er aber, wie hier, nur aus Kameradschaftlichkeit bei der Tötung mitgewirkt, also nur um des Täters willen gehandelt hat, ist er auch nach der subjektiven Theorie nur Gehilfe, und zwar selbst dann, wenn er die eigentliche Ausführungshandlung begangen, also dem Opfer den Dolchstich versetzt hat: ein gleichfalls unbefriedigendes Ergebnis. Weit eher läßt sich doch sagen: Gerade weil B. kein eignes Interesse an der Tötung hatte, weil ihn weder Rache noch Eifersucht oder eine sonstige Leidenschaft, verwerflich zwar, aber doch menschlich erklärlich, dazu trieb, bei der Tötung mitzuwirken, erscheint sein Handeln um so ruchloser und verdammenswerter.

Ins Ungemessene lassen sich die Beispiele vermehren, die dartun, daß eine folgerichtige Durchführung irgendeiner der bisher aufgestellten Theorien gar nicht möglich ist, ohne zu widerspruchsvollen und ungerechtfertigten Entscheidungen zu gelangen. Vergeblich haben nun aber Wissenschaft und Rechtsprechung das Rätsel zu lösen versucht, wie denn Beihilfe und Täterschaft begrifflich zu unterscheiden seien. Ein unerhörter Aufwand von Scharfsinn und Arbeit ist vertan, ohne daß man um einen Schritt vorwärts gekommen wäre. So verdient denn die Frage, ob es nicht angezeigt ist, nicht nur die Anstiftung in der mittelbaren Täterschaft aufgehen zu lassen, sondern auch die Beihilfe in der Täterschaft, erneute Prüfung.

Selbst Birkmeyer, ein Hauptverfechter der objektiven Theorie, muß in seiner letzten Darstellung der Teilnahme-

---

[4]) Die Denkschrift zum italienischen VE. von 1921 sagt zutreffend: „Es ist in der Tat auf der einen Seite unannehmbar, daß derjenige, der ernsthafter- und verworfenerweise zur Begehung eines Verbrechens angestiftet hat, ungestraft ausgehe, nur weil der vermeintlich Angestiftete aus sittlicher Empfindung oder wegen tatsächlicher Unmöglichkeit oder aus irgendeinem andern Grund sich geweigert hat, auf die Anstiftung einzugehen oder ihr Folge zu leisten. In solchem Fall würde die eigene Gefährlichkeit ja nur dank der Ungefährlichkeit eines anderen straflos ausgehen." Der schweiz. E. von 1918 hat die Bestimmung: „Wer jemanden zu einem Vergehen, das mit Zuchthaus bedroht ist, zu bestimmen versucht, wird wegen Versuchs dieses Vergehens bestraft."

[5]) Die Anstiftung von dem Begriff der Täterschaft auszunehmen, ließe sich allenfalls bei den Verbrechen rechtfertigen, die nur „eigenhändig" begehbar sind, wie z. B. Fahnenflucht, Zweikampf, Notzucht, echtes Beamtenverbrechen. Für die Anstiftung zu diesen nur eigenhändig begehbaren Verbrechen fordert Binding, der im übrigen die Anstiftung richtig als mittelbare Täterschaft auffaßt, eine Sonderstellung unter der Bezeichnung „Urheberschaft" mit besonderem Strafrahmen. Vgl. Gerichtssaal 76, 113 ff; 78, 1 ff. Die praktische Folge, die sich daran knüpfen soll, Zulassung eines milderen Strafrahmens für den „Urheber" der Fahnenflucht, der Notzucht usw. ließe sich aber auf einfacherem Wege erreichen. Vgl. § n hier.

[6]) Irrig die Motive zum E. eines norwegischen StGB. S. 172.

[7]) M. E. Mayer, Lehrbuch S. 403.

lehre[8]) bekennen, daß nicht nur manche gewichtige theoretische Einwendungen und Bedenken vom Gesetzgeber zu überwinden seien, ehe er sich für die objektive oder subjektive Theorie entscheide, sondern auch daß die praktische Anwendung der einen wie der anderen Theorie bedeutende Schwierigkeiten bereite und des öfteren zu Ergebnissen führe, die das Rechtsgefühl nicht befriedigten. Und so gelangt Birkmeyer unter Preisgabe des von ihm früher eingenommenen Standpunkts nunmehr zu dem Vorschlage[9]), die bei der Ausführung selbst Mitwirkenden, einerlei ob sie Gehilfen oder Mittäter sind, als Mittäter zu behandeln und zu bestrafen, die mildere Bestrafung auf die Beihilfe zur Vorbereitung zu beschränken, indem er davon ausgeht, daß die Schwierigkeiten der Unterscheidung von Beihilfe und Täterschaft sich nur auf den Zeitraum der Ausführung des Verbrechens beziehen.

Damit ist aber der Weg beschritten, der nur noch folgerichtig zu Ende zu gehen ist, nämlich die Beihilfe überhaupt in Täterschaft aufgehen zu lassen und nur Mitwirkung untergeordneter Art einem milderen Strafrahmen zu unterwerfen, gleichviel ob sie vor oder bei Ausführung der Tat stattgefunden hat. Denn darin ist Birkmeyer nicht zuzustimmen, daß stets und nur die Beihilfe zur Vorbereitung milder beurteilt werden müsse. Nicht stets: denn auch im Falle der bloßen Beteiligung an der Vorbereitungshandlung kann die Schuld des Mitwirkenden gleich der des Haupttäters oder gar größer als diese sein. Z. B. dem jähzornigen, durch einen Wortwechsel in blinde Wut geratenen A. reicht B. sein Dolchmesser, mit Gewißheit voraussehend, daß jener den ihm (dem B.) verhaßten Nebenbuhler töten werde: bloße Beteiligung an der Vorbereitungshandlung und dennoch größere Schuld als die des Haupttäters. Nicht nur die Beihilfe zur Vorbereitungshandlung: denn auch im Falle der Mitwirkung während der Ausführung der Tat kann die Schuld des Beteiligten infolge der Unterordnung seines Willens unter den des anderen so geringfügig sein, daß auch hier die Anwendung eines milderen Strafrahmens gerechtfertigt ist. Z. B. A. hält die schwankende Leiter, um es einem armen Teufel zu ermöglichen, ein Paar Würste von dem Fenster des reichen Bauern herunterzulangen: Mitwirkung bei der Ausführung der Tat, für die ein milderer Strafrahmen u. U. angemessen ist.

II. Wird der Anstifter nach dem hier gemachten Vorschlag als mittelbarer Täter, der Gehilfe als Täter bzw. Mittäter behandelt, so gestaltet sich die Regelung der Täterschaft und Teilnahme für den Gesetzgeber außerordentlich einfach, und nicht minder einfach die Anwendung der wenigen Vorschriften für den Richter. Die Bestimmungen hätten etwa zu lauten:

§ m.

Täter ist, wer schuldhaft einen rechtswidrigen Erfolg entweder selbst herbeiführt[10]) (unmittelbarer Täter) oder durch einen anderen herbeiführt (mittelbarer Täter).

Haben mehrere den Erfolg schuldhaft herbeigeführt[11]), so ist jeder als Täter zu bestrafen. Hat jedoch bei einem vorsätzlichen Verbrechen einer der Beteiligten nur bei der Vorbereitung der Straftat oder nur in untergeordneter Weise bei der Ausführung der Tat vorsätzlich mitgewirkt, so kann die Strafe nach den Vorschriften des § 111 gemildert werden.

§ n.

Wo besondere Eigenschaften oder Verhältnisse die Strafbarkeit begründen, genügt zur Strafbarkeit aller vorsätzlich bei der Straftat Mitwirkenden, daß sie bei einem von ihnen vorliegen. Jedoch kann derjenige, bei dem sie nicht vorliegen, milder bestraft werden (§ 111).

Wo besondere Eigenschaften oder Verhältnisse die Strafbarkeit schärfen, mildern oder ausschließen, tritt diese Folge nur für den ein, bei dem sie vorliegen.

Im § m ist zunächst ein einheitlicher Täterbegriff aufgestellt, der den vorsätzlichen und den fahrlässigen Täter umfaßt.

Unter Abs. 1 fällt der heutige (vorsätzlich handelnde) mittelbare Täter, der durch einen Unzurechnungsfähigen oder durch einen nicht-schuldhaft handelnden Zurechnungsfähigen oder durch einen bloß fahrlässig handelnden Zurechnungsfähigen den Erfolg vorsätzlich herbeiführt, aber auch wer fahrlässig einen Unzurechnungsfähigen oder einen Zurechnungsfähigen zu nicht-schuldhaftem Handeln oder zu fahrlässigem Handeln bestimmt oder veranlaßt. Es fällt endlich auch darunter der Angestiftete im Sinne des heutigen Rechts, der den Erfolg „selbst herbeiführt", und der Anstifter, der ihn „durch einen anderen herbeiführt".

Nach Abs. 2 wird von mehreren, die den Erfolg schuldhaft herbeiführen, jeder als Täter bestraft. Darunter fallen die vorsätzlichen Mittäter des § 47 RStGB. (§ 27 E.), die besonders hervorzuheben nicht mehr erforderlich ist, ferner die vorsätzlichen Mehr- oder Nebentäter, die nicht in bewußtem Zusammenwirken handeln, ebenso die fahrlässigen Mehr- oder Nebentäter (§ 31 E.). Fahrlässige Mitwirkung zu vorsätzlicher Straftat macht nach heutigem Recht nicht verantwortlich. Dasselbe gilt für § m. Die Frage kann überhaupt nur bei solchen Taten auftauchen, die sowohl als vorsätzliche wie auch als fahrlässige mit Strafe bedroht sind, also z. B. nicht bei Diebstahl, wohl aber bei Tötung und Körperverletzung. Die Fahrlässigkeit hinsichtlich solcher Erfolge ist aber für den Regelfall deshalb zu verneinen, weil man regelmäßig nicht mit der verbrecherischen Gesinnung eines anderen zu rechnen braucht.

Abs. 2 umfaßt auch den Gehilfen des § 49 RStGB. (§ 29 E.), der nach dem für den Täter geltenden Strafrahmen zu bestrafen ist. Einer im besonderen Fall zu harten Beurteilung beugt Satz 2 vor, der beim Beteiligtsein an einer Vorbereitungshandlung stets den milderen Strafrahmen zuläßt, beim Beteiligtsein bei der Ausführung der Tat dann, wenn nur in untergeordneter Weise mitgewirkt ist.

§ n Abs. 1 beantwortet die Frage, wie es bei der Mitwirkung an einem Sonderverbrechen zu halten sei. Er entscheidet sie sachlich übereinstimmend mit E. § 30 Abs. 1. Ebenso entscheidet Abs. 2 die darin behandelte Frage übereinstimmend mit E. § 30 Abs. 2.

III. Eine außerordentliche Vereinfachung des Gesetzes wäre mit dieser Regelung gegeben. Und Einfachheit ist „eine herrliche Tugend eines Gesetzbuchs, aber an der Spitze aller Tugenden desselben steht Gerechtigkeit"[12]). Ist diese hier in geringerem Maße verbürgt als sie es im RStGB. und E. ist? Die Gegner solcher Regelung behaupten es. Es drohe die Gefahr, daß das freie richterliche Ermessen in der Auswerfung der Strafe ins Unerträgliche gesteigert werde[13]). Dieser Vorwurf ist jedoch unbegründet. Das Gegenteil ist eher der Fall.

Erinnern wir uns, was mit dem Verzicht auf Sonderbestimmungen für Anstiftung und Beihilfe preisgegeben wird! Nach dem RStGB. und dem E. wird der Anstifter gleich einem Täter bestraft. Nach unserem Vorschlage ist dasselbe der Fall: er wird behandelt und bestraft wie ein Täter. Also keine Steigerung des richterlichen Ermessens. Für die Beihilfe ist nach § 49 RStGB. ein milderer Strafrahmen anzuwenden, der gegenüber dem für die Täterschaft bestimmten stark herabgesetzt ist, im E. ist dies in noch stärkerem Maße der Fall. Nach unserem Vorschlage gilt regelmäßig der für die Täterschaft bestimmte Strafrahmen, also ein engerer als der im E. für den Gehilfen bestimmte. Gerechtfertigt wäre also allenfalls das Bedenken, ob nicht durch diesen engeren auf den Täter gemünzten Strafrahmen der Gerechtigkeit Abbruch getan werde. Das ist aber nicht der Fall, da der mildere Strafrahmen des § 111 anwendbar ist, wenn nur geringfügige Mitwirkung vorliegt. Und nur für solche besonders mild liegende Fälle der Beihilfe wird ein vernünftiger Richter auch heute unter das Mindestmaß der für den Täter angedrohten Strafe herabgehen.

Aber würde nicht mit einer Regelung, wie sie hier vorgeschlagen und ähnlich schon oft vorgeschlagen ist, „durch die geistige Arbeit der größten Kriminalisten aller Jahrhunderte auf dem Gebiet der Teilnahmetheorie ein dicker Strich gezogen, die Zensur ‚unbrauchbar' darunter geschrieben", wie Birkmeyer mahnend hervorhebt? Das läßt sich nicht ganz leugnen. Jedoch findet es in B.s eigenem

[8]) Vgl. Darst. des deutschen und ausländischen Strafrechts Allg. Teil II, 150.

[9]) S. 151.

[10]) Oder — falls die vom E. beliebte Fassung vorgezogen wird —: „wer schuldhaft eine Straftat entweder selbst (unmittelbarer Täter) oder durch einen anderen begeht (mittelbarer Täter)."

[11]) Oder: haben mehrere bei der Straftat mitgewirkt.

[12]) Motive zum Entwurf eines bayerischen StGB. (1831) S. 103.

[13]) Birkmeyer, vgl. Darst. Allg. Teil II, 9.

Geständnis seine Rechtfertigung. „Die Materie der Teilnahme", heißt es bei ihm[14]), „steckt ... voll von Schwierigkeiten und Streitfragen. Es kann nicht geleugnet werden, daß sie trotz allen schon auf sie verwendeten Scharfsinns in Wissenschaft und Gesetzgebung noch in einem sehr wenig befriedigenden Zustand sich befindet, unter dem die Praxis schwer zu leiden hat." Und dieser Zustand besteht trotz aller Bemühungen seit Feuerbach, der diese Lehre „in wissenschaftliche Form" und „ihre Entwicklung zu einem gewissen Abschluß gebracht"[15]) hat!

Nachdem schon andere Gesetzgebungen, wie z. B. die Norwegens, vorangegangen sind, auch der italienische VE.[16]) eine ähnliche Regelung getroffen hat, ist es m. E. an der Zeit, Rechtsprechung und Wissenschaft von unnützen Haarspaltereien zu befreien und der Kräftevergeudung vorzubeugen, die wieder einsetzen wird, wenn die Teilnahme im Sinne des E. geregelt wird. „Eine Bankrotterklärung der Rechtswissenschaft" ist aber der Verzicht auf die Unterscheidung der Teilnahmeformen ebensowenig wie es eine solche der mathematischen Wissenschaften ist, wenn diese es aufgegeben haben, die Quadratur des Kreises zu finden.

Teilnahme, Tateinheit und Tatmehrheit im künftigen Strafrecht.

Von Prof. Dr. F. Kitzinger, München.

Wer den Entwurf zum StGB. auf seine Stellungnahme zur strafrechtlichen Reformbewegung der letzten Jahrzehnte prüft, muß feststellen, daß eine der wichtigsten Bestrebungen und zugleich die wenigst umstrittene (weil abseits vom „Schulenstreit" gelegene), die der Beseitigung überflüssiger Begriffsjurisprudenz keinen rechten Sieg errungen hat. Und gerade auf dem Gebiet ist ihr jeder Erfolg versagt geblieben, der so recht eigentlich als der Tummelplatz der Begriffsjurisprudenz bezeichnet werden muß, d. i. das hier zu behandelnde. Die alten Unterscheidungen kehren wieder, und neue treten hinzu. Voraussetzungen und Folgen sind teilweise neu, aber gewiß nicht einfacher und knapper geregelt. Wieviel überflüssige Arbeit sich in Theorie und Praxis, namentlich auch der Revisionsgerichte, an diese Unterscheidungen knüpft, ist bekannt, und ihre Beseitigung gehört zu den ältesten Reformforderungen, ist schon 1893 im Schoße der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung erhoben (s. deren Mitteilungen IV 137 f., V 336 ff., 513 ff.) und seitdem oft wiederholt worden. Insbesondere hat auch der dritte deutsche Richtertag (1913) die Gleichstellung der Ideal- und Realkonkurrenz verlangt (Deutsche Richterzeitung V 793, 812). Im folgenden seien Vorschläge zu ihrer gesetzlichen Verwirklichung unterbreitet.

I. Bei der Teilnahme steht einer radikalen Vereinfachung m. E. nichts im Wege. Hier scheinen mir alle jene Unterscheidungen zwischen unmittelbarer und mittelbarer Täterschaft, Mittäterschaft, Mehr- oder Nebentäterschaft und Beihilfe als Begriffsjurisprudenz im eigentlichsten und übelsten Sinne des Wortes, d. h. als Unterscheidungen nach subtilen, dogmatisch wie praktisch gleich schwer zu handhabenden Begriffen, denen für gesunde und gerechte Würdigung tatsächliche Wertverschiedenheiten des Lebens nicht entsprechen. Im Strafrahmen wird ja hier nur zwischen Beihilfe und den übrigen Teilnahmeformen unterschieden. Und gerade für diesen Unterschied gilt das oben Gesagte. Man wird einwenden, daß diese untergeordnete Beteiligung geringere Strafe verdient. Dies gilt aber nur ceteris paribus. Wer „dem Fälscher das Licht hält, dem Mädchenhändler den Weg zeigt" (M. E. Mayer, Strafrecht, Allgem. Teil 400), scheint minder schuldig als der Fälscher und der Händler. Man nehme aber an: Im ersten Fall, daß der noch nicht vorbestrafte Fälscher in einer an strafbefreienden Notstand grenzenden Notlage und in einer an geminderte Zurechnungsfähigkeit grenzenden Aufregung, sein mehrfach vorbestrafter, wenn auch nicht im Sinne des Entwurfs (zwei Freiheitsvorstrafen) rückfälliger Gehilfe aus niederträchtiger Bosheit oder Gewinnsucht kaltblütig handelt. Im zweiten Fall, daß der Händler aus dem verkommensten Milieu des Ostens stammt, in dem nach glaubwürdigen Berichten dieser Handel so viel gilt wie ein anderer auch, und daß er mit diesem Handel sein Leben kümmerlich fristet, daß hingegen sein Helfer, vermögend und im Vollbesitz deutscher Zivilisation, dem von der Polizei schon Verfolgten den Schleichweg über die sichernde Grenze zeigt und dies gegen halb erpreßtes Entgelt tut oder etwa in der Hoffnung, bald selbst die Beute zu genießen. Wohl jedes Gericht wird trotz und innerhalb des herabgesetzten Strafrahmens den Gehilfen strenger bestrafen als den Täter innerhalb des normalen. Die subjektiv wie objektiv geringere Beteiligung ist eben nur ein den Grad der Strafwürdigkeit beeinflussender Umstand unter Vielen und gewiß nicht der wichtigste (viel wichtiger z. B. Motiv und Vorleben). Das Gesetz, das diesen Faktor isoliert und damit einen Summanden von Vielen über Höchst- und Mindestgrenze der Summe entscheiden läßt, verstößt geradezu gegen die Grundregeln der Mathematik. Dieser Faktor läßt sich vollauf genügend bei der Strafzumessung berücksichtigen, zumal nach dem Entwurf, der mildernde Umstände allgemein und mit einschneidender Wirkung vorsieht.

Vom Strafrahmen abgesehen, liegt die praktische Bedeutung jener Unterscheidungen in der sog. akzessorischen Natur der Anstiftung und Beihilfe. Daß diese Bedeutung in Theorie und Praxis überspannt worden ist, wird jetzt fast allgemein anerkannt. Was an ihr berechtigt ist (auch das übrigens angefochten), ist wohl nur dies, daß Keiner der Beteiligten bestraft werden soll, wenn nicht Einer von ihnen die Beteiligung bis zur Vollendung oder doch bis zum strafbaren Versuch vorgetrieben hat. Das läßt sich aber ohne jene Unterscheidungen gesetzlich festlegen. Darüber hinaus führen Diese und führt die akzessorische Natur im Gesetz und Handhabung des Gesetzes zu Unklarheiten, Künsteleien und Widersprüche. Dies zeigt so recht auch der Entwurf. Er will ausweislich der Denkschrift (44) entsprechend der Rechtsprechung des RG. die auch von Diesem nicht genügend präzisierte subjektive Teilnahmetheorie anerkennen, wählt aber in §§ 27, 29 eine Fassung, die er, wie jede unbefangene Nachprüfung bestätigen wird, gar nicht anders hätte wählen können, wenn er sich zur objektiven Theorie hätte bekennen wollen. Er behandelt das, was nach seinen eigenen Worten (§ 26 Abs. II erster Satz) objektiv mittelbare Täterschaft ist, wenn durch Irrtum Anstiftervorsatz gegeben, als Anstiftung (§ 28 Abs. I zweiter Satz), und ebenso umgekehrt (§ 28 Abs. I erster Satz, § 26 Abs. II zweiter Satz), Widersprüche, die wohl gar nicht ihm zur Last fallen, vielmehr mit jenen Unterscheidungen unlösbar verbunden scheinen. Verstärkt kehren sie bei der Beihilfe wieder. § 29 bezeichnet sie im ersten Satz als vorsätzliche Unterstützung vorsätzlichen Tuns, nach dem zweiten Satz aber ist es gleichgültig, nicht nur, ob der Haupttäter Vorsatz und Zurechnungsfähigkeit besitzt, sondern auch, ob der Gehilfe dies weiß. Damit wird die vorsätzliche Unterstützung des als fahrlässig erkannten fahrlässigen Tuns, um sie in das System hineinzupressen, sinnwidrig als Beihilfe zum vorsätzlichen Tun gewertet[1]).

Dieser ganze Wust nun mit Allem, was er an Unstimmigkeiten und Schwierigkeiten für rechtliche und tatsächliche Würdigung in sich birgt, läßt sich ohne jeden Schaden für innere Gerechtigkeit dadurch beseitigen, daß an Stelle der §§ 26—29, 31 des Entwurfs folgende Bestimmung tritt:

> „Für das Strafgesetz begründet es keinen Unterschied, ob jemand eine (vollendete) strafbare Handlung (oder einen strafbaren Versuch) allein oder mit Anderen begangen, Anderen hierzu geholfen oder hierzu bestimmt hat. (Wer sich vorsätzlich beteiligt wird wegen vorsätzlicher Begehung, wer sich fahrlässig beteiligt, wird, soweit die fahrlässige Begehung strafbar, wegen fahrlässiger Begehung bestraft.)[2])

[14]) S. 4.

[15]) Halschner, Das gemeine deutsche Strafrecht I, 364.

[16]) Art. 17 lautet: „Wer immer als Urheber, Miturheber oder Gehilfe durch Rat oder Tat in irgendeiner Weise zu einem Verbrechen beiträgt, ist der für dieses bestimmten Sanktion unterworfen. Die Sanktion kann nach den Vorschriften von Art. 76 für denjenigen gemildert werden, der durch eine geringere Gefährlichkeit beweisende Handlung daran teilgenommen hat . . ."

[1]) In den Vorschlägen von Goldschmidt (S. 253 ff. dieser Zeitschrift), die auch sonst manche Verbesserungen enthalten, sind die formellen Widersprüche meist beseitigt, aber die sachlichen Ergebnisse, auch bei der Beihilfe, bleiben bestehen. — Auf dem hier vertretenen Standpunkt steht grundsätzlich, aber nicht so entschieden, das norwegische StGB., mit voller Entschiedenheit, aber in der Fassung anfechtbar, der italienische Entw. v. 1921 Art. 17.

[2]) Das Eingeklammerte, nur zur Verdeutlichung dienend, ist m. E. entbehrlich, insbesondere der zweite Satz schon im ersten enthalten.

Dazu käme nur noch § 30 des Entwurfs (Einfluß persönlicher Eigenschaften), im ersten Absatz etwa so gefaßt:

„Bestimmt das Gesetz, daß besondere Eigenschaften oder Verhältnisse die Strafbarkeit begründen, so sind alle Beteiligten strafbar, auch wenn diese Umstände nicht bei allen vorliegen."

Im zweiten Absatz des § 30 wären nur die Worte „Täter oder Teilnehmer" durch „Beteiligte" zu ersetzen. Durch die Änderung im ersten Absatz wäre auch z. B. der Fall gedeckt, daß ein Beamter die nur als Amtsdelikt strafbare Handlung eines Nichtbeamteten objektiv nur unterstützt oder sich subjektiv nur mit animus socii an ihr beteiligt. Nach dem Entwurf bleiben in diesem Fall Beide straflos.

Zugegeben sei, daß auch die hier vorgeschlagene Vereinfachung manche Streitfragen ungelöst läßt, z. B. die der Strafbarkeit, wenn einzelne Beteiligte im Inland, andere im Ausland handeln, auch die der sog. notwendigen Teilnehmer und bei den sog. Schutzgesetzen die der Teilnahme des rechtlich Geschützten. Aber auch der Entwurf löst sie nicht, und sie lassen sich auch auf seinem Boden nicht einfacher lösen. Endlich sei zugegeben, daß die hier vorgeschlagenen Bestimmungen bei der an sich sehr wünschenswerten Übertragung auf das zweite Buch des Entwurfs, im Gegensatz zu Diesem und zum geltenden Recht, auch die Beihilfe zu Übertretungen strafbar macht. Das tut aber auch schon grundsätzlich die neue RAbgO. v. 13. Dez. 1919 (§ 361). Eine Ungerechtigkeit kann hierin nur der finden, der den Unterschied zwischen Mittäterschaft und Beihilfe höher einschätzt, als dies hier geschehen, und jedenfalls bietet da, wo die Beteiligung subjektiv und objektiv sehr untergeordneter Natur ist, § 414 des Entwurfs (bei allen Übertretungen Straflosigkeit in besonders leichten Fällen) den willkommenen Ausweg, um unangebrachte Härten und Belästigung der Strafjustiz mit Bagatellen zu vermeiden. An solchen Bedenken sollte daher eine wichtige grundsätzliche Reform nicht scheitern.

II. Schwieriger ist die gesetzliche Vereinfachung der Tateinheit und Tatmehrheit, und diese Schwierigkeiten werden m. E. sowohl bei den Reformforderungen, auch aus neuester Zeit, wie bei den Lösungsversuchen in der neuesten ausländischen Gesetzgebung vielfach unterschätzt. Sie liegen letzten Endes darin, daß die überkommenen Unterscheidungen zwischen Ideal-, Realkonkurrenz und fortgesetztem Delikt nicht in dem Grad als üble Begriffsjurisprudenz bezeichnet werden können als die bei der Teilnahme getroffenen. Es begründet doch auch für gesunde Lebensbewertung einen Unterschied, ob jemand einen einheitlichen Entschluß durch eine einheitliche Handlung, wenn auch mit mehrfachen Erfolgen betätigt, oder ob er diese Erfolge in verschiedenen Zeiten jeweils auf Grund neuen Entschlusses durch neue Handlungen herbeiführt, ob er der nämlichen Person aus nämlichem Anlaß unmittelbar nacheinander mehrere Schläge oder ob er mehreren Personen zu verschiedenen Zeiten aus verschiedenem Anlaß je einen Schlag versetzt. Das, was man dem überkommenen System vorwerfen muß, ist zunächst nur dies, daß es diese Unterschiede, die, in extremen Fällen wohl sehr ausgeprägt, durch fließende Übergänge miteinander verbunden sind (namentlich die Realkonkurrenz mit dem fortgesetzten Delikt, aber auch zufolge der rechtlich und tatsächlich schwierigen Trennung von Tateinheit und Tatmehrheit die Real- mit der Idealkonkurrenz), überspannt und dabei zu ungerechten Bestimmungen gelangt. So ist es ungerecht, wenn es Den, der, von einem Anderen gereizt, Diesem einen Schlag versetzt und sich dann mühsam beherrscht, mit der gleichen Strafe bedroht wie Den, der in gleicher Lage so lange zuschlägt, bis ihm die Kraft ausgeht (fortgesetztes Delikt). Ungerecht auch, wenn es Dem, der durch eine Handlung einen Menschen verletzt, die gleiche Strafe androht wie dem, der durch eine Handlung zehn Menschen körperlich beschädigt (gleichartige Idealkonkurrenz). Ungerecht aber auch, wenn es gegen Den, der durch die nämliche Handlung zugleich ein mit Freiheitsstrafe und ein mit Geldstrafe bedrohtes Delikt begeht, nur Freiheitsstrafe, nicht auch daneben Geldstrafe zuläßt, also ihn Dem gleichstellt, der nur das schwerere Delikt begangen hat (ungleichartige Idealkonkurrenz; die RAbgO. hat in § 383 eine eigene Bestimmung getroffen, um diesen störenden Widersinn auszuschließen). Freilich können diese abstrakt im Gesetz enthaltenen Ungerechtigkeiten zum großen Teil (nicht beim dritten Beispiel) in der konkreten Gesetzesanwendung durch Strafzumessung innerhalb des gesetzlichen Rahmens wieder ausgeglichen werden und werden es meist auch durch eine gesunde Praxis. Aber insbesondere da, wo die Möglichkeit und der Wille zur Ausgleichung besteht, wird der zweite Vorwurf bedeutsam, dem das überkommene System ausgesetzt ist: es ist dogmatisch zu knifflich und praktisch zu umständlich. Das Gericht bildet sich doch in aller Regel auf Grund des Gesamteindrucks der Verhandlung von vornherein sein Urteil darüber, welche Strafe der Angeklagte verdient hat, und nur, um dem Gesetz zu genügen, zerlegt es hinterher diese Strafe in Einzelstrafen, die es dann schließlich wieder zu der von Anfang an gewünschten Gesamtstrafe zusammenfaßt. Sehr oft wird es, und kann dies auch sehr leicht vermöge jenes fließenden Übergangs, die Entscheidung der Frage, ob Realkonkurrenz oder fortgesetztes Delikt, innerlich nur von dem ihm als gerecht vorschwebenden Endergebnis abhängig machen und ihm dann die Urteilsbegründung äußerlich anpassen. Aber auch da, wo der Sachverhalt eindeutiger für Realkonkurrenz, bzw. fortgesetztes Delikt zu sprechen scheint, bleibt sein Urteil nur zu leicht der Gefahr der Anfechtung ausgesetzt. Es ist weder dem RG. gelungen, noch wird es einem Gesetzgeber gelingen, diese Unterschiede, die sich im Leben verwischen, gesetzlich mit einiger Schärfe festzulegen (§ 37 Entw. versucht gar keine Definition). Und fast jede solche Urteilsbegründung und fast jede dieser Revisionen, sicher ein ansehnlicher Bruchteil Aller, bedeutet, weil für das Endergebnis unerheblich, verlorene Arbeit. Ähnliches gilt von den kaum aufzählbaren Einzelfragen, die mit dem Asperations- und Absorptionsprinzip verknüpft sind.

In Summa: das überkommene System führt durch Übertreibung von Unterschieden, die tatsächlich vorhanden sind, zu Ungerechtigkeiten im Gesetz, die sich allerdings zum großen Teil durch Gesetzesanwendung wieder ausgleichen lassen, belastet aber auch diese Gesetzesanwendung mit sehr erheblichen Schwierigkeiten und Umständlichkeiten. Da liegt es nahe, es einmal mit der Umkehrung zu versuchen, mit einem System, das diese Unterschiede verwischt, dabei in der abstrakten Regelung mit geringeren oder doch nicht größeren Ungerechtigkeiten belastet ist, eine ebenso große Möglichkeit gewährt, diese abstrakten Ungerechtigkeiten in konkreter Anwendung auszugleichen, und vor allem sich praktisch leichter und einfacher handhaben läßt. Aus dieser Erwägung heraus folgende Vorschläge zum 7. Abschnitt des Entwurfs:

§ 32. Hat jemand durch die nämliche Handlung oder durch mehrere selbstständige oder unselbstständige Handlungen mehrfach den gleichen gesetzlichen Tatbestand verwirklicht, so kann bis auf das Doppelte der angedrohten Geldstrafe oder zeitigen Freiheitsstrafe, jedoch höchstens auf 15 Jahre Freiheitsstrafe erkannt werden.

§ 33. Hat jemand durch die nämliche Handlung oder durch mehrere selbstständige oder unselbstständige Handlungen mehrere verschiedene Tatbestände verwirklicht, so darf auf keine geringere Strafe erkannt werden als sie nach Einem der anzuwendenden Gesetze zulässig ist.

Soweit zeitige Freiheitsstrafen angedroht sind, darf die Summe der Höchststrafen nicht erreicht und die Dauer von 15 Jahren nicht überschritten werden. Dabei ist die leichtere Freiheitsstrafe nach Maßgabe des § 43 in die schwerere umzuwandeln; nur Einschließung muß nicht in Gefängnis umgewandelt werden.

Soweit Geldstrafen angedroht sind, darf die Summe der in den anzuwendenden Strafgesetzen angedrohten Höchstmaße nicht überschritten werden.

Falls Geldstrafen und Freiheitsstrafen zusammentreffen, kann auf Beide nebeneinander oder ausschließlich auf Freiheitsstrafe erkannt werden. Im letzteren Fall kann das Höchstmaß der Freiheitsstrafe überschritten werden, jedoch nicht bis zur vollen Dauer einer nach § 59 Abs. II an Stelle der Freiheitsstrafe tretenden Ersatzstrafe, nicht um mehr als 2 Jahre und nicht über die Dauer von 15 Jahren.

§ 34. Für Ersatzstrafen im Sinne des § 59 gelten die gleichen Bestimmungen wie für andere Freiheitsstrafen. Treffen mehrere Ersatzstrafen zusammen, so ist ihr Höchstmaß zwei Jahre.

§ 35. Die nach §§ 32—34 zu bestimmende Strafe kann das Gericht geeigneten Falls in Einzelstrafen für die verwirklichten einzelnen Tatbestände aufteilen.

§ 36 = Entw. § 32 Abs. II.

§ 37. Die Vorschriften der §§ 32—36 gelten auch dann, wenn jemand vor Verbüßung, Verjährung oder Erlaß einer Strafe auf Grund eines Tatbestands verurteilt wird, den er vor Verkündung des früheren Urteils verwirklicht hat.

Es werden also Ideal-, Realkonkurrenz und fortgesetztes Delikt einander vollständig gleichgestellt, das Gericht der mühsamen Entscheidung für die eine oder andere, sein Urteil der Anfechtung nach dieser Richtung enthoben. Für fortgesetztes Delikt und gleichartige Idealkonkurrenz bringt § 32

die sehr zu erwünschende Möglichkeit der Strafverschärfung, für die gleichartige Realkonkurrenz bleibt er, wenn mehr als zwei selbständige Taten zur Beurteilung stehen, im Höchstmaß hinter dem Entwurf zurück, aber praktisch wird wohl die Verdoppelung des Höchstmaßes für alle Fälle ausreichen. § 33 bringt wieder für ungleichartige Tateinheit die Möglichkeit der Verschärfung (insbesondere in dem dritten der vorerwähnten Beispiele Geldstrafe neben Freiheitsstrafe zulässig). Für die ungleichartige Tatmehrheit entspricht er im allgemeinen dem Entwurf, nur läßt er die Umwandlung von Einschließung in Gefängnis zu und gestattet es ferner, beim Zusammentreffen von Freiheits- und Geldstrafen nur auf die erstere, allenfalls unter Verlängerung ihrer Dauer, zu erkennen, beides wohl auch erwünschte Möglichkeiten. Die Änderung in § 34 ist unabhängig vom Systemwechsel, beruht auf der Erwägung, daß die bekannten inneren Gründe des Asperationsprinzips bei der subsidiären Freiheitsstrafe im gleichen Grade zutreffen wie bei der primären.

Für alle Fälle ist nur eine Höchst- und Mindeststrafe bestimmt, das Gericht also nicht gezwungen, sich über Einzelstrafen auszusprechen. § 35 aber gestattet es ihm, und es wird hiervon namentlich in Fällen ungleichartiger Tatmehrheit, wenn es mit einer Anfechtung seines Urteils oder einer später zu erkennenden sog. Zusatzstrafe rechnet, meist Gebrauch machen, schon um eine unzweckmäßig weitgehende Anfechtung und Aufhebung seines eigenen Urteils zu vermeiden. Freilich ist es hierzu nur ermächtigt, jene Unzweckmäßigkeit also nicht ausgeschlossen. Doch wird dies wohl dadurch ausgeglichen, daß diese Ermächtigung nun auch bei Idealkonkurrenz Platz greift, also in Fällen, in denen bisher die erfolgreiche Anfechtung meist zweckwidrig zur Aufhebung des ganzen Urteils gezwungen hat.

Endlich anlangend die Rückwirkung des vorgeschlagenen Systemwechsels auf den Grundsatz Ne bis in idem: Es liegt im Sinne dieses Systems, wäre allenfalls auch über § 37 hinaus gesetzlich festzulegen, daß trotz dieses Grundsatzes nicht nur, wie bisher, reell, sondern auch ideell konkurrierende Delikte, soweit sie noch nicht abgeurteilt, neuerdings verfolgt und allenfalls im Rahmen des § 37 bestraft werden können. Daß sie es müssen, könnte sehr leicht durch entsprechende Erweiterung (und Vereinfachung) des § 208 StPO. abgewandt werden. Daß sie es aber können, bedeutet auch eine bessere Gerechtigkeit als die des geltenden Rechts. Es ist schreiend ungerecht, wenn ein von der Übertretung verbotenen Waffentragens oder auch vom Vergehen des § 139 (unterlassene Anzeige eines Mordplanes) Freigesprochener nicht mehr verfolgt werden kann, wenn er sich hinterher als der Mörder entpuppt (vgl. RGSt. 21, 78), aber auch empfindlich ungerecht, wenn — ein nicht so seltener Fall — ein schwer Verleumdeter Sühne und Ehrenrettung vor Gericht bloß deshalb nicht erlangen kann, weil ein in Tateinheit mit der Verleumdung begangenes Delikt, vielleicht in einer Zeit, in der er von jener Verläumdung noch gar nichts wußte, rechtskräftig abgeurteilt worden ist (RGSt. 3, 384; 23, 309, nur künstlich und nach anderen Richtungen auf Kosten der Gerechtigkeit vermieden von RGSt. 21, 276; 33, 46).

Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit oder Güteversuch? Berufungseinschränkung oder Urteilsvortermin?

Von Rechtsanwalt Dr. Buß, Darmstadt.

Das RJM. hat dem Reichsrat überraschend schnell einen neuen Gesetzesentwurf vorgelegt. Er sieht Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit von 3000 M auf 10000 M vor. Beschränkung der Berufungsfähigkeit auf einen Beschwerdegegenstand von mehr als 1500 M, Einschränkung der Revision, ebenso auf über 20000 M, der weiteren Beschwerde auf über 300 M. Andere Änderungen interessieren hier weniger.

Auf diesem Gebiet arbeitet das RJM. nachgerade mit der Geschwindigkeit einer Rotationsmaschine. Am 25. Febr. 1922 erklärte es dem Vorstand des VDLGA., wenn der Rückgang der ordentlichen Prozesse an den Landgerichten und deren Zunahme an den Amtsgerichten sich auch für andere Bezirke herausstelle, so komme keine Erhöhung der Zuständigkeit in Frage, weil das Ziel von 1921 erreicht sei. Damals war genaues statistisches Material aus Hessen vorgetragen worden, das gleiche ward aber auch aus anderen Bezirken bestätigt. Der RJM. schien durchdrungen von der Tatsache der besseren Rechtsprechung an den Landgerichten und von dem Fehler der Berufungssumme, er bezeugte Interesse an Vorschlägen einer Verbesserung und Beschleunigung des Verfahrens und der Geldersparnis für den Staat ohne solche brüsken Mittel. Er gab offen zu, daß ihm nur Material aus 1920 vorliege, dem Jahr mit einzigartiger Entwicklung der Geschäftslast unserer Gerichte nach jahrelanger Kriegsstagnation. Er wunderte sich, daß man ihm immer wieder von einer fortdauernden Zunahme spreche. Zwei Tage später ordneten seine Räte eine Statistik an, freilich schon im umgekehrten Sinn der Aussprache; das Ausschreiben enthielt deutlich den Hinweis, „nach allgemeiner Auffassung sei die Erweiterung der amtsgerichtlichen Tätigkeit geboten, die stärkere Betonung des Einzelrichtertums liege im Zuge der Entwicklung"; man verlangte Meldung, ob mit der Erhöhung gewartet werden kann, „ob nicht vielmehr (!) alsbald zu dieser weiteren Erhöhung geschritten werden müsse". Kein Wort von den besprochenen und unwidersprochen gebliebenen anderen Tatsachen und Bedenken. Zwar betonte das Ausschreiben den Wert, den das Reich auf die Auffassung der Länder lege. Aber man wartete deren mit Zahlen belegte Ansichten nicht ab. Man brachte mit größter Eile und Stille den Gesetzentwurf im Reichsrat ein — am 25. Febr. ward kein Wörtchen von der sicher schon bestehenden Absicht verraten —, und man hat die Novelle mit einer ganz sonderbaren Beschleunigung im Reichsratausschuß und Reichsrat durchgebracht; seit dem 2. Juni 1922 ist der Entwurf schon im Reichstag und heute bereits in dessen Ausschuß. Ob das Reich schon eine fertige Statistik hat? Ich glaube kaum, denn erst am 8. Mai 1922 hat das PreußJM. eine solche ausgeschrieben. Nichts half es, daß der VDLGA. mit einer Denkschrift eine Statistik dem Reichsrat, übrigens auch dem Reichstag unterbreitete. Sie weist, soweit Material von den LG. schon zu beschaffen war, auf die schweren Folgen dieser außerordentlichen Erhöhung hin. Von allen bekannt gewordenen Zahlen preußischer LG. (ohne irgendeine Ausnahme), zeigte ein LG., München-Gladbach an der holländischen Grenze mit anormalen Verhältnissen eine Abwanderung von 45,7%, andere viel mehr bis zu 66,8% (Kiel) und 68% (Stendal). Wohlgemerkt nur als neue Abwanderung, wenn die Kompetenz von 3000 M auf 10000 M erhöht wird, und von den amtlich festgestellten diesjährigen Eingängen bis 30. April 1922. Viele kleine Landgerichte werden existenzunfähig. Hechingen hatte bis 19. Mai 1922 ganze 85 Sachen, Marburg bis 30. April 1922 116, Limburg 113 Sachen. Wenn davon 2/3 abwandern, was bleibt dann noch der landgerichtlichen Rechtsprechung übrig? Nur das Personal, das man aus vielen Gründen nicht verabschieden oder versetzen kann. An 13 preußischen LG., von denen Material hierfür vorlag, zeigten eine Abwanderung 1921 6 bis zu 20%, 5 von 20—30%, 2 über 30%; 1922 von 12 gleichen preußischen LG. 5 bis zu 20%, 2 von über 20—30%, 3 von 30—40%, 1 über 40%. Die Abnahme hält in Preußen wie in Hessen noch an. Hessen hat eine andere Statistik, weil keine einheitliche Norm gegeben war: es hat den Rückgang infolge der Novelle 1921 an den Landgerichten für ein ganzes Jahr der Auswirkung festgestellt und die Zunahme an den Amtsgerichten Ergebnis: das LG. Darmstadt hat eine Abwanderung von 37,7%, Gießen von 34%, Mainz von 38,4%, und für das erste Quartal 1922 letzteres gar über 40%. Dagegen zeigen die Gesamtzahlen der Amtsgerichte eine Durchschnittszunahme von 13—15%. Das ist der Einfluß des auf 1/5 seit 1921 gesunkenen Geldwertes! Ich hatte zuvor mit amtlichen Zahlen eine Statistik nach Geschäfts-(Kalender-)jahren gerechtfertigt. Die Zahlen stimmen fast genau zusammen. Diese Statistik ward dem RJM. am 8. Mai 1922 unterbreitet. Hessen hat sich auf Grund der Zahlen gegen eine Erweiterung auf über 6000 M gewehrt, Herabsetzung der Berufungssumme auf 500 M verlangt und Ausschluß der sachlichen Prorogation über 10000 Mark an den Amtsgerichten. Hamburg widersprach gleichfalls, Baden hatte Bedenken gegen die ungeheure Erweiterung der Berufungssumme. Auch eine preußische Stimme machte auf alle die Fehler der Novelle aufmerksam. Es half nichts, der Entwurf ward durchgedrückt. Eine Stimme äußerte, 10000 M sei das angemessene Kompromiß zwischen der For-

derung der AGA. auf 30000 ℳ und der gänzlichen Ablehnung der LGA.! Das ist das unglückliche Kompromißsystem, es schneidet dem Kranken ein halbes Bein ab, weil der eine Arzt das ganze entfernen will und obwohl der andere beweist, daß das ganze Bein erhalten werden muß.

Ist es wahr, die stärkere Betonung des Einzelrichtertums liege im Zug der Entwicklung? Nein, der Ruf nach Zivilgerichten mit Laienbeisitzern beweist im Gegenteil, wie wenig das Volk sich nach dem Richterkönig sehnt. Wer überlastete Amtsgerichtssitzungen kennt, versteht das ohne weiteres. Der Entwurf sagt aber weiter: die Maßnahmen der Entlastung der Kollegialgerichte seien nur von vorübergehender Wirkung gewesen. Der Grund liege im fortschreitenden Sinken des Geldwerts. Nach einer verhältnismäßig kurzen Unterbrechung habe sich die Abwanderung minderwichtiger Sachen, die vorher vom AG. erledigt wurden, an die LG. in verstärktem Maße fortgesetzt, sodaß die Kollegialgerichte zurzeit erheblich überlastet sind. Genau das Gegenteil ist nach allen bisher bekannt gewordenen Zahlen richtig. Vielleicht macht Berlin eine Ausnahme, aber das RJM. sollte die Verhältnisse nicht nur nach Berlin beurteilen. Traunstein i. Oberbayern hatte seit 1. April 1921 einen Rückgang von über 50%, Fürth von 32,8% gegen 1920 bereits jetzt. Die hessischen Amtsgerichtszahlen beweisen die Zunahme der Amtsgerichtssachen. Ja, man kann unter Berücksichtigung der Prozesse auf Erhöhung außerehelicher Alimente ziemlich genau die Abwanderung vom LG. Darmstadt auf seine AG. bei Streitwerten über 1200 ℳ feststellen. Der sinkende Geldwert und sein Einfluß auf die Belastung der Gerichte ist also ein Wort ohne Inhalt. Das Rechtsbewußtsein unseres Volkes läßt sich nicht in Gold- oder Papiermark auswerten.

Und die Qualität der Rechtsprechung? Besitzen wir genügend Einzelrichter, die drei Kollegialrichter ersetzen können, gar als einzige Instanz? Nein. — Mindestens in Hessen, wohl auch anderwärts erfahren wir, daß drei Kollegialrichter besser, schneller und befriedigender streitige Prozesse entscheiden als drei Einzelrichter. Auch die landgerichtliche Rechtsprechung wäre zu verbessern, warum sie aber durch schlechtere ersetzen, statt in jahrelanger Arbeit sachgemäß auszubauen? Hört heute die Scheinkonjunktur auf, so nehmen die kleineren Objekte am Amtsgericht weiter zu. Jeder Geschäftsmann will versuchen, noch möglichst viel Kapital hereinzubringen. Der Staat muß also neue Amtsrichterstellen schaffen, ohne an Landrichtern sparen zu können. Auch 1920 sind nicht entfernt die Belastungszahlen der LG. aus 1909 erreicht worden, ohne daß damals mehr Landrichter vorhanden gewesen wären und heute bei 62—63% der Sachen aus 1920 ist immer noch genügend Arbeit für das gleiche Personal da. Wo ist die Ersparnis für den Staat?

Dazu ist bislang noch nicht genügend gewürdigt, welche Einbuße an großen Streitwerten die LG. erleiden durch die an den AG. fast zur Regel gewordene Prorogation. Die Zuweisung der großen Streitwerte an die LG. hatte seinen Grund in der größeren volkswirtschaftlichen Bedeutung solcher Sachen und der besseren Rechtsprechung. Sie wird ihn auch noch heute haben. Kapitalistisch war der Grund sicherlich nicht, denn schon ab 300 ℳ war der kleine Mann beteiligt.

Fast noch schlimmer wirkt die Berufungssumme und diese Ungerechtigkeit vermehrt sich mit jeder Erhöhung. Die Berufung ist unentbehrlich für menschliche Irrtümer und Unzulänglichkeit. Nichts wird das Vertrauen in das Recht mehr erschüttern als diese Maßnahme. Sonderbar ist die Begründung: „Sowohl von dem Standpunkt der Allgemeinheit als der Beteiligten ist es in hohem Maße unerwünscht, den großen Aufwand eines mit zwei Instanzen ausgestatteten Verfahrens auch für solche Prozesse zur Verfügung zu stellen, bei denen die Kosten des Verfahrens zu dem Wert des Streitgegenstandes außer jedem Verhältnis stehen." Schön gesagt, aber furchtbar. Verliere dein Recht und Vermögen durch mangelhafte Rechtsprechung, zahle dazu die Kosten der Gegenseite und freue dich über den Ausschluß der zweiten Instanz, die der Referent dir fürsorglich vorenthält! Tröste dich damit, daß du dein Recht durch die Berufung mit besseren Gründen und Beweisen nicht mehr erstreiten kannst, das liegt weder in deinem, noch im Interesse der Allgemeinheit. Das ist doch wohl der gleiche Sinn, nur noch etwas klarer. Obige Begründung kann man einem voreingenommenen Laien mangels Erfahrung verzeihen, es ist aber schmerzlich, sie aus dem Munde eines Referenten des RJM. zu vernehmen. Der Hinweis auf das gewerbe- und kaufmannsgerichtliche Verfahren, deren Berufungssumme ungleich höher (5—6000 ℳ) ist, bietet keinen Trost. Noch größeres Unrecht kann nur mangelhaft über ein schon zu großes hinweghelfen.

Erstaunlich begründet ist auch die Erhöhung der Revisionssumme auf über 20000 ℳ. „Die Erhöhung werde als unsozial bezeichnet, weil sie vielfach minderbemittelte Kreise treffe." Damit wird der Entwurf gleich fertig. „Eine solche Begründung wird der wahren Bedeutung des Rechtsmittels, das in erster Linie der Wahrung der Rechtseinheit, also öffentlichen Interessen dienen soll, nicht gerecht. Es trifft im übrigen . . . nicht zu, daß, wenn in einem Rechtsstreit eine minderbemittelte Partei beteiligt ist, die Einschränkung der Revision stets für sie einen Nachteil bedeutet, sie wird vielmehr ebensooft, und zwar immer dann, wenn die Partei vor dem OLG. obgesiegt hat, für sie ein Vorteil sein." Wundervoll, aber aus dem RJM. hätte man das nicht erwartet. Wenn nun aber diese Partei in einer Existenzfrage zu Unrecht nicht obgesiegt hat? Dann kann man ihr nur empfehlen, diesen grundtiefen Satz zu lesen, und sie wird gewiß dankbar und getröstet sein. Ferner wird hier gesagt, daß die bemittelten Parteien, die regelmäßig die größeren Prozesse führen, in erhöhtem Maß zu einer allen Kreisen der Bevölkerung zugute kommenden Weiterbildung des Rechtes beitragen, es erscheine das gerade vom sozialen Standpunkt aus gerechtfertigt. Aber sie haben doch wohl auch in erster Linie den unmittelbarsten persönlichen Vorteil davon, dank ihres Vermögens! Der ärmere guckt zu. Wenn das sozial und nicht kapitalistisch ist!? Wer einen Kampf führt um seinen ererbten kleinen Besitz oder seine Ersparnisse harter Arbeit, soll nur Recht von einem Richter erhalten, vielfach ohne Aussicht auf eine zweite Instanz, die nachprüfen und einen Irrtum bessern könnte. Der Schieber aber, der im trauten Bund mit Gleichgesinnten die Preise willkürlich erhöht, genießt fortan fast allein den Rechtsschutz von 3 Instanzen und 15 Richtern.

II. Welche besseren Vorschläge lassen sich dem Reiche unterbreiten?

1. Güteversuch im Rahmen des jetzigen Verfahrens.

Wer bisher noch nicht überzeugt war, mußte es nach den ausgezeichneten Ausführungen Levins sein (vgl. JW. 1922, 419 ff.). Das Güteverfahren wird kommen, ganz einerlei, ob sich die Anwaltschaft dagegen wehrt oder nicht. Levin hat schon 1920 der Kommission für Reform des Zivilprozesses angehört, er kennt genau die damalige Stimmung. Kommt der Güteversuch ohne unsere eifrige Mitarbeit, so bringt er unseren Ausschluß aus diesem Verfahren. Das ist der Hauptgrund der Bestrebungen auf Abtrennung von den ordentlichen Gerichten. Wir müssen umgekehrt den Anschluß an die ordentlichen Gerichte und unsere Mitarbeit verlangen und erkämpfen. Ohne Anwälte erhält das deutsche Volk nur Fabriken für zwangsweise Vergleiche. Wer das vermeiden will, muß mitarbeiten. Eine Gesetzesänderung ist bei meinem Vorschlag zurzeit nicht nötig, wenn Richter und Anwälte übereinstimmender Auffassung sind: der Vorsitzende beraumt in allen geeigneten Fällen sofort zwei Termine an, einen mit ordentlicher Einlassungsfrist zur streitigen Verhandlung und vor diesem einen solchen zur Aussprache. Durch Stempelaufdruck werden die Parteien aufgefordert, mit der Korrespondenz zu erscheinen, oder ihren Bevollmächtigten ausreichend zu einer Abmachung zu bevollmächtigen, es schadet nichts, wenn einmal eine Vereinbarung nur unter Widerruf abgeschlossen werden kann. Ein Zwang zum Erscheinen ist nach der jetzigen ZPO. nicht möglich, nach meiner Ansicht auch ganz unnötig; er widerspricht dem Gedanken des Güteversuchs. Zwang und Versäumnisstrafen hindern eher den Ausgleich, weil sie Mißtrauen und Unlust erzeugen. Jeder neue Gedanke muß sich durchsetzen und einführen. Anwälte und Parteien werden die Vorteile bald zu schätzen wissen, die Zahl der Anhänger wird ständig zunehmen. Viel kann dazu der bereits anberaumte Termin zur streitigen Verhandlung beitragen, er verhindert Verschleppungsversuche. Deshalb soll dieser Termin so nahe angesetzt werden, als es die Einlassungsfrist, selbst eine abgekürzte, nur erlaubt. Hauptklage des rechtsuchenden Publikums ist immer noch die lange Dauer der Prozesse, und dieser Grund erklärt

die zunehmende Vorliebe für Sonder- und Schiedsgerichte. Es ist unsere Pflicht, hier den Weg zu finden und zu zeigen, der begründeten Beschwerden Abhilfe schafft. Mit dem Termin bestimmt der Vorsitzende einen Beisitzer als Referenten und zur Leitung des Güteversuchs. Kommt es zu keinem Ausgleich, so sind Referent und die beiden Anwälte im Termin zur ersten streitigen Verhandlung bereits im Bild und beherrschen den Stoff, sie haben alles Interesse daran, die Sache in diesem Termin streitig zu verhandeln, der Referent weiß, worauf es für die Beweisaufnahme ankommt, er kann durch Aussprache mit den Anwälten vorbereiten, auf welche Beweise es ankommt und den Beweisbeschluß entwerfen, damit er in der ersten streitigen Verhandlung verkündet werden kann. Das ergibt eine weitere Möglichkeit zur Beschleunigung auch beim Scheitern des Versuchs. Es wird sich zeigen, daß die scheinbare Mehrarbeit dieser Aussprache andererseits eine große Ersparnis bedeutet. De lege ferenda wäre bei der kommenden Prozeßreform zu wünschen, dem Referenten bei Zustimmung der Parteien das Recht zur Anordnung und Ausführung der Beweisaufnahme ohne vorherige streitige Verhandlung vor vollbesetzter Kammer zu geben. Falls beide Parteien auf die Rüge des Mangels verzichten, kann der Referent es schon heute. Bei dieser Gelegenheit wäre noch zu erörtern, welche Fälle für solchen Güteversuch geeignet erscheinen. Der hessische Vertreter, Staatsrat Dr. Schwarz hat im RJM. 1920 bei Beratung der Zivilprozeßreform und des Güteverfahrens einen ähnlichen Gedanken angeregt. Unter Ablehnung besonderer Güteämter sollte Angliederung des Verfahrens an die ordentlichen Gerichte erfolgen, jedoch vor Rechtshängigkeit in einem besonderen Vorverfahren, bei Scheitern des Vergleichs dann Überleiten in ein besonderes Beweisvorverfahren. Ich sehe einen großen Vorteil in dem Anschluß an das ordentliche Verfahren mit sofortiger Rechtshängigkeit und halte nicht viel von einem Versäumnisverfahren. Es scheint mir ein großer Vorzug unserer ZPO., daß die Freiheit des Parteibetriebs ohne Gesetzesänderung auch solche Ausgestaltung im Rahmen des Prozesses gestattet, nur abhängig von einem alle Beteiligten durchdringenden Bedürfnis der Erweiterung unserer Rechtspflege. Einzelheiten können hier nicht erörtert werden und bedürfen besonderer Besprechung. Ich halte nach hessischen Erfahrungen gerade die Landgerichte für besonders geeignet, den Güteversuch auszubauen, weil nur ein Richter mit großer Lebens- und Prozeßerfahrung geeignet dieses Verfahren leiten kann. Proben möchte ich deshalb hier gemacht wissen. Gerichte und Anwälte werden eine Entlastung unter Erhöhung der befriedigenden Erfolge der Rechtspflege fühlen, die bisherige Rechtssicherheit bleibt gewahrt und wird verstärkt. An den Amtsgerichten kann der Richter es bei dem einen Termin belassen, den er zugleich als Güteversuch bezeichnet, nur wird er sich besondere Tage für diese Tätigkeit aussuchen. Zeigt sich trotzdem an einem Gericht unserer größten Städte eine Erhöhung der Zuständigkeit erforderlich, wäre gewiß zuvor zu prüfen, ob deshalb alle anderen Länder und Provinzen darunter leiden müssen, und ob nicht eher eine verschieden hohe Zuständigkeitsgrenze für diese Städte und den Rest des Reichs vorzuziehen ist, ein Gedanke, den der hessische Vertreter ähnlich bereits 1920 vorbrachte. Schreitet man zu einer Änderung, so ist es unbedingt erforderlich, die heute unbegrenzt mögliche sachliche Prorogation an den AG. für höhere Streitwerte zu verbieten. Sie widerspricht dem Rechtsgefühl, verletzt die Würde unserer Gerichte, ist unlogisch, schädigt die Interessen der Parteien und fördert nur die privaten Interessen einzelner.

2. Als Maßregel zur Verminderung der Berufungen möge der Urteilsvortermin erwogen werden. Auch er ist schon früher vorgeschlagen worden. Die Berufungssachen haben seit 1921 nicht oder nur unwesentlich zugenommen. Obwohl jeder Jurist weiß, daß die Zahl der Berufungen mit der Höhe der Streitwerte steigt, hat die Kompetenzerhöhung von 1200 auf 3000 ℳ sich nicht dahin umgesetzt. Darmstadt zeigt selbst eine Abnahme der Berufungsziffer. Verursacht ist dies durch die gleichzeitig erfolgte starke Erhöhung der Berufungssumme von 50 auf 300 ℳ. Nunmehr soll nochmals Verfünffachung eintreten, aber noch mehr, diesmal wird nicht nur die Berufungssumme eingeschränkt, sondern der Beschwerdegegenstand. Künftig kann also durch niedrige Bemessung dieses nicht in einer Geldsumme ausgedrückten Beschwerdegegenstandes die Berufung abgeschnitten sein. Damit wird Tatsache, was der frühere RJM. Schiffer im Oktober 1921 sagte: „Wir haben zu viel Justiz, das Publikum muß sich an den Gedanken gewöhnen, in den meisten Sachen auf eine Instanz zu verzichten." Die Referenten im RJM. halten den Gedanken fest. Die Mehrzahl aller am AG. anhängigen Prozesse, wahrscheinlich mehr als $^5/_8$ bleiben unter 1500 ℳ (Darmstadt 1921/22 über 1200 ℳ = $^1/_8$). In allen diesen Fällen haben die Parteien nur noch eine Instanz. Herr Schiffer sprach damals von der Rechtspflege als Fabrikarbeit, mir scheint sie erst durch dieses Erhöhen der Berufungssumme zu kommen. Kein gewissenhafter Richter erster Instanz, und sie sind glücklicherweise noch zahlreich genug, wird sich über diese Maßnahme freuen. Weil Irrtümer auch dem Tüchtigsten zustoßen können, wie soll bei unvermeidlichen Fehlurteilen die Verantwortung vor der Allgemeinheit und dem zu Unrecht Geschädigten getragen werden, wenn man keine Möglichkeit der Herstellung des dem Recht und der Wahrheit entsprechendem Zustandes gibt? Fast jede falsche Verwaltungsmaßnahme kann berichtigt und wieder gut gemacht werden. Gerade im Zivil- und Strafrecht verhindert die Rechtskraft des Urteils diese Möglichkeit, in Strafbagatellsachen hat der Angeklagte aber drei Instanzen. Die Möglichkeit der Berufung muß bleiben, sie gibt eine Nachprüfung und Irrtumsbesserung. Die Berufungssumme ist in jedem Umfang verfehlt und muß beseitigt werden.

Wie aber kann das Reich eine Beschränkung der Berufung erreichen, wenn sie durchaus notwendig ist? Aus freiwilligem Entschluß der Parteien und ohne Zwang durch den Urteilsvortermin. Die meisten Richter haben die Scheu, man könne vor dem Urteilserlaß ihre Ansicht erraten, sie vermeiden jede Andeutung ihrer Auffassung. Selbst das richterliche Fragerecht leidet darunter. Mögen sie aus ihrer Zurückhaltung herausgehen, wenn die Sache zum Schluß verhandelt ist. Die Urteile werden nicht selten auf zwei Wochen ausgesetzt, sie kommen jedoch bei großer Geschäftslast oft erst in der zweiten Woche zur Beratung. Das ist nicht gerade förderlich, und die Erinnerung an den Parteivortrag ist nicht mehr frisch. Richter und Anwälte mögen dahin übereinkommen, daß künftig, etwa eine Woche nach der Schlußverhandlung der Referent oder der Vorsitzende die vorläufige Ansicht des Gerichts bekannt gibt: Das Gericht sieht als erwiesen an, diese Tatsache, jene nicht, seine Rechtsauffassung ist die oder die. Haben die Parteien noch Beweisanträge zu stellen, den Tatbestand aufzuklären, oder einen rechtlichen Hinweis zu machen? Plädiert wird nicht mehr. Kurze schriftliche Widerlegung in Stichworten empfiehlt sich. Ich halte dies für eine richtige Fortentwicklung des richterlichen Fragerechts. Bei einfachen Sachen kann es sofort nach der Schlußverhandlung geschehen, jedenfalls muß den Parteien ohne Erscheinungszwang durch Bekanntgabe der Terminsstunde Gelegenheit geboten sein, ihre Ansicht zu äußern. Kommen sie nicht, so ist es ihr Nachteil; sie werden fast immer kommen. Der Urteilsvortermin wird in ungeahnter Weise die Berufungen einschränken. Es wird fast keine überraschenden Urteile mehr geben, wie sie bei menschlicher Unzulänglichkeit sonst zahlreich vorkommen. Aber auch in vielen Fällen jetziger Berufungen werden entfallen, wenn den Parteien Gelegenheit gegeben war, noch einen ihrer Ansicht nach ausschlaggebenden Punkt zur Erörterung im Urteil zu stellen und das Urteil diese Ansicht mit treffenden Gründen widerlegt. Alles ohne Zwang und Beeinträchtigung der Parteien und ihres Rechtes. Dabei Ersparnis an Richtern zweiter Instanz, an Zeit und Prozeßdauer, an Gehältern und Prozeßkosten.

Ebenso halte ich das Einschränken der weiteren Beschwerde auf 300 ℳ für unrichtig. Unzählige Fragen der Prozeßkosten und der Zwangsvollstreckung werden nicht mehr zu einer obergerichtlichen Entscheidung kommen, damit wird die Zahl der Beschwerden steigen.

3. Die Revisionssumme soll auf über 20000 ℳ erweitert werden. Daß die Begründung des Entwurfs das Gegenteil von dem beweist, was sie will, kann kaum zweifelhaft sein. Die Zahl der Sachen, die zu keiner oberstrichterlichen Entscheidung mehr kommen können, wird ungemessen steigen, erst recht bei einem Preisabbau. Mit welchem Recht mutet man dies dem Volk zu? Wenn aber das Reichsgericht entlastet werden muß, so läßt sich heute nach etwa 50 Jahren die Frage stellen: Warum soll nicht wie in Strafsachen ein

Teil der Geschäfte des Reichsgerichts an die OLG. abgegeben werden können, wenn der Revisionssenat an die Rechtsprechung des RG. gebunden wird? Es wird kaum ein OLG. geben, das nicht zwei Senate besitzt. Jeweils der andere Senat kann in gleicher Weise wie das RG. über die Rechtsauffassung des einen Senates entscheiden. Will er von der feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts abweichen, so darf er nicht selbst entscheiden, sondern muß nach Leipzig abgeben. Man spreche hier nicht von einer Verlängerung der Prozeßdauer. Für wichtige Fragen besser ein halbes Jahr mehr als keine oberstrichterliche Instanz. Bestimmt man die Grenze der Zuständigkeit der OLG. auf 50000 ℳ, so wird das RG. außerordentlich entlastet. Die OLG. werden durch den Rückgang der Tätigkeit an den LG. ohnedies an Berufungen verlieren, so daß Raum für die Revisionstätigkeit ist. Sie soll sich in allen Punkten an die Vorschriften für das RG. halten; daß nur 5 Richter statt 7 entscheiden, halte ich nicht für einen wesentlichen Nachteil. Ungezählte Stände behalten den Vorteil rechtlicher Nachprüfung zweier Tatsacheninstanzen an Hand oberstrichterlicher Rechtsprechung, die Revisionsinstanz wird durch diese Verteilung kleinerer Sachen auf die OLG. wesentlich beschleunigt und durch diese Sachen die Erhaltung der OLG. verbilligt. Für die Anwaltschaft am OLG. käme die Ausdehnung der Bestimmungen für die Reichsgerichtsanwälte in Betracht samt dem Verbot, an anderen Gerichten aufzutreten. Damit wird auch an den kleineren OLG. ein Stand von wirklichen OLGA. lebensfähig. Ich sehe in der strikten Durchführung des Lokalisationsprinzips allein die Möglichkeit, unsere anwaltliche Tätigkeit zu beschleunigen, sie intensiver, wissenschaftlicher, weniger nervenaufreibend, kurz, besser zu gestalten

4. Die Novelle erstreckt sich nur in einem Punkt auf die Zwangsvollstreckung. Kaum einem Bedenken unterliegt diese Erhöhung der ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar zu erklärenden Ansprüche auf 3000 ℳ. Der Entwurf spricht nicht von der Beitreibung unbestrittener Forderungen. Es ist dies aber von größter Wichtigkeit, auch hat sich 1921 ein besonderer Ausschuß im RJM. mit der Frage befaßt. Die heutigen Möglichkeiten der Beitreibung sind gering, immer neue Gesetze vermindern die gesetzlichen Mittel. Sobald die Scheinkonjunktur zu Ende ist, muß jedermann zur Selbsterhaltung auf Jahre hinaus an den Eingang seiner kreditierten Gelder denken. Hier muß ein billiges und brauchbares Verfahren geschaffen werden (vgl. JW. 1922, 423). Volkmar denkt dabei zur Verbesserung an eine Loslösung der Zwangsvollstreckung von der Prozeßordnung, an ein besonderes Beitreibeverfahren anschließend an das Schweizer Recht ohne Rechtskraftwirkung des Schuldtitels. Ich verspreche mir davon nichts und ziehe unser Mahnverfahren vor. Gerade das von Volkmar gewählte Beispiel des sich durch unbegründetes Bestreiten in vielen Prozessen gegen seinen Zusammenbruch wehrenden Schuldners zeigt, daß der Prozeß unentbehrlich, und daß durch besondere Ämter keine Besserung zu schaffen ist. Warum bestreitet der Schuldner die Forderung? Weil er keine bereiten Mittel zur Befriedigung hat und die drohende Zwangsvollstreckung hinausschieben will. Das tut er in diesem, wie in jenem Verfahren, nur daß in dem vom Prozeß losgelösten Verfahren der Gläubiger noch länger auf den Vollstreckungstitel und sein Geld wartet, also mehr Aussicht hat, es ganz zu verlieren. Ein anderer Weg als den Widerspruch im Mahnverfahren wird sich kaum finden lassen. Man hat vorgeschlagen, die ausreichende Begründung des Widerspruchs zu verlangen, aber das benachteiligt den Wahrhaftigen und Schreibungewandten vor dem Gewissenlosen und Dreisten. Ein wenig kann helfen, wenn aufgefordert wird, nur in begründeten Fällen Widerspruch zu erheben. Mehr hilft, hinter den Widerspruch zeitlich sehr nahe Termin anzusetzen, am besten schon im Zahlbefehl, was eine Ersparnis an Zustellungskosten ergäbe und bei nahem Termin Verzögerungen abhülfe. Von der Beseitigung der Rechtskraftwirkung erwarte ich in viel mehr Sachen Nachteil für begründete Ansprüche, als Vorteil für zu Unrecht belangte Schuldner. Vor allem aber ergeben Beitreibungsämter ein neues Beamtenheer, woher sollen die Gehälter dazu kommen? Heute erledigt selbst an mittelgroßen Gerichten ein mittlerer Justizbeamter neben anderen Arbeiten leicht zur Zufriedenheit das Mahnverfahren, die Beitreibung erledigen Anwälte, besondere Institute und die Parteien selbst. Die Rechtsprechung wird durch Zuständigkeitserhöhung und Einschränkung der Berufung, weitere Beschwerde und Revision verschlechtert, um Beamten und damit Geld zu sparen. Wozu neue Beamten für die Beitreibung ohne Grund schaffen? Die Sache wüchse sich zu einer großen Organisation aus und zehrte vom Staat. Aber die eigentliche Beitreibung, das Einziehen unstreitiger oder rechtskräftiger Forderungen muß verbessert, verbilligt und intensiviert werden. Die deutsche Anwaltschaft wäre in der Lage, eine Beitreibestelle zu schaffen, ähnlich wie andere großen Inkassoinstitute bereits bestehen, nur zuverlässiger, unter besserer Aufsicht und bei Ausdehnung der Filialen über das Reich, wesentlich wirksamer, vorteilhafter und billiger, als Anwälte und Institute arbeiten können. Hier ist kein Raum für längere Ausführung. Ich verweise auf die kurze Notiz in den Nachrichten 1922, 72 über dieses Thema. Eine solche Stelle wird, weil sie sich selbst erhalten soll, besser arbeiten, sie wird Fristen besser erteilen können als Behörden und Gerichtsvollzieher. Der Güteversuch wird übrigens bei gleichzeitigem Anhören beider Parteien auch dahin wirken.

5. Obige Vorschläge, mit Ausnahme von Ziff. 3, sind ohne Gesetzesänderung schon ausführbar und müssen ohne Verzögerung ausgeführt werden. Es gibt also eine ganze Anzahl Mittel, die ohne die Folgen dieser Novelle den gleichen Zweck verwirklichen, aber auch unser Rechtsleben bessern können, Mitarbeit von Kollegen wird weitere Vorschläge und Mittel bringen, jedenfalls müssen wir begehren, vor weiterer Beratung des Entwurfs zur Begründung und Darlegung unserer Bedenken, aber auch unserer Vorschläge zugezogen zu werden.

Schrifttum.

Aus Verlegerkreisen wird darauf hingewiesen, daß die Preisangaben bei den Bücheranzeigen unverbindlich sind und daß keine Gewähr dafür übernommen werden kann, daß das Buch zur Zeit des Erscheinens der JW. noch zu dem in der Anzeige angegebenen Preis erhältlich ist. D. S.

Dr. **Hans-Heinrich Lammers**, Oberregierungsrat im RMin. d. Innern: **Das Gesetz über den Staatsgerichtshof** vom 9. Juli 1921. Erläutert. Heymanns Taschen-Gesetzsammlung Nr. 53. Berlin 1921. XII, 117 S. Preis 14 ℳ.

Der Staatsgerichtshof des Deutschen Reiches ist bekanntlich die zuständige verfassungsgerichtliche Instanz:

1. zur Verhandlung und Entscheidung über Anklagen des Reichstages gegen RPräsidenten, RKanzler und RMinister wegen schuldhafter Verletzung der RVerf. oder eines RGesetzes nach Art. 59 der RVerf.;

2. zur Verhandlung und Entscheidung
 a) über Meinungsverschiedenheiten in den Fällen des Art. 15 Abs. 3 der RVerf., falls nicht durch RGesetz ein anderes Gericht bestimmt ist,
 b) über Vermögensauseinandersetzungen in den Fällen des Art. 18 Abs. 7 der RVerf.,
 c) über Streitigkeiten in den Fällen des Art. 19 Abs. 1 der RVerf., soweit nicht ein anderes Gericht zuständig ist.

Das in Art. 108 der RVerf. vorgesehene RGesetz, nach dessen Maßgabe der Staatsgerichtshof errichtet werden sollte, ist am 9. Juli 1921 ergangen. Es regelt Einrichtung, Zuständigkeit und Verfahren des deutschen Verfassungsgerichts, enthält aber auch bemerkenswerte neue, jedoch im allgemeinen im Rahmen des Rechts der RVerf. gehaltene verfassungsrechtliche Vorschriften. Hervorhebung verdient, daß der Staatsgerichtshof entweder (für die Fälle des Art. 59 der RVerf.) beim RG. oder (für die Fälle der Art. 15, 18, 19 der RVerf.) beim Reichsverwaltungsgericht gebildet wird; daß der beim RG. gebildete Staatsgerichtshof auch zur Verhandlung und Entscheidung über Anklagen eines Landtages gegen Staatspräsidenten und parlamentarisch verantwortliche Regierungsmitglieder zuständig ist, falls ihm diese Befugnis durch Landesgesetz übertragen ist; daß eine Begnadigung des vom Staatsgerichtshof Verurteilten nur mit Zustimmung des Reichstages zulässig ist.

Diese und viele andere Einzelfragen, die sich an das Gesetz anknüpfen, machen eine gründliche Kommentierung der einzelnen Vorschriften und ihrer organischen Zusammenhänge namentlich für die Praxis, aber auch als Grundlage für theoretisch-wissenschaft-

liche Erörterungen wünschenswert. Der Verf. erschien hierzu ganz besonders geeignet, da er als Kommissar der RReg. bei den Verhandlungen in Ausschuß und Plenum des Reichstags das Werden der einzelnen Gesetzesbestimmungen miterlebt, ja sie miterarbeitet hat. Seine Erläuterungen sind knapp, aber erschöpfend und zuverlässig. Besonders dankenswert ist die eingehende Darlegung der Entstehungsgeschichte des Gesetzes; es kam dabei zu lebhaften parlamentarischen Erörterungen, auch staatsrechtlichen Inhaltes, bei denen namentlich die Unklarheit über den Unterschied zwischen Staatsgerichtshof und Untersuchungsausschuß lange Zeit erhebliche Verwirrung anrichtete. Auch die Vorgeschichte der Institution wird kurz dargestellt. Wer sich über Zustandekommen, Zuständigkeit und Verfahren des Staatsgerichtshofes, sowie über die einschlägigen Bestimmungen der RVerf. ohne Studium der Quellen und des Schrifttums schnell und sicher unterrichten will, wird das Büchlein mit gutem Erfolg zu Rate ziehen.

Das Inslebentreten des Staatsgerichtshofs bedeutet einen hervorragenden staatsrechtlichen Fortschritt; doch kann mit dem Verf. nur dringend gewünscht werden, daß das neue Gericht hinsichtlich seiner Kompetenz zur Entscheidung von Ministeranklagen ein politisches Dekorationsstück sein und bleiben möge.

Prof. Dr. Friedrich Giese, Frankfurt a. M.

Professor Dr. Philipp Allfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Achte, vielfach veränderte Auflage des von Dr. Hugo Meyer begründeten Lehrbuchs. Leipzig 1922. Erlangen, A. Deichertscher Verlag. XIV und 633 S.

Nach langer Pause erscheint das Werk — man könnte fast sagen: zu unserer Überraschung — von neuem. Und die Überraschung ist eine freudige; denn sein rühmlich bekannter sachlicher Gehalt hat es uns als Lehrmittel lieb und wert gemacht. Diese auszeichnende Eigenschaft, die stoffliche Reichhaltigkeit, sorgfältige Orientierung über den Stand der Wissenschaft, Ruhe und Gesundheit des Urteils, Einfachheit und Klarheit der Darstellung, hat sich die neue Auflage bewahrt. Daß es nicht gelungen ist, der neuesten Entwicklung besonders auf dem Gebiet gesetzgeberischer Arbeit vollkommen gerecht zu werden, erklärt sich wohl aus den in der Vorrede betonten, die Arbeit erschwerenden Umständen. Immerhin hätte eine zusammenfassende Charakteristik und Würdigung des Entwurfs zu einem deutschen StGB. von 1919 nicht fehlen sollen.

Die Anlage des Werkes ist nicht unwesentlich geändert. Im allgemeinen Teil wird die Gliederung des Tatbestandes umgekehrt, die Tatseite (objektiver Tatbestand) der Schuldseite (Willensseite, subjektivem Tatbestand) vorausgestellt. Man könnte fast sagen: das ist Geschmackssache. Mir leuchtet die Ordnung, welche in der Darstellung der Handlung zuerst vom Handelnden und seinem Wollen spricht, mehr ein als die, welche das Geschehen (die Tat) voranstellt. Auch scheint es mir logisch korrekter, die Strafrechtswidrigkeit oder Rechtswidrigkeit nicht der Tat zu subsumieren, sondern als Merkmal der Handlung vom Wollen und Vollbringen getrennt beiden zu koordinieren. Der Versuch hat bei solcher Systematik seinen Platz im Bereich der Tatseite, nicht selbständig als besondere Erscheinungsform des Verbrechens (§§ 34, 35). Daß die objektiven, außerhalb der Handlung liegenden Bedingungen der Strafbarkeit jetzt vom Antrag und den Strafaufhebungsgründen (Verjährung usw.) gesondert der Handlung angereiht werden, ist zu billigen.

Auf Einzelheiten kann nicht eingegangen werden. Es ist zu wünschen, daß sich Allfelds Werk auch fernerhin auf dem Büchermarkt behauptet.

Wirkl. Geh. Rat Prof. D. Dr. Adolf Wach, Leipzig.

Dr. Hermann Goebel: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, nebst dem Einführungsgesetz. 2. Auflage. Berlin 1922. Hirschfeld.

Nach zehnjähriger Pause ist von Goebels Strafgesetzbuch die zweite, umgearbeitete Auflage erschienen. Wie es heute bei jeder Herausgabe eines Kommentars zum StGB. geschieht, hat auch hier der Verf. die Frage erwogen, ob mit Rücksicht auf die im Gange befindliche Strafreform sich die Herstellung einer Neuauflage empfehle. Er hat die Frage wohl mit Recht bejaht. Es besteht ja die begründete Hoffnung, daß die Reform mit allen Kräften gefördert wird und wenn Goebel meint, Zeiten politischer und wirtschaftlicher Nöte ließen große Gesetze nicht gedeihen, so mag daran etwas Wahres sein; andererseits ist nicht zu verkennen, daß gerade die Jetztzeit trotz oder sicherlich sogar teilweise gerade wegen aller politischen und wirtschaftlichen Nöte nach einem den Bedürfnissen der Gegenwart angepaßten Strafgesetzbuch drängt; dies zeigt schon die fortgesetzte Novellenflickarbeit, die sich bemüht, die einzelnen Rosinen aus dem Kuchen des Entwurfs herauszunehmen, um den drängendsten Bedürfnissen des Augenblicks zu genügen. Wenn ich also das Zustandekommen eines neuen Strafgesetzbuches weniger pessimistisch beurteile als der Verf., so ist ihm doch darin recht zu geben, daß auch bei eifrigster Förderung der Reform noch eine geraume Zeit vergehen wird, bis ein neues Strafgesetzbuch nicht nur fertiggestellt wird, sondern in Kraft tritt. Bis dahin aber wird die zweite Auflage des Goebelschen Buches bei den ihm eigenen Vorzügen längst vergriffen sein. Diese Vorzüge liegen vor allem darin, daß das Buch die richtige Mitte hält zwischen umfangreichen Kommentaren und übertrieben mageren Handausgaben, daß es von einem mit den Bedürfnissen der Praxis offensichtlich durchaus vertrauten Praktiker geschrieben ist, der weiß, „auf welche Fragen der Drang der Stunde Antwort heischt" und daß es die reiche Fülle der Rechtsprechung, insbesondere des Reichsgerichts, in trefflicher inhaltlicher Verarbeitung und klarer verständlicher Sprache umfassend wiedergibt. Gerade das letztere aber ist es, was der Praktiker in erster Linie braucht, solange wir noch einen Instanzenzug haben. Und selbst wenn er jedem Präjudizienkultus abhold seine eigene abweichende Meinung zur Geltung bringen will, so ist auch hier Voraussetzung, daß er zunächst die vorhandene Rechtsprechung kennt, über diese aber wird er sich kaum irgendwo rascher und besser unterrichten können als in dem vorliegenden Buche. Goebel wird kaum den Anspruch erheben, ein hochwissenschaftliches Werk geschrieben zu haben; es wäre aber durchaus unbillig, etwa mit Rücksicht darauf, daß die Erläuterungen im wesentlichen die Rechtsprechung wiedergeben, verächtlich von Papierscherarbeit zu sprechen: eine derartige Sichtung und Verarbeitung des ungeheuren Stoffes der Rechtsprechung enthält ein gut Stück verdienstlicher Arbeit, die dem Praktiker unter Umständen mehr nützt, als eine noch so scharfsinnige Erörterung theoretischer Probleme.

Wünschenswert wäre es gewesen, wenn der Verf. den Entwurf 1919 samt der Denkschrift etwas mehr berücksichtigt hätte, einmal, um zur allmählichen genaueren Kenntnis des Entwurfs und der von ihm gebrachten Neuerungen beizutragen, sodann aber auch, weil der Entwurf und insbesondere die Denkschrift manchen wertvollen Fingerzeig für das Verständnis des geltenden Rechtes gibt. Schade ist es, daß Goebel das Gesetz über die Erweiterung des Anwendungsgebietes der Geldstrafe v. 21. Dez. 1921 nicht mehr berücksichtigen und bei den einzelnen Paragraphen die neuen Strafdrohungen einsetzen konnte, sich vielmehr darauf beschränken mußte, den Text dieses Gesetzes am Schlusse wiederzugeben. Das trefflich durchgearbeitete umfassende Register erleichtert sehr die Benutzung des Buches.

Oberreichsanwalt Dr. Ebermayer, Leipzig.

Professor Heinrich B. Gerland: Grundfragen des Strafrechts. Zweite Auflage. Berlin 1922. F. Vahlen. 88 S.

Das kleine Werk ist in der ersten Auflage schon ausführlich besprochen, 1918, 404. Was damals JR. Drucker von ihm sagte, hat der Erfolg bewiesen: daß es gut ist. Da die neue Auflage unverändert ist und nur einige Anmerkungen über den Entwurf zugefügt sind, brauche ich hier nur zu unterstreichen, was damals gesagt wurde. Das lebendig geschriebene Werk ist für den Anfänger und den Nichtjuristen eine treffliche Einführung, für den älteren eine anregende Lektüre. Mich stören die unnötigen Fremdwörter. Wertvoll ist es jetzt, da in vielen Punkten die Ausführungen eine Art grundsätzlicher Kritik am Entwurf darstellen. Besonders interessant sind die Ausführungen über die Straftheorie, gegen die sich aber viel sagen läßt. Auch die Darlegungen über Schuld (Charaktereignung des Menschen zur unrechten Tat) und über das Strafmaß sind beachtenswert. G. ist Anhänger der kurzen Freiheitsstrafe, da er eine Abschreckungstheorie vertritt; ich glaube nicht, daß er recht hat, und finde seine Ausführungen über das Strafmaß nicht ganz zu denen über die Straftheorie passend. — Wenn G. den Gedanken des Strafanspruchs ablehnt, dann ist das in einer Hinsicht berechtigt, aber ich glaube, daß der Gedanke der Strafpflicht allein nicht der heutigen Auffassung über die Stellung des einzelnen im Staat gerecht wird. —

Geh. JR. Prof. Dr. W. Mittermaier, Gießen.

Professor Dr. M. Liepmann: Die Reform des deutschen Strafrechts. Kritische Bemerkungen zu dem deutschen Strafgesetzentwurf. Heft 2 der Hamburgischen Schriften zur gesamten Strafrechtswissenschaft. Hamburg 1921. W. Gente, wissenschaftlicher Verlag. 8°. 151 S.

Der Verf. tritt den bisherigen überwiegend günstigen Beurteilungen des Regierungsentwurfs zu einem Deutschen Strafgesetzbuch von 1919 und der Vorstellung, als liege in ihm eine „reife Reformarbeit großen Stiles" vor, scharf entgegen. Er verkennt nicht, daß der Entwurf sorgfältig und technisch gründlich durchdacht ist und gegenüber dem geltenden Recht einen wesentlichen Fortschritt bedeutet. Aber als Gesetz wäre er bereits im Moment seiner Geltungskraft veraltet. Denn er ist weit davon entfernt, den kriminalpolitischen und kulturellen Forderungen der Gegenwart zu genügen. Dies nachzuweisen, ist der Zweck der höchst lesenswerten, temperamentvollen warmherzigen, von tiefem Verantwortungsgefühl erfüllten Schrift. Und wir wollen es uns gern gefallen lassen, daß sich Stimmen erheben gegen den etwas pessimistisch angehauchten Satz: „Das Bessere ist der Feind des Guten", und das Bestmögliche energisch durchzusetzen suchen. Freilich: was ist das Bestmögliche? Darüber wird man mit L. mehrfach streiten können.

L. behandelt getrennt, in zwei Büchern, den Entwurf als Erfüllung der kriminalpolitischen Forderungen der Vergangenheit und den Entwurf gemessen an den kriminalpolitischen Forderungen der Gegenwart. In erster Beziehung kritisiert er zunächst im Anschluß an meine Ausführungen (Legislative Technik in der Vergl. Darstellung, Allg. T. VI, 1 ff. und in Aschrott-Liszt, Reform 1910 S. 1 ff.) mit der überzeugenden Wirkung, daß da vieles zu bessern bleibt und kurzerhand zu bessern ist; ferner — wie er sagt — die „differenzierte Behandlung der Verbrecher" (S. 25 bis 41). Hier sind es besonders die sichernden Maßnahmen, die vorläufige Entlassung, Einzelhaft und Gemeinschaftshaft und der progressive Strafvollzug, die ihn beschäftigen. Da wird mancherlei Beachtenswertes gesagt; aber man hat sich vor allem gegenwärtig zu halten, daß der Entwurf auf diesen Gebieten ein Torso ist. Ihm fehlt das langentbehrte Gesetz über den Strafvollzug und über den Vollzug der Besserungs- und Sicherungsmaßnahmen. Dieses Gesetz, nicht nur das Jugendgerichtsgesetz, muß gleichzeitig mit dem Strafgesetzbuch in Kraft treten. Hier ist ein etappenweises Vorgehen unstatthaft. So darf L. mit Recht den Mangel der prinzipiellen Anerkennung des progressiven Strafvollzugs rügen. Aber er geht weiter und greift die grundsätzlich verschiedene Auffassung und Behandlung der polizeilichen präventiven Zuchtmaßregel und der Strafe an und gelangt im Grunde genommen zur unbestimmten Verurteilung. Den Streit darüber zu erneuern oder fortzusetzen, ist hier nicht am Platz. In dieses Kapitel gehören die Ausführungen über die Kompetenz von Gericht und Verwaltungsbehörde und der Vorschlag über die Bildung einer neuen Entlassungsbehörde nach amerikanischem Vorbild. — Als „Forderungen der Gegenwart" bringt uns L. ein reiches Programm, dessen Teilen allerdings die neuheitliche Eigenschaft keineswegs durchweg zugestanden werden kann. So dem an letzter Stelle (S. 141) warm verteidigten „Fort mit der Todesstrafe", wie dem an erster Stelle geforderten Ausschalten des übertriebenen Subjektivismus bei Versuch, Teilnahme, Komplott. Gewiß, man sollte nie vergessen, daß die „Straftat" Handlung, daß sie Angriff ist, auch als Versuch und Beihilfe, daß Gedanken zollfrei sind. Dagegen kämpft L. mit Recht, wenn man auch im einzelnen ihm nicht überall folgen kann. Auf S. 68—82 geht er dem Dolus eventualis energisch zu Leibe. Ebenso dem Zweikampf als Sonderdelikt, — m. E. wird hier Sitte und soziale Wandlung das entscheidende Wort sprechen — und den in vielen Stücken überalterten Fleischesverbrechen, zu denen er die Abtreibung in Beziehung setzt (vgl. dazu jetzt Hoffstaedt in Z. f. ges. StRW. 42, 767). Den Schluß bildet das Strafensystem, dessen radikale Reform er durch Beseitigung der Ehrenstrafe und Beschränkung der Freiheitsstrafen auf Haft und Gefängnis fordert. — Man mag darüber, wie über vieles andere in L.s Schrift denken, wie man wolle, niemand, auch der entschiedene Gegner, wird sie nicht ohne Interesse und Nutzen lesen.

Wirkl. Geh. Rat Prof. D. Dr. Adolf Wach, Leipzig.

Dr. Berthold Freudenthal: Schuld und Vorwurf im geltenden Strafrecht. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Tübingen 1922.

Auf dem engen Raume von 28 Seiten behandelt F. hier ein wichtiges Problem aus dem Gebiete der Schuldlehre. Er weist auf den Widerspruch hin, der zwischen dem richterlichen Urteil und dem Volksempfinden häufig insofern zutage tritt, als der Richter nach dem Gesetze oft den vorsätzlich Handelnden verurteilen muß, obwohl der Laie vielleicht nicht mit Unrecht der Überzeugung ist, daß der Täter nicht anders handeln konnte, als er gehandelt hat, daß er gehandelt hat, wie in seiner Lage jeder gehandelt haben würde. Häufig wird in solchen Fällen bei der Strafzumessung, durch Bewilligung mildernder Umstände, bedingter Strafaussetzung, Begnadigung nachgeholfen werden; ein kleiner Abschnitt derartiger Fälle wird auch durch die Bestimmungen über Notstand gedeckt. F. meint aber, daß diese Lückenbüßer des geltenden Rechts nicht ausreichen, die Kluft, die hier zwischen Schuld und Unschuld klafft, zu überbrücken, die Lösung könne nur in der Fassung des Schuldbegriffes selbst liegen. F. weist darauf hin, daß Frank in der Festschrift für die Universität Gießen auf die begleitenden Umstände als weiteres Schuldelement neben Vorsatz, Fahrlässigkeit und Zurechnungsfähigkeit hingewiesen, später allerdings die Lehre in der objektiven Fassung des Aufbaus nicht aufrechterhalten, sondern die subjektivierten Begleitumstände nur bei der Strafzumessung berücksichtigt hat. Nach F. ist zur Schuld weder Normalität der objektiven Begleitumstände, noch ihre motivierende Kraft zu fordern, wohl aber zu verlangen, daß dem Täter aus seinem Verhalten ein Vorwurf gemacht werden kann. Bei der Fahrlässigkeit war dies von der Rechtsprechung im wesentlichen anerkannt, dagegen nicht beim Vorsatz. Man könne aber bei der schwereren Schuld nicht weniger fordern als bei der leichteren. Wenn Unvermeidbarkeit die Fahrlässigkeit ausschließt, müsse sie erst recht dem Vorsatz im Wege stehen. An der Hand einer einen Fahrlässigkeitsfall behandelnden Entscheidung des RG., RGSt. 30, 25, weist F. nach, wie unbillig es sei, an dem völlig blutleeren Vorsatzbegriffe, der nur fragt, ob der Täter die Verwirklichung des Tatbestandes vorausgesehen und gewollt hat, festzuhalten und nicht die weitere Frage zu stellen, ob sich ihm daraus ein Vorwurf machen, ob sich das Nichthandeln von ihm erwarten ließ. Das ethische Schuldmoment stehe zwar nicht im Gesetz, liege aber im Wesen der Schuld, ebenso der Fahrlässigkeit wie des Vorsatzes. Auch der Entwurf 1919 berücksichtigt das beiden Schuldarten gemeinsame ethische Schuldelement nur bei der Fahrlässigkeit. Nach F. ließe sich diesem Mangel abhelfen, entweder indem man in § 11 Abs. 1 sagt: Vorsätzlich handelt, wer die Pflichten bewußt außer acht läßt, zu deren Erfüllung er nach den Umständen imstande ist und infolgedessen den Tatbestand der strafbaren Handlung mit Wissen und Willen verwirklicht oder in § 11 einen Abs. 3 beifügt: Vorsätzlich handelt nicht, wem nach den Umständen nicht zugemutet werden kann, von der Verwirklichung des Tatbestandes abzusehen oder durch Erweiterung des Notstandsbegriffes nach dem Vorbilde des Schweizer Entwurfs von 1918. Auf die eine oder andere Weise muß nach F. dem Können des Täters als der Voraussetzung der Vorwerfbarkeit, wie bisher schon für die Fahrlässigkeit, so auch für den Vorsatz Rechnung getragen werden. Impossibilium nulla est obligatio! Soweit Freudenthal. Seine Schrift verdient die weiteste Verbreitung, denn die von ihm behandelte Frage ist von größter Wichtigkeit und wohl wert, auch von den gesetzgebenden Faktoren bei Fertigstellung des neuen StGB. in ernste Erwägung gezogen zu werden, um so mehr als die Lösung dieser Frage wohl dazu beitragen könnte, den Zwiespalt, der nicht selten zwischen richterlichem Urteil und natürlichem Rechtsempfinden besteht, zu einem guten Teil zu beseitigen.

Oberreichsanwalt Dr. Ebermayer, Leipzig.

Binding und Hoche: Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens. Ihr Maß und ihre Form. 2. Aufl. Leipzig 1922. Felix Meiner. 62 S. 21.— ℳ.

Die höchst wertvolle Schrift hat sehr schnell eine zweite Auflage erlebt. Die erste ist in der JW. 1920, 882 f. von Straßmann angezeigt worden, der an dem juristischen Teil keine Kritik geübt hat. Darum soll sich diese Besprechung im wesentlichen mit der Arbeit Bindings beschäftigen. B. stellt die zu lösende Aufgabe so: „Soll die unverbotene Lebensvernichtung, wie nach heutigem Rechte — vom Notstand abgesehen — auf die Selbsttötung des Menschen beschränkt bleiben, oder soll sie eine gesetzliche Erweiterung auf Tötung von Nebenmenschen erfahren und in welchem Umfange?" Zu dieser Fragestellung ist zunächst zu bemerken, daß auch nach heutigem Rechte die Tötung eines anderen rechtmäßig, z. B. bei der Notwehr, ja pflichtmäßig geschehen kann. Denn für die Tötung gilt, wie für Handlungen aller Art, daß sie rechtswidrig sein müssen, um strafbar sein zu können.

Daß die Selbsttötung nach geltendem Recht nicht strafbar ist, unterliegt keinem Zweifel. Die Ausführungen B.s über die verschiedenen möglichen Auffassungen sind sehr lehrreich. Sie gipfeln in der Feststellung, daß der Selbstmord eine unverbotene Handlung sei, sie hindern zu wollen, berechtige zur Notwehr und könne als Nötigung sogar bestraft werden. Ich halte das für richtig, aber ebenso wie B. für praktisch ziemlich unerheblich. Ganz anders steht es mit der Frage der Teilnahme. Daß nach geltendem Recht weder Anstiftung noch Beihilfe strafbar sei, gibt auch B. im Grunde zu. Freilich meint er, wenn man richtigerweise den Anstifter als „Urheber" ansehe, so liege die Sache anders. „Urheber" ist, wer mit mit dem bewußt rechtswidrigen Willen handelt, „ein Verbrechen oder den objektiven Tatbestand desselben zu verursachen, dessen Täter der Verursacher nicht werden kann oder nicht werden will"[1]). Aber auch bei der Ersetzung der Anstiftung durch die Urheberschaft, die de lege lata nicht möglich, de lege ferenda vielleicht empfehlenswert wäre, könnte doch der Urheber eines Selbstmordes nicht als Mörder bestraft werden. Denn er hat weder ein Verbrechen noch dessen objektiven Tatbestand verursacht. Indem das Gesetz den Selbstmord für unverboten erklärt, erklärt es zugleich, daß die Tötung eines Menschen in dieser Gestaltung für das Strafrecht unerheblich sei. Darum bedarf es einer besonderen Bestimmung, die in zahlreichen deutschen Partikulargesetzgebungen enthalten war. Die Aufnahme einer besonderen Vorschrift in einem neuen Strafgesetzbuch halte ich für durchaus wünschenswert. Sie darf dabei natürlich nicht außer acht lassen, daß namentlich die Anstiftung zum Selbstmord aus sehr ehrenhaften Beweggründen hervorgegangen sein kann. Ein ziemlich gutes Vorbild gibt § 102 des Schweizerischen E. von 1918: „Wer aus selbstsüchtigen Beweggründen jemanden zum Selbstmord verleitet oder ihm dazu Hilfe leistet, wird, wenn der Selbstmord ausgeführt oder versucht wurde, mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren oder mit Gefängnis bestraft."

Keiner gesetzlichen Regelung bedarf nach B. die Bewirkung der sog. Euthanasie. Ein Bedürfnis dafür hat sich bisher jedenfalls nicht gezeigt. Es kommen dabei meist Fälle in Frage, in denen die Anwendung schmerzstillender Mittel zuletzt für ihre Wirksamkeit Gaben erfordert, die den Tod des Leidenden mindestens beschleunigen. Sie gleichwohl anzuwenden, ist, wie B. zutreffend hervorhebt, eine mitleidige und nicht eine verbrecherische Handlung. Ob man sie als „Heilbehandlung" ansehen will, scheint mir unerheblich. Daß sie

[1]) Binding, Die Schuld im deutschen Strafrecht. Leipzig 1919. S. 58.

nicht gegen den Willen des Leidenden geschehen darf, ist selbstverständlich. Einer ausdrücklichen Zustimmung bedarf es wohl nicht, es genügt, wenn Linderung der Schmerzen verlangt wird, ebenso, wenn diese Forderung als selbstverständlich angesehen werden kann, z. B. bei einem Bewußtlosen, der etwa nach einem schweren Falle, durch den alle Glieder zerschmettert sind, bei dem Erwachen unerträgliche Schmerzen im Angesicht des sicheren Todes zu dulden hätte. Darauf Wert zu legen, daß die Lebensdauer um eine unbeträchtliche Zeitspanne vermindert wird, ist nicht unbedenklich, denn das würde auch für einen zum Tode Verurteilten gelten, an dem das Urteil am nächsten Tag vollstreckt werden soll.

Anders steht es mit der Tötung auf ernstliches Verlangen. Mit Recht betont B., daß sie nicht ohne weiteres straflos bleiben darf, hebt aber zugleich scharf hervor, daß die Erfüllung des Verlangens unter Umständen sogar als eine sittliche Pflicht erscheinen kann. Für B. kommt dabei besonders die Abwendung eines unvermeidlich schmerzvollen Todes in Betracht. Aber auch andere Fälle sind denkbar. Deshalb halte ich eine kasuistische Regelung im Gesetze nicht für erforderlich. Im geltenden Rechte nicht, weil sich die Handlung meist als Beihilfe zum Selbstmord darstellen wird. Immerhin unterliegt es keinem Zweifel, daß § 216 StGB. sich im Strafmaß arg vergriffen hat. Die Bestimmung des E. von 1919 dürfte im allgemeinen das Richtige treffen, da § 284 in Verbindung mit § 115 bei mildernden Umständen eine Geldstrafe für ausreichend erklärt.

Wenn bis dahin jeder sittlich empfindende Mensch B.s Spuren unbedenklich folgen kann, so wird der letzte Vorschlag, auch die Lebensvernichtung „geistig Toter" (um einen Ausdruck Hoches zu gebrauchen) wohl lebhaftem Bedenken begegnen. Daß der Zustand gänzlich Verblödeter meist nicht als lebenswertes Dasein angesehen werden kann, ist richtig. Ebenso richtig ist, daß deren Erhaltung eine Last für die Gesellschaft bedeutet, die unter den gegenwärtigen Verhältnissen sicher nicht gering ist. Weiter ist richtig, daß die Bedingungen, die B. an die Freigabe der Tötung knüpft, einen Mißbrauch wohl ausschließen. Wenn eine Kommission von zwei Ärzten, von denen einer psychiatrische Kenntnisse besitzen muß, und einem Juristen unter Leitung eines Vorsitzenden ohne Stimmrecht sich einstimmig für die Tötung ausspricht, so wird man den Irrtum darüber, ob es sich wirklich um einen „geistig Toten" handelt, für sehr unwahrscheinlich halten. Diese Behörde soll nun nur auf Antrag tätig werden und antragsberechtigt nur die zur Pflege verpflichteten Verwandten, nicht auch die Leiter der Pflegeanstalten für Idioten, sein. Das verschiebt nun etwas den Standpunkt, der auf dem Boden der Interessen der Gesellschaft gefunden wurde. Auch bei diesen Kranken von Mitleid als Beweggrund der Tötung zu sprechen, halte ich für falsch. Dem Gesunden scheint ihr Zustand freilich schaudervoll, sie selbst aber leben mit dem Behagen mindestens eines ordentlich gehaltenen Tieres, und verdienen wirkliches Mitleid kaum, weil sie eben kein Leid empfinden.

Der Gedanke aber, aus sozialen Gründen ein lästiges menschliches Wesen zu töten, ist durchaus nicht ungefährlich. Es gibt leider genug Menschen, die nicht nur der Gesellschaft Kosten bereiten, sondern eine beständige Gefahr für sie bilden. Sich auch dieser Menschen zu entledigen, wäre eine folgerichtige Forderung aus dem Gedanken der Tötung eines die Gesellschaft belastenden Wesens heraus. Auch sie führen ein lebensunwertes Leben, vielleicht in höherem Maße als die Idioten. Und doch wird wohl einstweilen niemand geneigt sein, das zu befürworten, B. selbst am allerletzten, der die Brechung eines vorhandenen Lebenswillens für unzulässig erklärt. Ob nicht der einmal ausgesprochene Gedanke der Entlastung der Gesellschaft durch Beseitigung der gänzlich asozialen auch auf die antisozialen Elemente, die eine viel größere Last bilden, allmählich ausgedehnt würde, vermag niemand vorauszusagen. Darum halte ich auch hier den ersten Schritt für sehr gefährlich. Daß diese Anschauung auch von vielen Ärzten geteilt wird, halte ich für sicher, namentlich auch nach den Äußerungen von Straßmann in der Besprechung der ersten Auflage des Binding-Hocheschen Buches.

Die Ausführungen Hoches sind für den Juristen besonders lehrreich dadurch, daß sie ihm zeigen, in wie schwere Konflikte der Arzt kommen kann, wenn er einem lebenswerten Leben gegenübersteht. Daß die Beseitigung der „geistig Toten", die er grundsätzlich billigt, in absehbarer Zeit zugelassen würde, hält H. selbst für wenig wahrscheinlich.

Geh. Hofrat Prof. Dr. v. Lilienthal, Heidelberg.

Dr. **Richard Busch: Erpressung und Betrug.** Leipziger rechtswissenschaftliche Studien. Heft 2. Leipzig 1922.

Der Verf. untersucht zunächst die „Parallelität" (hätte sich wirklich kein schöneres Wort finden lassen?) der Tatbestände von Erpressung und Betrug und vertritt die Anschauung, daß die Erpressung ebenso wie der Betrug ein Bereicherungsdelikt darstelle, daß der Begriff der rechtswidrigen Vermögensvorteile hier wie dort der gleiche sei und daß zur Vollendung der Erpressung de lege lata zwar nicht der de lege ferenda zu fordernde Eintritt einer Vermögensbeschädigung gehöre, daß aber der Erpresser ebenso wie der Betrüger in der Absicht der Vermögensbeschädigung handeln müsse. Werde künftig zur vollendeten Erpressung Vermögensbeschädigung gefordert, so liege der Unterschied nur in den zur Erlangung der Vorteile angewendeten Mitteln. Diese Mittel sind bei der Erpressung Nötigung durch Gewalt oder Drohung, beim Betrug Irrtumserregung durch Vorspiegelung falscher oder Unterdrückung wahrer Tatsachen. Im § 2 des 3. Kapitels erörtert Busch eingehend diesen begrifflichen Unterschied und kommt in § 3 auf den qualitativen Unterschied zu sprechen. Hier weist er darauf hin, daß die bei der Erpressung als Mittel benützte Nötigung, die stets einen Angriff auf das ohne weiteres geschützte Rechtsgut der Willensfreiheit enthält, von besonderen Ausnahmen (Notwehr, Notstand, Selbsthilfe usw.) abgesehen, schlechthin verboten ist, während die das Mittel des Betrugs bildende Lüge zwar ethisch und moralisch verwerflich ist, strafrechtlich aber nur in Betracht kommt, wo sie mit Rücksicht auf den von ihr verfolgten Zweck vom Gesetze verboten wird; so bei Betrug, Verleumdung, unlauterem Wettbewerb, Steuervergehen usw. Die Wahrheit ist als Rechtsgut nicht anerkannt, woraus sich ergibt, daß beim Betrug die auf den verbrecherischen Erfolg gerichtete Tätigkeit an sich eine erlaubte, bei der Erpressung eine an sich verbotene ist. Die Irrtumserregung wird erst durch gesetzliche Sonderbestimmung zu einer verbotenen Handlung gemacht; die Nötigung, der Zwang ist, von Ausnahmen abgesehen, im allgemeinen verboten. Daher ist er als begriffliche Verletzung eines Rechtsguts das schärfere Mittel gegenüber der Täuschung, und dies rechtfertigt die schwere Strafdrohung für die Erpressung gegenüber dem Betrug. Im 4. Kapitel behandelt Busch die Frage, ob Erpressung und Betrug im Verhältnis der Idealkonkurrenz stehen können. Mit der Rechtsprechung wird diese Frage zutreffend von ihm bejaht, verfehlt ist jedoch seine Anschauung, daß beim Zusammentreffen von Erpressung und Betrug der § 253 das nach § 73 anzuwendende, die schwerste Strafe androhende Gesetz sei, weil hier das Strafmindestmaß höher sei als in § 263. Entscheidend ist nicht das höhere Strafmindestmaß, sondern bei gleich hohen Strafhöchstmaßen der Umstand, daß nach § 263 neben der Freiheitsstrafe auf Geld erkannt werden kann; der § 263 bietet also in thesi die Möglichkeit, auf eine höhere Strafe zu erkennen, als es nach § 253 möglich ist.

Die Schrift von Busch bringt wenig Neues, ist aber wohl geeignet, zum Verständnis der Tatbestände der §§ 253, 263 und ihres gegenseitigen Verhältnisses zueinander beizutragen. Auffallend ist, daß der Verf. die Strafrechtsreform so wenig berücksichtigt, finden doch der KommEntw. und der Entw. v. 1919 kaum irgendwo Erwähnung. Dies muß um so mehr auffallen, als gerade der Tatbestand der Erpressung in den Entwürfen gegenüber dem geltenden Recht eine durchgreifende Umgestaltung erfahren hat.

Oberreichsanwalt Dr. Ebermayer, Leipzig.

Professor **Albert Coenders: Über die Idealkonkurrenz.** Ein Vorschlag zum neuen Strafgesetz. Verlag Ratsbuchhandlung L. Bamberg. Greifswald 1921. 75 S.

Der alte Streit über die Idealkonkurrenz hat für viele keine Anziehungskraft mehr. Hier aber wird die immer noch wichtige, viel umstrittene Frage behandelt, ob die Strafe bei Idealkonkurrenz nur eines der zusammentreffenden Gesetze oder Verbrechen beachten soll oder alle. Der Entwurf § 32 folgt dem StGB. § 73. Coenders bekämpft ihn sehr entschieden und mit guten Gründen. Im Ausland behandelt man schon vielfach beide Konkurrenzarten gleich — z. B. Norwegen, die Schweiz, Österreich, Dänemark, Thyrén, der Codex Juris Canonici —. Auch deutsche Gesetze folgen dem schon, z. B. die RAbgO. § 383. Die Auffassungen der Schriftsteller gehen natürlich stark auseinander, da die einen die Handlung (v. Liszt), die andern (Binding) die Normübertretung in den Vordergrund stellen. § 73 StGB. wird verschieden ausgelegt. — C. erörtert die Frage eingehend theoretisch und bringt dabei einige wertvolle Beiträge zur strafrechtlichen Begriffsbestimmung. Die rein formelle Auffassung — „Vernunft und Logik" — könnte allein wohl kaum für eine Strafe unter Beachtung aller übertretenen Normen sprechen. Wohl aber überzeugt die ethische Würdigung S. 43: bei Idealkonkurrenz hat sich der Täter schwerer vergangen als bei einfacher Normverletzung; man kann hinzufügen, er ist auch sozialgefährlicher. Daß der fürchterliche Streit, ob Ideal- oder Realkonkurrenz vorliegt, aufhört, ist natürlich ein weiterer großer Vorteil. Im Einzelfall braucht ja die Strafe nicht über das heutige Maß hinauszugehen. Daß Nebenstrafen und sichernde Maßnahmen aus allen beteiligten Gesetzen entnommen werden dürfen, ist ja praktisch selbstverständlich und schon im E. § 32 angenommen. —

Geh. JR. Prof. Dr. W. Mittermaier, Gießen.

R. Wassermann und **M. Kaiser: „Das Strafverschärfungsgesetz."** II. Bändchen. Verlag J. Schweitzer, München 1921.

Das vorliegende Bändchen setzt sich zur Aufgabe, die von den Verfassern im Jahre 1920 erschienene Textausgabe mit Anmerkungen „Die Verordnungen gegen Wucher, Preistreiberei und Schleichhandel in der Fassung der Wuchergerichtsverordnung vom 27. November 1919" durch eine Erweiterung des Strafverschärfungsgesetzes v. 18. Dez. 1920 auf den derzeitigen Standpunkt der Gesetzgebung zu bringen. Die Darstellung ist aber so gehalten, daß sie ohne jene frühere Arbeit verständlich und verwertbar ist. Die Materie, die zu

verarbeiten war, steht an Umfang erheblich hinter der Materie zurück, der die erste Arbeit gewidmet ist. Dieser Umstand ist der Durcharbeitung der Einzelfragen ersichtlich zustatten gekommen. Verfasser haben dabei auch die Gelegenheit benutzt, Begriffsformulierungen, die sie im ersten Bändchen gebracht hatten, erneut nachzuprüfen und zu vervollkommnen. Das gilt z. B. von dem bedeutungsvollen Begriff der Verkehrsregelung (S. 35 f.). Der für die Praxis so wichtige § 7 des Strafverschärfungsgesetzes hat eine eingehende Erörterung gefunden, wobei die Verfasser (S. 30) allerdings die von der Rechtsprechung des Reichsgerichts nunmehr in gefestigter Rechtsprechung zurückgewiesene Auffassung vertreten: es sei nicht notwendig, daß die Verkehrsregelung schon vor dem 1. Jan. 1921 aufgehoben worden sei. Was unter einem „besonders schweren Fall“ der Preistreiberei zu verstehen ist, wird in Anlehnung an die Materialien zu dem Strafverschärfungsgesetz sorgfältig erörtert. Die Arbeit hat der Praxis gute Dienste geleistet und wird es auch weiter leisten.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Dr. jur. Ignaz Ettinger: Zur Lehre von den Religionsvergehen. Breslau 1919. (Strafrechtliche Abhandlungen, begründet von Bennecke, herausgeg. von v. Lilienthal. Heft 203.)

Der Verf. gibt zunächst einen zuverlässigen und interessanten Überblick über die geschichtliche Entwicklung. Hervorgehoben seien beispielsweise die Ausführungen S. 9 ff. über die Intoleranz der Griechen, S. 13 ff. über die Duldsamkeit des römischen Volkes, S. 16 ff. über die eigenartigen Ursachen der Christenverfolgungen; die den Römern anfangs so schwer verständlichen christlichen Lehren gaben Anlaß zu den seltsamsten Mißverständnissen. Treffend wird der Umschwung geschildert, das siegreiche Durchdringen des christlichen Glaubens, der nun bald unduldsam gegen die bisherigen Verfolger sich wandte (S. 23 ff.). Jetzt mehrt sich die Zahl der Religionsdelikte: „kaum gab es jemals einen umfassenden Schutz der Religion“. Als religiöses Verbrechen wurde bestraft: die Abwendung vom Staatskultus (Götzendienst, Apostasie, Ketzerei, Schisma und Anabaptismus) sowie die Verleitung dazu; Gotteslästerung; Störung des Gottesdienstes; Verletzung des Zufluchtsrechts; Entweihung des Heiligen; Leichenfrevel; Zauberei und Wahrsagerei. „Nicht allein Gott und der Gottesdienst wurden beschirmt — der byzantinische Staat versuchte sogar in die Seelen seiner Bürger einzudringen, um mit Gewaltmitteln jede auch nur innerliche Loslösung vom kirchlichen Glauben zu verhüten“ (S. 25). Treffend ist dann die Darstellung der religiösen Intoleranz des Mittelalters, die darüber hinaus bis weit in die Neuzeit hinein sich erstreckte. Auf dem Boden der damaligen Kulturentwicklung mußten sich die starken religiösen Überzeugungen in so schroffen Formen auswirken. Die Reformation hat hier mit nichten Wandel gebracht. Bis in die zweite Hälfte des 18. Jahrhunderts hinein ragt die Bestrafung der Ketzer und Apostaten, der Zauberei und Hexerei. In dem Kampfe zwischen Aufklärung und Aberglauben schwankte dann vielgestaltig das Bild unserer Strafbestimmungen bis in die Gegenwart hinein. Der nicht ruhende Widerstreit der Anschauungen sowie der Mangel an klarer wissenschaftlicher Erkenntnis ließen eine richtige systematische Einordnung und eine zweckentsprechende Gestaltung der Normen nicht aufkommen.

Die Rechtsvergleichung hat der Verf. ganz übergangen. Hier bietet die Arbeit Kahls, Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil, Bd. 3 S. 1 ff. die notwendige Ergänzung.

Der Verf. erörtert sodann die einzelnen Theorien über die ratio legis im geltenden Recht (S. 43 ff.) und bekennt sich selbst (S. 55) zur Friedensschutztheorie als der „einzigen gegenwärtig möglichen Ansicht“.

Es folgt eine gründliche Darstellung der Auslegung der einzelnen Bestimmungen des geltenden Gesetzes (S. 57 ff.), sowie eine kritische Würdigung. Der Verf. bekämpft insbesondere die jetzigen Vorschriften gegen die Gotteslästerung, die unhaltbar seien.

Am Schlusse berichtet der Verf. über die Reformvorschläge des Vorentwurfs, Gegenentwurfs und Kommissionsentwurfs. Diesem letzten Teil, der gesetzgeberischen Reformarbeit, hätte der Verf. vielleicht noch mehr seine Aufmerksamkeit zuwenden können. Im ganzen aber bietet seine Abhandlung eine wesentliche Bereicherung der Literatur auf diesem ja nicht nur juristisch, sondern allgemein kulturell so bedeutsamen Gebiete, und ist ihr weitgehendste Beachtung zu wünschen. —

Der Gegenstand des Schutzes ist nicht so einseitig zu bestimmen, wie es in den einzelnen Theorien (S. 43 ff.) geschehen ist, und wie der Verf. (S. 55) ihn bezeichnet. Geschützt wird das religiöse Empfinden des einzelnen, das wie die Ehre ein persönliches Gut ist, als solches in Kulturstaaten rechtlichen Schutz verdient. Geschützt wird aber auch das Interesse des Staates an der freien Entfaltung des religiösen Lebens, die er als eine Kulturaufgabe betrachten muß, der er seine materiellen Mittel auch sonst in weitem Maße widmet; das Interesse des Staates auch an der Aufrechterhaltung des Friedens auf diesem wichtigen Gebiete des Gefühlslebens, in dem die sittlichen Kräfte sprießen, die eine so wesentliche Daseins- und Kraftquelle des staatlichen Lebens überhaupt ausmachen. Zu empfehlen wäre m. E. die Aufstellung eines zweiteiligen Tatbestandes. Einmal handelt es sich um den Schutz des Individuums in seinem religiösen Empfinden, sodann um eine strafgesetzliche Umfriedung der über das Individuelle hinausgehenden äußeren religiösen Veranstaltungen. Nur eine einfache, kraftvolle Normierung kann der Würde des Gegenstandes angemessen sein, nicht ein Übermaß kasuistischer Vorschriften. Und wenn es als ein gesunder Zug empfunden wurde, daß sich die Macht und Majestät weltlicher Herrscher von kleinlicher Verfolgungssucht zurückhielt, so sollte der menschliche Gesetzgeber die Würde der Gottheit noch erhabener aufrichten, die Kränkung der Gottheit als solche mit seinen kleinen irdischen Mitteln überhaupt nicht bekämpfen. Die Gotteslästerung als solche muß aus dem Gesetz verschwinden; hier muß der Satz gelten: deorum iniuriae diis curae. Nur unter den beiden bezeichneten Gesichtspunkten, als Verletzung des individuellen religiösen Empfindens oder Angriff auf religiöse Gemeinschaften und ihre gottesdienstlichen Veranstaltungen sollte ihre Strafbarkeit in Frage kommen. Vielleicht verdient die folgende Fassung Erwägung:

> Wer boshaft in roher Weise das religiöse Empfinden eines anderen verletzt, sowie wer vorsätzlich den Gottesdienst einer religiösen Gemeinschaft hindert oder stört oder eine solche Gemeinschaft beschimpft, wird ...... bestraft.

Hiermit dürfte die strafwürdige Betätigung auf diesem Gebiete hinreichend getroffen sein. In seiner Tragweite würde dieser Strafschutz hinter den Vorschlägen etwa des Entwurfes von 1919 nicht sehr zurückbleiben. Das Merkmal der Öffentlichkeit der Verletzung des religiösen Empfindens ist beseitigt. Es ist nicht einzusehen, weshalb hier im Gegensatz zu dem Strafschutze etwa der Ehre, der Sittlichkeit, der Freiheit nur die öffentliche Betätigung unter Strafe gestellt werden soll, zumal ja nur die boshafte und rohe Handlung getroffen wird.

Zu erwägen wäre noch, ob man nicht in die erste Alternative das Antragserfordernis aufnehmen könnte.

Wenig empfehlenswert ist der Vorschlag des schweizerischen Entwurfs v. 23. Juli 1918, § 227:

> „Wer öffentlich und in gemeiner Weise die Überzeugung anderer in Glaubenssachen verspottet oder Gegenstände religiöser Verehrung verunehrt,
>
> wer eine verfassungsmäßig gewährleistete Kultushandlung böswillig stört oder öffentlich verspottet,
>
> wer einen Ort oder einen Gegenstand, die für einen verfassungsmäßig gewährleisteten Kultus oder für eine solche Kultushandlung bestimmt sind, böswillig verunehrt,
>
> wird ...... bestraft.“

Die Beschränkung durch das Merkmal der Öffentlichkeit sowie auf die „verfassungsmäßig gewährleisteten“ Veranstaltungen dürfte nicht zu billigen sein. Sollte nicht das ganz abseits von den staatlichen Gesetzen lebende, vielleicht sehr innige und erhabene religiöse Empfinden (man denke an die ersten Christen) die staatliche Abwehr roher Verhöhnung verdienen! Unrichtig ist ferner die Verwechselung der Bereiche des Fühlens und Empfindens mit denen der „Überzeugung“ und Erkenntnis. Nur jene verdienen Schonung und Schutz, auf dem Gebiete des Erkennens mag und muß der Gedankenkampf frei sich betätigen. Oder sollte etwa eine apologetische Schrift der Strafe des Gesetzes verfallen, wenn der Verf. inmitten temperamentvoller logischer Ausführungen auch die Kräfte bloßstellender Dialektik wirkungsvoll spielen läßt, die gegnerischen Thesen treffsicher mit logisch gehaltvollem Spott der „Überzeugung“ des Lesers entreißt! Soll jede überlegen ironische Kampfesweise hier den Strafrichter zum Schutze an die Seite des hilflosen Gegners zitieren!

Nicht glücklich ist auch der neue österreichische Entwurf von 1921 § 122:

> „Das Verbrechen der Religionsstörung begeht:
>
> a) wer durch Reden, Handlungen, in Druckwerken oder verbreiteten Schriften Gott lästert;
>
> b) wer eine im Staate bestehende Religionsübung stört oder durch entehrende Mißhandlung an den zum Gottesdienste gewidmeten Gerätschaften oder sonst durch Handlungen, Reden, Druckwerke oder verbreitete Schriften öffentlich der Religion oder dem Gottesglauben Verachtung bezeigt.“

Daß unser obiger Vorschlag hinter denen der deutschen und ausländischen Entwürfe an Umfang und Kasuistik zurückbleibt, dürfte kein Nachteil sein. Im Gegenteil: gerade der Gesetzgeber des strafrechtlichen Hauptgesetzes muß in Klarheit, Einfachheit und Bestimmtheit dem hohen Ideal aller Gesetzgebung wieder nachstreben, der übertrieben vielgestaltig sich verbildenden Gesetzgebung unserer Tage wieder eine andere Richtung weisen. Wenige hoheits- und wirkungsvolle Gesetze sind das Zeichen des gesunden Staates, aber: corruptissima res publica plurimae leges.

Prof. Dr. Albert Coenders, Greifswald.

Jahrbuch des Strafrechts und Strafprozesses. Herausgegeben von Hofrat Dr. **Hs. Th. Soergel**, Geh. Regierungsrat **Krause** und Landgerichtsdirektor **Rosenmüller**.

Die Vorzüge, die in JW. 1922, 781 dem Soergelschen Jahrb. des Zivilrechts nachgerühmt werden konnten, weist auch die Samm-

lung der Strafrechtsentscheidungen auf. Verständnisvolle Zusammenfassung, gute schlagwortartige Mitteilung des wesentlichsten Inhalts der Entscheidungen, ein übersichtliches alphabetisches Sachregister. Von der Fruchtbarkeit unserer Gesetzgebung auch auf dem Strafrechtsgebiet zeugt der Umstand, daß nicht weniger als 105 Gesetze und Verordnungen zu bearbeiten waren. Die in der oben zitierten Stelle ausgesprochene Warnung, daß die gute und einleuchtende Wiedergabe des Inhalts der Entscheidungen nicht dazu verführen dürfe, sich mit dem Lesen dieser Sammlung zu begnügen, sondern daß stets auf die Quellen zurückgegangen werden muß, verdient auch im Strafrecht, und hier vielleicht noch mehr als im Zivilrecht, hervorgehoben zu werden. Magnus.

Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz in der Fassung des Gesetzes zur Entlastung der Gerichte vom 11. März 1921. Mit den Ergänzungsgesetzen sowie den Gesetzen vom 20. Mai 1898, betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen, und vom 14. Juli 1904, betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft, nebst den Verordnungen vom 27. November 1919 über Wuchergerichte und vom 29. März 1921 über die Bildung außerordentlicher Gerichte. Textausgabe mit kurzen Verweisungen und Sachregister. Fünfte, neubearbeitete Auflage. München 1921. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck).

Die Ausgabe der Strafprozeßordnung in der bekannten trefflichen Sammlung der Beckschen Textausgabe erscheint neubearbeitet. Sie enthält die zahlreichen, inzwischen erschienenen Verordnungen, insbesondere die Gerichtsentlastungsnovelle und die Verordnung des Reichspräsidenten über die Verordnung außerordentlicher Gerichte. Ein sorgfältig bearbeitetes Sachregister erhöht den praktischen Wert der Ausgabe und rechtfertigt aufs neue den Ruf, dessen sich die Ausgaben des Beckschen Verlages mit Recht erfreuen.

Magnus.

Dr. jur. **Kurt Engel: Der progressive Strafvollzug.** Breslau, bei Schletter 1921. 121 Seiten. 6,40 *M*.

Die Arbeit schildert die geschichtliche Entwicklung des progressiven Strafvollzugs und gibt eine Darstellung seiner praktischen Ausgestaltung in allen Staaten, die ihn kennen. Daran schließt sich eine Kritik, in der das Für und Wider, wie es von den Anhängern und Gegnern in Deutschland geltend wird, erörtert und gegeneinander abgewogen wird. Der Verfasser hält die Gegengründe ohne ihre Bedeutung zu verkennen, nicht für so gewichtig, daß sie die gesetzliche Einführung des systematischen progressiven Strafvollzugs auch bei uns hindern sollte. Der progressive systematische Strafvollzug scheint dem Verfasser eine Kulturnotwendigkeit für unsere Zeit zu sein, dessen allmähliche Anerkennung als solche er erhofft. — Die Abhandlung ist dankenswert — vor allem wegen des klaren erschöpfenden Überblicks, der über den gegenwärtigen praktischen Stand des progressiven Strafvollzugs gegeben wird. Der kritische — von literarischem Ballast glücklich freigehaltene — Teil ist wohl absichtlich sehr knapp und allgemein gehalten. Eine Beleuchtung der erstrebten Wirkungen je nach der Eigenart der verschiedenen Verbrecherkategorien, insbesondere eine Auseinanderhaltung ethischer und sozialer Ziele, würde allerdings der Kritik mehr Gewicht verliehen haben.

Reichsanwalt Dr. Feisenberger, Leipzig.

Hans Schneickert, Leiter des Erkennungsdienstes bei dem Polizeipräsidium Berlin. **Einführung in die Kriminaltechnik.** Berlin 1921. Albert Nauck. 184 S. 8°.

Das Buch behandelt in einem kurzen ersten Teil die Signalementslehre, in einem zweiten 100 Seiten starken Teil den polizeilichen Erkennungsdienst und seine Hilfsmittel, in einem dritten knapp halb so starken Teil die kriminalistische Spuren- und Beweissicherung. Im Anhang wird einiges über die psychotechnische Eignungsprüfung für den Kriminaldienst mitgeteilt und ein Verzeichnis empfehlenswerter kriminalistischer Lehrbücher für die Polizeischulen und für das Selbststudium gegeben. Das Buch bezeichnet sich selbst als einen Leitfaden für den Unterricht in den Polizeischulen. Dieser Zweckbestimmung trägt es auch durch seine ganze Anlage und durch die Auswahl des Stoffs sowie die reichliche Wiedergabe von Musterformularen Rechnung. Namentlich der zweite und dritte Teil bieten aber auch Richtern, Staatsanwälten und Rechtsanwälten manches Interessante, darunter auch das eine oder andere, das man in dieser Anschaulichkeit und Ausführlichkeit auch nicht in den größeren Werken von Niceforo-Lindenau, Roscher usw. findet, ganz abgesehen davon, daß jene Werke den neuesten Stand der Praxis und der Fortschritte der Kriminalwissenschaft noch nicht hatten berücksichtigen können. Für die Praxis von Bedeutung sind z. B. die Bemerkungen S. 47 ff. über die Beseitigung der Papillarlinien und über ihre Vererblichkeit. Die m. E. gar zu knappe Behandlung des Polizeihunds hängt wohl mit den besonderen Berliner Verhältnissen zusammen. Die Werke von Lombroso über den Verbrecher, sowie von Lombroso-Ferrero über das Weib als Verbrecherin und Prostituierte, möchte ich in dem Literaturverzeichnis lieber missen, da ihre Lektüre mehr Verwirrung als Belehrung bringen wird; auch das Studium von Krafft-Ebings „Psychopathia sexualis" dürfte für Polizeischulen nicht unerläßlich sein. Doch das sind kleine Wünsche, die der Brauchbarkeit des empfehlenswerten Büchleins keinen Abbruch tun.

LGDir. Dr. Albert Hellwig, Potsdam.

Praktisches Lehrbuch der Kriminalpolizei, unter besonderer Berücksichtigung der Kriminologie und Kriminaltaktik von Dr. jur. **W. Stieber,** weiland Kriminalpolizei-Direktor beim Polizeipräsidium Berlin. Zweite, völlig umgearbeitete Auflage, herausgegeben von Dr. **Hans Schneickert,** Leiter des Erkennungsdienstes beim Polizeipräsidium Berlin, Dozent für strafrechtliche Hilfswissenschaften an der Universität Berlin. A. W. Hayn's Erben. Potsdam 1921. 234 S.

Daß Schneickert sein Buch als zweite Auflage des Stieberschen bezeichnet, ist wohl im wesentlichen eine Huldigung an die Manen des wirklich bedeutenden, schon zu Lebzeiten fast legendär gewordenen Polizeimannes. Inhaltlich ist das Buch in allen wesentlichen Punkten völlig neu. Ob Sch. nicht vielleicht besser getan hätte, ganz selbständig vorzugehen, ist eine Frage für sich. Man spürt manchmal die Fesseln, die ihm sein Vorgänger angelegt hat, vielleicht am meisten in der Gliederung der einzelnen Hauptteile, die Sch. selbst wohl weniger sprunghaft und systematischer angelegt haben würde. Aber das spielt keine Rolle der Tatsache gegenüber, daß er überall das moderne Bild des Verbrechertums, der zu seiner Verfolgung aufgebotenen Polizei und ihrer Arbeitsmethode dem Leser vor Augen führt. Was er darüber sagt ist vom ersten bis zum letzten Buchstaben lehrreich für den Polizeibeamten, für den Kriminalisten und für jeden Staatsbürger, der daraus lernen kann, wie man sich vor Schädigung durch Verbrecher schützen kann und muß. Sch.s Ausführungen zeichnen sich durch Klarheit und Sachlichkeit aus. Wo verschiedene Meinungen obwalten, schildert er sie klar und knapp. Sein eigenes Urteil beweist große Erfahrung, besonders erfreulich ist, daß er sich des Gebrauches beliebter Schlagworte enthält, z. B. bei Behandlung der Prostitution. Interessant und m. E. nach durchaus richtig ist die Behandlung der Gaunersprache, die er keineswegs für so wichtig und charakteristisch hält, wie das sehr viele tun. Über ihre Entstehung und den Umfang ihres Gebrauches gibt er kurze Aufschlüsse und teilt auch Wörterverzeichnisse mit, aus denen (sie sind zunächst dem Berliner Jargon entnommen) deutlich hervorgeht, wie allgemein und nicht nur im Gaunerkreise viele dieser Ausdrücke sind.

In Einzelheiten, z. B. über die Einschätzung der Schriftvergleichung, mag man anderer Meinung sein — im ganzen aber wird man dem gutgeschriebenen Buche für vielfache Belehrung und Anregung sich zu aufrichtigem Danke verpflichtet fühlen.

Geh. Hofrat Prof. Dr. v. Lilienthal, Heidelberg.

Wilhelm Polzer, Polizeikommissar: **Handbuch für den praktischen Kriminaldienst.** München, Berlin und Leipzig 1922. J. Schweitzer Verlag. XII und 261 S. Gr. 8°.

Der Verf. hat schon mehrere praktisch sehr brauchbare kriminaltaktische Bücher veröffentlicht. Auch in seinem neuesten Buch, das er als ein Lehrbuch für Gendarmerie- und Polizeischulen, sowie als Lern- und Nachschlagebehelf für jeden Kriminalbeamten bezeichnet, zeigt er, daß er die Gabe hat, den kriminaltaktischen Stoff in knapper Form übersichtlich und interessant darzustellen. Als Quellen hat Polzer, wie er selbst angibt, vor allem das Groß sche Handbuch für Untersuchungsrichter und Kratters Lehrbuch der gerichtlichen Medizin benutzt. In der Tat wird man der Natur der Sache nach viele Anlehnungen an das Handbuch, sowie auch an das kleinere Büchlein von Groß über die Erforschung des Sachverhalts strafbarer Handlungen feststellen können. Polzer bewahrt sich aber trotzdem durchaus seine Selbständigkeit, sowohl bezüglich der Auswahl des Stoffs als auch bezüglich seiner Anordnung. Insbesondere der von ihm ziemlich ausführlich behandelte gerichtlich-medizinische Teil ist geeignet die für die Praxis wichtigsten Kenntnisse in der gerichtlichen Medizin zu vermitteln. Wie die anderen Bücher Polzers, so wird sich auch dieses durchsetzen. Es hat auch neben dem Großschen seine Daseinsberechtigung. Erfreulich ist der entschiedene Hinweis (S. 42 f.) auf die mannigfachen Hilfen, die der Sachverständige zu geben vermag. Der S. 42 Anm. 1 und ebenso in dem Großschen Handbuch S. 281 Anm. nur auf Grund von Zeitungsberichten geschilderte sehr interessante Fall ist in dem vortrefflichen Büchlein des Düsseldorfer Gerichtschemikers Dr. Lock über „Chemie und Photographie bei Kriminalforschungen" (2. Folge), S. 23 aus seiner Praxis mitgeteilt. Die Angaben S. 37 bezüglich des Polizeihundes möchte ich für zu dürftig halten. Bezüglich des Aberglaubens (S. 88 ff.) verweise ich auf meine Bücher „Verbrechen und Aberglaube" (Leip-

zig 1908), sowie „Die Bedeutung des kriminellen Aberglaubens für die gerichtliche Medizin“ (Berlin 1919). Als Mittel der Hervorhebung hat Polzer vielfach auch die Verwendung lateinischer Lettern benutzt. Mich stören die verschiedenen Schriftarten beim Lesen; ich würde Fettdruck für geeigneter halten; doch mögen andere darüber anderer Meinung sein.

LGDir. Dr. Albert Hellwig, Potsdam.

Ernst Kretschmer: Medizinische Psychologie. Ein Leitfaden für Studium und Praxis. Leipzig 1922. 305 Seiten. Preis 39 ℳ, geb. 48 ℳ.

Das Werk Kretschmers zeichnet sich aus durch seine fesselnde und — bei der Schwierigkeit des Gegenstandes besonders anerkennenswerte — überaus klare Darstellung der psychologischen Probleme, die für den Mediziner in Betracht kamen. Gerade diese Klarheit macht es auch für den medizinisch interessierten Laien, wenn er nur über eine gewisse Kenntnis der Fachausdrücke verfügt, durchaus verständlich und empfehlenswert. Ob inhaltlich alle Lehren, die der Verf., gestützt auf Bleuler, Freud und eigene Forschungen entwickelt, Bestand haben werden, muß die Zukunft lehren. Der Berichterstatter muß in einzelnen Punkten, so bezüglich der angenommenen psychogenen Entstehung der echten Paranoia, der Beziehung bestimmter Körperformen zu manchen Arten psychopathischer Konstitution gewisse Bedenken äußern. Aber wenn der Verf. im Vorwort auf das verbreitete Streben hinweist, durch Einführung der Psychologie in den Lehrgang des Mediziners dessen Auffassung zu vertiefen und seinen Blick zu erweitern, so muß unbedingt anerkannt werden, daß das vorliegende Buch diesem Ziele gerecht wird. Skeptischer mag man dem anderen noch angeführten Ziele gegenüberstehen, durch einen solchen Lehrgang die angebliche Inferiorität des Arztes gegenüber manchem Laienheilkünstler in der psychischen Behandlung der Kranken zu beseitigen; insbesondere ist es wohl zweifelhaft, ob der letzte, die Begutachtung und psychische Behandlung betreffende Abschnitt des Kretschmerschen Buches derartiges leisten kann, zumal in ihm eigentlich nur von Unfallneurosen, ihrer Behandlung und Heilung gesprochen wird. Die Psychologie, die der Arzt für seine Zwecke braucht, wird doch nur aus Lebenserfahrung und praktischer Menschenkenntnis erworben und kann nicht aus dem Lehrbuch oder der Vorlesung gewonnen werden. Es ist schließlich mit der vielgenannten Psychologie des Richters nicht anders und nie anders gewesen. „Der brave Mann tut seine Pflicht, Und tat sie, ich verhehl' es nicht, Eh' noch Weltweise waren.“

Geh. MedRat Prof. Dr. F. Straßmann, Berlin.

Dr. **Karl Birnbaum,** Oberarzt an der Irrenanstalt Herzberge: **Kriminalpsychopathologie.** Systematische Darstellung. Berlin 1921. Julius Springer. VIII und 214 S. Gr. 8.

Birnbaum, dem wir u. a. ein gerade auch für alle Kriminalisten außerordentlich interessantes Buch über psychopathische Verbrecher verdanken, gibt uns hier einen systematischen Überblick über die Gesamtheit der Erscheinungen, in welchen die Beziehungen des Rechtsbrechers zum Pathologischen zum Ausdruck kommen. Er beschränkt sich also nicht auf die ein Gegenstück zur Kriminalpsychologie bildende Kriminalpsychopathologie im engeren Sinne, die es mit den Straftaten pathologischer Personen zu tun hat, sondern erörtert auch die Einwirkungen des Strafwesens auf die pathologischen Personen (Pönalpsychopathologie), die einen Teil der Pönologie bildet, und die kriminalforensische Psychopathologie, die sich mit der Frage der Zurechnungsfähigkeit und der gutachtlichen Äußerung des Gerichtsarztes über sie befaßt.

Sind die einzelnen Probleme, um die es sich hier handelt, natürlich auch von Psychiatern schon vielfach erörtert worden, so ist doch der Gesichtspunkt, unter dem der Verf. den Stoff betrachtet, nämlich der kriminalistische, in seiner strengen Durchführung doch durchaus etwas Neues. So kann man von dem Werk als Ganzem sagen, daß es sich um kriminalistisches Neuland handelt. Die durchsichtige Gliederung des Stoffes, die klare Schreibweise sowie die knappe Fassung erleichtern das Studium dieses vortrefflichen Buches; die zahlreichen, meist allerdings nicht vermeidbaren, Fremdworte und Fachausdrücke, von denen eine ganze Reihe auch mir nicht geläufig sind, sowie die abstrakte Behandlung des Problems, die im Interesse der Kürze von der Erläuterung durch Beispiele so gut wie gänzlich Abstand nimmt, erschweren andererseits dem psychiatrisch nicht Geschulten die Lektüre.

Um einen Einblick in den reichen Inhalt des Buches zu geben, wird es genügen, auf die einzelnen Kapitel hinzuweisen. Der erste Teil gibt in einer Einleitung die allgemeinen Grundlagen der Kriminalpsychopathologie und einen Überblick über die kriminalpsychopathologischen Grundphänomene. Der erste Abschnitt behandelt in drei Kapiteln die psychopathologischen Erscheinungen als Objekte der Kriminologie: Kriminalpathologie der Symptomenkomplexe; Kriminalpathologie der psychischen Krankheitstypen; Milieu und pathologisch bedingte Kriminalität. Der zweite Abschnitt der Kriminalpsychopathologie im engeren Sinne erörtert in fünf Kapiteln die kriminellen Erscheinungen als Objekte der Psychopathologie: Allgemeine Orientierung; die Verbrechens- und Verbrechertypen vom psychopathologischen Gesichtspunkt; die jugendlichen Kriminellen und Verwahrlosten; die weiblichen Kriminellen; das naturwissenschaftliche Verbrecherproblem. Die Pönalpsychopathologie hat folgende Kapitel: Allgemeine Psychopathologie der Haft; die Geistesstörungen der Haft; die Simulationsfrage; die Strafbehandlungswirkungen. In der kriminalforensischen Psychopathologie endlich gibt das erste Kapitel die theoretischen Grundlagen (die strafgesetzlichen Normen über Zurechnungsfähigkeit), während das zweite sich mit den praktischen Aufgaben befaßt, nämlich mit der kriminalforensisch-psychiatrischen Begutachtung.

Auf Einzelheiten kann nicht eingegangen werden. Besonders hervorheben möchte ich nur die große Vorsicht, mit der Verf. vorgeht, die sich beispielsweise bei der Frage der erblichen Belastung, der Entartungszeichen, der Wertung der Lehre Lombrosos, bei der Behandlung ungewöhnlicher, aber normalpsychologischer Straftaten usw. zeigt, und seine Unbefangenheit, die ihn veranlaßt, offen zuzugeben, daß es auch psychiatrische Vorurteile gibt. Das Buch wird von allen Praktikern mit großem Nutzen verwertet werden können. Es ist keine leichte Lektüre, lohnt aber reichlich die darauf verwendete Mühe. Auch für die Frage der Strafrechtsreform, insbesondere für die große Frage der verminderten Zurechnungsfähigkeit und der Sicherungsmaßnahmen, werden seine Ausführungen beachtet werden müssen.

LGDir. Dr. Albert Hellwig, Potsdam.

Bresler: Wichtige Entscheidungen aus dem Gebiete der gerichtlichen Psychiatrie. 16. Folge. Halle a. d. S. 1921. Carl Marold. Preis 6 ℳ.

Die von Ernst Schultze begründete, jetzt von Bresler fortgesetzte Sammlung der „Entscheidungen“ ist seit Jahren für alle gerichtlich psychiatrisch Tätigen ein fast unentbehrliches Hilfsmittel geworden und bedarf einer Empfehlung nicht mehr. Das vorliegende Heft steht auf der Höhe der früheren. Eine Besprechung des Inhalts ist nach Art der Arbeit nicht wohl möglich.

Geh. MedRat Prof. Dr. F. Straßmann, Berlin.

W. Weygandt: Forensische Psychiatrie. II. Sachverständigentätigkeit. Sammlung Göschen 1922. Preis 9 ℳ.

Es ist erstaunlich, was der Verf. auf 166 Oktavseiten zu bringen verstanden hat. Das Büchlein enthält zunächst: die gesetzlichen Unterlagen psychiatrischer Sachverständigentätigkeit, Anweisungen zur Anlage des Gutachtens mit besonderer Berücksichtigung der Frage der Simulation und der Grenzen des Irreseins. Den größten Teil des Buches nimmt die Besprechung der speziellen forensischen Psychiatrie ein: es werden der Reihe nach sämtliche Arten von Seelenstörungen genau beschrieben, auch in ihren seltensten Unterformen. Es ist, soweit der Berichterstatter feststellen konnte, nichts Wesentliches unerwähnt geblieben, und dabei hat der Verf. noch an vielen Stellen seine Schilderung durch kurze, aber vollkommen ausreichende Darstellung selbstbeobachteter Einzelfälle belebt. Eine höchst anerkennenswerte didaktische Leistung.

Geh. MedRat Prof. Dr. F. Straßmann, Berlin.

Fröhner: Lehrbuch der gerichtlichen Tierheilkunde. 5. neu bearbeitete Auflage. 360 Seiten. Berlin 1921. Verlagsbuchhandlung von Richard Schoetz.

Die neue fünfte Auflage ist der vierten (1915) rasch gefolgt. Mit vollem Recht. Denn Fröhner ist einer der seltenen Schriftsteller, die streng wissenschaftlich, kurz, absolut klar und verständlich schreiben. Fröhner behandelt in seinem Lehrbuch in aller Kürze auch juristische Fragen. Er verfällt aber dabei nicht in den Fehler anderer tierärztlicher Mediziner, sich zu sehr auf das juristische Gebiet zu begeben und dabei Gefahr zu laufen, entweder unrichtige Ansichten zu vertreten oder aber nur das nachzuschreiben (sogar manchmal ohne Quellenangabe!), was Juristen geschrieben haben.

Die Hauptmängel Rotz und Lungenseuche wurden vollständig neu bearbeitet. Die Definition des Hauptmangels Koppen hat eine wesentliche Modifikation erfahren. Nach Fröhner empfiehlt es sich nach seinen neuen Beobachtungen in seiner Klinik, das Koppen als einen Sammelbegriff aufzufassen, der sowohl das eigentliche Koppen mit Kopperton, als auch das Luftschnappen mit oder ohne Geräusch umfaßt. In dem Abschnitt über Haftpflicht wurden einige Kapitel neu aufgenommen. Sie betreffen die sehr aktuelle Frage der Haftpflicht bei der Gasbehandlung der Räude, die Haftpflicht des Geburtshelfers und der Serumgesellschaften, die intravenöse und subkutane Injektion beim Pferde, das Schuldbekenntnis der Schmiede beim Vernageln, die Frage der Entschädigung der Nachkrankheiten bei der Maul- und Klauenseuche.

Ich kann nur wiederholen, worauf in früheren Besprechungen schon hingewiesen habe:

Das Lehrbuch Fröhners ist für den mit Viehgewährschaftssachen sich befassenden Juristen absolut unentbehrlich. Es gehört in die Bibliothek eines jeden Gerichtes und eines jeden Anwaltes.

JR. Dr. Hans Stölzle, Kempten.

Freudenthal: Die politische Erziehung des Deutschen. Tübingen 1921. J. C. B. Mohr. Preis 6 ℳ.

Die kleine Schrift von nicht mehr als 18 Seiten kostet 6 ℳ. Wie schwer wird jede Erziehung, auch die politische, bei solchen Bücherpreisen! Der Verf. beklagt den Mangel an politischer Reife, der dem Deutschen innegewohnt habe, sowohl den vor der Revolution, wie den durch diese zur Herrschaft gelangten Klassen und verlangt die politische Erziehung, d. h. die Erziehung zum Nachdenken über den Staat und zum Handeln für den Staat. Von den mancherlei Gesichtspunkten, die die Schrift bringt, seien zwei das Rechtsleben berührende hervorgehoben: Mit Recht bezeichnet der Verf. die polizeistaatliche Fürsorglichkeit, wie sie in einer unendlichen Zahl von Polizeiverordnungen bei uns noch liege, als einen Anachronismus. Dann aber bezeichnet er als ein Kernproblem die Frage der Politisierung notwendig neutraler Stellen. Unter diesem Gesichtspunkte denke man einmal darüber nach, ob es richtig ist, die Auswahl der Beisitzer von Gerichten, Einigungsämtern usw. oder der Ausschüsse, welche diese Auswahl vorbereiten (GVG. § 40) auf Stellen zu übertragen, die notwendig politisch sind, oder gar in Formen zu bringen, die zur Politisierung geradezu herausfordern (Verhältniswahl!).

Geh. JR. Dr. Heilberg, Breslau.

Prof. Dr. Ed. Heilfron: Eherecht in einer Stunde. Bd. 57 der Zellenbücherei. Leipzig. 8 ℳ.

Der Verf. verspricht eine Belehrung über unser Eherecht in einer Stunde. Ein kühnes Unternehmen. Mit der einen Stunde wird's ihm ja nicht so ernst gewesen sein. Gibt man ihm aber eine oder zwei Stunden zu, so hat er wirklich nicht zu viel versprochen. Das Büchlein ist natürlich für Laien bestimmt. Der Verf. beschränkt seinen Leserkreis sogar durch den Ausschluß der glücklichen Verlobten und Ehegatten. Das hat auch etwas für sich. Die Sätze des Eherechts greifen ja wirklich im Grunde nur da ein, wo das Sittengesetz die Kraft, durch seine Gebote die Beziehungen unter den Gatten zu beherrschen, verloren hat. So sagt er mit einigem Grunde, sein Buch beschäftige sich weniger damit, wie man einen Verlobten, eine Braut oder einen Ehegatten gewinne, als wie — man ihn wieder los werde. Verlöbnis, Eheschließung, Eheführung, Güterrecht und Ehescheidung ziehen wie Schattenbilder am Leser vorüber, in scharfen Umrissen sich abhebend von dem hellen Hintergrunde, den der Humor des Verf. durchsonnt. Die ernste Absicht der Belehrung schimmert überall durch. Sie würde noch stärker hervorgetreten sein, wenn der Verf. seine gute Laune etwas mehr im Zügel gehalten hätte. Einige der Scherze, mit denen er seine Darstellung würzt, haben durch Abnutzung ihre Zugkraft verloren. Zu erwähnen ist die Schlagkraft der Beispiele. Auch fehlt es nicht an Rückblicken in die Geschichte und an Ausblicken in die Zukunft. Über Einzelheiten ließe sich rechten. Was der Verf. z. B. S. 59 gegen die Gütertrennung vorbringt, will mir nicht recht einleuchten. Ich wünsche dem fröhlichen und schalkhaften Büchlein weite Verbreitung.

Senatspräs. Prof. Dr. Wieruszowski, Cöln.

Prof. Dr. L. Lewin: Die Gifte in der Weltgeschichte. Toxikologische, allgemeinverständliche Untersuchungen der Historischen Quellen. Berlin 1920. Verlag Jul. Springer.

Ein außergewöhnlich interessantes Buch, auf höchster Warte stehend, lehrreich für den Juristen, Mediziner, wie für jeden Gebildeten. Der Verfasser, einer der größten Forscher und Kenner der Lehre von den Giften, Verfasser des grundlegenden mehrbändigen medizinischen Werkes hierüber, hat während seines langen an Erfahrungen, Forschungen und Lehren reichen Lebens anscheinend alles, was in der Literatur, in der politischen, der Kulturgeschichte wie insbesondere der Rechtsgeschichte über Gifte und Giftmorde veröffentlicht ist, gesammelt, systematisch verarbeitet und gewürdigt. Alles dies in flüssiger, formvollendeter, klarer Darstellung, die das Lesen des von der ersten bis zur letzten Seite spannenden Buches auch vom ästhetischen Standpunkt aus zu einem Genuß erhebt. Es ist ein trübes, vielleicht das trübste Kapitel in der Geschichte der Menschheit und in der Rechtsgeschichte. Die Darstellung hält sich gleichwohl von der hier oft nur zu nahe liegenden Entrüstung, von moralischen Lehren und Nutzanwendungen frei. Scribitur ad narrandum non ad probandum lautet das Motto des Buches.

Es beginnt mit einer Darstellung der Entwicklung, Verbreitung, Verwendung der Giftkenntnisse in alter Zeit. Klassische Reminiszenzen tauchen auf: Hekate, Kirke, Medea, Kreusa, die kolchischen Zauberer, Mithridates, Kleopatra und zahlreiche andere, unter Heranziehung umfangreichen literarisch-historischen Materials. Was die Quellen von ihnen überliefern wird gewürdigt, die Überlieferung streng wissenschaftlich überprüft. Die römische Kaiserzeit, das Mittelalter und sein Aberglaube, der Hexenglaube, die angeblichen Brunnenvergiftungen, die auf diesem Gebiete ganz besonders reichen Betrachtungsstoff bietende Periode der Renaissance (Borgias) stehen lebendig vor uns; anschaulich nehmen wir die dunkeln Nachtseiten des bunten Glanzes wahr. Auch hier trübt die streng wissenschaftliche Betrachtung des ernsten Forschers nicht den Schwung der Darstellung. So wandern wir mit dem Autor durch die ganze Weltgeschichte bis in ihre jüngsten Tage. Wir lernen das Gift als W a f f e kennen: von den Pfeilgiften der Urvölker bis zu den Tagen des „Gaskriegs“, von den Zeiten, wo die Gifte „aus nachtbedeckten Grenzen der tückischen verbrecherischen Waffen gegen fremdes Einzelleben“ herausgetreten sind und bis sie „der bewußten Massenvergiftung im Kriege (Gaskrieg) dienstbar gemacht wurden“. Wo immer die Geschichte und namentlich die R e c h t s g e s c h i c h t e über einen Giftmordprozeß berichtet, wird das Aktenmaterial in peinlich sorgfältiger, und doch nie pedantisch anmutender Weise durchgesehen und von der überlegenen Warte des objektiven naturwissenschaftlichen Gutachters aus gewürdigt; wo immer in der Dichtung aller Völker und Zeiten das Gift eine Rolle spielt, sei es, daß der Giftmord nur eine episodenhafte Erscheinung ist (Hamlet), sei es, daß sich die Fabel um ihn dreht, finden wir die Würdigung. Ganz neue Gesichtspunkte tauchen hier auf, Erklärungen historischer und rechtshistorischer Vorgänge werden gegeben. Darstellungen wie die des Todes Alexanders des Großen, wie die des Todes mancher deutschen Kaiser und Päpste werfen ein neues Licht auf historische Vorgänge. Neben der Ausbeute für die Geschichte ist die für die Kulturgeschichte eine besonders große. An gewissen geschichtlich überlieferten Symptomen eines Gifttodes wird nachgewiesen, wann giftige Pflanzen ihren Einzug in Europa genommen und wird rückschauend das Kulturniveau der Völker beleuchtet.

Vor allem aber findet die R e c h t s g e s c h i c h t e ihre reiche Belehrung. Aber nicht allein die Rechtsgeschichte, sondern auch die Dogmatik des Rechts und zumal die des Strafrechts wird durch Aufdecken und Analysieren von „Rechtstatsachen“ bereichert. Kein Rechtshistoriker wird an diesem Buche vorübergehen können, aber auch der Praktiker wird es mit großem Nutzen und zur Bereicherung seines Wissens lesen und dem, der als rüstiger Siebziger ein solches Standardwerk vollendet hat, Dank wissen. Auch für die Methode der wissenschaftlichen und zumal rechtswissenschaftlichen Forschung gibt es die Anregung, daß sich viel mehr als bisher die Naturwissenschaften auch in den Dienst rechtsgeschichtlicher Forschung stellen. Referent möchte schließen, mit dem Gedanken, der sich beim ersten Durchblättern des Buches ihm aufdrängte: „Welch ein Verlust es ist, daß J o s e p h K o h l e r das Erscheinen gerade dieses Buches nicht mehr erlebt hat!“

M a g n u s.

Vereine.

Deutscher Anwaltverein.

Eingabe vom 31. Mai 1922 an den Reichsjustizminister.

An den Herrn RJustM. richtet der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins das ergebene Ersuchen,

> gemäß Art. V der VO. v. 27. Nov. 1919 (RGBl. 1909) nach Einholung der Zustimmung des Reichsrates den Art. I dieser VO. unverzüglich außer Kraft treten zu lassen.

Die Erfahrungen der die Strafpraxis ausübenden Rechtsanwälte gehen nach unserer Übersicht über deren Meinung übereinstimmend dahin, daß die Wuchergerichte ihren Zweck, eine dem Volksbewußtsein entsprechende rasche Sühne von Straftaten, die sich gegen dringende wirtschaftliche Bedürfnisse der Allgemeinheit richten, herbeizuführen, durchaus nicht erreicht haben, daß aber durch das Bestehen dieser Sondergerichte und durch die Art und Weise, in der sie sich betätigen, die Rechtssicherheit und das Vertrauen in die Rechtspflege im allgemeinen auf schwerste erschüttert wird.

1. Die Erfahrung lehrt, daß die vor den Wuchergerichten anhängig gemachten Verfahren im Durchschnitt nicht schneller erledigt werden als die vor die ordentlichen Gerichte gebrachten Sachen. Wenn auch die Zeit zwischen Anklageerhebung und erstem Verhandlungstermin verhältnismäßig kurz bemessen wird, was übrigens bei den Wuchergerichten in Großstädten keineswegs die Regel bildet, so nimmt das Verfahren bis zum Urteil, von der ersten Ermittlung an, doch in der Regel die gleiche Zeit in Anspruch, wie ein gleichartiger Strafprozeß vor den ordentlichen Gerichten. Die dem wuchergerichtlichen Verfahren innewohnende Preisgabe der Gründlichkeit zugunsten der Schnelligkeit rächt sich spätestens in der Hauptverhandlung. Das Fehlen einer begründeten Anklage, die den Angeklagten den Tatbestand klar erkennen läßt, in dem eine strafbare Handlung erblickt wird, hat nach den Beobachtungen aller erfahrenen Verteidiger häufig zu einer ganz unnötigen Erschwerung der Hauptverhandlung geführt. Nach § 6 der AusfVO. muß der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Anberaumung der Hauptverhandlung nur die gemäß § 198 Abs. 1 StPO. wesentlichen Erfordernisse enthalten. Aus der mehr oder minder abstrakten Anklageformel kann der nicht juristisch geschulte Beschuldigte nur

selten entnehmen, welchen Umfang die Verhandlung haben wird, insbesondere welche Beweismittel für ihn erheblich sein werden. Es sind Fälle nachgewiesen, in denen die Ladung zur Hauptverhandlung erfolgte, ohne daß der Beschuldigte auch nur ein einziges Mal vorher durch die Staatsanwaltschaft oder den Richter vernommen worden war. Die Einlassung des Beschuldigten in der Hauptverhandlung führt in solchen Fällen sehr häufig zur alsbaldigen Vertagung, an die sich dann erst das Ermittlungsverfahren anschließt. Nicht selten ergibt sich dann die völlige Schuldlosigkeit des Bezichtigten. Der Eindruck, den es auf die Öffentlichkeit macht, wenn bereits nach dem Beginn der sachlichen Vernehmung des Angeklagten die Staatsanwaltschaft in völliger Hilflosigkeit der Frage des Gerichts nach den Beweismitteln gegenübersteht, dient sicherlich nicht zur Hebung des Ansehens der Rechtspflege, und wird von gewissenhaften Staatsanwälten, die ja sehr häufig in ihnen bis zur Hauptverhandlung ganz fremden Sachen amtieren, mit Recht als beschämend empfunden. Für den Angeklagten aber bleibt die peinliche Tatsache bestehen, daß er in öffentlicher Verhandlung vor dem Wuchergericht gestanden hat, einem Gerichte, das nach dem durch den Erlaß der Verordnung erzeugten Irrglauben die Aufgabe hat, überführte Verbrecher am Volkswohl zur Rechenschaft zu bringen. Es ist uns von zuverlässiger Seite ein Fall berichtet worden, in dem nach wochenlanger (!) Verhandlung vor dem Wuchergericht Düsseldorf Gericht und Staatsanwaltschaft bezüglich mehrerer Angeklagten anerkannten, daß ihre völlige Schuldlosigkeit sich herausgestellt habe, und in der dann der Staatsanwalt, wohl um die Verantwortung für diese Situation nicht auf die Justizbehörden fallen zu lassen, erklärte: Eine Anklage vor dem Wuchergericht sei für den davon Betroffenen keine Schande, weil im Wuchergerichtsverfahren im Gegensatz zum ordentlichen Verfahren erst in der Hauptverhandlung dargetan werde, ob ein Verdacht tatsächlich vorliege!

Derartige Bloßstellungen nicht selten hochangesehener Kaufleute zu verhindern, sind in der Regel auch die Rechtsanwälte als Verteidiger nicht in der Lage, weil bei der Kürze der Ladungsfrist sie die Akten nicht rechtzeitig einsehen und die Sache vorbereiten können, die Akten überdies auch nicht selten eben wegen des Mangels gewissenhafter Ermittlungen kein klares Bild geben. Die erste beste Anzeige irgendeines Landespreisamtes genügt manchen Staatsanwälten zur Stellung des Antrages auf Anberaumung einer Hauptverhandlung vor dem Wuchergericht.

2. Bei Schaffung der Wuchergerichte wurde, wie die Fassung des § 12 deutlich macht, davon ausgegangen, daß sie nur bei solchen Sachen angerufen werden sollten, die sich zur schleunigen Aburteilung eignen. Das können selbstverständlich nur einfache Sachen sein. Die Praxis zahlreicher Staatsanwaltschaften zeigt, daß sie diese Grenzen, die das Gesetz dem Wuchergericht gesteckt haben wollte, nicht innehalten und leider paßt sich die Praxis mancher Wuchergerichte dieser unsachgemäßen Erweiterung ihrer Kompetenz an. Selbst in kompliziertesten Straffällen mit monate- oder jahrelanger Vorbereitung, mit unübersichtlichstem Zeugenbeweis und zahlreichen einander widersprechenden Gutachten, werden die Wuchergerichte von den Staatsanwaltschaften in Anspruch genommen, und betätigen sie sich in bisweilen viele Tage lang dauernden Verhandlungen. Die Vorschrift in § 12 des Gesetzes, nach der, wenn die Nichteignung zur schleunigen Aburteilung sich herausstellt, das Wuchergericht die Sache an das ordentliche Gericht zu verweisen **hat**, wird nur ausnahmsweise respektiert. Die Wirksamkeit dieser Vorschrift wird überdies durch die herrschende Auffassung beeinträchtigt, nach der das Wuchergericht die Verweisung an das ordentliche Gericht erst in der Hauptverhandlung beschließen kann. Hat aber einmal eine von den sogenannten „großen Wuchersachen" die Schwelle der Hauptverhandlung überschritten, so wird sie von dem Vorsitzenden und dem Berichterstatter in dem begreiflichen Bestreben, mühsame und zeitraubende Vorbereitungsarbeit nicht nutzlos geleistet zu haben, nur ungern aus der Hand gegeben.

3. In der durchaus unzutreffenden und durch die tägliche Beobachtung sich immer erneut widerlegenden Meinung, daß die Strafkammern oder auch die Schöffengerichte in der Bekämpfung des sogenannten Wuchers nicht die erforderliche Energie und Strenge walten ließen, und daß daher durch besondere Verfahrensvorschriften die Promptheit der Rechtspflege in Wucherfällen gesichert werden müsse, hat man in der Wuchergerichtsverordnung wesentliche Garantien des Strafprozesses beseitigt. Die Vorschrift in § 10, nach der das Wuchergericht den Umfang der Beweisaufnahme nach freiem Ermessen bestimmt, bedeutet nach der Praxis mancher Wuchergerichte **geradezu** die Unterdrückung der Wahrheitsermittlung. Der Vorsitzende, der auf Grund der häufig nur einseitig zusammengetragenes Belastungsmaterial enthaltenden Akten in die Hauptverhandlung eintritt, ist von vornherein geneigt, die Erheblichkeit etwaiger Entlastungsbeweise zu verneinen. Dabei wirkt die schon durch den Namen dieser Sondergerichte erzeugte Suggestion mit, daß die Angeklagten Wucherer seien, deren schleunigste Abstrafung ein Erfordernis der Gerechtigkeit darstelle. Es ist längst erkannt worden, daß der Grundsatz der Beweisbeschränkung i. S. von § 244 Abs. 2 der StPO. schon in dem schöffengerichtlichen Bagatellverfahren zu höchst bedenklichen Erscheinungen geführt hat. Aber während das schöffengerichtliche Urteil in zwei weiteren Instanzen nachgeprüft werden kann, ist im wuchergerichtlichen Verfahren die Beweisverkümmerung nicht wieder gutzumachen. Der Ausschluß jedes Rechtsmittels führt auch im übrigen zur Verletzung wichtiger prozessualer Vorschriften durch die Wuchergerichte, beispielsweise besonders häufig zur Nichtberücksichtigung des § 264 StPO.

Die Erweiterung der Voraussetzungen für die Wiederaufnahme des Verfahrens zugunsten des Verurteilten nach § 14 Abs. 2 ist in der Praxis nahezu bedeutungslos. Die ganz allgemeine Abneigung, die seitens fast aller Gerichte Wiederaufnahmeanträgen regelmäßig entgegengebracht wird, ist durch die in Rede stehende Bestimmung der Wuchergerichtsverordnung in keiner Weise geschwächt worden. Entgegen den optimistischen Hoffnungen, die hinsichtlich der Handhabung des Wiederaufnahmeverfahrens durch die Begründung der Verordnung hervorgerufen worden waren und hie und da sogar von Juristen (vgl. z. B. **Wassermann** und **Kaiser**, Die Verordnungen gegen Wucher, Preistreiberei und Schleichhandel, S. 194 Anm. 1) geteilt wurden, hat die Praxis ergeben, daß die Mehrzahl auch der Obergerichte starr und unerschütterlich die Wiederaufnahme nur dann zuläßt, wenn die beigebrachten Tatsachen oder Beweismittel völlig neu sind. Die Notwendigkeit einer Nachprüfung der Sache im ordentlichen Verfahren wird fast niemals anerkannt, eine Stellungnahme, die den Strafkammern und Oberlandesgerichten durch die Erwägung nahegelegt wird, daß, wenn das Wuchergericht von der Vorschrift in § 12 nicht Gebrauch gemacht habe, es offenbar aus dem Inbegriff der Verhandlung zu der Überzeugung seiner vorzüglichen Eignung für die Aburteilung des Angeklagten gelangt sein müsse. Eine amtliche Statistik der Fälle, in denen die Wiederaufnahme nach wuchergerichtlichem Urteil betrieben worden ist, liegt uns nicht vor. Aus den Kreisen unserer auf diesem Gebiete erfahrenen Vereinsmitglieder wird uns versichert, daß nach ihren Beobachtungen wohl kaum jemals derartige Anträge zu irgendwelchem Erfolge führen.

4. Nicht hinreichend bedacht scheint bei der Schaffung der Wuchergerichte die Tatsache zu sein, daß den Gegenstand der Verhandlungen im weitesten Umfange Rechtsfragen bilden, die erst durch die neueste Rechtsentwicklung geschaffen und deshalb bis heute im Fluß geblieben sind. Während die ordentlichen Strafgerichte allerorten, und als ihre höchste Spitze das Reichsgericht, bald unterstützt, bald bekämpft von der wissenschaftlichen, juristischen und national-ökonomischen Literatur sich bemühen, die unendlich schwierigen Probleme des Kettenhandels, der Preistreiberei, des Schleichhandels usw. aufzuklären, überließ man einem gemischten Gericht die Befugnis, Urteile von größter Tragweite über solche Fragen unanfechtbar zu erlassen. Es darf mit Bestimmtheit ausgesprochen werden, daß vielfach die Wuchergerichte sich an die in der Rechtsprechung namentlich auch des Reichsgerichts ausgebildeten materiellrechtlichen Grundsätze zum Teil bewußtermaßen nicht hielten, weil eine Nachprüfung durch die höhere Instanz ausgeschlossen ist, zum Teil unbewußtermaßen, weil die in den Wuchergerichten tätigen Juristen die Auffassung der höheren Gerichte nicht kennen oder nicht teilen, und weil die mitwirkenden Laien nicht die Fähigkeit besitzen, über derartige Fragen sich eine eigene Meinung zu bilden. Es unterliegt gar keinem Zweifel, daß auch unter diesem Gesichtspunkte das Vorhandensein der Wuchergerichte eine mit der Verfassung eines Rechtsstaates unvereinbare Bedrohung des Staatsbürgers durch unrichtige Gesetzesauslegung bedeutet. Auch schon vor der Hauptverhandlung hat sich die Unanfechtbarkeit wuchergerichtlicher Entscheidungen nachgerade als unerträglich erwiesen. Mit dem Erlaß von Haftbefehlen wird bisweilen ohne die erforderliche Sorgfalt verfahren. In einem uns berichteten Falle ist der Leiter eines bedeutenden Konzerns der chemischen Branche vom Wuchergericht Köln plötzlich verhaftet und dann nur gegen eine hohe Sicherheit auf freien Fuß gesetzt worden. Die Verhaftung war erfolgt, weil in dem großen Betriebe schon vor langer Zeit Kettenhandelsfälle vorgekommen sein sollten. Die Ermittlungen schwebten bereits ein Jahr lang. Ihr Ergebnis ist aus der Tatsache zu erkennen, daß schließlich vom Wuchergericht selbst auf Freisprechung erkannt wurde.

Wenn in der neueren Zeit Handelskammern als die berufenen Vertreter der Interessen des redlichen Kaufmannsstandes für die Abschaffung der Wuchergerichte sich ausgesprochen haben, so kann die Anwaltschaft, deren auf kriminalistischem Gebiete tätige Mitglieder wohl den besten Überblick über die Betätigung der Wuchergerichte besitzen und ihre Meinung unter Vergleichung mit dem ordentlichen Strafverfahren zu bilden vermögen, dieses Verlangen aus vollster Überzeugung nur als durchaus gerechtfertigt anerkennen. Selbst dann, wenn die im vorstehenden vorgetragenen Erwägungen nicht geteilt werden sollten, müßte doch die Einsicht zur Geltung kommen, daß gerade jetzt die Abschaffung der Wuchergerichte sich unbedenklich aus dem Umstande rechtfertigen würde, daß mit dem Abbau der Verkehrsregelungsvorschriften, der Wiederkehr des normalen Güteraustausches und der Wiederbefestigung der wirtschaftlichen Lage der sogenannte Kriegswucher mehr und mehr schwinden wird und die noch auftauchenden Fälle durchaus in die Hände der ordentlichen Gerichte gelegt werden können.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.
gez. **Kurlbaum**, Justizrat, Vorsitzender.

Kleinere Aufsätze.

Zur Zulässigkeit der abgekürzten Strafurteile.

Über die Auslegung des neuen Abs. 4 des § 266 StPO., insbesondere darüber, ob unter dem dort vorgesehenen Verzicht der Anfechtungsberechtigten auf Rechtsmittel nur ein ausdrücklicher oder auch ein stillschweigender Verzicht zu verstehen sei, sind Zweifel entstanden. Daher dürfte die parlamentarische Geschichte der Gesetzesänderung von Interesse sein. Der Regierungsentwurf — Reichstagsdrucksache 1353 enthielt überhaupt keine einschlägige Vorschrift. Bei der Ausschußberatung — Aktenstück 1509 — wurde beantragt in Art. III folgende Bestimmungen einzuschieben:

1 a) Dem § 266 der StPO. werden folgende Absätze hinzugefügt: — die letzteren Worte sind im Original durch ein Versehen ausgefallen —

(Abs. 5) Wird der Angeklagte verurteilt und verzichtet er und die Staatsanwaltschaft innerhalb dreier Tage nach Verkündung des Urteils auf Rechtsmittel, so finden Abs. 1 und 2 keine Anwendung. In den Urteilsgründen ist festzustellen, wie weit die dem Angeklagten durch den Eröffnungsbeschluß zur Last gelegten Handlungen für erwiesen erachtet worden sind. Hierbei kann auf den Eröffnungsbeschluß Bezug genommen werden.

(Abs. 6.) Wird bei Freisprechung des Angeklagten innerhalb dreier Tage nach Verkündung des Urteils auf Rechtsmittel verzichtet, so fällt die schriftliche Begründung weg, außer im Falle des § 267 Abs. 2.

1 b) Im § 275 Abs. 1 an Stelle der Worte „drei Tagen" die Worte „einer Woche" zu setzen.

Außerdem wurde beantragt:

Der Ausschuß wolle beschließen, dem § 266 der Strafprozeßordnung folgenden § 266 a hinzuzufügen:

Wird gegen ein Urteil des Amtsrichters, des Schöffengerichts oder der Strafkammer, durch das der Angeklagte verurteilt worden ist, ein Rechtsmittel nicht eingelegt, so kann in den Gründen des Urteils auf den Eröffnungsbeschluß Bezug genommen werden. Im übrigen sind nur die Strafzumessungsgründe anzugeben.

Der erstgenannte Antrag wurde im Verlaufe der Aussprache zurückgenommen und statt dessen beantragt:

Der Ausschuß wolle beschließen im Art. III einzufügen:

1 c) a) Der § 266 erhält folgenden Abs. 4:

Verzichten alle zur Anfechtung Berechtigten innerhalb dreier Tage nach Verkündung des Urteils auf Rechtsmittel, so genügt die Angabe der für erwiesen erachteten Tatsachen, in welchen die gesetzlichen Merkmale der strafbaren Handlung gefunden werden, und des zur Anwendung gebrachten Strafgesetzes; hierbei kann auf den Eröffnungsbeschluß Bezug genommen werden.

b) Der bisherige Abs. 4 des § 266 wird Abs. 5.

Von den Antragstellern und verschiedenen Ausschußmitgliedern wurde betont, eine Änderung der zur Zeit geltenden Vorschriften im Sinne der gestellten Anträge sei dringend erforderlich, um die vorhandenen richterlichen Kräfte zu entlasten und die Notwendigkeit, weitere Kräfte anzustellen, auszuschließen. Die oft rein formale Ausarbeitung der Begründung nehme die Kräfte der Richter allzusehr und meist ohne ausreichenden Grund in Anspruch. Ein Regierungsvertreter führte aus: Die Vorschläge lägen zweifellos im Rahmen des Entwurfs, ihre Annahme würde eine bedeutende Entlastung der Richter herbeiführen. Doch könne man sie nicht billigen. Die schriftliche Ausarbeitung der Gründe sei doch recht wertvoll und mit gutem Vorbedacht angeordnet. Es liege eine bedeutsame Selbstkontrolle des Richters in dem Zwange, eine Entscheidung schriftlich zu begründen. Bei der Freisprechung habe der Angeklagte ein dringendes Interesse daran, festgestellt zu sehen, weshalb er freigesprochen worden sei, namentlich ob seine Unschuld als erwiesen angesehen sei. Der Angeklagte könne oft bei Erlaß des Urteils selbst noch gar nicht übersehen, ob er nicht später in eine Lage kommen könne, in der er ein großes Interesse daran haben würde, auf die Gründe des Urteils hinweisen zu können. Wenn man eine Erleichterung herbeiführen wolle, dann könne das höchstens im Falle einer Verurteilung geschehen. Es wurde dann noch als Zusatz zu dem abgeänderten erstgenannten Antrag beantragt: Der Ausschuß wolle beschließen: dem Antrag folgenden Zusatz zu geben:

Jedoch ist das Urteil vollständig zu begründen, wenn der Angeklagte dies beantragt.

Dieser Zusatzantrag wurde angenommen, dann aber der so veränderte Hauptantrag mit 11 gegen 11 Stimmen abgelehnt. Unterm 28. Febr. 1921 — Aktenstück 1549 — erneuerten der Abg. Brodauf und Genossen jedoch den oben unter 1 c angeführten Antrag und dieser gelangte bei der zweiten Beratung des Gesetzentwurfs — StenBer. 347, 2629 — zur Annahme, nachdem vorher die Antragsteller die Worte „innerhalb dreier Tage nach Verkündung des Urteils" gestrichen hatten. Eine Debatte erfolgte nicht. Die Beschlüsse des Reichstags in zweiter Beratung sind im Aktenstück 1604 zusammengestellt. In der dritten Beratung, Sten.-Ber. 348, 2728, wurde der so geänderte Art. III des Entwurfs, gleichfalls ohne Debatte, angenommen. Aus der abweichenden Fassung des Antrags Brodauf gegenüber dem abgelehnten Antrage betr. Einfügung eines § 266 a, dürfte immerhin hervorgehen, daß in der Tat ein ausdrücklicher Verzicht der Prozeßbeteiligten zur Anwendung des nunmehrigen Abs. 4 erfordert wird und daß es nicht zulässig ist, das Urteil in der abgekürzten Form abzusetzen, wenn jene sich stillschweigend bei dem Urteile beruhigen und die Rechtsmittelfrist unbenützt verstreichen lassen. Hätte man letzteres gewollt, so hätte man auch die nunmehr auf eine Woche — § 275 — erweiterte Frist zur Niederlegung der Urteilsgründe über die Rechtsmittelfrist hinaus erstrecken, also beispielsweise auf zwei Wochen erweitern müssen. Dagegen erfordert das Gesetz nicht, wie manche glauben, daß die Anfechtungsberechtigten den Verzicht noch in der Hauptverhandlung erklären, Abs. 4, ist vielmehr auch bei nachträglichem Verzicht anwendbar. Nicht unmittelbar aus dem Gesetze, aber aus der Natur der Sache ergibt sich, daß auch den abgekürzten Urteilen, wie die Berliner Schöffenrichter unlängst beschlossen, Deutsche Richterzeitung 1922, 189, eine sachliche Begründung wenigstens insoweit zu geben ist, daß über res judicata befunden werden kann. Die Bezugnahme auf den Eröffnungsbeschluß ist also nur angängig, falls er diesen Erfordernissen entspricht, auch die Gründe für die Strafzumessung dürfen keineswegs unterbleiben.

Staatsanwalt Dittmann, Nürnberg.

Zum Geldstrafengesetze vom 21. Dezember 1921.

I.

Bei der Anwendung des Geldstrafengesetzes ergibt sich sehr oft eine Schwierigkeit insofern, als einerseits die Geldstrafe bei den aus Gewinnsucht begangenen Straftaten (wie Betrug, Diebstahl) dem erlangten Gewinne angepaßt sein möchte, wenn ihr Zweck erreicht werden soll, andererseits aber bei der Strafbemessung die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters berücksichtigt werden sollen. Hat der Täter beispielsweise einen Vermögensvorteil von 3000 ℳ erlangt, so würde eine Geldstrafe, die unter diesem Betrage bliebe, nicht als Strafe empfunden werden; denn der Täter würde ja einen Gewinn erzielt haben, und das reizt ihn vielleicht eher zu neuen Unternehmungen, anstatt daß er sich abschrecken läßt. Die Strafe muß also den erlangten Vermögensvorteil übersteigen. Das wird sich aber des öfteren nicht mit den wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters vereinigen lassen, — besonders dann nicht, wenn der Täter den Gewinn aus der Straftat vertan hat und sein Einkommen und sein Vermögen nicht ausreichen, um die immerhin hohe Geldstrafe in angemessener Frist zu bezahlen.

Anders liegt die Sache natürlich, wenn der Täter keinen Gewinn davongetragen hat, sei es, daß dieser ihm wieder abgenommen worden ist, sei es daß er dem Verletzten Ersatz geleistet hat. Hier würde ja auch eine Strafe, die hinter dem erstrebten oder erlangten Gewinn zurückbleibt, ihren Zweck erfüllen können.

Um nun auch im ersten Falle der Forderung nach Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters gerecht zu werden, muß die sich aus dem zweiten Falle ergebende Voraussetzung der Wiedergutmachung für den ersten Fall nutzbar gemacht werden. Daher muß der Strafrichter die Möglichkeit haben, auf die noch nicht erfolgte Wiedergutmachung hinzuwirken. Es würde sich empfehlen, eine Vorschrift etwa folgenden Inhalts in das Geldstrafengesetz aufzunehmen: „Das Gericht kann im Urteil oder Strafbefehl die Bestimmung treffen, daß die festgesetzte Strafe auf einen zu bestimmenden Betrag ermäßigt werde, wenn der Verurteilte den angerichteten Schaden binnen einer ihm zu setzenden Frist wieder gutmacht. Diese Bedingung gilt auch als erfüllt, wenn der Verletzte auf die Wiedergutmachung verzichtet."

Die vorgeschlagene Verquickung von Strafrecht und Zivilrecht und die bedingte Straffestsetzung mögen zunächst befremden; aber beides ist nicht neu: Schon das jetzt geltende Recht läßt in bescheidenem Umfange die Zuerkennung einer Buße zugunsten des Verletzten zu; im Sächsischen Forst- und Feldstrafgesetz ist die Möglichkeit gegeben, dem Täter neben der Strafe die Verpflichtung aufzuerlegen, Schadensersatz oder Ersatzgeld zu leisten; im österreichischen Strafgesetzbuch ist dem Verletzten gestattet, seine Ersatzansprüche im Strafverfahren geltend zu machen, und der Entwurf zum neuen deutschen Strafgesetzbuch enthält eine ähnliche Bestimmung. Die bedingte Straffestsetzung aber ist vorbereitet durch die jetzt schon im weitesten Umfange geübte bedingte Begnadigung. Schon im jetzt geltenden Strafverfahren wird wohl allgemein der Angeklagte milder bestraft, wenn er bemüht gewesen ist, den angerichteten Schaden wieder gutzumachen. Hat er das nicht getan, und sei es auch ohne sein Verschulden, wird er eine härtere Strafe auferlegt bekommen. Leistet er nach der Verurteilung Ersatz, dann kann nur die Gnadeninstanz Abhilfe schaffen. Erfahrungsgemäß legen aber die Gnadeninstanzen gerade auf die

Wiedergutmachung großes Gewicht. So forderte z. B. die Bekanntmachung des Sächs. Justizministeriums v. 24. Sept. 1920 als Voraussetzung der Begnadigung u. a., daß „der Täter den von ihm verursachten Schaden, soweit als ihm irgend möglich, behoben, oder Ersatz geleistet oder nach einer gütlichen Einigung mit dem Verletzten den ernstlichen Willen zur Heilung des Rechtsbruchs durch die Tat bewiesen habe".

Im Interesse der Rechtspflege liegt es, daß die Gnadeninstanz möglichst wenig Ursache hat, einzugreifen.

AGR. Söhnel, Frankenberg (Sachsen).

II.
Zu § 3.

Nach § 3 des GeldstrafenG. v. 21. Dez. 1921 (RGBl. 1604) ist, wenn für ein Vergehen, für das nach den bestehenden Vorschriften Geldstrafe überhaupt nicht oder nur neben Freiheitsstrafe zulässig ist, an Stelle einer verwirkten Freiheitsstrafe von weniger als drei Monaten auf Geldstrafe bis zu 150000 ℳ zu erkennen, wenn der Strafzweck durch eine Geldstrafe erreicht werden kann.

§ 3 kann nur bei Vergehen zur Anwendung kommen. Die seltenen Fälle — StGB. § 361 Ziff. 1 bis 8 —, in denen Haft obligatorisch angedroht ist, eignen sich im allgemeinen nicht zur Verhängung von Geldstrafen (Hellwig, Geldstrafengesetz, München und Berlin 1922, Anm. 31). Immerhin kommen in der Praxis Fälle vor, in denen es sich z. B. um so leichte Fälle des Bettelns oder der Gewerbsunzucht handelt, daß bedauert werden muß, daß § 3 nicht auch auf Übertretungen anwendbar ist. In Preußen und in den anderen Ländern, in denen die Gerichte zur bedingten Aussetzung der Strafvollstreckung ermächtigt sind, können sich die Gerichte allerdings dadurch helfen, daß sie die Strafvollstreckung — geeignetenfalls unter Auferlegung einer Geldbuße — bedingt aussetzen. Wo den Gerichten diese Ermächtigung nicht verliehen worden ist, werden sie auch in solchen Fällen, die sich an sich zur Verhängung einer Geldstrafe eignen würden, doch auf eine Haftstrafe erkennen müssen. Die volle Durchführung des gesetzgeberischen Gedankens, der zu § 3 geführt hat, die Überzeugung nämlich, daß die kurze Freiheitsstrafe, wo irgend angängig, durch die Geldstrafe ersetzt werden müsse, und zwar nicht nur im Interesse des Angeklagten, sondern vor allem auch aus kriminalpolitischen Rücksichten, müßte dazu führen, jede Beschränkung des richterlichen Ermessens zu beseitigen.

Dies ist auch in dem Entwurf von 1919 vorgesehen. Der Entwurf 1919 kennt nämlich keine Übertretungen, bei denen obligatorisch Haft angedroht wird. Er kennt auch nicht die Bestimmung des § 9 des GeldstrafenG., durch die bei militärischen Vergehen die Anwendung des Geldstrafengesetzes ausgeschlossen wird. Ich stehe nicht auf dem Standpunkt von Gerland („Kritische Bemerkungen zum Allgemeinen Teil des Strafgesetzentwurfs 1919", Tübingen 1921, S. 94), der dem Entwurf Überspannung des Prinzips freien richterlichen Ermessens vorwirft. Ich meine vielmehr, daß nur dann, wenn dem freien Ermessen des Richters möglichst weiter Spielraum gelassen wird, dieser seiner kriminalpolitischen Aufgabe gerecht werden kann. Es gibt sowohl militärische Vergehen, bei denen ausnahmsweise die Verhängung von einer Geldstrafe an Stelle einer Freiheitsstrafe am Platze wäre (Hellwig, Anm. 108), als auch Übertretungen des Bettelns, der Gewerbsunzucht usw. bei denen es bedauert werden muß, daß auf eine Freiheitsstrafe unter allen Umständen erkannt werden muß [1]).

Der klare Wortlaut des Gesetzes schließt es m. E. aus, nach geltendem Recht schon jetzt in solchen Fällen die Anwendung des § 3 zu rechtfertigen, wennaleich der Zweckgedanke des Gesetzes eine solche Anwendung erwünscht machen würde. Man kann insbesondere m. E. auch nicht sagen: Wenn der § 3 sogar schon bei Vergehen die Verhängung vermeidbarer Freiheitsstrafen bis zu weniger als drei Monaten ausschließen will, so muß es erst recht als Wille des Gesetzgebers angesehen werden, solche Freiheitsstrafen bis zu sechs Wochen bei Übertretungen auszuschalten. Eine solche analoge Ausdehnung würde an sich zwar zulässig sein, aber doch nur unter der Voraussetzung, daß der Gesetzgeber den fraglichen Fall übersehen habe. Es dürfte aber kaum angehen, anzunehmen, daß es bei der Vorbereitung des Gesetzentwurfs übersehen worden ist, daß es auch Übertretungen gibt, bei denen Freiheitsstrafe zwingend vorgeschrieben ist und zu unterstellen, daß § 3 einfach dem Entwurf von 1919 entnommen worden ist, ohne zu beachten, daß infolge anderer Regelung der Übertretungen die Tragweite der Bestimmung des Entwurfs trotz gleichen Wortlauts weitergehend ist als die des § 3. Es bleibt daher nur übrig anzunehmen, daß der Gesetzgeber irrigerweise davon ausgegangen ist, daß bei den Übertretungen des § 361 Ziff. 1 bis 8 der Strafzweck durch Verurteilung zu einer Geldstrafe niemals erreicht werden könne.

Zweifel können sich auch darüber ergeben, was § 3 unter „bestehenden Vorschriften" versteht. Ich hatte geglaubt, daß nur die zur Zeit des Inkrafttretens des Geldstrafengesetzes bestehenden, nicht etwa die jeweils bestehenden darunter verstanden sein sollten (Anm. 32). Ich wurde zu dieser Auslegung dadurch veranlaßt, daß die Worte „nach den bestehenden Vorschriften" vollkommen überflüssig wären, wenn sich § 3 auf die jeweils bestehenden beziehen solle; ich nahm daher an, daß mit den Worten „nach den bestehenden Vorschriften" ein besonderer Zweck verfolgt sei und glaubte diesen Zweck nur darin erblicken zu können, daß die generelle Anwendung des § 3 auf die zukünftigen Strafgesetze ausgeschlossen werden solle. Inzwischen habe ich von den beiden zuständigen Referenten im Reichsjustizministerium und im preußischen Justizministerium erfahren, daß jene Worte ohne besondere Absicht hinzugefügt seien und daß in keiner Weise die Absicht bestanden habe, die Anwendung des § 3 auf künftige Strafgesetze auszuschließen. Nach dieser Erklärung möchte ich meine Auslegung in diesem Sinne berichtigen, da, wenn man das Hinzufügen der in dem Entwurf 1919 § 115 Abs. 2 nicht enthaltenen Worte nicht auf eine besondere Absicht zurückführt, der Wortlaut des § 3 nicht ausschließt, daß die jeweils bestehenden Gesetze gemeint sind und da diese Regelung, wie ich auch schon in Anm. 32 anerkannt hatte, zweckentsprechender ist.

LGDir. Dr. Albert Hellwig, Potsdam.

---

1) Bei einer Besprechung der Schöffenrichter Groß-Berlins am 23. März wurde die Ausdehnung auf Übertretungen mit geringer Mehrheit abgelehnt. (Mitt. d. Preuß. Richter-Vereins 1922 S. 38.)

Die Behandlung der Trunkenheit im StGB.-Entwurf von 1919.

Unzurechnungsfähigkeit bei Begehung einer Straftat, während eines Fieberdeliriums z. B., schließt die Bestrafung aus. Das Grundprinzip der strafenden Gerechtigkeit „keine Strafe ohne Schuld" muß unter allen Umständen gewahrt bleiben.

Aber besteht nicht ein Strafbedürfnis, wenn in sinnloser, vom Trinker schuldhaft herbeigeführter Trunkenheit delinquiert wurde? Muß nicht der Täter die Folgen tragen, wenn er sich selbst zu einer Gefahr für die Rechtsordnung gemacht hatte? Die gleiche Frage erhebt sich für Zustände der Unzurechnungsfähigkeit, die durch Mißbrauch anderer Betäubungsmittel, z. B. Morphium, Kokain usw., entstanden waren.

Indeß die Gerechtigkeit läßt nicht mit sich handeln; die Tatsache allein, daß die Entstehung der Trunkenheit (oder sonstigen Unzurechnungsfähigkeit) einen sittlichen Vorwurf gegen den Täter begründet, genügt nicht, ihn strafrechtlich verantwortlich zu machen für Folgen, die er nicht vorausgesehen hat und nicht hatte voraussehen können. Wohl hat er Schäden für andere, die sich in Geld ausgleichen lassen, wieder gut zu machen, § 827 BGB.; daß es auf seine Kosten gehen muß, wenn er im Rausche eine Spiegelscheibe zertrümmert, leuchtet ja ohne weiteres ein.

Strafe aber setzt vorsätzlichen oder fahrlässigen Rechtsbruch voraus, kann also nicht deshalb eintreten, weil sich der Täter nicht hätte betrinken sollen, sondern nur, wenn und soweit er die schlimme Folge, obwohl trunken bei der Tat, doch schuldhaft verursacht hat. Die Prüfung ist also darauf zu richten, ob die Tötung, Körperverletzung eines Menschen usw. in der Trunkenheit von dem noch nüchternen Täter gewollt oder ihm doch als Folge des Rausches erkennbar gewesen war. X., der in nüchternem Zustande den Mut nicht hat zu einem Verbrechen, trinkt ihn sich an; Y., der zu Ausschreitungen im Trunke geneigt und sich dessen auch bewußt ist, versetzt sich in diesen Zustand, obwohl er erkennen mußte, was aus seinem Rausche entstehen würde. Der Nüchterne hat dann schuldhaft verursacht, daß er demnächst in der Trunkenheit zum Totschläger usw. geworden ist, eine Körperverletzung, Sachbeschädigung usw. begangen hat (actio libera in causa). Die Bestrafung des begangenen Delikts steht unter dieser Voraussetzung mit dem Schuldprinzip im vollen Einklang. Vgl. aus der Praxis besonders RG. 22, 413 ff.

Der Entwurf § 274 hat in dem Bestreben, Trunkenheitsexzesse zu bekämpfen, die für jedes gerechte Strafgesetz unübersteigliche Schuldschranke mißachtet. Wer sich schuldhaft in Trunkenheit versetzt, soll mit Gefängnis bis zu sechs Monaten usw. bestraft werden, wenn er eine Handlung begangen hat, wegen deren er der Trunkenheit halber nicht bestraft werden kann. Der sittliche Vorwurf, den die schuldhaft herbeigeführte Trunkenheit begründet, gilt als Ersatz für den Mangel schuldhafter Verübung des Deliktes selbst. Eine Strafdrohung gegen jedes schuldhafte Herbeiführen sinnloser Trunkenheit als solches wäre zwar eine Überspannung der strafenden Reaktion, immerhin nicht ungerecht. Wenn aber die Bestrafung des Trinkers bedingt wird durch einen Vorgang, für den er seiner Unzurechnungsfähigkeit halber nicht verantwortlich gemacht werden kann, so ist das reine Zufallshaftung. Die im engern Sinne sog. Erfolgshaftung — höhere Strafbarkeit, wenn die Tat eine im Gesetz besonders bezeichnete Folge hat —, wird in § 17 Entw. dahin abgeschwächt, daß die höhere Strafe von der Voraussehbarkeit der Möglichkeit des Erfolges abhängig gemacht wird (nicht ausreichend, da die Erkennbarkeit der bloßen Möglichkeit noch nicht Fahrlässigkeit begründet und Zuchthausstrafe — vgl. die §§ 188; 209 Abs. 2 Satz 2; 260 Abs. 2; 261; 262 mit § 264; § 294 Abs. 2; 296 — an diese niemals angeschlossen werden sollte). Im Widerspruch mit dieser Einschränkung wird

in § 274 die Haftung für die Folge schlechthin ausgesprochen, falls nur die Trunkenheit verschuldet war. Die Willkür des Entwurfs tritt auch darin zutage, daß den Täter nach § 274 (Gefängnis bis zu sechs Monaten usw.) im Falle bloßer Polizeiübertretung (nach § 402 mit Geldstrafe bedroht) eine Strafe treffen könnte, die höher wäre, als wenn er nüchtern gegen das Gesetz verstoßen hätte.

Um Mißverständnis auszuschließen, sei betont, daß strafbare Fahrlässigkeit nicht nur dann vorliegt, wenn der Täter den schädigenden Vorgang in der speziellen Gestalt, in der er sich schließlich abgespielt hat, voraussehen konnte. Es genügt durchaus, wenn ein Erfolg dieser Art, „ein solcher Erfolg" (§ 5 Abs. 3 des SprengstoffG.), voraussehbar war. Unzulässige Fahrlässigkeits-Präsumtion aber wäre es, wollte man sich bei der Erwägung beruhigen, daß irgendwelche Schadenstiftung eintreten konnte und der Täter sich dies hätte sagen müssen. Darauf läuft v. Lilienthals Argumentation, Vergl. Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allgem. Teil V, 84, hinaus, die anscheinend für den Entwurf mitbestimmend geworden ist.

Strafmilderung wegen geminderter Schuldfähigkeit soll nicht gelten bei Bewußtseinsstörungen, die auf selbstverschuldeter Trunkenheit beruhten, § 18 Abs. 2 Entw. Die Versagung dieses Milderungsgrundes mag hingenommen werden, da dem Richter immer noch die Strafzumessung Gelegenheit gibt, auf die Trunkenheit Rücksicht zu nehmen (vgl. auch §§ 114, 115 Entw. — mildernde Umstände — und § 116 — besonders leichter Fall).

Weise Gesetzgebung wird darauf verzichten, dem Übel der Trunksucht durch strafrechtliche Maßnahmen gegen die Trinker beizukommen. Nur Heilbehandlung kann zum Ziele führen. Auch der Entwurf §§ 92 ff. strebt diese an, verwechselt aber dabei den Beruf des Strafrichters mit der Aufgabe der Verwaltung. Wird ein Trunksüchtiger wegen einer in der Trunkenheit begangenen Straftat oder wegen sinnloser Trunkenheit gemäß § 274 zu Strafe verurteilt, so soll das Gericht seine Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt anordnen, falls diese Maßregel erforderlich ist, um ihn an ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben zu gewöhnen, § 92. Es ist aber nicht vernünftig, mit der Heilbehandlung zu warten, bis das Unglück geschehen ist. Weshalb fällt man dem Trunksüchtigen nicht schon vorher in den Arm?

Man kann dem Entwurfe nur insofern zustimmen, als unter den angegebenen Voraussetzungen die Behandlung in einer Trinkerheilanstalt allerdings am Platze ist. Es gibt aber weitere gleich erhebliche Veranlassungen für dieselbe Maßregel. Insbesondere kann eine in der Trunkenheit verübte Übertretung das Bedürfnis der Heilbehandlung genau ebenso erkennen lassen, wie ein Verbrechen oder Vergehen, während der Entwurf § 413 die strafrichterliche Anordnung in diesem Falle ausschließt. Die Zuständigkeit des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit verdient daher weitaus den Vorzug. In Ermangelung eines Delikts ist der Strafrichter mit dem Trunksüchtigen nicht befaßt. Die gleiche Freiheitsbeschränkung durch ganz verschiedenes Feststellungsverfahren, je nachdem ein Delikt (nach dem Entwurf ein Verbrechen oder Vergehen) bereits vorliegt oder nicht, zu bedingen, ist nicht rationell.

Der Garantie richterlicher Entscheidung bedarf es in einem Rechtsstaate allerdings für eine in die persönliche Freiheit so tief einschneidende Maßnahme. Die Polizei, Privatpersonen, der Strafrichter nach seinen amtlichen Wahrnehmungen haben sich mit Anzeige und Antrag an die zuständige Gerichtsstelle zu wenden. Vorläufige Sicherungsmaßnahmen bei besonderer Gefährlichkeit des Trunksüchtigen müssen schon vor dem Richterspruche zulässig sein. Zu solchen Anordnungen wäre auch der Strafrichter zu ermächtigen.

Die Verwahrung in der Anstalt dauert bis zur Heilung, jedoch höchstens zwei Jahre. Die Unterbringung — auf Grund Richterspruchs — und die Entlassung aus der Anstalt sollen Sache der Landespolizeibehörde sein. Hat der Trunksüchtige eine Freiheitsstrafe zu verbüßen, so geht deren Vollzug voran. Vielleicht wird ja bei längerer Strafdauer die Alkohol-Entwöhnung bereits in der Strafanstalt erreicht. Diese Bestimmungen des Entwurfs §§ 93, 94 sind bedenkenfrei.

Neben der Trinkerheilanstalt hat der Entwurf § 91 in Abschwächung des im Vorentwurfe von 1909 in Aussicht genommenen Wirtshausverbots ein strafrichterliches Verbot an Trinker (Personen, die wegen einer in selbstverschuldeter Trunkenheit begangenen Straftat oder wegen sinnloser Trunkenheit mit der Folge eines Delikts gemäß § 274 verurteilt sind und zu Ausschreitungen im Trunke neigen usw.) vorgesehen — für bestimmte Zeit —, sich in Wirtshäusern geistige Getränke verabreichen zu lassen. Die nähere Ausgestaltung der Maßregel (Strafe wegen Bruchs des Verbots, § 201; entsprechendes Verbot unter gleicher Strafdrohung an Inhaber von Schankwirtschaften usw., Personen, die unter „Wirtshausverbot" — ungenauer Ausdruck für das Alkoholverbot des § 91 — stehen, in ihren Räumlichkeiten geistige Getränke zu verabreichen, § 201 Abs. 2; Bekanntgabe des Alkoholverbots an die Wirte ist nicht vorgesehen, Berufung auf Unkenntnis wird daher vielfach nicht zu entkräften sein; Verabfolgung von Getränken „über die Gasse" nicht strafbar! usw.) kann unerörtert bleiben, da der Nutzen dieser Verbote durchaus problematisch ist. In kleineren, ländlichen Gemeinden fehlt es am zuverlässigen Aufsichtspersonal. Ein unter Alkoholverbot gestellter Bauernbursche wird zur Zielscheibe steter Spöttereien seiner Genossen, womit eine ergiebige Quelle für Körperverletzungen und Beleidigungen sich erschließt. In städtischen Bezirken macht die Masse der Gelegenheiten das Verbot illusorisch. Selbst absolute Alkoholverbote an jedermann werden, wie das Beispiel nordamerikanischer Staaten zeigt, genugsam umgangen. Wie kann man sich von einem Verbot in Beschränkung auf Personen, die zu höchstens sechs Monaten Freiheitsstrafe verurteilt wurden (§ 91 des Entw.) — gesteigerte Strafwürdigkeit schließt wunderlicherweise das Verbot aus —, Erfolge versprechen? Aussichtsvoll ist allein rechtzeitig einsetzende Heilbehandlung.

Geh. Hofrat Prof. Dr. Oetker, Würzburg.

Abtreibung und Bewährungsfrist.

Die Abtreibungsverbrechen beschäftigen in neuester Zeit die Gerichte in ständig zunehmendem Maße. Es ist daher nicht verwunderlich, wenn zur Bekämpfung dieser Verbrechen — und als solches stellt sich die Abtreibung de lege lata nun einmal dar — der Richter, soweit tunlich, mit der ganzen Schärfe des Gesetzes einschreitet in der Absicht, dadurch abschreckend auf die Allgemeinheit einzuwirken und so dem Strafzwecke der Generalprävention zum Erfolge zu verhelfen. So kommt es, daß verschiedene Strafkammern eben aus jenem Gesichtspunkt heraus bei Verbrechen der Abtreibung aus § 218 StGB. grundsätzlich die beantragte Bewährungsfrist ablehnen, eben mit dem Bedeuten, daß das keimende Leben gerade in der jetzigen Zeit der allgemeinen Sittenverwilderung tunlichst geschützt werden müsse und die wachsende Neigung zur Abtreibung nicht durch die Aussicht auf Straflosigkeit im Wege der Bewährungsfrist noch unterstützt werden dürfe.

So sehr einerseits dem Streben der Richter, die steigende Tendenz der Abtreibungsfälle zu bekämpfen, beizupflichten ist, so stehen der grundsätzlichen Ablehnung der Bewährungsfrist sowie deren Gewährung nur nach Verbüßung eines grundsätzlich festgelegten Teiles der erkannten Strafe bei Verbrechen aus § 218 StGB. m. E. doch ernste Bedenken gegenüber

Das geltende Strafgesetz bestraft in § 218 die vorsätzliche Fruchtabtreibung der Schwangeren mit Zuchthaus und läßt im Falle mildernder Umstände lediglich eine Mindeststrafe von sechs Monaten Gefängnis zu. Daß die Bestrafung mit Zuchthaus bei dem Verbrechen aus § 218 in der Überzahl der Fälle nicht schuldentsprechend, sondern als zu hart erscheint, haben die Strafgerichte seit Jahren dadurch zum Ausdruck gebracht, daß sie die Zubilligung der mildernden Umstände aus § 218 Abs. II zur Regel machten, auf Zuchthaus dagegen nur in Ausnahmefällen erkannten

Nun muß aber heute als die herrschende Meinung anerkannt werden, daß auch das Strafminimum von sechs Monaten für den Fall mildernder Umstände als zu hoch gegriffen bezeichnet werden muß.

Bereits der Vorentwurf zu einem deutschen StGB. vom Jahre 1909 hat deshalb in seinem § 217 das Strafminimum bei mildernden Umständen auf drei Monate reduziert. Der Entwurf von 1913 hat vollends die einfache Abtreibung ihres Verbrechenscharakters entkleidet und sie zu einem Vergehen gestempelt, das gemäß § 283 des Entwurfs lediglich mit Gefängnis bestraft wird und nur bei besonders schweren Fällen mit Zuchthaus bedroht ist. Auch der Entwurf von 1919 hat diese Bestimmung aufrechterhalten und in seinem § 286 grundsätzliche Gefängnisstrafe ohne Strafminimum angedroht.

Wir haben es nun zwar lediglich mit der Anwendung des § 218 des geltenden StGB. zu tun. Die Entwürfe zu einem neuen StGB. von 1909, 1913 und 1919 beweisen aber, daß gerade der § 218 durchaus erneuerungsbedürftig und vor allem auch das Strafminimum von sechs Monaten zu hoch gegriffen ist.

Die Härten der geltenden Strafbestimmung im Einzelfalle zu mildern, sind nun die Bestimmungen über bedingte Begnadigung (Bewährungsfrist, Strafaufschub usw.) da. Die neuerdings maßgebende sedes materiae ist für die bedingte Begnadigung die Bek. v. 15. März 1922 über Begnadigung, Strafaufschub usw. (JustMinBl. für den Freistaat Bayern 1922, 67 ff.).

Die Bestimmungen über bedingte Begnadigung bzw. Bewährungsfrist wurden eingeführt für Verurteilte, die nach ihren persönlichen Verhältnissen und nach den Umständen der Tat besondere Berücksichtigung verdienen und die Erwartung rechtfertigen, daß sie sich auch ohne die ganze oder die teilweise Strafvollstreckung wohl verhalten werden (vgl. Bek. § 14).

Gerade diese Voraussetzungen sind aber in hervorragendem Maße bei einer großen Anzahl der Abtreibungsfälle gegeben. Denn meist ist es eine Art Notstand, welche die Frauen zu ihrem folgenschweren strafbaren Schritt verleitet: Die Angst der unehelichen Mutter vor der drohenden Schande, die Furcht vor der Not, die gerade in der Zeit der steigenden Preise immer häufiger auftritt, veranlassen verheiratete wie ledige Schwangere nur allzuoft, sich des keimenden Lebens zu entledigen. Gerade bei verheirateten Frauen ärmlicher Kreise spielt das letztere Moment als Motiv eine Rolle, besonders wenn ihre Familie schon eine größere Zahl von Kindern aufweist und weiterer Zuwachs die genügende Ernährung der übrigen Kinder in Frage stellen würde. Dazu kommt noch, daß, wie auch

die Denkschrift zum Entwurf von 1919 §§ 286, 287 zutreffend hervorhebt, bei der Abtreibung der Gedanke, daß es sich um eine Tat handle, die in enger Beziehung zur Kindestötung steht, durchaus nicht immer bei der Abtreibenden lebendig ist, am allerwenigsten wenn die Abtreibung gleich in den ersten Monaten der Schwangerschaft erfolgt. Die Abtreibenden vergleichen dabei irrigerweise ihre Tat nur zu leicht mit der Verhinderung der Empfängnis, die aus ähnlichen Motiven erfolgt und nicht bestraft wird. Weiter kommen noch hinzu, daß gerade in jüngster Zeit Schwangere durch das ständig sich mehrende „Gewerbe" der Berufsabtreiber, die ihre Dienste durch Zeitungsinserate und persönliche Empfehlungen anbieten, in großer Zahl auf die falsche Bahn gelockt werden, ein Umstand, welcher die Strafbestimmung des § 287 des Entwurfs von 1919, die derartige Anzeigen als delictum sui generis bestraft, als zwingende Notwendigkeit erscheinen läßt.

All diese Erwägungen führen dazu, die Voraussetzungen der Bewährungsfrist in einer großen Anzahl der zur Aburteilung gelangenden Fälle als gegeben erscheinen zu lassen.

Die Berücksichtigung der Einzelverhältnisse steht nun im Widerstreit mit dem Abschreckungszweck, den die Gerichte berechtigtermaßen mehr denn je, um die Zahl der Abtreibungen zu vermindern, verfolgen.

Man könnte nun den Gerichten in der grundsätzlichen Versagung der Bewährungsfrist eher beipflichten, wenn sie nicht durch das starre Strafmaß des § 218 II gebunden, Strafen von ein, zwei Monaten Gefängnis verhängen könnten. — Da dies aber de lege lata nicht der Fall, erscheint der Standpunkt grundsätzlicher Versagung der Bewährungsfrist selbst unter dem Gesichtspunkt der Generalprävention als unhaltbar. Wenn auch der einzelne nur ein Glied im Rahmen des Staatsganzen ist, so dürfen doch berechtigte Anwartschaften des einzelnen nicht ohne weiteres ersatzlos dem Ganzen geopfert werden. Schon deswegen nicht, weil nach geltendem deutschen Strafrecht — vgl. hiergegen den neuen italienischen Entwurf zu einem StGB. — in erster Linie der Grundsatz gilt: punitur, quod peccatum est. Erst nach Berücksichtigung dieses Gesichtspunktes kann bei schuldfähigen Delinquenten der Grundsatz Anwendung finden, punitur, ne peccetur, wobei wiederum scharf zu scheiden ist, ob lediglich Abschreckung des Bestraften (Spezialprävention) oder aber Abschreckung der Allgemeinheit (Generalprävention) bezweckt wird. Aus dem Gesichtspunkt der Generalprävention darf m. E. dem einzelnen unter keinen Umständen mehr Strafe zuerkannt werden als seiner Schuld unter Berücksichtigung seiner persönlichen Verhältnisse angemessen ist.

Referendar Dr. **Hamburger**, Würzburg.

Zu § 399⁵ der Strafprozeßordnung.

Im dritten Entwurf, der der nunmehr geltenden StPO. unmittelbar zugrunde liegt, lautete die Bestimmung unter § 320⁵: „Wenn neue Tatsachen oder Beweismittel beigebracht sind, welche allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen die Freisprechung des Angeklagten begründen." Als die Reichstagskommission zur Beratung des Entwurfs die Einführung der Berufung gegen die Urteile der Schöffengerichte und der Strafkammern beschlossen und in zweiter Lesung hieran, soweit die Urteile der Schöffengerichte in Frage kamen, festgehalten hatte — Sitzung der 1. Lesung v. 13. Sept. 1875; **Hahn**, Materialien S. 991; Sitzung der 2. Lesung v. 17. Juni 1876 l. c. S. 1382 —, stellte der Abg. Dr. Schwarze in der Sitzung v. 19. Juni 1876 l. c. S. 1397 ff. — den Antrag, abgesehen von einer hier nicht interessierenden Änderung den in der Folge auch Gesetz gewordenen Satz beizufügen: „In den vor den Schöffengerichten verhandelten Sachen können nur solche Tatsachen oder Beweismittel beigebracht werden, welche der Verurteilte in dem früheren Verfahren einschließlich der Berufungsinstanz nicht gekannt hatte oder ohne sein Verschulden nicht geltend machen konnte."

Zur Begründung des Antrages wurde vorgebracht, nachdem gegen die Urteile der Schöffengerichte Berufung zugelassen werde und der Angeklagte also zwei Instanzen für sich habe, in denen er Nova unbeschränkt vorbringen könne, halte Antragsteller es für eine Konsequenz, daß der Angeklagte zur Begründung eines Antrages auf Wiederaufnahme nur auf solche Tatsachen und Beweismittel sich berufen dürfe, welche er in den früheren Instanzen nicht gekannt hatte oder ohne sein Verschulden nicht geltend machen konnte — l. c. S. 1407 —. Dieser Begründung wird indessen der Wortlaut des Gesetzes kaum gerecht. Nach dem Gedanken der Begründung wäre die Einführung neuer Tatsachen oder Beweismittel nur dann auszuschließen, wenn der Angeklagte sie *sowohl in der ersten als in der zweiten Instanz* gekannt hätte. Nach der Fassung des Gesetzes aber wird man den Ausschluß schon dann anzunehmen haben, wenn der Angeklagte, die einschlägige Kenntnis *in irgendeinem Zeitpunkt* des ganzen Verfahrens, wenn er sie also auch erstmals erst in der Berufungsinstanz gehabt hat. So wird denn auch meines Wissens die Bestimmung in der Rechtsprechung gehandhabt. Liegt die Sache aber so, dann entbehrt es jeden inneren Grundes, die Wiederaufnahme in den Fällen auszuschließen, in denen der Angeklagte die Kenntnis erst in der zweiten Instanz erlangt hat; denn dann besteht hinsichtlich dieses Punktes zwischen einer Berufungs- und der vor der Strafkammer in erster Instanz verhandelten Sache kein Unterschied. Deshalb wäre meines Erachtens Anlaß gegeben, die Bestimmung etwa dahin zu ändern: „In den vor den Schöffengerichten verhandelten Sachen ... beigebracht werden, die der Verurteilte spätestens in dem durch § 257 Abs. 3 StPO. bezeichneten Zeitpunkte der Verhandlung vor dem Schöffengerichte und auch in der Berufungsinstanz nicht gekannt hat oder ohne sein Verschulden nicht geltend machen konnte."

Nach meiner Meinung sollte man indessen die ganze Bestimmung überhaupt beseitigen. Der Staat hat im Strafprozeß nur das eine Interesse, die Wahrheit zu erforschen. Es heißt ein diesem obersten Grundsatz fremdes Element in ihn hineintragen, wenn man an ihm um deswillen abbricht, weil sich der Angeklagte hinsichtlich der einschlägigen Tatsachen oder Beweismittel eines Versehens schuldig gemacht hat. In der Folge hat sich denn auch gegen den zum Gesetz erhobenen Satz steigender Widerspruch geltend gemacht. In der Kommission von Sachverständigen, die auf Veranlassung der Reichsregierung im Jahre 1903 zwecks Beratung einer Abänderung der Strafprozeßordnung zusammentrat, sprach sich eine Minderheit für gänzliche Beseitigung des Satzes aus. Sie glaubte, daß es im Strafprozeß, dessen Ziel die Ermittlung objektiver Wahrheit sei, nicht darauf ankommen dürfe, ob der Angeklagte einzelne Tatsachen oder Beweismittel schon früher hätte vorbringen können — Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, herausgegeben vom Reichsjustizamt, Berlin 1905 Bd. I S. 495 —. Im Entwurf einer Strafprozeßordnung, Berlin 1908, ist die Zulässigkeit der Wiederaufnahme in einer hier nicht weiter belangreichen Beziehung gegenüber dem bestehenden Gesetz beschränkt, die Beschränkung des zweiten Satzes von § 399⁵ aber, die übrigens im Falle ihrer Beibehaltung infolge Einführung der Berufung auch gegen erstinstanzielle Strafkammersachen auch auf diese hätte ausgedehnt werden müssen, völlig fallen gelassen — § 354 des Entwurfs. Die Begründung führt aus, die Vorschrift des geltenden Gesetzes widerspreche insofern der Billigkeit, als sie in Schöffengerichtssachen die Beibringung von Tatsachen und Beweismitteln, die der Verurteilte im früheren Verfahren gekannt und geltend zu machen versäumt hat, schlechthin ausschließe. Ergebe sich aus neuen Tatsachen oder Beweismitteln die Unschuld des früher Verurteilten, so könne einer Versäumnis des Angeklagten wohl für die Frage seiner Entschädigung Bedeutung beigemessen werden, sie dürfe aber nicht dazu führen, dem unschuldig Verurteilten die Möglichkeit zu entziehen, seine Unschuld nachzuweisen und sich durch eine nachträgliche Freisprechung von dem Makel der früheren Verurteilung zu reinigen. Auf dem gleichen Standpunkte steht der im Jahre 1911 dem Reichstag vorgelegte Entwurf einer Strafprozeßordnung, dessen Begründung zum einschlägigen § 354 die eben wiedergegebene genau wiederholt — Reichstagsverhandlungen 1911 Bd. 270 Anlagen zu den sten. Berichten S. 95 und 191. Dieser Auffassung schloß sich die Reichstagskommission an, wie ihre Beschlüsse in 1. und 2. Lesung zu § 354 des Entwurfs zeigen — Reichstagsverhandlungen 1911 Bd. 278 Anlagen zu den sten. Berichten S. 3638/39.

Zur Zeit der Einführung der StPO. und auch der angezogenen Entwürfe war die erwähnte Einschränkung noch insofern erträglicher, als die Zuständigkeit des Schöffengerichts nach der ursprünglichen Fassung des Gerichtsverfassungsgesetzes auf geringfügigere Strafsachen beschränkt war und auch in den diese Zuständigkeit erweiternden Entwürfen der Staatsanwalt angewiesen war, die Anklage zum Schöffengericht in schwereren Fällen nur zu erheben, wenn keine hohe Strafe in Aussicht stand. Wenn die angefochtene Bestimmung schon damals als unbillig galt, so muß das um so mehr jetzt gelten, da durch das Gesetz zur Entlastung der Gerichte v. 11. März 1921 die Zuständigkeit der Schöffengerichte nicht unwesentlich, namentlich durch Erstreckung auf § 243 StGB. erweitert worden und die erwähnte Schranke für den Staatsanwalt weggefallen ist. Dieses Mißverhältnis zwischen den Forderungen des Rechtsempfindens und dem geltenden Recht wird sich noch steigern, wenn die Zuständigkeit der Schöffengerichte noch weiter ausgedehnt oder wenn diese gar allgemein die ordentlichen Gerichte der ersten Instanz werden sollen, neben denen nur noch die Schwurgerichte als Gerichte erster Instanz für die schwersten Straftaten bestehen bleiben sollen. So kommt es und kann es in noch größerem Umfang kommen, daß die Schöffengerichte über schwere Verbrechen zu erkennen und die schwersten Strafen auszusprechen haben. Da scheint es mir denn doch unerträglich, dem Angeklagten sagen zu müssen: „Wenn das wahr ist, was du jetzt vorbringst, dann bist du allerdings freizusprechen, aber du bist mit Recht mit zehn Jahren Zuchthaus bestraft, weil du versäumt hast, die jetzt von dir vorgebrachten Beweismittel zur rechten Zeit vorzubringen." Das geht nach meiner Auffassung gegen jedes Rechtsempfinden, und dem Richter, der solches aussprechen muß, muß es direkt peinlich sein, dies zu sagen. Es macht auch auf den Laien, der nicht ohne weiteres einsieht, daß der Richter unter dem Zwang des Gesetzes steht, einen schlechten Eindruck, wenn der Richter sich hinter einen solchen Grund verschanzt, zumal wenn es sich um weitläufige Beweiserhebungen handelt. Daß schuldhafte Versäumnis schade, ist auf dem Gebiete des Vermögensrechts durchaus verständlich, da eine andere Behandlung der Sache die Inter-

essen des Gegenteils beeinträchtigen würde. Aber auf dem Gebiete des Strafrechts besteht dazu gar keine Veranlassung. Das Gesetz unterscheidet auch nicht zwischen Graden des Verschuldens, so daß schon ganz leichtes Versehen zum Verlust des Beweismittels usw. führen kann. Überdies ist es mit dem Verschulden gerade auf dem Gebiet des Strafprozesses eine eigene Sache. Man versetze sich doch in die Seele des Angeklagten! Der Strafprozeß hat unter Umständen die schwersten Aufregungen im Gefolge, die das klare Denken trüben und den Angeklagten Dinge, die sich bei ruhigem Blute ohne weiteres aufdrängen, nicht erkennen lassen können. Namentlich kann es geschehen, daß er infolge eines solchen Zustandes die Bedeutung von ihm bekannten Tatsachen für oder gegen den Beweis seiner Schuld nicht erfaßt. Derartige Zustände stehen aber meistens nicht oder nur andeutungsweise in den Akten, sie entziehen sich in der Regel jeder Beurteilung, und so kann es sehr wohl kommen, daß, was nach der Aktenlage als eine grobe Versäumnis erscheint, es in Wirklichkeit doch nicht ist. Mindestens sollte man meines Erachtens dem Richter freie Bewegungsmöglichkeit geben und deshalb aussprechen, daß er solche Tatsachen und Beweismittel zurückweisen könne, die der Angeklagte in dem früheren Verfahren schuldhafterweise nicht geltend gemacht hat. Damit würde dem Richter die Möglichkeit einer Individualisierung gegeben, die man ihm wohl eröffnen kann und die die Gefahr einer Beugung des richtigen Rechts aus formellen Gründen in weitere Ferne rückt.

Senatspräs. **Eugen Krafft**, München.

Reichsdisziplinargerichte erster Instanz und Beamtenstreik.

Mit der aktuellen Frage, ob den Beamten das sogenannte Streikrecht zusteht, haben sich die **Reichsdisziplinargerichte in Potsdam und Erfurt** beschäftigt. Mit Rücksicht auf die Auffassung dieser Gerichtshöfe über das **Wesen des Beamtenstreiks** und **seine Anwendung** erscheint es notwendig, hierzu rein **rechtlich** Stellung zu nehmen, und zwar unter Ausschaltung der Frage, ob die einzelnen Angeklagten sich wegen Rechtsverletzungen anderer Art einer Amtspflichtverletzung schuldig gemacht haben; denn über diese Tatfrage hat das Berufsgericht allein zu entscheiden.

In der Verhandlung vor der Reichsdisziplinarkammer in Erfurt am 11. Mai d. J. hat die „Volkszeitung" zufolge der **Vertreter der Anklage** erklärt, weder der Staat noch der Beamte könne den unkündbaren Beamtendienstvertrag lösen, sie könnten logischer Konsequenz zufolge auch nicht vorübergehend von diesem Vertrage zurücktreten. Die Beamten hätten wohl das Koalitionsrecht, dieses enthalte aber keineswegs das Streikrecht. Auch der Art. 130 RVerf. lasse in keiner Weise erkennen, daß den Beamten das Streikrecht gegeben werden soll. Die Regierung habe seit längerer Zeit den Beamten gegenüber keinen Zweifel gelassen, daß sie das Streikrecht für unmöglich halte. Diese Stellungnahme wäre zweifellos allen Führern der Eisenbahn-Reichsgewerkschaft bekannt gewesen. Die VO. des Reichspräsidenten v. 1. Febr. 1922 habe zudem den Streik noch ausdrücklich verboten. Den Führern dieser Gewerkschaft könne daher der gute Glaube an das Streikrecht nicht beigemessen werden. Die **Disziplinarkammer zu Erfurt und Potsdam** (vgl. Urteil Potsdam v. 13. Febr. 1922 — 240 Tgb Nr. 375) kommen zu der Feststellung, die Angeklagten können nicht für sich in Anspruch nehmen, daß sie in gutem Glauben angenommen hätten, ein Beamtenstreik sei rechtlich zulässig; denn der Reichsverkehrsminister habe bereits unterm 25. Jan. 1922 die Eisenbahnbeamten auf die Ungesetzlichkeit eines Beamtenstreiks hingewiesen, und in der VO. des Reichspräsidenten v. 1. Febr. 1922 sei ausdrücklich betont, daß den Beamten nach dem geltenden Beamtenrecht die Einstellung oder Verweigerung der obliegenden Arbeit verboten sei. In dem Urteil der Disziplinarkammer **Potsdam** ist ferner gesagt die Ansicht, daß der Beamtenstreik, also die Einstellung des Dienstes durch Gruppen von Beamten, mit der Stellung der Beamten und der Beamtenpflicht gemäß dem Reichsbeamtengesetz nicht zu vereinbaren und unzulässig sei, sei unbedenklich und auch von dem Verteidiger des Angekl. in der mündlichen Verhandlung anerkannt worden, so daß es hier keiner näheren Begründung bedürfe.

Vorweg muß darauf hingewiesen werden, daß sowohl die Arbeiterkoalitionsfreiheit, die sich auf den § 152 RGewO. in Fassung v. 26. Juli 1900 stützt, als auch die jetzige verfassungsrechtliche, geltende Koalitionsfreiheit (Vereinigungsfreiheit) keine **objektive Rechtsnorm** in bezug auf das „Recht zum Streik" enthält und es daher richtig ist, daß ein Streikrecht nicht existiert. Dieses kann auch nicht der Fall sein, und zwar aus dem Grunde, weil es dem Inhaber der Koalitionsfreiheit überlassen bleiben muß, welcher Mittel er sich zur Durchführung des Koalitionsrechtes bedienen will. Diese Mittel dürfen nur nicht gegen ein Verbotsgesetz verstoßen. **Aus dem objektiven Recht der Koalitionsfreiheit ergibt sich aber das subjektive Recht auf Mittel, also auch ein „subjektives" Recht auf Streik i. S. des Art. 159 RVerf.** Von den Gegnern des sog. Beamtenstreikrechts wird insbesondere der Fehler gemacht, daß sie einerseits keinen Unterschied machen zwischen dem objektiven und subjektiven Recht und andererseits noch mit dem „Begriff" Streik, wie er sich aus dem früheren Arbeiterkoalitionsrecht ergibt, rechtlich operieren, obgleich die Reichsverfassung einen ganz anderen geschaffen hat.

Die allgemeine Koalitionsfreiheit wurde durch den Aufruf des Rates der Volksbeauftragten v. 12. Nov. 1918 (RGBl. 1303) unmittelbares Recht und wurde als solches sowohl im Art. 130 wie auch im Art. 159 RVerf. verankert. Wenn auch an Stelle des Wortes „Koalition" der Ausdruck „Vereinigungsfreiheit" gewählt ist, so ist doch unter letzterem die Koalitionsfreiheit gemeint, wie sich solches insbesondere auch klar aus den Worten des Berichterstatters Abg. **Katzenstein** gelegentlich der Sitzung des 8. Ausschusses über den Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reiches ergibt, welcher erklärte, „daß in dem Art. 159 das eine neu sei, daß die Vereinigungsfreiheit, die bisher in der Reichsgewerbeordnung, wenn auch in etwas unvollkommener Form, als lex imperfecta, zugunsten der gewerblichen Arbeiter ausgesprochen gewesen wäre, nunmehr für jedermann und für alle Berufe gewährleistet würde. Das beziehe sich insbesondere vor allen Dingen auf diejenigen Berufe, die bisher von der Koalitionsfreiheit ausgeschlossen gewesen wären, wie das Gesinde und der dem Gesinde gleichstehende Teil der Landarbeiter, ferner die Staatsarbeiter und die **Beamten**, welch letzteren im Art. 130 die Vereinigungsfreiheit ausdrücklich gewährleistet worden sei (vgl. Aktenstück Nr. 391 S. 389, 33. Sitzung v. 30. Mai 1919, NatVers. 1919). **Es ergibt sich hieraus, daß durch die Reichsverfassung ein „neues" Koalitionsrecht geschaffen werden sollte.** Man wollte also den bisherigen begrenzten Inhalt des Arbeiterkoalitionsrechtes erweitern. Dieses kommt in dem festgelegten Wortlaute des Art. 156 des Entwurfs zum Ausdruck, welcher wörtlich in dem Art. 159 RVerf. v. 11. Aug. 1919 übernommen ist, und lautet:

> Die Vereinigungsfreiheit zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ist für jedermann und für alle Berufe gewährleistet.
>
> Alle Abreden und Maßnahmen, welche diese Freiheit einzuschränken oder zu behindern suchen, sind rechtswidrig.

Durch den Art. 159 RVerf. wird ein unmittelbares Recht geschaffen, das aber kein positives Koalitionsrecht enthält, **denn die Frage der „Mittel" läßt er offen, und zwar aus dem Grunde, weil die Regelung durch Spezialgesetz vorbehalten worden ist.** Das ergibt sich zweifelsfrei aus der Beratung des 8. Ausschusses der NatVers. in der Sitzung v. 31. Mai 1919, in der der Abg. **Sinzheimer** vorschlägt, „das Wort Koalitionsfreiheit ausdrücklich zu interpretieren als das Recht des freien Zusammenschlusses, und ausdrücklich zu erklären, daß damit die Frage des Streikrechtes in der Verfassung nicht entschieden werden solle". Es handelte sich hier um die vielumstrittene Frage, ob das sog. Koalitionsrecht das sog. Streikrecht in sich schließt. Der Abg. **Katzenstein** hat die Erklärung abgegeben, „daß das Recht der Einstellung der Arbeit an sich durch das Wort der Koalitionsfreiheit mitbehandelt wird, daß, wenn es aber notwendig sei, bestimmte Arbeitseinstellungen im öffentlichen Interesse zu verbieten, dies in Spezialgesetzen erfolgen könne". Auch der Reichsminister des Innern **David** erklärte in der Vollsitzung der NatVers. v. 1. Aug. 1919 gelegentlich der Erörterung der Interpellation Arnstadt und Genossen, „daß er in bezug des Streikrechts der Beamten keine klipp und klare Erklärung abgeben könne, denn diese Frage könne nur bei der Erledigung des neuen Beamtenrechts gelöst werden"

Der **Begriff „Streik"** (subjektives Recht auf Verweigerung der Dienstleistung) als eines der Mittel des Koalitionsrechtes ist mithin ein ganz anderer geworden, wie er es früher beim reinen Arbeiterkoalitionsrecht war. Während er hier nur das Mittel zur Durchführung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen, also für die Herbeiführung eines „zukünftigen" Zustandes war, **ist er i. S. des Art. 159 RVerf. eine Verweigerung der Arbeits- und Dienstleistung für die Zeit, in welcher der zu beseitigende Zustand besteht, ohne daß hierdurch der Dienstvertrag an sich aufgelöst werden soll.** Er ist, wie sich auch klar aus dem Wortlaut des Art. 159 RVerf. ergibt, ein Mittel zur Wahrung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen, also eines **bestehenden** Zustandes, oder zur Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen, also Erreichung eines günstigeren, d. h. **zukünftigen** Zustandes. Es wäre unlogisch, wollte man annehmen, daß zur Abwehr eines „bestehenden" Zustandes, der an sich gesetzlich geschützt ist, eine fristlose Vertragslösung zur Anwendung gebracht werden sollte. Man unterscheidet daher: Arbeitsverweigerung zum Zwecke der Abwehr und Arbeitsverweigerung zur Erhaltung der Existenz. Da die Mittel der Koalitionsfreiheit die Wiederherstellung oder die günstigere Abänderung eines bestehenden Zustandes, der sich aus dem Vertragsverhältnis (das nicht notwendig das Vertragsverhältnis der die Mittel ergreifenden Koalierten sein braucht) ergibt, bezwecken, ist das Vertragsverhältnis maßgebend für die zu ergreifenden Mittel und deren Auswirkung.

Das Koalitionsrecht i. S. des Art. 159 RVerf. steht auch den Beamten zu, wie sich zweifelsfrei nicht nur aus dessen Wortlaut, sondern auch aus dessen Entstehungsgeschichte und Art. 130 RVerf. ergibt. Eine Schranke finden die Mittel, deren sich die koalierten Beamten bedienen dürfen, in dem öffentlich-rechtlichen Dienstvertrag, auf dem das Beamtenverhältnis sich aufbaut. In

diesem Vertragsverhältnis übernimmt der Beamte als Arbeitnehmer die Dienstleistungspflicht, wegen deren Verletzung er dem Dienststrafrecht verfällt, und der Staat usw. als Arbeitgeber die Verpflichtung, dem Beamten während der Zeit seiner Dienstfähigkeit als Entgelt für die Erfüllung seiner Dienstpflicht eine Entschädigung zu gewähren, die dazu bestimmt ist, ihm die Mittel zu seinem, dem Amte entsprechenden, angemessenen (standesgemäßen) Lebensunterhalt für sich und seine Familie zu geben; sie muß also der Vorbildung und der Schwierigkeit des Amtes Rechnung tragen (vgl. *Laband* IV Bd. I S. 406; Urteile des RG. v. 13. Juni 1902 = RG. 52, 20; v. 20. Okt. 1896 = RG. 38, 317; v. 17. Nov. 1918, III 227/18; RG. 89, 104; v. 14. März 1922, III 689/21). Der Staat usw. hat weiter die Verpflichtung, die Rechte des Beamten zu wahren, und das Recht den Beamten nur unter den gesetzlich bestimmten Voraussetzungen und Formen gegen seinen Willen zu entlassen (Art. 129 Abs. 2 RVerf.). *Aus der Übernahme der Dienstleistungspflicht ergibt sich nicht, daß der Beamte kein Recht habe, die Dienstleistung zu verweigern; im Gegenteil steht ein solches Recht nach öffentlichem Recht dem Beamten zu, wie sich dieses insbesondere aus den Bestimmungen über die Versetzung in ein anderes Amt im Interesse des Dienstes und über die Fernhaltung von den Amtsgeschäften ergibt.* (Vgl. §§ 8, 87 des preuß. Disziplinargesetzes v. 21. Juli 1852 Entsch. des PreußOVG. v. 28. April 1908 D 230, zit. *Rheinbaben*, Preuß. Disziplinargesetz II, 131; § 14 Reichsbeamtengesetz). Ob bei der Verweigerung der Dienstleistung eine Verletzung der Beamtenpflicht vorliegt, ist eine Tatfrage des einzelnen Falles. Eine Verletzung kann nur dann in Frage kommen, wenn die Voraussetzungen zur Verweigerung der Dienstleistung nach den gegebenen gesetzlichen Bestimmungen nicht vorliegen, und in einem solchen Falle steht dem Dienstherrn das Recht zu, für die Zeit der unberechtigten Verweigerung der Dienstleistung das anteilige Diensteinkommen für sich in Anspruch zu nehmen, und zwar als zivilrechtliche Folge des durch die Nichtarbeit dem Dienstherrn zugefügten Schadens. *Die Verweigerung der Dienstleistung (der sog. Beamtenstreik) kann in Betracht kommen als:*

a) *Mittel gegen die Beseitigung des gewährleisteten Zustandes*, nämlich zur Aufrechterhaltung der Staatsordnung beim Versuch, die Verfassung auf nicht gesetzlichem Wege zu beseitigen (wie es z. B. beim Kapp-Putsch der Fall war), oder zur Aufrechterhaltung des Beamtenverhältnisses bei der Beseitigung oder Bedrohung der Grundlagen der amtlichen und der aus dieser folgenden persönlichen Stellung des Beamten.

b) *Mittel zur Erringung derjenigen Entlohnung*, zu deren Zahlung der Staat usw. gemäß der aus dem öffentlich-rechtlichen Dienstvertrag resultierenden Verpflichtung zur Gewährung des „angemessenen" Lebensunterhaltes des Beamten gehalten ist. Verweigert der Staat usw. diesen „angemessenen" Lebensunterhalt, so wird er vertragsbrüchig. Eine Dienstleistungsverweigerung ist dann aber an sich berechtigt.

Die Frage, ob der Lebensunterhalt gefährdet ist, ist allerdings eine schwierige und es muß daher, um Dienstleistungsverweigerungen seitens der Beamtenschaft oder einzelner Gruppen derselben zu vermeiden, Vorsorge dahin getroffen werden, daß die Beamtenorganisationen (Gewerkschaften) berufen werden, als gleichwertige Faktoren mit der Regierung zusammen die Besoldung festzusetzen, und daß bei Meinungsverschiedenheiten oder bei Nichtbewilligung durch die gesetzgebenden Körperschaften eine Schiedsgerichtsstelle geschaffen wird, die endgültig über die Frage entscheidet. Daß die Gewerkschaften dafür Vorsorge treffen müssen, daß bei einem sog. Beamtenstreik die Notstandsarbeiten, ähnlich wie es bei den lebenswichtigen Betrieben, als welcher der Staat anzusehen ist, zur Durchführung gelangen, ist selbstverständlich und wird auch seitens der Gewerkschaften vertreten. Es ist deshalb erforderlich, daß, wie an anderer Stelle bereits betont ist, in dieser Hinsicht gesetzliche Bestimmungen erlassen werden (vgl. Sitzung v. 31. Mai 1919 des 8. Ausschusses der NatVers., Abg. *Katzenstein*), was allerdings schon längst hätte geschehen müssen (vgl. *Aßmann*, Grundzüge und Grundrechte des deutschen Berufsbeamtentums, § 15).

Aus dem Vorstehenden ergibt sich klar, daß nach öffentlichem Recht den Beamten das Recht zur Verweigerung der Dienstleistung an sich zusteht, und es deshalb unbeachtlich ist, wenn seitens einer vorgesetzten Dienststelle dieses in Abrede gestellt wird. *Steht das Recht der Verweigerung der Dienstleistung den Beamten allgemeinrechtlich zu, dann kann der Beamte auch nicht dienststrafrechtlich dafür verantwortlich gemacht werden, daß er die Anordnung einer vorgesetzten Dienststelle nicht beachtet hat, und zwar aus dem Grunde, weil die Gehorsamspflicht der Beamten keine blinde ist und die Anordnung einer vorgesetzten Dienststelle nicht contra legem* (Satz 2 Art. 159 RVerf.) *sein darf.* Hierbei ist insbesondere noch zu berücksichtigen, daß in den *Satzungen der Gewerkschaften* (also auch in den Satzungen des DBB. und der Reichseisenbahngewerkschaft) der sog. Streik als Mittel zur Durchführung der Koalition im Wege der Verweigerung der Dienstleistung enthalten ist, was bisher von keiner staatlichen Dienststelle beanstandet wurde, obgleich u. a. das Reich Eisenbahnbeamte beurlaubt hat, damit diese diese Geschäfte der Reichseisenbahngewerkschaft übernehmen können. Es ergibt sich also hieraus, daß *die Führer der Gewerkschaften und somit auch die Mitglieder dieser Organisationen „in gutem Glauben"* sein mußten, daß den Beamten allgemein das Recht der Dienstleistungsverweigerung zusteht.

Die Berufungsdisziplinarkammer (Reichsdisziplinarhof), bei welcher sämtliche Urteile der einzelnen Disziplinarkammern erster Instanz einlaufen werden, muß daher grundsätzlich zu dieser Frage Stellung nehmen und dürfte wohl vom rechtlichen Standpunkte aus zu keiner anderen Entscheidung gelangen.

Bürgermeister **Aßmann**, Berlin-Pankow.

Darlehn aus amtlich unterschlagenem Gelde.

Dem Urteil des RG. v. 15. Dez. 1921 (RG. 103, 287) liegt, soweit er hier in Betracht kommt, folgender Sachverhalt zugrunde: Kl. hatte, als er Unterzahlmeister war, aus der Kriegskasse der Division dem Bekl. 7000 ℳ gezahlt und dieser hatte dem Kl. eine Quittung über 7000 ℳ „Einkaufsvorschuß" ausgestellt. In Wahrheit waren die 7000 ℳ ein Darlehn, das Kl. dem Bekl. gegeben hatte, um ihm die Abzahlung von Schulden zu ermöglichen. Kl., der das Geld wieder zur Kriegskasse abgeführt hatte, verlangte es nun vom Bekl. zurück als *Darlehn*. Das KG. hatte die Klage abgewiesen, weil der Vertrag nach § 138 BGB. nichtig sei; denn Kl. habe das Geld aus der Kriegskasse unterschlagen und der Bekl. sei Anstifter oder Mittäter oder Hehler gewesen. Das RG. wies die Revision des Kl. zurück: da der Kl. das dem Bekl. gegebene Geld mit dessen Wissen aus der Divisionskasse entnommen, also unterschlagen habe, so habe Bekl. an dem Geld kein Eigentum erwerben können (§ 932 Abs. 2), somit sei kein Darlehnsvertrag und kein Anspruch des Kl. auf Rückzahlung entstanden. Vielmehr sei der Bekl. dem *Eigentümer*, also dem Militärfiskus, zur Herausgabe oder zur Schadloshaltung (§§ 948, 951) verpflichtet; daneben könne eine Darlehnsverpflichtung gegenüber dem *Kläger* nicht bestehen.

Hiergegen ist zu bemerken: Die Parteien waren *Mittäter* einer gegen den Fiskus begangenen unerlaubten Handlung (§ 830) und hafteten diesem gesamtschuldnerisch auf Schadensersatz (§ 840 Abs. 1); diesen hatte Kl. geleistet, indem er das unterschlagene Geld wieder zur Kasse abführte. Nach § 426 stand folglich dem Kl. gegen den Bekl. ein Anspruch auf *teilweise* Erstattung der 7000 ℳ zu. Diesen Haftungsgrund mußte das Gericht berücksichtigen, da er aus dem vom Kl. behaupteten Sachverhalte folgte, mochte auch Kl. den Anspruch lediglich auf den Vertrag gestützt haben (RG. 71, 360).

RA. Dr. Eugen Josef, Freiberg i. Br.

Findet die Strafbefreiungsvorschrift des § 2 Abs. 2 StGB. auf die Verordnungen des Reichspräsidenten betr. Verbot der Arbeitsniederlegung durch Beamte der Reichsbahn vom 1. Febr. 1922 und betr. die Aufhebung der vorgenannten Verordnung vom 9. Februar 1922 Anwendung?

In den zahlreichen Strafsachen, welche jetzt gegen Eisenbahnbeamte vor den verschiedensten Gerichten Deutschlands wegen Zuwiderhandlung gegen die Verordnung des Reichspräsidenten vom 1. Febr. 1922 anhängig sind, verteidigen sich diese regelmäßig damit, daß sie auf Grund des § 2 Abs. 2 StGB. Straffreiheit beanspruchen könnten, weil die die Strafandrohung enthaltende VO. v. 1. Febr. durch die VO. v. 9. Febr. aufgehoben worden ist.

Die Sach- und Rechtslage ist jedoch bei diesen VO. eine so ganz anders geartete als bei den bisher zur Beurteilung gelangten Fällen der Aufhebung von Strafgesetzen, daß es wohl eine Prüfung verlohnt, wie weit § 2 Abs. 2 StGB. auf die vorgenannten VO. Anwendung findet.

I. Geht man von dem Wortlaut des § 2 Abs. 2 StGB. aus, so sagt dieser ohne jede Einschränkung: „Bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburteilung ist das mildeste Gesetz anzuwenden." Praxis und Theorie sind sich darüber einig, daß der Fortfall eines Strafgesetzes, d. h. die künftige Straflosigkeit, auch als milderes Gesetz gegenüber dem bisherigen Gesetze anzusehen ist (vgl. *Ebermayer*, StGB. § 2 IV Abs. 1).

Frühzeitig hat die Praxis jedoch eine Ausnahme zuungunsten der sog. Zeitgesetze gemacht. Das Obertribunal hat in den Entsch. v. 22. Juni 1876 (*Oppenhoff*, Rspr. 17, 448) und v. 26. Febr. 1879 (*Oppenhoff*, 20, 100) und des RG. in RGSt. 20, 294; 32, 112; 49, 387, 410, 413; 50, 291, 303, 400; 52, 32, 71 erkannt, daß § 2 Abs. 2 unanwendbar sei auf Strafbestimmungen, die von vornherein nur temporär — sei es für einen von Anfang an begrenzten Zeitraum oder bis zu der gleich bei Erlaß in Aussicht gestellten Wiederaufhebung — erlassen sind. Die Begründung ist

verschieden, je nachdem es sich um Strafgesetze handelt, die von vornherein ihre Geltung auf eine gewisse Zeit beschränken, wie z. B. § 30 SozG. oder um Zeitgesetze, die erst durch neue, wenn auch zum Teil in Aussicht gestellte Gesetze beseitigt werden müssen. Im ersteren Falle geht die Begründung für die Unanwendbarkeit des § 2 Abs. 2 dahin: wenn das Strafgesetz kraft eigener Bestimmung seine Geltung verliert, kann man nicht, wie es § 2 tut, von verschiedenen aufeinanderfolgenden Strafgesetzen sprechen. Es kommt deshalb § 2 nicht zur Anwendung (vgl. insbesondere Olshausen, § 2 Note 16 Abs. 3; RGSt. 21, 294; 32, 110). Beachtenswert ist in dieser Begründung, daß die Zulässigkeit der Verurteilung aus einem Zeitgesetz nach dessen Ablauf nicht mit der später vom RG. angezogenen ratio legis, sondern nur mittels reiner Wortauslegung erreicht wird.

Für Strafgesetze, die nicht ablaufen, sondern aufgehoben werden, steht die ältere Reichsgerichtspraxis (Olshausen, Note 16 Abs. 1; RGSt. 20, 467; 33, 184, 187; 34, 37) auf dem Standpunkte, daß auf solche Strafgesetze § 2 Abs. 2 Anwendung findet, ohne daß es auf den Grund der Aufhebung ankommt. Olshausen führt ausdrücklich (vgl. 2. und 7. Auflage) aus: „Die Vorschrift des Abs. 2 ist in dieser Beziehung nicht beschränkt, und sollte deshalb auch dem Abs. 2 die Erwägung zugrunde liegen, ‚daß der Gesetzgeber ein Gesetz aufhebt, wenn er es für unnötig, unangemessen oder zu hart befunden hat,' daß aber in solchem Falle die rückwirkende Kraft des milderen Gesetzes ‚eine Forderung der Billigkeit und Humanität' sei, so kann doch Abs. 2 nicht deshalb als unanwendbar erklärt werden, weil die Aufhebung des betr. Strafgesetzes aus einem anderen Grunde erfolgt ist (bzw. weil nicht aus dem neuen Gesetze erhellt, daß die frühere Bestimmung für zu hart erachtet sei — der Klammersatz ist Zusatz in der 10. Auflage —)."

Diesen Standpunkt hat das RG. später verlassen, indem es, insbesondere bei der Rechtsprechung über die Kriegsgesetze, den Gesichtspunkt der ratio legis für die Anwendbarkeit oder Unanwendbarkeit des Abs. 2 immer mehr entwickelt hat. Abs. 2 sei aus Billigkeits- und Humanitätsgründen hervorgegangen (Olshausen scheint dies nach seiner oben zitierten vorsichtigen Ausdrucksweise doch nicht ganz zweifelsfrei zu sein). Läge der Fall also so, daß die Billigkeit keine Straffreiheit erheische, so entfalle diese. Zunächst muß bezweifelt werden, ob Abs. 2 seine Entstehung solchen Billigkeitserwägungen und nicht vielmehr dem Satze nulla poena sine lege verdankt. Die strengere lex ist aber z. Z. der Aburteilung nicht mehr in Kraft. Weiter erscheint es im höchsten Grade bedenklich, den zivilrechtlichen Satz cessante ratione legis cessat lex ipsa auf das Strafrecht auszudehnen, noch dazu auf eine Bestimmung, die in favorem der Angeklagten geschaffen ist. Dies geht m. E. über den Rahmen erlaubter Auslegung hinaus. Wenn der Gesetzgeber § 2 Abs. 2 nicht auf alle Fälle des Eintretens eines milderen Gesetzes hätte angewendet wissen wollen, so hätte er dem gesetzlichen Tatbestand eine engere Form geben müssen. Eine Einschränkung dieses Tatbestandes mittels ratio legis liefe darauf hinaus, daß der Richter das, was er de lege ferenda für richtig hält, bereits in das geltende Gesetz einführen kann. Es trifft vielmehr zu, was Olshausen oben ausführt, daß es bei Aufhebung des Strafgesetzes selbst auf den Grund der Strafaufhebung nicht ankommt. Abs. 2 ist deshalb auf jedes Zeitgesetz anwendbar, das sich seinen Endtermin nicht selbst setzt und daher auch auf die Verordnungen des Reichspräsidenten v. 1. und 9. Febr. 1922.

II. Stellt man sich aber auf den gegenteiligen Standpunkt, so ist m. E. Abs. 2 gleichwohl auf die VO. v. 1. und 9. Febr. 1922 anwendbar. Da das RG. die Anwendbarkeit von der ratio legis abhängig macht, muß man diese im vorliegenden Falle prüfen. Der Gedanke der Heranziehung der ratio legis zur Auslegung ist am ausführlichsten in RGSt. 50, 400 behandelt. Dort heißt es:

„Der Vorschrift des § 2 Abs. 2 StGB., wonach bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburteilung das mildeste Gesetz anzuwenden ist, liegt der Gedanke zugrunde, daß, wenn der Gesetzgeber zwischen der Begehung einer strafbaren Handlung und ihrer Aburteilung die Strafbestimmung mildert, weil sie ihm zu hart erscheint oder er die bisher als strafbar erachtete Handlung infolge Änderung seiner Rechtsanschauung nicht mehr für strafbar ansieht, die neue mildere Anschauung, die vom Gesetzgeber als die richtigere betrachtet wird, auch den vor ihrem Inkrafttreten verwirklichten, noch nicht abgeurteilten Tatbeständen zugute kommen soll. Die Anwendbarkeit des § 2 a. a. O. entfällt daher dort, wo eine Änderung der Rechtsanschauung des Gesetzgebers über die Strafbarkeit oder deren Maß nicht eingetreten ist. Insbesondere liegen die inneren Voraussetzungen auch dann nicht vor, wenn von vornherein nur für eine gewisse Zeitdauer gegebene, auf vorübergehende Ausnahmeverhältnisse berechnete Strafvorschriften in Frage kommen, die den Zweck verfolgen, vorübergehend die Rechtsordnung, die öffentliche Sicherheit oder das Gemeinwohl bedrohende Gefahren durch Erlaß besonderer Gebote oder Verbote und durch Strafandrohungen für deren Übertretung zu bekämpfen."

Ist diese Aufgabe erfüllt, so würde das Gesetz doch seinen Zwecken nicht genügt haben, wenn nicht auch die unter seiner Herrschaft begangenen Straftaten nachher gesühnt werden. Die Wirkung des Gesetzes auf den Notstand besteht in der Abschreckung. Ihre Kraft würde wesentlich gemindert, wenn der Täter mit der Möglichkeit rechnen könnte, daß er seine rechtskräftige Verurteilung bis nach Aufhebung des Zeitgesetzes verschleppen könnte.

Ganz anders liegt die Sache aber, wenn das Gesetz aufgehoben wird, nicht weil die Gefahr beseitigt ist, zu deren Bekämpfung es geschaffen wurde, sondern weil die Gefahr gerade durch die Aufhebung oder die Zusage der Aufhebung beseitigt werden soll, wenn der Gesetzgeber mit den Vertretern der Bürger, deren Handlungsweise er gerade mit Strafe bedroht hatte, verhandelt und ihnen die Aufhebung des Gesetzes als Gegenleistung für Beendigung des Streikes bewilligt. Ein derartiger Fall ist in der ganzen deutschen Rechtsprechung noch nicht vorgekommen; auf ihn passen daher alle die vom RG. entwickelten Gesichtspunkte nicht. Die Gesetzesänderung beruht nicht auf „veränderter, annehmbarer (?) geläuterter Rechtsauffassung". Es hat sich überhaupt keine Rechtsauffassung über die kriminelle Strafwürdigkeit des Beamtenstreiks bilden können, denn einem jahrhundertealten Mangel eines Strafgesetzes stand eine acht Tage alte Strafandrohung gegenüber. Da war weder Zeit für Bildung noch für Wandlung „einer sittlichen Wertung" in der Richtung krimineller Strafwürdigkeit. Was also bei Aufhebung des Gesetzes ratio legis gewesen ist, kann man nur aus den zwischen dem Reichskanzler und den Verbänden gepflogenen Verhandlungen herauslesen. Wenn die Streikenden Aufhebung des Strafgesetzes und Freiheit von Disziplinarstrafen forderten, so haben sie mit der ersteren Forderung kriminelle Straffreiheit verlangen wollen, wie sie ja auch disziplinare Straffreiheit begehrt haben. Daß ihnen an einer Beseitigung des Gesetzes für die Zukunft nichts gelegen war, erhellt daraus, daß sie als Gegenleistung die Beendigung des Streiks boten. Damit entfielen die vom Gesetze bedrohten strafbaren Handlungen; welches Interesse sollten sie also an der Beseitigung des Gesetzes für die Zukunft gehabt haben? Ganz anders lag es für die Streiktage. Da stellten sie die uns aus zahlreichen historischen Aufständen und kleineren Störungen der öffentlichen Ordnung geläufige Forderung der Amnestierung auf, die aber, da nicht, wie in alter Zeit, die Strafe den Taten auf dem Fuße gefolgt war, nicht in die Form der Amnestie oder Abolition gekleidet werden konnte, sondern in die Form der Aufhebung des Gesetzes gekleidet werden mußte, da die Strafverfolgungen im wesentlichen noch gar nicht begonnen hatten.

Jede andere Auslegung der VO. wäre m. E. sinnlos. Daß der Wille der Streikenden auf Erlangung der Straffreiheit gerichtet war, kann keinem Zweifel begegnen. Für die Stellung der Reichsregierung kommen zwei Möglichkeiten in Frage: entweder hat sie Straffreiheit zusichern wollen, dann bestand Willensübereinstimmung zwischen beiden Parteien, oder sie hat die Tragweite der Forderungen nicht übersehen. (Die dritte Möglichkeit, daß sie auf Täuschung der Streikenden abzielte, ist grundsätzlich weit abzulehnen.) Hat sie aber die Tragweite nicht erkannt, so gibt es auch keine Möglichkeit, Unterlagen für einen gegen diese Tragweite gerichteten Willen festzustellen. Es hat alsdann der klare Willen der Fordernden der ganzen Aktion sein Gepräge gegeben. Die ratio legis war also auch dann Beseitigung der Wirkungen der VO. für die Streiktage, d. h. Anwendbarkeit des § 2 Abs. 2 StGB.

KGR. Dr. Sontag, Berlin.

Zur Reform des Ehescheidungsrechts.

I.

Diese Zeilen wollen in den Streit, ob für § 1568 BGB. das Verschuldensprinzip weitergelten oder durch das Zerrüttungsprinzip abgelöst werden soll, nicht eine neue Meinung werfen. Die Anregung, die sie bezwecken, betrifft die sog. absoluten Scheidungsgründe und vor allem den praktisch wichtigsten unter ihnen, den Ehebruch.

Der Richter, der wegen Ehebruchs scheiden soll, kommt sich bei der heutigen Häufung solcher Fälle allmählich vor wie eine Maschine; ist Ehebruch erwiesen, muß er scheiden oder mitschuldig erklären, falls nicht ausnahmsweise etwa § 1565 Abs. 2 zutrifft; jedes Eingehen auf die Umstände des Falles, auf Psychologisches, auf die Frage, ob dieser Ehebruch mit der Zerrüttung der Ehe irgend etwas zu tun hat, ist ihm versagt. Das kann zu groben Unbilligkeiten führen. Ein Mann verläßt seine Frau, nachdem er sie gröblichst mißhandelt hat, zieht jahrelang mit anderen herum, häuft Ehebruch auf Ehebruch; gegenüber der Scheidungsklage der Frau aber erzwingt er ein „mitschuldig", das diese jedes Unterhaltsanspruchs beraubt, weil er zufällig nachweisen kann, daß die Frau sich, vielleicht erst während des Prozesses, auch einmal vergessen hat! Solche Beispiele lassen sich beliebig mehren. Klar ist, daß ein solcher Ehebruch zur Zerrüttung der längst zerstörten Ehe nichts mehr beitragen konnte, auch im Grunde dem andern Teil ganz gleichgültig ist. Der Richter aber muß „schuldig" sprechen, wo er „nichtschuldig" fühlt; der starre Zwang des Gesetzes verlangt es.

Wohlverstanden: hier soll kein auflösendes Moment in die Ehe getragen, der Ehebruch soll nicht beschönigt und als gesetzlicher Scheidungsgrund in keinem Fall beseitigt werden; nur die Stel-

lung des Richters soll freier werden. Er soll sagen dürfen: in diesem Sonderfall sehe ich von einer Scheidung oder Mitschuldigerklärung wegen Ehebruchs ab, weil ich überzeugt bin, daß dieser Ehebruch zur Zerrüttung der Ehe gar nichts beigetragen hat. Wird schon geändert, so sei auch die Aufnahme einer derartigen Bestimmung in unser Ehescheidungsrecht der Erwägung empfohlen.

LGRat Dr. Karl Jordan, Karlsruhe.

II.

Ist eine Erleichterung der Ehescheidung erforderlich?

Nach dem geltenden Recht kann die Ehe grundsätzlich nur geschieden werden, wenn den andern Gatten ein Verschulden trifft. Ein dem Gatten von dem andern unverschuldet bereitetes Ungemach sieht das Gesetz nur als ein Unglück an, wie jedes andere Unglück. Jetzt tritt die Treue in ihre Rechte. Bei den Beratungen über das BGB. bestand Streit über den Ehescheidungsgrund der Zerrüttung. Die Vertreter des Freiheitsgedankens, die vom Gesetze hauptsächlich die Förderung des Wohls des Einzelnen fordern, verlangten die Scheidung schon auf Grund gegenseitiger Einwilligung und der unüberwindlichen Abneigung auch nur eines der Gatten. Sie wiesen auf das Herzeleid hin, das solchen Eheleuten bereitet wäre, die miteinander leben müßten und doch nicht miteinander leben könnten. Eine derartige Ehe dürfe nicht aufrechterhalten werden. Die Vertreter des Pflichtgedankens, für die der Einzelne nur um der Allgemeinheit willen da ist, widersprachen, weil die Ehe nur dann segensreich wirken könne, wenn sie möglichst unzerreißbar wäre. Das große Gut der Rechtsordnung verlange von jedem Einzelnen Opfer. Damit das Ganze gedeihe, müsse der Einzelne es ertragen, daß ein im allgemeinen wohltätig wirkendes Gesetz im einzelnen Falle ihm einen unverschuldeten Nachteil bringe. Auch die Beziehungen der Gatten zueinander müßten von dem Gedanken des Opfers beherrscht werden. Wenn ferner schon die schuldlose Zerrüttung der Ehe und die bloße Abneigung der Gatten die Möglichkeit gebe, voneinander loszukommen, dann würde dieser Umstand vielfach die stets lauernde Begehrlichkeit nach Abwechslung wachrufen und ganz von selbst Zerrüttung und Abneigung erzeugen. Dagegen würde das Bewußtsein von der Unlösbarkeit der Ehe die sinnliche Natur der sittlichen Forderung unterwerfen und der schwächeren Frau gegenüber dem stärkeren und begehrlicheren Manne den Schutz gewähren, dessen sie und die Kinder zum Wohle der Allgemeinheit bedürften.

Bei der Unmöglichkeit der Überbrückung dieser feindlichen Weltanschauungen mußte ein Vergleich geschlossen werden. Dies geschah durch die §§ 1568, 1569, wonach die Ehe nur geschieden werden kann, wenn der andere Gatte die Zerrüttung verschuldet hat, und nur dann die Scheidung ohne weiteres zugelassen wird, wenn der andere in unheilbare geistige Umnachtung verfällt. Dies war ein billiger Ausgleich, die Regelung war von reiner Menschlichkeit erfüllt.

Nunmehr wird auf Veranlassung des RJustM. wiederum der Versuch gemacht, die Verschuldung als Scheidungserfordernis zu beseitigen, und es sind bereits juristische Stimmen laut geworden[1]), die diese Änderung billigen. Neues läßt sich über den inneren Wert oder Unwert des Verschuldungsgrundsatzes nicht mehr sagen, deshalb ist der Angriff darauf gestützt, daß das Gesetz in der Praxis sich nicht bewährt habe. In vielen Fällen hätten nämlich die auseinanderstrebenden Gatten unter Beihilfe ihrer Anwälte die Scheidung erreicht, indem sie dem Gerichte „die Komödie einer böslichen Verlassung vorgespielt" oder einen Ehebruch zugrunde gelegt hätten, obwohl er mit Zustimmung des andern Gatten begangen worden sei. Allein wenn die Gatten durch einen Prozeßbetrug das Verbot des Gesetzes umgehen, und ihnen dies nur durch die pflichtwidrige Mitwirkung der Rechtsanwälte ermöglicht wird, dann hat doch nicht das Gesetz versagt, sondern die Hüter des Gesetzes. Wenn aber die Gegner noch hinzufügen, das Gesetz sei so schlecht, daß von einem höheren Rechtsstandpunkt aus betrachtet Parteien und Anwälte zu einem solchen Vorgehen geradezu gezwungen würden, so kann der Freund des Gesetzes bei dieser Verkehrung des Rechtsbewußtseins nur das sagen, was der Richter im Kollegium bei gewissen zu seinem innersten Wesen gehörigen Dingen sagt: „Über diese Frage debattiere ich nicht, darüber stimme ich nur ab." Dieselbe Haltung ist geboten, wenn die Sozialistischen Monatshefte von dem „brutalen" Verschuldungsprinzip sprechen, oder wenn den Richtern zugerufen wird, seit der Revolution seien sie nicht mehr so reich an Zutrauen des Volkes, daß sie auch jetzt noch die Parteien durch Ehescheidungsprozesse gehen lassen dürften, die vernichtend und versetzend auf sie wirkten. Ebenso, wenn eine Anzahl Deutscher, weil sie in unglücklicher Ehe leben, sich zur leichteren Erreichung der Scheidung zu Ehereformvereinigungen zusammengetan haben, und nun von dem Justizminister und seinen Anhängern wegen ihrer lauten Klagen als Märthrer einer verfehlten Gesetzgebung hingestellt werden.

Für den größten Teil derjenigen, die die Gesetzesänderung erstreben, ist sie nur ein Schritt auf dem Wege zur vollkommen schrankenlosen Scheidung. Sie beschränken sich auf diesen Vorschlag, weil sie wissen, daß zur Zeit mehr nicht zu erreichen ist. Aber diejenigen, die des Glaubens sind, daß zwischen der Unlösbarkeit der Ehe und der schrankenlosen Scheidung die Loslösung der Schuld von der Zerrüttung einen besseren Mittelweg schaffe als der vom Gesetze in den §§ 1568, 1569 gefundene, befinden sich in einer Selbsttäuschung über die selbsttätige Kraft des neuen Gesetzes. Fortan ist im Zweifel nicht mehr wie bisher die Aufrechterhaltung der Ehe, sondern ihre Auflösung das Erstrebenswerte. Wenn es fernerhin schon unter dem bisherigen Recht vielfach möglich gewesen ist, die Scheidung unter dem unwahren Vorgeben einer verschuldeten Zerrüttung zu erreichen, so wird es nach dem neuen Recht noch viel leichter sein, dem Gerichte eine Zerrüttung vorzuspiegeln, während nur der einfache Wunsch der Gatten besteht, sich zu trennen; denn dieser Unterschied ist viel geringer als im anderen Falle. Ja, in den meisten Fällen wird es überhaupt kaum noch möglich sein, zwischen der Zerrüttung der Ehe und dem bloßen Wunsch der Gatten, voneinander loszukommen, irgendeinen Unterschied zu finden. Damit liegt dann klar zutage, daß mit der Neuerung ohne weiteres die aus dem Recht verbannte Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung wieder eingeführt wird, und zwar in einem viel weiteren Umfang, als das Preußische allgemeine Landrecht, die Heimat dieser Bestimmung, sie kannte, denn dort wurde doch wenigstens eine kinderlose Ehe verlangt.

Geh. JR. OLGRat a. D. Wurzer, Cassel.

[1]) JW. 1922, 5.

Der Spielklub als eingetragener Verein.

Dem Urteil des RG. v. 9. Juni 1921 (JW. 1921, 1527) liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Kl. war Mitglied des beklagten eingetragenen Vereins, durch Beschluß des Vorstandes aber aus dem Verein ausgeschlossen und verlangte Feststellung, daß die Ausschließung unwirksam sei. Das OLG. hatte die Klage abgewiesen, weil der Verein ein Spielklub sei, also nur bezwecke die Neigung der Mitglieder und Gäste zum Glücksspiel zu fördern und so für die Veranstalter eine Einnahmequelle zu bilden, der Zweck danach sitten- und gesetzwidrig sei, Kl. sich auch an der Förderung dieses Zwecks beteiligt habe. Das RG. trat dieser Auffassung entgegen: Der Verein sei mit dem Zweck der Pflege der Geselligkeit in das Register eingetragen und seine Rechtsgültigkeit könne solange nicht in Frage gestellt werden, als er nicht die Rechtsfähigkeit nach den Grundsätzen der §§ 42 ff. BGB., des öffentlichen Rechts (§§ 1, 2 VereinsG. 19. April 1908) oder auf Grund der Löschung im Register verloren habe. Danach stehe jedem Mitglied gegenüber dem Verein ein materiell-rechtlicher Anspruch auf Anerkennung seiner Mitgliedschaft zu.

Gegen dieses Urteil wendet sich Heinsheimer ebenda: solange die Eintragung besteht, genieße der Verein den Rechtsschein der Rechtsfähigkeit, indes nur auf dem Gebiet, wo die Rechtsfähigkeit sich betätigt, insbesondere im Rechtsverkehr mit Dritten. Vorliegend stehe aber nicht ein Rechtsverhältnis zu Dritten in Frage, sondern lediglich das Innenverhältnis der Mitgliedschaft. Das Rechtsgeschäft des Beitritts des Kl. zum Verein unterstehe den §§ 134, 138 BGB., sei also nichtig, weil es sittenwidrig oder verbotwidrig ist, und könne danach keine rechtsgültige Mitgliedschaft begründen.

Dieser Ansicht ist nicht beizutreten. Das Registergericht hat die Anmeldung zur Eintragung des Vereins nicht nur formell, also nicht nur auf die Vollständigkeit und Ordnungsmäßigkeit der Anmeldung zu prüfen, sondern auch materiell und es darf Eintragungen nur bewirken, wenn es sich von deren Rechtsbeständigkeit überzeugt hat. Es hat also die Eintragung abzulehnen, wenn ihm klar liegt, daß der Verein, dessen Satzung Pflege der Geselligkeit als Vereinszweck angibt, in Wahrheit ein Spielklub ist. Indem das Gericht die Eintragung bewirkt, spricht es hiermit — mittelbar — aus, daß das auf Gründung des Vereins gerichtete Übereinkommen der Mitglieder nicht gesetz- oder sittenwidrig sei. Die demgemäß erfolgende Eintragung ist eine Verfügung der freiwilligen Gerichtsbarkeit und hier gilt der Grundsatz: Das Gesetz läßt im Interesse der Rechtssicherheit über die Frage, ob die Sach- und Rechtslage, bei deren Vorhandensein es dem Richter eine gewisse Handlung befiehlt oder erlaubt, im Einzelfall gegeben sei, das Ergebnis der Ermittlungs- und Erwägungstätigkeit des Richters als maßgebend gelten, d. h. die Verfügung ist rechtswirksam, auch wenn die Voraussetzungen, an deren Vorhandensein das Gesetz die Befugnis des Richters zum Erlaß der Verfügung knüpft, in Wahrheit nicht vorhanden waren[1]). Man kann also nicht mit Heinsheimer unterscheiden zwischen der Rechtswirksamkeit des Vereins nach außen und der Gültigkeit des auf Gründung des Vereins gerichteten Abkommens, sondern jene als Eintragung bezeichnete Verfügung der freiwilligen Gerichts-

[1]) Josef, ZBlFG. 21, 281. Eine Ausnahme gilt, wenn für den Erlaß der Verfügung gesetzliche Voraussetzungen vorgeschrieben sind, die so wesentlich sind, daß nach der erkennbaren Absicht des Gesetzes beim Fehlen dieser Voraussetzungen der Amtshandlung des Richters die Eigenschaft und Rechtswirkung der Ausübung staatlicher Befugnisse versagt sein soll; z. B. der Richter bestellt einem Volljährigen, dessen Entmündigung nicht beantragt,

barkeit hat einheitlich die Rechtsfähigkeit des Vereins nach außen und zugleich die Rechtsgültigkeit des Begründungsabkommens zur Folge.

RA. Dr. Eugen Josef, Freiburg i. Br.

Aufhebung von Verträgen wegen Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse.

I.

Das Urteil des 3. ZS. des RG. v. 22. Nov. 1921 (JW. 1922, 481) ist für das Geschäftsleben von größter Bedeutung geworden. Es sei daher im Anschluß an die Rabelsche Kritik eine kurze Bemerkung gestattet. Das Urteil befreit eine große Automobilfabrik von der Lieferpflicht aus einem im August 1919 zu Festpreisen geschlossenem Vertrage, weil die seitdem eingetretene Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse nicht voraussehbar gewesen sei, und weil die Vertragserfüllung wegen der damit zu befürchtenden großen Verluste nicht zumutbar sei.

Zunächst zu der Frage der „Voraussehbarkeit". Zu den Verträgen vom Herbst 1919 werden sich binnen kurzem die vom Herbst 1921 gesellen. Denn die vielen Werke, die noch in der ersten Zeit des großen Marksturzes der letzten Monate unvorsichtig genug waren, Lieferungen zu Festpreisen zu übernehmen, von denen sich rechtlich loszusagen sie auf Grund der bisherigen Rechtsprechung noch nicht wagten, werden dies jetzt versuchen. Wo wird dann das RG. die Voraussehbarkeit unserer schwankenden Wirtschaftslage beginnen lassen? Nachdem jetzt sogar die Entwicklung seit August 1919, also nach unserer Unterzeichnung des Friedensvertrages, für nicht voraussehbar erklärt ist, ist die Gefahr einer starken Erschütterung der Sicherheit des Geschäftsverkehrs kaum noch von der Hand zu weisen. Es wird für den Besteller in absehbarer Zeit fast unmöglich sein, den Lieferanten, bei dem er fest gekauft hat, zur Lieferung zu zwingen. Denn es ist für ihn nun wirklich nicht mehr „voraussehbar", wo die Rechtsprechung die Grenze ziehen wird zwischen der Fehlspekulation, die zu Lasten des Lieferanten, und der Nichtvoraussehbarkeit, die zu Lasten des Bestellers gehen soll. Diese Unsicherheit, die jede Bestellung, aber auch jeden Lieferungsabschluß, der ja auf Bestellungen bei Unterlieferanten beruht, bedroht, dürfte für den Geschäftsverkehr im ganzen noch schwerer erträglich sein, als die Verluste, die bei Vertragstreue im Einzelfalle eintreten können.

Freilich ist es verlockend, diese Verluste auszugleichen. Aber dies ist — und das scheint mir ein zweites, schwereres Bedenken gegen die Tendenz der Entscheidung — ohnehin nur möglich, wenn man die beiden im Prozesse mit einander ringenden Parteien losgelöst von ihren übrigen Beziehungen beurteilen dürfte und könnte. Wie aber der Lieferant Unterlieferanten hat, so hat der Abnehmer, zu dessen Ungunsten die Entscheidung geht, auf Grund des festen Abschlusses und in dem Vertrauen auf dessen Erfüllung, seinerseits Lieferungen versprochen oder seine Generalunkosten kalkuliert (sei es auch ein Arzt, der sich ein Automobil bestellt hat und dgl.). Wenn das Hütten- oder Walzwerk nicht mehr das zugesagte Roheisen oder den Stahl zu liefern braucht, so muß auch der Maschinenfabrikant von den Aufträgen frei werden, die er im Vertrauen auf die festen Lieferungen übernommen hat; und wie der Maschinenfabrikant (z. B. der von Papiermaschinen) seiner Lieferpflicht ledig wird, so muß dann auch der Fabrikant, der mit diesen Maschinen Waren herstellen wollte (z. B. der Papierfabrikant, weiter der Drucker, der Verleger), von den Aufträgen, die er zu den danach kalkulierten Gestehungskosten bereits hereingenommen hatte, von diesen Aufträgen zurücktreten können. Wo das Ende dieser Kette von Vertragslösungen liegen darf — und zwar gerade von dem Gesichtspunkte der Interessenabwägung und Anwendung der §§ 157, 242 aus —, wird kaum abzusehen sein. Es dürfte also m. E. zu befürchten sein, daß ein Ausgleich der Interessen sich in Wahrheit wohl nur mittels einer Häufung von Prozessen erreichen ließe, die praktisch unmöglich, für Industrie und Handel unannehmbar wäre und das Wirtschaftsleben lahm legen würde.

Gegenüber dieser Gefahr und der Unabsehbarkeit ihrer Wirkungen dürfte doch zu erwägen sein, ob nicht der alte Satz pacta sunt servanda wieder vorzuziehen wäre. Denn er ist zwar streng, im Einzelfalle wohl auch einmal unerbittlich hart, aber er schafft die Klarheit und Sicherheit, die der Verkehr braucht.

RA. Dr. Solbrig, Breslau.

II.

In dem Urteil v. 22. Nov. 1921 (JW. 1922, 481 ff.) hat das RG. die Lieferungsweigerung aus einem im August 1919 abgeschlossenen Kraftwagen-Lieferungsvertrag für berechtigt erklärt, weil „die Leistung der beklagten Firma zu der Zeit, zu der sie möglich wurde, infolge der ungewöhnlichen und unvorhersehbaren Verschiebung der Arbeits- und Herstellungsbedingungen von der Geschuldeten sich wirtschaftlich derart verschoben habe, daß sie nicht mehr als die ausbedungene und versprochene anzusehen war und somit ohne Verstoß gegen die Vertragstreue und die Grundsätze der §§ 157 und 242 BGB. auch nicht mehr gefordert werden konnte". Der 3. ZS. des RG. ist damit bei seinen wiederholt aufgestellten Grundsätzen bestehen geblieben. Besondere Bedeutung hat diese Entscheidung jedoch deshalb, weil ihr ein Vertrag zugrunde lag, der erst im August 1919 geschlossen worden ist und der zu Beginn des Jahres 1920 zu erfüllen war. Das RG. sagt u. a., daß in der Zeit von August 1919 bis Februar/April 1920 eine solch ungewöhnliche und unvorhersehbare Verschiebung in den Arbeits- und Herstellungsbedingungen eingetreten sei, daß die Vertragserfüllung sich wirtschaftlich als unmöglich erwiesen habe.

Wir sind wieder seit Monaten in einer Periode der Erfüllungsweigerungen. Die Zahl der Fälle, in denen seit Herbst 1921 unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des RG. Erfüllung fest geschlossener Verträge verweigert wurde, geht hoch in die Tausend. Man braucht lediglich von der Maschinenindustrie auszugehen. Es wird kaum einen Abnehmer geben, der etwa im vorigen Sommer Maschinen zu festen Preisen — lieferbar Ende 1921 oder Anfang 1922 — bestellt hat und an den nicht die Maschinenfabrik mit dem Ersuchen um Preiserhöhung unter Androhung des Rücktritts herangetreten ist. Die Begründung ist immer die gleiche: Die Schwerindustrie, bei der sich die fraglichen Maschinenfabriken mit ihren Rohstoffen zu festen Preisen eingedeckt hatten, hatte unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des RG. erklärt, sie würde nicht liefern, wenn nicht erheblich höhere Preise zugebilligt würden. Wollten also die Maschinenfabrikanten überhaupt in der Lage sein, ihren Betrieb weiter laufen zu lassen und ihre Aufträge auszuführen, so sahen sie sich gezwungen, die Preise zu bewilligen und nun an ihre Abnehmer wiederum mit dem Ersuchen um Preiserhöhung heranzutreten. Gaben die Maschinenfabriken dem Ersuchen um Preiserhöhung nicht nach, so mußten sie gewärtigen, daß sie die erforderlichen Rohstoffe, zumal bei der starken Inanspruchnahme der anderen, für diese Lieferungen etwa in Frage kommenden Werke, überhaupt nicht bekamen; sie hätten dann, wenn sie nicht vom Auslande kaufen konnten oder wollten, ihren Betrieb stillegen müssen.

Auf einen Prozeß mit dem mächtigen Rohstofflieferanten haben es wohl nur wenige ankommen lassen. Und doch wären möglichst viele solche Prozesse durchaus wünschenswert.

Das RG. muß möglichst bald in die Lage versetzt werden, sich darüber zu äußern, ob auch die seit Sommer vorigen Jahres eingetretenen Veränderungen der wirtschaftlichen Verhältnisse als nicht voraussehbar bezeichnet werden können, ob auch sie das Recht geben, Vertragserfüllung zu verweigern. Wenn das RG. nicht das Moment der Nichtvoraussehbarkeit fallen läßt, wird es diese Frage schwerlich bejahen können.

Nachdem wir bis zum Jahre 1921 ununterbrochen wechselnde Erschütterungen des wirtschaftlichen Lebens erlebt hatten, nachdem der Stand der Mark bis zu dieser Zeit sich wechselnd gebessert und verschlechtert hatte, konnte man im Sommer 1921 unmöglich sagen, daß damals weitere wesentliche Verschlechterungen der Mark und damit verbundene wirtschaftliche Erschütterungen nicht voraussehbar gewesen seien. Davon kann um so weniger die Rede sein, als damals bereits allgemein bekannt war, welch ungeheure Reparationslasten auf dem deutschen Volke ruhen, deren Bezahlung nur nach Ansicht ganz Weniger möglich war. Auch der Versuch der Erfüllung dieser Reparationslasten mußte notgedrungen zu wesentlichen Verschlechterungen der Mark und damit zu ungeheuren Steigerungen sämtlicher Preise führen.

Wurden nun trotzdem im Sommer 1921 Verträge zu festen Preisen getätigt, so lagen darin eben große Risiken im Hinblick auf die ungewisse Zukunft, mit denen jeder Kaufmann rechnen mußte. Er mußte sich sagen, daß das ihm vielleicht günstig scheinende Geschäft infolge inzwischen eingetretener Mark-Verschlechterung sehr ungünstig werden konnte. Der Grundsatz der Vertragstreue verlangt aber, daß auch Verträge, die große Risiken in sich schließen, erfüllt werden.

Dieser Grundsatz ist durch die Rechtsprechung des RG. aber bedauerlicherweise sehr erheblich ins Wanken gekommen, wenn auch sicher das RG. das nicht gewollt hat, wie sich aus allen seinen Entscheidungen ergibt. Es ist kein Geheimnis mehr, daß in vielen Kreisen an die Stelle dieses Grundsatzes der andere Grundsatz getreten ist: „Mit Verlust wird nicht gearbeitet." Zur Begründung dieses neuen Grundsatzes stützen sich die maßgebenden Kreise gerade auf die Rechtsprechung des RG. über die Lehre von den veränderten Umständen. Der Grundsatz ist ja auch viel zu bequem, um nicht sehr schnell Schule zu machen. Prof. Dr. Rabel sagt in seinen kritischen Bemerkungen zu der vorerwähnten RGEntsch. JW. 1921, 482, sehr richtig, daß nur allzu häufig sich diese bequeme Auffassung vermöge der Macht der Lieferanten und der Konzerne gegenüber den auf weitere Abschlüsse angewiesenen Bestellern durchsetzt und daß Rechtsordnung und Gerichte auf der Hut sein müssen, nicht in aller Wohlmeinung die Nichtachtung der Ver-

auch nicht erfolgt ist, einen Vormund. Aber die eben hervorgehobene Absicht des Gesetzes muß erkennbar hervortreten und das trifft in unserem Fall nicht zu. Denn das Gesetz sagt nicht ausdrücklich, der Richter habe bei Sitten- und Gesetzwidrigkeit des Vereinszwecks die Eintragung abzulehnen, die einschlägigen Verhältnisse liegen ihm überhaupt nicht zweifellos offen; es handelt sich um eine Ermessenssache.

träge zu fördern. Er sagt weiter sehr richtig: „Liest man aber nun von Millionen-Verlusten, quasi als Befreiungsgrund, so erkennt man doch die Abschüssigkeit unserer Bahn und spürt eine gewisse Berechtigung in der ängstlichen Haltung der italienischen Kassationshöfe, wo befürchtet wird, zu einem Recht des Schuldners zu geraten, die Verträge auszuführen, solange sie vorteilhaft sind und ihnen zu widersagen, so oft sie in Verlustgefahr ausgehen. Es wäre schlechtgläubigen Kontrahenten allzu leicht, sich von ihren Verpflichtungen zu lösen und daher würden Unsicherheit, Spitzfindigkeit und Mißtrauen das Vertragsgebiet beherrschen.“

Auch nach meiner Ansicht sind wir hier durchaus auf abschüssigem Wege. In umfangreiche Kreise unseres Wirtschaftslebens ist eine allgemeine Unsicherheit getreten, weil keiner weiß, ob er tatsächlich die Ausführung des zu Festpreisen getätigten Vertrages verlangen kann oder nicht. Jeder, der im Wirtschaftsleben steht, muß dies bestätigen. Ihm wirft sich immer wieder die Frage auf, welchen Zweck es denn überhaupt hat, Verträge zu festen Preisen zu schließen, auf die man glaubt, sich verlassen zu können und die man in ihren Ergebnissen in seine kaufmännischen Berechnungen einstellt, wenn plötzlich durch ungeheure Preisnachforderungen alle Berechnungen über den Haufen geworfen werden. Dann ist es ja doch viel einfacher, lediglich zu bestellen und dabei zu sagen: „Es wird bezahlt, was später verlangt wird.“ Jeder feste Preis ist doch eine Farce, wenn der Besteller sich nicht darauf verlassen kann, sondern damit rechnen muß, daß er infolge inzwischen eingetretener Geldentwertung mit Erfüllungsverweigerung des Lieferers rechnen muß.

Die ganze Frage läuft darauf hinaus, ob tatsächlich das RG. gewillt ist, die von ihm für die Kriegs-Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze über die veränderten Umstände für die durch die Geldverschlechterung eingetretenen Verhältnisse auch jetzt noch aufrechtzuerhalten und durchzuführen, ob es also auch in solchen Fällen weiter das Recht der Erfüllungsverweigerung geben will, selbst dann, wenn von irgendwelcher „Unvorhersehbarkeit“ der Geldentwertung nicht mehr die Rede sein kann. Die in der jetzigen Rechtsprechung des RG. liegenden Gefahren sind in ihrer Auswirkung auf die dadurch entstandene allgemeine Unsicherheit bei Vertragserfüllung jedenfalls außerordentlich groß. Darauf nachdrücklichst hinzuweisen, ist der Zweck dieser Zeilen.

Dr. Meister, Delmenhorst.

III.

Der Aufforderung, mich im Anschluß an die Ausführungen von Solbrig und Meister zu dem Urteil des 3. ZS. v. 22. Nov. 1921 (JW. 1922, 481) zu äußern, komme ich nach, weil ich zwar im Endergebnis mit ihnen und Rabel, dem Kritiker des Urteils in der JW. a. a. O., übereinstimme, aber doch zu der ganzen Frage der clausula etwas anders stehe, als sie es wenigstens hier erkennen lassen. Denn ich sehe in der Entscheidung nur die Konsequenz des weiteren Gleitens auf der abschüssigen Bahn, die ich in „Recht und Wirtschaft“ 1921, 71 ff., 97 ff. als Krisis des Vertragsrechts behandelt habe, eine Formulierung, von der auch Plum in der neuesten dankenswerten Zusammenstellung der Rechtsprechung über die Erfüllung der Lieferungsverträge, JW. 1922, 633 ff., als kennzeichnend ausgeht. Damit soll nicht gesagt sein, daß alle einschlägigen oberstrichterlichen Entscheidungen seit dem Zusammenbruch und der Umwälzung der wirtschaftlichen Grundlagen unsrer Existenz in gleicher Weise mir anfechtbar erschienen; soweit im Wege der Auslegung des Vertragswillens die Berücksichtigung der veränderten Umstände in freier richterlicher Würdigung sich ermöglichen läßt, habe ich ihr selbst das Wort geredet (JW. 1921, 1088). Auch zeigt ja die Rechtsprechung der verschiedenen Senate so erhebliche Gegensätze, daß man die Materie als Schulbeispiel für den horror pleni benutzen könnte. Geradezu köstlich ist in der Beziehung die Begründung der Abweichung von der Ruinrechtsprechung ohne Anrufung der vereinigten Zivilsenate in dem Urteil v. 29. Nov. 1921 (RG. 103, 179 ff.), die aus der Unterlassung der Anrufung der letzteren bei Aufstellung dieser Theorie durch den 3. ZS. den Schluß zieht, der Senat habe entgegen seiner breit angelegten Ausführung die Entscheidung auf diesen Grund nicht stützen wollen, weil er sonst seinerseits schon mit früheren Urteilen anderer Senate sich in Widerspruch gesetzt hätte und demnach zur Anrufung der vereinigten Senate verpflichtet gewesen wäre. Quod erat demonstrandum. Wie sagt doch Schiller? Das ist der Fluch der bösen Tat, daß sie fortzeugend Böses muß gebären.

Aber in der Tat ist die ganze Rechtsprechung über die Erfüllung der Lieferungsverträge fast so schwankend wie der Dollarkurs, von dem ja nunmehr die Erfüllungspflicht im wesentlichen abhängig gemacht wird. Auch das ist für mich keine Überraschung, denn ich habe es schon JW. 1921, 1088 vorhergesagt. Rabel, der nicht, wie ich, dieser Rechtsprechung gegenüber auf dem Standpunkt des credo quia absurdum steht, hat eine Reihe durchaus begründeter Ausstellungen gegen das Urteil v. 22. Nov. 1921 erhoben. Zunächst hebt er — wie ich dies schon allgemein in „Recht und Wirtschaft“ 1921, 98 getan habe —, die politische Verständnislosigkeit hervor, welche sich in den Worten des Urteils kundgibt: „Niemand konnte voraussehen und hat vorausgesehen, daß diese Erschütterungen eine das deutsche Wirtschaftsleben in seinen Grundfesten erschütternde Entwicklung nehmen würden.“ Dieser Maßstab ist gegenüber den Leitern eines großindustriellen Unternehmens, die ihre wirtschaftlichen Eindrücke nicht in Wolkenkuckucksheim zu sammeln pflegen, etwas sonderbar. In der Tat führt diese Rücksicht auf die mangelnde wirtschaftliche Voraussicht bei den Lieferanten dahin, die ganze Abnehmer- und Konsumentenmasse zu einem Objekt für die Spekulationen und Machtdiktate der koalierten Produzenten zu machen. Diese haben nur nötig, ihren Absatz durch Stellung von Preisen, welche dem Abnehmer noch erschwinglich erscheinen, sich aber bei Umschlag der Konjunktur als fingiert und nicht maßgebend herausstellen, ins Ungemessene zu steigern. Das Risiko wird auf der Herstellerseite völlig ausgeschaltet und auf die Abnehmerschultern gewälzt. Denn als einziger unverletzbarer Grundsatz, erscheint der: die Dividenden der Produzenten dürfen nicht zurückgehen, möge die Teuerung noch so sehr steigen; soweit sie die Produzenten trifft, hilft ihnen die Rechtsprechung, sie wieder auf ihre Abnehmer abzuwälzen. Den Letzten beißen die Hunde, die Erwerbsunfähigen, die nicht weiter abwälzen können, mögen verhungern. Das gilt nicht nur in qualitativer Hinsicht, in der Aufladung der Folgen des immer noch nicht kurierten Optimismus, sondern auch in quantitativer. Wie kommt der Abnehmer dazu, dem Lieferanten zuzumuten, daß er mit einem blauen Auge davon kommend das Geschäft erfüllt und daraus die Lehre zieht, bei künftigen Kontrakten vorsichtiger zu sein? Er ist doch nicht allein auf der Welt. Von seinem armseligen Automobil kann der lieferungspflichtige Großbetrieb nicht leben und Millionen scheffeln; er hat nicht nur das eine Automobil verkauft, sondern 242. Der kartellierten Produzentenklasse tritt so die zur Einheit zusammengefaßte Abnehmerzahl gegenüber. Sie ist zwar nicht organisiert, der eine weiß nichts vom andern, aber sie wird zusammengehalten durch die gemeinsame moralische und vom Gericht erzwungene Verpflichtung, dafür zu sorgen, daß der Lieferant keinen Schaden leidet. „Der einen immer größeren Umfang annehmende Sturz der deutschen Valuta“, der den Absatz der Produzenten an Käufer aus valutastarken Ländern ins Ungeheure steigert, ist eben nur von den Bestellern zu tragen. Er ist kein gemeinsames nationales Unglück, sondern ein Pech der Käufer. Mögen sie sich anderweitig schadlos halten, wie, das ist ihre Sache. Sehr richtig weist Solbrig darauf hin, daß diese Isolierung des Verhältnisses der beiden Prozeßparteien, dieses Herausnehmen des im Rechtsstreit befangenen Einzelfalles aus der Kette der den Wirtschaftsprozeß bildenden Fülle von Rechtsgeschäften den Ruin des Geschäftsverkehrs überhaupt im Gefolge haben muß. In einem sehr guten Urteil des 2. ZS. v. 14. Febr. 1922 (RG. 103, 414 ff.) über die Klausel „Preise freibleibend“ heißt es: „Die Interessen des Käufers werden darum nicht hintangesetzt. Verkauft er nach der Lieferung, so kann er seine Preise ohnehin der nunmehrigen Konjunktur anpassen. Verkauft er auf Lieferung, so kann er sich schützen, indem er das nicht anders tut, als wie er einkauft.“ Das ist richtig, wenn eben wie in dem dort entschiedenen Fall die Kontrahenten den betreffenden Teil des Vertrages im beiderseitigen Einverständnis elastisch gestalten. Dann tritt eben, wie auch das angezogene Urteil annimmt, an Stelle des freibleibend vereinbarten der zur Zeit angemessene Preis in Gemäßheit des § 315 BGB. Solche Vertragsabschlüsse sind bei der Unsicherheit der derzeitigen wirtschaftlichen Grundlagen durchaus empfehlenswert, namentlich wenn sie nicht in allgemeinen typischen Formeln sich bewegen, sondern den konkreten Produktions- und Rohstoffverhältnissen angepaßt sind. Gerade hier ist ein Feld für eine sachgemäße und segensreiche Tätigkeit der Verbände gegeben. Ich habe an anderer Stelle („R. u. W.“ 1921, 100) auf die von den englischen Fabrikanten von elektrischen und verwandten Artikeln aufgestellten Grundsätze verwiesen. Ähnliche Formulierungen finden sich auch bei uns in mehreren Betriebszweigen, wie auch das Urteil v. 14. Febr. 1922 feststellt. Aber hier ist es eben der Wille der Kontrahenten, der für ihre Rechtsverhältnisse bestimmend ist, nicht die Willkür des Richters, die nicht vorausgesehen und zur Richtschnur des wirtschaftlichen Handelns gemacht werden kann. Aber wozu sich beim Vertragsabschluß Mühe und vielleicht den anderen Teil stutzig machen? Meister schildert sehr richtig den Einfluß und die Benutzung der Rechtsprechung des RG. im praktischen Geschäftsleben. Schließlich bleiben wir ja durch die Schiedsgerichtsjudikatur auch in Fühlung mit den Streitfällen. Solange die Ruinrechtsprechung herrschte, überreichten die Leiter der lieferungsunlustigen Betriebe tränenden Auges die keine Dividende ausweisenden Bilanzen, wie es mir vorgekommen ist. Bei näherer Prüfung ergab sich dann, daß aus den Geschäftseinnahmen die Umstellung des während des Krieges vom Reich mit vielen Millionen gespeisten Betriebes auf Friedensbetrieb und die Errichtung umfangreicher Neuanlagen erfolgt war. Jetzt sind derartige Beweisantretungen kaum noch erforderlich. Es klingt doch etwas altfränkisch, wenn Meister sagt: „Der Grundsatz der Vertragstreue verlangt ..., daß auch Verträge, die große Risiken in sich schließen, erfüllt werden.“ Es war einmal. Die Verfasser des Entwurfs zum BGB. werden sich vielleicht nicht bewußt gewesen sein, daß sie durch die Heranziehung des Gesichtspunkts von Treu

und Glauben in §§ 157, 242 BGB. den Grundsatz der Nichtverbindlichkeit geschlossener Verträge aufgestellt haben. Den ersteren Paragraph hält Ernst Fuchs überhaupt für überflüssig; denn wenn der Richter den Umfang der Leistung normieren kann, was braucht er den Vertrag noch auszulegen? Wozu überhaupt der „feminine Paragraphismus"? („R. u. W." 1920, 237).

Auch die Gerichte glauben eine besonders hohe „Warte" erklommen zu haben, wenn sie sich über den Parteiwillen hinwegsetzen (Urteil v. 21. Sept. 1920 JW. 1920, 965). Und der Chor der Freirechtler streut ihnen Palmen, weil der Richter sich nicht „vor dem Wortlaut der Parteivereinbarungen verbeuge", sondern über ihn hinwegschreite (HansRZtschr. 1920 Nr. 7). Gewiß. Wenn er ein Weiser ist, ist der Kadi der beste Richter. Aber sie sind leider nicht alle weise. Um das Getriebe des heutigen Wirtschaftslebens richtig zu beurteilen, dazu genügt das Hören einiger volkswirtschaftlicher Vorlesungen auf der Universität und die Erfahrung einer mehrjährigen Richterpraxis nicht immer. Und wenn die Theorie dann, die Blößen durch alte und neue Flicken, durch clausula rebus sic stantibus und Geschäftsgrundlage zu decken sucht, die Praxis des Wirtschaftslebens leidet doch unberechenbaren Schaden. Das mag schließlich kein ausschlaggebender Gesichtspunkt sein; aber dann bescheide man sich und bevormunde die Parteien nicht. Die wissen besser, daß ein jahrelanges Zerstören wirtschaftlicher Güter, ein unerfüllbare Bedingungen auferlegender internationaler Vertrag und eine unbegrenzte Notendruckarbeit die Valuta immer mehr herunterbringen müssen. Sie wissen, daß die staatlichen Grundlagen wirtschaftlicher Betätigung aufs Schwerste erschüttert, die moralischen Voraussetzungen wieder eintretender Gesundung unendlich geschwächt sind. Sie werden auch ihre Verträge diesen Voraussetzungen anzupassen haben. Wenn Produzentengruppen das nicht tun, so ist der Grund vielfach das Machtbewußtsein, bei nachteiliger Konjunktur sich an ihre Abmachungen nicht halten zu brauchen. Die Rechtsprechung hat keinen Anlaß dieses Bewußtsein zu stärken. Sie tut gut, sich an den einfachen Grundsatz des Recht gewordenen gesunden Menschenverstandes zu halten: pacta sunt servanda.

Geh. JR. Heinrich Dove, Berlin.

Vorauszahlungen der Umsatzsteuer bis 1. August.

Nach § 37 des neuen UmsStG. sind Vorauszahlungen auf die Umsatzsteuer des jeweils laufenden Jahres zu leisten, und zwar innerhalb eines Monats nach Ablauf eines jeden Kalendervierteljahrs. Hiernach war die Vorauszahlung für das erste Vierteljahr 1922 bis 1. Mai zu leisten. Die Vorauszahlung für das zweite Vierteljahr 1922 ist bis zum 1. Aug. fällig.

Die nicht rechtzeitig geleisteten Vorauszahlungen sind zu verzinsen, außerdem ist das Umsatzsteueramt zur zwangsweisen Beitreibung berechtigt. Der Finanzminister hat nun in einem Erlaß v. 3. Mai 1922 — III U 5574 — die Landesfinanzämter angewiesen, mit Rücksicht auf verschiedene irreführende Pressenotizen und die verspätete Verkündung des Gesetzes von einer zwangsweisen Beitreibung der am 1. Mai fällig gewesenen ersten Vorauszahlung und von einer Verzinsung der Vorauszahlung Abstand zu nehmen, sofern die Vorauszahlungen für das 1. und 2. Vierteljahr 1922 spätestens bis zum 31. Juli 1922 eingehen. Es sei daher ausdrücklich darauf hingewiesen, daß zur Vermeidung von Verzugszinsen und Zwangsvollstreckungsmaßnahmen diese beiden Vorauszahlungen bis zum 31. Juli 1922 geleistet werden müssen.

Was die Höhe der Vorauszahlungen anbelangt, so bestimmt das Gesetz folgendes:

Die Vorauszahlung ist in Höhe der im abgelaufenen Kalenderjahr vereinnahmten Entgelte zu leisten, also für das erste Vierteljahr 1922 entsprechend der in den Monaten Januar, Februar, März 1922 erzielten Entgelte und für das zweite Vierteljahr entsprechend den Entgelten der Monate April bis Juni. Da Rechtsanwälte pauschalieren dürfen und dann die steuerpflichtigen Entgelte nicht feststellen, sieht der § 143a AusfBest. vor, daß Rechtsanwälte und Notare die Vorauszahlungen in Höhe von 20% der zuletzt veranlagten Umsatzsteuer zu leisten haben. (Der § 143a spricht von 20% der veranlagten Entgelte. Dies ist ein Irrtum, der demnächst berichtigt wird.) 20% statt 25% ist gewählt mit Rücksicht darauf, daß die Entgelte eines Jahres niedriger sein können als die im eben abgelaufenen Jahre und man Rückzahlungen geringer Beträge vermeiden will.

Für diejenigen Rechtsanwälte, welche nicht pauschalieren, und daher nach den tatsächlich vereinnahmten Entgelten die Steuer zu zahlen haben, entsteht der Nachteil, daß sie die in den ersten vier Monaten des Jahres empfangenen Entgelte mit 2% versteuern müssen, während sie nur $1\frac{1}{2}$% haben abwälzen können. Der Vorstand des Anwaltvereins ist mit dem Finanzministerium zur Behebung dieser Unbilligkeit in Verbindung getreten. Über das Ergebnis wird rechtzeitig berichtet werden. Einstweilen sind die Vorauszahlungen in Höhe von 2% der vereinnahmten Entgelte zu leisten.

RA. Dr. Paul Marcuse, Berlin.

Entgegnungen.

Enteignung, Verfall und Einziehung.

Die Ausführungen Degners in JW. 1922, 701 f. können nicht in allen Stücken als richtig anerkannt werden. Degner glaubt, daß in der neueren Gesetzgebung die Ausdrücke Enteignung, Verfall und Einziehung eine einheitliche Verwendung finden, und zwar derart, daß man bezeichnet

1. als Enteignung die Eigentumsentziehung durch eine Maßnahme der Verwaltung im öffentlichen Interesse um der Sache selbst willen,

2. als Verfall die Eigentumsentziehung durch eine Maßnahme der Verwaltung aus wirtschaftlichen oder polizeilichen Gründen, ohne daß ein Interesse des Staates an der Erlangung der Sache selbst besteht,

3. als Einziehung die Eigentumsentziehung als Nebenstrafe, verhängt durch strafgerichtliches Urteil.

Gegen die von Degner unter 1 und 2 hervorgehobene Unterscheidung zwischen Einziehung und Verfall ist einzuwenden, daß auch in den Fällen des Verfalls ein staatliches Interesse an der Erlangung der Sache selbst besteht; daß allerdings erst dann die zwangsweise Eigentumsentziehung stattfindet, wenn die Sache auf dem Wege freiwilliger Ablieferung nicht zu erlangen war. Daß auch in dem von Degner angezogenen Beispiel ein staatliches Interesse an der Erlangung der Sache selbst bestand, zeigt das Gesetz vom 7. Aug. 1920 (RGBl. 1553), wo es heißt:

§ 1. Alle Militärwaffen sind ... abzuliefern.... Der Reichskommissar kann bestimmen, daß zunächst eine Anmeldung zu erfolgen hat.

§ 14. Militärwaffen, welche nicht innerhalb der festgesetzten Fristen angemeldet oder abgeliefert werden, sind vom Reichskommissar ... als dem Reiche für verfallen zu erklären.

Aber selbst wenn man in derartigen Fällen das Interesse des Staates an der Erlangung der Sache selbst nicht anerkennt, wie will man dann die Fälle des Verfalls von dem folgenden, als Enteignung bezeichneten Eingriff in das Eigentum unterscheiden? Die Verordnung über den Verkehr mit Zucker v. 30. Sept. 1920 (RGBl. 1719) lautet:

§ 21. „Der Reichsminister ... bestimmt die Grundsätze, nach denen Zucker bezogen und verwendet werden darf.

Die Reichszuckerstelle setzt danach die Bedarfsanteile fest und erteilt die erforderlichen Bezugscheine.

Handelt ein Unternehmer den nach Abs. 1 und 2 aufgestellten Grundsätzen ... zuwider, so kann der Kommunalverband ... seine Zuckervorräte ohne Entgelt enteignen."

Wenn irgendwo von einem mangelnden staatlichen Interesse an der Erlangung der Sache selbst die Rede sein kann, so ist es dieser Fall der Enteignung, die schon dann herbeigeführt wird, wenn den Verkehrsvorschriften zuwidergehandelt wird, ohne daß vorher eine Ablieferungspflicht bestanden hätte.

Ich komme demnach zu dem Ergebnis, daß in der Gesetzessprache die Ausdrücke Enteignung und Verfall nicht einheitlich Verwendung finden. (Eine andere Frage ist es, ob man sich bei der Beurteilung, ob ein Eingriff in das Privateigentum als Enteignung im Sinne des Art. 153 RVerf. zu betrachten ist, an den Wortlaut der Gesetze halten soll; es wird jedoch beachtet werden müssen, daß eine unterschiedliche Behandlung von Enteignung und Verfall gerade im Hinblick auf Art. 153 RVerf. zu sehr bedenklichen Ergebnissen führen muß.)

Es ist ferner nicht richtig, daß die Verfallerklärung immer eine Maßnahme der Verwaltung sei und im Gegensatz zur Einziehung nie als Nebenstrafe durch Urteil verhängt werde. Zum Beweis kann auf die Bek. v. 22. März 1917 (RGBl. 260) verwiesen werden: „Auch können Wertpapiere, auf die sich die strafbare Handlung bezieht, im Urteil für dem Staate verfallen erklärt werden."

Man muß also feststellen, daß die Ausdrücke Enteignung und Verfall und auch die Ausdrücke Verfall und Einziehung in den Gesetzen nicht einheitlich Verwendung finden.

Gerichtsreferendar Ludwig Levy, Uerdingen (Rhein).

Die Gefahren der gerichtlichen Schriftvergleichung und ihre Ursachen.

Eine Klarstellung und Erwiderung.

Unter obigem Titel ist in dieser Zeitschrift eine Abhandlung erschienen, die einer Kritik und Richtigstellung bedarf. Der Verf. jener Arbeit, Herr Dr. Schneickert stellt die Gefahren und ihre Ursachen in einer Weise dar, daß gewiß jeder Leser den Eindruck gewinnt, der Unterzeichnete sei die Gefahr, von der der Autor spricht. Herr Dr. Schneickert wirft mir zehn Fehlgutachten vor. In Wahrheit sind es nur fünf, und zwar in einem Zeitraum von neun Jahren (1912 bis 1921). Die fehlenden anderen fünf sind keinesfalls Fehlgutachten.

Hier die Beweise:

1. In einer Strafsache (A 9 J 1896/20 Berlin) waren fünf Schriftsachverständige tätig und nicht bloß ich. Keiner von ihnen

hatte direkt negativ geurteilt, die meisten positiv. Das Verfahren wurde eingestellt. Und aus diesem Tatbestande zieht Dr. Schneickert den Schluß, ich hätte ein Fehlgutachten erstattet!

2. In einer Strafsache (2 J 815/13 Glatz) liegt der Fall ähnlich. Hier hat er allerdings mehr Vorsicht walten lassen, weil ein anderer Sachverständiger sich meinem positiven Gutachten angeschlossen hatte. Es erfolgte Freisprechung. Von Irrtum kann gar keine Rede sein. Trotzdem kreidete Herr Dr. Schneickert mir ein Fehlgutachten an.

3. Der sensationelle „Prozeß Herlet" (M.-Gladbach) den mein Widersacher offenbar als einen ganz besonders schweren betrachtet, stellt er falsch dar. Es handelt sich weder um Schriftvergleichung, noch um graphometrische Messungen, sondern nur um Schreibmaterialbeschaffenheit und um den Schreibvorgang in einer Unterschrift. Drei Zeugen hatten die Echtheit der Unterschrift beschworen. Die Frage lautete dahin, ob die Unterschrift so entstanden sein könnte, wie die Zeugen bekundet hatten. Dies wurde von den drei bekannten Professoren (Chemiker aus Wien, Bonn und Hamburg) bejaht, ebenso auch von mir. Die Zeugenbekundungen erwiesen sich aber als falsch. Mir kann man in dieser Sache um so weniger einen Irrtum vorwerfen, als ich auf die bestimmte Frage des Vorsitzenden, ob ich, falls die Zeugenaussagen nicht vorhanden wären, die Unterschrift für gefälscht erachten würde, sofort mit ja geantwortet habe.

Den Verdacht, ich hätte einen Falscheid oder gar einen Meineid geleistet, hat ein Süddeutscher Chemiker veranlaßt, dem ich als Nichtchemiker nachgewiesen hatte, daß er eine bestimmte chemische Manipulation nicht kannte. In seinem Vortrage vor den Geschworenen versuchte er, die Richtigkeit meiner Behauptung in bezug auf die Manipulation zu verheimlichen, was ich nicht zuließ. Daher die Animosität gegen mich und schließlich die Denunziation. Von einer ernsten Rüge des Schwurgerichtsvorsitzenden kann ich nichts wissen, denn ich war in der Schlußverhandlung nicht zugegen. Die Broschüre über den Fall Herlet habe ich nie in Händen gehabt und ich sah sie nur gelegentlich einer Verhandlung in Hannover.

4. In einer Privatsache verlangte ein Detektiv ein graphometrisches Gutachten, das er bekam. Er bedankte sich telephonisch und stellte aus eigenem baldige Zahlung in Aussicht. Gemahnt wurde er erst nach vielen Monaten und mehreremal. Da er auf nichts reagierte, mußte er schließlich verklagt werden. Nunmehr behauptete er, das Gutachten sei irrig gewesen.

5. In einer Diebstahlsache, woran zwei Personen (Kaufleute) beteiligt waren, handelte es sich um die Schrift auf einem Meldeschein. Ich hatte sie dem K. zugeschrieben. In der Hauptverhandlung — nachdem er die Handschrift lange betrachtet hatte — bestritt K., der Schreiber zu sein, und sein Komplice C. gestand, er habe den Zettel geschrieben. Da aber K. seine Probeschrift sehr stark verstellt hatte, ist dem Geständnis nicht zu glauben, denn ein Unschuldiger verstellt nicht seine Handschrift. Von C. lag überhaupt keine authentische Schrift vor.

Im übrigen: Es gibt überhaupt keinen stark beschäftigten Schriftsachverständigen, der sich nicht mehrfach geirrt hat. Fünf Fehlgutachten in einem Zeitraum von neun Jahren bei einer Gutachtenzahl von etwa 1600 wird jeder billig Denkende als durchaus nicht hoch bezeichnen. Bedenkt man, daß in diesem Zeitraum die Graphometrie nach und nach aufgebaut wurde, so daß sie heute als abgeschlossen gelten kann, dann wird jeder verständige Mensch, der weiß, was wissenschaftliches Arbeiten heißt, erstaunt sein, daß nur so wenige Irrtümer unterlaufen sind. Ein Verfahren wie die Graphometrie kann nur in der Praxis erprobt werden und nicht im stillen Kämmerlein. Hätte ich von vornherein überdacht, daß die Sicherheit des Meßverfahrens von starker photographischer Vergrößerung abhängig sei, dann wäre mir überhaupt kein Irrtum unterlaufen. Heute weiß man es aus Erfahrung und Experimenten und nicht zuletzt auf Grund besonders geeigneter optischer Apparate. Heute ist das Verfahren so zuverlässig, daß man eine hohe Summe öffentlich ausloben könnte und niemand würde sie gewinnen.

W. Langenbruch, Berlin-Lichterfelde.

Rechtsprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schrömbgens.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

**1. Auf einen mündlichen mehrjährigen Mietvertrag, der wesentlicher Teil eines Grundstücksveräußerungsvertrages ist, findet § 566 BGB. keine Anwendung; desgl. nicht auf den Verzicht des Grundstückserwerbers auf ein dem Rechtsvorgänger wegen eines solchen Mietvertrages zustehenden Kündigungsrechtes.] †)

Der Kl. hat i. J. 1913 für die von ihm auf seine Kosten in dem von J. gemieteten Laden vorgenommenen baulichen Veränderungen vom Vermieter die mündliche Zusicherung erhalten, daß er 10 Jahre für den bisherigen Mietzins wohnen bleiben dürfe. Im Jahre 1919 verkaufte J. sein Grundstück an den Bekl. und soll sich dabei mündlich ausbedungen haben, daß dieser dem Kl. nicht vor dem 1. April 1923 kündige. Die Auflassung ist erfolgt. Der Bekl. kündigte jedoch alsbald den Laden und erhielt auch die Genehmigung des Mieteinigungsamtes dazu. Die vom Kl. begehrte Feststellung, daß Bekl. verpflichtet ist, ihm den Laden bis 1. Okt. 1923 zu belassen, ist in den Vorrechtszügen abgewiesen. Auf Revision wurde das BU. aufgehoben. Aus den Gründen: Der BR. glaubt, die Rechtsgültigkeit der Kündigung nicht beanstanden zu dürfen, weil die beiden eine längere als einjährige Bindung an den Mietvertrag bezweckenden Vereinbarungen der im § 566 BGB. vorgeschriebenen Schriftform entbehren und deren Nichtbeobachtung auch durch die Auflassung des Grundstücks an den Bekl. nicht geheilt worden sei. Daß der Kl. aus dem Vertrage von 1913 Rechte gegen den Bekl nicht herzuleiten vermag, bedarf keiner Ausführung. Im übrigen aber ist die Auffassung des BG. rechtsirrig, gleichviel ob man mit ihm in dem Abkommen von 1919 den Abschluß eines mehrjährigen Mietvertrages oder mit der Revision den eines Vertrages eigener Art erblickt. Folgt man der Auslegung, welche der BR. dem zugunsten des Kl. geschlossenen Vertrage gibt, so hätte dieser nach § 566 a. a. O. zweifellos der schriftlichen Form bedurft, wenn ihm ein selbständiges rechtliches Dasein zugedacht worden wäre. So liegt die Sache aber nicht. Er bildete vielmehr lediglich einen wesentlichen Bestandteil des Grundstücksveräußerungsvertrages derart, daß dieser nicht ohne den Mietvertrag und der Mietvertrag nicht ohne ihn zustande gekommen wäre. Eine so innige Verbindung der beiden Geschäfte miteinander, ihre Verschmelzung zu einem einheitlichen

Zu 1. Die recht interessante Entsch. ist in ihrem Endergebnis beifallswürdig, denn sie bringt gegenüber den Entscheidungen der früheren Rechtszüge — das Wort „Vorrechtszüge" möchte ich mir nicht aneignen — das materielle Recht zum Siege. Gegen die Begründung der ersteren Alternative sind Bedenken nicht hervorzuheben. Bedenklicher erscheint mir die Begründung der zweiten Alternative, bei welcher die streitige Abrede nicht als Mietvertrag, sondern als Verzichtvertrag aufgefaßt wird. Fällt die Abrede des Veräußerers mit dem Grundstückserwerber nicht unter § 566 BGB., so wird dieser umgangen. Nicht bloß der mehrjährige Mietvertrag, der zwischen dem Mieter und Vermieter geschlossen wird, sondern auch die Abrede zwischen dem Veräußerer und Erwerber des Grundstücks, wonach letzterer auf sein Kündigungsrecht für mehrere Jahre verzichtet, muß der Vorschrift des § 566 unterworfen werden; denn der Verzicht auf das Kündigungsrecht des Vermieters für mehrere Jahre ist nichts anderes, als der Abschluß eines Mietvertrages für diese Dauer. Es ist gleichgültig, ob der Vertrag von dem Mieter selbst mit dem Vermieter geschlossen wird, oder ob er zu seinem Vorteil von einem Dritten getätigt wird; denn entweder bekommt der Mieter ein direktes Klagerecht oder ein Klagerecht auf Grund der Abtretung und säße in beiden Fällen auf Grund eines mündlichen Mietvertrages mehrere Jahre fest im Grundstück. Ob die Entsch. RG. 86, 30 durchweg billigenswert ist, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls liegt der Fall des Vorvertrages anders wie der hier liegende Fall. Nimmt man übrigens an, daß eine solche Abrede, durch welche der Grundstückserwerber auf das Kündigungsrecht verzichtet, formlos gültig ist, so wird sie Bestandteil des Mietvertrages und obligiert auf Grund des § 571 BGB. auch den zweiten Käufer, weil auch dieser in alle Verbindlichkeiten aus dem rechtswirksamen Mietvertrage eintritt. Indessen wird die Entscheidung durch die Ausführung des RG. über die erstere Alternative ausreichend getragen.

Geh. JR. Dr. Eugen Fuchs, Berlin.

Rechtsgebilde, dem Grundstücksveräußerungsvertrage, erklärt sich leicht aus dem erheblichen Interesse, das J. daran hatte, als Gegenleistung für die Grundstücksübereignung auch den Abschluß des Mietvertrages zu verlangen und zu erreichen. Denn ohne ihn lief er Gefahr, von dem Kl., falls dieser vor dem 1. Okt. 1923 zu räumen gezwungen wurde, wegen der Umbaukosten in Anspruch genommen zu werden. Auf Grundstückskaufverträge aber und ihre unselbständigen Teile kann § 566 a. a. O. naturgemäß keine Anwendung finden. Seine Rechtsfolgen treten daher nicht ein, wenn ein mündlich geschlossener Mietvertrag nicht Selbstzweck ist, sondern in dem Rahmen eines Grundstücksveräußerungsvertrages mit diesem zusammen eine wirtschaftliche und rechtliche Einheit darstellt. Bei so enger Zusammengehörigkeit muß vielmehr die Mietabrede notwendigerweise das rechtliche Schicksal des Hauptvertrages teilen. Sie bedurfte daher an sich wie dieser der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung (§ 313 Satz 1 BGB.). Die Auflassung und die Eintragung des Bekl. als Eigentümer ließen aber den Hauptvertrag „seinem ganzen Inhalte nach", d. h. mit allen Abreden, aus denen er sich nach dem Willen der Vertragsteile zusammensetzte, also auch das Mietabkommen für die vereinbarte Mietzeit wirksam werden (§ 313 Satz 2 BGB., vgl. RG. 97, 219 ff., Oertmann, Schuldverhältnisse Anm. 1 zu § 566). Es der Rechtsgültigkeit entkleiden, hieße, sie dem ganzen Veräußerungsvertrage absprechen (§ 139 BGB.), da anderenfalls der von den Vertragschließenden gewollten Zusammenfassung der beiden Geschäfte zu einer Einheit nicht Rechnung getragen würde. Das aber wäre ein mit der Vorschrift des § 313 Satz 2 a. a. O. unvereinbares, die Sicherheit der Grundstücksübereignungsverträge in hohem Grade gefährdendes Ergebnis. Einer Entscheidung der Frage, wie die Lage des Kl. sich im Falle einer etwaigen Weiterveräußerung des Grundstücks gestalten würde, bedarf es im Rahmen dieses Rechtsstreits nicht. Sie ist für seine lediglich nach dem Kaufvertrage vom Jahre 1919 zu beurteilende Rechtsstellung dem Bekl. gegenüber selbstverständlich ohne Einfluß. Faßt man aber die streitige Abrede nicht als Mietvertrag, sondern als Verzichtsvertrag auf, inhalts dessen der Bekl. auf das mit der Übereignung auf ihn übergehende Recht des J., dem Kl. den Laden jederzeit mit gesetzlicher Frist zu kündigen, zu dessen Gunsten bis zum 1. April 1923 verzichtet habe, so fällt sie gleichfalls nicht unter § 566 BGB. Denn dieser bezieht sich seinem Wortlaute und Zwecke nach nur auf Mietverträge im eigentlichen Sinne, d. h. auf Verträge, welche die Verpflichtung der einen Vertragspartei der anderen den Gebrauch eines Grundstücks oder Grundstückteils auf länger als ein Jahr gegen Entgelt zu gewähren, zum Gegenstande haben. Mit dessen Formvorschrift wollte der Gesetzgeber ein Gegengewicht gegen § 571 BGB. schaffen, der einen Grundstückskäufer verpflichtet, laufende Mietverträge gleichsam wie Grundstückslasten zu übernehmen und zu erfüllen. Der Erwerber sollte in die Lage versetzt werden, die Mietbelastungen an der Hand der vorhandenen Urkunden zu prüfen und sich so vor nachträglicher Überraschung durch ihm nicht bekannt gegebene langfristige Mietverträge zu schützen (vgl. Prot. II, 147 ff., 178). Ein derartiges Schutzbedürfnis kommt jedoch für denjenigen Käufer, der bei Kenntnis der Sachlage auf sein Kündigungsrecht freiwillig verzichtet, ebensowenig in Frage wie für denjenigen, auf den er das Grundstück durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden weiter überträgt. Denn der zweite Käufer wird durch den Verzicht seines Rechtsvorgängers im Eigentum nicht gebunden. Aus dem gleichen Grunde hat der erkennende Senat auch die Anwendung des § 566 a. a. O. auf einen Vorvertrag zu einem langfristigen Grundstücksmietvertrage in RG. 86, 30 ff., dessen übrige Erwägungen auch für den vorliegenden Fall in Betracht kommen und daher in Bezug genommen werden können, verneint. Der formlose Kündigungsverzicht würde deshalb auch rechtsgültig sein, wenn er losgelöst von dem Veräußerungsvertrage etwa nur in zufälligem zeitlichen Zusammentreffen mit dessen Abschlusse oder gar nach der Auflassung ausgesprochen wäre. Um so weniger kann seine Wirksamkeit bezweifelt werden, wenn er einen wesentlichen Bestandteil des Grundstückskaufvertrages bildet. In diesem Falle würde alles das zutreffen, was oben über die Rechtsgültigkeit eines etwaigen Mietvertrages gesagt worden ist.

(R. w. S., U. v. 10. Jan. 1922; 512/21 III. — Stettin.)
[Sch.]

2. Selbständige Nachprüfung und Abwägung des eigenen Verschuldens des Verunglückten durch das Revisionsgericht.]†)

Aus den Gründen: Die vom BG. nur zu 1/3 zugesprochene, zu 2/3 abgewiesene Klage wurde ganz zugesprochen. Das BG. erachtet den Bekl. sowohl kraft Dienstvertrages als auch wegen unerlaubter Handlung für schadensersatzpflichtig, indem es den Unfall auf Verschulden des Vorstandes des Bekl. und der Leiterin des von dem Bekl. betriebenen Auguste Viktoria-Hauses zurückführt, die beide unterlassen hätten, für eine Beleuchtung der Treppe, auf der sich der Unfall ereignete, zu sorgen. Diese Auffassung entspricht dem festgestellten Sachverhalt und gibt keinen Anlaß zu rechtlichen Bedenken. Dagegen ist es ungerechtfertigt, daß das BG. den Klageanspruch gleichwohl nur zu 1/3 dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, weil bei dem Unfall ein überwiegendes Verschulden der Kl. mitgewirkt habe. Das BG. erwägt: Die ungünstige Treppenanlage habe der Kl. nicht entgangen sein können, es habe sogar im Rahmen ihrer Obliegenheiten gelegen, sich über die Beleuchtungsmöglichkeiten zu unterrichten, und sie hätte ein Streichholz entzünden müssen, als sie aus der Türe trat, statt unbesonnenerweise auf den Treppenabsatz hinauszueilen und erst unmittelbar an der gefährlichen Treppe das Streichholz zu entzünden. Das Verhalten der Kl. komme fast dem eines Menschen gleich, der von der Möglichkeit, sich ein Licht zu verschaffen, überhaupt absieht und dadurch einen Unfall erleidet. Ihr Verschulden überwiege daher das des Bekl., dem die durch den Krieg geschaffenen wirtschaftlichen Schwierigkeiten bis zu einem gewissen Grade mildernd zur Seite stünden. Diese Erwägungen tragen aber den Umständen des Falles nicht genügend Rechnung. Wenn die Kl., wie sie behauptet, ihren Dienst erst am 2. Dez. 1918 nachmittags zwischen 1 und 2 Uhr, also wenige Stunden vor dem Unfall, angetreten hatte, konnte sie mit den Einzelheiten der Örtlichkeit und ihren Gefahren noch nicht so vertraut sein, daß deren Außerachtlassung für sie ein erhebliches Verschulden begründen könnte. Aber auch wenn sie, wie der Bekl. behauptet, den Dienst schon am 1. Dez. 1918, also einen Tag vor dem Unfalle, angetreten hatte, ist die Sache nicht wesentlich anders zu beurteilen. Ein Vertrautsein mit den Gefahren einer Örtlichkeit pflegt sich erst nach längerer Zeit einzustellen. Im allgemeinen durfte die Kl. davon ausgehen, daß sie sich ordnungsmäßigen Verhältnissen gegenüber befinde, und ihr Verschulden kann deshalb nur darin gefunden werden, daß sie das Streichholz nicht sofort nach dem Hinaustreten auf den Treppenabsatz, sondern erst entzündete, als sie sich unmittelbar an der gefährlichen Treppe befand. Dabei muß aber auch der Anlaß, der sie zur Eile trieb, berücksichtigt werden. Sie hatte, wie das BG. feststellt, jemand draußen sich bewegen hören, wie um den Zugang zum Helferinnenheim zu suchen, und wollte diese Person zurechtweisen und ihr leuchten. Da war es erklärlich und entschuldbar, daß die Kl. sich be-

Zu 2. Mehrere Senate des RG. haben in ständiger Rechtsprechung die Frage, ob in festgestellten Vorgängen ein Verschulden i. S. von § 276 BGB. zu finden sei, und die Abwägung des Verschuldens nach der Richtung hin, ob es vorwiegend i. S. des § 254 BGB. dem einen oder anderen zur Last falle, als Rechtsfrage erachtet (vgl. Nachweisung bei Förster-Kann § 550 ZPO. Anm. 2b; dazu u. a. RG. 92, 50; auch 100, 60 und JW. 1919, 37). Das RG. ist lediglich von der Tatsachenfeststellung, nicht der Einordnung der festgestellten Tatsachen in den gesetzlichen Tatbestand ausgeschlossen. Die Grenze zwischen beidem ist oft nicht leicht erkennbar, insbesondere wenn das RG. allgemeine Erfahrungssätze und sonstiges „privates Wissen" bei seiner Begründung heranzieht. Auch in dem obigen Falle spielt letzteres eine Rolle, wenn das RevG. ausspricht, daß das Unterbleiben einer Beleuchtungsmöglichkeit bezügl. der Unfallstelle auch durch die Kriegswirkungen nicht zu entschuldigen sei. Ob das RG. hier die schwere Beleuchtungs- und Lichtnot, die in der hier fraglichen Zeit (2. Dez. 1918!), da das Feldheer erst zurückkam, soviel wie fast alles in der Heimat durcheinander war und es beinahe an allem gebrach, ausreichend gewürdigt hat, läßt sich ohne Kenntnis des genauen Tatbestandes nicht sagen.

Mit Recht nimmt aber das RG. für sich das Recht in Anspruch, nicht nur die vom BG. getroffene Entscheidung über das Bestehen eines Mitverschuldens und das gegenseitige Abwägen nachzuprüfen, sondern auch einen Fehler darin zu verbessern und eine Unterlassung selbst nachzuholen. Es hält sich auch insoweit im Rahmen der Rechtsanwendung auf das festgestellte Rechtsverhältnis (§ 565 Abs. 3 Ziff. 1 ZPO.) und trägt praktischen Bedürfnissen sachgemäß Rechnung.

OLGR. Buzengeiger, Karlsruhe.

eilte, hinauszukommen, und nicht erst lange Erwägungen über ihre eigene Sicherheit anstellte. Da Streichhölzer nicht lange zu brennen pflegen, ist auch eine besonders schwere Schuld nicht darin zu finden, daß die Kl. das Streichholz nicht sofort entzündete. Vor allem aber ist — und das übersicht das BG. völlig — bei der Abwägung des beiderseitigen Verschuldens hier zu berücksichtigen, daß die erste, grundlegende und mit Rücksicht auf das bestehende Vertragsverhältnis besonders schwerwiegende Schuld an dem Unfalle doch den Bekl. trifft, der trotz der Gefahren der Örtlichkeit nicht nur nicht für eine tatsächliche Beleuchtung am Unfalltage, sondern, wie sich aus den Feststellungen des BG. ergibt, nicht einmal für eine Beleuchtungsmöglichkeit bezüglich der Unfallstelle gesorgt hatte. Gegenüber dieser, auch durch die Kriegswirkungen nicht zu rechtfertigenden Schuld des Bekl., tritt aber das eigene Verschulden der Kl. derart zurück, daß es gemäß § 254 BGB. gerechtfertigt ist, der Kl. keinen Teil des Schadens, dem Bekl. aber den Ersatz des vollen Schadens aufzuerlegen.

(G. w. O., U. v. 10. Jan. 1922; 563/21 III. — Stettin.) [Sch.]

3. Verpflichtungen des Vormundes bei Prüfung der Frage, ob gegen ein seinem Mündel ungünstiges Urteil ein Rechtsmittel eingelegt werden soll.]†)

Aus den Gründen: Nach der Feststellung des BG. würde der Kl. den Unterhaltsprozeß gegen L. gewonnen haben, wenn sein Vormund das die Klage abweisende amtsgerichtliche Urteil angefochten hätte. Das Amtsgericht hatte nämlich zuungunsten des Kl. erkannt, weil die uneheliche Mutter etwa 6 Tage vor Beendigung der Empfängniszeit auch mit R. geschlechtlich verkehrt hatte. Das BG. erachtet es aber für ausgeschlossen, daß sie den Kl. aus dieser Beiwohnung empfangen habe (§ 1717 Abs. 1 Satz 2 BGB.), da er bei seiner Geburt ein völlig ausgetragenes Kind gewesen sei. Bei dieser Sachlage kommt es für die Entscheidung wesentlich darauf an, ob dem Vormunde die Unterlassung der Rechtsmitteleinlegung zum Verschulden gereicht. Unbedenklich ist die Annahme des BG., daß die Pflichten eines von einer Gemeinde auf Grund landesgesetzlicher Bestimmungen (vgl. Art. 136 EG. z. BGB.) ganz allgemein für gewisse Klassen von Minderjährigen bestellten Vormundes dieselben seien, wie die eines von dem zuständigen Amtsgerichte berufenen Vormundes. Nach § 1789 BGB. ist aber jeder Vormund zur treuen und gewissenhaften Führung der Vormundschaft verpflichtet, und jede Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt begründet seine Verantwortlichkeit (§§ 1833, 276 BGB). Das BG. geht nun zwar davon aus, daß dem Vormund die Bestimmung des § 1717 Abs. 1 Satz 2 BGB. unbekannt gewesen sei, und daß er deshalb auf die aus dem amtsgerichtlichen Urteile ersichtliche Tatsache, daß der Kl. bei seiner Empfängnis aus einer Beiwohnung vom 19. oder 20. Nov. 1916 ein Sechsmonate-Kind gewesen wäre, keinen Wert gelegt habe, verneint aber die Schuldfrage, weil von einem Vormunde keine Rechtskenntnisse zu verlangen seien, er sich auch darauf hätte verlassen können, daß der bisherige Armenanwalt des Kl. ihn auf etwaige der amtsgerichtlichen Entscheidung entgegenstehende rechtliche Bedenken aufmerksam machen würde, und weil er bis zu einem gewissen Grade darauf hätte vertrauen dürfen, daß das Amtsgericht keinen Fehlspruch getan hätte. Diese Erwägungen sind jedoch nicht geeignet, das BU. zu tragen. Es mag dahingestellt bleiben, ob einem Berufsvormunde, der die Vormundschaft über eine große Anzahl uneheliche Kinder zu führen hat, nicht die Pflicht obliegt, sich über den Inhalt und die Tragweite des § 1717 BGB. genau zu unterrichten, denn keinesfalls durfte er, wenn er die erforderlichen Rechtskenntnisse nicht besaß, sich allein die Entscheidung darüber anmaßen, ob eine Berufung aussichtslos sei oder nicht. Wenn er vielleicht auch keine Geldmittel zur Befragung eines Rechtsanwalts zur Verfügung hatte, so stand es ihm doch frei, sich an das Vormundschaftsgericht zu wenden, dessen Aufsichtsrecht Art. 136 EG. z. BGB. auch für den Fall einer Anstalts- oder Berufsvormundschaft ausdrücklich aufrechterhalten hat. Ebensowenig war es ihm verwehrt, das Armenrecht für den zweiten Rechtszug nachzusuchen, um auf diesem Wege eine Nachprüfung des amtsgerichtlichen Urteils durch das Landgericht zu ermöglichen. Schließlich läßt sich mit hoher Wahrscheinlichkeit auch annehmen, daß der städtischen Verwaltung von R. auch juristisch vorgebildete Beamte angehörten, die er um Rechtsbelehrung hätte angehen können und die verpflichtet gewesen wären, ihm solche zu erteilen. Er mußte sich sagen, daß es sich für den Kl. um einen Rechtsstreit von erheblichster Bedeutung handele, und daß er als Laie daher nicht die Verantwortung für den endgültigen Verlust der trotz des amtsgerichtlichen Urteils möglicherweise doch begründeten Unterhaltungsansprüche auf sich nehmen dürfe. Daß er diese Erwägung nicht anstellte und, ohne einen Rechtskundigen zu Rate zu ziehen, das amtsgerichtliche Urteil rechtskräftig werden ließ, ist ihm deshalb als Fahrlässigkeit anzurechnen. Von dem bisherigen Armenanwalte des Kl. durfte er nach den Erfahrungen, die er mit ihm gemacht hatte, eine — und noch dazu eine unerbetene — Rechtsbelehrung keinesfalls erwarten. Dieser hatte nämlich auf verschiedene Anfragen des Vormundes nach dem Stande des Prozesses schließlich geantwortet, „er bitte, in Zu-

---

Zu 3. Die Entsch. beleuchtet ein wenig erfreuliches Bild der Rechtspflege. Allen an dem vorliegenden Tatbestand Beteiligten fallen schwere Pflichtversäumnisse zur Last. In erster Linie dem Vormund, dem auch als Berufs- oder Anstaltsvormund die den Einzelvormund treffenden Pflichten obliegen (so für das hier wohl in Frage kommende sächsische Landesrecht; Kloß, Sächsisches Landesprivatrecht. Halle a. S. 1904 S. 319). Überzeugend führt das Urteil aus, daß die Unterlassung einer gewissenhaften Prüfung des amtsgerichtlichen Urteils unter Zuziehung eines Rechtskundigen eine schuldhafte Pflichtverletzung des Vormundes enthält. Allerdings hat das RG. JW. 1910, 984 ein Verschulden des Vormundes, der einer ihm vom Vormundschaftsrichter über Anlegung von Mündelgeld erteilten Auskunft ohne Nachprüfung vertraute, in Abrede gestellt. Es liegt jedoch auf der Hand, daß den Vormündern damit nicht ein Freibrief ausgestellt sein sollte, sich jeder Nachprüfung amtlicher Akte, wenn ihnen deren Abänderbarkeit bekannt ist, entschlagen zu dürfen. Diese Kenntnis der Berufungsmöglichkeit hatte der Vormund aber. — Einen Verstoß gegen § 28 RAO. bildete das Verhalten des Armenanwalts des Klägers. Es kann nicht als „gewissenhafte Ausübung der Berufstätigkeit" bezeichnet werden, wenn der Anwalt in einem Unterhaltsprozeß seine der exceptio plurium unterworfene Partei nicht auf das evtl. Durchgreifen der Erzeugungsunmöglichkeit gemäß § 1717 Abs. 1 Satz 2 BGB. aufmerksam macht, um mittels deren Geltendmachung eine Abänderung der erstinstanzlichen Klageabweisung zu ermöglichen. — Auch das mit der Entscheidung des Unterhaltsprozesses befaßt gewesene AG. hat die ihm gestellte Aufgabe nicht in vollem Umfang gelöst. Es lag ihm nach § 502 ZPO. ob, das Rechts- und Sachverhältnis mit den Parteien zu erörtern und dahin zu wirken, daß die Parteien über alle erheblichen Tatsachen sich vollständig erklären und die sachdienlichen Anträge stellen. Ergab die Verhandlung, daß die die exceptio plurium begründende Beiwohnung in die letzten Tage der Empfängniszeit fiel, daß diese Beiwohnung also in dem Normalfall, daß Kl. bei seiner Geburt völlig ausgetragen war, den Unterhaltsanspruch überhaupt nicht berührte, dann hatte das AG. die Pflicht, die Beteiligten auf die Bedeutung dieses Umstandes für die Entscheidung aufmerksam zu machen. Damit wird dem AG. nicht die mit den Grundsätzen des Parteibetriebes unvereinbare Befugnis eingeräumt, die Parteien zur Abgabe von Erklärungen, die sie gar nicht abgeben wollten, zu veranlassen, sondern lediglich die gebotene Erörterung des Rechts- und Sachverhältnisses herbeigeführt. Hatte diese Erörterung zur Folge, daß nunmehr der Kl. mit Rücksicht auf den Grad seiner Reife bei der Geburt die Unerheblichkeit der seinem Klageanspruch entgegengestellten exceptio plurium behauptete, dann war es wiederum Pflicht des Gerichts, ihn über die sachdienlichen Beweisanträge zu belehren und damit zu deren Stellung zu veranlassen. Nach all diesen Richtungen hatte das AG. im vorliegenden Falle versagt. — Auch die Obervormundschaft trifft ein gewisses Verschulden. Sie ist auch dem Berufs- oder Anstaltsvormund gegenüber, der ihr den Eintritt eines seine Vormundschaft begründenden Verhältnisses nach § 37 SächsAG. BGB. unverzüglich anzuzeigen hat, Aufsichtsorgan i. S. des § 1837 BGB. Ihr lag es daher ob, sich über den Gang des Unterhaltsprozesses auf dem laufenden zu halten, namentlich aber den Vormund über die Angebrachtheit einer Anrufung der Berufungsinstanz zu unterrichten. Läßt auch das geltende Recht grundsätzlich dem Vormund Selbständigkeit bei der Führung der Vormundschaft, so billigt es ihm doch nicht die Befugnis zu einem dem Interesse des Mündels hochgradig zuwiderlaufenden Verhalten zu. Zweckwidrigkeiten, die das Mündel erheblich schädigen, stehen mit Pflichtwidrigkeiten auf einer Linie, BGB. RGRKomm. (4) 3, 17: ihrem Eintritt hat die Obervormundschaft durch Gebote oder Verbote, unter Umständen auch durch Entlassung des Vormundes — gerade diese Möglichkeit besteht nach Art. 136 EGBGB. auch dem Berufs- oder Anstaltsvormund gegenüber — vorzubeugen. Die Unterlassung der Berufungseinlegung war eine solche Zweckwidrigkeit, die eine ihrer Aufsichtspflicht sich in vollem Umfang bewußte Obervormundschaft zum Einschreiten veranlassen mußte.

Prof. Dr. Otto Opet, Kiel.

kunft derartige unnütze Anfragen zu vermeiden, — — er gebe in Armensachen nur Bericht, wenn er Instruktionen brauche oder wenn die Sache beendet sei". Demnächst hatte er dem Vormunde die Abweisung der Klage mit dem Bemerken mitgeteilt, „daß damit seine Tätigkeit beendet sei". Von diesem Anwalte, der, wie die Rev. zutreffend geltend macht, deutlich zu erkennen gegeben hatte, daß er Armensachen als unangenehme Belästigung empfinde, konnte im Gegensatze zu der Auffassung des BG. nicht angenommen werden, daß er sich ungefragt über die Aussichten einer etwaigen Berufung äußern würde. Völlig abwegig ist die oben wiedergegebene letzte Erwägung des BG. Mit ihr könnte man jede kritiklose Hinnahme erstinstanzlicher Entscheidungen und jede Unterlassung der Einlegung von Rechtsmitteln entschuldigen. Der Vormund hatte die Rechte und Interessen eines geschäftsunfähigen Kindes wahrzunehmen und war deshalb zu der gewissenhaftesten Prüfung des amtsgerichtlichen Urteils verpflichtet, die sachgemäß nur von einem Rechtskundigen vorgenommen werden konnte. Daß er bei dem Mangel eigener Rechtskenntnisse den Rat eines solchen nicht eingeholt hat, bedeutet daher eine schuldhafte Verletzung seiner Vormundspflichten.

(H. w. R., U. v. 3. Jan. 1922; 457/21 III. — Dresden.) [Sch.]

4. Unter den Begriff der außergewöhnlichen Leckage im Sinne des § 459 Abs. 1 Nr. 4 HGB. und § 86 Nr. 4 EVO. fällt nicht die allen Flüssigkeiten eigentümliche Eigenschaft, daß sie bei Beschädigung der mit ihnen angefüllten Gefäße auslaufen.]†)

Am 4. Nov. 19 kam auf dem Bahnhofe in N. eine für die Kl. bestimmte Sendung von 5 Fässern Weinsprit an, die von der WGmbH. in W. abgesandt waren. Bei der Entladung der Fässer aus dem Güterwagen stellte die Güterabfertigung in N. fest, daß an drei Fässern mehrere Reifen teils locker, teilweise von den Fässern abgefallen waren und lose auf dem Boden des Wagens lagen. Bei zwei Fässern sickerte der Weinsprit aus den undichten Fugen und lief auf den Boden. Auf diese Weise sind aus den beiden Fässern 73 kg = 86,6 Liter Weindestillat ausgeflossen. Der Einkaufspreis beträgt nach der Behauptung der Kl. 72 ℳ für das Liter. Die Kl. macht den Bekl. für ihren Schaden verantwortlich und hat 6235,20 ℳ und 13,80 ℳ anteilige Frachtkosten im Klagwege verlangt. Das OLG. hat den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision hatte keinen Erfolg. Gründe: Dem kl. Schadensersatzanspruch gegenüber beruft sich der Bekl. auf die Vorschrift des § 459 Abs. 1 Nr. 4 HGB. und § 86 Ziff. 4 EVO., wonach die Eisenbahn bei Gütern, die vermöge ihrer eigentümlichen natürlichen Beschaffenheit der besonderen Gefahr ausgesetzt sind, Verlust, Verminderung oder Beschädigung, namentlich Bruch, Rost, inneren Verderb, außergewöhnliche Leckage, Austrocknung und Verstreuung zu erleiden, nicht für den Schaden haftet, der aus dieser Gefahr entsteht. Der BR. hat angenommen, daß leicht flüssige Flüssigkeiten, wie Weinsprit nicht unter allen Umständen als ein Gut angesehen werden könne, das der Gefahr außergewöhnlicher Leckage ausgesetzt sei, daß dies vielmehr im einzelnen Falle von der Art seiner Verpackung abhängig sei. Werde Weinsprit, wie im vorliegenden Falle festgestellt worden sei, in guten schweren starken Eichenfässern, die vor ihrer Versendung hergerichtet waren und sich im tadellosen Zustande befunden hatten, versandt, so sei er in solchen Fässern nicht zu den Gütern zu rechnen, die einer besonderen Gefahr durch ihre eigentümliche natürliche Beschaffenheit ausgesetzt seien; trete in einem solchen Falle durch Beschädigung der Fässer ein Auslaufen ein, so handele es sich dabei nur um eine auch bei anderen Gütern vorkommende, nicht nur um eine gerade dem Weinsprit eigentümliche Gefährdung. Diesen Ausführungen des BG. ist beizutreten; sie stehen im Einklang mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats. Allerdings gehört Weinsprit zu den Flüssigkeiten, die besonders leicht verdunsten, und die deshalb der Gefahr eines besonders starken Entweichens der Flüssigkeit durch die Fugen der Fässer, auch wenn letztere nicht beschädigt werden, ausgesetzt sind. Diese Eigenschaft verlieren sie jedoch, und es kann der Gefahr außergewöhnlicher Leckage dadurch vorgebeugt werden, daß man Fässer verwendet, die überhaupt keine Flüssigkeit durch die Fugen hindurch lassen. Derartige Fässer aber sind nach der Feststellung des BG., welche prozessual nicht zu beanstanden ist, im vorliegenden Falle verwandt worden. Wenn gleichwohl 73 kg = 86,6 Liter Weinsprit aus den Fässern ausgeflossen sind, so erklärt sich das dadurch, daß sich beim Transport mehrere Reifen gelockert hatten und dadurch eine Undichtigkeit der Fässer eingetreten ist. Der Gefahr, daß beim Undichtwerden von Fässern die in ihnen enthaltene Flüssigkeit ausfließt, sind aber nicht nur leicht verdunstende, sondern alle, bis zu einem gewissen Grade sogar auch die zähflüssigen Flüssigkeiten ausgesetzt. Der Verlust ist im vorliegenden Falle also nicht durch die dem Weinsprit anhaftende eigentümliche und natürliche Beschaffenheit, besonders stark zu verdunsten und durch eine infolge dieser Eigenschaft hervorgerufene, über das Maß der gewöhnlichen Leckage (§ 456 HGB.) hinausgehende außergewöhnliche Leckage eingetreten. Es kann somit der Auffassung des Bekl. nicht beigetreten werden, daß unter dem Begriff der außergewöhnlichen Leckage im Sinne des § 459 Abs. 1 Nr. 4 HGB. und § 86 Ziff. 4 EVO. die allen Flüssigkeiten eigentümliche Eigenschaft zu verstehen ist, daß sie bei Beschädigung der mit ihnen angefüllten Gefäße auslaufen.

(Reichseisenbahnfiskus w. Firma D., U. v. 1. Febr. 1922; 314/21 I. — Naumburg.) [B.]

5. Auf ein bestimmtes Gebiet beschränkte Geisteskrankheit genügt zur Prozeßunfähigkeit, namentlich wenn es sich um einen gerade dieses Gebiet betreffenden Rechtsstreit handelt.]†)

Aus den Gründen: Das BG. hat die Klage abgewiesen, weil es der Kl. für den Eheprozeß an der Prozeßfähigkeit fehle. Die Revision hat eingewendet, daß „man nicht

---

Zu 4. Nach der Regel des § 456 haftet die Eisenbahn für Verlust und Beschädigung des Gutes. Ausnahmsweise tritt keine Haftung ein für Schäden, die durch die natürliche Beschaffenheit des Gutes verursacht sind. Eine Leckage, die nicht auf der natürlichen Beschaffenheit des Gutes, sondern auf einer Beschädigung der Gebinde beruht, fällt dagegen der Eisenbahn zur Last. Dies ergibt sich ohne weiteres aus §§ 456, 459 Abs. 1 Ziff. 4, wonach der Haftausschließungsgrund nur aus der natürlichen Beschaffenheit des Gutes entnommen werden kann.

Zwar gehört Sprit zu den Gütern, die der Gefahr außergewöhnlicher Leckage vermöge ihrer eigentümlichen Beschaffenheit besonders ausgesetzt sind, und wird ferner vermutet, daß ein Schaden, der den Umständen nach aus dieser besonderen Gefahr entstehen könnte, auch tatsächlich aus dieser besonderen Gefahr entstanden sei, jedoch ist im vorliegenden Falle die Vermutung durch die Feststellung entkräftet, daß sich die Fässer bei der Auflieferung in tadellosem Zustand befunden, bei der Entladung aber die Reifen zum Teil lose auf dem Boden gelegen haben. Die Entsch. kann daher einem Bedenken nicht begegnen.

Die Auffassung des Bekl., die Eigenschaft aller Flüssigkeiten, daß sie bei Beschädigung des Gefäßes auslaufen, bedeute eine außergewöhnliche Leckage, findet in der Rechtslehre keine Stütze und beruht wohl auf einem Mißverständnis der bei Rundnagel vertretenen Lehrmeinung, daß es nur aus geschichtlichen Gründen zu erklären sei, wenn die gewöhnliche und außergewöhnliche Leckage in §§ 456 und 459 verschieden geregelt sind. Rundnagel hatte hierbei aber selbstverständlich nur die durch die natürliche Beschaffenheit des Gutes bedingte Leckage im Auge, nicht die Beschädigung der Gefäße, die er als Verpackung betrachtet. Leider herrscht in der Rechtslehre und Rechtsprechung keine Klarheit darüber, ob das Faß als Verpackung des darin enthaltenen Gutes oder selbst als Teil oder Zubehör des Gutes anzusehen sei. Während beim Kommissionsgut unter Umständen das Gefäß als Teil des Gutes gelten mag (JW. 1889, 290), wird man es beim Eisenbahnfrachtgut eher als Verpackung anzusehen haben. Dies dürfte sich aus § 62 EVO. ergeben, wonach das Gut, soweit es seine Natur erfordert, nicht nur gegen Beschädigung, sondern auch gegen Verlust und Minderung sicher verpackt sein muß. Schließt man sich dieser Auffassung an, dann haftet die Eisenbahn ohne weiteres, da die besonderen Befreiungsgründe, welche für Mängel der Verpackung in Frage kommen, nämlich ein äußerlich nicht erkennbarer Verpackungsmangel nach § 456 oder ein Bekenntnis des Absenders auf dem Frachtbrief, daß die Verpackung mangelhaft sei (§ 459 Abs. 1 Ziff. 2), nicht vorliegen. Von diesem Standpunkte aus würde man also auf einfachem Wege zu demselben Ergebnis gelangen, wobei es einerlei wäre, ob das Faß eine Flüssigkeit, die der Leckage ausgesetzt ist, oder feste Gegenstände enthält.

JR. Dr. Schmidt-Ernsthausen, Düsseldorf.

Zu 5. Die Entsch. entspricht einer alten, ständigen Praxis und einem unabweisbaren Bedürfnis. Wenn §§ 104 [2] und 105 BGB. nur die dauernde und die vorübergehende Geistesstörung einander gegenüberstellen, während es in der Welt der medizinischen Tatsachen auch den Gegensatz zwischen vollständiger und teilweiser (nach bestimmten Richtungen sich äußernder) Geisteskrankheit gibt, so ist undenkbar,

teilweise geisteskrank und teilweise geistesgesund sein könne". Ein Rechtsverstoß ist im Urteile jedoch nicht erkennbar. Es stützt sich auf das Gutachten des Sachverständigen, der zu dem Ergebnisse gelangt, daß die Kl. an Wahnvorstellungen und deshalb an Geisteskrankheit im medizinischen Sinne (Paranoia) leidet, daß sich aber ihre Wahnvorstellungen im wesentlichen auf das Verhältnis zu ihrem Ehemann beschränken, während sie eine ganze Reihe von Geschäften des täglichen Lebens ganz gut zu besorgen vermöge und deshalb im Sinne des BGB. nicht als geisteskrank, sondern nur als geistesschwach zu bezeichnen sei. Der Sachverständige erachtet schließlich die Kl. im Eheprozesse nicht für prozeßfähig, weil ihre Wahnvorstellungen gerade das Eheleben beträfen. Dieser Annahme des Sachverständigen konnte sich das BG. ohne Verletzung der Vorschrift des § 52 ZPO. anschließen, und auf diese Bestimmung kommt es hier wesentlich an. Denn es ist der Auffassung grundsätzlich zuzustimmen, daß es für die Anwendbarkeit des § 52 schon genügt, wenn eine Prozeßpartei an einer nur teilweisen, sich auf ein bestimmtes Gebiet beschränkenden Geistesstörung leidet und sich der Rechtsstreit gerade innerhalb dieses Gebietes bewegt. Nun steht aber fest, daß die Kl., soweit es sich um ihre Beziehung zu ihrem Ehemanne, dem Bekl., und um ihr Eheleben handelt, mit Wahnvorstellungen behaftet ist und insoweit auch der freien Willensbestimmung entbehrt. Wollte man einer Prozeßpartei unter den entsprechenden Umständen die Prozeßfähigkeit deswegen zuerkennen, weil sie nicht im vollen Sinne des § 104 BGB. der freien Willensbestimmung entbehre und somit nicht völlig geschäftsunfähig sei, dann führte das gerade zu einer Gefährdung der Interessen der Prozeßpartei. Wenn endlich der § 52 vorschreibt, daß eine Person insoweit prozeßfähig sei, als sie sich durch Verträge verpflichten könne, so ist das BG. auch dieser Gesetzesfassung nachgegangen, hat aber auch hiernach der Kl. die Prozeßfähigkeit für den gegenwärtigen Prozeß gerade um deswillen abgesprochen, weil eben die Kl. wegen ihres festgestellten Mangels an freier Willensbestimmung sich ihrem Ehemann gegenüber auch durch Verträge nicht verpflichten könne. Die Vorschrift des § 612 ZPO., wonach in Ehesachen ein in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter prozeßfähig ist, kann hier nicht Platz greifen, da sie sich nur auf die Fälle beschränkter Geschäftsfähigkeit im Sinne der §§ 106, 114 BGB. bezieht. Daß unter solchen Umständen, wie sie hier betreffs der Geschäftsfähigkeit der Kl. festgestellt sind, die Prozeßfähigkeit der Partei gemäß § 52 ZPO. verneint werden kann, hat das RG. bereits mehrfach angenommen; vgl. SeuffArch. 51, 134 und die dort angeführten unter der Herrschaft des gemeinen Rechts ergangenen Urteile, sodann JW. 1912, 872[33]. Auch in diesem Falle wurde es zur Verneinung der Prozeßfähigkeit des Kl. für den damaligen Ehescheidungsprozeß für ausreichend erklärt, daß der Kl. von Wahnvorstellungen hinsichtlich der ehelichen Treue seiner beklagten Ehefrau beherrscht wurde und ihm deswegen nicht die Fähigkeit zugesprochen werden konnte, seine Rechte in vernünftiger Weise wahrzunehmen. Von diesen Grundsätzen abzuweichen, liegt kein begründeter Anlaß vor.

(R. w. R., U. v. 14. Jan. 1922; 481/22 V. — Naumburg.) [Sch.]

6. **Die von einem Kind gegen seine Mutter erhobene Klage auf Feststellung seiner Unehelichkeit ist keine Personenstandsklage im Sinne der §§ 640, 641, 643 ZPO.]†)

Der am 24. Febr. 1914 geborene Kl. hat gegen seine Mutter, die Bekl. zu 1, Klage auf Feststellung seiner Unehelichkeit und gegen den jetzigen zweiten Ehemann der Bekl. zu 1, den Bekl. zu 2, auf Vollstreckungsduldung wegen der Kosten geklagt. Er behauptet, nicht der Ehe der Bekl. zu 1 mit ihrem am 4. Okt. 1913 verstorbenen ersten Ehemanne, sondern einem außerehelichen Geschlechtsverkehr seiner Mutter mit dem Nebenintervenienten zu entstammen. Das OLG. hat die Klage abgewiesen. Die Revision hatte keinen Erfolg. Gründe: Der Annahme des BG., daß es sich bei der von einem Kinde gegen seine Mutter erhobenen Klage auf Feststellung seiner Unehelichkeit nicht um eine Personenstandsklage im Sinne der §§ 640, 641, 643 ZPO. handeln kann, ist beizutreten. Die Vorschrift des § 641 behandelt nur die Anfechtungsklage des Ehemannes im Sinne der §§ 1596, 1593 BGB., also nicht die Fälle, wo die Unehelichkeit oder Ehelichkeit seitens der Mutter, ihres Ehemannes, des Kindes oder seitens eines Dritten deshalb geltend gemacht wird, weil das Kind überhaupt nicht in der Ehe, oder später als dem dreihundertzweiten Tage nach der Auflösung der Ehe geboren ist, ferner wenn die Feststellung der Unehelichkeit wegen einer beiden Elternteilen bekannten Nichtigkeit der Ehe begehrt wird, oder endlich in dem hier vorliegenden Falle des § 1593 BGB., wenn der Ehemann der Mutter, ohne sein Anfechtungsrecht verloren zu haben, gestorben ist. Ob die klagweise Geltendmachung der Unehelichkeit in allen diesen Fällen eine Personenstandsklage im Sinne des § 640 ist, hängt davon ab, ob mit der Klage die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Eltern- und Kinderverhältnisses zwischen den Parteien begehrt wird. Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Falle nicht gegeben. Allerdings hängt die Frage, ob ein Eltern- oder Kindesverhältnis besteht, nicht allein davon ab, ob das Kind von der Ehefrau geboren ist, wie das im Schrifttum unter mißverständlicher Auslegung einer in der Begründung zum ersten Entwurf des BGB. sich findenden Bemerkung IV S. 1007 behauptet worden ist. Es kann für diese Frage vielmehr (abgesehen von der Begründung des Kindschaftsverhältnisses durch Annahme an Kindesstatt oder Legitimation) auch entscheidend in Betracht kommen, ob die Abstammung eine eheliche oder uneheliche ist; vgl. die Be-

---

daß die Rechtsanwendung an dieser Tatsache vorübergehen kann. Fraglich kann sein, ob man bei partieller Geisteskrankheit von einer nur auf ein bestimmtes Gebiet beschränkten Geschäftsunfähigkeit sprechen, also den § 104[2] entsprechend anwenden, oder aber bei den in dieses Gebiet fallenden Rechtsgeschäften eine Nichtigkeit unter entsprechender Anwendung des § 105 für das richtige halten will. Es spricht viel für die letztere Auffassung, da die Geschäftsunfähigkeit dem BGB. anscheinend einen die Gesamtpersönlichkeit ergreifenden Zustand bedeutete. Für den vorliegenden Fall kommt es aber auf die Art der materiellrechtlichen Begründung nicht an. Denn im einen wie im andern Fall kann sich der Kranke insoweit als der Bereich der Krankheit geht, nicht durch Verträge verpflichten, und ist also „insoweit" prozeßunfähig. Diese Fassung von § 51 I ZPO. deutet schon von selbst auf die Möglichkeit partieller Unfähigkeit hin. Sie war im gemeinen Recht anerkannt, und wir dürfen bei der Auslegung der ZPO. nicht vergessen, daß sie noch aus gemeinrechtlicher Zeit stammt. — Diese Praxis hat auch keineswegs eine Rechtlosigkeit des partiell erkrankten Ehegatten zur Folge. Er kann die Bestellung eines Pflegers beantragen, § 1910 Abs. 2, und dieser kann mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts die Scheidungsklage erheben, § 612 Abs. 2 ZPO., wenn sie nach der von diesen Vormundschaftsorganen unternommenen Vorprüfung aussichtsreich erscheint (das „geschäftsunfähig" i. S. von § 612 Abs. 2 muß offenbar den Fall der Prozeßunfähigkeit wegen Geisteskrankheit schlechthin ergreifen, auch wenn man materiell vom § 105 BGB. ausgeht). Auch der krankhafteste Eifersuchtswahn schließt ja nicht aus, daß die Eifersucht einmal tatsächlich begründet ist. Aber die Rechtspflege und der Kranke selbst bedürfen des Schutzes dagegen, daß er für sich allein aus seinem Wahn heraus auf Scheidung klagt und immer wieder klagen kann.

Prof. Dr. Heinsheimer, Heidelberg.

Zu 6. Die Begründung holt weit aus und stützt sich wohl etwas mehr, als erforderlich war, auf die Entstehungsgeschichte. In der Sache selbst löst sie kaum eine Streitfrage, denn es war schon früher so ziemlich allgemein anerkannt, daß die Klage auf Feststellung der unehelichen Geburt zwischen Mutter und Kind verschieden ist von der in § 640 erwähnten Klage auf Feststellung der elterlichen Gewalt der Mutter über das Kind. Es ist allerdings richtig, daß die elterliche Gewalt vermöge des § 1707 BGB. der einzige Unterschied in der Stellung des ehelichen und des unehelichen Kindes zu seiner Mutter ist. Danach möchte es fast scheinen, als ob die Entsch. spitzfindig zwischen Dingen unterscheide, die in ihrem Wesen gleichwertig sind. Aber das ist nicht der Fall: Würde die elterliche Gewalt der Mutter aus dem Grunde unehelicher Geburt verneint, so hätte das Urteil zwar in dieser Frage gemäß § 643 ZPO. Rechtskraft für und gegen alle. Aber nicht in der Vorfrage der Ehelichkeit selbst, § 322 ZPO. Und auf diese allein kann es den Beteiligten doch nur ankommen. Wird aber der Prozeß über diese Vorfrage als den eigentlichen Klagegegenstand geführt, so bildet er ein echtes praeiudicium im Sinne des römischen Rechtes. Aus einem künftigen Prozesse gegen den dritten Erzeuger soll ein Stück vorweg erledigt werden. Dazu fehlt aber jedes Bedürfnis und mit Rücksicht auf den Dritten auch jede Berechtigung. Allerdings würde, wenn die vorliegende Klage unter § 640 ZPO. fiele, die Verhandlungsmaxime wie bei einer Ehenichtigkeitsklage ausgeschlossen sein. Aber damit wäre die Gefahr der Kollusion von Mutter und Kind zum Schaden des Dritten keineswegs gebannt. Es ist deshalb sachlich gesünder, die Frage im Prozesse gegen den Dritten der freien Prüfung des Richters zu überlassen. Den Weg dazu bildet die Nichtanwendung der §§ 640 und 643.

Prof. Dr. Friedrich Stein, Leipzig.

gründung der Novelle 1898 zur ZPO. S. 134 (Hahn-Mugdan Mat. 8, 125). Allein zu beachten ist hierbei, daß die Frage, ob die Geburt eine eheliche oder uneheliche ist, für die Feststellung des Eltern- und Kindesverhältnisses nur immer von Bedeutung sein kann im Verhältnis zwischen dem Kinde und dem Ehemann der Mutter. Im Verhältnis zu diesem ist die Klage auf Feststellung der Unehelichkeit, soweit sie mit Rücksicht auf § 1593, 1596 BGB., § 641 ZPO. nach dem oben Vorgetragenen zulässig ist, stets eine Personenstandsklage im Sinne des § 640, nicht aber im Verhältnis des Kindes zur Mutter. Denn wie das OLG. unter Berufung auf § 1705 BGB. zutreffend ausführt, hat auch das unehelich geborene Kind im Verhältnis zu seiner Mutter stets die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes. In dem Rechtsstreit zwischen Mutter und Kind auf Feststellung der ehelichen oder unehelichen Geburt handelt es sich in Wahrheit nicht um das Rechtsverhältnis des Kindes zu dem mit ihm in Streit befangenen Elternteil, sondern um das Rechtsverhältnis zwischen dem Kinde und einem außerhalb des Rechtsstreites stehenden Dritten (dem Ehemann); vgl. Hellwig, System II S. 34. Nun unterscheidet sich zwar das Rechtsverhältnis, in dem das uneheliche Kind zu seiner Mutter steht, von dem gleichen Rechtsverhältnis des ehelichen Kindes insofern, als nach der besonderen Vorschrift des § 1707 das uneheliche Kind nicht der elterlichen Gewalt der Mutter unterworfen ist. Allein diese Regelung hat mit der Frage, ob zwischen Mutter und Kind ein „Eltern- und Kindesverhältnis" im Rechtssinne besteht, an sich nichts zu tun. Es ist deshalb auch gerade in § 640 ZPO. die Klage auf Bestehen oder Nichtbestehen der elterlichen Gewalt der einen Partei über die andere als eine selbständige Personenstandsklage neben der Klage auf Feststellung des Eltern- und Kindesverhältnisses zugelassen und damit dem Beteiligten der Weg gewiesen, auf dem sie diesen allerdings wesentlichen Inhalt des Kindschaftsverhältnisses mit Wirkung gegen Dritte (§ 643) zur Feststellung bringen können. Daß die hier in Frage stehende Klage keine Personenstandsklage im Sinne des § 640 ZPO. ist, entspricht auch der in der Begründung des ersten Entwurfs zum BGB., Mot. IV S. 663 klar zum Ausdruck kommenden Auffassung des Gesetzgebers. Nachdem dort (S. 661 ff.) erörtert ist, ob einem Dritten nach dem Tode des Ehemannes der Mutter die Geltendmachung der Unehelichkeit eines nach der gesetzlichen Vermutung als ehelich geltenden Kindes überhaupt gestattet werden soll, und nachdem diese Frage im bejahenden Sinne beantwortet ist, heißt es dann wörtlich: „In allen Fällen, in welchen auf Grund des § 1471 (jetzt 1593) die Unehelichkeit nach Maßgabe der §§ 1469, 1470 (jetzt §§ 1591, 1592) geltend gemacht werden kann, erfolgt diese Geltendmachung im Gegensatz zu der als einseitiges Rechtsgeschäft sich darstellenden Anfechtung und zu dem Rechtsstreit über die Anfechtungsklage § 627a (641) ZPO. lediglich nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze durch prozessualischen Akt, sei es im Wege einer Feststellungsklage nach Maßgabe des § 231 (256) ZPO., sei es inzidenter als Präjudizialpunkt bei Gelegenheit der Geltendmachung eines von der Unehelichkeit des Kindes abhängigen Anspruchs oder der Bestreitung eines durch die Ehelichkeit des Kindes bedingten Verpflichtung." Weiterhin heißt es an der schon oben angezogenen Stelle der Begründung IV S. 1007, wo das Verhältnis zwischen den jetzigen §§ 640 und 641 ZPO. besprochen wird, wörtlich: „In dem Prozesse, welcher die Feststellung des Eltern- und Kindesverhältnisses nach Maßgabe des § 627c (140) ZPO. zum Gegenstande hat, steht nur zur Entscheidung, ob das Kind von der Ehefrau geboren ist." Eine andere Auffassung des Gesetzgebers geht auch nicht aus der gleichfalls schon oben angeführten Begründung zur ZPO. (Mot. zur Nov. v. 1898 S. 134) hervor. Wenn dort als unter § 640 fallend der Rechtsstreit hervorgehoben wird, in dem jemand behauptet, das uneheliche Kind einer bestimmten Frau zu sein, so ist dabei offensichtlich nur an einen Streit über die Abstammung, nicht an einen solchen über die Art der Abstammung (ob ehelich oder unehelich) gedacht worden. Ein irgendwie erhebliches Bedürfnis dafür, daß der Mutter oder dem Kinde die Möglichkeit gewährt wird, die Unehelichkeit des Kindes nach dem Tode des Vaters mit Wirkung gegen Dritte zur Feststellung zu bringen, liegt nicht vor. In Frage könnte ein solches insoweit kommen, als es sich darum handelt, die erforderlichen Unterlagen für die Einleitung einer vormundschaftlichen Fürsorge oder die Berichtigung des Standesamtsregisters (§ 26 PersStG.) zu schaffen. Allein dem Bedürfnis im ersteren Falle ist schon durch die in § 640 gewährte Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der elterlichen Gewalt Rechnung getragen und das Bedürfnis in dem erwähnten zweiten Falle tritt in seiner Beurteilung wesentlich zurück, wenn man erwägt, daß ein geeigneter Weg, eine Berichtigung des Standesamtsregisters zu erreichen, auch in allen den anderen Fällen, wo nach dem Tode beider Eltern die Unehelichkeit geltend gemacht wird, nicht zu Gebote steht. Umgekehrt müssen vielmehr die Nachteile, die mit einer Einreihung von Klagen der vorausgesetzten Art unter die Personenstandsklagen verknüpft sein würden, für überwiegend erachtet werden. Es würde sich nämlich dann die mißliche Folge ergeben, daß alle Klagen zwischen Mutter und Kind, bei denen die Frage der unehelichen oder ehelichen Geburt nur eine Vorfrage bildete, sowie sämtliche bei Lebzeiten von Mutter und Kind gegen dritte Personen oder von diesen erhobene Klagen auf Feststellung der Unehelichkeit von vornherein der Abweisung oder doch der Aussetzung gemäß § 154 ZPO. unterliegen müßten, weil, solange die Voraussetzungen des § 640 ZPO. gegeben sind, die dort geordneten Verhältnisse in einem anderen Verfahren nicht zum Austrag gebracht werden können; vgl. RG. 76, 283, 287, 288; Stein, Komm. z. ZPO. Vorbem. I von § 640. Bedenken gegen eine solche Regelung würden sich auch in anderer Richtung ergeben, namentlich im Verhältnis des Kindes zu dessen angeblichen unehelichen Erzeuger. Würde dem Kinde und der Mutter die Möglichkeit gegeben werden, die Feststellung der Unehelichkeit durch einen zwischen ihnen selbst geführten Rechtsstreit mit Wirkung gegen Dritte herbeizuführen, so könnte bei einem einverständlichen Handeln von Mutter und Kind die Verteidigung des demnächst mit der Unterhaltsklage Inanspruchgenommenen erheblich erschwert, wenn nicht unmöglich gemacht werden. Es liegt nach alledem keine Veranlassung vor, das Anwendungsgebiet des § 640 ZPO. über seinen Wortlaut und dessen gesetzgeberischen Zweck hinaus auf Rechtsstreitigkeiten der vorliegenden Art zu erweitern. Die gegenwärtige Entscheidung entspricht im Ergebnis der fast einstimmigen Rechtsprechung der OLG. und der überwiegenden Meinung des Schrifttums, wo jedoch vielfach ein abweichender Standpunkt für den Fall eingenommen wird, daß die Feststellung der Unehelichkeit wegen einer beiden Elternteilen bekannt gewesenen Nichtigkeit der Ehe (§ 1699 BGB.) begehrt wird. Allein eine solche unterschiedliche Behandlung muß als folgewidrig abgelehnt werden. Soweit in dem Urteil des erkennenden Senats v. 9. Nov. 1916 IV 204/16 (Warn. 1917, 411 Nr. 259; JW. 1917, 567; Gruch. 61, 495) eine von der gegenwärtigen Entscheidung abweichende Auffassung vertreten ist, wird sie nicht aufrecht erhalten. Die erhobene Klage kann daher nur als eine Feststellungsklage im Sinne des § 256 ZPO. angesehen werden. Als solche aber unterliegt sie der Abweisung, weil nach der nicht zu beanstandenden Annahme des BG. ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung nicht dargetan ist. Ein solches ist, wie in dem angefochtenen Urteil zutreffend ausgeführt wird, nicht schon damit dargetan, daß der Kl. den Nebenintervenienten M. demnächst als seinen angeblichen außerehelichen Erzeuger auf Unterhalt verklagen will, weil das Feststellungsurteil in dem gegenwärtigen Rechtsstreit keine Rechtskraftwirkung gegen M. äußern würde, und weil in dem Unterhaltsrechtsstreit selbst über die Unehelichkeit des Kl., als Vorfrage mit entschieden werden könnte. Abwegig erscheint endlich die Berufung der Revision auf § 68 ZPO. Der Nebenintervenient ist nur Gehilfe der Hauptpartei. Entscheidend kann daher immer nur sein, ob ein Feststellungsinteresse der Hauptpartei gegenüber gegeben ist.

(O. w. T. u. Gen., U. v. 4. Juli 1921; 181/21 IV. — Jena.) [B.]

**7. Umfang der Rechtskraftwirkung der Feststellung der Unehelichkeit eines Kindes für den nachfolgenden Ehescheidungsprozeß.]†)

Aus den Gründen: In dem Vorprozeß des Kl. gegen das Kind ist rechtskräftig dessen Unehelichkeit festgestellt. Die Bekl. war an diesem Prozeß nicht beteiligt. Im jetzigen Ehe-

Zu 7. Ein rechtskräftiges Urteil, durch das die Ehelichkeit eines Kindes von dem Ehemann der Mutter mit Erfolg angefochten worden ist, hindert nicht, daß in dem vom Ehemann angestrengten Ehescheidungsprozesse von neuem geprüft wird, ob das Kind im

scheidungsprozeß hat das BG. der Bekl. einen Eid darüber aufgelegt, daß sie in der Zeit v. 23. Okt. 1917, dem Tage der Abreise ihres Mannes, bis zum 14. März 1918 mit einem fremden Manne nicht verkehrt habe. Das BG. hat ausgeführt: Es sei erwiesen, daß der Kl. am 24. Okt. 1917 von S. abgereist sei. Wenn das Kind der Bekl. von ihm empfangen sei, sei es frühestens am 323. Tage nach der Beiwohnung geboren. Damit sei zwar die gewöhnliche und gesetzlich längste Empfängniszeit erheblich überschritten, aber keineswegs bewiesen, daß es im Ehebruche erzeugt sein müsse. Nach dem eingeholten Gutachten seien wissenschaftlich sichere Fälle beobachtet worden, in denen Kinder 300, 310, 320 und 330 Tage nach der Empfängnis geboren worden seien. Der vorliegende Fall gehöre danach, wenn das Kind am 323. Tage nach der Beiwohnung geboren worden sei, nicht einmal unbedingt zu den ganz seltenen Fällen der längsten, wissenschaftlich beobachteten Schwangerschaftsdauer. Hieraus sei also ein Ehebruch nicht zu entnehmen. Da aber doch ein gewisser Verdacht gegen die Bekl. vorliege, sei auf den Eid zu erkennen. Die Revision rügt demgegenüber Verletzung des § 1592 BGB., der bezüglich der Empfängniszeit eine feste Regel aufstelle und einen Gegenbeweis für eine längere Schwangerschaftsdauer nur zugunsten der Ehelichkeit zulasse. Hier sei rechtskräftig festgestellt, daß das Kind der Bekl. nicht ehelich sei. Damit sei ihr Ehebruch erwiesen. Zum Beweise, daß das Kind vom Kl. erzeugt sei, hätte Bekl. gar nicht zugelassen werden dürfen. Diese Rüge ist nicht begründet. Ein Urteil aus § 641 ZPO. in Verbindung mit §§ 1591 ff. BGB., durch das, wie im Vorprozesse, die Anfechtung der Ehelichkeit eines von seiner Ehefrau geborenen Kindes durch den Ehemann für begründet erklärt und die Nichtehelichkeit des Kindes ausgesprochen wird, wirkt nach § 643 ZPO., wenn es, wie hier zu Lebzeiten der Parteien rechtskräftig geworden ist, für und gegen alle, also auch gegen die Mutter. Dies ergibt sich aus dem klaren Wortlaute des Gesetzes, aber auch aus den Motiven zum BGB. (IV S. 62, 670, 673), wo die Bedenken einer solchen Wirkung der Mutter gegenüber ausdrücklich hervorgehoben, aber mit Rücksicht darauf, daß die Feststellung im Offizialverfahren erfolge und es der Mutter freistehe, ihre Interessen durch Beitritt zum Rechtsstreite wahrzunehmen, nicht für durchschlagend erachtet worden sind. Damit wird aber die Wirkung der Rechtskraft nur nach der subjektiven Seite über den Kreis der im § 325 ZPO. genannten Personen hinaus ausgedehnt und zwar auf alle. In objektiver Hinsicht bleibt es jedoch bei der Bestimmung des § 322 ZPO., daß Urteile nur insoweit der Rechtskraft fähig sind, als über den durch die Klage erhobenen Anspruch entschieden ist. Hiernach erledigt sich der Angriff der Revision, mit der Feststellung der Unehelichkeit des Kindes im Vorprozesse sei auch der Ehebruch der Bekl. im vorliegenden Ehescheidungsprozesse erwiesen, von selbst. Das Urteil des Vorprozesses konnte materiell nur insoweit rechtskräftig werden, als es über den geltend gemachten Anspruch, die Unehelichkeit des Kindes festzustellen, zusprechend oder abweisend entschied. Die Entscheidung, daß das Kind unehelich sei, kann und muß hier als Beweisumstand gegen die Frau gewürdigt werden, aber der Frau gegenüber ist damit, daß ihr Kind für unehelich erklärt wurde, noch nicht entschieden, daß die Frau des Ehebruchs schuldig ist. Demgemäß war im vorliegenden Falle, da die Beweisführung im Ehescheidungsprozesse an Beweisregeln nicht gebunden ist, die Bekl. berechtigt, dem auf Ehebruch gestützten Ehescheidungsanspruche dadurch entgegenzutreten, daß sie den Beweis, daß das Kind aus dem letzten ehelichen Verkehre mit dem Ehemanne herrühre, antrat und das BG. durfte ihn, ohne gegen irgendwelche Rechtsgrundsätze zu verstoßen, erheben und seine Folgerungen daraus ziehen.

(E. w. E., U. v. 21. April 1921; 589/20 VI. — Jena.) [Sch.]

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Dr. Alsberg, Berlin.

1. [Fragestellung aus § 115 Abs. 2 StGB.] †) Die in den Teilfragen 1a und b behandelten Tatbestände treffen weder rechtlich (§ 73 StGB.) noch tatsächlich (§ 74) zusammen, sondern die Frage 1a enthält den Tatbestand des einfachen Aufruhrs im Sinne des § 115 Abs. 1 StGB., die Frage 1b dagegen dem Erschwerungsgrund des § 115 Abs. 2 und hiermit zugleich den selbständigen Tatbestand des Widerstands gegen die Staatsgewalt im Sinne des § 113 StGB. Nichts anderes als dieses Verhältnis des Erschwerungsgrundes zum Grundtatbestand bringen die beide Teilfragen verbindenden Worte „und dabei“ zum Ausdruck; sie entsprechen also inhaltlich der gemeinhin gebrauchten Wendung „und zwar indem“ usw. Mit der Verneinung des Grundtatbestandes fiel ohne weiteres auch der Erschwerungsgrund, die Verbindungsworte verloren jede Bedeutung, und es blieb infolge der Bejahung der Teilfrage 1b lediglich der Tatbestand des Widerstands gegen die Staatsgewalt ohne irgendeinen Zusammenhang mit dem Aufruhr. Die Fassung der Frage 1 ist hiernach rechtlich einwandfrei. Da die Frage 1 den einheitlichen Tatbestand des Aufruhrs enthielt, ist es auch rechtlich nicht zu beanstanden, daß die Frage 2 nach dem Vorliegen mildernder Umstände ebenfalls einheitlich gestellt worden ist. Der Vermerk „Falls Frage 1 bejaht wird“ kann nach Wortsinn und Zusammenhang nur dahin verstanden werden, daß Frage 2 zu beantworten war, wenn Frage 1 überhaupt bejaht würde, sei es vollständig, sei es nur teilweise (§ 305 Abs. 2 StPO.). Der Umstand, daß die Geschworenen, welche die Teilfrage 1b bejahten, trotz des Verneinens der Teilfrage 1a die Frage 2 beantwortet haben, ergibt auch zweifelsfrei, daß sie den Vermerk richtig in diesem Sinne verstanden haben. Da der Spruch der Geschworenen zu Frage 1 und 2 deutlich, vollständig und widerspruchsfrei ist, waren die Voraussetzungen für ein Berichtigungsverfahren (§ 309 StPO.) nicht gegeben.

(U. v. 25. Nov. 1921, 4 D 1037/21.) [D.]

2. [Bedingter Vorsatz bei Verleitung zum Meineide.] †) Die Angekl. sollen einer Anzahl anderer junger Burschen

---

Ehebruch erzeugt wurde — das ist der wesentliche Inhalt der Entscheidung. Sie gründet sich auf § 322 ZPO. Mit Recht führt das Gericht aus, daß § 693 ZPO. zwar für Urteile im Anfechtungsprozesse die Rechtskraft über den Kreis der im § 325 ZPO. genannten Personen ausgedehnt habe, daß aber der objektive Umfang der Rechtskraft dadurch nicht berührt werde. So kann es allerdings kommen, daß die Eltern nicht geschieden werden, obwohl das in der Ehe geborene Kind für unehelich erklärt worden ist. Das Ergebnis erscheint zunächst befremdend. Aber das vorliegende Urteil zeigt doch auch, wie gefährlich es wäre, die Rechtskraftwirkung weiter auszudehnen. Denn das Urteil im Anfechtungsprozesse hatte zweifellos zu Unrecht aus den festgestellten Tatsachen geschlossen, daß der Ehemann der Mutter nicht der Vater des Kindes sein könne. Und auf dieses Fehlurteil hin hätte ohne weiteres die Ehescheidung ausgesprochen werden müssen, wenn der Revisionskläger mit seiner Ansicht durchgedrungen wäre. Wenn das RG. das im Hinblick auf § 322 ZPO. ablehnte, so ist dem nur beizupflichten.

Prof. Dr. W. v. Blume, Tübingen.

Zu 1. Die Hauptfrage nach schwerem Aufruhr (§ 115 I, II) war in einem Satze formuliert, der zuerst nach dem Tatbestande des § 115 Abs. 1 und dann mit der Wendung „und zwar“ auch nach dem Tatbestande des § 115 Abs. II StGB. fragte. Im Sinne des Gesetzes ist das nur eine Frage, die nur zulässigerweise in zwei Stücke zerlegt wurde. Die Geschworenen haben von ihrem Recht der teilweisen Verneinung einer Frage Gebrauch gemacht, indem sie das erste Fragestück verneint haben. Es ist verwirrend, in solchem Falle von einer verneinten Teilfrage zu sprechen. Das Gesetz kennt den Begriff nicht; er würde allenfalls auf Nebenfragen passen. Aber Fragenstücke, die im Sinne des Gesetzes zu einer und derselben Frage gehören, sollte man nicht Teilfragen nennen. Sie haben nicht etwa eine ähnliche selbständige Bedeutung für die Entsch. wie die Teilurteile des Zivilprozesses. Hält man daran fest, daß es sich nur um unselbständige Bruchstücke der einen Hauptfrage im vorliegenden Falle handelt, so entfällt von vornherein jedes Bedenken dagegen, daß die Frage nach mildernden Umständen die ganze Hauptfrage betraf und betreffen mußte. Es ist dann auch ohne weiteres einleuchtend, daß, wenn eine nur teilweise verneinte Hauptfrage die Bejahung einer strafbaren Handlung übrig läßt, gemäß der Bejahung zu urteilen ist. Ist durch die nur teilweise Bejahung ein Delikt übriggeblieben, das keine mildernden Umstände kennt, so ist es deswegen doch kein Widerspruch, wenn die Geschworenen die der vollständigen Hauptfrage beigefügte Nebenfrage nach mildernden Umständen beantworten. Die Rechtsfrage, ob die Beantwortung noch erheblich ist, lassen sie ja unentschieden.

Prof. Dr. Köhler, Jena.

Zu 2. Die Entsch. des RG. ist zu begrüßen. Das Urteil der Vorinstanz, das nicht aufrechterhalten werden konnte, hat außer acht gelassen, daß als Vorsatz nach § 159 StGB. (wie auch RGSt. 53, 220 f. ausdrücklich ausspricht) dolus eventualis genügt.

OLGR. u. UnivProf. Dr. Fr. Doerr, München.

zugeredet haben, vor Gericht als Zeugen eidlich wider besseres Wissen zu bekunden, daß auch sie mit dem vom Bekl. D. geschwängerten Mädchen Geschlechtsverkehr gepflogen hätten. Zur Begründung der Freisprechung von der Anklage aus § 159 StGB. wird im Urteil gesagt, trotz starker Verdachtsgründe sei die behauptete Gutgläubigkeit der Angekl. nicht genügend zu widerlegen. An späterer Stelle des Urteils wird das nach verschiedenen Einzelfeststellungen erläutert mit dem Satze: „Es fehle sohin an einem ausreichenden Beweise dafür, daß die Angekl. bestimmt wußten, daß die Zeugen die J. nicht geschlechtlich gebraucht haben und deshalb mit dieser Behauptung eine bewußte Unwahrheit vor Gericht aussagen würden." Es wird also damit den Angekl. guter Glaube nicht in dem Sinne zugute gerechnet, daß sie von der Richtigkeit dessen, was nach ihrer Absicht die Zeugen aussagen sollten, überzeugt gewesen wären, sondern nur dahin, daß sie die Unwahrheit nicht bestimmt kannten. Das schloß aber dann nicht aus, daß sie die Unwahrheit für möglich hielten, mit dieser Möglichkeit rechneten und auch für den Fall der Wirklichkeit die Beeinflussung der Zeugen wollten. Die Frage des Vorliegens eines bedingten Vorsatzes (RGSt. 53, 220) hat die Strafkammer nicht berücksichtigt, obschon der festgestellte Sachverhalt nach seinen Einzelheiten die Beantwortung dieser Frage geboten erscheinen läßt. Das Urteil war deshalb aufzuheben.

(U. v. 6. März 1922, 1 D 1477/21.) [D.]

3. [Fahrlässiger Falscheid.]†) Die Strafkammer hat die Fahrlässigkeit des Angekl. darin gefunden, daß er annahm, die Frage des Vorsitzenden sei nebensächlich gewesen und daß er damit rechnete, die Frage falle vielleicht nicht mehr unter den geleisteten Eid. Diese Begründung läßt nicht mit Sicherheit erkennen, ob die StK. den Begriff der Fahrlässigkeit im Sinne des § 163 StGB. richtig ausgelegt hat. Nach Lage der Sache sind zwei verschiedene Fälle denkbar: Entweder hat der Angekl. überhaupt nicht vorausgesehen, daß seine Antwort auf die gestellte Frage eine Verletzung der Eidespflicht enthalte (unbewußte Fahrlässigkeit) oder der Angekl. hat vorausgesehen, daß seine Antwort auf die gestellte Frage eine Verletzung der Eidespflicht enthalten könne (bewußte Fahrlässigkeit). Allem Anschein nach hat die Strafkammer den zweiten Fall für gegeben erachtet. Zur Annahme einer bewußten Fahrlässigkeit genügt es nicht, daß der Angekl. damit rechnete, seine Antwort auf die gestellte Frage enthalte vielleicht eine Eidesverletzung; vielmehr muß ausdrücklich festgestellt werden, daß der Angekl. mit diesem Erfolg nicht einverstanden war, daß er den Erfolg der Eidesverletzung innerlich ablehnte. Anderenfalls käme dolus eventualis in Betracht. Die StK. geht auch zu weit, wenn sie eine unklare, unbestimmte oder ausweichende Aussage ohne weiteres als eine falsche bezeichnet. Eine solche Gleichstellung ist nur gerechtfertigt, wenn in der Aussage wahre Tatsachen verschwiegen oder unwahre Tatsachen hinzugefügt werden. Für die Annahme, daß der Angekl. in seiner Zeugenaussage unwahre Tatsachen hinzugefügt hat, fehlt jeder Anhaltspunkt. Es bleibt also nur das Verschweigen wahrer Tatsachen übrig. Nach den Feststellungen der StK. hat der Vorsitzende des Schöffengerichts den Angekl. gefragt, ob der Angekl. von dem Fleisch des von Sch. geschlachteten Kalbes bekommen habe. Der Angekl. hat diese Frage zunächst mit „Nein" beantwortet und auf eine nochmalige Frage erklärt, „es sei Sache seiner Weibsleute (oder seiner Frau oder Schwiegermutter); darum kümmere er sich nicht" (oder er wisse es nicht). In der Tatsache, daß der Angekl. die Frage zuerst verneint, später aber eine andere Antwort gegeben hat, kann eine fahrlässige Verletzung der Eidespflicht nicht erblickt werden. Die Aussage, welche der Angekl. in der Sitzung des Schöffengerichts vom 11. Mai 1920 nach Leistung des Zeugeneides abgegeben hat, ist als ein Ganzes aufzufassen. Auch ist die erste Erklärung des Angekl. durch die spätere sofort widerrufen worden, so daß § 163 Abs. 2 StGB. Anwendung findet. Die beiden Zusätze „darum kümmere er sich nicht" und „er wisse es nicht" werden von der StK. als gleichwertig behandelt. In Wirklichkeit besteht zwischen beiden Äußerungen ein nicht unerheblicher Unterschied. Wenn der Angekl. gesagt hat „darum kümmere er sich nicht", so kann diese Erklärung nicht bloß als Verneinung der Frage, sondern auch als Ablehnung einer Antwort aufgefaßt werden. Der Wille des Angekl. kann dahin gegangen sein, dem Gericht klarzumachen, daß er sich mit dem Einkauf von Lebensmitteln nicht befasse, daß dies Sache seiner „Weibsleute" sei und daß daher der Kauf des Kalbfleisches, wenn er stattgefunden haben sollte, ihn nichts angehe. In letzterem Falle würde nicht eine unwahre Antwort, sondern ein Bestreiten der Zulässigkeit oder Erheblichkeit der Frage (§ 240 Abs. 2, § 241 StPO.) vorliegen. Von diesem Standpunkt aus hat die StK. den Tatbestand noch nicht geprüft. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zu verweisen.

(U. v. 5. Jan. 1922, 1 D 1015/21.) [A.]

4 [„Beschimpfung" kirchlicher Einrichtung durch Roheit des Ausdrucks.]†) Für den Begriff der Beschimpfung ist allerdings in erster Linie der Inhalt der Äußerung maßgebend, und wenn die Äußerung inhaltlich den Willen zum Ausdruck bringt, die Einrichtung der Kirche verächtlich zu machen, so braucht das nicht in rohen Worten zu geschehen. Aber andererseits ist auch möglich, daß sich die Natur der Äußerung als einer beschimpfenden gerade in der Wahl der gebrauchten Worte, insbesondere in einer Roheit der Ausdrücke, kundgibt. Das Urteil läßt nicht ersehen, daß die StK. diese Rechtsgrundsätze verkannt hätte. In einer der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogenen Weise ist im Urteil festgestellt, was der Angekl. geäußert hat, und zugleich, daß er schon die

---

Zu 3. Die Begründung des ersten Urteils entbehrte der nötigen Schärfe. Das RG. legt die zutreffenden juristischen Maßstäbe an und kommt daher zur Aufhebung des Urteils.

Fahrlässiger Falscheid liegt vor, wenn die Aussage objektiv unwahr ist, der Täter sie aber für wahr hielt oder doch annahm, sie sei vom Eide nicht umfaßt, und dieser Irrtum auf Fahrlässigkeit beruhte. Bewußte Fahrlässigkeit setzt voraus, daß mit der einen oder anderen Annahme das Bewußtsein der Möglichkeit des Gegenteils verbunden war und, wie das RG. in Berichtigung des ersten Urteils weiter erfordert, daß der Täter in den möglichen Erfolg einer Eidesverletzung nicht eingewilligt, vielmehr diese Folge „innerlich abgelehnt" hatte. In Ermangelung der letzteren Negative — also, positiv ausgedrückt, bei Einwilligung des Täters in den Erfolg — würde dolus eventualis vorliegen. Die von Frank in Anlehnung an Breidenbach aufgestellte Formel, Voraussicht des Erfolges als eines möglichen ergebe Vorsatz nur dann (weit vorsichtiger Breidenbach: „jedenfalls dann"), wenn die Voraussicht des Erfolges als eines gewissen den Täter vom Handeln nicht abgehalten haben würde, ist unzutreffend. Es kommt nicht darauf an, ob ein eventueller Vorsatz auch als prinzipaler gefaßt worden wäre, es ist vielmehr das psychische Verhalten des Täters gegenüber dem erkannten Eventualverhältnis zweier Erfolge zu analysieren. Kriterium ist Billigung oder Nichtbilligung des eventuellen Erfolgs als eines eventuellen. Einwilligung in den Erfolg hebt bewußte Fahrlässigkeit auf. Wird nun eventueller Vorsatz nur unter der weiteren von Frank vertretenen Voraussetzung angenommen, so restiert eine erhebliche Zahl von Fällen, die als bewußte Fahrlässigkeit behandelt werden, obwohl sie diesem Begriff nicht entsprechen. Aus der Fassung der reichsgerichtlichen Entsch. geht klar hervor, daß diese Gleichstellung und mit ihr die Franksche Formel abgelehnt wird.

Zu dem weiteren Inhalt der Entsch. ist zu bemerken: richtig wird die vom Angekl. nach Leistung des Zeugeneides abgegebene Aussage als ein Ganzes gewürdigt; aber auf die Berichtigung der ersten Erklärung des Angekl. durch die spätere war nicht § 163 Abs. 2, sondern § 46 Ziff. 1 StGB. (Rücktritt vom nichtbeendigten Versuch) anzuwenden, so auch RG. 22, 363 f.

Geh. Hofrat Prof. Dr. Oetker, Würzburg.

Zu 4 u. 5. „Ob im einzelnen Falle die gewählte Ausdrucksweise von solcher Art ist (nämlich daß sie als Beschimpfung gelten darf), bleibt im wesentlichen der tatsächlichen Feststellung des Instanzgerichts überlassen, wenn auch der rechtlichen Nachprüfung durch das Revisionsgericht zugänglich." Dieser Satz enthält einen Widerspruch nur für den nicht, der sich darüber klar ist, daß die Unterscheidung zwischen tatsächlicher Feststellung und rechtlicher Beurteilung so unmöglich ist wie die Quadratur des Zirkels; eine Erkenntnis, die in der Irrtumslehre und bei der Umgrenzung der den Geschworenen zuzuweisenden Aufgabe längst Gemeingut geworden, wogegen die besondere Eigenart der Revision auf der Fiktion der Durchführbarkeit jener Unterscheidung beruht. Warum nun aber das Revisionsgericht im Urt. v. 22. Sept. und im ersten Teil des Urt. v. 16. Dez. 1921 die angefochtene Entscheidung ohne weiteres für nachprüfbar, im zweiten Teil des letztgenannten Urteils dagegen die getroffenen Feststellungen erst noch für ergänzungsbedürftig erklärt, ist nicht recht verständlich. Es ist nicht erkennbar, worin sich nach dieser Richtung die gefallenen Äußerungen über die Christusbilder und die katholische Kirche auf der einen, die auf die Geburt Christi bezügliche auf der andern Seite unterscheiden. Ob also die Aufhebung des zweiten Urteils wirklich geboten war, erscheint zweifelhaft.

Prof. Dr. Graf zu Dohna, Heidelberg.

auf Leib und Blut Christi bezügliche Frage in einer die höhnische Aufnahme durch die Zuhörer herausfordernden Weise gestellt hat. Auch konnte die StK., ohne daß dabei ein Rechtsirrtum erkennbar wäre, bei der tatsächlichen Würdigung des Vorfalls in der Äußerung des Angeklagten „die Kreuze und Christusbilder würden von den Fliegen und dem Ungeziefer beschissen, und wenn Christus allwissend und allmächtig wäre, würde er es verhindern" eine Roheit der Form finden und sie für die Auffassung verwerten, daß der Angekl. das Abendmahl, eine Einrichtung der christlichen Kirche, in beschimpfender Weise verächtlich machen wollte. Daß durch die Äußerungen ein Ärgernis erregt worden wäre, ist — anders als bei der Gotteslästerung — nicht Bestandteil des von der StK. angenommenen Tatbestands.

(U. v. 22. Sept. 1921, 6a D 671/21.) [D.]

5. [Beschimpfung von Religionsgesellschaften und ihrer Einrichtungen.]†) Unter eine Beschimpfung ist eine besonders verletzende, rohe Kundgebung der Mißachtung zu verstehen. Hiernach muß zwar allerdings, um eine Beschimpfung als gegeben anzusehen, die Mißachtung des Täters einen rohen Ausdruck gefunden haben, allein Roheit des Ausdrucks ist nicht gleichbedeutend mit Roheit der vom Täter gewählten Worte, sie kann ebensowohl in dem Inhalt seiner Äußerung liegen; insbesondere kann sie auch ohne den Gebrauch von Schimpfworten durch die Behauptung ehrenrühriger Tatsachen oder durch die Abgabe eines allgemeinen Urteils erfolgen, das die Kirche oder kirchliche Einrichtung als sittlich verächtlich kennzeichnet. Auch die Aufstellung solcher Behauptungen oder die Abgabe eines solchen Urteils bilden eine Form der Äußerung, weil auch die Übertreibung eine Einkleidung des Gedankens darstellt, und reichen dann, wenn in ihnen die Geringschätzung des Täters in besonders verletzender oder kränkender Weise zutage tritt, vollständig aus, das Merkmal der Beschimpfung zu erfüllen (RGSt. 28, 403 [405/6]; 30, 194 [196]; 31, 305). Ob im einzelnen Falle die gewählte Ausdrucksweise von solcher Art ist, bleibt im wesentlichen der tatsächlichen Feststellung des Instanzgerichtes überlassen, wenn auch der rechtlichen Nachprüfung durch das Revisionsgericht zugänglich: RGSt. 10, 147; 30, 194 (195). Aus der Annahme der Strafkammer, die Behauptung des Angekl., die katholische Kirche sei lediglich eine Anhäufung von Untugend und Verbrechen, enthalte eine rohe Kundgebung seiner Mißachtung, ist nicht zu ersehen, daß die Strafkammer diesen Rechtsbegriff verkannt hat. Die Strafkammer erblickt weiter in den von ihr festgestellten Worten des Angekl. über die Geburt Jesu von der Jungfrau Maria: „Das kann jedem Mädchen passieren, daß es ein uneheliches Kind bekommt, das ist ganz natürlich", einen Angriff gegen die allen christlichen Kirchen gemeinsame Verehrung Christi und gegen die den beiden Kirchen gemeinsame Verehrung der Maria, und erklärt diese Verehrung für eine Einrichtung der christlichen Kirchen, die äußerlich erkennbar sei, besonders an den dieser Verehrung entsprechenden Gebeten. Sie geht hiernach zutreffend davon aus, daß unter einer „Einrichtung" im Sinne des § 166 StGB. eine äußerliche Einrichtung, eine Ausgestaltung des religiös-kirchlichen Lebens in irgendwelcher äußeren Form zu verstehen sei. Sie ist also nicht der ihr von dem Verteidiger unterstellten Meinung, die in der Tat rechtsirrig sein würde, daß die der Person Christi und der Maria von den gläubigen Katholiken in ihrem Herzen gezollte Ehrerbietung eine Einrichtung der katholischen Kirche sei, sondern findet die Einrichtung rechtlich bedenkenfrei in der kultischen Ausgestaltung, die die aus dieser Empfindung entspringende Anbetung Christi und Verehrung der Maria auf Grund der katholischen Glaubenslehre in dem Gottesdienst und dem sonstigen religiösen Gemeinschaftsleben der katholischen Kirche erfahren hat: RGSt. 2, 428. Es ist weiter rechtlich nicht zu bezweifeln, daß ein Angriff gegen die Christus- und Marien-Verehrung in dem gekennzeichneten Sinne nicht nur unmittelbar, sondern auch mittelbar durch einen Angriff gegen die Person Christi oder der Maria erfolgen kann. Ob letzteres im einzelnen Falle zutrifft, hängt in erster Linie davon ab, welche Bedeutung die religiöse Tatsache, gegen die sich dieser Angriff richtet, nach der kirchlichen Lehre und der Auffassung der Gläubigen für die Christus- und Marien-Verehrung besitzt, ist also eine tatsächliche Frage, die der Entscheidung des Tatrichters unterliegt. Sie bedarf aber in jedem Falle einer besonderen Prüfung, während die Auffassung, daß ein Angriff gegen die Person Christi oder die Person der Maria in allen Fällen ohne weiteres und notwendig als ein Angriff auf den Christus- und Marien-Kultus anzusehen sei, als rechtsirrig zu bezeichnen sein würde. Schon nach dieser Richtung sind die Ausführungen des angefochtenen Urteils sehr knapp, sie prüfen aber überhaupt nicht, ob sich der Angekl. auch dessen bewußt gewesen ist, mit seiner Äußerung nicht nur die Person Jesu oder die Person der Maria, sondern zugleich auch die diesen Personen gezollte Verehrung in dem dargelegten Sinne, in dem sie als eine Einrichtung der katholischen Kirche aufzufassen sind, zu treffen. Eine solche Feststellung war aber für den Nachweis der inneren Tatseite des § 166 StGB. erforderlich. Nicht minder unzulänglich ist aber auch die Begründung der Strafkammer, daß der Satz: „Das kann jedem Mädchen passieren, daß es ein uneheliches Kind bekommt, das ist ganz natürlich", eine Beschimpfung enthalte. Die Strafkammer stützt diese Annahme auf die Ausführung, mit jenem Satze würden Maria und Christus mit einer unehelichen Mutter und einem unehelichen Kinde auf eine Stufe gestellt, also mit Personen, denen unsere sittliche Anschauung die volle Anerkennung nicht gewähre. Damit ist aber zunächst nur nachgewiesen, daß in dieser Gleichstellung eine Nichtachtung zum Ausdruck kommt; das Merkmal der Beschimpfung verlangt aber eine Verächtlichmachung, eine geflissentliche Herabwürdigung dessen, was anderen heilig ist (RGSt 10, 147). Das Vorliegen einer Beschimpfung wird auch nicht damit dargetan, daß der Angekl., wie die Strafkammer ferner hervorhebt, seine Äußerung in die Form des Witzes oder Spaßes gekleidet habe. Denn diese Ausdrucksformen dienen dazu, den Gegenstand, auf den sie sich beziehen, der Lächerlichkeit preiszugeben — Lächerlichkeit und Verächtlichkeit sind aber sehr verschiedene Dinge (RGSt. 10, 148). Die Strafkammer wird daher die Frage, ob die dem Angekl. zur Last gelegte Äußerung eine Beschimpfung enthält, erneut zu prüfen haben und dabei alle wesentlichen Umstände des Falles für und wider berücksichtigen müssen. Als solche würden beispielsweise der Zusammenhang, in dem die Äußerung fiel, die Art ihres Vortrages, die Fassung des in ihr ausgedrückten Gedankens zu beachten sein. In letzterer Hinsicht würde es nicht ausschließlich auf die gewählten einzelnen Worte, vielmehr daneben auf die ganze Ausprägung des Gedankens ankommen. Denn ein und derselbe Gedanke, der durch eine milde, schonende und zurückhaltende Formulierung alles Verletzenden entkleidet sein kann, kann umgekehrt in so schroffer, rücksichtsloser und abstoßender Form geäußert werden, daß darin von jedem sittlichen Gefühl eine rohe Herabwürdigung dessen, was vielen Gläubigen ihr Höchstes und Heiligstes ist, erblickt werden muß. Ob das eine oder andere vorliegt, ist Tatfrage. Sollte die Strafkammer bei ihrer erneuten Prüfung an der Hand dieser Gesichtspunkte wiederum zu der Annahme gelangen, daß die Worte des Angeklagten als eine Beschimpfung zu erachten seien, so würde sie weiter erörtern müssen, ob sich der Angeklagte derjenigen Eigenschaften seiner Äußerung, in denen die Strafkammer deren Roheit erblickt, auch seinerseits bewußt gewesen ist.

(U. v. 16. Dez. 1921, 4 D 909/21.) [A.]

6. [Anpreisen von zum unzüchtigen Gebrauch bestimmten Gegenständen.]†) Es kann davon ausgegangen werden, daß die Strafkammer die Tabletten als zu unzüchtigem Gebrauche bestimmte Gegenstände nicht schlechthin deshalb ansieht, weil sie „zur Verhütung der Empfängnis dienen", sondern weil sie mit Rücksicht auf diese Eignung auch bestimmt und geeignet sind, beim außerehelichen Geschlechtsverkehr verwendet zu werden, und ihre Verwendung so der Ausübung unzüchtiger Handlungen förderlich sein soll. Nicht hinreichend begründet ist dagegen die Feststellung, daß der Angekl. die Tabletten dem Publikum angepriesen habe. Nach dem Urteile hat er in der Zeitungsanzeige zur Übernahme von Bezirksniederlagen aufgefordert, ohne die zu vertreibenden Gegenstände zu bezeichnen. Unter denen, die sich darauf meldeten,

Zu 6. An der verkehrten und zumeist abgelehnten Auffassung über den Begriff der zu unzüchtigem Gebrauch bestimmten Gegenstände hält das RG. unentwegt fest. Daß es hier nicht ein Anpreisen an das Publikum sieht, ist zu billigen. Wenn ganz bestimmten Händlern Gegenstände zum Vertrieb gesendet werden, ist das nur eine Vorbereitung zum Anpreisen. So schon JW. 1914, 1385; siehe RGRKomm. zu § 184 Ziff. 9 S. 487.

Geh. JR. Prof. Dr. W. Mittermaier, Gießen (Hessen).

hat er nach den ihm eingesandten Lebensläufen diejenigen ausgewählt, denen er eine Niederlage übertragen wollte. Nur diese hat er zur Einsendung von 9,50 ℳ aufgefordert, worauf sie Proben von den wiederum noch nicht bezeichneten Waren erhalten sollten. Denen, die dieser Aufforderung nachkamen, hat er u. a. ein Röhrchen Tabletten als „Probe" und dazu einen Druckbogen mit deren Anpreisung übersandt, auf dem der Vermerk „Zu beziehen durch" unausgefüllt war. Es kann schon fraglich sein und ist im Urteile nicht untersucht, ob er diesen als Inhaber von Bezirksniederlagen ausgewählten und vielleicht schon angenommenen Personen das Mittel anpreisen oder nicht vielmehr diese nur instand setzen wollte, das Mittel nunmehr dem Publikum anzupreisen. Jedenfalls hat er aber die Druckbogen nicht dem unbestimmten und nicht abgeschlossenen Kreise der sich auf die Anzeige Meldenden, sondern nur bestimmten, von ihm ausgewählten Menschen, die zu ihm als Bezirksvertreter in persönliche Beziehung getreten waren oder treten sollten, zugesandt. Unter Publikum ist dagegen eine Mehrheit unbestimmt, welcher und wievieler Personen im Gegensatz zu bestimmten einzelnen Menschen oder zu einem durch gemeinschaftliche Beziehungen irgendwelcher Art verbundenen und nach außen abgeschlossenen Personenkreise zu verstehen. Das scheint die Strafkammer zu verkennen. Daß die Vertreter die Tabletten mit Hilfe der Druckbogen dem Publikum angepriesen hätten, ist nicht festgestellt, und kann auch aus der Bemerkung in den Strafzumessungsgründen, der Angekl. habe keinen erheblichen Absatz gehabt, noch nicht geschlossen werden. Wenn sich in der neuen Hauptverhandlung ein derartiges „dem Publikum anpreisen" feststellen ließe, würde zu prüfen sein, ob dafür der Angekl. als mittelbarer Täter, Mittäter, Anstifter oder Gehilfe strafrechtlich verantwortlich zu machen ist. RGSt. 55, 92 und Urteil 2 D 174/12 v. 30. April 1912 (SächsArch. 1913, 32).

(U. v. 7. Febr. 1922, 2 D 31/22.) [A.]

7. [Vorwurf der Rechtsbeugung in Wahrnehmung berechtigter Interessen.]†) Nachdem in einer Zivilstreitsache des Angekl. dessen Klage beim Amtsgericht F. durch den Amtsgerichtsrat abgewiesen worden und in einer neuerlich durch den Angekl. als Vertreter der Klagepartei anhängig gemachten Sache nach deren mündlichen Verhandlung von Amtsgerichtsrat G. Verkündungstermin anberaumt worden war, hat der Angekl. beim Landgerichte ein Ablehnungsgesuch eingereicht, worin er dem genannten Richter den Vorwurf der absichtlichen Rechtsbeugung machte. Dem Angekl. wird von der Strafkammer zugegeben, daß er die Ausführungen in seinem Ablehnungsgesuch zur Verteidigung von Rechten vorgebracht habe. Den Schutz des § 193 StGB. glaubt jedoch die Strafkammer dem Angekl. versagen zu sollen, weil die Worte, Amtsgerichtsrat G. habe die Klage bewußt zu Unrecht abgewiesen und eine Handhabe konstruieren wollen, die Klage erneut schon jetzt abzuweisen, Wendungen seien, die, ohne gerade Schimpfworte zu enthalten, doch eine über das Maß der sachlichen Rechtsverteidigung oder Interessenwahrnehmung weit hinausgehende Schärfe aufweisen. Dazu wird von der Strafkammer noch ausgeführt, daß der Angekl. schon in einem früheren Falle ein erfolglos gebliebenes Ablehnungsgesuch auf die Anberaumung eines Verkündungstermins gegründet habe und daraus, daß er „denselben Grund nun nochmals und obendrein in Verbindung mit sehr scharf verletzenden Worten vorbringe", zu schließen sei, „daß der Angekl. nicht mehr sachlich kämpfen, sondern kränken wollte". Endlich wird im Urteil gesagt, der Angekl. wäre nach seinen Fähigkeiten wohl imstande gewesen, seinem Verlangen „eine weniger scharfe und verletzende Form zu geben" und „aus der Form des Gesuchs gehe daher deutlich seine Absicht hervor, den Richter zu beleidigen". Diese Ausführungen der Strafkammer sind von Rechtsirrtum beeinflußt. Sichtlich wird dem Angekl. bezüglich des gegen den Richter erhobenen Vorwurfs der bewußten Rechtsbeugung guter Glaube nicht versagt, und es wird ihm zugebilligt, daß er auch diesen Vorwurf zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht hat. Zwar wird auch davon gesprochen, daß der Angekl. nicht mehr sachlich habe kämpfen, sondern kränken wollen, allein das ist im Zusammenhalt mit den anderen Ausführungen nur dahin zu verstehen, daß der Angekl. in der Form seiner Äußerungen über das sachlich gebotene und zulässige Maß hinausgegangen sein soll. Bei all diesen Ausführungen verwechselt aber die Strafkammer die Begriffe von Form und Inhalt. Die Schwere des Vorwurfs bedeutet für sie eine Form, während doch, soweit die Feststellungen des Urteils es erkennen lassen, nur der Inhalt des Vorwurfs dessen Schwere begründet und eine Form, wodurch dem Vorwurf eine größere Schärfe verliehen worden wäre, nicht zu ersehen ist. Die „Wendungen", von denen die Strafkammer spricht, zeigen keine außergewöhnliche, unsachliche Ausdrucksweise, und es wäre Sache der Strafkammer gewesen, darzulegen, in welcher anderen Weise der Angekl. das, was er sagen wollte, zu sagen gehabt hätte. Wenn, wie die Strafkammer annimmt, der Angekl. den schweren Vorwurf der bewußten Rechtsbeugung in der Absicht zu beleidigen erhoben hat, so schloß das nicht aus, daß das zugleich zur Wahrnehmung berechtigter Interessen geschehen ist und der Angekl. den Schutz des § 193 StGB. genießen muß. Das Fehlen der Absicht zu beleidigen ist keine Voraussetzung der Anwendung des § 193 StGB., vielmehr kann mit dem Zwecke der Wahrnehmung berechtigter Interessen die Absicht zu beleidigen aus den verschiedensten Gründen verbunden sein, ohne daß die Äußerung den Schutz des § 193 StGB. verliert. Die Strafbarkeit kann in solchem Falle nur dann eintreten, wenn die Absicht zu beleidigen aus der Form der Äußerung oder aus den Umständen, unter denen sie geschah, äußerlich erkennbar geworden ist (RGSt 6, 420; 21, 253; Rechtspr. 6, 41; 8, 683) und auch da nur unter der Voraussetzung, daß der Täter sich bewußt gewesen ist, nach Form und Umständen über das zur Wahrnehmung seiner berechtigten Interessen Erforderliche hinauszugehen (RGSt. 16, 139; 40, 317).

(U. v. 13. Okt. 1921, 1 D 168/21.) [A.]

8. [Beleidigung einer Personeneinheit. Strafantrag.]†) Während der Eröffnungsbeschluß nur eine Beleidigung von Angehörigen des in H. stehenden Landesjägerregiments an-

---

Zu 7. Die Entsch. ist insofern wertvoll, als darin deutlich ausgesprochen wird, daß sehr wohl trotz vorhandener Beleidigungs*absicht* § 193 Platz greifen kann. Trotzdem stellt aber das RG. hinsichtlich des Schlußsatzes des § 193 auf die Beleidigungs*absicht* ab. Doch müsse sich diese, um strafbar zu sein, aus der Form der Äußerung oder den begleitenden Umständen ergeben. Folgt e contrario: straflos bleibe diejenige Beleidigungsabsicht, welche sich aus dem Inhalt der Äußerung ergibt. (So klarer RGSt. 6, 421.) Worauf sich aber diese Unterscheidung gründet, geht weder aus der vorliegenden noch aus den zitierten früheren Entscheidungen hervor. Die Strafbarkeit einer Absicht kann doch unmöglich davon abhängen, aus welchem Indiz sie gefolgert wird; daß sie, um gestraft werden zu können, „äußerlich erkennbar geworden" sein muß, ist selbstverständlich. — Demgegenüber ist an der herrschenden Lehre festzuhalten, wonach es auf die Beleidigungs*absicht* überhaupt nicht ankommt, sondern unter „Vorhandensein einer Beleidigung" ein Plus am objektiven Tatbestand zu verstehen ist, das natürlich vom Vorsatz des Täters mitumfaßt sein muß. (Vgl. JW. 50, 843; 51, 320.) Da nun auch das RG. hervorhebt, daß der Täter sich bewußt gewesen sein muß, „nach Form und Umständen über das zur Wahrnehmung seiner berechtigten Interessen Erforderliche hinauszugehen", so liegt die Vermutung nahe, daß das RG. im Grunde dasselbe meint wie die herrschende Lehre; denn nur wenn man das „Vorhandensein einer Beleidigung" objektiv auffaßt, ist es nötig, jenes subjektive Moment hervorzuheben.

RA. PrivDoz. Dr. Engelhard, Mannheim-Heidelberg, z. Zt. Kiel.

Zu 8. Ob Beleidigungsfähigkeit einer Personengesamtheit als solcher anzunehmen ist, hängt von dem Ehrbegriff ab, von dem man ausgeht. Die Beantwortung der Frage geht daher über den Rahmen dieser Anmerkung hinaus. Glaubt man diese Beleidigungsfähigkeit allgemein begrifflich verneinen zu müssen, dann werden die §§ 196 (soweit auf eine Behörde bezüglich), 197 gegenstandslos; das Gesetz kann nicht, wie in RGSt. 3, 246 angenommen, von einer begrifflichen Unmöglichkeit eine positiv rechtliche Ausnahme machen.

Die vorliegende Entsch. scheint nun die Beleidigungsfähigkeit von Personengesamtheiten *begrifflich* für möglich zu halten, spricht sie aber „*nach geltendem Recht*" grundsätzlich — abgesehen von §§ 196, 197 — „nur natürlichen Personen als Trägern des Rechtsguts der Ehre" zu. Wo aber dieser Grundsatz im geltenden Recht ausgesprochen sein soll, ist nicht ersichtlich. Sicherlich ergibt er sich nicht e contrario aus §§ 196, 197; vielmehr setzen diese Paragraphen unverkennbar die Beleidigungsfähigkeit von Korporationen grundsätzlich voraus und regeln nur für bestimmte Korporationen das Moment des Strafantrags bzw. der Ermächtigung. — Wo freilich die Grenze für die Beleidigungsfähigkeit von Personengesamtheiten zu ziehen ist, diese Frage hat das Gesetz der Wissenschaft überlassen, die so lange zu keiner einheitlichen Beantwortung kommen wird, als noch verschiedene Ehrbegriffe vertreten werden.

Daß durch eine Gesamtbezeichnung mehrere Einzelpersonen als solche beleidigt werden können, ist im Prinzip unbestritten. Inwieweit eine Beschimpfung (§ 185) unter einer Gesamtbezeichnung als Beschimpfung jeder einzelnen oder gewisser einzelner unter diese Kategorie fallender

nimmt, und auch das Garnisonkommando in H. nur wegen der Beleidigung dieser Militärpersonen Bestrafung des Angekl. beantragt hat, geht die erkennende Strafkammer von der Auffassung aus, daß sich die in jenen Aufsätzen enthaltenen Beleidigungen und üblen Nachreden allgemein auf alle Landesjäger, auf das ganze Landesjägerkorps bezögen. Bei der rechtlichen Beurteilung wird von einer Beschimpfung des „gesamten Landesjägerkorps" gesprochen, gegen das als ein einheitliches Objekt sich die fünf Zeitungsaufsätze richteten. Dem angefochtenen Urteile liegt augenscheinlich die rechtsirrige Auffassung zugrunde, es könne das Landesjägerkorps, der unter dieser Bezeichnung dem Heere angegliederte Freiwilligenverband, als solcher, als Personeneinheit beleidigt werden. Korporationen und andere unter einem Gesamtbegriff zusammengefaßte Personeneinheiten aber können, abgesehen von den besonders geregelten Fällen des § 196 (Behörde) und des § 197 StGB. (politische Körperschaft), als solche nicht beleidigt werden; ihnen fehlt die Beleidigungsfähigkeit, die nach geltendem Recht nur natürlichen Personen als Trägern des Rechtsgutes der Ehre zukommt (RGSt. 44, 143, 147). Das Landesjägerkorps als Ganzes war daher kein geeigneter Gegenstand für Vergehen der Beleidigung nach §§ 185 ff. StGB.; es konnte vielmehr nur eine Beleidigung von Angehörigen dieser Freiwilligentruppe angenommen werden. Einer Auslegung des Urteils in diesem Sinne stehen die oben hervorgehobenen Ausführungen entgegen. Jedenfalls fehlt es nach dem im Urteile hinsichtlich des Inhalts der Aufsätze „Ein mutiger Noske" und „Noske und Jugendschutz" getroffenen Feststellungen in diesen Fällen an einer allgemeinen Beziehung auf alle Angehörigen des Landesjägerkorps. Vielmehr werden in jenen Artikeln nur bezüglich einzelner bei den geschilderten Vorgängen beteiligter Landesjäger Tatsachen behauptet, welche diese bestimmten Personen verächtlich zu machen und in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet waren; es liegt also insoweit nur ein gegen einzelne Landesjäger gerichtetes Vergehen nach § 186 StGB. vor. Selbst wenn das angefochtene Urteil dahin ausgelegt werden könnte, daß der erste Richter **alle** Angehörigen des Landesjägerkorps als beleidigt ansieht, so hätte doch eine Bestrafung des Angekl. nur insoweit erfolgen dürfen, wenn bezüglich aller Beteiligten rechtsgültig die Bestrafung beantragt worden wäre. Wird ein größerer Personenkreis unter einer Gesamtbezeichnung beleidigt, so kann allerdings jeder einzelne von dieser Beleidigung betroffene Angehörige des Kreises Strafantrag wegen der auch ihm widerfahrenen Beleidigung stellen (RGSt. 3, 12; 23, 246). Eine Verurteilung darf dann aber nur wegen Beleidigung derjenigen Personen ausgesprochen werden, für welche ein wirksamer Strafantrag vorliegt. Selbstverständlich kann in derartigen Fällen, wenn es sich um Beleidigungen von Beamten, Behörden oder Mitgliedern der bewaffneten Macht bei Ausübung ihres Berufes oder in Beziehung auf ihn handelt, auch von den amtlichen Vorgesetzten aller durch die Beleidigung verletzten Personen gemäß § 196 StGB. einheitlich die Bestrafung beantragt werden, so daß dann eine Verurteilung in vollem Umfange zu erfolgen hat. Ein derart umfassender Strafantrag für alle Angehörigen des Landesjägerkorps aber liegt hier nicht vor. Die Bestrafung des Angekl. ist von dem Garnisonkommando (Garnisonältesten) zu H. beantragt worden, und zwar nur wegen Beleidigung von Angehörigen des damals in H. stehenden 1. Landesjägerregiments. Das freiwillige Landesjägerkorps war damals ein Teil des aktiven Heeres, und seine Angehörigen sind deshalb als Mitglieder der bewaffneten Macht i. S. von § 196 StGB. anzusehen (RGSt. 54, 6). Die militärischen Vorgesetzten dieser Truppe waren demnach innerhalb ihres Befehlsbereichs an sich berechtigt, bei Beleidigungen der ihnen unterstellten Angehörigen des Landesjägerkorps in Beziehung auf ihren Beruf Strafantrag zu stellen. Der Befehlsbereich des Garnisonältesten in H. umfaßte örtlich die in H. stehenden Truppen, sachlich die Garnisonangelegenheiten. Insoweit war, wie durch eine Auskunft der zuständigen militärischen Stelle vom Revisionsgerichte festgestellt worden ist, der Garnisonälteste der amtliche Vorgesetzte auch der in H. stehenden Abteilungen des freiwilligen Landesjägerkorps. Gerade in Beziehung auf das Verhalten der Landesjäger auf öffentlichen Wegen und gegenüber der Bevölkerung wurden in den Aufsätzen der Volkszeitung ehrenrührige Behauptungen aufgestellt und beleidigende Vorwürfe erhoben, so daß, soweit Beleidigungen von Angehörigen **der in H. stehenden Abteilungen des Landesjägerkorps** in Frage kommen, die Befugnis des Garnisonältesten zur Stellung des Strafantrages nach § 196 StGB. nicht zu bezweifeln ist. Aber auch nur in dieser Beschränkung bildete der Strafantrag des Garnisonältesten eine genügende Grundlage für die Strafverfolgung; keine Wirkung konnte er äußern für die nicht in H. stehenden Angehörigen des Ladesjägerkorps und für Beleidigungen, die keine Beziehung zu den Garnisonangelegenheiten hatten. Hiernach liegt ein wirksamer Strafantrag nur insoweit vor, als in den Einzelfällen der vom ersten Richter angenommenen fortgesetzten Beleidigung Angehörige der in H. stehenden Abteilungen des Landesjägerkorps mit Beziehung auf ihr Verhalten auf der Straße und gegenüber der Bevölkerung beleidigt wurden. Eine teilweise Einstellung des Verfahrens konnte von hier aus nicht erfolgen, weil das Landgericht die Beleidigungen durch die fünf nacheinander erscheinenden Zeitungsaufsätze unter dem Gesichtspunkte einer fortgesetzten Handlung zusammengefaßt hat und darum über die einheitliche Tat einheitlich entschieden werden muß. Die Sache war demgemäß unter Aufhebung des Urteils nebst Feststellungen zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Bedenken unterliegt es auch, wenn den Angehörigen des Landesjägerkorps (dem beleidigten Landesjägerkorps), vertreten durch das Garnisonkommando zu H. oder die an dessen Stelle tretende Militärbehörde die Befugnis zur öffentlichen Bekanntmachung der Verurteilung zugesprochen wird. Hat im Falle öffentlicher Beleidigung eines Beamten oder eines Mitgliedes der bewaffneten Macht nur der amtlich Vorgesetzte Strafantrag gestellt, so ist auch lediglich ihm, nicht dem Beleidigten selbst, die Befugnis zur öffentlichen Bekanntmachung der Verurteilung nach § 200 StGB. zuzuerkennen (RGSt. 43, 173). Die militärische Stelle, welcher die Befugnis zur öffentlichen Bekanntmachung zuzusprechen ist, wird in der zukünftigen Urteilsformel **bestimmt** zu bezeichnen sein.

(U. v. 23. Jan. 1922, 3 D 322/21.) [A.]

9. [Die Schwere der Beleidigung schließt den Schutz des § 193 StGB. nicht aus.] †) Die Äußerung, um die es sich handelt, geht dahin, der Bürgermeister G. „nehme es mit der Wahrheit nicht so genau". Diese Kundgebung wird vom Vorderrichter ohne ersichtlichen Rechtsirrtum als Tatsachenbehauptung in Gestalt eines Urteils aufgefaßt. Der

---

Personen angesehen werden kann, hängt wiederum von dem zugrunde gelegten Ehrbegriff ab und ist letzten Endes Tatfrage. Sehr schwierig ist die Frage, wieweit die ehrenrührige Tatsachenbehauptung (§§ 186, 187) unter einer Gesamtbezeichnung reicht, wenn — was meistens der Fall — ersichtlich nur bestimmte, aber nicht genannte Einzelpersonen getroffen werden sollen. Man wird der vorliegenden Entsch. darin zustimmen müssen, daß hier keinesfalls alle unter diese Bezeichnung fallenden Einzelpersonen beleidigt sind. Jedoch ist es mit RGSt. 52, 159 als genügend zu erachten, „wenn die Kundgebung einzelne Personen derart kennzeichnet, daß auf sie der Verdacht unehrenhaften Handelns ... geworfen wird". Sind also vorliegendenfalls die behaupteten Tatsachen auf Landesjäger zu beziehen, die zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Orte waren, so sind alle diese Landesjäger beleidigt, wenn die Handlungen auch nur von einigen von ihnen begangen sein sollen.

Hinsichtlich der Frage des Strafantrags bringt die Entsch. den unbestreitbaren Satz zur Anwendung, daß das Antragsrecht des Vorgesetzten nur soweit reicht, als Beleidigung **seiner** Untergebenen vorliegt. — Daß dem Vorgesetzten, der allein den Strafantrag gestellt hat, auch allein die Veröffentlichungsbefugnis zuzusprechen sei, geht zwar nicht zwingend aus dem Gesetz hervor, entspricht aber wohl dem Sinne der §§ 196, 200. (A. A. v. **Olshausen**, § 200 Nr. 5b; **Schwartz**, § 200 Nr. 3b.)

RA. PrivDoz. Dr. **Engelhard**, Mannheim-Heidelberg z. Zt. Kiel.

Zu 9. Das Urteil gibt die heute allgemein vertretene Ansicht wieder, daß der Schutz des § 193 nur durch die **Form** der in Wahrnehmung berechtigter Interessen gemachten beleidigenden Äußerung oder durch die **Umstände**, unter denen sie geschah, zunichte gemacht werden könne. Betrachtet man jedoch die „Wahrnehmung berechtigter Interessen" im Zusammenhang mit anderen, gesetzlich geregelten Unrechtsausschließungsgründen, so wird der Widerspruch offenbar, in welchem diese Interpretation des § 193 zu dem die anderen Unrechtsausschließungsgründe beherrschenden Rechtsgrundsatz steht:

Mit den anderen Unrechtsausschließungsgründen hat die „Wahr-

Vorderrichter nimmt an, daß der Angekl. diese Äußerung zur Wahrnehmung berechtigter Interessen getan habe. Gleichwohl erachtet er sie um deswillen für strafbar, weil die Absicht der Beleidigung aus der Form der Äußerung hervorgehe. Der Angekl. habe nämlich, so führt er aus, anstatt eine Kundgebung auf den Fall zu beschränken, in dem G. seiner Meinung nach eine „zweideutige" Haltung eingenommen habe, die Äußerung verallgemeinert, um so dem Bürgermeister „einen ehrenkränkenden Hieb" zu versetzen. Diese Begründung ist nicht schlüssig. Die Verallgemeinerung einer Behauptung betrifft deren Inhalt, nicht die Form, wie die Revision zutreffend geltend macht. Der Angekl. wollte ausdrücken, der Bürgermeister G. neige zur Unwahrhaftigkeit. Dies tat er in der Weise, daß er sagte, G. nehme es mit der Wahrheit nicht so genau. Wie er *diesen* Gedanken in anderer, weniger verletzender Weise hätte ausdrücken sollen, erhellt nicht und wird auch vom LG. nicht angegeben. Wenn die Strafkammer meint, der Angekl. habe allenfalls sagen können, G. habe *in Sachen der Arbeiterrat-Besoldung* eine unwahrhafte Haltung gezeigt — denn hierauf laufen die von ihr gegebenen Beispiele hinaus —, so rechnet sie mit einem anderen Erklärungs*inhalt*, als ihn die beanstandete Äußerung hatte; sie meint also im Ergebnis, nur eine minder schwere Ehrenkränkung würde unter Umständen des Schutzes nach § 193 StGB. haben teilhaftig werden können. Das Gesetz unterscheidet aber nicht nach der Schwere der Beleidigung, sondern gestattet unter den Voraussetzungen des § 193, auch schwere Beleidigungen straflos zu lassen, sofern nicht aus der Form der Äußerung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschahen, das Vorhandensein einer Beleidigung hervorgeht. Die Begründung des LG. ist deshalb nicht geeignet, die Strafbarkeit der Kundgebung darzutun.

(U. v. 6. Febr. 1922, 3 D 1402/21.) [A.]

nehmung berechtigter Interessen" es gemein, ein vom Recht anerkanntes *Schutzmittel* für denjenigen zu sein, der ihrer bedarf. Konkreter: die Verletzung fremder Ehre muß das durch die Umstände *gebotene Mittel* zur Wahrnehmung berechtigter Interessen sein (so *Frank, M. E. Mayer*). Ebenso wie eine strafbare Handlung nur dann den Charakter einer Notwehr- bzw. Notstandshandlung annimmt, wenn sie sich als die zur Abwendung eines gegenwärtigen Angriffs gebotene Verteidigung, bzw. als der zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr gebotene Eingriff in fremde Rechtsgüter darstellt. Dem in Notwehr Befindlichen ist es erlaubt, jedes, auch noch so wertvolle Rechtsgut zu verletzen, sofern nur die verletzende Handlung zur Abwehr des Angriffs *erforderlich* war (§ 53 Abs. 2). Auch in den Bestimmungen über den Notstand (§§ 52, 54) fordert das Gesetz zwar nicht eine Proportionalität zwischen den Werten des durch die Notstandshandlung verletzten und des durch sie geretteten Rechtsgutes; wohl aber ist Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Notstandshandlung, daß sie zur Abwendung einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Gefahr für Leib und Leben des Täters oder eines Angehörigen *erforderlich* war. Ebenso knüpft das BGB. in den §§ 228, 904 — hier freilich, da es sich nicht nur um den Schutz höchstpersönlicher Güter handelt, unter Beachtung der Proportionalität — die Rechtmäßigkeit der Notstandshandlung an die Voraussetzung, daß die Beschädigung oder Zerstörung der fremden Sache zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr *erforderlich* war. Auch die Selbsthilfe (§ 229 BGB.) „darf nicht weiter gehen, als zur Abwendung der Gefahr *erforderlich* ist" (§ 230 Abs. 1 BGB.).

In allen diesen Vorschriften wird als Grundsatz des Rechts deutlich, daß strafbare Handlungen den Charakter von Unrechtsausschließungsgründen in den gesetzlich anerkannten Fällen nur so lange bewahren, wie sie als das angemessene, das erforderliche Maß nicht überschreitende Mittel zur Erreichung des als berechtigt anerkannten Zweckes erscheinen. Auf die „Wahrnehmung berechtigter Interessen" angewandt würde § 193 den Sinn annehmen: „tadelnde Urteile ..., welche zur Ausführung oder Verteidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht werden" (§ 193), sind auch in nicht beleidigender *Form* doch nur insoweit als erlaubt anzusehen, als sie dem *Inhalt* nach *erforderlich* waren.

Meines Erachtens gibt der dem Urteil zugrunde liegende Fall Veranlassung zur Weiterbildung des auch in anderer Hinsicht zweifelhaften § 193: Hätte der Angekl. seine Interessen schon mit der Erklärung hinreichend wahrnehmen können, daß G. es in Sachen der Arbeiterratsbesoldung mit der Wahrheit nicht genau genommen habe, und lag für ihn kein berechtigter Grund vor, den G. auch über diesen Fall hinaus als Lügner zu kennzeichnen, so dürfte er mit seiner Schutzbehauptung über das erforderliche Maß hinausgegangen sein. Auch die zur Wahrung des eigenen Standpunktes vorgebrachte beleidigende Äußerung kann durch *Verallgemeinerung ihres Inhalts* den Charakter des *angemessenen Mittels* zur Erreichung eines berechtigten Zweckes verlieren.

PrivDoz. Dr. Richard Honig, Göttingen.

10. [Freiwillige Aufgabe des Zweikampfs.] †) Die Begründung, mit welcher die Strafkammer die beiden Angekl. gemäß § 204 StGB. freigesprochen hat, begegnet rechtlichen Bedenken. Insbesondere findet ihre Annahme, daß die Aufgabe des Zweikampfs „freiwillig" erfolgt sei, in dem bisher festgestellten Sachverhalt keine zweifelsfreie Stütze. Von einem freiwilligen Aufgeben des Zweikampfs kann nicht die Rede sein, wenn — entsprechend den im § 46[1] StGB. aufgestellten Voraussetzungen — die Ausführung des Kampfs infolge eines vom Willen der Beteiligten unabhängigen Vorgangs unterblieben ist. Ist insbesondere die Verwirklichung des Zweikampfs durch einen vom Willen des Forderers unabhängigen Umstand verhindert worden, so ist dessen etwaige spätere Tätigkeit, die auf die Nichtvornahme des — schon aus einem anderen Grunde vereitelten — Kampfes gerichtet war, rechtlich bedeutungslos (vgl. RGSt. 4, 113, 114; 13, 1). Im vorliegenden Falle hat der Angekl. R. nach den Urteilsfeststellungen den Entschluß, sich mit den Geforderten nicht zu schießen, erst gefaßt, als er in der Presse die Mitteilung von der Pistolenforderung gelesen hatte, und zwar aus der Erwägung, daß die Geforderten „infolge ihrer Flucht in die Öffentlichkeit ihm eine persönliche Genugtuung nicht mehr geben *könnten*". Das legt die Möglichkeit nahe, daß er den Zweikampf nunmehr aufgegeben hat, weil die Erlangung einer Genugtuung mit der Waffe infolge des persönlichen *Verhaltens seiner Gegner* nach den maßgebenden Anschauungen und Ehrbegriffen der *beteiligten Kreise* ausgeschlossen, der Zweikampf also hierdurch *unmöglich* geworden war. In diesem Fall wäre die Voraussetzung des § 204 StGB. nicht gegeben. Denn alsdann wäre der Zweikampf infolge jener eingetretenen tatsächlichen Unmöglichkeit, nicht aber durch ein freiwilliges Aufgeben seitens des Angekl. ausfallen. Anderseits ist die Auslegung auch nicht von der Hand zu weisen, daß der Angekl. R. lediglich infolge seiner *persönlichen* Auffassung mit Personen, die sich in der angegebenen Weise verhielten, nämlich in die Öffentlichkeit flüchteten, sich nicht mehr schießen *wollte*; dann würde die Aufgabe des Zweikampfs auf seiner eigenen freien Entschließung beruhen. In welchem Sinne die betreffende Ausführung des Urteils zu verstehen ist, ist auch dem Zusammenhange der Gründe nicht mit Sicherheit zu entnehmen. Das nötigt, entsprechend dem Antrage des Oberreichsanwalts, zur Aufhebung der Vorentscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz. Bei der neuen Verhandlung wird die Strafkammer die in RGSt. 35, 260 entwickelten Grundsätze zu berücksichtigen haben, nach denen auch ein freiwilliges Aufgeben des Zweikampfes seitens des Geforderten die Straflosigkeit des Angekl. zur Folge haben würde.

(U. v. 3. Febr. 1922, 4 D 1203/21.) [A.]

11. [Hinweis auf Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts bei Eröffnung aus §§ 257, 258 Abs. 1 Ziff. 2 und Verurteilung nur aus § 257 StGB.] †) Die Beschwerde über Nichtbeachtung des § 264 StPO. erscheint begründet. Der

Zu 10. Die Begründung des landgerichtlichen Urteils wird nicht näher mitgeteilt. Deshalb kann nicht nachgeprüft werden, ob es wirklich notwendig war, das Urteil aufzuheben. Die ungeschickte, anscheinend aus dem Munde des Angekl. stammende Redewendung im angefochtenen Urteil bot m. E. allein keinen genügenden Anlaß dazu; denn sie drückte doch wohl nur das (an sich gleichgültige) *Motiv* zum Aufgeben des — objektiv und subjektiv *nicht unmöglich* gewordenen — Zweikampfes aus und war sohin im Sinne der auch nach Ansicht des RG. möglichen, die Freisprechung rechtfertigenden Auslegung gemeint. Das Ergebnis der neuen Hauptverhandlung wird wieder nur die Freisprechung sein, zumal das RG. am Schlusse seiner Urteilsbegründung noch einen zweiten dahin führenden Weg gewiesen hat. Wozu also die Aufhebung?

Das Reichsgerichtsurteil beleuchtet die formalistische, wenig prozeßökonomische Ausgestaltung, die das Rechtsmittel der Revision im geltenden deutschen Recht und in der Prozeßpraxis erfahren hat. Die Begründung liest sich, wie wenn sie nur eine für das erstinstanzliche Gericht bestimmte Kritik enthalten sollte und nicht für die Prozeßbeteiligten geschrieben wäre.

OLGR. Prof. Dr. Fr. Doerr, München.

Zu 11. Sehr häufig ändert sich das Tatbild des Eröffnungsbeschlusses nach den Ergebnissen der Verhandlung. Das Ver-

Eröffnungsbeschluß legte dem Angeklagten zur Last, seines Vorteils wegen den Tätern nach Begehung eines schweren Diebstahls wissentlich Beistand geleistet zu haben, um ihnen die Vorteile ihres Verbrechens zu sichern (§§ 257, 258 Abs. 1 Ziff. 2 StGB.). Verurteilt worden ist er nur aus § 257 StGB., da ihm Gewinnsucht nicht nachgewiesen werden konnte. Ein Hinweis auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts hat nicht stattgefunden, obwohl er geboten war. Denn es handelte sich nicht lediglich um die Ausscheidung eines Erschwerungsgrundes, ohne daß sich im übrigen der Gegenstand der Anklage geändert hätte. Auch ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß auf dem Verstoße das Urteil beruht. Dies führt zur Aufhebung der Entscheidung in betreff F.s.

(U. v. 3. Nov. 1921, 6a D 761/21.) [D.]

12. [Hehlerei. Handeln des Vorteils wegen. Bösgläubigkeit.] †) Die StK. konnte zwar ohne Rechtsirrtum annehmen, daß der Angeklagte durch den Erwerb des Koks trotz Bezahlung desselben Preises, den auch die Koksverkaufsstelle forderte, einen Vorteil, wie ihn § 259 StGB. voraussetzt, sowohl dadurch erlangt hat, daß er für Anfuhr und Ausladen nichts mehr aufzuwenden brauchte, als auch schon

---

teidigungsinteresse darf darunter nicht leiden. Unerträglich aber wäre, wenn jede, auch noch so geringfügige Abweichung dieser Art zu einem besonderen Hinweis an den Angekl. vor der Verurteilung verpflichtete und mangels dieser Bedeutung das Urteil der Aufhebung unterläge. Die Grenzziehung hat freilich ihre Schwierigkeiten. Die Praxis des RG. hat im wesentlichen ganz das Richtige getroffen und der von Löwe-Rosenberg zu § 264 StPO. Bem. 3b gegen sie erhobene Vorwurf ist unberechtigt.

Die grundsätzlichen Feststellungen zu geben, ist die Aufgabe der Theorie.

Das Gesetz will verhüten, daß der Angekl., ohne daß ihm zu entsprechender Verteidigung ausreichende Gelegenheit geboten war, unter einem rechtlichen Gesichtspunkt verurteilt werde, auf den er nach dem Inhalt des Eröffnungsbeschlusses nicht gefaßt sein konnte. Auf Gleichheit oder Verschiedenheit des Strafgesetzes im formellen Sinne kommt es nicht an. Sehr häufig werden, um Wiederholung der gleichen Strafdrohung zu ersparen, in demselben Strafgesetzparagraphen verschiedene Deliktsarten zusammengefaßt, sog. Mischgesetze. Hier liegen materiell verschiedene Strafgesetze auch dann vor, wenn nicht besondere Ziffern gewählt sind (sehr häufig im Übertretungsabschnitt), sondern die Vereinigung mit „oder" usw. („gleiche Strafe trifft", „ingleichen", „sowie" usw.) in derselben Ziffer vollzogen ist. — Beispiele: Falschmünzerei und Münzfälschung, § 146, Verleumdung und Kreditgefährdung, § 187. Es ist dann bei Hervortreten der andern Deliktsart der Hinweis immer erforderlich, wie entsprechend alternative Feststellung der Deliktsarten sich verbietet. So auch die Praxis des RG.; vgl. z. B. 12, 379 f.; 27, 138 f.; 28, 98 f.; 32, 85 f.

Anderer Beurteilung unterliegen Einzelstrafgesetze, die gleichartige Formen desselben Deliktsbegriffes alternativ verbinden: Vorspiegelung falscher oder Entstellung, Unterdrückung wahrer Tatsachen beim Betruge, Anwendung von Gewalt oder Drohung bei Nötigung, Raub, Erpressung, Menschenraub, Entführung usw. In solchen Fällen ist der Hinweis nicht geboten, die alternative Feststellung zulässig. Alternativgesetze im Gegensatz zu Mischgesetzen. Beispiele aus der Praxis des RG.: 17, 440 f.; 30, 176 f.; 40, 114 f. Ein Zweifel an dieser Rechtslage ist um so weniger möglich, als die gleichgestellten Erscheinungsformen des nämlichen Deliktes öfters unscheidbar in einander übergehen. Wer eine wahre Tatsache unterdrückt, spiegelt immer zugleich eine falsche vor, die Nichtexistenz der ersteren usw.

Handelt es sich um den Wegfall eines Erschwerungsgrundes, so braucht darauf der Angekl. nicht hingewiesen zu werden. Denn im erschwerten Delikt steckt immer zugleich das einfache. Durch einen Eröffnungsbeschluß gemäß § 268 StGB. beispielsweise ist der Angekl. aufgefordert, sich sowohl gegen die Annahme des Erschwerungsgrundes, als das Grunddelikt „Urkundenfälschung" zu verteidigen. Richtig RG. 2. StrSen. bei Goltd. 55, 309. Vgl. auch 53, 100.

Es bedarf hingegen des Hinweises, wenn zu dem im Eröffnungsbeschluß angenommenen Grunddelikt ein Erschwerungsgrund hinzutritt.

Im Hinblick auf gleichwertige, die Strafe in gleichem Maße steigernde Erschwerungsgründe desselben Grunddelikts kommt es darauf an, ob sie nach der Lebensauffassung, der ratio legis, der geschichtlichen Entwicklung der Verbrechensbegriffe als gleichartig zu erachten sind. Wenn ja, so ist der Hinweis auf das Hervortreten eines anderen als des im Eröffnungsbeschlusse genannten Erschwerungsgrundes entbehrlich, alternative Feststellung unter ihnen zulässig. Beispiele: „Reisegepäck oder andere Gegenstände der Beförderung", § 243 Ziff. 4, „Absicht, die Person zum Betteln oder zu gewinnsüchtigen usw. Beschäftigungen zu gebrauchen", § 235 Abs. 3. Dagegen sind Straßenraub und Raub in einem bewohnten Gebäude zur Nachtzeit usw. sicher verschiedene Deliktstypen und wohl auch Einbruch und Einsteigen beim Diebstahl, so RG. 4. StrS. bei Goltd. 46, 321, obwohl in letzterer Hinsicht Zweifel bleiben. Rein logische Kriterien führen in dieser Beziehung nicht immer zum Ziele. Festzuhalten aber ist der Parallelismus zwischen dem Bedürfnis, der Entbehrlichkeit des Hinweises und der Unzulässigkeit, Zulässigkeit alternativer Feststellung.

Die Vereinigung von Strafvereitelung und sog. unechter Begünstigung, die in der Absicht geschieht, dem Täter usw. die Vorteile des Verbrechens usw. zu sichern, in derselben Strafvorschrift, § 257 StGB., ist öfters angefochten worden (vgl. namentlich Binding, Lehrbuch des besond. Teils, Bd. II 2 S. 635 f.). Wie dem auch sei, sicher kann § 258 nicht einfach als Erschwerungsgrund des § 257 erachtet werden. Denn während der letztere Paragraph als Vordelikt jedes Verbrechen oder Vergehen gelten läßt, erfordert § 258 vorgängigen Diebstahl, Raub usw. Auch in dem Ausschluß des Straflosigkeitsgrundes nach § 257 Abs. 2 tritt die relative Selbständigkeit des § 258 hervor. Beide Gesetze sind insofern Mischgesetze, als sie zwei unter „Begünstigung" zusammengesetzte Delikte verbinden; daher bedarf es des Hinweises auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes, wenn wegen persönlicher statt wegen sachlicher Begünstigung verurteilt werden soll, RGSt. 54, 322 f., und es ist alternative Feststellung unzulässig. Die tatbestandliche Reduktion des § 257 durch das Erfordernis bestimmter Eigentumsdelikte im § 258 führt dahin, daß bei einer Anklage aus dem letztern Paragraphen der Angekl. nicht veranlaßt ist, sich gegen die Annahme der Begünstigung eines anderweiten Delikts zu verteidigen. Das nichtreduzierte Grunddelikt, § 257, einerseits, das reduzierte und zugleich durch das Erfordernis der Gewinnsucht ausgezeichnete Delikt des § 258 andererseits ergeben verschiedene Deliktstypen und es ist daher der zur Beurteilung stehenden RG.-Entsch. darin ganz beizupflichten, daß der Übergang von dem einen zum anderen Tatbestand eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes einschließt und der Hinweis darauf nicht unterbleiben darf. Wünschenswert wäre die Darlegung gewesen, inwiefern im untergebenen Falle der Verstoß durch Beeinträchtigung der Verteidigung für das Urteil von Bedeutung gewesen sein konnte.

Geh. Hofrat Prof. Dr. Oetker, Würzburg.

Zu 12. Bei dem vorstehenden Urteil handelt es sich um den sog. inneren Tatbestand der Hehlerei. Das RG. hat eine seit langer Zeit festgehaltene Meinung zuletzt noch einmal ausführlich in dem U. IV. S. v. 22. Dez. 1920 in der ausgesprochenen Absicht entwickelt, die Fehler aufzudecken, die häufig bei der Entscheidung von StK. begangen wurden. Wichtig ist dahin zunächst die Frage, ob ein A. seines Vorteils halber, also aus Eigennutz, gehandelt hat. Das müsse durch Angabe der Tatsachen festgestellt werden, die die Überzeugung der StK. beeinflußt hätten. Das ist gewiß durchaus richtig, nur legt die Betonung des Eigennutzes als der Triebfeder des Handelns leicht den Gedanken nahe, daß er die einzige Triebfeder habe sein müssen, was wohl weder dem Gesetz noch der Ansicht des RG. entsprechen dürfte. Man kann sowohl aus Eigennutz, wie etwa aus Gefälligkeit handeln, dann handelt man doch seines Vorteils willen

Weiter ist von grundsätzlicher Bedeutung das Wissen um den strafbaren Vorerwerb der Sache. Daß er Vorsatz (einschließlich des dolus eventualis) umfasse, wird heute nur noch selten bestritten. Nun hat aber § 259 StGB. dem Wissen „das den Umständen gemäß annehmen müssen" gleichgestellt und damit eine große Unklarheit geschaffen. Denn dem Wortlaute nach wäre hier die Fahrlässigkeit dem Vorsatze gleichgestellt und so verstehen auch die Formulierung sehr beachtenswerte Vertreter der Wissenschaft (v. Liszt, Frank, Allfeld u. a.). Die Rechtsprechung hat sich dem nicht angeschlossen, vielmehr die Hehlerei nur als ein vorsätzliches Verbrechen behandelt. Damit hat sie sich auch die Möglichkeit abgeschnitten, den fraglichen Zusatz auf den dolus eventualis zu beziehen. Dann bleibt aber kaum etwas anderes übrig, als in ihm eine Beweisregel zu sehen, die freilich gänzlich überflüssig ist. Denn wenn der Richter die Überzeugung haben soll, daß jemand etwas „weiß", so kann er die, falls der A. leugnet und nicht durch Zeugen, vor denen er sein Wissen zugestanden hat, überführt wird, doch nur daraus gewinnen, daß die Umstände so lagen, daß jeder vernünftige Mensch nach ihnen die zu „wissende" Tatsache für wahr halten mußte. Wenn also die fragliche Regel und ihre besondere Hervorhebung (in den Entwürfen von 1909, 1913, 1919 fehlt sie glücklicherweise) irgendeinen Sinn haben soll, so kann der nur sein, daß der Richter etwas freieren Spielraum in der Einschätzung des Wissenmüssens des Angekl. haben sollte. Das scheint aber das RG., wenigstens nach der vorliegenden Entscheidung, nicht für richtig zu halten. Daß es fordert die StK. müsse die Gründe angeben, aus denen sie das „den Umständen nach Annehmenmüssen" folgert, ist gewiß berechtigt. Das RG. geht aber weiter und verlangt, daß der A. die Gründe gekannt haben müsse, die für die StK. entscheidend waren. Das kann die Strafkammer feststellen, nicht aber feststellen kann sie, was der Angekl.

dadurch, daß er überhaupt mehr Koks erhielt, als ihm auf Marken nach der amtlichen Verbrauchsregelung gebührte (vgl. hierwegen RGSt 50, 308 und 51, 99). Trotzdem reichen aber ihre Feststellungen nicht aus, um einen Ankauf des Angeklagten seines Vorteils wegen als nachgewiesen ansehen zu können. Dazu genügt es nicht, daß das Urteil sagt, P. habe seines Vorteils wegen gehandelt, vielmehr hätte auch noch dargetan werden müssen, daß er den Koks dem Mitangeklagten G. wirklich aus Eigennutz abgenommen, daß gerade die Absicht, Vorteile der erwähnten Art durch den Ankauf für sich zu erlangen, die Triebfeder für sein Tun gebildet hat (RGSt. 27, 142; 45, 66 und 54, 342). Dies ergibt sich keineswegs schon von selbst aus der gesamten Sachlage, nach der P. ebensogut auch aus anderen Beweggründen „einige" von den etwa 4 Zentner wiegenden acht Säcken Koks, die G. gestohlen hatte, diesem abgenommen haben kann, zumal nicht einmal sicher erhellt, daß er dabei auch nur an die Vorteilhaftigkeit des Geschäfts in der bezeichneten Richtung gedacht hat. — Überdies gibt auch die Begründung der Bösgläubigkeit des Beschwerdeführers hinsichtlich der diebischen Herkunft des Koks zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Eine wirkliche und unmittelbare Kenntnis P.s von dem strafbaren Vorerwerb des Koks sieht die Strafkammer nicht für erwiesen an, sondern geht bloß davon aus, er habe den Umständen nach annehmen müssen, daß der Koks durch einen Diebstahl G.s erlangt war. Die dieser Feststellung beigegebene Begründung läßt aber nur erkennen, aus welchen Umständen die Strafkammer die Überzeugung gewonnen hat, P. habe dem G. nicht glauben können, daß er den Koks redlich erworben habe, vielmehr dessen diebische Herkunft annehmen müssen; sie legt dagegen nicht dar, daß die dabei in Betracht gezogenen Umstände beim Erwerb des Koks auch dem Angekl. aufgefallen sind und ihn ohne weiteres zu der Annahme eines strafbaren Vorerwerbs nötigten, ihm schon beim Ankauf des Koks die Überzeugung davon aufgedrängt haben (RGSt. 25, 221; 39, 6 und 55, 215). Ohne den Nachweis tatsächlicher Kenntnis derartiger verdächtiger Umstände entbehrt die in § 259 StGB. hieran geknüpfte Vermutung des wirklichen Wissens des Angekl. der erforderlichen Tatsachengrundlage; die Ausführung der Urteilsgründe: „Auch mußte der Angekl. gerade bei einem Arbeiter, der bei einem Kohlenhändler tätig ist, besonders vorsichtig sein bei der Annahme, daß dieser Koks in solchen Mengen redlich erworben haben könnte," gibt geradezu zu der Vermutung Anlaß, die Strafkammer könnte sogar schon eine durch Fahrlässigkeit verschuldete Unkenntnis des Beschwerdeführers von dem strafbaren Erwerb des Koks zu seiner Verurteilung wegen Hehlerei für ausreichend erachtet haben, während doch selbst ein Rechnen mit der Möglichkeit eines solchen erst dann genügt, wenn der Käufer der Sache sie nicht bloß auf die Gefahr hin. daß sie durch eine strafbare Handlung erlangt sein könnte, erwirbt, sondern nur wenn er dies tut, weil er zutreffendenfalls gerade auch eine strafbar erlangte Sache erwerben will (RGSt. 55, 205).

(U. v. 14. Nov. 1921, 1 D 778/21.) [A.]

13. [Mitwirkung des Rechtsanwalts bei einem von seinem Mandanten bewirkten Erpressungsversuch. Aufhebung des Urteils wegen eines hinfälligen Erwägungsgrundes.]†) Die Strafkammer stützt ihre Überzeugung von dem Bewußtsein des Rechtsanwalts, daß er durch seine Drohungen von K. einen rechtswidrigen Vermögensvorteil für G. erstrebte, auf eine Reihe von Erwägungen wesentlich tatsächlicher Art, die sie in ihrer Gesamtheit annehmen ließen, A. habe so gut wie G. gewußt, daß der Vergleich v. 27. März 1919 vorbehalts- und bedingungslos abgeschlossen worden war, und daß daher dessen Abänderung, selbst wenn die Eheleute K. später über die Ehefrau G. oder die Kindesangelegenheit gesprochen haben sollten, nicht mehr möglich sei. Läßt sich diese Feststellung auch mit Einwendungen tatsächlicher Art in dieser Instanz nicht mehr bekämpfen (§§ 260 und 376 StPO.), so muß doch dem damit zugleich erhobenen Vorwurf der Verkennung bürgerlich-rechtlicher Grundsätze wenigstens insofern Beachtung geschenkt werden, als die Strafkammer die Behauptung G.s A. gegenüber, es sei neben dem schriftlichen Vergleich auch vereinbart worden, wenn einer weiterhin noch über die Sache rede, dürfe sie weitergehen, als widersinnig bezeichnet hat, weil es sich dabei um die Erledigung einer Geldangelegenheit gehandelt habe. Warum es vom Standpunkt rechtskundiger Beteiligter aus geradezu unsinnig gewesen sein sollte, nach Abschluß eines schriftlichen Vergleichs durch einen einfachen Landbürgermeister über die vermeintlichen „Ansprüche aus dem ehebrecherischen Verkehr" durch Verzicht auf die Anfechtung der Ehelichkeit des daraus hervorgegangenen Kindes gegen Zahlung eines zu dessen Unterhalt bestimmten Geldbetrages noch mündlich ein allseitiges unbedingtes Schweigegebot über sämtliche mit dem Ehebruch zusammenhängenden Vorkommnisse auszubedingen, bleibt schlechthin unerfindlich, zumal die Urteilsgründe an anderer Stelle selbst das lebendige Interesse der beiden Vertragsparteien daran hervorheben, daß die wochenlangen Redereien völlig ihr Ende finden, und zugleich betonen, es seien deshalb auch beide dafür gewesen, daß mit dem Vergleichsabschluß nun „alles" endgültig aus und erledigt sein solle. Durch die Hinfälligkeit der Erwägung, A. habe schon aus der Widersinnigkeit der fraglichen Behauptung G.s deren Unwahrheit erkennen müssen, ist aber bei ihrer überragenden Bedeutung gegenüber den von der Strafkammer sonst noch für ihre Überzeugung vom Bewußtsein A.s von der Unanfechtbarkeit des Vergleichs angeführten Beweisgründen auch der daraus gezogenen Schlußfolgerung eine ihrer wesentlichsten Grundlagen entzogen und muß daher, da nach den Urteilsgründen nur alle dabei hervorgehobenen Umstände zusammen die volle tatrichterliche Überzeugung zu begründen vermochten, diese selbst ebenfalls als hinfällig erscheinen. Bei den sonstigen Feststellungen des Urteils ist aber die Möglichkeit nicht auszuschließen, daß A. nach seiner Unterredung mit G., bei der dieser ihm erstmals mitteilte, es sei im Anschluß an den schriftlichen Vergleichsabschluß mündlich auch noch das erwähnte Schweigegebot als für dessen Rechtsbestand wesentlich ausgemacht, dieses inzwischen jedoch seitens der Eheleute K. gröblich verletzt worden, aus irgendeinem von ihm für zutreffend erachteten Grund in Abweichung von seiner früher im Schreiben v. 10. April 1919 G. kundgegebenen Ansicht zu der Annahme gelangt sein könnte, der ohne seine Mitwirkung lediglich vor dem Bürgermeister zustande gekommene Vergleich lasse sich als für G. viel zu ungünstig schließlich im Prozeßweg doch noch umstoßen. Es kann daher bei der Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Verurteilung A.s zur Zeit auch nur noch

---

sich bei dem Festgestellten gedacht hat oder gedacht zu haben vorgibt. Daß die StK. bei ihrer Formulierung der Gründe leicht in den Verdacht kommen kann, sie habe Fahrlässigkeit statt Vorsatz angenommen, ist richtig, aber ebenso richtig, daß es ganz auf den Inhalt und nicht auf die Form ankommt, sonst wird die Beweiserleichterung zu einer Beweiserschwerung, die schließlich nur dem Hehler zugute kommen kann, was gewiß dem Geiste des Gesetzes nicht entsprechen würde.

Geh. Hofrat Prof. Dr. v. Lilienthal, Heidelberg.

Zu 13. A. Der in dem Urteil liegende Hinweis auf die Gefahren, denen sich der Rechtsbeistand in Fällen erkennbarer Unbegründetheit der Ansprüche seines Mandanten bei Drohungen mit Klage aussetzt, verdient nachdrückliche Beachtung. Dabei darf in materiellrechtlicher Hinsicht darauf aufmerksam gemacht werden, daß ein Schreiben des Anwalts an die Gegenpartei häufig — was leicht übersehen wird — nicht eine Drohung im Sinne des § 253 StGB., vielmehr lediglich ein für den Tatbestand dieser Strafvorschrift unerhebliche Warnung ist. (Wegen dieses Unterschiedes siehe insbes. RG. 1. Sen. v. 1. Juli 1897 GoltdArch. 45, 356.) Bezüglich der sich aus der Stellung des Rechtsanwalts ergebenden notwendigen Differenzierung für die Dolusfrage bietet das subtile, aber interessante Urteil des 1. Sen. v. 17. Nov. 1904 RGSt. 37, 321 wertvolle Anhaltspunkte.

Was nun aber für die vorliegende Entscheidung besonders Interesse erweckt, das ist die Begründung, mit der der 1. Senat die Revisibilität des angefochtenen Urteils anerkannt hat. Die materielle Rüge der Verkennung bürgerlich-rechtlicher Grundsätze wird vom RG. als Handhabe benutzt, um das von ihm ersichtlich für unzureichend begründet erachtete Urteil aufzuheben. Der Fehler des Vorderurteils ist zwar offenbar kein materiellrechtlicher, sondern ein rein prozessualer, eine verfehlte Beweiswürdigung, aber ein solcher Verstoß begründet nach konstanter Rechtsprechung des RG. nicht die Revision, es sei denn, daß, was das RG. passim gelegentlich ausgesprochen hat — ohne daß dem eine irgendwie nennenswerte Bedeutung in der Praxis des RG. zukäme — ein Verstoß gegen „Regeln des Denkens" (2. Sen. v. 13. Juli 1911 RGSt. 45, 138 auf S. 139) vorläge. Trotzdem darf man die unzutreffende Begründung des Revisionsurteils nicht schelten, denn es will dem wahren Recht über das formale Recht zum Siege verhelfen. Es liegt in der Natur der Dinge, daß das RG., das der Wahrung der von dem Gesetz mit dem Institut der Revision verfolgten Rechtsidee

davon ausgegangen werden, daß er in dem Vergleichsabschluß jedenfalls ein Hindernis für die Geltendmachung neuer Ansprüche seines Auftraggebers gegen K. nicht mehr erblickt hat, als er an diesen mit einer weitergehenden Forderung auf Zahlung von über 2000 ℳ unter Drohungen herantrat. Mit der hiernach gebotenen erneuten Verhandlung und Entscheidung der Sache ist zufolge § 394 Abs. 2 StPO. zweckmäßigerweise ein anderes Landgericht als das, bei dem A. als Rechtsanwalt zugelassen ist, zu betrauen.

(U. v. 20. Febr. 1922, 1 D 1208/21.) [A.]

14. [Urkundenfälschung. Erfordernis der Täuschungsabsicht über die Echtheit der Urkunde und seine Eigenschaft als Beweismittel.] Ohne Rechtsirrtum konnte die Strafkammer darin, daß der Angekl. unversteuerte und daher von der Stadtverwaltung nicht abgestempelte Einlaßkarten zu den Lichtspielaufführungen seinerseits mit einem Stempelausdruck versehen hat, der den städtischen Sempelausdruck vortäuschen sollte, die fälschliche Anfertigung von Urkunden i. S. des § 267 StGB. erblicken. Hierbei war der Tatsache, daß der von dem Angekl. benutzte Stempel erhebliche Abweichungen von dem echten Stempel aufwies, insbesondere die Stadtbezeichnung „Montjoie" statt „Monschau" enthielt, keine entscheidende Bedeutung beizumessen, denn für den Begriff des fälschlichen Anfertigens einer Urkunde ist es unerheblich, ob die Nachahmung mit größerer oder geringerer Geschicklichkeit ausgeführt worden ist (RGSt. 44, 87 [88]). Unzureichend sind jedoch die Ausführungen, mit denen der Vorderrichter darzutun versucht, daß der Angekl. von den fälschlich angefertigten Urkunden zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch gemacht hat. Zur Erfüllung dieses Tatbestandsmerkmals genügt es zwar, daß dem zu Täuschenden die sinnliche Wahrnehmung der falschen Urkunde ermöglicht wird, ohne daß es eines Nachweises bedarf, daß derjenige, dem die Urkunde zugänglich gemacht wurde, auch wirklich getäuscht ist. Immer muß aber für den Tatbestand der vollendeten Urkundenfälschung verlangt werden, daß mit dem Gebrauche bezweckt wird, einen Irrtum über die Echtheit und die Eigenschaft der Urkunde als eines geeigneten Beweismittels für die aus ihrem Inhalt sich ergebenden rechtserheblichen Tatsachen hervorzurufen und zu unterhalten. Vorliegend fehlt aber jeder Nachweis, daß den Besuchern des Lichtspieltheaters das zwischen dem Angekl. und der Stadtverwaltung getroffene Abkommen bekannt war, wonach die Abstempelung der Eintrittskarten den urkundlichen Beweis für die erfolgte Zahlung des Steuerbetrages bilden sollte. Mangels eines solchen ist bisher nicht ersichtlich, inwiefern sie durch die Überlassung der mit einem falschen Stempelausdruck versehenen Eintrittskarten über die Echtheit der Urkunde und deren Eigenschaft als Beweismittel getäuscht werden sollten

(U. v. 7. März 1922, 5 D 1407/21.) [A.]

15. [Datierung Erfordernis der öffentlichen Urkunde.]†) Was die weitere Beschwerde des Angekl. in Ansehung seiner Verurteilung wegen Urkundenfälschung anlangt, so ist ihm allerdings darin beizupflichten, daß die in Frage kommende fälschlich angefertigte Bescheinigung als eine öffentliche Urkunde nicht anzusehen ist, wobei ganz dahingestellt bleiben kann, ob der Führer der in dem Schein näher bezeichneten Batterie zum Verkaufe eines Batteriepferdes und zur Ausstellung einer amtlichen Bescheinigung über diesen Verkauf an sich berechtigt war. Der Begriff der öffentlichen Urkunde

---

in jeder Weise zu dienen bestrebt ist, heute nur ganz ausnahmsweise in so weitherziger, ja man darf sagen, kühner Weise argumentieren kann. Ich betone: heute. Denn es wäre anders, wenn das RG. von vornherein gerade in der Frage der Beweiswürdigung eine größere revisionsrichterliche Nachprüfung prätendiert hätte. Darauf hat es aber, die durch den § 260 StPO. gezogene Schranke überschätzend, verzichtet. Mit der von der StPO. begründeten Freiheit der Beweiswürdigung war, wie der Rechtsprechung des RG. entgegenzuhalten ist, der Fortbestand eines Beweisrechts, das unter den Schutz des Rechtsmittelsystems zu stellen war, keineswegs beseitigt. Einer der besten und feinsten Kenner der StPO., Julius Glaser, hat das nicht nur ausdrücklich anerkannt, sondern es geradezu als die dringendste und wichtigste Aufgabe bezeichnet, dieser Forderung gerecht zu werden. In dem Vorwort zu seinen „Beiträgen zur Lehre vom Beweis" hat er es deutlich ausgesprochen. Die österreichische Praxis, die, was mit Rücksicht auf sein Wirken als Generalprokurator am Kassationshof verständlich ist, mehr als die deutsche von seinen wissenschaftlichen Arbeiten beeinflußt ist, hat das wenigstens teilweise anerkannt und dabei verschiedentlich Grundsätze proklamiert, die insbesondere in einem Fall wie dem vorliegenden die Rüge der Überschreitung der durch das Prinzip der freien Beweiswürdigung gezogenen Grenzen begründet hätten (siehe z. B. Plenarentsch. des k. k. Obersten Gerichts- als Kassationshofes Nr. 2835 v. 5. Mai 1913 Entsch. Neue Folge Bd. 5 S. 217 auf S. 219 und Entsch. v. 12. Nov. 1898 Nr. 2274 Entsch. Neue Folge Bd. 1 S. 11 auf S. 15). Der richtige Grund, der das RG. vorliegend zur Aufhebung veranlaßt hat, ist der, daß ein Beweismittel in seiner Beweiskraft nicht sorgfältig geprüft war (siehe dazu Glaser, „Lehre vom Beweis" S. 270 f.), woraus es dann den Schluß gezogen hat, daß „da die sämtlichen Beweismittel im Verhältnis der Solidarität stehen, mit einem Beweismittel in der Regel auch der ganze Beweis zusammenfällt". (So Amschl, „Beiträge zur Anwendung des Strafverfahrens", Heft 2 [1910] S. 41.) Also Aufhebung des Vorderurteils wegen Verkennung des Prinzips der freien Beweiswürdigung! Gerade angesichts dieses Urteils muß man es bedauern, daß die Entwickelung der Rechtsprechung des RG. dazu geführt hat, daß nur auf Umwegen und nur ganz ausnahmsweise die Verletzung der Grundsätze des Beweisrechts revisionsrichterlich beachtet wird.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

B. Ob einem Angeschuldigten menschlich Unrecht geschehen sei, kann man regelmäßig nur beurteilen, wenn man den ganzen Sachverhalt in allen Einzelheiten kennt. Wir können hier nur nach dem Ausschnitt entscheiden, den das obige Reichsgerichtsurteil wiedergibt. Dieser aber gewährt erschütternden Einblick in das Schicksal eines Menschen, das uns alle mehr oder weniger angeht. Ein Anwalt wird von der Strafkammer wegen Erpressungsversuchs verurteilt, weil er trotz eines geschlossenen Abfindungsvergleichs für seinen Klienten weitere Ansprüche unter Drohungen geltend machte. Er beruft sich darauf, daß er den Vergleich nach der ihm erteilten Information wegen Zuwiderhandlung gegen eine besondere mündliche Abrede für hinfällig oder anfechtbar halten mußte. Die Strafkammer erklärte dieses Vorbringen für widersinnig; das RG. dagegen führt aus, es sei schlechthin unerfindlich, warum die Ansicht des Anwalts widersinnig gewesen sein sollte; sie sei vielmehr durchaus vernünftig und vor allem wirklich seine Ansicht gewesen, so daß er den geltend gemachten Anspruch keinesfalls für rechtswidrig gehalten habe. — Ich vermute, daß die „Drohung", von der das RG. spricht und deren Inhalt wir nicht kennen, dem Angekl. bei der Strafkammer geschadet hat, und es ist gewiß möglich, daß sie einen Verstoß gegen die Standeswürde oder eine grobe Taktwidrigkeit enthielt. Aber das Gericht hatte ja nicht über die etwaige Verwerflichkeit der Drohung, sondern über die Frage der Erpressung zu urteilen, also vor allem die Frage der objektiven und subjektiven Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils zu lösen. Bei Prüfung dieser Frage wurde nun die von dem Angekl. behauptete Anschauung für so unmöglich erklärt, daß er sie nicht gehabt haben könne, während dieselbe Ansicht vom höchsten deutschen Gericht für gar nicht unvernünftig erklärt wird, es also auch wohl nicht sein kann. Daß von so wenig tiefgehenden Erwägungen über die Rechtsanschauungen anderer Freiheit und Ehre eines Menschen abhängen sollen, ist ein bedrückender Gedanke; daß sie einem Anwalt gegenüber in dieser Weise stattfinden können, ist doppelt bedauerlich. Denn wenn der Richter die Anwaltschaft wirklich als das betrachtet, was sie in ihrer Gesamtheit ist, nämlich als seine Helferin im Kampf ums Recht, als gleichwertiges Organ der Rechtspflege, so kann es nicht vorkommen, daß er eine Ansicht des Anwalts, die vertretbar ist, für so unsinnig erklärt, daß er ihm schlechthin den guten Glauben abspricht, ihn zum Verbrecher stempelt. Sorgfältigste und peinlichste Nachprüfung dieser Rechtsansicht ist hier geboten; daß sie im vorliegenden Falle niemals zu dem Ergebnis der „Unsinnigkeit" hätte führen können, das beweist die Entsch. des RG.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 15. Von seinem grundsätzlichen Standpunkt weicht hier das RG. insofern ab, als es zum strafrechtlichen Begriff der öffentlichen Urkunde Wahrung der „vorgeschriebenen Form" schlechthin verlangt, während es im allgemeinen bisher zwischen wesentlichen und unwesentlichen Förmlichkeiten unterschieden hat (z. B. RGSt. 10, 36; 24, 282; 30, 369). Vielleicht nur eine unbeabsichtigte Differenz; denn später wird doch auf die Wesentlichkeit der Datierung hingewiesen. Aber es sollte überhaupt einmal die auch von der Wissenschaft (z. B. Frank § 267 IV 1 c, v. Liszt 549, Meyer-Allfeld 520 N. 13) geteilte Ansicht von der Wahrung der wesentlichen Förmlichkeiten als Begriffsmerkmal der öffentlichen Urkunde gründlich untersucht werden. Hier seien nur als Hauptbedenken angedeutet einmal ein sprachliches, die Tatsache, daß wir zwischen formal korrekten und mit Formfehlern behafteten öffentlichen Urkunden unterscheiden, also auch die letzteren für den allgemeinen Sprachgebrauch und damit im Zweifel auch für die Gesetzessprache öffentliche Urkunden bleiben. Dann aber, und wichtiger, ein sachliches. Der erhöhte Rechtsschutz der öffentlichen Urkunden kann nur auf dem erhöhten Glauben beruhen, den sie genießen, und dieser doch

i. S. des § 267 StGB. erschöpft sich nicht in den von der Strafkammer angeführten Kennzeichen, daß sie von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse ausgestellt ist, er verlangt vielmehr noch darüber hinaus, daß sie auch in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sei (vgl. RGSt. 8, 372 [374]). An diesem letztgenannten Erfordernisse fehlt es im vorliegenden Falle. Wie sich aus dem Urteil ergibt, ist die hier in Frage kommende Bescheinigung zwar mit einer — wenn auch unleserlichen — Unterschrift des angeblichen Batterieführers versehen; es fehlt ihr jedoch eine Angabe der Zeit und des Ortes der Ausstellung. Diese Angaben müssen aber — wenn auch sonst besondere Vorschriften für ihre äußere Gestaltung nicht gegeben sein sollten — zur Erfüllung der Form derartiger Urkunden für wesentlich erachtet werden, da nur mit ihrer Hilfe der Nachweis geführt werden kann, daß der Unterzeichner im Augenblicke ihrer Ausstellung zur Abgabe der in ihr enthaltenen, einen vollkräftigen Beweis für und gegen jeden Dritten bezweckenden, Erklärung berechtigt war. — Unzutreffend ist hingegen die Ausführung des Beschwerdeführers, daß die Bescheinigung auch nicht als eine zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen erhebliche Privaturkunde angesehen werden könne. Für den Fall ihrer Echtheit wäre sie jedenfalls geeignet, einen Beweis dafür zu liefern, daß der Aussteller ein Batteriepferd an den Angekl. verkauft habe. Daß diese Tatsache für die Rechte und Rechtsverhältnisse sowohl des Käufers, wie auch des Verkäufers von Bedeutung sein konnten, bedarf — namentlich mit Rücksicht auf die Art, wie der Angekl. von ihr Gebrauch gemacht hat — keiner weiteren Ausführung.

(U. v. 6. Dez. 1921, 5 D 1184/21.) [D.]

16. [Unzulängliche Angabe der die Tatbestandsmerkmale enthaltenden Umstände im Falle des § 240 StGB.] †) Der Angekl. ist an den Zeugen M. mit den Worten herangetreten „Den Revolver heraus" und hat eigenmächtig die Kleider M.s untersucht. Die Befürchtung vor weiteren Gewalttätigkeiten hat diesen veranlaßt, den Revolver an den Angekl. abzugeben. Die rechtliche Würdigung dieses in den Urteilsgründen festgestellten Sachverhalts beschränkt die StK. auf die Bemerkung, daß das Verhalten des Angekl. unter den Tatbestand des § 240 StGB. falle. Mit Recht rügt die Revision, daß unter Verletzung des § 266 StPO. nicht ersichtlich gemacht sei, in welchen Umständen die Tatbestandsmerkmale der strafbaren Handlung gefunden seien. Es bleibt unklar, ob die StK. davon ausgeht, daß die vom Angekl. verwendeten Mittel die Anwendung von Gewalt im Sinne des § 240 StGB. darstelle, oder ob sie annimmt, in der Handlungsweise des Angekl. liege eine Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen. Im ersteren Fall fehlt es an einer Darlegung, daß vom Angekl. eine, wenigstens mittelbare, Gewalt gegen die Person M.s verübt worden ist. Nun spricht allerdings die Feststellung, daß M. durch die Furcht vor weiteren Gewalttätigkeiten, also nicht durch die Aufforderung und die Untersuchung, zur Herausgabe der Waffe veranlaßt worden ist, für die Annahme, daß die StK. die Herausgabe nicht auf die Anwendung von Gewalt zurückführt, sondern in dem Verhalten des Angekl. eine Bedrohung des M. gefunden hat. In diesem Falle hätte sie aber dartun müssen, daß M. Gewalttätigkeiten, die sich als Verbrechen oder Vergehen darstellten, befürchtete, und daß sich der Angekl. bewußt war, sein Verhalten werde von M. in diesem Sinne aufgefaßt.

(U. v. 28. Nov. 1921, 1 D 845/21.) [D.]

17. [Abgrenzung zwischen Versuch und Vorbereitungshandlung bei Diebstahl.] †) Nach den tatsächlichen Feststellungen der Strafkammer hat sich der Angekl., und zwar zunächst in der Absicht, ein im Hofe der Gastwirtschaft stehendes, einem in der Gaststube weilenden Gaste gehörendes Fahrrad zu stehlen, in diesen Hof begeben. Infolge des unmittelbar darauf erfolgten Verschließens der Hoftüre ist er im Hofraume eingeschlossen gewesen. Nachdem er sich vergewissert hatte, daß er vom Hofe aus durch das noch offene Fenster des Abortes in den Hausflur zurückgelangen könne, hat er den Entschluß gefaßt, nur noch die am Fahrrade befindliche Laterne mitzunehmen, um sie in seiner Behausung zu Beleuchtungszwecken zu benutzen. Noch ehe er dazu gekommen war, das Fahrrad oder auch nur die Laterne zu berühren, ist jemand an die Hoftüre gekommen. Um nicht im Hofe überrascht zu werden, ist der Angekl. durch das Fenster des Abortes in diesen eingestiegen. Dort ist er entdeckt worden. Die Strafkammer hat eine Bestrafung des Angeklagten wegen versuchten Diebstahls mit der Begründung abgelehnt, „die beabsichtigte Aneignungshandlung hätte noch nicht begonnen gehabt; das Tun des Angekl. sei bereits im Vorbereitungsstadium unterbrochen worden". Ob Versuch oder bloße Vorbereitung einer Straftat vorliegt, ist zwar im wesentlichen Sache tatrichterlichen Ermessens (RGRspr. 2, 179, 180; 4, 44; RGSt. 42, 266). Jedoch ist eine rechtliche Nachprüfung der Entscheidung in der Richtung nicht ausgeschlossen, ob der Tatrichter bei seiner Feststellung von einer richtigen Auffassung der hier in Betracht kommenden Rechtsbegriffe ausgegangen ist. Im gegebenen Falle ist diese Frage zu verneinen. Ein Versuch im Sinne des § 43 StGB. liegt allerdings nur dann vor, wenn mit einer zum gesetzlichen Tatbestande gehörenden Handlung der Anfang gemacht worden ist. Beim Diebstahl muß sonach mit Verwirklichung der Wegnahme, also mit dem Brechen des fremden Gewahrsams begonnen worden sein. Dies ist aber schon dann der Fall, wenn ein Zurückdrängen, eine Beeinträchtigung des fremden Gewahrsams mit dem Ziele der gänzlichen Beseitigung der tatsächlichen Herrschaft des bisherigen Gewahrsamsinhabers über die Sache stattgefunden hat. Hierzu reicht jede, unter Umständen auch eine nur geringe Erschütterung des bisherigen Besitzstandes aus, wenn nur der sie herbeiführende Täter dabei die Absicht verfolgt, bis zum gänzlichen Bruche des fremden Gewahrsams fortzuschreiten. Ist durch das Verhalten des

---

wohl ausschließlich auf dem Vertrauen, das den Behörden und mit öffentlichem Glauben ausgestatteten Personen bei ihren amtlichen Beurkundungen entgegengebracht wird. Ob sie sich dabei an die für sie gegebenen Formvorschriften gehalten haben, ist somit auch für den inneren Rechtsgrund an sich unerheblich. Nur indirekt spielt die Form eine Rolle, insofern als der innere Rechtsgrund nur dann gegeben, wenn die Urkunde aus sich selbst heraus erkennen läßt, daß sie von einer Behörde usw. innerhalb eines (es fragt sich noch sehr, ob gerade des ihr zugewiesenen) amtlichen Wirkungskreises ausgestellt ist. Wenn man dies Erfordernis als Wahrung der wesentlichen Förmlichkeiten bezeichnet, so ist dies wohl sprachlich ungenau, aber man bleibt dabei auf festem Boden. Anderenfalls verläßt man ihn, und das Ergebnis, daß z. B. standesamtliche Urkunden, Steuerquittungen usw. zu Privaturkunden werden, bloß, weil versehentlich die Datierung unterblieben, widerspricht der allgemeinen Anschauung, dem Sinn des Gesetzes und den Bedürfnissen des Rechtslebens.

Prof. Dr. F. Kitzinger, München.

Zu 16. Eine alternative Feststellung der in § 240 nebeneinander aufgeführten Mittel der Nötigung würde das RG. kaum beanstandet haben. Mit Recht aber beanstandet es die Ungenauigkeit der getroffenen Feststellungen, infolge deren nicht erkennbar ist, ob die Voraussetzungen auch nur einer der beiden Alternativen gegeben sind. Der Verstoß ist an sich ein prozessualer, führt aber zur Aufhebung des Urteils wegen unzulässiger Subsumtion, weil die tatsächlichen Feststellungen die Verurteilung nicht zu tragen vermögen.

Prof. Dr. Graf zu Dohna, Heidelberg.

Zu 17. Ich kann der Entsch. nicht zustimmen. Sie folgt grundsätzlich der Auffassung, die das RG., besonders der 2. und 4. StSen. in der letzten Zeit immer entschiedener vertrat. Aber man konnte bisher den Entscheidungen im Ergebnis meist zustimmen; hier jedoch liegt die Sache anders. Der Sachverhalt ist derart, daß das RG. die Revision hätte verwerfen sollen; es hätte gerade hier Gelegenheit gehabt, gegen eine Überspannung seiner Auffassung aufzutreten. Es trägt aber, wie ich fürchte, zu einer bedenklichen und ganz unnötigen Ausdehnung in der Auffassung vom Versuch bei. Ausgangspunkt ist für das RG. immer, daß Versuch gleich Manifestation des verbrecherischen Willens sei; so besonders entschieden der 2. StSen. in RGSt. 54, 183 und 255. Der erste dieser Fälle hat mit dem vorliegenden die meiste Ähnlichkeit. Vergleicht man ihn mit den anderen, tritt uns deutlich entgegen, daß hier der sonst noch festgehaltene Gedanke schon recht verschwimmt. Wenn man nämlich von den meist wiederholten Ausdrücken und Umschreibungen wie Erschütterung des Gewahrsams, Zurückdrängen, Beeinträchtigen, naheliegende Möglichkeit eines Bruchs, absieht, zeigt sich stets, daß der Täter eine der objektiven Bedingungen beseitigte, die den Gewahrsamschutz ausmachten; er überwand oder beseitigte besondere Hemmnisse des Wegnehmens — Hund, Stall, Backstube, der fahrende Eisenbahnwagen. Davon ist schon in RGSt. 54, 183 sehr wenig zu merken, der Dieb war auf den offenen Hausboden gekommen. Daher muß sich auch hier der 2. StSen. mit recht allgemeinen Sätzen begnügen: zielbewußter verbrecherischer Wille in gefährlicher Weise in die Erscheinung getreten, Vollendung steht unmittelbar bevor — gesundes Rechtsempfinden; davon, daß objektiv der Gewahrsam schon

Täters der bisher bestehende Schutz des Herrschaftsverhältnisses des bisherigen Inhabers zu der Sache bereits irgendwie abgeschwächt worden, so kann ohne Rechtsirrtum in der einen solchen Erfolg herbeiführenden Handlung des Täters ein Anfang der Ausführung der Wegnahme erblickt werden. Eine solche Handlung kann unter Umständen schon in einer Annäherung des Diebes an die von ihm ins Auge gefaßte Sache gefunden werden (RGSt. 55, 244; 54, 183, 254 (255), 328). Die knappen Ausführungen, mit denen die Strafkammer das Vorliegen eines Diebstahlsversuchs verneint hat, lassen den Zweifel berechtigt erscheinen, ob sie den Begriff des Anfangs der Ausführung des Diebstahls in diesem Sinne aufgefaßt, also die bloße Beeinträchtigung oder Gefährdung des fremden Gewahrsams hierzu für genügend erachtet und den von ihr festgestellten Sachverhalt auch unter diesem Gesichtspunkte gewürdigt hat. Eine Prüfung in dieser Richtung war um so gewisser geboten, als ja der Angeklagte nach den Urteilsfeststellungen bis zu der fremden, in einem besonderen Raume bewahrten Sache, auf die er es abgesehen hatte, bereit vorgedrungen war und nur noch die Hand auszustrecken brauchte, um sie an sich zu nehmen. Die Unterlassung der Prüfung in Verbindung mit den sonstigen Ausführungen des angefochtenen Urteils erweckt den Verdacht, daß die Strafkammer die §§ 242, 43 StGB. deshalb nicht auf den festgestellten Sachverhalt angewendet hat, weil sie rechtsirrigerweise einen Anfang der Ausführung des Diebstahls erst dann für gegeben hält, wenn der Täter die Sache, auf die er es abgesehen hat, zum mindesten berührt hat.

(U. v. 20. Jan. 1922, 4 D 1060/21.) [D.]

18. [Ausschluß einer Beihilfe zum Ansichbringen nach vollendeter Inbesitznahme. Verheimlichen.] †) Das Merkmal des Ansichbringens i. S. des § 259 StGB. erfordert die Erlangung der tatsächlichen Verfügungsgewalt über eine Sache, um über dieselbe **als über eine eigene** zu verfügen. Daß aber die Ehefrau v. Ch. bei der Inbesitznahme der vier Säcke mit dem Diebesgut überhaupt irgendwie mitgewirkt hat, geht aus den Ausführungen des Urteils nicht hervor. Erwähnt wird nur, daß der zweite Mann, der die Sachen nach der Ch.schen Wohnung mit hinbefördert hatte, nach dem Verlassen des Hauses einer an der Tür stehenden Frau ein Zeichen mit der Hand gegeben hat, worauf das im Vorderzimmer brennende Licht erloschen ist. Zu dieser Zeit war aber, wie man nach dem Urteile annehmen muß, die Inbesitznahme durch den Ehemann bereits vollendet, so daß selbst eine Beihilfe der Ehefrau zu dem Ansichbringen des Mannes (§ 49 StGB.) von da ab nicht mehr in Frage kommen könnte. Ein **Verheimlichen** des Diebesguts durch die Beschwerdeführerin liegt nach den bisherigen Feststellungen ebenfalls nicht vor. Es setzt seinem Begriffe nach eine Tätigkeit voraus, die darauf abzielte, dem Berechtigten die Auffindung der Sache zu erschweren oder unmöglich zu machen. Ein solches Erschweren der Auffindung kann nicht schon darin erblickt werden, daß die Ehefrau nach der Verbringung der Sachen in die eheliche Wohnung das Licht abgedreht hat, zumal nichts dafür spricht, daß damals von irgendeiner Seite bereits nach dem Diebesgut gesucht worden wäre. Eine andere Tätigkeit hat aber die Beschwerdeführerin nachweisbar nicht entfaltet. Die Wegschaffung der gestohlenen Stoffe aus dem Vorderzimmer in das kleinere Hinterzimmer, wo sie später beschlagnahmt worden sind, ist durch den **Ehemann** erfolgt.

(U. v. 17. Jan. 1922, 2 D 832/21.) [A.]

19. [Gewerbsmäßige oder fortgesetzte Hehlerei. Kumulativfeststellung des Wissens und Annehmenmüssens.] †) 1. Die Strafkammer verneint den Tatbestand des § 260 StGB. deshalb, weil der Angeklagte bei seiner fortgesetzten Hehlerei bezüglich der zwölf von ihm in der Zeit v. 17. Juni 1919 bis 7. Mai 1920 angekauften Fahrräder bloß von Fall zu Fall ein gutes Geschäft zu machen beabsichtigt habe. Hiernach ist der Vorwurf der Verkennung des Rechtsbegriffs der **Gewerbsmäßigkeit** (RGSt. 25, 268; 51, 60 [richtig 100]; 53, 59 und 55, 26 [richtig 21]) nicht begründet; insbesondere ist die Ansicht der Revision, fortgesetzte Hehlerei zum Zweck des Gewinns sei begrifflich stets auch gewerbsmäßige Hehlerei, nicht zu billigen. Dagegen läßt sich der weiteren Rüge, im Urteil sei das Wesen der sog. **fortgesetzten Tat** verkannt, die Berechtigung nicht absprechen. Dazu genügt es noch nicht, daß mehrere in äußerem Zusammenhange stehende gleichartige Straftaten aus einem für alle im voraus gefaßten allgemeinen Entschluß hervorgegangen sind, vielmehr muß der einheitliche Täterwille gerade darauf gerichtet sein, überhaupt nur **eine einzige** Straftat, wenn auch in verschiedenen sich als Ausflüsse des sie insgesamt beherrschenden Vorsatzes darstellenden Einzelhandlungen derart zu begehen, daß diese bloß noch als deren unselbständige Ausführungsakte behufs stoßweiser Verwirklichung eines einheitlichen Gesamtunternehmens erscheinen, also jede der nachfolgenden Handlungen nur die Fortsetzung der vorausgehenden behufs teilweiser Durchführung des einheitlichen Gesamtplans ist (RGSt. 9, 4; 17, 113; 44, 396; 45, 71; 51, 174 und 233; 55, 135). Dafür, daß der Angekl. bloß ein derartiges Gesamtunternehmen verwirklicht hätte, bieten die bisherigen Feststellungen keinen genügenden Anhalt. Die Verurteilung des Angeklagten wegen nur eines Vergehens der Hehlerei läßt sich daher nicht aufrechterhalten. — 2. Die nicht bloß wahlweise, sondern häufende Nebeneinanderstellung des Wissens und Annehmenmüssens enthält in der Regel einen inneren Widerspruch (RGSt. 51, 180 und 55, 208) und legt auch im gegenwärtigen Fall mindestens die Annahme nahe, daß die Strafkammer des Angekl. von der strafbaren Herkunft festzustellen vermochte und nur deshalb sich veranlaßt sah, zugleich noch ein Annehmenmüssen eines solchen Mangels für gegeben zu erachten. Dabei fehlt es aber in der Urteilsbegründung nicht an Wendungen, die darauf hindeuten könnten, als sei hierfür schon ein durch Unachtsamkeit verschuldetes Nichtkennen der diebischen Herkunft der Räder für ausreichend erachtet worden, während in der Rechtsprechung des Reichsgerichts längst feststeht, daß für den inneren Tatbestand des § 259 StGB. bloße Fahrlässigkeit niemals genügt, son-

---

gefährdet war, wie das doch sonst ziemlich streng betont wird, kann ich hier nichts finden. Aber immer war doch damals der Täter mit viel Diebesgerät ausgerüstet durch das Haus geschlichen. Von alldem ist hier nicht die Rede. Der 5. StSen. hat für dasselbe Verhalten in RGSt. 47, 27 gerade ausdrücklich den Versuch verneint.

Der 4. StSen. selbst war auch in RGSt. 55, 244 f. in seinen Ausführungen, wenigstens teilweise, noch viel vorsichtiger, und der Fall selbst lag anders. Das Eintreten in den offenen Hof, in dem das Rad offen stand, ist kein Diebstahlsversuch, da ja auch keine der Erschwerungen des § 243 vorliegt; das nachherige zufällige Abschließen des Hofes ändert daran nichts. Von einer „unmittelbaren" Verwirklichung eines Tatbestandsmerkmals, die der 3. StSen. RGSt. 55, 339 verlangt, ist nichts zu finden. — Gegen diese Überspannung auch **Ötker**, GS. 88, 86 ff., der schon den Fall RGSt. 53, 129 mißbilligt.

Geh. JR. Prof. Dr. W. **Mittermaier**, Gießen (Hessen).

Zu 18. Der Entsch. ist beizustimmen. Der Ehegatte begeht nicht als solcher schon Hehlerei, wenn er die Hehlerei des andern Gatten duldet. Anders liegt der Fall RGSt. 52, 203. Hehlerei ist auch kein Dauerdelikt. Zu begrüßen ist auch die Auffassung über das Verheimlichen, die diesen Begriff entsprechend der bisherigen Rechtsprechung nicht ungemessen ausdehnen will. Vgl. **Schierlinger**, BayRpflZ. 1920, 269.

Geh. JR. Prof. Dr. W. **Mittermaier**, Gießen (Hessen).

Zu 19 u. 20. Die beiden Entsch. des RG. können zusammen besprochen werden. Daß es zur Verurteilung wegen Hehlerei nicht genügt, wenn der Täter die Herkunft der Sache aus strafbarem Erwerb für möglich gehalten hat, ist vom RG. wiederholt ausgesprochen worden. Eine hierüber jüngst ergangene Entsch. des RG. habe ich JW. 51, 295 besprochen und kann daher hier auf meine Anmerkung verweisen.

Über die Frage, ob zur fortgesetzten Straftat ein von vornherein auf alle Verübungen gerichteter Vorsatz verlangt werden muß, habe ich mich bei Besprechung eines Urteils des BayObLG. v. 3. Jan. 1921 (JW. 50, 1250) geäußert. Dieselben Bemerkungen müssen auch gegenüber diesen beiden RGEntsch. gemacht werden, in denen die von mir bekämpfte Auffassung besonders einseitig und unnachgiebig zum Ausdruck kommt. Warum soll nur ein Gesamtunternehmen, ein Gesamtplan, nur der Wille allmählich einen Gesamterfolg zu erreichen die Unselbständigkeit einzeln verübter Straftaten bewirken? Dadurch, daß diese Sätze immer wiederholt werden, gewinnen sie an Überzeugungskraft nicht das geringste. Immer wieder muß demgegenüber betont werden, daß die Taten auch dann in Fortsetzungs-Zusammenhang stehen (richtiger: unselbständig sind), wenn der Täter immer wieder die gleiche Gelegenheit ausnützt oder immer wieder derselben Versuchung erliegt. Daß dabei für die Taten auch äußerliche Gleichartigkeit verlangt werden muß, sei zur Vermeidung von Mißverständnissen noch besonders betont. Darin, daß die Praxis in solchen Fällen

dern stets ein Wissen von dem strafbaren Erwerb der gestohlenen Sachen erforderlich ist und nur beim Vorhandensein von äußeren Umständen, die dem Täter die Überzeugung hiervon aufdrängen mußten, dem Richter der zuweilen schwierige Schluß von diesen auf das Wissen des Täters erspart und alsdann vermöge einer gesetzlichen Beweisregel es so angesehen werden soll, als ob dem Täter diese Überzeugung tatsächlich nachgewiesen sei (RGSt. 55, 206).

(U. v. 23. Jan. 1922, 1 D 1036/21.) [A.]

20. [Gewerbsmäßige oder fortgesetzte Hehlerei?] †) Daß der Beschwerdeführer bei seinem gewerbsmäßigen Ankaufe alter Sachen sich im allgemeinen nicht darum bekümmert hat, ob die Sachen aus einer strafbaren Handlung herrührten, rechtfertigt noch nicht die Feststellung gewerbsmäßiger Hehlerei. Die Annahme eines hehlerischen Ankaufs wird nur hinsichtlich der beiden Koffer mit Inhalt begründet. Daß der Beschwerdeführer bei deren Ankauf den Willen gehabt hätte, einen dauernden Erwerb aus der Wiederholung einzelner strafbarer Hehlereihandlungen auszuüben, ist im Urteile nicht gesagt. Der Satz „für diese gewerbsmäßige Hehlerei hat er einen einheitlichen Tatvorsatz gehabt, es kommen also nicht 2 selbständige Handlungen, sondern eine fortgesetzte Handlung in Frage“ legt vielmehr die Annahme nahe, daß die Strafkammer den Begriff der gewerbsmäßigen Hehlerei verkannt und unrichtig mit dem der fortgesetzten Hehlerei vermischt oder verwechselt hat, bei der der Wille nicht wie bei dem gewerbsmäßigen, dem Kollektivdelikt auf Wiederholung der einzelnen Hehlereihandlungen, sondern auf einen allmählich zu erreichenden Gesamterfolg gerichtet ist (StGB. Komment. der RGR. § 260 Anm. 2).

(U. v. 14. Okt. 1921, 2 D 688/21.) [A.]

21. [Ansichbringen. Handeln in Vorteilsabsicht.] †) Nach der tatsächlichen Annahme der Strafkammer hat die Angekl. L. einen Teil der gestohlenen Sachen, wie zum Beispiel Geschirr, trotz Kenntnis des strafbaren Erwerbs in Gebrauch genommen; eines der entwendeten Kleidungsstücke hat sie zu einer kleinen Decke verarbeitet. Die Angekl. B. hat trotz gleicher Kenntnis die gestohlenen Kleidungsstücke, „um sie für den Eigentümer unkenntlich zu machen“, zerschnitten und „für ihre Kinder“ verarbeitet. Insbesondere hat sie auch ein Männerbeinkleid zertrennt und ein anderes färben lassen. In diesen Handlungen der beiden Beschwerdeführerinnen kann, entgegen der Auffassung der Strafkammer, nicht ohne weiteres ein „Ansichbringen“ gefunden werden. Nach der ständigen Rechtsprechung des RG. (RGSt 2, 401; 39, 308, 365; 52, 203; Rspr. 5, 610; 7, 485 u. a. m.) gehört zum Begriff des „Ansichbringens“ im Sinne des § 259 StGB. ein auf gegenseitiger Willensübereinstimmung beruhender Erwerb der tatsächlichen Verfügungsgewalt über die Sache, d. h. die durch Übergabe und Annahme bewirkte Herbeiführung eines äußeren Verhältnisses zur Sache, das dem Empfänger ermöglicht, über sie wie über seine eigene Sache und zu eigenen Zwecken zu verfügen. Hiernach erfüllt nicht jede Aushändigung und Annahme das Merkmal des „Ansichbringens“; vielmehr kommt es auf die Willensrichtung der Beteiligten und auf den tatsächlichen Erfolg an. Die Strafkammer hätte daher die Umstände klarstellen müssen, unter denen die Beschwerdeführerinnen in den Besitz der von ihnen nachmals in Gebrauch genommenen und verwendeten Gegenstände gelangt sind. Die lückenhaften Feststellungen im angefochtenen Urteil lassen die Möglichkeit offen, daß die beiden mit ihren Ehemännern in häuslicher Gemeinschaft lebenden Beschwerdeführerinnen die von den Männern in die Wohnungen gebrachte Diebesbeute einseitig und eigenmächtig, also ohne das Vorhandensein eines Übertragungswillens der Ehemänner, ja sogar ohne deren Wissen in Besitz und zum Teil in Gebrauch genommen, zum Teile durch Verarbeitung verwendet haben. Jedenfalls ergeben sie nicht, daß den Beschwerdeführerinnen von ihren Ehemännern eine eigene Verfügungsgewalt über die Sachen eingeräumt worden ist und sie diese nicht lediglich zur Verwendung nach den Weisungen der Ehemänner erhalten haben. Aber auch ein weiteres Tatbestandsmerkmal der Sachhehlerei, nämlich das Handeln in Vorteilsabsicht, ist von der Strafkammer nicht rechtlich einwandfrei festgestellt. Dieses ist nur dann gegeben, wenn das Erstreben eines eigenen Vorteils den Beweggrund für die Handlungsweise des Täters gebildet hat: es ist also ausgeschlossen, wenn der Täter nur den Eintritt eines Vorteils für eine dritte Person im Auge gehabt hat (RGSt. 27, 342). Von diesem Standpunkt aus ist im angefochtenen Urteil nicht ausreichend dargetan, welchen unmittelbaren oder mittelbaren Vorteil die Beschwerdeführerinnen für sich selbst erstrebt haben sollen, wenn sie einen Teil der gestohlenen Gegenstände in den Haushaltungen ihrer Männer und zur Bekleidung ihrer Kinder verwendet haben. Ganz besonders tritt dies in die Erscheinung, soweit die B. ein Männerbeinkleid hat färben lassen und ein anderes verarbeitet hat. Hier fehlt es vollends an jedem Anhalte dafür, daß sie diese Gegenstände der Bekleidung für sich selbst habe verwenden wollen.

(U. v. 11. Nov. 1921, 4 D 746/21.) [A.]

****22.** [Tatsache i. S. von § 263 StGB.] †) Aus den allerdings zum Teil unklaren Feststellungen des Urteils ergibt sich folgender Sachverhalt. Der Fischer H. wurde am 22. März 1920 wegen Widerstandes gegen die Staatsgewalt in gerichtliche Untersuchungshaft genommen, aus ihr nach Stellung einer Sicherheit am 29. März 1920 entlassen, und am 19. Mai

---

der gleichartigen Motivierung zu gleichartigen Taten selbständiges Zusammentreffen annimmt, liegt eine nicht zu verantwortende Härte für den Täter. Gleicher Ansicht M. E. Mayer, Lehrb. S. 170.

Beide vom RG. entschiedenen Fälle lassen, soweit sich dies dem sehr lückenhaften Sachverhalt entnehmen läßt, auf Unselbständigkeit der Hehlereien schließen. Für den Ankauf der beiden Koffer mit Inhalt wird dies auch vom RG. nicht in Abrede gestellt, wohl aber für den Kauf der zwölf Fahrräder. Gerade hierin liegt aber allem Anschein nach ein typischer Fall eines sogenannten fortgesetzten Deliktes.

Während hierin den Ausführungen des RG. entgegengetreten werden mußte, kann ich seinen Darlegungen über die Gewerbsmäßigkeit durchaus zustimmen. Fortgesetzte gewinnsüchtige Begehung genügt nicht zur Annahme der Gewerbsmäßigkeit, auch nicht der Entschluß, sich durch eine bestimmte von vornherein begrenzte Anzahl von Verübungen der Hehlerei eine Einnahme zu verschaffen; vielmehr muß der Täter von dem Beweggrund geleitet worden sein, sich durch wiederholte Begehung solcher Straftaten Einnahmen zu verschaffen, die zwar nicht immer währen, aber auch nicht vorübergehend fließen. Gerade deshalb spricht man richtig von einer Einnahmequelle. Hierin herrscht, wie z. B. aus dem Kommentar von Schwartz (Note 5 b zu § 73) entnommen werden kann, grundsätzliche Übereinstimmung zwischen Schrifttum und Rechtsprechung.

Man könnte meinen, der Tatbestand der gewerbsmäßigen Hehlerei setze immer voraus, daß der Täter die einzelnen Taten auch in Fortsetzungszusammenhang verübt haben müsse. Das trifft vielfach, aber doch nicht immer zu. Wer z. B. in der Absicht dauernden Erwerbes das eine Mal eine gestohlene Sache ankauft, das andere Mal zum Absatz einer durch Besitzentziehung erlangten Sache bei anderen mitwirkt, usw., der begeht, soweit die Fälle der Hehlerei auf verschieden motivierten Entschlüssen beruhen, keine fortgesetzte, wohl aber gewerbsmäßige Hehlerei.

Daß die Vorinstanzen, wie die besonders neuerdings häufiger wiederkehrenden Entsch. des RG. beweisen, nicht selten über den Begriff der Gewerbsmäßigkeit irren, ist verwunderlich, sehr erklärlich aber ist es, wenn sich ihre Urteile über fortgesetzte Straftaten recht oft mit den Grundsätzen des RG. in Widerspruch setzen. Auch dieser Umstand weist deutlich daraufhin, daß diese Grundsätze einer Verbesserung und Erweiterung dringend bedürfen. Den Weg dazu haben außer mir (Vgl. Darstell. Allg. Teil, Bd. 5) besonders Frank in seinem Kommentar und M. E. Mayer in seinem Lehrbuch gewiesen.

Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

Zu 21. Der Entscheidung wird man im wesentlichen zustimmen können. Nur ist bei der Bestimmung des „Ansichbringens“ Gewicht nicht darauf zu legen, daß der Täter über die Sache „wie über seine eigene“ verfügen kann — diese formale, wenn nicht gar nur in einer nichtssagenden Umschreibung bestehende Definition des RG. trifft hier ebensowenig zu wie beim Zueignungsbegriff des Diebstahlstatbestands —, vielmehr kommt es auf die Verfügung des Täters zu seinem Zwecke, auf die Verfügung im eigenen Interesse an, wiederum genau ebenso wie beim Zueignungsbegriff (vgl. Frank zu § 242 VII 2a). Allein diese wirtschaftliche Auffassung wird dem Leben gerecht und befriedigt demnach auch juristisch. Ob aber ein „eigener Vorteil“ der Angekl. nicht auch darin zu erblicken ist, daß sie die gestohlenen Kleidungsstücke zerschneidet und „für ihre Kinder“ verarbeitet? — Mit Recht wird an dem Erfordernis eines derivativen Erwerbs streng festgehalten.

Prof. Dr. Wilhelm Sauer, Königsberg i. Pr.

Zu 22. Das Urteil verdient besondere Beachtung und wird sie finden müssen, wenn die vielfachen Wandlungen des in den strafrechtlichen Entsch. des RG. auftretenden Begriffs „Tatsache“ nach

1920 zu 9 Monaten Gefängnis verurteilt. Nach behördlicher Ablehnung der von seiner Ehefrau am 29. Juli 1920 für ihn beantragten Begnadigung hat H. die Gefängnisstrafe angetreten und zum Teil bis zur Strafunterbrechung am 11. Dez. 1920 verbüßt. H. hatte Ende März 1920 den Rechtsanwalt Dr. L. gegen ein Honorar von 3000 ℳ als Verteidiger angenommen. Am Tage vor der Hauptverhandlung, am 18. Mai 1920, wurde der Verteidigungsauftrag widerrufen. Infolge seiner amtlichen Beschäftigung bei der Staatsanwaltschaft ist der Angekl. in die Lage gekommen, von der gegen H. schwebenden Strafsache Kenntnis zu erhalten. Zwei bis drei Tage nach der Entlassung H.s aus der Untersuchungshaft fand er sich in der H.schen Wohnung ein und unterhandelte dort mit den H.schen Eheleuten. Ohne seine amtliche Stellung bekanntzugeben, erweckte er vielmehr bei H. den Glauben, er sei etwas Ähnliches wie ein Rechtskonsulent. Unter Hinweis auf eine vierzehnjährige Praxis, die er hinter sich habe, und seine gute Bekanntschaft mit dem Staatsanwalt, meinte er, daß er mehr ausrichten werde, als der bei Gericht unbeliebte Dr. L., riet auch, Dr. L. abzubestellen und das ihm bewilligte Honorar zurückzuverlangen, „dafür bekomme er H. auch frei", oder es bedürfe, weil bei dem Geständnisse H.s die Sache klar und einfach sei, keines Rechtsanwalts mehr. Er sprach dabei zwar nicht von „Verteidigen", wohl aber von „Vertreten". H.s waren nach der ersichtlichen Annahme des LG. damit einverstanden, daß der Angekl. die „Vertretung" des Ehemanns in seiner Strafsache übernahm. Welchen Inhalt die „Vertretung" haben, welche Dienste insbesondere der Angekl. im einzelnen leisten sollte, darüber gibt das Urteil keine Auskunft, das vielmehr erklärt: „Es ist unerheblich, ob die Eheleute eine bestimmte Art der Tätigkeit des H. (d. h. des Angekl.) erwartet haben, insbesondere, ob sie ihn im Termin — gemeint ist die Hauptverhandlung vom 19. Mai 1920 — als Verteidiger neben dem Angekl. zu sehen wünschten." Im Anschluß an den ersten Besuch hat sich der Angekl., auf dessen Veranlassung am 18. Mai 1920 die Zurücknahme des Verteidigungsauftrages an Dr. L. erfolgte, in der H.schen Strafsache dauernd betätigt. Vor dem Hauptverhandlungstermine erschien er zwei- bis dreimal bei H.s, besprach die eingegangene Anklageschrift mit H. und gab ihm bestimmte Weisungen für sein Verhalten im Termin. Nach der Verurteilung H.s, am selben Tage, fand er sich wieder bei H.s ein; er versprach, für H. ein Gnadengesuch einzureichen, wobei er in Aussicht stellte, das Gnadengesuch werde den Erfolg haben, daß H. seine Strafe nicht werde zu verbüßen brauchen. Tatsächlich hat der Angekl. sodann mindestens zweimal Gnadengesuche entworfen und H.s übergeben. Schließlich hat der Angekl., nachdem H. die Strafe angetreten hatte, Frau H. geraten, für ihren Ehemann ein Strafaufschubsgesuch einzureichen, und hat auch einen Entwurf für ein solches angefertigt. Als der Angekl. nach der Strafunterbrechung gegen H. sich wiederum bei H. einfand, um ein Gesuch wegen Verlängerung der Haftunterbrechung für H. aufzusetzen, wurde er von H. abgewiesen. Der Angekl. hat nach der Beweisaufnahme des LG. von vornherein die Absicht gehabt, sich Geld und andere Geschenke durch die Übernahme der „Vertretung" H.s zu verschaffen und hat tatsächlich neben den ihm geschenkweise gewährten Mahlzeiten und Fischen noch 1500 ℳ bar von H.s nach und nach erhalten. Der Gesamtwert der Geschenke überstieg bei weitem den Wert der von dem Angekl. geleisteten Dienste. Wie das LG. weiter als erwiesen ansieht, wußte der Angekl., daß er trotz etwaiger verhältnismäßig guter Rechtskenntnisse zu solchen Hilfeleistungen in H.s Strafsache, wie Dr. L., nicht befähigt war, namentlich die, zumal bei der Persönlichkeit H.s, ausschlaggebende Verteidigung H.s in der Hauptverhandlung nicht führen konnte. Danach verurteilt die Strafkammer den Angekl. wegen Betrugs. Der Angekl. sei, so führt sie aus, bei seiner „ganzen Tätigkeit" darauf ausgegangen, in den Eheleuten H. den Glauben zu erwecken und zu erhalten, er könne zum mindesten dieselben Dienste leisten, wie der Rechtsanwalt Dr. L., und sie dadurch zu entsprechender Entlohnung an ihn zu veranlassen. „In dieser Handlungsweise des Angekl.", so heißt es dann in dem Urteile wörtlich, „seine Tätigkeit zum mindesten auf eine Stufe mit der des Dr. L. zu stellen, ist eine Vorspiegelung falscher und eine Unterdrückung wahrer Tatsachen zu erblicken, durch die in den Eheleuten H. ein Irrtum erregt bzw. unterhalten wurde, der für die Hingabe von Geld und anderen Geschenken an den Angekl. kausal war.' Der Angekl. habe die Absicht gehabt, sich durch die „Vertretung" H.s Vermögensvorteile zu verschaffen, von denen er gewußt habe, daß sie rechtswidrig sein würden. Durch Gewährung der erwähnten Geld- und anderen Geschenke seien H.s — so muß die entsprechende Ausführung des Urteils verstanden werden — insoweit an ihrem Vermögen geschädigt worden, als ihr Gesamtwert den Wert der vom Angekl. geleisteten Dienste überstieg. Demgegenüber hat das Revisionsgericht erwogen. Wenn das LG. neben einer Vorspiegelung falscher auch eine Unterdrückung wahrer Tatsachen als gegeben ansieht, so bleibt, wie die Revision mit Recht rügt, völlig im Dunkeln, in welchen Tatumständen dieses Merkmal gefunden worden ist. Das Urteil verweist insoweit lediglich

---

Gesichtspunkten der Erkenntnistheorie untersucht werden, eine Arbeit, die vor endgültiger Redaktion eines neuen Strafgesetzbuchs gründlichst zu leisten ist, um der künftigen Rechtsanwendung eine sichere Grundlage zu geben. Jedenfalls darf das Ergebnis, zu dem das Urteil gelangt, als unbefriedigend bezeichnet werden. Der Angekl. hat sich Geld verschafft durch die unter Hinweis auf seine 14jährige Praxis und seine Bekanntschaft mit dem Staatsanwalt aufgestellte Behauptung, „er bekomme den H. frei". Das ist der Kern des Geschehens. Das RG. vermißt die Tatsache, die vorgespiegelt sei; der Angekl. habe „nur in der Zukunft liegende Ereignisse, einen von ihm für H. zu erzielenden günstigen oder günstigeren Ausgang des gegen ihn schwebenden Strafverfahrens, in Aussicht gestellt". In diesem Zusammenhange verneint das RG. den Begriff der Tatsache, weil zukünftige Ereignisse nicht unter ihn fallen. An anderer Stelle wird dargelegt, es stehe lediglich ein Urteil in Frage, das der Angekl. über die strafrechtliche Wirksamkeit der von ihm in Aussicht genommenen Tätigkeit, über die Bedeutung seiner Befähigung auf dem Gebiete des Strafverfahrens, gefällt habe.

Die Feststellungen des Landgerichts vertragen sich indessen kaum mit der Annahme, daß der Angekl. lediglich ein in der Zukunft liegendes Ereignis in Aussicht gestellt habe. Sie werden dahin verstanden werden müssen, daß der Angekl. behauptet hat, im Besitze von Fähigkeiten (und Beziehungen) zu sein, auf Grund derer er eine bestimmte Leistung, nämlich den Angekl. „freizubekommen", zusichern könne. Daß der Angekl. diese Fähigkeiten nicht besaß und sich dessen bewußt war, hat das LG. tatsächlich festgestellt.

Seine Behauptung bezog sich also auf die Gegenwart. Daß der Angekl., indem er den Besitz solcher Fähigkeiten behauptete, ein „Urteil" über die strafrechtliche Wirksamkeit seiner Maßnahmen und über die Bedeutung seiner Befähigung gefällt habe, ist eine Auslegung, die sicherlich nicht als zwingend angesehen werden kann. Wäre sie zu billigen, so bliebe doch beachtlich, daß „auch Urteile über die eigenen Fähigkeiten in Beziehung auf gewisse Fertigkeiten oder Wissensgebiete als innere Tatsachen gelten können". Voraussetzung hierfür soll das Vorhandensein eines „greifbaren, der Nachprüfung zugänglichen Kerns" solcher „Urteile" sein. Dieser greif- und prüfbare Kern fehlt nach der Ansicht des RG., weil der Angekl. nicht behauptet habe, einem Rechtsanwalte gleichwertig zu sein.

Gerade in diesem Sinne aber hatte das LG. die Äußerung des Angekl. ausgelegt („er könne zum mindesten dieselben Dienste leisten wie der Rechtsanwalt Dr. L."). Das RG. weicht demnach in einem wichtigen Teile seiner Ausführungen von der vorinstanzlichen Auslegung ab, die doch der Nachprüfung im Rechtszuge der Revision entzogen ist. Auf diese Gegensätzlichkeit zu der Beweisannahme des LG. scheint auch der Vorwurf zurückzuführen zu sein, es bleibe völlig im Dunkeln, in welchen Tatumständen das Merkmal der Unterdrückung wahrer Tatsachen gefunden worden sei. Das LG. hat „als erwiesen angesehen, der Angekl. habe gewußt, daß er zu solchen Hilfeleistungen wie der Anwalt Dr. L. nicht befähigt war, namentlich die ausschlaggebende Verteidigung in der Hauptverhandlung nicht führen konnte". Die im Gesetze begründete Unfähigkeit des Angekl. zum Auftreten in der Hauptverhandlung stellt unzweifelhaft eine Tatsache dar, die er unterdrückte. Wer sich vertragsmäßig zu einer Leistung verpflichtet, verletzt eine Rechtspflicht zur Offenbarung, wenn er verschweigt, daß er an der Bewirkung der Leistung durch das Gesetz gehindert ist.

Ob in dem landgerichtlichen Urteile, dessen Wortlaut dem Unterzeichneten nicht vorliegt, Unklarheiten enthalten sind, die zur Aufhebung führen mußten, kann dahingestellt bleiben. Vielleicht hat das LG. den Fehler begangen, als eine gerechtfertigte Verkehrsanschauung die Meinung zu billigen, daß ein staatsanwaltschaftlicher Bureaubeamter als Verteidiger dem erfahrenen Kriminalanwalt nicht gleichwertig sei. Beherrscht von diesem Werturteil mag das LG. nicht alle Voraussetzungen, von denen es bei der Auslegung der Äußerungen und des Gebarens des Angekl. ausging, ausführlich dargelegt haben. Die Gründe des reichsgerichtlichen Urteils vermögen aber nicht davon zu überzeugen, daß das LG. die Rechtsbegriffe des Behauptens und Unterdrückens von Tatsachen im Sinne des § 263 StGB. verkannt habe, schränken vielmehr die Anwendbarkeit dieser Strafvorschrift in ungewöhnlichem Maße ein.

JR. Dr. Drucker, Leipzig.

vorübergehend und in Verbindung mit der angenommenen Vorspiegelung falscher Tatsachen auf die Handlungsweise des Angekl., „seine Tätigkeit zum mindesten auf eine Stufe mit der des Dr. L. zu stellen". Wie aber hierdurch eine Unterdrückung wahrer Tatsachen i. S. des § 263 StGB. begründet werden könnte, ist nicht zu erkennen. Dazu genügt ein bloßes Verschweigen von Tatsachen nicht, vielmehr wird ein solches erst dann zu einem Unterdrücken, wenn eine entsprechende Rechtspflicht zur Aufdeckung der wahren Tatsachen besteht. Soweit aus dem Urteile zu ersehen, kommt als Verschweigen nur der Umstand in Betracht, daß der Angekl. seine Eigenschaft als Beamter der Staatsanwaltschaft nicht zu erkennen gegeben hat, weder bei Beginn seiner Geschäftsverbindung mit H., noch später. Eine Rechtspflicht hierzu bestand aber für den Angekl. nicht, und die etwaige gegenteilige Auffassung des LG. wäre rechtsirrig. Dieser Mangel des Urteils würde nicht ohne weiteres zu seiner Aufhebung führen können, wenn ein Vorspiegeln falscher Tatsachen einwandfrei nachgewiesen wäre. Das ist aber nicht der Fall. Wiederum zieht das LG. hierfür nur die Handlungsweise des Angekl., „seine Tätigkeit mit der des Dr. L. auf eine Stufe zu stellen" heran. Es braucht an dieser Stelle nicht erörtert zu werden, ob, in Geld gemessen, die Tätigkeit eines jeden Rechtsanwalts unter allen Umständen und unabhängig von der Beschaffenheit der einzelnen in Betracht kommenden Dienstleistung für deren Empfänger nach der Verkehrsanschauung einen höheren Wert hat, als die gleiche Tätigkeit und Dienstleistung einer Person, welche nicht die Befähigung und Befugnis zur Ausübung des Berufs eines Rechtsanwalts hat. Ebenso kann dahingestellt bleiben, ob eine auf Rechtsirrtum beruhende Auffassung des LG. über die Stellung eines Angekl. in der Hauptverhandlung vorliegt, wenn das LG. auf die Hilflosigkeit H.s hinsichtlich seiner Verteidigung ohne den Beistand eines Rechtsanwalts hinweist, die dem Angekl. bewußt gewesen sei (vgl. § 141 StPO.). Auch darauf braucht nicht eingegangen zu werden, ob das LG. mit seinen einschlagenden Ausführungen hat zum Ausdruck bringen wollen, daß gerade die Befähigung und Geschicklichkeit des Rechtsanwalts Dr. L. das zur Aburteilung H.s berufene Gericht beeinflußt haben würde, eine geringere Gefängnisstrafe, als 9 Monate, gegen H. festzusetzen. Denn alle diese Umstände lassen die Frage unberührt, ob das LG. den Rechtsbegriff der Tatsachen i. S. des § 263 StGB. einwandfrei beurteilt hat, und das trifft nicht zu. In Betracht kommt nach den Darlegungen der Strafkammer nur die von dem Angekl. bei Gelegenheit seiner ersten Unterhandlung mit H. ausgesprochene Ansicht, daß er nach der Sach- und Rechtslage in der Strafsache gegen den geständigen H. Dienste von dem gleichen Werte leisten könne und werde, wie der Rechtsanwalt Dr. L., und zwar, wenn auch nicht durch Auftreten als Verteidiger, so doch durch „Vertreten". Hierin allein — denn sonstige tatsächliche Umstände der einschlagenden Art, wie Äußerungen, Erklärungen, Gebaren des Angekl., sind aus dem Urteile nicht zu entnehmen — findet die Strafkammer den Umstand, den es als Tatsache bewertet, nämlich, daß der Angekl. seiner — und zwar erst in Aussicht gestellten — Tätigkeit einen der des Dr. L. gleichen Wert beigemessen habe. Es handelt sich demnach bei dem Angekl. nicht darum, daß er irgendwelche tatsächlichen, gegenwärtigen Verhältnisse oder der Vergangenheit angehörende Geschehnisse oder Begebenheiten, wie sie den Begriff der äußeren Tatsachen erfüllen, angegeben hat, auch nicht darum, daß er in Beziehung auf die H.sche Strafsache eine — ihm nicht innewohnende — Absicht (eine innere Tatsache) behauptet hat, sondern darum, daß er sich H. gegenüber die Fähigkeit zugeschrieben hat, Dienste in der H.schen Strafsache zu leisten, die denen des Rechtsanwalts Dr. L. gleichwertig sein würden. Es steht deshalb lediglich ein Urteil in Frage, das der Angekl. über die strafrechtliche Wirksamkeit der von ihm in Aussicht genommenen Tätigkeit, über die Bedeutung seiner Befähigung auf dem Gebiete des Strafverfahrens (mit Ausschluß der Verteidigung in der Hauptverhandlung) fällte. Zugegeben mag werden, daß auch Urteile über die eigenen Fähigkeiten in Beziehung auf gewisse Fertigkeiten oder Wissensgebiete als — innere — Tatsachen unter Umständen gelten können. Soll dies aber geschehen, dann muß dazu kommen, daß sie ihrem Inhalte nach einen greifbaren, der Nachprüfung zugänglichen Kern enthalten, so daß sie sich zugleich als Behauptung der ihnen zugrunde liegenden Tatsachen darstellen, im Gegensatz zu allgemeinen Redewendungen oder Anpreisungen. Den Feststellungen des Urteils ist nicht zu entnehmen, daß der Angekl. irgendwelche Umstände vorgebracht hat, die dem Urteile über sich selbst erkennbar die Bedeutung gaben, daß er von sich behauptete, nach Vorbildung und Kenntnissen oder wegen Ablegung gewisser Prüfungen einem Rechtsanwalte gleichwertig zu sein, vielmehr hat er sich allenfalls als eine Art „Rechtskonsulent" ausgegeben, sich also gerade nicht eine Eigenschaft zugeschrieben, die mit der eines Rechtsanwalts auf eine Stufe zu stellen wäre. Wenn daher das LG. die Feststellung der Vorspiegelung falscher Tatsachen auf die Erwägung stützt, sie ergebe sich aus einem Vergleiche der Befähigung des Angekl. zur Betätigung für andere Personen auf strafrechtlichem Gebiete im Verhältnis zu der gleichwertigen Betätigung eines Rechtsanwalts, so verfällt sie entweder in Widerspruch mit der von ihr getroffenen Feststellung, daß der Angekl. sich als „Rechtskonsulent" bei H.s eingeführt hat, oder sie verkennt den Begriff der Tatsache, indem sie die nicht mit Bezug auf bestimmte kundgegebene Umstände geäußerte Ansicht des Angekl. über die Bedeutung seiner Persönlichkeit und Fähigkeit, also ein bloßes Urteil, rechtsirrig als eine Tatsache ansieht. Die, wie bereits hervorgehoben, unklaren Ausführungen des LG. lassen die Möglichkeit einer anderen Auslegung zu, nämlich dahin, daß für den Tatsachenbegriff der strafrechtliche Wert herangezogen worden ist, der nach der Äußerung des Angekl. die von ihm zu entfallende Tätigkeit für H. haben werde, im Vergleich zu der des Rechtsanwalts Dr. L. Träfe eine solche Unterstellung zu, dann würde die Annahme des LG. schon deshalb der ausreichenden Begründung entbehren, weil nur erhellt, daß der Angekl. es nicht in Aussicht gestellt und übernommen hat, in der Hauptverhandlung als Verteidiger H.s aufzutreten, dagegen nicht erkennbar ist, welche Dienstleistungen überhaupt in Frage kamen. Dabei ist selbstverständlich ohne Bedeutung, daß und welche Tätigkeit er später tatsächlich entwickelt hat; denn nur darauf könnte es ankommen, welche einzelnen Geschäfte er bei der maßgebenden ersten Unterredung mit H.s — spätere, nach der Annahme des LG. auf Täuschung der H.schen Eheleute berechnete Betätigungen des Angekl. sind aus dem Urteile nicht zu entnehmen — der Angekl. übernehmen sollte. Abgesehen hiervon müßte aber ausschlaggebend der Auffassung des LG. entgegengehalten werden, daß vom Standpunkt der hier erörterten Annahme aus der Angekl. nur in der Zukunft liegende Ereignisse, einen von ihm für H. zu erzielenden günstigen oder günstigeren Ausgang des gegen ihn schwebenden Strafverfahrens in Aussicht gestellt hätte, ohne daß sich erkennbar ein solches Versprechen auf gegenwärtige (d. h. im Zeitpunkt der ersten Unterredung) Verhältnisse oder Umstände bezog. Zukünftige Ereignisse fallen aber nicht unter den Begriff der Tatsache i. S. des § 263 StGB. Hiernach entbehrt das Urteil der rechtsbedenkenfreien Unterlage und mußte deshalb aufgehoben werden, ohne daß es noch eines Eingehens auf die weiteren Angriffe der Revision und darauf bedurfte, inwieweit das LG. den Begriff des Unterhaltens eines Irrtums verkannt hat, der ein hierauf gerichtetes tätiges Verhalten mit der Wirkung erfordert, daß ein bereits vorhandener Irrtum des Beteiligten bestehen bleibt (zu vgl. RGSt. 39, 80 [82]; 20, 95; 25, 326 [332]). Die alsbaldige Freisprechung des Angekl. von hier aus kam nicht in Frage, da die Möglichkeit nicht auszuschließen ist, daß die erneute Verhandlung der Sache zu anderen, den Tatbestand des Betrugs erfüllenden Feststellungen führt, insbesondere auch hinsichtlich des Merkmals der Vermögensbeschädigung, das bisher nicht entsprechend den Grundsätzen der Entscheidung RGSt. 16, 1 f. festgestellt worden ist. Es handelt sich um Betrug bei Eingehung eines Vertrages; entscheidend war daher der Zeitpunkt des Vertragsschlusses und die hierbei von den Vertragsgegnern übernommenen beiderseitigen Verpflichtungen, deren Wert — in Geld — miteinander zu vergleichen war, während es für die Schuldfrage ohne Belang war, ob und was später, in der Zeit nach dem Vertragsschlusse, von den H.schen Eheleuten an den Angekl. gegeben worden ist.

(U. v. 14. Nov. 1921, 3 D 864/21.) [D.]

23. [Unterschlagung im Amt. Feststellungserfordernisse des Mangels des Rechtswidrigkeitsbewußtseins.] †) Der An-

---

Zu 23. Dem Urteil ist im Ergebnis beizutreten. Zu den Gründen ist folgendes zu bemerken: Zum subjektiven Tatbestand der §§ 246, 350 StGB. gehört das Bewußtsein des Täters, daß die in seinem Gewahrsam befindliche Sache eine fremde und die Zueignung

gekl. B. war als Verwalter und der Angekl. P. als Kassierer der Bezirkssparkasse H. angestellt und verpflichtet. B. hatte im November 1919 in seiner amtlichen Eigenschaft von einer Bauersfrau Silbergeld und einige Nickelmünzen, darunter auch außer Kurs gesetzte Stücke, in Empfang genommen, einen dem Nennwert entsprechenden Betrag als Spareinlage verbucht und das Geld in den Kassenschrank der Sparkasse gelegt. Im Januar 1920 ergab sich in der Kasse ein unaufgeklärter Fehlbetrag von 1018,28 ℳ. Die Angekl. nahmen nun die noch vorhandenen Silbermünzen im Nennwerte von 308 ℳ aus der Kasse heraus, wogegen P. einen Scheck über 1000 ℳ zu Lasten seines Bankkontos und B. 18,28 ℳ und 308 ℳ in Papiergeld in die Kasse legten. Von dem Silbergeld ließ P. 200 ℳ um 1000 ℳ verkaufen und den Erlös auf sein Bankkonto einzahlen; B. behielt 50 ℳ für sich und verteilte den Rest von 58 ℳ an P. und drei weitere Angestellte der Sparkasse gegen Erstattung des Nennbetrages in Papiergeld. Die Strafkammer hat angenommen, daß sich die Angekl. des Übergangs der Silber- und Nickelmünzen in das Eigentum der Sparkasse bewußt gewesen sind und daß sie diese Gelder, die sie in amtlicher Eigenschaft empfangen und in Gewahrsam hatten, sich rechtswidrig zugeeignet haben; sie hat aber der Verteidigung der Angekl. Glauben geschenkt, daß sie sich der Rechtswidrigkeit ihrer Handlung nicht bewußt gewesen seien. Zur Begründung dieser Annahme führt sie an: Es hätten keine Weisungen an die Sparkassen über die Behandlung von Silbergeld im Kassenverkehr bestanden; die Angekl. hätten das Silbergeld im ordentlichen Geschäftsgange zum Nennwerte verausgaben dürfen und mochten daher geglaubt haben, auch zur Umwechslung berechtigt zu sein, zumal die Sparkassenverwalter damals vielfach auf dem Standpunkte gestanden seien, daß der durch den Verkauf von Silbergeld erzielte Mehrerlös ihnen verbleibe; die außer Kurs gesetzten Münzen hätten sie überhaupt nicht vereinnahmen sollen; sie mochten daher der Meinung gewesen sein, daß sie durch deren Umwechslung nur einen ordnungswidrigen Zustand beseitigten. Diese Begründung reicht nicht aus, um den Mangel des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit der Zueignung und damit die Schuld- und Straflosigkeit der Angekl. zu rechtfertigen. Ein Mangel dieses Bewußtseins könnte für gegeben erachtet werden 1. wenn die Angekl. irrtümlich angenommen hätten, daß ihnen ein fälliger Anspruch auf Übereignung der bestimmten Silbermünzen zustehe, 2. wenn die Angekl. irrtümlich die Einwilligung der verfassungsmäßig berufenen Vertreter der Eigentümerin, d. i. der Bezirkssparkasse H., für gegeben erachtet hätten. Zu 1. Einen fälligen Anspruch auf Übereignung der Silbermünzen haben die Angekl. selbst nicht behauptet. Die angebliche Annahme verschiedener Sparkassenverwalter, daß der durch den Verkauf von Silbermünzen erzielte Mehrerlös ihnen verbleibe, würde, selbst wenn sie richtig wäre, der Annahme eines Anspruchs auf Übereignung der Münzen nicht gleichstehen und die eigenmächtige Entnahme und Verwertung der Münzen nicht rechtfertigen. Sie widerspricht überdies derart dem natürlichen Rechtsempfinden, daß mangels ausdrücklicher Feststellung nicht für nachgewiesen erachtet werden könnte, daß auch die Angekl. in diesem Glauben befangen gewesen seien. Zu 2. Aber auch das Vorhandensein der durchaus fernliegenden irrigen Annahme, daß das Verhalten der Angekl. von den zur amtlichen Vertretung der Kasse berufenen Personen befugterweise gebilligt werden würde, ist nicht festgestellt. Es ist nur der Meinung der Angekl. als möglich unterstellt worden, daß mangels besonderer Dienstvorschriften über die Behandlung von Silbermünzen die Umwechslung der hochwertigen Münzen gegen Papiergeld zum eigenen Nutzen der Angekl. ebenso zulässig sei, wie die Verausgabung im normalen Geschäftsgange, daß ferner ein von den Angekl. geschaffener ordnungswidriger, aber für die Kasse vorteilhafter Zustand durch eine Maßnahme beseitigt werden dürfe, die der Kasse den Vorteil zum Nutzen der Angekl. entzieht. Diese Meinung für sich allein aber ist nicht geeignet, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, das sich aus der fehlenden, auch nicht vorausgesetzten Einwilligung des Eigentümers von selbst ergibt, auszuschließen. Sie würde auf den unbeachtlichen Strafrechtsirrtum hinauslaufen, daß auch eine an sich rechtswidrige Zueignung im Hinblick auf die in den Gründen angeführten Umstände nicht bestraft werden könne (vgl. RGSt. 4, 328; 5, 304).

(U. v. 23. März 1922, 1 D 837/21.) [A.]

24. [Amtsunterschlagung an Eisenbahnfahrkarten. Unerheblichkeit des Stoffwerts der unterschlagenen Sache. Urkundenunterdrückung erfordert Hinderung der Benutzung als Beweismittel. Möglichkeit der Anstiftung von Einzelhandlungen einer einheitlichen fortgesetzten Tat.]†) Die Strafkammer hat bezüglich sämtlicher Karten, die der Angekl. W., ordnungsmäßiger Dienstführung zuwider, in Gewahrsam behalten hatte, eine einheitliche Amtsunterschlagung angenommen. Auch die entwerteten Karten konnten Gegenstand eines Eigentumsvergehens sein. Sie sind fremde, bewegliche Sachen, und wenn auch das einzelne Stück so gut wie gar keinen Papierwert hat, so geht die Aneignung doch gegen den Willen der Bahnverwaltung und setzt die Eisenbahn der Gefahr eines Mißbrauches aus, wenn die Karten dienstwidrig zurückgehalten werden. Eine Unterschlagung nach § 350 StGB. ist also rechtlich bedenkenfrei angenommen. Dagegen unterliegt die Annahme einer damit in Tateinheit stehenden Verfehlung nach § 274 StGB. rechtlichen Bedenken. Unterdrücken ist nicht gleichbedeutend mit Beiseiteschaffen. Nach dem Sprachgebrauch

derselben eine rechtswidrige sei (vgl. RG. 5, 304). Das Fehlen dieses Bewußtseins der Rechtswidrigkeit der Zueignung ist, wie obiges Urteil ausführt, aus zwei Gründen möglich: entweder die Angekl. glaubten, einen fälligen Anspruch auf Übereignung der Münzen zu haben; diese Möglichkeit bedarf nach dem Sachverhalt keiner ernsthaften Widerlegung. Oder aber die Angekl. erachteten irrtümlich die Einwilligung in ihre Handlung seitens der Vertreter der Sparkasse für gegeben. Zu dieser zweiten Möglichkeit bemerkt das RG. unter „zu 2", daß auch die durchaus fernliegende Annahme, daß das Verhalten der Angekl. von den zur amtlichen Vertretung der Kasse berufenen Personen befugter Weise gebilligt werden würde, nicht festgestellt sei.

Nicht festgestellt ist somit die mutmaßliche Einwilligung, die von der irrtümlich angenommenen scharf zu trennen ist. Bei der irrtümlich angenommenen Einwilligung glaubt der Täter, daß der Verletzte tatsächlich eingewilligt habe, während eine mutmaßliche Einwilligung dann vorliegt, wenn der Täter weiß, daß die Einwilligung nicht erteilt ist, jedoch annimmt, daß der Verletzte sie bei Kenntnis der Sachlage erteilt hätte. (Vgl. meine „Einwilligung" S. 153 Anm. 58.)

Daß der Irrtum über eine seitens der Sparkassenvertretung abgegebene Einwilligung das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Zueignung ausschließen würde, ist zweifellos; denn alsdann würden die Angekl. glauben, durch eine tatsächlich abgegebene Einwilligung ein Recht zur Zueignung erhalten zu haben. Eine solche irrtümlich für gegeben erachtete Einwilligung steht jedoch gar nicht zur Diskussion. Vielmehr meint das RG., wie aus den Erläuterungen „zu 2" zu entnehmen ist, die mutmaßliche Einwilligung. Welche Rechtswirkungen diese hätte, kann, weil sehr bestritten, unerörtert bleiben. Denn es fehlt, wie erwähnt, an der erforderlichen Feststellung.

PrivDoz. Dr. Richard Honig, Göttingen.

Zu 24. Da der Tatbestand der Unterschlagung eine Bereicherung des Täters nicht erfordert, kann Unterschlagung auch an Sachen begangen werden, die keinen oder einen nur unerheblichen Stoffwert besitzen (vgl. 5. StS. v. 27. März 1917 RGSt. 50, 254 [255], und v. 27. Juni 1917 RGSt. 51, 97 [98]). Von Bedeutung ist die stoffliche Wertlosigkeit einer Sache lediglich für das Bewußtsein des Täters von der Rechtswidrigkeit der Zueignung, insofern er nach den Umständen des Falles das Einverständnis des Eigentümers zu der Wegnahme voraussetzen kann (vgl. 5. StS. v. 3. Jan. 1911 RGSt. 44, 207 [210]). Bei Zueignung einer stofflich wertlosen Urkunde kann ein solches mangelndes Rechtswidrigkeitsbewußtsein des Täters naturgemäß dann nicht in Frage kommen, wenn die Umstände dafür sprechen, daß er den Inhalt der Urkunde oder das in ihr verkörperte Recht sich nutzbar machen will (vgl. 1. StS. v. 16. Jan. 1911 GoltdArch. 59, 122 [123]).

Was sodann den Tatbestand der Urkundenunterdrückung angeht, so ist zu beachten, daß im Gegensatz zu der vorliegenden Entsch. der 2. StS. Urt. v. 30. Mai 1890 RGSt. 20, 423 auf S. 415 die auf Beseitigung eines Beweismittels gerichtete Absicht für nicht erforderlich erachtet hat, vielmehr als genügend die Absicht, dem andern die Einsicht der Urkunde unmöglich zu machen und ihn so an der Vornahme von Rechtshandlungen zu hindern. Die Eisenbahnverwaltung wird aber an der Wahrnehmung ihrer Rechte gehindert, wenn Eisenbahnfahrkarten widerrechtlich einbehalten werden und dadurch die Kontrolle der Verwaltung gestört wird. Selbst wenn man sich dieser weitergehenden Auffassung anschließt, bleibt fraglich, ob neben dem Tatbestande des Diebstahls oder der Unterschlagung der Tatbestand der Urkundenunterdrückung in Frage kommen kann, was Olshausen zu § 274 sub 6 verneint, das RG. in den Urteilen des 1. StS. v. 17. Okt. 1907 GoltdArch. 54, 484 und v. 16. Jan. 1911 GoltdArch. 59, 122 (123) bejaht. Das Moment,

wird vielmehr vorausgesetzt, daß die Handlung den Verletzten hindert, die Urkunde als Beweismittel zu benutzen. Eine solche Bedeutung der widerrechtlich einbehaltenen Karten kam aber hier für die Bahnverwaltung nicht in Frage. Die Tat hatte vielmehr den Zweck, einen Unbefugten die Verwendung der Karten als urkundliche Ausweise zu ermöglichen, die Karten also gerade einer Verwendung als Beweismittel zuzuführen (RGSt. 1, 159; 3 D 861/03 v. 4. Mai 1903). Hiernach ist der Tatbestand des § 274 nicht gegeben. Die Strafkammer hat angenommen, daß die nach und nach in bezug auf eine Anzahl von Karten verübte Amtsunterschlagung W.s auf Grund eines einheitlichen, rechtswidrigen Entschlusses, in Fortsetzungszusammenhang, begangen worden ist. Zugleich hat sie bezüglich K.s angenommen, daß er W. zu einem Teil seiner Unterschlagungstat, nämlich bezüglich der zwei Karten Magdeburg—Düsseldorf und zurück angestiftet habe. Die Revision rügt, hierin liege ein Widerspruch, da W. zu einer Tat, die auf Grund eines von ihm früher gefaßten einheitlichen Entschlusses begangen worden sei, nicht durch K. erst angestiftet worden sein könne. Der behauptete Widerspruch besteht indessen nicht. Auch wenn jemand den Entschluß gefaßt hat, wiederholt bei sich bietender Gelegenheit gleichartige Eingriffe in dasselbe Rechtsgut vorzunehmen, so schließt das nicht aus, daß er den für eine einzelne Betätigung erforderlichen Sonderentschluß auf Grund einer unter § 48 StGB. fallenden Einwirkung eines anderen faßt und ausführt. Es liegt also bei dem anderen eine Anstiftung zu der strafbaren Handlung vor, aber natürlich beschränkt auf die gerade durch seine Einwirkung mit hervorgerufene Einzelbetätigung des verbrecherischen Willens (RGSt. 17, 227; 34, 5; 48, 209).

(U. v. 19. Jan. 1922, 6a D 1407/21.) [A.]

---

mit dem die vorliegende Entsch. den Tatbestand der Urkundenunterdrückung besonders ausschließen zu können glaubt — die Absicht des Täters, später selbst von der jetzt unterdrückten Urkunde Gebrauch zu machen —, wird von v. Liszt 22. Aufl. S. 521 ausdrücklich als unerheblich bezeichnet.

Auffällig ist, daß der 6. StS. die Frage unerörtert läßt, ob man es der Vorinstanz durchgehen lassen konnte, daß sie die subjektive Seite des fortgesetzten Delikts in der Einheitlichkeit des Entschlusses fand. Die neuere Rechtsprechung des RG. hat gerade (siehe 5. StS. v. 31. Jan. 1911 RGSt. 44, 392 auf S. 396; 1. StS. v. 12. Juli 1917 RGSt. 51, 171 auf S. 174; 2. StS. v. 21. Dez. 1920 RGSt. 55, 129 auf S. 135) besonderes Gewicht darauf gelegt, den einheitlichen Vorsatz vom einheitlichen Entschluß zu sondern und nur den ersteren als für das fortgesetzte Delikt wesentlich anzuerkennen, weshalb denn auch Urteile, die Vorsatz und Entschluß für die Frage des fortgesetzten Delikts als gleichwertig behandelt haben, vom RG. aufgehoben sind (4. StS. v. 20. Juni 1911 RGSt. 45, 70 auf S. 72). Der vom 6. StS. vorliegend vertretene Standpunkt, daß eine Anstiftung zu der Einzelhandlung eines fortgesetzten Delikts möglich sei, entspricht den vom Urteil angezogenen früheren Entscheidungen des RG., wobei allerdings nicht übersehen werden darf, daß die Begründung, mit der diese Auffassung gerade in dem angezogenen Urteil RGSt. 48, 206 vertreten ist, für die heutige korrigierte Auffassung des RG. vom Wesen des fortgesetzten Delikts nicht paßt. Denn im Gegensatz zu der in jenem Urteil auf S. 210 vertretenen Auffassung erachtet das RG. die beim fortgesetzten Delikt vorliegende Einheitlichkeit der Handlung nicht als das Ergebnis einer rechtlichen Unterstellung (Fiktion), sondern einer natürlichen Betrachtung der Vorgänge (vgl. Lobe im RGRKomm. S. 37). Immerhin läßt sich auch bei der letzteren Auffassung vom Wesen des fortgesetzten Delikts die Möglichkeit der Anstiftung zu einem einzelnen Teil vertreten, wenn man davon ausgeht, daß trotz der Einheit des Vorsatzes jede Einzelbetätigung auf Grund eines neuen Willensimpulses und neuen Vorsatzes erfolgen kann. Vgl. wegen dieses Teilvorsatzes Lobe a. a. O. S. 38, der trotzdem a. a. O. zu § 48 sub 2 S. 160 eine Anstiftung zu Einzelhandlungen einer fortgesetzten Tat für unmöglich erklärt, da der Vorsatz bereits vorhanden gewesen sei. Damit spricht er aber dem, was er als Teilvorsatz ansieht, die praktische Bedeutung ab. Lobe beruft sich für seine Meinung auf ein Urteil des 1. StS. v. 29. Jan. 1914 GoltdArch. 62, 113. Dieses hat aber nur mit Rücksicht auf den besonderen Fall (Beseitigung der Schwangerschaft durch mehrere diesem bestimmten einmaligen Erfolg dienenden Tätigkeitsakte) eine Anstiftung zu einzelnen Ausführungshandlungen dieser Tat für unmöglich erklärt, es aber dabei dahingestellt gelassen, ob im allgemeinen zu dem Bestandteil eines vollendeten Fortsetzungsverbrechens noch angestiftet werden kann. Jedenfalls bedarf es im Einzelfalle, wenn diese Konstellation bejaht werden soll, einer sorgfältigen Prüfung, ob der Täterentschluß zu der Einzelhandlung erst durch den Anstifter hervorgerufen ist und ob er nicht vielmehr schon auf Grund des auf den Gesamterfolg der einzelnen Tätigkeitsakte gerichteten Vorsatzes gegeben war.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

****25.** [Vorsätzliche Rechtsbeugung bei Leitung einer Rechtssache.]†) Dem von der Anklage eines Verbrechens aus § 336 StGB. freigesprochenen Angekl. ist zur Last gelegt, in einer wegen Nichtanmeldung von Heeresgut anhängigen Strafsache bei der Leitung und Entscheidung dieser Rechtssache vorsätzlich zugunsten der Angekl. sich einer Beugung des Rechts schuldig gemacht zu haben. Durch das unter dem Vorsitz des Angekl. erlassene schöffengerichtliche Urteil waren die Angekl. freigesprochen, und es waren sogar die den Angekl. erwachsenen notwendigen Auslagen der Staatskasse auferlegt worden. Der Revision des Staatsanwalts ist — entsprechend dem Antrage des Oberreichsanwalts — der Erfolg nicht zu versagen. Im angefochtenen Urteil wird das „objektiv falsche" Urteil damit erklärt, daß der Angekl. „der Verhandlung und damit der auf ihr beruhenden Entscheidung" einen falschen Tatbestand unterschoben habe, indem er die damaligen Angekl. einen Entschuldigungsgrund vorbringen ließ, an den sie selbst nicht glaubten, daß er die Bestätigung der Möglichkeit dieses Entschuldigungsgrunds mittels unterstellender Fragen durch die Zeugen veranlaßte, und daß er „in Kenntnis der unzureichenden Grundlagen dieser Angaben es — entgegen seiner Richterpflicht unterließ, durch Fragen Klarheit zu schaffen und die Wahrheit zu fördern". Dieses Verhalten wird als „auf dem Gebiet der Prozeßleitung in der Verhandlung" gelegen bezeichnet. Der Tatbestand des § 336 StGB. wird da-

---

Zu 25. A. Die Rechtsbeugung gehört zu den glücklicherweise außerordentlich seltenen Verbrechen, so daß das RG. sich mit § 336 nur sehr selten zu beschäftigen gehabt hat. Mit einem dem vorliegenden Falle ähnlichen m. W. überhaupt noch nicht. Der angeklagte Richter hat ein Urteil herbeiführen wollen und auch herbeigeführt, das nach seiner Meinung dem objektiven Recht entsprach, in dem es die damals Angekl. für nicht schuldig erklärte, er bediente sich aber bei der Leitung der Verhandlung eines Mittels, das dem objektiven Recht zuwiderlief. Natürlich kann man es durchaus begreifen, daß die Strafkammer der guten Absicht besonderes Gewicht beimißt. Aber sie hat dabei übersehen, daß eine vorsätzlich Angekl. begünstigende Leitung der Verhandlungen nach dem klaren Wortlaute des § 336 schon eine Rechtsbeugung darstellt. Das betont das RG. mit dankenswerter Schärfe. Wenn ein Richter Behauptungen, von denen er weiß, daß sie unwahr sind, zur Grundlage eines Urteils werden läßt, ja sogar durch seine Fragstellung an die zu vernehmenden Personen noch vorsätzlich dazu mitwirkt, so verletzt er eben die Pflichten, die ihm die StPO. auferlegt. Wenn er durch sein Verhalten ein seiner Ansicht nach richtiges Urteil erzielen will, so fehlt ihm in der Beziehung die Absicht und der Vorsatz das Recht zu beugen, aber er beugt es vorsätzlich, wenn er eine Absicht zu erreichen sucht auf einem Wege, den nicht einschlagen zu dürfen er sich bewußt ist. Wollte man das verkennen, so öffnete man damit der Willkür des Vorsitzenden Tür und Tor. — Immerhin beweisen Fälle wie der vorliegende, daß auch bei einem regelmäßig sehr schweren Verbrechen mildernde Umstände vorliegen können und wie sehr der Entwurf von 1919 recht hat, das für alle Tatbestände anzuerkennen.

Geh. Hofrat Prof. Dr. v. Lilienthal, Heidelberg.

B. Daß nach § 336 StGB. bei der Leitung einer Rechtssache in gleicher Weise wie bei ihrer Entscheidung eine strafbare Rechtsbeugung begangen werden kann, stellt schon der Wortlaut der Gesetzesvorschrift klar. Damit ist aber nicht gesagt, daß die bewußte Verletzung der für die Leitung der Verhandlung geltenden Prozeßgrundsätze schlechthin eine Rechtsbeugung darstellt. Vielmehr bleibt die Frage offen, ob nicht eine Verletzung der für die Leitung der Verhandlung geltenden Rechtsgrundsätze nur dann als eine Rechtsbeugung aufzufassen ist, wenn sie vom Täter als das Mittel einer materiellrechtlich die Partei begünstigenden oder benachteiligenden Entscheidung gewollt ist. (Dem entspräche, wenn das Delikt in der Form der Unterlassung begangen wird, die Verweigerung des Rechtsschutzes.) Für diese Auslegung, die das Delikt als Absichtsdelikt deutet — wofür die tatbestandliche Formulierung des Gesetzes allerdings höchstens in den Worten „zugunsten oder zum Nachteil einer Partei" eine äußere Stütze bietet —, spricht schon der Umstand, daß es schwerlich im Sinne des Gesetzes liegen kann, dem Richter schwere Zuchthausstrafe für den Fall anzudrohen, daß er, ohne das materielle Recht einer Partei verkümmern zu wollen, die ihm als Leiter einer Verhandlung auferlegten prozessualen Pflichten verletzt. Wo wäre zudem die Grenze? — zumal wenn man sich lediglich an den Wortlaut der Bestimmung hält, nicht einmal zwischen Leitung und Sachleitung unterschieden wird, also auch eine bewußte Verletzung der äußeren Ordnung der

durch erfüllt, daß der Beamte sich bei der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache vorsätzlich zugunsten oder zum Nachteil einer Partei einer Beugung des Rechtes schuldig macht. Die Rechtsbeugung kann schon und allein bei der Leitung der Rechtssache begangen werden, ohne daß es hierbei darauf anzukommen hat, wie später die Entscheidung auszufallen haben würde. Es genügt, wenn der Täter bei der Leitung des Verfahrens das Recht in dem Bewußtsein verletzt, daß dadurch die Rechtsstellung der Partei verbessert oder verschlechtert wird, und es ist belanglos, ob der Täter das im Bewußtsein oder gar in der Absicht tut, eine nach seiner Meinung richtige oder unrichtige Entscheidung herbeizuführen, und ob durch die bei der Leitung begangene Rechtsbeugung tatsächlich eine richtige oder falsche Endentscheidung verursacht wird. Die Strafkammer hat bei ihren Ausführungen die beiden Möglichkeiten der Rechtsbeugung, die bei der Leitung und die bei der Entscheidung der Rechtssache, nicht gebührend auseinandergehalten, sondern rechtsbedenklich in Wechselbeziehung gebracht und miteinander vermengt. Die Annahme einer Rechtsbeugung bei der Leitung des Verfahrens wird von der Strafkammer nach dem ganzen Gedankengange ihres Urteils mehr oder weniger abhängig gemacht von der sachlichen Richtigkeit oder Unrichtigkeit der das Verfahren beendigenden Entscheidung und der Vorstellung des Angekl. hiervon, und es wird die Nichterweislichkeit des Bewußtseins von der Rechtsbeugung augenscheinlich vor allem darauf gegründet, daß der Angekl. durch seine Verfahrensleitung dem vermeintlich von ihm erkannten Rechte habe zum Siege verhelfen wollen. Das geht schon daraus hervor, daß die Strafkammer zur Grundlage ihrer Ausführungen die Frage gemacht hat, ob das schöffengerichtliche Urteil auf einer „Ungerechtigkeit" beruhe, und dann diese Frage mit einem „d. h." dahin erläutert hat, daß diese „Ungerechtigkeit" bestehe, wenn der Prozeß unter Verletzung des Rechtes „geleitet oder entschieden" sei. Schon hier drängt sich, wie dann auch im weiteren Verlaufe der Urteilsausführungen, die Vermutung eines Rechtsirrtums der Strafkammer dahin auf, daß eine Rechtsverletzung bei Leitung einer Rechtssache dann keine Rechtsbeugung im Sinne des Gesetzes begründe, wenn sie nicht auch zu einer „Ungerechtigkeit" der Entscheidung führe oder nach der Absicht des Täters dazu führen solle. Ob der Angeklagte schon dadurch allein vorsätzlich das Recht gebeugt hat, daß er unter Verletzung seiner Richterpflicht zur Wahrheitsermittlung die Verhandlung einseitig zugunsten der Angeklagten vorbereitet und geleitet und dadurch die Rechtsstellung der Angekl. im Verfahren, insbesondere gegenüber den Schöffen und dem Amtsanwalt, günstiger gestaltet hat, darüber spricht sich das Urteil nirgends bestimmt und unzweideutig aus; stets ist bei seinen Erörterungen, die hierher bezogen werden können, mehr oder weniger auf die Richtigkeit oder Unrichtigkeit des schöffengerichtlichen Urteils und der bezüglichen Absicht des Angekl. Gewicht gelegt. Wenn wiederholt von vorsätzlicher Begünstigung der angeklagten Bauern durch den Angekl. gesprochen und diese bejaht, andererseits aber die „Absicht" der Rechtsbeugung verneint wird, so kann dem Urteil hierwegen mit Grund innerer Widerspruch vorgeworfen werden, und es ist auch rechtlich bedenklich, daß von „Absicht" der Rechtsbeugung geredet wird, während zum inneren Tatbestand des § 336 StGB. das Bewußtsein der Rechtsverletzung genügt.

(U. v. 23. März 1922, 1 D 22/22.) [A.]

26. [Beraubung eines Postpakets ist nicht Unterdrückung nach § 354 StGB.] †) Der Angekl. hat in seinem Arbeitsraum in dem Postamte, in dem er als Postbeamter Dienst tat, aus einem dort amtlich verwahrten, der Post anvertrauten Pakete, in dem sich vier Stück Butter befanden, in einem unbewachten Augenblick ein Stück Butter herausgenommen, indem er es durch ein in der Verpackung befindliches Loch hervorzog, und hat es in seinen Dienstkleiderschrank getan, wo es am selben Tage gefunden wurde; er hatte dienstlich mit dem Pakete nichts zu tun und hat sich mit ihm nicht weiter befaßt. Die StK. meint, daß er das Stück Butter, einen Teil des Pakets und damit ein Paket i. S. des § 354 StGB. unterdrückt habe. Dem kann nicht beigetreten werden. Ein Teil des Inhalts eines Postpakets ist nicht selbst ein Paket. Dadurch, daß aus einem Paket etwas herausgenommen wird, wird nicht schon das Paket als solches der ordnungsmäßigen Postbeförderung entzogen, unterdrückt. Anders läge es, wenn der Angekl. das Paket, um es unbeobachtet berauben zu können, von seinem amtlichen Aufbewahrungsort weggeschafft und an diesen nach Entnahme von Sachen zurückgelegt und dadurch zeitweise es dem Postverkehr entzogen hätte (RGSt. 52, 248). Die Verurteilung aus § 354 StGB. ist also von Rechtsirrtum beeinflußt. Das Urteil ist aufzuheben und die Sache zurückzuverweisen. Es wird zu prüfen sein, ob der Tatbestand des § 133 Abs. 1 StGB. durch „Beiseiteschaffen der Butter erfüllt ist, das deren Entfernung aus den amtlichen Geschäftsräumen nicht erfordert (RGSt. 22, 242). Es wird weiter in Frage kommen, ob der Angekl. die Butter zum alsbaldigen Verbrauch entwendet oder sie gestohlen hat, um sie zu verkaufen, zu verschenken oder dgl. In letzterem Falle wäre der Sachverhalt aus §§ 138 Abs. 2, 242, 73 StGB. zu würdigen. Wegen Genußmittelentwendung ist kein Strafantrag gestellt. Die Entwendung zum alsbaldigen Verbrauche würde der Feststellung gewinnsüchtiger Absicht i. S. des § 133 Abs. 2 StGB. entgegenstehen (RGSt. 43, 176; 50, 396).

(U. v. 14. Febr. 1922, 2 D 914/21.) [D.]

27. [Beamteneigenschaft von durch Privatdienstvertrag angestellten Mitgliedern der preußischen Sicherheitswehr.] †) Dem Beamtenbegriff des § 359 StGB. unterstehen über das Beamtenverhältnis im staatsrechtlichen Sinne hinaus alle Personen, die auf Grund eines Anstellungsverhältnisses zur Wahrnehmung öffentlich-rechtlicher, dem Staatszweck unmittelbar dienender Geschäfte berufen sind, insbesondere solcher

---

Verhandlung (in der Stein vor § 128 II 3 und Lewin, Richterliche Prozeßleitung S. 38, zu Unrecht das Wesen der Leitung im Gegensatz zur Sachleitung sehen, s. dagegen meine Ausführungen in LZ. 1914, 1172) als eine Rechtsbeugung i. S. des § 336 aufgefaßt werden müßte. Verlangt man nicht die oben betonte subjektive Richtung des Delikts, dann kann auch bei der Rechtsbeugung, die bei der „Entscheidung" einer Rechtssache begangen wird, nicht unterschieden werden, ob bei der Urteilsfindung oder der Urteilsbegründung die Vorschriften des Gesetzes verletzt werden, so daß z. B. eine Urteilsbegründung, die Revisionssicherheit durch eine einseitige und unvollständige Darstellung des Verhandlungsergebnisses anstrebt, als eine Rechtsbeugung im technischen Sinne aufgefaßt werden müßte. (Wenn Landgerichtsdirektor Kroschel, Abfassung der Urteile in Strafsachen, 3. Aufl., S. 52 solche Fälle eine Beugung des Rechts nennt, so ist der Ausdruck sicher nur im vulgären Sinne gemeint). Eine solche Auffassung kann indes, wie wenig auch einer solchen Urteilsbegründung das Wort gesprochen werden soll, unmöglich im Sinne des Gesetzes liegen. Man kann daher, will man nicht zu unannehmbaren Konsequenzen gelangen, der vorliegenden Entscheidung nicht zugeben, daß es belanglos sei, ob der Täter in dem Bewußtsein handelt, eine unrichtige Entscheidung herbeizuführen. Nicht nur das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit kann mit Rücksicht auf die Eigenart des einzelnen Delikts auch da, wo es tatbestandlich nicht ausdrücklich verlangt wird, ein notwendiger Bestandteil des Vorsatzes sein (vgl. 1. Sen. v. 9. Jan. 1896 RGSt. 28, 100 [101], 5. Sen. v. 5. Okt. 1906 RGSt. 39, 193 auf S. 200); auch die sonstige subjektive Richtung der Tat kennzeichnende Momente müssen unter Umständen, ohne daß sie im Gesetz erwähnt sind, aus dem Wesen des Delikts hergeleitet werden. Das ist für das Delikt der Rechtsbeugung für den auf Herbeiführung eines die Partei begünstigenden oder benachteiligenden Erfolges gerichteten Willen der Fall.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Zu 26. Der Entscheidung möchte man insofern ein Fragezeichen anhängen, als sie die Anwendbarkeit des § 354 verneint. Das praktisch Bedenkliche zeigt sich schon bei der Übertragung auf Briefe oder Drucksachen, falls von mehreren in einem Umschlag versandten Blättern eines entfernt wird, oder auch auf Postkarten, von denen ein Stück abgerissen wird. Formal logisch kann man dem Satz, daß ein Teil des Inhalts eines Pakets nicht selbst ein Paket ist, mit ungefähr gleichem Recht den entgegensetzen, daß die Unterdrückung des Pakets als Ganzen, also damit auch die jedes seiner Teile verboten ist. Es muß sohin der Sinn des Gesetzes entscheiden. Dieser will offenbar die Postsendungen davor schützen, daß sie dem ordnungsgemäßen Verkehr entzogen werden, und muß daher ebenso jeden Teil der Sendung wie die Sendung als Ganzes umfassen.

Prof. Dr. Kitzinger, München.

Zu 27. Dem Urteil ist zuzustimmen.

Durch den FV. Art. 172 ist die allgemeine Wehrpflicht im Deutschen Reiche verboten. Das Wehrgesetz v. 23. März 1921 (RGBl. 329) bestimmt: „Die Wehrmacht ist die Reichswehr. Sie wird gebildet aus dem Reichsheer und der Reichsmarine, die aus freiwilligen Soldaten und nicht im Waffendienst tätigen Militärbeamten gebildet wird." Danach könnte man folgern, daß, da die Soldaten und Militärbeamten dies nur kraft ihres freien Willens sind, sie lediglich Vertragspflichten und keine Amtspflichten haben. Diese

Obliegenheiten, die sich als Ausübung von Staatshoheitsrechten darstellen. Daß dies für die Ausübung polizeilicher Befugnisse zutrifft, bedarf weiter keiner Ausführung, wird auch von den Verteidigern nicht bestritten. Diese bestreiten nur, daß der Sicherheitswehr, der die drei Angekl. angehört haben, polizeiliche Befugnisse zugestanden haben. Die Sicherheitswehr ist, wie in dem Urteil festgestellt worden ist, auf einen vom preußischen Minister des Innern erteilten Auftrag hin geschaffen worden und war eine Hilfspolizei. Im übrigen war sie militärisch organisiert, und aus diesem Grunde machte es sich erforderlich, das Kassenwesen und die Beschaffung von Verpflegung und Bekleidung der Truppe solchen Personen zu übertragen, die im Zahlmeisterdienst ausgebildet waren. Zu ihnen gehörten die drei Angekl. Hieraus geht hervor, daß diesen für die Sicherheitswehr diejenigen Obliegenheiten übertragen wurden, die beim Heere den Zahlmeistern, also Militärbeamten zustehen. Bildete demnach die Sicherheitswehr einen Teil der staatlichen Polizei, mochte sie auch, wie die Verteidiger behaupten, polizeibehördliche Befugnisse im engeren Sinne nicht haben, sondern der außerdem bestehenden Polizei für besondere Fälle als Hilfstruppe beigegeben sein, so war sie doch eine staatliche Einrichtung, und daraus folgt wieder, daß die bei ihr angestellten Personen trotz ihrer Verpflichtung durch Privatdienstvertrag Beamte i. S. des § 359 StGB. gewesen sind (so auch Urteil des RG. 2. StrSen. v. 18. Okt. 1921 2 D 248/21 gegen G. — LZ. 1921, 724). Dies trifft nicht nur auf die mit dem eigentlichen Sicherheitsdienst betrauten, sondern auch auf diejenigen Angehörigen der Sicherheitswehr zu, denen die Verwaltungsangelegenheiten, insbesondere die Verpflegung und Bekleidung der Truppe übertragen ist.

(U. v. 27. Febr. 1922, 6 a 1109/21.) [D.]

28. [Die Erlangung der Beamtenqualität ist unabhängig von der Rechtswirksamkeit des Anstellungsvertrages.]†)

Wenn die Strafkammer die Beamteneigenschaft des minderjährigen Angekl. um deswillen verneinen zu müssen glaubt, weil die nach § 113 BGB. erforderliche Genehmigung des gesetzlichen Vertreters zum Abschluß des Anstellungsvertrages mit der Postbehörde nicht erfolgt sei, der Vater des Angekl. vielmehr dem Vertragsabschluß ausdrücklich widersprochen habe, so kann dem nicht beigetreten werden. Das RG. legt bei Entscheidung der Frage nach der Beamteneigenschaft einer Person ausschlaggebende Bedeutung auf die Tatsache der A n s t e l l u n g. Diese erfordert nur die von der nach Reichs- oder Landesrecht zuständigen Amtsstelle ausgehende Berufung zur Wahrnehmung der dem Staatszwecke unmittelbar oder mittelbar dienenden öffentlichen Obliegenheiten und die erklärte Bereitwilligkeit des Anzustellenden zur Übernahme derselben (RGSt. 39, 234; GoltdArch. 40, 337). Dabei wird es für bedeutungslos erachtet, ob die Anstellung unter Nichtbeachtung subjektiver Vorbedingungen des Amtes (RGSt. 2, 82) oder unter Verstoß gegen die Dienstanweisung (jugendliches Alter!) erfolgt ist (RG. 4. StrSen. v. 2. Juli 1915 im Recht 1915 Nr. 2416; vgl. Recht 1916 Nr. 1394). Der erkennende Senat hat in einer Entsch. v. 30. März 1916, in der es sich um die Beamtenqualität einer Person handelte, die vor der Anstellung infolge strafgerichtlichen Urteils die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter verloren hatte, diese Rechtsgedanken fortgebildet und ausgesprochen, der Grundsatz, daß die Tatsache der Anstellung Beamteneigenschaft des Angestellten schaffe, ohne Rücksicht auf seine Fähigkeit zur Bekleidung des ihm verliehenen Amtes müsse a u s n a h m s l o s gelten, also ohne Rücksicht darauf, worauf die Unfähigkeit des Angestellten beruht, und ob sie dem Anstellenden bekannt war oder nicht (RGSt. 50, 18). Nach dieser Rechtsprechung kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Angekl. während der Dauer seiner Beschäftigung als Postaushelfer trotz Nichtgenehmigung des Anstellungsvertrags durch den gesetzlichen Vertreter als Beamter im Sinne des Strafrechts angesehen

---

Folgerung trifft nicht zu. Die Anstellung, obgleich sie auf Grund der Freiwilligkeit erteilt wird, bildet keinen Vertrag, sondern einen einseitigen Staatshoheitsakt. Es dürfte aber hierauf nicht ankommen. Es handelt sich hier nur um die Frage, ob die in der Reichswehr angestellten Beamten (Zahlmeister) Beamte im Sinne des StGB., nicht aber, ob Beamte im Sinne des Reichsbeamtengesetzes sind. Ganz mit Recht nimmt RG. an, daß sie Beamte im Sinne des StGB. sind, da sie öffentlich-rechtliche, dem Staatszweck unmittelbar dienende Geschäfte im behördlichen Auftrag ausführen, gleichviel, ob auf Anstellung oder auf Vertrag. Das gleiche muß für Angehörige einer amtlichen Organisation gelten, die als Sicherheitswehr zur Ausübung polizeilicher Aufgaben bestellt ist, auch wenn sie solche Befugnisse nur zur Unterstützung der regelmäßigen Polizeibehörden wahrnehmen. Es ist daher unerheblich, ob die Person unmittelbar im polizeilichen Sicherheitsdienst oder mittelbar in der Verwaltung einer solchen Organisation tätig war. Jedenfalls übte sie in behördlichem Auftrage öffentlich-rechtliche Funktionen aus. Die Angekl. haben die Tat nur begehen können, weil sie bei einer staatlichen Organisation mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben tätig waren, und sie mußten sich dessen bei Begehung ihrer Handlungen bewußt gewesen sein.

Geh. u. Oberbergrat Prof. Dr. **Arndt**, Marburg.

Zu 28. Der Entscheidung ist zuzustimmen.

Um den richtigen Ausgangspunkt für die Beurteilung des Erkenntnisses zu finden, muß man davon ausgehen, daß es einen für alle Gesetze gleichmäßigen Beamtenbegriff nicht gibt, daß insbesondere jemand im Sinne des Reichsbeamtengesetzes kein Beamter ist, wohl aber i. S. des § 359 StGB. Beamter sein kann. Man kann also ganz dahingestellt sein lassen, ob der Angekl., da er minderjährig war, und sein gesetzlicher Vertreter die nach § 113 BGB. (BGB. ist vom RG. sicherlich gemeint, aber ausgelassen) erforderliche Genehmigung zum Eintritt in den Postdienst nicht erteilt hatte, im allgemeinen oder im Sinne des RBG. die Rechte und Pflichten eines Reichsbeamten nicht erlangt hat. Es handelt sich hier nur um die damit nicht unbedingt zusammenhängende Frage, ob er Beamter i. S. des § 359 StGB. war, als er die fragliche Strafhandlung beging, und ob er das Bewußtsein dabei haben mußte, sich in Ausübung amtlicher bzw. öffentlich-rechtlicher Handlungen zu befinden. Der Angekl. hat nach Anstellung von der zuständigen Behörde im Postdienst, gleichviel, ob die Anstellung zu Recht oder zu Unrecht erfolgte, in Ausübung der ihm von der anstellenden Behörde aufgetragenen Beschäftigung Postsendungen für die Reichspost ausgetragen. Er hat also als Beamter gehandelt und mußte sich auch dessen bewußt gewesen sein; denn daß er nicht für eine Privatperson dabei tätig war, konnte ihm nicht verborgen sein. Also war er Beamter i. S. des § 359 StGB. Das StGB. stellt Handlungen von Beamten, namentlich von Postbeamten, unter besondere Strafnormen, um das Publikum zu schützen und die Sicherheit des Verkehrs, namentlich des Postverkehrs, nach Möglichkeit zu gewährleisten. Dies bedingt, daß sich diese Normen gegen jeden richten, der die Geschäfte des Dienstes namentlich des Postdienstes im behördlichen Auftrage und mit der Wirkung versieht, die das Gesetz amtlichen Handlungen gelegt.

Es wirft sich hier die Frage auf, ob durch die vom RG. hier vertretene Auffassung die Grenzziehung zur Amtsanmaßung erschwert wird, und inwieweit die Auffassung des RG. einzuschränken sei, wenn eine offensichtlich illegitime Stelle die Ausübung der Beamtenfunktionen übertragen hat, wie etwa beim Kapp-Putsch, oder etwa von einem Arbeiter- und Soldatenrat. Auch diese Frage läßt sich nicht generell beantworten. Ein von Kapp angestellter Beamter hat dadurch die Rechte und Pflichten eines Beamten nicht erhalten. Die Anstellung ist von Anfang an nichtig. Wenn Kapp jemand als einen Amtsboten anstellte, diesen mit einer Geldsendung an die Post schickte, und der Bote würde das Geld unterschlagen haben, so würde m. E. kein Zweifel sein, daß nur eine einfache Unterschlagung und nicht die Unterschlagung eines Beamten vorliegt. Wenn ein von Kapp angestellter Minister einen vortragenden Rat oder einen Richter anstellte, so sind nicht nur diese Anstellungen nichtig, sondern auch die von diesen Beamten vorgenommenen Amtshandlungen nichtig. Um aber ein anderes Beispiel zu gebrauchen. Das RG. hat die kommissarische Wiederbeschäftigung wegen Erreichung der Altersgrenze in den Ruhestand versetzter Richter als gegen GVG. verstoßend erachtet; daraus folgt, daß die von diesen gesprochenen Urteile nichtig sind. Sollte jedoch ein solcher Richter sich haben bestechen lassen, um ein richterliches Protokoll zu fälschen, so würde er wegen Amtsverbrechen m. E. strafbar sein, da er von einer zuständigen Behörde angestellt war. Ich gebe zu, daß dies nicht bedenkenfrei ist. Es wird jedoch m. E. durch die Rücksicht auf die allgemeine Rechtssicherheit gefordert. Auch der zu Unrecht von der zuständigen Behörde angestellte Richter, der ein amtliches Protokoll zu amtlichen Zwecken fälscht, muß sich bewußt sein, daß er eine Amtshandlung begehen und ein Amtsverbrechen verüben wollte. Dasselbe gilt von dem Postboten, dessen Anstellung wegen unterlassener Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters anfechtbar oder gar ungültig ist. Trägt er die Postsendungen in Ausübung seines Dienstes und infolge der Anstellung aus, so muß er sich dabei bewußt sein, daß er öffentlich-rechtliche Handlungen ausübt, die nur ein Postbeamter und kein bloßer Privatbeauftragter ausüben kann. Würde man die Legitimitätsprüfung bis auf die Spitze treiben, so könnte man zu dem Schluß gelangen, daß es Beamte und Amtshandlungen im Sinne des StGB. nicht mehr gäbe, weil die anstellende Behörde oder die Regierung durch eine revolutionäre Macht oder einen Staatsstreich illegitim eingesetzt worden sei.

Geh. u. Oberbergrat Prof. Dr. **Arndt**, Marburg.

werden muß. Dem steht auch nicht entgegen, daß die Entscheidung in RGRspr. 3, 763 den Rechtssatz ausspricht, das Dienstverhältnis aller Beamten habe, obschon es öffentlich-rechtlicher Natur sei, immer auch eine privatrechtliche Seite, weil es eine Begründung durch einen Vertrag voraussetze und in vielen Fällen privatrechtliche Verpflichtungen zur Folge habe. Denn damit sollte keineswegs gesagt sein, daß die Nichtermächtigung des gesetzlichen Vertreters den Eintritt der öffentlich-rechtlichen Wirkung der Anstellung ausschließe.

(U. v. 20. Febr. 1922, 1 D 1167/21.) [A.]

29. [Berücksichtigung von Strafen für strafbare Handlungen, die nach der zur Aburteilung stehenden Tat begangen sind.]†) Das Gericht war rechtlich nicht gehindert, die vom Angekl. anderweit erlittenen Bestrafungen auch dann strafschärfend heranzuziehen, wenn der Angekl. die diesen Bestrafungen zugrunde liegenden Straftaten erst nach denjenigen strafbaren Handlungen begangen hat, wegen denen er jetzt abgeurteilt ist.

(U. v. 13. Okt. 1921, 6 D 1364/21.) [A.]

30. [Zum Begriff des Kettenhandels, insbesondere der Preissteigerung.]†) Die Beschwerdeführer sind schuldig erkannt, im August 1919 vorsätzlich den Preis für Gegenstände des täglichen Bedarfs, nämlich Zucker, durch unlautere Machenschaften, insbesondere Kettenhandel, gesteigert zu haben, und deshalb aus § 1⁴ der PreisTrVO. v. 8. Mai 1918 verurteilt worden. Die Revisionsbegründungen machen unter Hinweis auf das Urteil des 1. Senats v. 12. Mai 1920 D 66/20 geltend, es fehle an dem Tatbestandsmerkmale der eingetretenen Preissteigerung, da die von den Beschwerdeführern erzielten Preise den damals für Auslandszucker im Handel üblichen Preis nicht überstiegen, sich vielmehr innerhalb des Verkehrswertes gehalten hätten. In dem Urteil vom 12. Mai 1920 hat der 1. Senat ausgeführt, der Zweck des § 1⁴ PreisTrVO. sei die Verhütung einer unwirtschaftlichen Warenverteuerung, der Kettenhandel sei ein Erfolgsdelikt, eine Preissteigerung liege deshalb nicht vor, wenn trotz der Einschiebung überflüssiger Glieder der von dem Verbraucher zu zahlende Preis den Verkehrswert der Ware nicht übersteige. Die gegen diese Auffassung sprechenden Bedenken, insbesondere auch die Frage, was unter Verkehrswert zu verstehen ist (vgl. RGSt. 55, 145), brauchen nicht erörtert zu werden, nachdem der 1. Senat selbst in dem Urteil vom 18. Okt. 1920 D 429/20 einen anderen, freilich zu einem ähnlichen Ergebnis führenden Standpunkt eingenommen hat. Die Entscheidung geht davon aus, daß eine die Voraussetzung des § 1⁴ PreisTrVO. bildende Preissteigerung infolge Kettenhandels oder anderer unlauterer Machenschaften regelmäßig dann anzunehmen sei, wenn eine Ware dem ordentlichen Handel entzogen und nicht unmittelbar dem Verbraucher oder einem zur Weiterführung an diesen berufenen Zwischenhändler zugeleitet werde, sondern erst auf Umwegen unter Mitwirkung von unnütz tätigen Gliedern und deshalb mit wirtschaftlich unberechtigten Aufschlägen belastet an den Verbraucher gelange. Es gibt aber, wie das Urteil weiter ausführt, Fälle, in denen eine mit Gewinn für einzelne Zwischenhändler verbundene Verschiebung der Ware, eine Unterbrechung der ordnungsmäßigen Preisentwicklung stattfindet, aber gleichwohl der Preis nicht höher wird, als er bei Innehaltung des richtigen Weges sich gestaltet hätte. So verhält es sich im Falle des Diebstahls einer Ware. Hier beginnt bei dem weiteren Lauf der Ware eine neue Entwicklung des Preises, innerhalb deren eine Steigerung im Sinne des § 1⁴ PreisTrVO. erst da wieder beginnt, wo der Preis erreicht ist, den die Ware bei ihrem Ausscheiden aus dem ordnungsmäßigen Handel auswies oder bei Weitergabe im Handel nach Maßgabe der vom Gesetz anerkannten Preisberechnung aufweisen würde, wenn die Unterbrechung der Preisbildung nicht eingetreten wäre. Der § 1⁴ a. a. O. will Sicherheit schaffen, daß der Preis auf dem ganzen Wege zum Verbraucher in gerechtfertigter Weise sich entwickelt, daß nur die wirtschaftlich berechtigten Gestehungskosten unter Hinzutritt ausschließlich solcher Gewinnzuschläge, die gleichfalls nach Grund und Maß wirtschaftlich berechtigt sind, im Preis gegenüber jedem Erwerber bis zum Ausdrucke kommen. Dieser Preis, welcher für jeden Fall des Warenumlaufs durch Nachberechnung zu ermitteln ist, darf im Kettenhandel nicht überschritten werden; er muß aber überschritten sein, wenn § 1⁴ PreisTrVO. Anwendung finden soll. Im vorliegenden Fall ist der Zucker von W. im Wege einer Straftat (Betrug) erlangt worden und damit eine Unterbrechung der ordnungsmäßigen Preisgestaltung eingetreten. Der zunächst von W. geforderte Preis von 200 ℳ für den Zentner ist im Laufe des Kettenhandels bis auf 450 ℳ gestiegen. Die Beschwerdeführer machen geltend, dieser Betrag hätte sich noch innerhalb des Preises gehalten, der damals für Auslandszucker gezahlt worden sei. Aus der Begründung des ersten Urteils ist nicht ersichtlich, daß der nach vorstehenden Erörterungen für den Eintritt einer Preissteigerung maßgebende Umstand, ob der schließlich gezahlte Preis den Preis überstieg, der sich bei ordnungsmäßiger Entwicklung gebildet haben würde, beachtet und geprüft worden ist. Da hier ein Fall der Unterbrechung ordnungsmäßiger Preisentwicklung vorliegt, die Erlangung der Ware durch strafbare Handlung und die dadurch geschaffene Möglichkeit, trotz niedriger Preisbemessung einen Gewinn durch den Weiterverkauf zu erzielen, so war die Prüfung des Sachverhalts in der angegebenen Richtung nicht zu entbehren. In Ermangelung einer dahingehenden Feststellung fehlt es deshalb an einer ausreichenden Grundlage

---

Zu 29. Das RG. nimmt mit Recht an, daß die über den Angekl. anderweit verhängten Strafen bei der Strafzumessung auch dann berücksichtigt werden können, wenn die ihnen zugrunde liegenden Handlungen erst nach der jetzt abzuurteilenden begangen sind.

Das StGB. regelt die Strafzumessung nicht. Vom Standpunkte jeder Straftheorie aber ist die Gesamtpersönlichkeit des Täters für das Maß der Strafe nicht unerheblich, mag man aus ihr Gesichtspunkte herleiten, die für Würdigung der zu vergeltenden Schuld oder der abzuwehrenden Gefährlichkeit von Bedeutung sind.

Dementsprechend nennt der Strafgesetzentwurf von 1919 unter den Strafzumessungsgründen, getrennt vom Vorleben, die „persönlichen Verhältnisse" des Schuldigen, und damit stimmt der neueste Schweizer Entwurf (1918) wörtlich überein.

Geh. JR. Prof. Dr. Freudenthal, Frankfurt a. M.

Zu 30. Der Grundsatz, den man aus der Entscheidung des 1. StS. v. 12. Mai 1920 entnehmen konnte, daß für die Preissteigerung des Kettenhandeltatbestandes der Verkehrswert entscheidend sei, hat als endgültig abgelehnt zu gelten. Er vertrug sich in dieser Allgemeinheit nicht mit der sonstigen Rechtsprechung des RG. (siehe meine Fußnote zu dem Urteil JW. 1920, 840). Dagegen kommt auch das obige Urteil auf das Kriterium, das m. E. ausschlaggebend ist: Es ist zu prüfen, ob der schließlich gezahlte Preis den Preis übersteigt, der sich bei ordnungsmäßiger Entwickelung bilden würde (so auch 1. Senat v. 18. Okt. 1920 JW. 1921, 402; 4. Senat v. 9. Nov. 1920 RGSt. 55, 145). Die besondere Schwierigkeit der Feststellung liegt darin, daß im einzelnen Fall nicht abgewartet werden kann, bis der vom Verbraucher zu zahlende Preis feststeht, sondern daß bereits die im Handel eingetretene Preiserhöhung den deliktischen Erfolg ergeben kann. Man muß hier die Folgerung aus dem vom RG. betonten Gefährdungscharakter der Preistreibereivorschriften ziehen (siehe Urt. v. 15. Okt. 1920 JW. 1920, 984), daß jede solche Abweichung vom normalen Handelswege durch Einschiebung unnützer Zwischenglieder die Gefahr begründet, daß die Ware mit den wirtschaftlich unberechtigten Aufschlägen belastet an den Verbraucher gelangt, und daß damit regelmäßig schon die Preissteigerung eingetreten ist. Daraus, daß die Feststellung des Verbraucherpreises nach der vom Gesetz anerkannten Preisberechnung zu erfolgen hat (§ 1 Nr. 1 PreistrVO.), ergibt sich weiter, daß ein auf besonderen Umständen beruhender Erwerbspreis (siehe mein Preistreibereistrafrecht 6. Aufl. S. 22) nicht die Grundlage der Preisberechnung bildet, daß in solchen Ausnahmefällen, wie im obigen Urteil, der Verkehrswert die obere Grenze bildet und eine Preissteigerung, die auf solcher anormalen Preisbasis erfolgt, so lange nicht vorliegt, als eine Überschreitung des Verkehrswertes nicht in Frage kommt. Daß von diesen Grundsätzen aus bei ordnungsgemäßer Marktlage auch der Marktpreis wieder für die Preissteigerung im § 1 Nr. 4 ausschlaggebende Bedeutung erlangt, ist eine m. E. notwendige Konsequenz.

Von Interesse ist in dem Urteil, daß eine unwirtschaftliche Unlauterkeit noch nicht ohne weiteres darin erblickt wird, daß ein Kleinhändler am Großhandel teilnimmt. Das hindert das Kettenhandelsverbot nicht. Es kommt auf das konkrete Geschäft an, ob die Teilnehmer als Groß- oder Kleinhändler auftreten, und daraus sind die Merkmale unwirtschaftlicher und unlauterer Verlängerung der Handelskette zu gewinnen. Der Kleinhändler kann sich im einzelnen Fall auch durchaus wirtschaftlich als Grossist betätigen; eine Verpflichtung, lediglich an Verbraucher abzusetzen, ergibt sich aus seiner Erwerbstätigkeit nicht.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin

für die Anwendung des § 1⁴ PreisTrVO., und es mußte daher Aufhebung und Zurückverweisung erfolgen. Das LG. hat die Frage des Kettenhandels, soweit N. in Betracht kommt, mit der Begründung bejaht, N., der Kleinhändler sei, habe den Zucker in seinem Geschäft verkaufen müssen und nicht erst noch an den Großhändler weiterverkaufen dürfen. Hierbei scheint angenommen zu sein, daß ein Kleinhändler niemals an einen Großhändler weiterveräußern dürfe, und nicht beachtet zu sein, daß anscheinend eine Menge (600 Zentner) in Frage steht, die nicht für den Kleinhandel erworben ist, vielmehr dessen Bedarf übersteigt.

(III. Senat v. 27. Febr. 1922, 3 D 193/21.) [A.]

31. [Notwendigkeit von Erwägungen über Durchschnittspreise im Sinne von § 2 PreisTrVO.] †) Die Strafkammer hat die Möglichkeit, es könne ein Durchschnittspreis in Betracht kommen, nicht erwogen, obwohl der festgestellte Sachverhalt dazu Anlaß bot. Danach war Gegenstand der Verhandlungen, bei denen über die Menge der zu liefernden Steine nichts Bestimmtes gesprochen worden ist, die Lieferung von Steinen zu einer größeren Anzahl von Bauten. Es sollte zwar mit dieser Lieferung in der nächsten Zeit begonnen werden, aber es kam eine fortlaufende Lieferung für längere Zeit in Frage. Wenngleich die Vertreter der Genossenschaft ihrerseits an die schon vorhandenen 700 000 Steine als diejenigen dachten, die für die Lieferung in Frage kämen, so war dies doch nach dem Urteilsinhalt nicht für die Angeklagten der Fall. Von dem Lager der fertigen Steine kamen für die Angeklagten nur 200 000 Stück in Betracht, und das Urteil unterstellt zu ihren Gunsten, daß sie auch die erst künftig herzustellenden „im Auge hatten". Daraus folgt, daß nach Annahme des Landgerichts der Preis vom Standpunkt der Angeklagten aus sowohl auf die vorhandenen 200 000 Stück, wie auf Steine, die erst künftig herzustellen waren, sich bezog. Ob der geforderte Preis für letztere einen übermäßigen Gewinn enthielt, wird dahingestellt gelassen. Da nur ein Preis für die gesamten Lieferungen bei den Verhandlungen gefordert wurde, so ergibt sich hieraus unmittelbar, daß geprüft werden mußte, ob die Angeklagten nicht etwa einen Durchschnittspreis gefordert haben im Sinne von § 2 PreisTrVO., zu vgl. RGSt. 54, 261 (263). Die Strafkammer hat sich darüber nicht ausgesprochen, was nach dem übrigen Urteilsinhalt nur aus Rechtsirrtum über die Voraussetzungen einer Gesetzesvorschrift geschehen sein kann.

(U. v. 2. März 1922, 3 D 740/21.) [D.]

****32.** [Straflosigkeit des Erwerbs eines unversteuerten Wechsels.] †) Mit Unrecht leitet die StK. die Strafbarkeit des Angekl. daraus her, daß er den nicht verstempelten, von der Ausstellerin mit ihrem Blankoindossament versehenen Wechsel, ohne ihn seinerseits zu verstempeln, „angenommen" habe. Damit soll gesagt sein, daß er den Wechsel als Kommissionär „erworben" habe — wie ihm das auch in dem Strafbescheid des Finanzamts v. 13. Jan. 1921 zur Last gelegt ist — und zwar zum Zwecke gewerbsmäßiger Verwertung, sei es zur Ablieferung an den Kommittenten, sei es zur Diskontierung, wobei nach Annahme des Vorderrichters der Vorbehalt des Angekl. dahin ging, den Wechsel zurückzugeben „und in kleinere Wechsel umzutauschen, sofern er ihn nicht los werden könne". Selbst wenn darin ein „Erwerb" des Wechsels im Sinne des § 6 WStempStG. vom 15. Juli 1909/26. Juli 1918 zu finden sein sollte, so ergibt dieser Sachverhalt nicht die Strafbarkeit des Angekl. In § 5 WStempStG. einerseits und § 12 das. andrerseits sind für die Teilnehmer am Umlauf eines unversteuerten Wechsels zwei verschiedenartige Verpflichtungen geschaffen. Nach § 5 haften sie als Gesamtschuldner für die Entrichtung der geschuldeten Abgabe an die Reichskasse. Nach § 12 ist jeder fernere inländische Inhaber verpflichtet, „den Wechsel zu versteuern, ehe er denselben unterzeichnet, veräußert ... oder ... aus den Händen gibt". Nur die Nichterfüllung dieser Pflicht ist in § 18 unter Strafe gestellt, während § 5 lediglich eine steuerliche Haftbarkeit begründet, deren Verwirklichung den Steuerbehörden anheimgestellt, nicht aber durch eine Strafbestimmung gesichert ist; RGSt. 41, 231 (236). Ein Tatbestand der in § 12 gedachten Art liegt nach dem festgestellten Sachverhalt nicht vor. Insbesondere hat der Angekl. danach den Wechsel nicht zurück-, auch sonst nicht aus den Händen gegeben. Unter diesen Umständen kommt Anwendung des § 433 RAbgO. hier ersichtlich nicht in Frage. Hierbei kann ganz dahinstehen, ob diese Bestimmung in der Revisionsinstanz auch ohne beachtliche Rüge von Amts wegen zu berücksichtigen ist, und ob auch dann die Entscheidung ausgesetzt werden muß, wenn die Steuerbehörde einen Steuerveranlagungsbescheid nicht erweislich erlassen hat, sei es, daß sie ihn zur Zeit nicht erlassen kann oder will. Denn hier ist die Frage der Strafbarkeit unabhängig von der Pflicht der Steuerhaftung. Auch wenn die Steuerbehörde in einem Steuerbescheid die Steuerpflicht des Angekl. und die Nichtentrichtung der Steuer bejahen und damit die Verkürzung des Staats um den Steuerbetrag feststellen wollte, so würde daraus die Strafbarkeit des Angekl. nicht folgen. Diese wäre vielmehr nur gegeben, wenn er selbst die in § 12 WStempStG. bezeichneten Rechtshandlungen vorgenommen hätte, was hier nicht der Fall ist, nach dem Strafbescheid von der Steuerbehörde auch selbst gar nicht behauptet wird. Ob aber unter Voraussetzung von Steuerpflicht und Steuerpflichtverletzung eine strafbare Handlung im Sinne des Gesetzes vorliegt oder nicht, darüber hat allein der Strafrichter unabhängig von Auffassungen der Steuerbehörde zu entscheiden. Die Entscheidung liegt außerhalb der der Steuerbehörde in § 433 RAbgO. vorbehaltenen Fragen.

(U. v. 3. Febr. 1922, 4 D 1348/21.) [D.]

Zu 31. Gegen die Ansicht von Wassermann-Kaiser, Wucher, Preistreiberei und Schleichhandel S. 64; Alsberg, Preistreibereistrafrecht, 6. Aufl., S. 95; Thiele, Marktpreis und Übergewinn (Berlin 1922) S. 46 und des KG. JW. 1917, 491 hält der 3. Sen. in diesem Urteil an der vom 4. Sen. (Amtl. Samml. 54, 261 = JW. 1920, 1035 = Mitteil. für Preisprüfungsstellen 1921, 19) und vom 2. Sen. (Urteil v. 24. Okt. 1919 = Mitteil. für Preisprüfungsstellen 1920, 3) vertretene Ansicht fest, daß ein Durchschnittspreis i. S. des § 2 PreistrVO. dann nicht anzunehmen ist, wenn der Fordernde selbst keine Durchschnittspreisberechnung vorgenommen hat, auch wenn sich nachträglich erweisen ließe, daß die Vornahme einer solchen Berechnung seine Preisstellung rechtfertigen würde. Als neuer Rechtsgedanke wird aber aufgestellt, daß auch die Kosten erst herzustellender Gegenstände (und was für diese gilt, muß naturgemäß auch für bestellte, aber noch nicht gelieferte Waren gelten) mit in die Durchschnittspreisberechnung eingezogen werden können. Den gleichen Standpunkt hat hinsichtlich der noch nicht gelieferten Waren neuerdings auch der Reichswirtschaftsminister in seinem Erlaß v. 24. Nov. 1921 (Mitteil. für Preisprüfungsstellen 1921, 176) vertreten, der die Einbeziehung solcher Waren in die Durchschnittspreisberechnung davon abhängig gemacht hat, daß die neue Ware fest gekauft, individuell ausgesondert ist und jederzeit zur Verfügung des Kaufmanns steht, Erfordernisse, die, abgesehen von dem festen Kaufabschluß wohl einen zu strengen Maßstab anlegen. RA. Dr. Rudolf Wassermann, München.

Zu 32. Schon in der Begründung zu dem Gesetz betr. die Wechselstempelsteuer wird eine genaue Scheidung zweier Tatbestände durchgeführt. Es soll die Haftung für den Wechselstempel hinsichtlich des Ausstellers mit dem Zeitpunkt der Ausstellung und hinsichtlich des folgenden Wechselbeteiligten mit dem Zeitpunkt eintreten, in welchem jeweilig der Wechsel entgegengenommen wird; dagegen soll die Strafbarkeit erst dann eintreten, wenn der unversteuerte Wechsel weiter in Umlauf gebracht oder sonst damit Geschäfte gemacht sind. Hiernach ergibt bereits diese Begründung dem klaren Wortlaut des Gesetzes entsprechend, daß der jetzige § 5 (frühere § 4) des WStG. nicht mehr und nicht minder zum Ausdruck bringt, als daß die Teilnehmer am Umlauf des Wechsels gesamtschuldnerisch für den Wechselstempel haftbar werden, daß dagegen gemäß § 12 (früher § 11) in Verbindung mit § 18 WStG. die Strafbarkeit für die Unterlassung der Versteuerung nicht schon mit der Entgegennahme des Wechsels, sondern nur auf Grund der weiteren Benutzung oder deren Vorbereitung durch Mitvollziehung eintritt.

Die Entsch. des RG. stellt sich, wie es seitens des höchsten Gerichtshofs auch sonst schon geschehen ist, auf diesen Boden, den auch die Rechtslehre einnimmt. (Greiff, Wechselstempelgesetz die Vorbem. zu §§ 5 und 12 WStG.; Hoffmann in Stenglein, Komm. zu dem Strafrechtl. Nebenges. Anm. 2c zu § 5 und Anm. 5 zu § 12 WStG.)

Ebenso entspricht die Entsch. des RG. über die Auslegung des § 433 RAbgO. dem unverkennbaren Sinn dieser Gesetzesvorschrift, daß bei einer der gerichtlichen Aburteilung unterliegenden Steuerstrafsache das Gericht von der Vorentscheidung der zuständigen Finanzbehörde nur in Ansehung der Frage abhängig ist, ob und in welcher Höhe ein Steueranspruch besteht oder verkürzt ist, daß aber über die Frage der Strafbarkeit der Handlung das Gericht ohne Bindung durch die Anschauung der Steuerbehörde sein Urteil nach eigenem Ermessen abzugeben hat.

JR. Dr. Wilhelm Bernstein, Berlin.

33. [Das Verbot der Veröffentlichung der Anklageschrift nach § 17 PreßG. Bedeutungslosigkeit des Irrtums des Täters, daß mit dem nicht rechtskräftigen Urteil der ersten Instanz das Verfahren i. S. dieser Vorschrift sein Ende erreicht habe. Was ist unter Veröffentlichung der Anklageschrift zu verstehen?] †) Unterstellt ist zugunsten des Angekl., er habe auf Grund einer Nachschau in seinem Preßhandbuch angenommen, das Verfahren hätte mit Erlassung des Strafkammerurteils sein Ende erreicht. Da (nach einer Feststellung des angefochtenen Urteils) der Angekl. gegen das wegen Beleidigung ergangene Urteil Revision eingelegt hat, kann er unmöglich geglaubt haben, das Verfahren in jener Sache sei abgeschlossen; das meint wohl auch das Urteil nicht. Worin sich der Angekl., auf Grund jener Nachschau im Preßhandbuch, geirrt haben kann, ist vielmehr nur die Frage, in welchem Sinne in § 17 PreßG. die Worte verstanden sind, daß „das Verfahren sein Ende erreicht habe". Hat der Angekl. irrtümlich angenommen, das Ende des Verfahrens i. S. des § 17 habe schon in der Verkündung des Strafkammerurteils gelegen, so hat er sich nicht über einen Grundsatz des Verfahrensrechtes geirrt, sondern über einen Begriffsbestandteil der in § 17 PreßG. aufgestellten Strafvorschrift, und ein Irrtum dieser Art macht ihn nicht straffrei. Strafbar ist nach § 17 unter den näher angegebenen Voraussetzungen die „Veröffentlichung der Anklageschrift". Das Tatbestandsmerkmal ist indessen nicht unter allen Umständen und ohne weiteres dann gegeben, wenn in dem veröffentlichten Verhandlungsberichte Sätze enthalten sind, die sich wörtlich ebenso auch in der Anklageschrift vorfinden. Das würde insbesondere zutreffen, wenn die Anklageschrift wegen Beleidigung aus dem diesem Verfahren zugrunde liegenden Verhandlungsberichte diejenigen Stellen wiedergab, in denen die Beleidigung gefunden wurde, und in dem Bericht über die Verhandlung wegen Beleidigung auch wieder jene Stellen des früheren Zeitungsberichts abgedruckt wurden. Die Auffassung, daß in diesem Falle in Wahrheit nicht „die Anklageschrift" (oder ein Teil davon) veröffentlicht wurde, würde dadurch nicht ausgeschlossen sein, daß der Verhandlungsbericht einführend davon spricht, jene Stellen „lägen der Anklageschrift zugrunde". Eine solche Auffassung ist aber auch gegenüber anderen Teilen der Anklageschrift möglich, so gegenüber ihren Ausführungen über die rechtliche Beurteilung der der Anklage wegen Beleidigung zugrunde gelegten Stellen. Es darf hier die ursprüngliche Bedeutung des in § 17 ausgesprochenen Verbotes nicht unbeachtet bleiben. Als das Gesetz geschaffen wurde, bot die Verlesung der **Anklageschrift** die Grundlage der Hauptverhandlung. Nachdem sie durch ihre Verlesung kundgegeben war, stand ihrer Veröffentlichung nichts mehr im Wege. Anders die RStPO. Sie verbietet die Verlesung der Anklageschrift; verlesen wird der **Eröffnungsbeschluß**. Soweit dieser inhaltlich oder gar wörtlich die Anklageschrift wiedergibt, wird dann zwar nicht die Anklageschrift in der Hauptverhandlung verlesen (und damit „kundgegeben" nach § 17), wohl aber ihr rechtlicher Inhalt zum Gegenstande der Hauptverhandlung gemacht. Hiernach ist dann allerdings nicht die in § 17 aufgestellte Voraussetzung erfüllt, daß die Anklageschrift **kundgegeben** wäre (RGSt. 28, 411), aber daß es an einer solchen Kundgebung fehlt, begründet **dann keine** Verfehlung nach § 17, wenn die Handlung des Angekl. schon nicht als eine **Veröffentlichung der Anklageschrift** zu gelten hat. Bei dem Umstande, daß die Anklageschrift nicht verlesen wird, wohl aber möglicherweise (und meistens wirklich) der Inhalt der Anklageschrift durch eine wörtliche Wiederholung von Stellen aus der Anklageschrift im Eröffnungsbeschlusse, oder durch Vorhalt an den Angekl. oder sonst im Laufe der Hauptverhandlung zur Sprache gebracht wird, bedarf es jeweils besonderer Prüfung, ob eine berichtliche Mitteilung, die sich äußerlich als eine solche über den Inhalt der Anklageschrift gibt, in Wahrheit als Veröffentlichung der Anklageschrift und nicht vielmehr als Mitteilung über den Inhalt der Hauptverhandlung aufzufassen ist. Dabei wird eine „Veröffentlichung der Anklageschrift" dann anzunehmen sein, wenn der Verhandlungsbericht erkennbar die Mitteilung **gerade als den Inhalt der Anklageschrift** geben will. Umgekehrt kann möglicherweise der Bericht dahin zu verstehen sein, daß das, was den Anschein einer Mitteilung aus der Anklageschrift hat, in Wahrheit ein Bericht über den in der Hauptverhandlung zur Sprache gekommenen Verhandlungsstoff ist, und eine solche Auffassung würde nicht schlechthin dadurch als ausgeschlossen gelten müssen, daß sich der Bericht des in der Anklageschrift gebrauchten Wortlautes bedient und vielleicht sogar die Anklageschrift als seine Quelle nennt. Bei der dem Tatrichter obliegenden Beurteilung der bezeichneten Frage kann es von Einfluß sein, wenn der Berichtende auch sonst ersichtlich nicht zwischen Anklageschrift und Eröffnungsbeschluß zu unterscheiden weiß.

(U. v. 19. Dez. 1921, 6a D 1404/21.) [A.]

Zu 33. Wenn das RG. den Irrtum des Angekl. für unerheblich erachtet, so entspricht dies seinem grundsätzlichen Standpunkt, der Unterscheidung zwischen strafrechtlichem und außerstrafrechtlichem Irrtum, die, wie längst erwiesen, weil in sich unhaltbar, nicht folgerichtig durchgeführt werden kann. Das beweist drastisch wieder das vorliegende Urteil. Es nennt die Bestimmung des § 17 PreßG. eine „Strafvorschrift", obwohl sie nicht die Andeutung einer solchen enthält, **diese** vielmehr dem § 18¹ vorbehält.

Die schwer verständlichen, auch nicht widerspruchsfreien Ausführungen zu § 17 beweisen so recht das Unzulängliche, nach vielen Richtungen Verfehlte dieser Gesetzesstelle (vgl. **Kitzinger**, PreßG. 90 f.). Dadurch, daß **diese** nur den schriftlichen Niederschlag, nicht die tatsächlichen Vorgänge des Strafverfahrens vor vorzeitiger Veröffentlichung schützt, gestaltet sich die Rechtslage hier wohl so: Hat der Angekl. eine Tatsache veröffentlicht, die er nicht unmittelbar oder durch Vermittlung Dritter aus der Anklageschrift entnommen hat, so hat er nicht die Anklageschrift veröffentlicht, selbst wenn er sich fälschlich auf sie bezieht. Hat er umgekehrt eine Tatsache mitgeteilt, die er aus dieser Quelle geschöpft, so hat er die Anklageschrift ganz oder teilweise mitgeteilt, selbst wenn er sich nicht auf sie bezieht. In diesem Fall wird aber noch die Frage praktisch, ob das Verbot der Veröffentlichung durch Kundgabe der Anklageschrift in der öffentlichen Verhandlung sein Ende erreicht hat. Dies ist nur dann und immer dann anzunehmen, wenn in der Verhandlung die Anklageschrift als solche ganz oder teilweise bekannt gegeben, d. h. bei Kundgebung einer in der Anklageschrift enthaltenen Tatsache die Anklageschrift (nicht etwa der Eröffnungsbeschluß) als Quelle genannt worden ist. Zu dem objektiven Tatbestand muß die entsprechende Schuld hinzutreten (nach bedenklicher Anschauung des RG. nur Vorsatz genügend; s. S. 98 a. a. O.), und **diese** muß den vollen objektiven Tatbestand umfassen, also sowohl die Tatsache, daß der Täter in dem angegebenen Sinne die Anklageschrift veröffentlicht, wie auch die, daß diese Anklageschrift noch nicht in dem angegebenen Sinne öffentlich kundgegeben worden ist.

Prof. Dr. Kitzinger, München.

34. [Ein Perlenhalsband mit Goldschloß ist eine zum Teil aus Gold hergestellte Ware i. S. des Goldausfuhrverbots v. 13. Juli 1916.] †) Der Angekl. hat, wie das LG. rechtsbedenkenfrei feststellt, am 20. März 1920 es unternommen,

Zu 34. Der Ansicht, daß eine Ausfuhr vorliegt und daß gegebenenfalls die BRVO. v. 13. Juli 1916 anwendbar ist, muß beigepflichtet werden, höchst bedenklich erscheinen aber die Ausführungen des Urteils darüber, daß das Perlenhalsband als eine teilweise aus Gold hergestellte Ware anzusehen sei.

Der Wortlaut der Begriffsbestimmung der im § 1 der VO. genannten Waren entstammt offenbar dem Zolltarif (Nr. 771).

Schon hieraus ergibt sich die Notwendigkeit, im Zweifel auf die **Verkehrsauffassung**, unter welchen Voraussetzungen eine „Ware ganz oder teilweise aus Gold" vorliegt, zurückzugreifen. Aber auch der im Urteil angegebene Gesetzeszweck führt zu keinem anderen Ergebnis. Denn sollte der Goldverbrauch der Industrie eingedämmt werden, so sollte andererseits dem Export hochwertiger Waren, insbesondere von Perlen und Edelsteinen, die auch jetzt noch auf der Ausfuhrfreiliste stehen, kein Hindernis bereitet werden. Es ist daher davon auszugehen, daß eine geringe Verwendung von Gold eine Ware dann nicht zu einer „teilweise aus Gold hergestellten" macht, wenn nach der Verkehrsauffassung die anderen Bestandteile an Wert und Wichtigkeit so überragen, daß man von einer teilweisen Herstellung der Ware **aus Gold** nicht mehr sprechen kann. Es kommt also nicht darauf an, ob ohne das goldene Schloß, dessen Wert im Verhältnis zu den Perlen ganz minimal sein dürfte, das Halsband sein Wesen verlieren oder auseinanderfallen würde. Mag das Schloß im Sinne des BGB. ein wesentlicher Bestandteil der ganzen Ware sein, wirtschaftlich und nach der Verkehrsauffassung kann man unmöglich behaupten, daß gerade das zum Schloß verwandte Goldmetall dem Ganzen den Charakter einer auch nur teilweise aus Gold fabrizierten Ware gibt. Abzustellen ist die Entscheidung also darauf, ob der Goldteil im Verhältnis zum Wert des ganzen Gegenstandes wesentlich ist. Ist er so unwesentlich wie hier, wo das goldene Schloß vom Gesamtwert von 100 000 ℳ vielleicht kaum einige 100 ℳ an Wert ausmacht, und wo es für den Wert des Gegenstandes gleichgültig ist, ob das Schloß aus Gold oder einem anderen Metall bestand, da entfällt der Sinn des Ausfuhrverbots, dessen formalistische Auslegung zu so unbefriedigenden Entscheidungen führen muß wie im vorliegenden Falle.

RA. Dr. Alsberg, Berlin.

ein Perlenhalsband, an dem sich sechs große Brillanten befanden, das ferner mit einem goldenen und seinerseits mit kleinen Brillanten besetzten Schloß versehen war und einen Wert von 100000 ℳ hatte, aus dem Gebiete des Deutschen Reiches auszuführen, ohne im Besitze einer Ausfuhrbewilligung zu sein. Wie er unwiderlegt behauptet hat, war er etwa acht Tage vorher aus seiner holländischen Heimat nach Deutschland eingereist; er hat dabei das in Holland gekaufte Perlenhalsband mitgenommen, um es in Deutschland zu verkaufen, hat es hier indessen nicht absetzen können und es deshalb am 20. März 1920 bei seiner Rückreise nach Holland wieder mit dorthin nehmen wollen. In der Nähe der holländischen Grenze ist es bei der Untersuchung auf der Zollstation bei ihm, obwohl er es in seinem Gepäck zu verstecken suchte, gefunden und beschlagnahmt worden. Vom LG. ist er wegen dieses Unternehmens der Ausfuhr auf Grund des § 2 Abs. 1 der BRVO. v. 13. Juli 1916, betr. das Verbot der Ausfuhr von Goldwaren (RGBl. 695), nach deren § 1 die Ausfuhr von Waren verboten ist, „die ganz oder teilweise aus Gold hergestellt oder auf mechanischem Wege mit Gold belegt sind“, zu einer Geldstrafe in Höhe des doppelten Wertes des Halsbandes, d. i. zu einer Geldstrafe von 200000 ℳ verurteilt worden; zugleich ist auf Grund des § 2 Abs. 2 das. auf Einziehung des — dem Angekl. selbst gehörigen — Halsbandes erkannt worden. Die Revision des Angekl. konnte keinen Erfolg haben. Verfehlt ist es zunächst, wenn die Revision meint, es könne im vorliegenden Falle von einer „Ausfuhr“ i. S. der VO. v. 13. Juli 1916 um deswillen keine Rede sein, weil es sich nur um die Zurückbringung eines vom Angekl. selbst kurz vorher in das Reichsgebiet erst eingeführten Gegenstandes gehandelt habe. Denn die VO. v. 13. Juli 1916 verbietet in § 1 die Ausfuhr der dort bezeichneten Waren ohne jede Ausnahme und Einschränkung; das Verbot gilt somit ohne Unterschied für alle innerhalb der Grenzen des Reichsgebiets befindlichen Waren der in § 1 bezeichnenet Art, und es war daher ohne Belang, daß es sich im vorliegenden Falle um einen Gegenstand handelte, der vom Angekl. selbst nicht lange vorher aus dem Auslande ins Inland eingeführt worden war und der nun nach der Stelle im Ausland, wo er sich früher befunden hatte, wieder zurückgebracht werden sollte. Mit Unrecht bekämpft die Revision auch die Annahme des LG., daß das hier in Rede stehende Halsband infolge des daran befindlichen goldenen Schlosses den in § 1 der VO. v. 13. Juli 1916 bezeichneten Waren zuzurechnen sei. Dem Ausfuhrverbote des § 1 unterliegen auch Waren, die nur teilweise aus Gold hergestellt sind, und die Annahme des LG., das fragliche Halsband stelle sich als eine solche teilweise aus Gold hergestellte Ware dar, läßt jedenfalls keinen Rechtsirrtum erkennen. Die Meinung der Revision, es könne von Waren, die teilweise aus Gold hergestellt seien, nur dann die Rede sein, wenn es sich um Waren handle, bei denen das zu ihrer Herstellung verwendete Gold für den Wert und das Wesen der Ware bestimmend sei, findet weder im Wortlaute noch in dem Zwecke der VO. v. 13. Juli 1916 — der dahin ging, den Goldverbrauch der Industrie einzudämmen, um dadurch den Goldbestand der Reichsbank zu schützen — irgendeine Stütze. Auf der anderen Seite kann dahingestellt bleiben, ob auch schon die geringste Verwendung von Gold zur Herstellung einer Ware genügt, um diese Ware als eine teilweise aus Gold hergestellte i. S. der VO. v. 13. Juli 1916 erscheinen zu lassen; jedenfalls kann es nicht als rechtsirrig gelten, wenn — wie es vom LG. erkennbar geschehen ist — das Schloß eines Perlenhalsbandes als ein solcher Teil dieses Halsbandes angesehen wird, dem für die bestimmungsgemäße Verwendung des Halsbandes eine so wesentliche Bedeutung zukommt, daß im Falle seines Fehlens das Halsband sein Wesen verlieren oder doch in seinem Wesen verändert sein würde. Bildete aber zufolge der hiernach rechtsbedenkenfreien Annahme der Strafkammer das unter Verwendung von Gold hergestellte Schloß einen in jenem Sinne wesentlichen Teil des Perlenhalsbandes, so begegnete auch die daraus von der Strafkammer weiter gezogene Folgerung, daß das Perlenhalsband selbst eine zum Teil aus Gold hergestellte Ware i. S. der VO. v. 13. Juli 1916 gewesen sei, keinem rechtlichen Bedenken.

(U. v. 16. März 1922, 3 D 1055/21.) [A.]

35. [Ist im Falle der Ablehnung eines Beweisantrages ohne Begründung der Angekl. beschwert, wenn die behauptete Tatsache vom Urteil als wahr unterstellt wird?] †) Richtig ist nach dem Hauptverhandlungsprotokoll, daß die Strafkammer den Beweisantrag auf Vernehmung des Polizeiwachtmeisters Sch. abgelehnt hat, ohne diesen Beschluß gemäß § 34 StPO. mit Gründen zu versehen. Da sich aber aus den Urteilsgründen ergibt, daß die Strafkammer die behaupteten Tatsachen als wahr unterstellt, der Antrag also den vom Verteidiger beabsichtigten Erfolg gehabt hat, so sind die Angekl. durch den Prozeßverstoß nicht benachteiligt.

(U. v. 9. Jan. 1922, 6 a D 1159/21.) [A.]

36. [Notwendigkeit nachträglicher Beeidigung eines Zeugen, wenn der noch in der Hauptverhandlung angenommene Teilnahmeverdacht zur Zeit der Urteilsfindung nicht mehr besteht.] †) Die Rüge, daß die Zeugin G. zu Unrecht nicht vereidigt worden sei, mußte Erfolg haben. Es ist zwar der Beschluß ergangen, daß die Zeugin gemäß § 56³ StPO. unbeeidigt bleibe, weil sie hinsichtlich der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Tat als Teilnehmerin verdächtig sei, und in einem solchen, nach der tatsächlichen Seite ausschließlich von dem ersten Richter zu beurteilenden Verdacht würde an sich ein gesetzlicher Grund für das Unterbleiben der Vereidigung gegeben sein (wegen § 247 Abs. 2 StGB. z. vgl. RGSt. 22, 99). In dem Urteil findet sich aber die Feststellung, die Verhandlung habe ergeben, daß der Angekl. die Fleischwaren in jener Nacht ohne Wissen und Willen der Hausbewohner, insbesondere auch der Frau G. auf näher beschriebene Weise gestohlen habe, und es wird weiter als erwiesen angesehen, daß der Angekl. in jener Nacht von der Frau G. überhaupt nicht erwartet worden sei, diese vielmehr in der ehelichen Schlafstube im Bette gelegen und den Angekl. damals gar nicht gesehen oder von seiner Anwesenheit Kenntnis gehabt habe. Bei dieser Sachlage muß damit gerechnet werden, daß das Gericht zwar zur Zeit der Beschlußfassung über die Vereidigung einen Teilnahmeverdacht annahm, aber dann schließlich bei der Urteilsfällung auf Grund des Ergebnisses der Beweisaufnahme zu einer Feststellung gelangte, welche eine Teilnahme der Zeugin an der Straftat, auch in dem weiteren über die Teilnahme nach §§ 47—49 StGB. hinausgehenden Sinne des § 56³ StPO. (vgl. RGSt. 53, 169 und 54, 321) ausschloß. Erachtete aber das Gericht bei der Urteilsfindung den Verdacht der Teilnahme für nicht mehr vorhanden, so mußte es in Abänderung des ursprünglichen Beschlusses zur Beeidigung der Zeugin schreiten, da dann § 56³ StPO. nicht mehr Platz griff. Jedenfalls fehlt es an einer Gewähr, daß der erste Richter angesichts des aus der

---

Zu 35. Das RG. verlangt für die Regel nicht nur, daß der Ablehnung eines Beweisantrages eine Begründung beigefügt wird, es stellt auch an diese Begründung besondere Anforderungen (siehe dazu Urt. des 6. Sen. v. 13. Okt. 1921 JW. 1922 S. 587 Nr. 3 nebst Anmerkung von mir). Wenn im Falle der Wahrunterstellung das Fehlen einer Begründung unschädlich sein soll, so kann dem nicht zugestimmt werden. Wird dem Antragsteller nicht in der Verhandlung zu erkennen gegeben, daß die von ihm unter Beweis gestellte Behauptung als wahr angenommen werden soll, so kann er nicht die von der Wahrunterstellung berührten Momente als Ergebnis der Verhandlung würdigen. Der bezeichnete Mangel beschwert ihn also in der Regel mindestens in gleicher Weise, wie wenn dem Antragsteller nach in der Verhandlung erklärter Wahrunterstellung nicht mehr vor der Urteilsverkündung das Wort gegeben wird. (Siehe dieserhalb einerseits das die Worterteilung für entbehrlich erachtende Urteil des 1. Sen. v. 20. Okt. 1921 JW. 1922, 496 Nr. 7, andererseits das die Worterteilung fordernde Urteil des 4. Sen. v. 24. Jan. 1922 unten S. 1037 sowie meine Anmerkungen zu diesen Urteilen.)

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Zu 36. Gegen die Entsch. dürften Bedenken nicht herzuleiten sein. Wie sich die merkwürdige Tatsache erklären läßt, daß nicht schon bei der Vernehmung der Zeugin G. die im Urteil festgestellten, sogar ihre Kenntnis von der strafbaren Handlung des Angekl. ausschließenden Umstände zur Sprache kamen, und daß, nachdem dies durch einen anderen Teil der Beweisaufnahme geschehen, das Gericht nicht unter nochmaliger Vernehmung der Zeugin G. seine früher gewonnene Überzeugung von deren Teilnehmerschaft einer Revision unterzog, läßt sich aus den mitgeteilten Urteilsgründen nicht erkennen. Jedenfalls aber ist der Vorgang ein Beitrag zu dem, jetzt endlich ja allgemein anerkannten Bedürfnis, die „tatsächlichen Feststellungen“ der Strafkammern nicht als sakrosankten Ausdruck unerschütterlicher Wahrheitsfindung zu betrachten, sondern deren Nachprüfung durch ein Rechtsmittel zu ermöglichen.

JR. Dr. Mamroth, Breslau.

Verhandlung gewonnenen Ergebnisses die Frage geprüft hat, ob damit die Annahme eines Teilnahmeverdachtes noch vereinbar ist (vgl. Urteil des 4. S. v. 18. Juni 1912 4 D 377/12 und des 1. S. v. 12. April 1915 I 122/15). Da das Urteil auf der Aussage der Zeugin G. wesentlich beruht, ihre Nichtvereidigung aber aus den vorstehenden Gründen nicht einwandfrei erscheint, so mußte auf die Verfahrensbeschwerde das erste Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden.

(Urt. v. 14. Jan. 1922; 3 D 1292/21.) [D.]

37. [Gegenseitige Körperverletzung begründet kein Teilnehmerverhältnis im Sinne des § 56 Nr. 3 StPO.] †) Die Voraussetzungen des § 56 Nr. 3 StPO. waren beim Zeugen M. nicht gegeben. Er war nicht als Teilnehmer an der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Tat anzusehen, wenn er bei Gelegenheit dieser Tat, in einem gewissen Zusammenhang mit ihr, dem Angekl. gegenüber sich selbst einer gleichartigen Tat schuldig machte. Eine Schlägerei verbindet die verschiedenen Handlungen aller Beteiligten nur in dem Falle des Sonderdelikts nach § 227 StGB. zu einer Tat im Sinne des § 56 Nr. 3 StPO. Ein solches steht hier nicht in Frage.

(U. v. 31. Jan. 1922, 2 D 646/21.) [A.]

38. [Antrag auf Herbeischaffung von Akten als Unterlage eines zu erstattenden Gutachtens. Nichtbescheidung der Ablehnung eines Sachverständigen wegen Befangenheit.] †) 1. Das LG. hat den Antrag des Verteidigers auf Heranziehung der den Angekl. betreffenden Akten der Nervenabteilung des Kriegslazaretts R. und K. mit der Begründung abgelehnt, die Verlesung von Gutachten aus diesen Akten sei unzulässig. Mit Recht hält sich der Angekl. dadurch beschwert. Ein Urkundenbeweis durch Verlesung von Gutachten aus den Militärakten sollte nach dem Willen des Antragstellers nicht geführt, vielmehr sollte durch Heranziehung jener Akten — die der Beschwerdeführer übrigens bereits in seinem an das LG. gerichteten Schriftsatz vom 29. Sept. 1921 vergeblich gewünscht hatte — die Unterlage für das oder die zu erstattenden ärztlichen Gutachten geschaffen werden. Dahin ging offenbar Inhalt und Ziel des Beweisantrags. Die tatsächlichen Grundlagen für die Beurteilung des Geisteszustandes des Angekl. herbeizuschaffen, durfte ihm das LG. nicht verschränken, vielmehr stand es dem Beschwerdeführer zu, alle Tatsachen unter Beweis zu stellen, die für die sachverständige Beurteilung seines Geisteszustandes von Erheblichkeit sein konnten. In dieser Beziehung konnte auch sein Verhalten vor der Tat von Bedeutung sein. Durch die Ablehnung des gestellten Beweisantrags ist daher die Verteidigung des Angekl. in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkte unzulässig beschränkt worden. — 2. Auch die weitere Beschwerde der Nichtbescheidung des Antrags auf Ablehnung des Sachverständigen Dr. med. W. wegen Besorgnis der Befangenheit ist begründet. Der Angekl. hat mittels Schriftsatzes dem LG. mitgeteilt, er lehne den genannten Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit aus denselben Gründen ab, die er in seiner Beschwerdeschrift an den Herrn Justizminister angegeben habe. Hierzu war der Angekl. nach § 74 StPO. befugt und das erkennende Gericht hatte nun darüber zu entscheiden, ob es das Ablehnungsgesuch für begründet erachtete. Die Beschlußfassung hierüber ist jedoch ausweislich des Sitzungsprotokolls unterblieben, Dr. W. vielmehr in der Hauptverhandlung als Sachverständiger vernommen worden. Aus dem Sitzungsprotokoll erhellt nicht, ob der Schwurgerichtsvorsitzende, wie es seine Pflicht gewesen wäre, das Ablehnungsgesuch des Angekl. dem Gericht zur Kenntnis gebracht hat, ob sich das Gericht also des Vorliegens eines Ablehnungsgesuchs überhaupt bewußt gewesen ist. Daher kann die Vernehmung des Dr. W. auch nicht als stillschweigende Ablehnung des Gerichts aufgefaßt werden. Ebensowenig kann aus dem Verhalten des Angekl. ein Verzicht auf die zu den Akten geltend gemachte Ablehnung entnommen werden. Denn abgesehen davon, daß er in der Hauptverhandlung nicht besonders gefragt worden ist, ob er seine Ablehnung aufrecht erhalte, hat er durch seine Angriffe gegen die Richtigkeit des Dr. W.schen Gutachtens klar zu erkennen gegeben, daß er diesen Gutachter nicht anerkennen wolle. Auf der Nichtbescheidung des Ablehnungsgesuchs kann das angefochtene Urteil beruhen.

(U. v. 27. Jan. 1922, 4 D 1822/21.) [A.]

39. [Offenkundige Tatsachen können, auch wenn sie in der Hauptverhandlung nicht erwähnt sind, im Urteil verwertet werden. Irrtum des Täters über den öffentlichen Charakter der Urkunde ist ein außerstrafrechtlicher Irrtum.] †) Unbegründet ist die Rüge, aus den Gründen des Urteils sei nicht ersichtlich, worauf die Feststellung beruhe, daß die Strecke von B. nach G. in ihrer ganzen Ausdehnung nicht allzu oft gefahren werde. Diese Tatsache kann das Gericht aus der Beweisaufnahme erfahren oder als in der in Betracht kommenden Gegend jedermann bekannt, also als offenkundig angesehen haben. Ihre Verwertung im Urteile war deshalb nicht unzulässig, auch wenn sie keinen Gegenstand der Beweisaufnahme gebildet haben sollte (RGSt. 31, 185, 187). Fehl geht auch die Rüge, daß die Strafkammer die Sache hätte an das Schwurgericht verweisen sollen. Die Verweisung hätte, wenn die Zuständigkeit des Schwurgerichts begründet gewesen wäre, von Amts wegen erfolgen müssen. Die Strafkammer hat nicht verkannt, daß die von der Reichseisenbahnverwaltung ausgestellte Fahrkarte an sich als eine öffentliche Urkunde i. S. der §§ 267, 268 Nr. 2 StGB. zu gelten hat (RGSt. 8, 409;

Zu 37. Die Entscheidung trifft m. E. nicht zu. „Teilnahme" i. S. des § 56 Nr. 3 StPO. ist nicht die technische „Teilnahme" nach §§ 47 ff. StGB., sondern darüber hinaus jede strafbare Beteiligung an dem den Gegenstand der Untersuchung bildenden Vorgang (so RG. selbst in RGSt. 53, 169 betr. StGB. § 139). Diese erweiterte Auslegung des § 56 wird allein auch der ratio legis gerecht: ein solcher Teilnehmer besitzt nicht mehr die für die Erstattung eines einwandfreien Zeugnisses dem Angekl. gegenüber unerläßliche Unbefangenheit. Danach fällt aber auch eine gegenseitige Körperverletzung unter die Vorschrift, und zwar unabhängig von § 227 StGB.

Prof. Dr. W. Sauer, Königsberg i. Pr.

Zu 38. Die Entscheidung erscheint in ihren beiden Teilen begründet.

Zu 1 handelt es sich um einen echten Beweisantrag: Heranziehung der Akten des Lazaretts zwecks Information des Sachverständigen; nicht (auch nicht nach der strengen Auffassung des RG.; vgl. JW. 22, 299 ff.) um einen bloßen Beweisermittelungsantrag; und zwar um einen solchen, dessen Zulässigkeit nicht zweifelhaft sein konnte, da eine Verlesung des Akteninhalts nicht beantragt war.

Zu 2 dagegen handelt es sich nicht um einen Beweisantrag, sondern um die Ablehnung eines Sachverständigen, die gemäß § 74 StPO. ebenso zu behandeln ist wie die Ablehnung eines Richters. Es bedurfte daher gemäß § 27 StPO. einer Entscheidung des Gerichts; daß nur das erkennende Gericht zuständig war, ist nicht richtig, auch vom RG. schon wiederholt (21 Nr. 89; 22 Nr. 38) verneint worden. Hier aber war offenbar ein Gerichtsentscheid überhaupt nicht ergangen.

Prof. Dr. Graf zu Dohna, Heidelberg.

Zu 39. Ob es eines Verhandelns über offenkundige Tatsachen bedarf, wird von der Rechtsprechung des RG. nicht einheitlich beantwortet. Im Gegensatz zu der von dem vorliegenden Urteil angezogenen Entsch. des 4. Sen. v. 14. Juni 1898, RGSt. 31, 185 (187) und einer Entsch. des 3. Sen. v. 2. Mai 1907, SeuffBl. f. RA. 2, 739 (740) verlangen die Urt. des 2. Sen. v. 7. März 1893 JW. 1893, 225 und des 1. Sen. v. 3. Juli 1902 JW. 1903, 94 Nr. 20 ausdrücklich ein Verhandeln über offenkundige Tatsachen. Ob ein solches Verhandeln stattgefunden hat, kann allerdings in der Regel in der Revisionsinstanz, da weder Protokoll noch Urteil sich darüber aussprechen müssen, nicht nachgeprüft werden. (Vgl. auch das Urt. des 3. StS. v. 27. Febr. 1922 nebst Anm. von mir.)

Was den materiellrechtlichen Teil der Entscheidung angeht, so ist es richtig, daß in dem angezogenen Urteil des 1. Sen. v. 5. Jan. 1894 RGSt. 25, 69 (72) das RG. (passim) den Irrtum über den Charakter einer Urkunde als einer öffentlichen als einen außerstrafrechtlichen Irrtum bezeichnet, was jene Entscheidung daraus herleitet, daß es den einzelnen Landesrechten zu bestimmen überlassen sei, welchen Urkunden der Charakter der Öffentlichkeit zukomme. Richtig gesehen handelt es sich aber bei einem solchen Irrtum um die unrichtige Erfassung eines vom StGB. angewandten gesetzlichen Begriffsmerkmals und deshalb nicht um die Verkennung von Tatumständen, wie sie der § 59 Abs. 1 StGB. im Auge hat. So ist denn auch der 1. Sen. in seinem Urt. v. 10. Juni 1907 RGSt. 40, 203 (205), ohne auf jene ältere Entscheidung zurückzugreifen, zu der Auffassung gelangt, daß ein solcher Irrtum ein belangloser Irrtum über das Strafgesetz sei, nachdem er bereits in dem Urt. v. 30. Nov. 1905 RGSt. 38, 220 (223) für den Vorsatz bei Fälschung einer öffentlichen Urkunde lediglich verlangt hat, daß der Täter die das Merkmal der Öffentlichkeit begründenden Tatsachen kennt.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

28, 42). Trotzdem sieht sie nicht ein Verbrechen nach Nr. 2 des § 268, sondern ein solches nach Nr. 1 daselbst als gegeben an, weil der Angekl., wie es im Urteile heißt, nicht gewußt hat, daß es sich im vorliegenden Falle um eine öffentliche Urkunde gehandelt habe. Die Strafkammer wendet somit zugunsten des Angekl. die Bestimmung des § 59 StGB. an und konnte dies tun, ohne daß dies rechtlich zu beanstanden ist, weil der Irrtum über den öffentlichen Charakter einer Urkunde kein Irrtum auf dem Gebiete des Strafrechts ist (RGSt. 25, 69, 72, auch Urteil des 5. Strafsenats v. 20. Jan. 1920 in Sachen gegen H. 5 D 521/19). Handelte aber der Angekl. in einem solchen Irrtum, was hiernach, weil auf tatsächlichem Gebiete liegend, vom Revisionsgericht nicht nachzuprüfen ist, so kam auch nicht mehr ein Verbrechen nach Nr. 2 des § 268 StGB. und damit auch nicht die Zuständigkeit des Schwurgerichts in Frage.

(U. v. 6. Febr. 1922, 6a D 1261/21.) [A.]

40. [Ablehnung eines Antrages als Beweisermittlungsantrag. Fragepflicht des Gerichts.]†) Die Ablehnung des vom Verteidiger im Schlußvortrage gestellten Beweisantrags kann nicht gebilligt werden. Der Antrag lautete auf Vernehmung einer Frauensperson, die bei der polizeilichen Vernehmung des Beschwerdeführers zugegen gewesen sei. Worüber die Frau als Zeugin vernommen werden sollte, ist nach dem Protokoll vom Verteidiger nicht gesagt und vom Vorsitzenden nicht gefragt worden. Offenbar hat es aber einer Aussprache hierüber nicht bedurft, weil das Beweisthema nach der sonstigen Verteidigung des Beschwerdeführers allen Prozeßbeteiligten ohne weiteres bekannt war. In den Urteilsgründen ist gesagt: „der Beschwerdeführer will zu seinem polizeilichen Geständnis aus Angst vor dem Schicksal des Mannes, der auf der Polizei geschlagen worden sei, veranlaßt worden sein". Bei derartiger Verteidigung konnte der Beweisantrag nur so verstanden werden, daß die Frau über die Vorgänge bei Ablegung des polizeilichen Geständnisses Auskunft geben sollte. Ihr Name ist zwar im Beweisantrage nicht angegeben worden — wie die Sachlage annehmen läßt —, weil er dem Beschwerdeführer nicht bekannt war. Die Polizeibeamten, die das Geständnis entgegengenommen oder mit angehört hatten, waren als Zeugen in der Hauptverhandlung anwesend, das Gericht konnte also sogleich ohne Schwierigkeit den Versuch machen, von diesen Zeugen des polizeilichen Geständnisses den Namen der Frau zu erfahren, die bei der polizeilichen Vernehmung anwesend war. Dazu wie zur Befragung nach dem Beweisthema, wenn das nicht offen zutage lag, war das Gericht oder der Vorsitzende nach §§ 153 Abs. 2, 243 Abs. 3 StPO. verpflichtet. Nach dem Protokoll und den Gründen ist aber in keiner der beiden Richtungen eine Aufklärung versucht worden. Es ist vielmehr der Beweisantrag ohne weiteres mit der Begründung abgelehnt worden, daß er zu unbestimmt sei, einen „Beweisermittlungsantrag" darstelle, auch die unter Beweis gestellten Tatsachen nicht näher angegeben seien. Diese Begründung ist bei der geschilderten Sachlage unzutreffend und unzureichend (RGRechtspr. 7, 534; 4, 63; RGSt. 38, 127). Die Ablehnung mit dieser Begründung enthält eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung in einem nach dem Sachstande für die Entscheidung wesentlichen Punkte (§ 377 Ziff. 8 StPO.).

(U. v. 17. Jan. 1922, 2 D 865/21.) [A.]

41. [Teilnahmebezichtigung benannter Entlastungszeugen berechtigt nicht, ihre Vernehmung abzulehnen. Berücksichtigung von Wortlaut und Sinn des Beweisantrags bei Wahrunterstellung.]†) Der Einwand des Angekl. in der Hauptverhandlung vor dem LG. ging dahin, er habe zwar die 12 Unterhosen gestohlen, sich aber an der gewaltsamen Eröffnung der Kammertür in der Kaserne nicht beteiligt. Dies hat die Strafkammer allein durch die eidliche Aussage des Zeugen Ma. für widerlegt erachtet, der gesehen haben wollte, daß am Abend der Tat gegen 7 Uhr 3—4 Leute, unter ihnen der Angekl., die Kammertür mit einem Seitengewehr erbrochen hätten. Der Angekl. hat sich zur Widerlegung der Aussage des Belastungszeugen auf das Zeugnis der Grenadiere R., Kl. und Mi. zum Beweise dafür berufen, daß er an dem Aufbrechen der Tür nicht beteiligt gewesen sei. Diesen Beweisantrag durfte die Strafkammer nicht mit der Begründung ablehnen, die drei Zeugen wären als Mittäter des Angekl. verdächtig und deshalb ungeeignet, das Beweisergebnis zu erschüttern. Denn der Verdacht der Mittäterschaft der drei Zeugen gründete sich nach der Annahme der Strafkammer auf die Aussage des Ma., die vom Angekl. durch sein Beweisanerbieten gerade angegriffen werden sollte. Der Beweis hätte daher erhoben werden müssen, und es hätte nicht ohne Beweiserhebung deren vermeintliches Ergebnis vorweggenommen werden dürfen mit der Begründung, die Aussagen der drei Zeugen könnten die Ma.sche Bekundung nicht widerlegen. Mit Recht beschwert sich der Verteidiger weiter darüber, daß auch die beantragte Vernehmung des Zeugen W. abgelehnt worden sei. Nach dem verkündeten Gerichtsbeschluß ist das in das Wissen dieses Zeugen Gestellte, nämlich er habe den Angekl. abends gegen ½10 Uhr auf der Treppe der Kaserne gesehen, als wahr unterstellt worden. Das ist nach ständiger Rechtsprechung des RG. an sich zulässig (RGSt. 39, 231; 49, 45). Allein, das Gericht muß in diesem Falle nicht nur den Wortlaut des Beweisantrags, sondern auch dessen Sinn bei der Urteilsfindung als wahr behandeln. Das ist hier nicht geschehen. Inhalt und Bedeutung dieses Beweisantrags gingen — zumal in Verbindung mit dem weiteren, ebenfalls abgelehnten Beweisantrag, den Vater des Angekl. darüber zu hören, daß letzterer die elterliche Wohnung erst gegen 10 Uhr abends verlassen habe — offenbar dahin, nachzuweisen, daß auch der Zeuge W. den Angekl. etwa um ½10 Uhr beim Hereinkommen in die Kaserne auf der Treppe betroffen habe, wodurch die Ma.sche Aussage, der Angekl. habe sich um 7 Uhr an dem Erbrechen der Kammertür in der Kaserne beteiligt, ebenfalls erschüttert werden sollte. Ein genügender Grund zur Ablehnung des Antrags auf Vernehmung des Zeugen W. lag daher nicht vor. Wenn das LG., wie es in dem verkündeten Gerichtsbeschluß heißt, einen Widerspruch bezüglich der Zeitangabe in dem Beweissatz W. und demjenigen des Vaters des Angekl. für vorliegend erachtete, so wäre es Pflicht des Tatrichters gewesen, den Widerspruch durch Ausübung des richterlichen Fragerechts aufzuklären, zumal da, wie dargelegt, über den Sinn des Beweisantrags ein Zweifel wohl nicht obwalten konnte.

(U. v. 10. Jan. 1922, 4 D 1119/21.) [A.]

Zu 40. Das Urteil entspricht der vom 1. Senat in der Entsch. v. 26. Sept. 1921 JW. 1922, 299 Nr. 15 vertretenen Auffassung, die von einer namentlichen Bezeichnung des benannten Zeugen absieht, wenn nach den gemachten Angaben dem Gericht die Ermittlung des Zeugen ohne erhebliche Mühe möglich ist.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Zu 41. Es war vorauszusehen, daß die Entsch. des 2. Sen. v. 6. Dez. 1912 (RGSt. 46, 383) über die Ablehnbarkeit von Beweisanträgen wegen Wertlosigkeit des Beweismittels die Neigung der Instanzgerichte fördern werde: mit der Begründung, der benannte Zeuge sei uneidlich zu vernehmen, seine Vernehmung als wertlos abzulehnen. Das habe ich bereits bei Besprechung jener Entsch in GoltdArch. 61, 492 ff. ausgeführt und dabei darauf hingewiesen, daß, wie aus dem Urteil hervorgehe, ganz besonders schwerwiegende, und zwar gehäufte Umstände zu jener Entsch. Veranlassung gegeben hätten, und daß deshalb einzelne Wendungen des Urteils, die für eine weitgehende Ablehnbarkeit von Beweisanträgen benutzt werden könnten, nur mit besonderer Vorsicht zu verwerten seien. Das vorliegende Urteil verfährt so. Nach dem Beweisergebnis, das zur Zeit des Beweisantrages vorlag, hätte für den Standpunkt der Strafkammer geltend gemacht werden können, daß es mit Rücksicht auf die Aussage des Belastungszeugen Ma. die benannten Entlastungszeugen nicht eidlich habe vernehmen müssen, und daß deshalb der Satz der Entsch. RGSt. 46, 385 zutreffe, wo es heißt: „Die Ablehnung der Vernehmung wird sich namentlich in solchen Fällen rechtfertigen lassen, in denen der Zeuge unbeeidigt vernommen werden müßte oder dürfte." Gerade der Fall, der zu der jetzigen Entscheidung Veranlassung gegeben hat, zeigt aber — was ich eingehend in den oben zit. Ausführungen in GoltdArch. dargelegt habe —, wie bedenklich eine solche These ist. Denn sie führt dazu, daß durch den Belastungszeugen jeder neu benannte Entlastungszeuge ausgeschaltet werden kann, wenn er von dem Belastungszeugen als Teilnehmer verdächtigt wird. Deshalb tut das vorliegende Urteil recht daran, wenn es ohne Rücksicht darauf, daß die Beeidigung der benannten Entlastungszeugen jedenfalls zunächst auszusetzen war, ihre Anhörung für erforderlich erachtet

Von den weiteren Darlegungen des Urteils ist bemerkenswert die Forderung, daß im Falle der Wahrunterstellung das Gericht sich nicht nur an den Wortlaut des Beweisantrages halten darf, vielmehr aus dem Beweisantrag und seinen Beziehungen zu andern Beweisanträgen seinen Sinn und seine Tragweite ermitteln muß

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

42. [**Unglaubwürdigkeit einer Zeugin als unzulässiges Zeugenbeweisthema.**]†) Das Landgericht hat den Antrag, das Dienstmädchen der Frau L. darüber zu vernehmen, „daß der Aussage der Frau L. kein Glauben geschenkt werden könne“, abgelehnt und als wahr unterstellt, daß die zu vernehmende Zeugin diese Aussage machen werde, hat aber ausgeführt, daß mit Rücksicht auf die Umstände und den Eindruck, den die Zeugin L. dem Gericht gemacht, an der Glaubwürdigkeit ihrer Aussage im vorliegenden Falle kein Zweifel bestehen könne. Diese Ablehnung verstieß, sofern das Landgericht einen Beweisantrag für vorliegend erachtete, allerdings gegen das Gesetz. Das Gericht konnte den Antrag auf Beweiserhebung nur dann ablehnen, wenn es die unter Beweis gestellten Tatsachen als wahr unterstellte, nicht aber, wenn es nur annahm, die Zeugin werde diese Bekundungen machen (RGSt. 51, 3). Die Ablehnung war aber deshalb zulässig, weil es sich in Wahrheit um einen Beweisermittelungsantrag handelt. Der Antrag ging nicht dahin, die Zeugin solle bestimmte, einen Schluß auf die Charaktereigenschaften der Frau L. ermöglichenden Wahrnehmungen dem Gericht darlegen (RGSt. 39, 363), sondern es sollte die Zeugin selbst ihre Ansicht über die Unglaubwürdigkeit der Frau L. äußern. Es handelte sich also um ein Urteil, das die Zeugin abgeben sollte (vgl. RGSt. 27, 95).

(U. v. 7. Nov. 1921, 6 D 1418/21.)

43. [**Beweisantrag über Lügenhaftigkeit bezieht sich auf den Beweis einer Tatsache.**]†) Die Ablehnung des auf Vernehmung der Zeugin G. gerichteten Beweisantrags gibt zu Bedenken Anlaß. Diese sollte bekunden, daß die Hauptbelastungszeugin St. sich auch in ernsten Dingen als unwahrhaftig erwiesen habe. Das Gericht unterstellt als wahr, daß die St. zu verschiedenen Malen gelogen habe, bezeichnet aber die Behauptung, daß dies „in ernsten Dingen“ der Fall gewesen sei, beim Fehlen näherer Tatsachen als ein Urteil. Der Auffassung, daß der Beweisantrag unschlüssig sei, kann nicht beigetreten werden. Er ging ersichtlich dahin, daß die St. nicht nur gelegentlich bei unwesentlichen Vorfällen zu Notlügen gegriffen, sondern eine Unwahrhaftigkeit auch bei Vorgängen an den Tag gelegt habe, bei denen eine Unwahrheit nicht zu entschuldigen und nicht zu erwarten war. Ob die Vorgänge solche waren, die auf eine Neigung der Zeugin zur Lüge schließen ließen, konnte nur nach Vernehmung der benannten Zeugin G. beurteilt werden. Es erscheint zu weitgehend, vor der Ladung der Zeugin Angaben über die Einzelfälle, in denen die St. gelogen haben soll, zu fordern, vielmehr reicht die Behauptung, daß die Zeugin sich als lügenhaft erwiesen habe, aus; sie stellt die einer Tatsache dar.

(U. v. 19. Sept. 1921, 1 D 188/21.) [A.]

44. [**Nichtwiederholung eines Antrages auf Beiordnung eines Verteidigers bedeutet nicht Verzicht.**]†) Die Anklageschrift ist zusammen mit der in § 199 StPO. vorgeschriebenen Aufforderung dem Angekl. am 23. Nov. 1920 zugestellt worden, und innerhalb der in § 140 Abs. 3 StPO. vorgesehenen dreitägigen Frist, ist der Antrag des Angekl. auf Bestellung eines Verteidigers bei der Strafkammer eingegangen. Der Antrag ist im Eröffnungsbeschluß v. 28. Dez. 1920 und sodann nochmals durch einen Beschluß der Strafkammer vom 6. Jan. 1921 abgelehnt worden, weil kein Fall der notwendigen Verteidigung vorliege, auch die Sachlage eine Verteidigung nicht erforderlich erscheinen lasse. Diese Ablehnung verletzt das Gesetz. Es lagen die Voraussetzungen des § 140 Abs. 2 Nr. 2 StPO. vor, der Antrag auf Beiordnung eines Verteidigers war auch innerhalb der gesetzlich vorgeschriebenen Frist gestellt worden, und die Strafkammer war daher verpflichtet, dem Antrage des Angekl. stattzugeben, mochte ihr die Beiordnung eines Verteidigers nach der Lage der Sache auch nicht erforderlich erscheinen. Der hiernach vorliegende Gesetzesverstoß kann auch nicht dadurch als geheilt gelten, daß der Angekl. den Verstoß in der Hauptverhandlung nicht gerügt, sondern sich ohne entsprechende Rüge sowie ohne Wiederholung seines Antrags und ohne das Verlangen nach einer Aussetzung der Hauptverhandlung auf die Verhandlung überhaupt eingelassen hat. Denn wenngleich im Falle des § 140 Abs. 2 Nr. 2 a. a. O. an sich ein Verzicht des Angekl. auf die Verteidigung zulässig erscheint, weil das Gesetz die Zuziehung eines Verteidigers in diesem Falle von der eigenen Entschließung des Angekl. abhängig macht und ihm ein Recht gewährt, von dem er nach seiner Willkür Gebrauch machen, auf das er mithin nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen auch verzichten kann, so reicht doch jedenfalls das bloß negative Verhalten des Angekl. gegenüber dem ablehnenden Gerichtsbeschlusse nicht aus, um daraus einen Verzicht des Angekl. auf die früher beantragte Bestellung eines Verteidigers zu folgern (vgl. RGSt. 2, 764; RGSt. 42, 95 ff.; GoltdArch. 51, 52). Nach Lage der Sache ist es auch keineswegs ohne weiteres ausgeschlossen, daß auf der gerügten Gesetzesverletzung das angefochtene Urteil, soweit es den Beschwerdeführer betrifft, auch beruht.

(U. v. 23. Jan. 1922, 3 D 961/21.) [A.]

45. [**Ein vor der Hauptverhandlung gegen einen Sachverständigen angebrachtes Ablehnungsgesuch muß auch ohne daß es in der Hauptverhandlung wiederholt ist, beschieden werden.**]†) Nach Zustellung der Anklageschrift, in der als Beweismittel u. a. das Gutachten des Spezialarztes für Naturheilkunde Dr. med. G. angeführt war, lehnte der Angekl. durch Schriftsatz v. 2. Aug. 1920 den Dr. G. wegen Besorgnis der Befangenheit ab, wobei er ihn als den Veranlasser des gegen

---

Zu 42 u. 43. An der urteilsmäßigen Formulierung der von der Zeugin erforderten Aussage durfte das Gericht den Beweisantrag höchstens dann scheitern lassen, wenn durch Befragung des Antragstellers festgestellt war, daß die Entlastungszeugin sich darauf beschränken sollte, ein Urteil über die Belastungszeugin anzugeben, nicht aber auch Tatsachen zu bekunden, die ein solches Urteil rechtfertigen. Daß die Glaubwürdigkeit einer Person eine Tatsache ist, worüber Zeugenbeweis zulässig ist, hat der 1. Senat in dem Urteil v. 14. April 1898 GoltdArch. 46, 213 eingehend begründet. In dem Urteil v. 28. Sept. 1916 LZ. 1916, 1434 Nr. 31 hat er unter Bezugnahme auf unveröffentlichte gleichlautende Urteile des Senats an diesem Standpunkt festgehalten. Dieselbe Auffassung hat der 4. Senat in dem Urteil v. 22. Sept. 1916 JW. 1916, 1486 Nr. 7 vertreten, weil das Urteil, das man sich im Verkehr über die Glaubwürdigkeit derjenigen Personen, mit denen man in Verbindung gekommen ist, gebildet hat, auch für die Gerichte von Bedeutung ist. Der 4. Senat hat sich dabei auf den Standpunkt gestellt, daß dem Angekl. nicht angesonnen werden könne, seinerseits die Tatsachen anzugeben, auf Grund deren die Leumundszeugen ihr Urteil gewonnen haben. In einem Urteil v. 28. Jan. 1905 Recht 1905 Nr. 536 betont der 4. Senat, daß die Frage, ob eine Person lügnerisch ist, sich auf Grund eines beschränkten, leicht übersehbaren tatsächlichen Materials auch von einem einfachen Menschen ohne Zuhilfenahme schwieriger und für den Richter unkontrollierbarer Gedanken leicht entscheiden läßt.

Das Urt. des 1. StS. v. 19. Sept. 1921 steht denn auch im Gegensatz zum 6. StS. auf dem Standpunkt der zuletzt mitgeteilten Urteile.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Zu 44. Der 3. StS. des RG. stellt sich in obiger Entsch. erfreulicherweise auf den von mir in letzter Zeit gegenüber der abweichenden Ansicht des 1. und 4. Sen. mehrfach (vgl. meine Anmerkung JW. 1922, 495) vertretenen Standpunkt, daß man das Verhalten des Angeklagten gegenüber einem strafprozeßrechtlichen Verstoß nicht nach dem zivilrechtlichen Grundsatze des „qui tacet consentire videtur“ beurteilen und aus seinem Stillschweigen einen Verzicht auf die Rüge dieses Verstoßes folgern darf. Sein Stillschweigen wird vielmehr, sofern er nicht ausdrücklich — was mir ein nobile officium des Vorsitzenden scheint — auf die ihm zustehenden Rechte hingewiesen wurde, in den weitaus meisten Fällen nur auf Unkenntnis dieser Rechte, Mangel an Geistesgegenwart und Schüchternheit, oft auch auf die Befürchtung, dem Gericht lästig zu fallen und dadurch eine ihm ungünstige Stimmung hervorzurufen, zurückzuführen sein. Auch aus der Nichtstellung von Anträgen seitens des Verteidigers wird nicht ohne weiteres der Verzicht auf eine prozessuale Rüge hergeleitet werden dürfen, da ja der Angekl. auch einen von seinem Verteidiger abweichenden Standpunkt (man denke z. B. an den häufigen Fall, daß er die Vernehmung von Zeugen wünscht, die der Verteidiger für entbehrlich hält) mit Rechtswirksamkeit vertreten kann.

Erfreulich vom Standpunkt richtiger Bewertung der Wichtigkeit der Verteidigung ist auch die Auffassung, daß es nicht „ohne weiteres ausgeschlossen“ sei, daß das Urteil auf dem durch Gesetzesverletzung herbeigeführten Fehlen des Verteidigers beruhe.

JR. Dr. Mamroth, Breslau.

Zu 45. Das Interesse, das die vorliegende Entsch. begründet, ist weniger in dem Rechtssatz zu finden, den sie ausspricht — denn der Fall, daß ein unerledigtes Ablehnungsgesuch in der Haupt-

den Angekl. gerichteten „entstellten und erlogenen Angriffs auf Grund persönlichen Hasses" bezeichnete. Der Eröffnungsbeschluß v. 25. Aug. 1920 enthält den Ausspruch, daß die Einwendungen des Angekl. v. 2. Aug. 1920 die Eröffnung des Hauptverfahrens nicht aufzuhalten vermöchten. Eine sachliche Bescheidung des Ablehnungsgesuchs war damit nicht erfolgt sondern nur als die Meinung der eröffnenden Strafkammer zum Ausdruck gebracht, daß es zur Beschlußfassung nach §§ 201 ff. StPO. einer Entscheidung darüber, ob das Gesuch begründet oder unbegründet sei, nicht bedürfe, da ein hinreichender Schuldverdacht in jedem Fall vorliege. Jene Entscheidung war nunmehr von dem erkennenden Gericht, spätestens in der Hauptverhandlung bevor zur Vernehmung des Sachverständigen geschritten wurde, zu treffen. Eine Erneuerung des Ablehnungsgesuchs durch den Angekl. in der Hauptverhandlung war nicht geboten; die in der Rechtsprechung ausgebildeten Grundsätze über Beweisanträge, die in einem früheren Verfahrensabschnitt gestellt waren (§§ 199, 218 StPO.) und in der Hauptverhandlung nicht wiederholt werden (RGSt 1, 109; 2, 19 u. a.), finden in dem Verfahren nach § 74 StPO. keine Anwendung. Die gleiche Auffassung vertritt der 4. Strafsenat in dem Urteil v. 16. Febr. 1913 IV 824/13 g. R. In der Verhandlung v. 25 Jan. 1921, auf welche das Urteil erging, ist Dr. G. als Sachverständiger vernommen worden, ohne daß zuvor über das Ablehnungsgesuch eine Entscheidung ergangen war. Eine stillschweigende Zurückweisung des Gesuchs kann in der Vernehmung des Sachverständigen schon deshalb nicht gefunden werden, weil aus dem Sitzungsprotokoll nicht erhellt, daß sich das erkennende Gericht des Vorliegens eines Ablehnungsgesuchs überhaupt bewußt gewesen ist. Ein Verzicht des Angekl. auf die Ablehnung ist seinem Verhalten bei der Beweisaufnahme, das im Anschluß an die Vernehmung des Dr. G. zur Verhängung einer Ordnungsstrafe wegen ungebührlichen Dazwischenredens u. dgl. geführt hat, nicht zu entnehmen. Auf dem hiernach vorliegenden, mit der Revision gerügten Prozeßverstoß kann das Urteil beruhen, in dessen Eingange als eine der Grundlagen für die getroffenen Feststellungen das Gutachten des Dr. G. mit genannt wird. Das Urteil unterliegt deshalb der Aufhebung.

(U. v. 15. Nov. 1921, 2 D 410/21.) [A.]

46. [Der Angeklagte hat kein Anrecht darauf, daß die von ihm gewünschten Fragen den Zeugen durch den Richter vorgelegt werden.] Ausweislich des Protokolls über die Hauptverhandlung haben die Verteidiger der Angekl. A., Th., B. und Sch. beantragt, an einzelne erschienene Zeugen bestimmte Fragen zu richten; darauf sind Gerichtsbeschlüsse dahin ergangen, daß die Fragen nicht zugelassen würden. Die genannten Angekl. führen hierüber mit Unrecht Beschwerde.

---

verhandlung nicht erneut vorgebracht wird, wird sich sicherlich nur selten eignen —, als in der prinzipiellen Anschauung, auf der sie beruht. Das RG. folgert aus dem Unmittelbarkeitsprinzip nicht, daß Anträge unter allen Umständen unberücksichtigt bleiben müssen, wenn sie nicht ausdrücklich in der Hauptverhandlung vorgetragen sind. Es könnte scheinen, als ob das RG. aus seiner sonstigen Bewertung dieses Prinzips zu einer solchen Folgerung gezwungen sein könnte. Denn in der sehr wichtigen Frage der Berücksichtigung von vor der Hauptverhandlung gestellten Beweisanträgen steht es in konstanter Rechtsprechung auf dem Standpunkt, daß der Antragsteller nur dann einen Anspruch auf Bescheidung dieser Anträge hat, wenn sie in der Hauptverhandlung ausdrücklich wiederholt sind. An diese Praxis knüpft Reichsanwalt Feisenberger bei Besprechung der vorliegenden Entscheidung in Zschr. f. d. ges. StrafrWissensch. 1922 Bd. 43 S. 87 an, indem er für das für Beweisanträge vom RG. vertretene Prinzip generelle Gültigkeit beansprucht. Es könne nicht gefordert werden, daß der Vorsitzende die Akten daraufhin durchsehe, ob sich irgendwo ein in irgendwelchem früheren Zeitpunkt des Verfahrens gegen einen Sachverständigen gerichtetes Ablehnungsgesuch finde; nirgends sei dem erkennenden Gericht oder dem Vorsitzenden eine solche Prüfung der Akten auferlegt. Aber schon das in den §§ 153 Abs. 2 und 243 Abs. 3 StPO. zum Ausdruck kommende Prinzip der richterlichen Wahrheitsermittlungspflicht kann es nicht zulassen, für den Richter das Recht zu fordern, daß er die Akten nicht zu kennen braucht (vgl. auch das interessante Urteil des 6. Sen. v. 17. Okt. 1921 JW. 495, 5, das ein aus dem Akteninhalt ersichtliches Verteidigungsvorbringen als in der Hauptverhandlung vorgetragen selbst für den Fall unterstellt, daß der Angekl. das in seiner schriftlichen Eingabe Ausgeführte nicht ausdrücklich wiederholt haben sollte). Wenn das RG. trotzdem für Beweisanträge zu der Auffassung gekommen ist, daß nur Anträge zu berücksichtigen seien, die in der Hauptverhandlung ausdrücklich wiederholt sind, so hat es diese richterliche Mitverantwortlichkeit für die Stoffbeschaffung verkannt, was um so schwerer verständlich ist, als die konsequente Betonung dieses Grundsatzes für den Zivilprozeß geradezu, wie man es mit Recht genannt hat, einer der „Glanzpunkte der Rechtspr. des RG." ist (siehe Schneider, Richterliche Ermittlung des Sachverhalts 1888 S. 109). Für den Strafprozeß ist die richterliche Fragepflicht von der Rechtsprechung zwar auch im Prinzip anerkannt, sie wird aber im allgemeinen nur berücksichtigt, wenn das Instanzgericht unverständliche Anträge zurückgewiesen hat, ohne von seiner Fragepflicht Gebrauch gemacht zu haben (siehe RGSt. 13, 316; 14, 406; GoltdArch. 38, 329; 55, 334 u. öfter). Nur ausnahmsweise hat das RG. darüber hinausgehend auch die Pflicht des Gerichts betont, den Angekl. darauf hinzuweisen, daß er das, was er beweisen wolle, nicht so beweisen könne, wie er es sich denke (siehe Urteil des 3. Sen. v. 7. Okt. 1913 JW. 1914, 434, 54).

Man ist also wohl berechtigt, den vom RG. für Beweisanträge vertretenen Standpunkt als mit den allgemeinen Prinzipien des Strafprozesses im Widerspruch stehend zu bezeichnen, nicht aber, mit Feisenberger, eine Erstreckung der diesem Standpunkt zugrunde liegenden Anschauung zu fordern. Außerdem muß gesagt werden, daß gewisse Unterschiede zwischen der Nichtberücksichtigung eines vor der Hauptverhandlung gestellten Beweisantrages und eines vor der Hauptverhandlung angebrachten Ablehnungsgesuchs bestehen. Der einzige Rechtsbehelf, die Vernehmung eines benannten befangen erscheinenden Sachverständigen zu hindern, ist die Ablehnung; die Herbeischaffung von Zeugen, die das Gericht nicht auf seinen Antrag zur Hauptverhandlung geladen hat, kann der Angekl. nicht nur durch einen Antrag in der Hauptverhandlung bewirken, sondern auch dadurch, daß er sie unmittelbar lädt. Ist schon deshalb unter gewissen Umständen bei Beweisanträgen die Fiktion eines Verzichts möglich, so kommt hier weiter hinzu, daß unter Umständen unterstellt werden kann, der Gang der Hauptverhandlung habe den Angekl. dahin belehrt, daß seine Beweisanträge unerheblich seien. So lassen sich jedenfalls gegen die von Feisenberger behauptete Gleichstellung der in Frage stehenden Fälle Einwendungen erheben. Der Kern dessen, was ihm eingewandt werden muß, liegt aber in dem oben zur Frage der richterlichen Wahrheitsermittlungspflicht Gesagten, und es wäre dringend zu wünschen, daß das RG. dem auch für Beweisanträge — was allerdings gegenüber einem absterbenden Gesetz, wie es die geltende Strafprozeßordnung ist, schwer zu erhoffen ist — Rechnung trüge. Nicht nur Laien, sondern auch Juristen sind — das kann das RG. aus der sich täglich wiederholenden Rüge der Nichtberücksichtigung von vor der Hauptverhandlung gestellter Beweisanträge ersehen — über den bezeichneten Grundsatz des RG. nicht orientiert; viele Fehlurteile sind auf das Konto dieser engherzigen Rechtsprechung zu setzen.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Zu 46. Im Gegensatz zum Zivilprozeß, in dem der Vorsitzende nur dem Anwalt das direkte Fragerecht nicht weigern darf, während der Partei gegenüber es in sein Ermessen gestellt ist, ob er unmittelbar von ihr gestellte Fragen zulassen will (siehe § 397 Abs. 2 ZPO.), kennt die StPO nur ein direktes Fragerecht der Parteien (siehe § 239 Abs. 2 StPO.). Dieses Plus an Recht kann zu einem Minus an Recht werden, wenn die Partei, die sich nicht die Fähigkeit zutraut, in sachgemäßer Weise die Fragen zu formulieren, oder die unmittelbare Befragung durch den Richter an Hand der Akten für sachdienlicher hält, im Gegensatz zu der ausdrücklichen Vorschrift des § 397 Abs. 1 ZPO. für nicht berechtigt erachtet wird, dem Zeugen diejenigen Fragen vorlegen zu lassen, welche sie zur Aufklärung der Sache oder der Verhältnisse des Zeugen für dienlich erachtet. Diese dem Angekl. nachteilige Konsequenz des von der StPO. den Parteien gewährten direkten Fragerechts zieht das RG. — siehe außer der in dem obigen Urteil zitierten Entsch. des 4. StSen. v. 28. Okt. 1896 RGSt. 29, 147 das Urteil des 5. StSen. v. 29. Okt. 1909 JW. 1910, 202[13] —, ohne die Frage zu prüfen, ob nicht aus der Stellung des Richters die Pflicht erwächst, den Angekl., insbesondere den rechtsunkundigen Angekl. bei Wahrnehmung seiner prozessualen Rechte zu unterstützen (siehe dazu meine Ausführungen in GoltdArch. 63, 102). Im vorliegenden Falle hat die Vorinstanz, wie die Entsch. des RG. erkennen läßt, einen Gerichtsbeschluß dahin ergehen lassen, daß die bestimmt bezeichneten Fragen nicht zugelassen würden. Sie hat also ersichtlich die dem Beschluß zugrunde liegende Prüfung gar nicht darauf abgestellt, ob die Partei ein Recht darauf hat, daß der Richter die der Aufklärung dienenden Fragen stellt, sondern sie hat die von den Angekl. beabsichtigten Fragen als nicht zulässig bezeichnet. Sie ist demnach offenbar selbst davon ausgegangen, daß die Partei an sich ihr Fragerecht auch durch den Richter ausüben könne. Jedenfalls hat sie nicht deshalb, weil ein solches Recht nicht bestünde, die Fragestellung verwehrt. Das RG. setzt also an die Stelle des Entscheidungsgrundes, der den angefochtenen Beschluß trägt, einen andern völlig verschiedenen. Wie bedenklich ein solches Verfahren der Revisionsinstanz ist, zeigt schon folgende Erwägung: Mußten nicht die Angekl. und ihre Verteidiger, denen, was bedauerlich, aber schon mit Rücksicht auf § 397 ZPO. verzeihlich ist, die

Die Prozeßbeteiligten haben nicht die Befugnis zu verlangen, daß vom Vorsitzenden bestimmte Fragen an Zeugen gestellt werden (RGSt. 29, 148), mithin kann auf eine Ablehnung derartiger Anträge eine Revisionsrüge nicht gestützt werden. Die dem Vorsitzenden nach § 239 Abs. 2 StPO. obliegende Pflicht, dem Verteidiger die Stellung von Fragen an Zeugen zu gestatten, ist nicht verletzt, da ausweislich des Protokolls die Verteidiger der Beschwerdeführer von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht haben.

(U. v. 20. Febr. 1922, 1 D 1041/21.) [A.]

47. [Unzulässigkeit der Verlesung polizeilicher Protokolle über ein Geständnis des Angeklagten.]†) Laut des Hauptverhandlungsprotokolls sind mit den Zeugen P. und M. die Protokolle, die diese Zeugen in dem von ihnen als Beamte der Eisenbahn und Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft gegen die Angekl. geführten Ermittlungsverfahren mit den Angekl. aufgenommen hatten, zur Auffrischung des Gedächtnisses durchgegangen worden, nachdem die Angekl. ihre früheren Erklärungen wesentlich eingeschränkt hatten, und es sind die Teile der Protokolle, welche mit den Angaben der Angekl. in der Hauptverhandlung nicht übereinstimmten, verlesen worden. Dieses zunächst vom Vorsitzenden eingeschlagene Verfahren ist, auf Beanstandung des Verteidigers, vom Gericht gebilligt worden. Nun mag es zulässig sein, einem Zeugen zur Stärkung seines Gedächtnisses auch solche Protokolle, die er als Ermittlungsbeamter mit anderen Personen aufgenommen hat, vorzuhalten und zur Einsicht vorzulegen; vgl. RG. 8, 722; 9, 475; 10, 15; RGSt. 36, 53. Anders verhält es sich aber, wenn, wie hier, eine förmliche Verlesung zum Zweck der Beweisaufnahme über ein Geständnis der Angekl. erfolgt. Zu solchem Zweck dürfen nur Erklärungen der Angekl. verlesen werden, welche in einem richterlichen Protokolle enthalten sind (§ 253 StPO.); dies gilt auch für Verlesungen, welche zur Stärkung des Gedächtnisses eines Zeugen erfolgen. Vgl. RGSt. 18, 24; 4 D 465/17, 4 D 572/18. Da es sich im gegenwärtigen Fall um Geständnisse der Angekl. handelte, so ist gegen diese Gesetzesbestimmung verstoßen.

(U. v. 24. April 1922, 6a D 119/22.) [A.]

48. [Nichtablehnbarkeit des Antrags auf Vernehmung der Urkundspersonen über die Unrichtigkeit eines Protokolls.]†) Der Antrag auf Vernehmung der Urkundspersonen durfte nicht abgelehnt werden. Es war beantragt: „1. Da die D. die Richtigkeit der verlesenen Aussagen bestritten und dieselben als abgegeben nicht zugegeben hat, die im Protokoll benannten Urkundspersonen als Zeugen darüber zu hören, ob die Angeklagte D. die Angaben gemacht hat, und ob sie dieselben glaubwürdig gemacht hat. — 4. Da die M. die Abgabe der verlesenen Aussage und ihren Inhalt bestritten hat, die in den Protokollen angegebenen Urkundspersonen als Zeugen darüber zu vernehmen: a, ob sie diese Angaben gemacht hat, b, ob sie angegeben hat, daß, als sie die Ausspülung, nicht Einspritzung, machte, die D. bereits ihre Monatsblutungen hatte.“ — Der Antrag ist im Urteile mit der Begründung abgelehnt: „Einer Vernehmung der Urkundspersonen über das, was die Angekl. im Vorverfahren bei ihrer gerichtlichen Vernehmung bekundet haben, bedurfte es hiernach nicht, das gerichtliche Protokoll lieferte dem Gericht vollen Beweis für das damals Vorgebrachte.“ Damit scheint die Strafkammer die Bedeutung des § 253 StPO. zu verkennen. In ihm wird zur Beweisaufnahme über ein Geständnis und zur Behebung von Widersprüchen die Verlesung von gerichtlichen Protokollen über frühere Vernehmungen des Angekl. für zulässig erklärt, nicht aber jenen Protokollen eine den Gegenbeweis ausschließende Beweiskraft zugesprochen. Gibt der Angekl. nicht zu oder bestreitet er, daß die Protokolle seine Aussagen richtig oder vollständig wiedergeben, kann sein Antrag, die Urkundspersonen über seine damaligen Aussagen als Zeugen zu vernehmen, nicht abgelehnt werden, wenn, wie hier, den in den Protokollen niedergeschriebenen Aussagen Bedeutung für die

---

Praxis des RG. zu § 239 Abs. 2 StPO. unbekannt war, aus dem Beschluß der Strafkammer entnehmen, daß mit dieser Entsch. die Zulässigkeit der Fragen gemäß § 240 Abs. 2 StPO. verneint werden sollte, weil die Fragen vom Gericht als ungeeignet oder nicht zur Sache angehörig angesehen seien? Sicherlich, denn es war, wie mir unzweifelhaft erscheint, der klare Sinn des angefochtenen Beschlusses! Wenn nun einer der Beteiligten nachträglich auf den Gedanken gekommen wäre, daß der Beschluß ja gar nicht zu dem direkten Fragerecht ausdrücklich Stellung genommen habe, und wenn er danach die durch Gerichtsbeschluß zurückgewiesenen Fragen unmittelbar gestellt hätte, wäre nicht anzunehmen, daß der Vorsitzende dieses Verhalten als eine Provozierung angesehen und mit Schärfe auf den verkündeten Beschluß hingewiesen hätte? Kein Kenner der Praxis der Instanzgerichte wird daran zweifeln.

Die Rechtsprechung des RG. überspannt die Folgerungen, die aus dem direkten Fragerecht der Partei zu ziehen sind. Zu mindest muß vor allem die Forderung erhoben werden, daß der Richter ihm von dem Angekl. bezeichnete Fragen nicht zurückweisen darf, ohne den Angekl. auf sein direktes Fragerecht hingewiesen zu haben.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Zu 47. Die Bestimmung des § 253 StPO. läßt keinen Zweifel darüber, daß der Gesetzgeber polizeiliche oder staatsanwaltschaftliche Protokolle über Erklärungen des Angekl. als Grundlage der Urteilsfindung ausscheiden wollte. Mit Recht! Denn die Erfahrung lehrt, daß, was speziell polizeiliche Protokolle über Erklärungen des Angekl. angeht, ihre Aufnahme vielfach ohne genügende Sorgfalt erfolgt, und daß vor allem bei polizeilichen Vernehmungen der keineswegs vereinzelte Mißbrauch zu konstatieren ist, dem Vernommenen direkt oder indirekt mit Festnahme zu drohen, falls er nicht das bekundet, was nach der Auffassung des vernehmenden Beamten das Richtige ist. Deshalb ist es bedauerlich, daß der § 252 StPO. für die Vernehmung von Zeugen die Benutzung polizeilicher Protokolle höchst unzureichend beschränkt. In der gerichtlichen Praxis haben aber auch die durch den § 253 StPO. für die Vernehmung des Angekl. geschaffenen Kautelen nicht die Bedeutung gewonnen, die vom Gesetze erstrebt war. Das RG. hat es für zulässig erklärt, daß der Vorsitzende dem Angekl. aus einer früheren polizeilichen Vernehmung „Vorhaltungen“ macht (3. Sen. v. 11. April 1892 RGSt. 23, 58), was im Endeffekt natürlich auf eine Verwertung dieser Aussage als Beweismaterial hinausläuft, zumal das Protokoll weder über die Richtung des Vorhalts Aufschluß zu geben braucht (siehe zit. RGSt. 23, 59), noch darüber, ob der Vorsitzende die vorgehaltene Stelle nur dem Sinne nach mitgeteilt oder vorgelesen hat. Nur wenn, wie das vorliegend der Fall war, die „Verlesung“ ausdrücklich durch das Protokoll bezeugt wird, kann die Illegalität des Vorgangs in der Revisionsinstanz gerügt werden.

Die Vorinstanz hatte vorliegend die Verlesung damit begründet, daß sie „zur Auffrischung des Gedächtnisses“ erfolge. Diesen Grund der Verlesung kennt der hier einschlagende § 253, der von den Erklärungen des Angekl. handelt, im Gegensatz zum § 252, der von den Erklärungen der Zeugen handelt, nicht. Da aber das RG. unter einem Geständnis, das nach § 253 Abs. 1 die Verlesung rechtfertigt, die Anerkennung einer jeden Tatsache versteht, die für die Entscheidung von Bedeutung sein kann (2. Sen. v. 10. Okt. 1911 RGSt. 45, 196), war die vom Wortlaut des Gesetzes abweichende Begründung der Strafkammer jedenfalls unschädlich.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Zu 48. Die Entsch. enthält die logische Folgerung aus der feststehenden Rechtsprechung, daß ein Beweisantrag nicht mit der Begründung abgelehnt werden kann, das Gegenteil der zu beweisenden Tatsache stehe bereits fest (vgl. die Judikatur bei Löwe Anm. 10 zu § 243 StPO.).

Die Strafkammer lehnt nämlich den Beweisantrag ab, weil das gerichtliche Protokoll dem Gericht vollen Beweis für das Geständnis erbracht habe. Diese Ablehnung wäre nach der zitierten Rechtsprechung nur möglich, wenn der Gegenbeweis gegen das gerichtliche Protokoll unzulässig wäre. Das ist nicht der Fall.

§ 253 StPO. enthält überhaupt keine Bewertung des Beweismittels der Verlesung eines gerichtlichen Geständnisses. Er bestimmt nur, daß das Protokoll zum Zwecke der Beweisaufnahme über ein Geständnis verlesen werden kann. Er bestimmt also nur, daß dieses Beweismittel überhaupt verwendet werden kann. Er bestimmt nicht einmal, daß bei einem Widerspruch zwischen dem Protokoll und der Aussage in der Hauptverhandlung das Protokoll über die frühere Vernehmung entscheidet. Diesen Schluß überläßt das Gesetz der gerichtlichen Beweiswürdigung gemäß § 260 StPO. Gerade im Rahmen dieser Beweiswürdigung ergibt sich aber die Unzulässigkeit der Ablehnung von Beweisanträgen, weil das Gegenteil bereits feststeht (vgl. Löwe Anm. zu § 260 StPO.). Es würde ferner dem an die Spitze der Vorschriften über die Beweisaufnahme gestellten Grundsatze der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme (§ 249 StPO.) widersprechen, wenn das tote Protokoll gegenüber der lebendigen Aussage der Urkundperson entscheiden würde. Schließlich bestimmt die StPO. ausdrücklich im § 274, daß der durch ein Protokoll geführte Beweis widerlegt werden kann. Sie beschränkt nur wegen der Förmlichkeiten die Möglichkeit der Widerlegung auf den Nachweis der Fälschung, indem sie bestimmt, daß bezüglich dieser Förmlichkeiten „nur“ der Nachweis der Fälschung zulässig ist.

RA. Aschkenasi, Berlin.

Entscheidung beigemessen werden soll. Gegen die Beschwerdeführerin wird im Urteile nicht nur ihre frühere Aussage, sondern auch die der D. verwertet. Die Protokolle über beide Vernehmungen sind beanstandet worden. Die Angekl. M. wird also hinsichtlich beider Aussagen durch die Ablehnung der Vernehmung der Urkundspersonen beschwert.

(U. v. 3. März 1922, 2 D 979/21.) [D.]

49. [Auch bei Beweisablehnung infolge Wahrunterstellung muß der Angekl. vor der Urteilsverkündung gehört werden. Nur vollständige Wahrunterstellung erledigt einen Beweisantrag.] †) Ausweislich des Sitzungsprotokolls hat die Angekl. bedingungslos die Vernehmung der von ihr mitgebrachten Zeugen St., Emma K. und Frau M. beantragt, und zwar des St. darüber, daß häufig Diebstähle im fraglichen Grundstück vorgekommen seien, der Emma K. und der Frau M. dagegen als Leumundszeugen darüber, daß die Angekl. in einem solchen Rufe stehe, daß ihr eine Tat, wie die zur Anklage stehende, nicht zuzutrauen sei. Daraufhin ist zunächst der Gerichtsbeschluß verkündet worden, daß die Entschließung über die Beweisanträge vorbehalten bleibe. Damit, daß von der Erhebung dieser Beweise abgesehen werde, hat sich die Angekl. nicht einverstanden erklärt. Erst nach dem Schluß der Beweisaufnahme und nach den Schlußvorträgen der Prozeßbeteiligten hat die Strafkammer Beschluß über die Beweisanträge des Verteidigers gefaßt. Sie hat sodann, und zwar gleichzeitig mit der Verkündung des Urteils den Beschluß verkündet, daß die Beweisanträge der Verteidigung sämtlich abgelehnt werden, da die betreffenden Behauptungen der Angekl. als wahr unterstellt werden. Dieses Verfahren enthält einen Verstoß gegen die Vorschriften der §§ 243 und 257 StPO. Die Strafkammer hätte, wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat, noch vor dem Schlusse der Beweisaufnahme und jedenfalls noch bevor das Urteil gefunden wurde, die Beweisanträge der Angekl. ihrer Beschlußfassung unterziehen und den Beschluß über die Ablehnung mitsamt den hierfür maßgebenden Gründen verkünden müssen. Denn nur auf diese Weise wäre der Angekl. die Möglichkeit gewahrt worden, zu der Sachlage, wie sie sich infolge der Ablehnung ihrer Anträge gestaltete, anderweit Stellung zu nehmen (RGSt. 1, 170, 172; Rechtspr. 7, 272, Urteil des jetzt erkennenden Senats v. 19. Jan. 1915, 4 D 1207/14). Das vom LG. beobachtete Verfahren bedeutet sonach eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung. Ob das Urteil auf ihr beruhen würde, wenn die Beweisanträge der Angekl. im übrigen richtig behandelt worden wären, kann, da dies nicht der Fall ist, dahingestellt bleiben. Wie aus den Urteilsgründen hervorgeht, hat sich die Strafkammer an die bei der Ablehnung der Beweisanträge uneingeschränkt zugesicherte Wahrunterstellung nur zu einem Teile gehalten. Denn sie führt aus, die Behauptung der Angekl., daß in dem fraglichen Grundstück auch sonst häufig Einbruchsdiebstähle vorgekommen seien, „habe nur eine beschränkte Bestätigung gefunden". Die Strafkammer hat weiter die in das Wissen der Zeuginnen Emma K. und M. gestellte Tatsache, die Angeklagte stehe in einem solchen Rufe, daß ihr eine Tat wie die zur Anklage stehende nicht zuzutrauen sei, schlechthin als wahr annehmen wollen. In dem entsprechenden Beweisantrage war nicht zum Ausdruck gebracht, daß es sich hierbei lediglich um die persönliche Auffassung der beiden Zeuginnen handeln sollte. Er ließ zum mindesten auch die Deutung zu, daß die Zeuginnen ihr Wissen von dem guten Leumund der Angekl. aus den Mitteilungen dritter Personen, insbesondere aus solchen von Mitbewohnern des von der Angekl. bewohnten Grundstücks, geschöpft haben konnten. Bestanden über den Sinn dieses Beweisantrags Zweifel, so hätte der Vorderrichter von Amts wegen durch Befragung der Angekl. oder ihres Verteidigers auf Vervollständigung oder Klarstellung hinwirken müssen (RGSt. 13, 316, 318; 38, 127, 128; 51, 42). Das ist aber nicht geschehen. Im Urteil ist vielmehr angenommen worden, daß in den erwähnten vier anderen Diebstahlsfällen „von Hausbewohnern ein Verdacht gegen die Angekl. ausgesprochen worden ist", sowie weiter, daß die Angekl. „in dem fraglichen Hausgrundstück bei den Mitbewohnern keinen guten Leumund genossen hat". Nach der Rechtsprechung des RG. (vgl. u. a. das Urteil des 5. Strafsenats v. 5. Nov. 1912, 5 D 1249/12, abgedruckt in JW. 42, 163) ist es rechtsirrig, einen Beweisantrag durch Wahrunterstellung zu erledigen, wenn ein wesentlicher Teil der Beweisbehauptung nicht als wahr, sondern als widerlegt erachtet wird. Da die Strafkammer bereits vor der Verkündung des die Beweisanträge ablehnenden Beschlusses das Urteil beraten und beschlossen hatte, hätte sie in dem ablehnenden Beschlusse darauf, daß sie die Beweissätze nur zum Teil als wahr unterstellen wollte, hinweisen und sodann der Angekl. Gelegenheit geben müssen, sich über die dadurch geschaffene neue Beweislage zu äußern und dazu Stellung zu nehmen. Die Möglichkeit, daß die Angekl. dann neue Beweisanträge gestellt oder neue Vorbringen geltend gemacht hätte, die von Einfluß auf die Entscheidung gewesen wären, ist nicht auszuschließen.

(U. v. 24. Jan. 1922, 4 D 1096/21.) [A.]

50. [Der Verweisungsbeschluß nach § 270 StPO. erfordert lediglich einen hinreichenden Verdacht hinsichtlich der die Zuständigkeit des Gerichts überschreitenden Tatumstände.] †) Die Nachprüfung des angefochtenen Urteils in sachlich-rechtlicher Beziehung hat einen Rechtsirrtum zum Nachteile der Angekl. nicht ergeben. Daß § 219 StGB. nicht angewendet worden ist, beschwert sie nach der sachlich-rechtlichen Seite hin nicht. Damit ist jedoch der verfahrensrechtlichen Beschwerde, mit der die Zuständigkeit der Strafkammer zur Aburteilung dieser Straftaten bestritten wird, noch keineswegs der Boden entzogen. Zur Aburteilung der Verbrechen nach § 219 StGB. ist nach § 80 GVG. das Schwurgericht zuständig. Im angefochtenen Urteil ist nun der Tatbestand jenes Verbrechens bis auf ein Tatbestandsmerkmal einwandfrei nachgewiesen. Die Strafkammer hat nur nicht festgestellt, daß die in Frage kommende schwangere Person, wie es § 219 StGB. erfordert, ihre Leibesfrucht tatsächlich abgetrieben hat. Das Urteil sagt in dieser Beziehung: „Nach dem Gutachten des Sachverständigen waren die von der W. vorgenommenen Manipulationen jeweils geeignet, einen Abortus herbeizuführen; ob aber tatsächlich in den drei Fällen auch wirklich die Leibesfrucht abging, ließ sich nicht mit Sicherheit feststellen, wenn auch ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit dafür spricht." Hiernach erscheint § 270 StPO. verletzt. Die Strafkammer

---

Zu 49. Das vorstehende Urteil des 4. StS. weicht ab von dem Urteil des 1. StS. v. 20. Okt. 1921 JW. 1922, 496 [7], das eine Verbindung der Beweisablehnung mit der Urteilsverkündung im Falle der Wahrunterstellung für zulässig hält. Bereits in der Fußnote zu jener Entscheidung habe ich die gegen diese Auffassung sprechenden Bedenken hervorgehoben. Wenn das vorliegende Urteil im Anschluß an seine Bemängelung des Verfahrens der Vorinstanz die Frage des Beruhens des Urteils auf diesem Mangel aufwirft, so muß geltend gemacht werden, daß dieses „Beruhen" im allgemeinen zu unterstellen ist. Der Fall liegt ziemlich identisch mit dem, daß dem Angekl. im Falle der Wiedereröffnung der Beweisaufnahme und der weiteren Vernehmung von Zeugen nicht erneut das Wort gegeben wird, um das Gesamtergebnis der Beweisaufnahme zu würdigen. Denn auch im Falle der Wahrunterstellung kann er erst nachdem diese vom Gericht ausgesprochen ist, die von der Wahrunterstellung berührten Momente als Ergebnis der Verhandlung würdigen; enthoben bleibt er lediglich einer Erörterung der Zuverlässigkeit dieses Teiles des Beweismaterials. Denn sie wird mit der Wahrunterstellung vom Gericht anerkannt.

Der übrige Teil der Entsch. betrifft Rechtsgrundsätze, die an sich nicht neu sind, aber durch das vorliegende Urteil interessant beleuchtet werden.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Zu 50. Nur für den Einstellungsbeschluß sind die Motive zur StPO. (S. 175) davon ausgegangen, daß die Frage der Wahrscheinlichkeit der Schuld eine Rolle spiele, insofern nur, wenn die vorliegenden Beweise nicht genügen, um diese Wahrscheinlichkeit darzutun, ein Einstellungsbeschluß gerechtfertigt sei. Für die Eröffnung des Hauptverfahrens (§ 201) soll ein hinreichender Verdacht genügen, und ein Gleiches nimmt das RG., wie die vorliegende Entscheidung zeigt, für die Voraussetzung des Verweisungsbeschlusses nach § 270 StPO. an. Die in der Praxis eingebürgerte Neigung, der Verweisung für Strafsachen an das Schwurgericht dadurch zu entgehen, daß die Möglichkeit der Nichterweisbarkeit des die Zuständigkeit des Schwurgerichts begründenden Umstandes entscheidend für die Nichtanrufung des Schwurgerichts herangezogen wird, ist also nach der Auffassung des RG. mit dem Gesetz nicht in Einklang zu bringen. Die Frage ist nur die, ob im Einzelfall die Begründung des Urteils oder eines die Verweisung ablehnenden Beschlusses greifbare Anhaltspunkte dafür gibt, daß die Erweislichkeit des strafererschwerenden Umstandes vom Gericht nur in Zweifel gezogen ist, oder ob ein hinreichender Verdacht insoweit als nicht vorliegend angesehen worden ist.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

hatte, da insoweit schwurgerichtliche Zuständigkeit begründet war, nicht zu prüfen, ob der volle Tatbestand des § 219 StGB. erwiesen war, sondern hatte die Sache an das Schwurgericht zu verweisen, falls sie nicht in der Lage war, einen zur Verweisung hinreichenden Verdacht zu verneinen. Sie konnte mithin von der Verweisung nur dann absehen, wenn sie zum Ausdruck brachte, daß nicht nur die Verurteilung nach der Beweislage unmöglich sei, sondern daß auch der etwa bestehende Verdacht kein zur Verweisung hinreichender sei (vgl. GoltdArch. 69, 94). Sie hat aber festgestellt, daß ein „hoher Grad von Wahrscheinlichkeit" dafür vorliege, daß in den drei Fällen ein Abgang der Leibesfrucht infolge der Handlungsweise der Angekl. erfolgt sei. Hiernach besteht jedenfalls hinreichender Verdacht des Verbrechens nach § 219 StGB., und es ist daher die Sache unter Aufhebung der tatsächlichen Feststellungen an das zuständige Schwurgericht zu verweisen (§ 395 StPO.).

(U. v. 11. April 1922, 1 D 1726/21.) [A.]

51. [Unschädlichkeit der Nichtbeurkundung einer wesentlichen Förmlichkeit des Verfahrens (Augenscheinseinnahme), wenn die den Mangel rügende Revisionsbegründung die Beobachtung der Förmlichkeit erkennen läßt.]†) Die Verfahrensrüge kann keinen Erfolg haben. Zwar ist in dem Hauptverhandlungsprotokolle keine Angabe darüber enthalten, daß die beiden Taschentücher, die nach dem Urteile in der Hauptverhandlung vorgelegen haben und aus deren Beschaffenheit von den Angekl. ungünstige Schlüsse gezogen worden sind, einer Augenscheinseinnahme durch das Gericht unterzogen worden sind. Eine in der Hauptverhandlung vorgenommene Augenscheinseinnahme gehört zu den wesentlichen Förmlichkeiten des Verfahrens, deren Beobachtung nach den §§ 273 und 274 StPO. durch das Sitzungsprotokoll zu beurkunden ist und nur durch dieses bewiesen werden kann (RGSt 39, 257). Sie wird aber in Wirklichkeit von der Revision nicht bestritten. Denn gerügt wird in der Revisionsrechtfertigungsschrift, daß die Beurkundung einer solchen Augenscheinseinnahme in dem Hauptverhandlungsprotokolle fehlt, nicht aber auch, daß die Beweisaufnahme tatsächlich nicht stattgefunden habe. Im Gegenteil wird gerade von den Beschwerdeführern dargelegt, daß die Herbeischaffung der zwei Taschentücher mit Dietrichen und Nachschlüsseln, die bei Beginn der Hauptverhandlung nicht vorgelegen hätten, von dem Vorsitzenden ausdrücklich angeordnet und auch geschehen sei, sowie daß nachher der Vorsitzende die Taschentücher hochgehoben und scheinbar auf die Namenszeichen hin einer Besichtigung unterzogen habe. Somit hat der Vorsitzende die Taschentücher zum Gegenstande einer Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung gemacht und dadurch allen Beteiligten Gelegenheit gegeben, auch ihrerseits an dieser Besichtigung teilzunehmen. Hiernach ergibt sich gerade aus den eigenen Anführungen der Beschwerdeführer die Tatsache, die durch das Protokoll nicht nachgewiesen ist. Nach der eigenen Behauptung liegt also nur ein Mangel der Beurkundung vor. Dieser Mangel ist aber rechtlich unerheblich, weil auf ihm das Urteil nicht beruhen kann, ihr vielmehr nur das Ergebnis der Hauptverhandlung, wie sie sich tatsächlich abgespielt hat, zur Grundlage dient.

(U. v. 14. Nov. 1921, 6a D 1489/21.) [D.]

52. [Beweisbedeutung des Sitzungsprotokolls.]†) Nach § 274 StPO. kann die Beobachtung der für die Hauptverhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten nur durch das Sitzungsprotokoll bewiesen werden. Unter den Förmlichkeiten sind alle Vorgänge der Verhandlung zu verstehen, die für die Rechtsbeständigkeit des Verfahrens von Bedeutung sein können. Das Protokoll ist, soweit seine Beweiskraft reicht, die ausschließliche Beweisquelle; was in ihm nicht beurkundet ist, gilt als nicht geschehen; seine Angaben können durch andere Beweise weder ergänzt noch widerlegt werden. Es können daher vom Revisionsgericht weder die vom Verteidiger dafür

---

Zu 51. Der Entsch. ist zuzustimmen. Sie bietet einen eigenartigen Fall der Revision, der meines Wissens noch nicht Gegenstand einer Reichsgerichtsentscheidung gewesen ist. Die Revision stützt sich nicht etwa darauf, das Sitzungsprotokoll ergebe nicht, daß ein Augenschein, auf dem das Urteil beruht, tatsächlich stattgefunden habe; denn müßte infolge der bindenden Beweiswirkung des Hauptverhandlungsprotokolls ein wesentlicher Verstoß gegen die Vorschriften über das Verfahren angenommen werden. Das wird von Löwe-Rosenberg in der Note 2 seines Kommentars zu § 273 StPO. unter Berufung auf RGSt. 26, 277 f. und RG. 39, 257 hervorgehoben. In der ersten von diesen beiden Entsch. handelte es sich nur um die Frage, ob von einem Augenschein, den das erkennende Gericht eingenommen hatte, auch die Ergebnisse in das Protokoll aufgenommen werden müßten; das RG. hat die Frage mit Recht verneint. In dem zweiten Falle enthielt das Sitzungsprotokoll keine Beurkundung über die Einnahme des Augenscheins, auf der das Urteil sich aufbaute; auch fehlte die Beurkundung, daß ein darüber aufgenommenes Protokoll in der Hauptverhandlung verlesen worden sei. Damit war gemäß den Vorschriften der §§ 273, 274 StPO. erwiesen, daß zum mindesten der § 248 StPO. durch Nichtanwendung verletzt worden ist, möglicherweise sogar, daß eine vom Gericht in seinem Urteil verwertete Beweisaufnahme nicht Gegenstand der Hauptverhandlung gewesen ist. Im vorliegenden Falle wird aber von der Revisionsbegründung behauptet, ein im Sitzungsprotokoll nicht beurkundeter Augenschein sei in der Hauptverhandlung eingenommen worden. Zutreffend stellt das RG. fest, daß unter dieser Voraussetzung zwar der § 273 verletzt worden ist, daß jedoch dieser Mangel auf das angefochtene Urteil nicht von Einfluß gewesen ist, ja daß er darauf eine Wirkung gar nicht gehabt haben kann. Das RG. hätte noch hinzufügen können, daß der Angekl. hierdurch nicht beschwert erscheint; denn gerade nach seiner eigenen Behauptung hat die Vorinstanz ihr Urteil entsprechend dem § 260 StPO. aus dem Inbegriffe der Verhandlung geschöpft und ihm das vollständige Ergebnis der Beweisaufnahme zugrunde gelegt.

Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

Zu 52. Der Begriff der für die Hauptverhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten im Sinne des § 274 StPO. ist trotz seiner ausschlaggebenden Bedeutung für die Zulässigkeit einer erhobenen Prozeßrüge in Judikatur und Praxis ungeklärt. Die weitgehendste Definition dieses Begriffs ist in dem obigen Urteil enthalten. Sie gibt unter Zugrundelegung ihrer Richtigkeit der Praxis in allen Fällen eine sichere Grundlage für die Entscheidung der Frage, ob eine die Revision begründende Prozeßrüge erhoben werden kann. Beurkundet das Protokoll einen für die Beurteilung der Gesetzmäßigkeit des Verfahrens erheblichen Vorgang in der Hauptverhandlung, so wäre dieser damit ohne Zulassung des Gegenbeweises bewiesen; schweigt es über einen solchen Vorgang, so gilt er für die Revision als nicht geschehen. An welcher Stelle des Protokolls und in welchem Zusammenhang die Beurkundung oder Nichtbeurkundung erfolgte, ob insbesondere als Teil der Äußerungen des Angekl., der Sachverständigen, der Zeugen oder des Vorsitzenden, wäre unerheblich. So überaus einfach daher diese Begriffsbestimmung für die Praxis erscheint, so bedenklich ist sie in ihren Auswirkungen für die materielle Richtigkeit der in der Revisionsinstanz ergehenden Entscheidung. Es hat daher das Reichsgericht selbst diesen, seinen Standpunkt niemals konsequent durchgeführt. Noch in der jüngst abgedruckten Entscheidung v. 17. Okt. 1921 (JW. 1922, 495) hat das RG. meines Erachtens zu Recht aus dem Akteninhalt entgegen dem Schweigen des Sitzungsprotokolls entnommen, daß der Angekl. in der Hauptverhandlung den im § 51 StGB. vorgesehenen Strafausschließungsgrund für sich geltend gemacht hat, und es hat das angefochtene Urteil aufgehoben, weil die Urteilsgründe entgegen § 266 Abs. 2 StPO. sich nicht darüber ausgesprochen haben, ob dieser Umstand für festgestellt oder nicht festgestellt erachtet wurde. Ebenso hat es in der Entsch. RGSt. 17, 346 ff. den allerdings später von demselben 2. Sen. RGSt. 35, 61 ausdrücklich verlassenen Standpunkt vertreten, daß die Stellung von Beweisanträgen in der Hauptverhandlung durch den Urteilsinhalt bewiesen werden könne, auch wenn das Protokoll diese Beweisanträge nicht enthalte. Wiederum hat derselbe Senat RG. 35, 164 Beweisaufnahme in der Revisionsinstanz über rechtserhebliche im Protokoll nicht beurkundete Vorhaltungen des Vorsitzenden an den Angekl. grundsätzlich für zulässig erklärt. Das RG. hat endlich in einer Reihe gedruckter und ungedruckter Entscheidungen das Sitzungsprotokoll vielfach aus dem Urteil und dem sonstigen Akteninhalt ergänzt, insbesondere die zu Unrecht erfolgte Beeidigung oder Nichtbeeidigung und selbst Nichtvernehmung von Zeugen gemäß § 244 StPO. im Einzelfalle für bedeutungslos erklärt, weil Urteil oder Akten ergaben, daß die Aussage des Zeugen auf keinen Fall die Entscheidung beeinflußt haben würde. Wenn es aber richtig wäre, daß alle Vorgänge der Hauptverhandlung, die für die Rechtsbeständigkeit des Verfahrens von Bedeutung sein können, nur durch das Protokoll beweisbar sind, so wäre hierher auch der Inhalt einer Zeugenaussage dann zu rechnen, wenn ihre Erheblichkeit, sowie die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Beeidigung aus dem Inhalt der Aussage gefolgert wird. Die Definition des RG. kann aber auch um deswillen nicht richtig sein, weil sowohl der allgemeine Sprachgebrauch wie auch derjenige der StPO. den Begriff eines für die Rechtsbeständigkeit des Verfahrens wesentlichen Vorganges und einer solchen „Förmlichkeit" nicht gleichstellt. Hierfür ist bezeichnend, daß § 273 neben der Protokollierung aller wesentlichen Förmlichkeiten auch die Aufnahme des Ganges der Hauptverhandlung, die Bezeichnung der wesentlichen Schriftstücke, die Aufnahme der gestellten Anträge und der gefaßten Beschlüsse, sowie der Urteilsformel fordert. Es liegt auf der Hand, daß danach der Begriff der Förmlichkeiten viel enger auszulegen ist,

angeführten Beweise, daß der Vorsitzende im Anschlusse an die Verlesung des Eröffnungsbeschlusses den gesamten Inhalt der Anklageschrift in wörtlicher Anlehnung an diese den Geschworenen mitgeteilt habe, erhoben, noch die von ihm behaupteten Einzelheiten über diese Mitteilung berücksichtigt werden, da das Sitzungsprotokoll über die Tatsache solcher Mitteilung nicht das geringste enthält. Eine Berichtigung des Protokolls ist nicht erfolgt.

(U. v. 6. Dez. 1921, 5 D 1772/21.) [A.]

53. [Aktenbericht des Vorsitzenden in der Hauptverhandlung.]†) Unbegründet ist die Prozeßrüge, die von der Revision daraus hergeleitet wird, daß in der Hauptverhandlung vom 27. April 1921 nach der Verlesung des Eröffnungsbeschlusses und vor der Vernehmung der Angekl. zur Sache nach Ausweis des Sitzungsprotokolles vom Vorsitzenden „aus den Akten berichtet" wurde. Die Revision rügt diesen Bericht als unzulässig, indem sie behauptet, der Vorsitzende habe dabei den gesamten Akteninhalt vorgetragen, die Ergebnisse der bisherigen Ermittelungen mitgeteilt und nicht nur die Tatsache der früheren Verurteilung der beiden Angeklagten, sondern auch die gegen die Angekl. sprechenden Verdachtsgründe hervorgehoben. Alle diese Behauptungen der Revision über den angeblichen Inhalt des „Berichts" sind indessen für das Revisionsgericht unbeachtlich. Soweit es sich um die Frage handelt, welche einzelnen Verhandlungsakte in der Hauptverhandlung vorgenommen worden sind und in welcher Weise sie stattgefunden haben, hat das Sitzungsprotokoll, soweit nicht seine Fälschung nachgewiesen wird, ausschließliche Beweiskraft zu beanspruchen (§ 274 StPO.), insbesondere auch nach der Richtung, daß das, was darin nicht beurkundet ist, als nicht geschehen anzusehen ist. Die von der Revision behaupteten Einzelheiten des „Berichts" sind aber im Sitzungsprotokolle v. 27. April 1921 nicht beurkundet; die diesbezüglichen Behauptungen müssen daher für das Revisionsgericht aus der Betrachtung völlig ausscheiden; den Angekl. und ihrem Verteidiger hätte es freigestanden, dem Verfahren des Vorsitzenden, soweit sie es für unzulässig hielten, zu widersprechen, nötigenfalls einen Gerichtsbeschluß darüber herbeizuführen, und die Feststellung der jetzt bemängelten Vorgänge gemäß § 273 Abs. 3 StPO. in dem Sitzungsprotokolle zu beantragen (vgl. RGSt. 53, 177, auch 31, 163 und 35, 61). Im vorliegenden Falle kommt hiernach nur in Frage, ob schon die vom Protokoll beurkundete Tatsache, daß in dem oben angegebenen Zeitpunkte vom Vorsitzenden „aus den Akten berichtet" wurde, die Annahme eines Verfahrensverstoßes rechtfertigt. Das war zu verneinen. Ein ohne weiteres zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führender Prozeßverstoß würde allerdings dann vorgelegen haben, wenn der Vorsitzende bei seinem „Bericht" sich auch über die Ergebnisse des bisherigen Verfahrens bezüglich der Anklagetat ausgesprochen, also versucht hätte, die bisherigen Beweisergebnisse vorzutragen und eine Darstellung des Sachverhalts zu geben, wie dieser nach seiner Beurteilung auf Grund der bisherigen Ermittlungen sich gestaltete (RGSt. 32, 318; 53, 176 ff. sowie das Urteil des erkennenden Senats v. 8. März 1920 in 3 D 859/19). Unbedingt zulässig und in keiner Weise zu beanstanden war aber der „Bericht" des Vorsitzenden dann, wenn er sich darauf beschränkte, lediglich einen Überblick über die prozessuale Lage des Falles zu geben, also den äußeren Gang des bisherigen Verfahrens darzustellen (RGSt. 32, 320), und zu einer derartigen Mitteilung war im vorliegenden Falle, in dem es sich um eine Hauptverhandlung im Wiederaufnahmeverfahren handelte, um so mehr Veranlassung gegeben, als erst durch sie das Gericht befähigt wurde, die ihm durch § 413 StPO. bestimmte Aufgabe zu lösen. Die im Sitzungsprotokolle beurkundete Tatsache eines vom Vorsitzenden aus

---

als dies oben seitens des RG. geschieht, daß insbesondere vorgeschriebene Förmlichkeiten i. S. des § 274 StPO. nur solche Vorgänge sein können, die der Gesetzgeber dem Richter bzw. dem Prozeßbeteiligten für das Verfahren ausdrücklich vorgeschrieben bzw. verboten hat. Alle Vorgänge, die darüber hinaus in das Ermessen der Beteiligten gestellt sind, insbesondere Stellung von Anträgen, Vorhalte und Fragen des Vorsitzenden, Inhalt der Auslassungen der Prozeßbeteiligten, Beschlüsse, die nicht auf Grund gesetzlicher Vorschriften gefaßt sind (Vertagungen, Ausdehnung der Beweisaufnahme auf gestellte Zeugen usw.), dürften bei richtiger Anwendung des Gesetzes nicht unter § 274 StPO. fallen. Wenn man obendrein berücksichtigt, daß § 274 notorisch der schwerste Fallstrick objektiver Wahrheitserforschung ist, daß er eine praesumtio juris et de jure für eine Reihe von Vorgängen darstellt, von denen in unendlich vielen Fällen die Rechtsbeständigkeit des Urteils und damit Wohl und Wehe des Angekl. abhängt, und daß im Zusammenhang damit die Verfasser des Protokolls nur allzu geneigt sind, wenn auch nicht mala fide, so doch entgegen der objektiven Wahrheit das Protokoll zu formulieren, während umgekehrt der Angekl. und sein Verteidiger gestützt auf objektiv unrichtiges Protokoll nicht minder oft veranlaßt werden, objektiv unwahre Behauptungen aufzustellen, so muß einer extensiven Auslegung des § 274 StPO. scharf entgegengetreten werden. Bereits in den nächsten Tagen soll dem Reichstage ein Gesetz zur Neuordnung der Strafgerichte vorgelegt werden, welches auch wesentliche Änderungen strafprozessualer Bestimmungen enthält. Es können die gesetzgebenden Faktoren nicht eindringlich genug darauf hingewiesen werden, bei dieser Gelegenheit auch den § 274 StPO. einer grundlegenden Änderung zu unterziehen. Er bedeutet für die Protokollpersonen einen ständigen Anreiz zur Verschleierung oder Unterdrückung begangener Verstöße, für den Angekl. und den Verteidiger zur Rüge protokollierter Vorgänge, die sich in Wahrheit gar nicht ereignet haben, und zur stillschweigenden Billigung wesentlicher Verstöße, weil sie durch das falsche Protokoll nicht bewiesen werden können. Den höchsten Gerichtshof zwingt er in vielen Fällen zur Aufhebung von Urteilen auf Grund von erweislich wahrheitswidrigen, aber durch das Protokoll bestätigten Behauptungen und zur Bestätigung von Urteilen, obgleich, wie in der zit. Entsch. RGSt. 35, 61, ein fundamentaler Prozeßverstoß klar zutage liegt, oder mühelos nachgewiesen werden könnte. Der beste Weg zur Abhilfe scheint folgender: Wie im Zivilprozeß ist auch im Strafprozeß das Sitzungsprotokoll nach Abschluß jeder Verhandlung *vor Verkündung* des Urteils, und wenn mehrere Tage verhandelt wird, am Ende jeden Verhandlungstages den Beteiligten zur Genehmigung vorzulesen. Soweit Beanstandungen nicht erhoben werden, bildet das Protokoll vollen Beweis; soweit es beanstandet wird, ist in der Revisionsinstanz freie Beweisaufnahme über die wahren Vorgänge zulässig. Da nach dem neuen Gesetzentwurf die Ergebnisse der Hauptverhandlung in das Protokoll nicht mehr aufzunehmen sind, so läßt sich, wie dies auch heute schon häufig geschieht, das Protokoll während der Hauptverhandlung mit verhältnismäßig geringem Zeitverlust fertigstellen. Die später angefertigten Protokolle entbehren ohnehin innerer Beweiskraft. Der gesetzlich sanktionierten Lüge im Strafprozeß wäre damit ein starker Riegel vorgeschoben.

JR. *Löwenstein*, Berlin.

Zu 53. Das Urteil hinterläßt den Eindruck einer ganz bedauerlichen Künstelei, bei der offenbar der Wunsch, das angefochtene Urteil zu erhalten, der Vater manches gefährlichen Gedankens geworden ist. Zunächst baut sich das RG., freilich früher gegebenen Beispielen folgend, einen Wall um den Gegenstand seiner Nachprüfung, indem es kurzerhand das, was § 274 StPO. für die *Förmlichkeiten* bestimmt, auch auf den *Inhalt* der Hauptverhandlung bezieht, und demgemäß Einzelheiten, über die das Protokoll schweigt, als nicht existierend behandelt. Für einen unbefangenen Beobachter muß schon dieses Verfahren befremdlich erscheinen, denn es bedeutet nichts anderes, als daß das RG. sich gewaltsam die Augen verschließt, wo es nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht hätte, genau hinzusehen. Der Hinweis darauf, daß die Angekl. oder ihre Verteidiger der Berichterstattung aus den Akten hätten widersprechen können, geht deshalb fehl, weil ja nicht der Aktenbericht als solcher, sondern nur dessen Inhalt, nämlich die Darlegung der Verdachtsgründe gegen den Angekl., als unzulässig beanstandet wird. Diese Beanstandung schafft dann das RG. dadurch wiederum aus der Welt, daß das Protokoll über den *Inhalt* des Aktenberichtes nichts ergäbe. Es wird also der eine Fehler dazu benutzt, um den anderen zu begründen. Nun mag es ja an sich richtig sein, daß im Falle der Wiederaufnahme des Verfahrens der Vorsitzende das Recht und die Pflicht hat, dem entscheidenden Gerichte einen Überblick über den bisherigen Gang des Verfahrens zu geben. Aber das RG. selbst gibt zu, daß der Vorsitzende dann seine Befugnisse überschreitet, wenn er seine eigene Auffassung über die Ergebnisse des bisherigen Verfahrens den bisher nicht unterrichteten Mitgliedern vorträgt. Das hätte dem RG. Veranlassung geben müssen, Beweis darüber zu erheben, welcher Art der vom Protokoll bezeugte Aktenbericht gewesen ist. Dieser Beweisaufnahme hätte § 274 StPO. selbst dann nicht entgegengestanden, wenn der Aktenbericht zu den Förmlichkeiten des Verfahrens gehörte, was doch offenbar dem Gegensatz zwischen Form und Inhalt der Verhandlung widerspricht. Denn wenn im Protokoll ein Hergang, der eine Förmlichkeit betrifft, erwähnt ist, so hört der Grundsatz, daß das Protokoll auch durch sein *Schweigen* Beweis liefere, schlechterdings auf. Die Einzelheiten, die zur Beanstandung des beurkundeten Aktes Veranlassung geben, werden dadurch nicht der Nachprüfung entzogen, daß sie im Protokolle nicht erwähnt sind. So ist denn das Ergebnis im Ausgangspunkt wie im Schlusse gleichermaßen unbefriedigend und bedauerlich.

Prof. Dr. *Friedrich Stein*, Leipzig.

den Akten erstatteten Berichts ist hiernach im vorliegenden Falle bei dessen besonderer Gestaltung für sich allein noch nicht geeignet, die Annahme eines Verfahrensverstoßes zu begründen; und dafür, daß der Vorsitzende bei seiner Berichterstattung über die aus dem Obigen sich ergebenden Grenzen des Zulässigen hinausgegangen sei, fehlt es, da das Sitzungsprotokoll über den Inhalt des Berichts überhaupt nichts ergibt, an dem erforderlichen Beweise.

(U. v. 12. Jan. 1922, 3 D 1003/21.) [A.]

54. [Verzichtbarkeit der Mußvorschrift des § 277 StPO.] †) Wie das RG. in dem von der Revisionsrechtfertigungsschrift angezogenen Urteil RGSt. 8, 233 (234) ausgesprochen hat, besitzt die „ganze" Vorschrift des § 277 StPO. keine derart zwingende Bedeutung, daß ohne Rücksicht auf einen Verzicht des Angekl. in jedem dabei unterlaufenden Versehen eine die Besetzung der Geschworenenbank oder die Verteidigungsbefugnisse wesentlich beeinträchtigende Rechtsverletzung zu erblicken wäre. Nach Absicht der Gesetzgebung soll der Angekl. allerdings, soweit tunlich, nicht gänzlich unvorbereitet bei der Bildung der Geschworenenbank mitwirken. Von einem unveräußerlichen Parteirechte auf vorherige Überlegungsfrist kann dabei aber nicht die Rede sein. Die damalige Entscheidung ist allerdings für den Sonderfall des § 277 Abs. 2 ergangen, während gegenwärtig Abs. 1 in Frage steht. Die Gründe des früheren Urteils treffen aber auch im gegebenen Falle zu. Es ist nichts wesentlich Verschiedenes, ob der Angekl. vor der Hauptverhandlung gar keine oder eine nur mangelhafte Kenntnis darüber erlangt, welche Personen in dem Strafverfahren gegen ihn als Geschworene in Betracht kommen können. Ein abschließendes Urteil darüber, wie er sein Ablehnungsrecht ausüben will, kann er sich in dem einen Falle so wenig im voraus bilden, wie in dem anderen. Demnach begründet der Verfahrensverstoß hier wie dort nur das Recht des Angekl. auf Aussetzung der Hauptverhandlung. Läßt er sich dagegen auf die Bildung der Geschworenenbank ein, so verzichtet er damit stillschweigend in wirksamer Weise auf dieses Recht und auf die aus dem Mangel herzuleitende Revisionsrüge.

(U. v. 20. Dez. 1921, 4 D 1701/21.) [D.]

55. [Ausübung der Fragebefugnis des Vorsitzenden noch während des Schlußworts des Angeklagten.] †) Ausweislich des nach § 274 StPO. allein maßgebenden Sitzungsprotokolls haben die Angekl. nach Schluß der Beweisaufnahme und, nachdem die Staatsanwaltschaft sowie der Verteidiger ihre Schlußvorträge beendigt hatten, das letzte Wort gehabt. Davon, daß hierbei der Vorsitzende an die Angekl. noch Fragen gestellt und beantwortet erhalten hätte, wie in der Revisionsschrift unter Bezugnahme auf die Anlage 2 zum Sitzungsprotokoll behauptet worden ist, bekundet das Protokoll nichts. Indessen, selbst wenn sich der Vorgang in der vom Verteidiger behaupteten Art abgespielt hätte, würde doch hierin keine Wiederaufnahme des Beweises, sondern lediglich eine Ausübung der dem Vorsitzenden nach § 237 Abs. 1 StPO. zustehenden prozeßleitenden Befugnis zu erblicken sein, da diese sich auf das den Angekl. gemäß § 257 Abs. 3 das. erteilte Schlußwort mit erstreckt und demzufolge auch das Recht sowie die Pflicht des Vorsitzenden in sich schließt, je nach Lage des Falls von sich aus noch weitere innerhalb des Rahmens der vorausgegangenen Verhandlung liegende Fragen an den Angekl. zu stellen (vgl. Urteil des 2. Strafsenats des RG. v. 8. Febr. 1921, 2 D 21/21).

(U. v. 31. Jan. 1922, 4 D 1270/21.) [D.]

56. [Unzulässigkeit wahlweiser Fragestellung bei wesentlicher Verschiedenheit der Tatbestände. Behebung des Mangels durch die in dem Wahrspruch durchgeführte Unterscheidung.] †) Die Stellung wahlweiser („alternativer") Fragen ist durch das Gesetz, insbesondere §§ 292, 293 StPO. nicht ausgeschlossen, insoweit es sich um unwesentliche Nebenumstände (Zeit, Ort usw.) der Verübung oder um gleichwertige Ausführungshandlungen derselben Straftat handelt. Dagegen ist es nicht zulässig, die Tatbestände zweier verschiedener, zueinander selbständiger strafbarer Handlungen in eine wahlweise Frage zusammenzufassen (RGSt. 23, 47, 48; 26, 155, 157; 35, 299, 300, 357, 358; 55, 44, 229; 56, 61). Der Revision ist zuzugeben, daß sich hiernach rechtliche Bedenken gegen die unter Nr. 2 und Nr. 5 gestellten Fragen, ob jeder der Beschwerdeführer Rädelsführerr gewesen sei oder Gewalttätigkeiten gegen bestimmte Personen begangen habe, erheben ließen. Aber auf dieser Fragestellung beruht das Urteil gegen keinen von ihnen, so daß ein etwaiger Rechtsfehler in diesen Fragen die Revision nicht begründen könnte (§ 376 StPO.). Denn die Geschworenen haben bei diesen beiden Angekl. — was nach § 305 Abs. 2 StPO. zulässig war — nur einen Teil dieser Fragen bejaht, einen anderen Teil aber verneint, indem sie bei St. lediglich die Frage nach der Rädelsführerschaft bejahten, die nach der Verübung von Gewalttätigkeiten verneinten, umgekehrt bei H. die Frage nach der Rädelsführerschaft verneinten, die nach der Begehung von Gewalttätigkeiten gegen den Gastwirt B. bejahten. Damit ist gegen jeden Beschwerdeführer die seiner Bestrafung zugrundegelegte Tat nicht mehr wahlweise, sondern derart sicher festgestellt worden, daß hinsichtlich ihrer die sämtlichen Tatbestandsmerkmale eines bestimmten Verbrechens dargetan sind und so die Anwendung eines bestimmten Strafgesetzes gerechtfertigt war. Die Bedenken, die im Falle einer wahlweisen Feststellung geltend gemacht werden könnten, sind also durch die Antworten der Geschworenen behoben. Diese Klärung des Sachverhalts durch ihren Spruch beweist auch zweifelsfrei, daß die Geschworenen durch die Art der Fragestellung in keiner Weise, namentlich nicht zuungunsten eines Angekl. irregeführt sind.

(U. v. 3. Febr. 1922, 4 D 1334/21.) [A.]

Zu 54. Ist schon die Möglichkeit des Verzichts auf Befolgung einer „Mußvorschrift" des Gesetzes an sich nicht unbedenklich, so erscheint mir noch bedenklicher, daß das RG. hier wie in zahlreichen anderen Fällen in weitgehender Weise einen „stillschweigenden" Verzicht des Angekl. unterstellt, ohne in eine Prüfung darüber einzutreten, ob dem Angekl. die ihm zustehenden Rechte überhaupt bekannt waren. Das „qui tacet consentire videtur" kann füglich nur für Fälle gelten, in denen der Stillschweigende sich der Konsequenz seines Stillschweigens bewußt war oder ohne schuldhafte Fahrlässigkeit bewußt sein mußte. In seiner früheren Rechtsprechung hat das RG. die Grenzen der Interpretation eines Verzichts überhaupt viel enger gezogen, so z. B. in einer Entsch. aus dem Jahre 1885 (RG. 43, 466), der ein Verstoß gegen § 217 StPO. (Ladung des Verteidigers zum Hauptverhandlungstermin) zugrunde lag. Trotzdem der Angekl. nach Konstatierung der Nichtanwesenheit des von ihm bestellten Verteidigers auf dessen Anwesenheit verzichtet hatte, hat das RG. hierin nicht den Verzicht auch auf das ihm zustehende Recht auf gerichtsseitige Ladung des Verteidigers erblickt, weil „nicht erhelle, daß dem Angekl. Mitteilung davon gemacht worden ist, daß diese Ladung unterblieben sei". Sicherlich ist es ein nobile officium des Vorsitzenden, den Angekl. auf das Vorliegen prozessualer Verstöße und die ihm infolgedessen zustehenden Rechtsbehelfe hinzuweisen. M. E. sollte man ohne Nachweis eines solchen Hinweises auf Grund des „Stillschweigens" des Angekl. einen wirksamen Verzicht auf Ausübung von Rechten nicht ohne weiteres unterstellen dürfen, und es ist auch mißlich, gegenüber Mußvorschriften eines Prozeßgesetzes in eine Differenzierung darüber einzutreten, ob sie eine „derart zwingende Bedeutung haben", daß in ihrer Verletzung eine das Verfahren „wesentlich beeinträchtigende Rechtsverletzung zu erblicken ist" oder nicht. Wo ist hier die Grenze?

JR. Dr. Mamroth, Breslau.

Zu 55. Die Vernehmung des Angekl. bildet nicht einen Teil der Beweisaufnahme. Sie ist ein im § 237 StPO. dem Vorsitzenden als Verhandlungsleiter ausschließlich zustehendes Recht, auf das weder die beisitzenden Richter noch die anderen Prozeßbeteiligten einen Anspruch haben (§ 239 StPO.). Zutreffend verneint daher das obige Urteil, daß in einer seitens des Vorsitzenden an den Angekl. während der Schlußvorträge gestellten Frage eine Wiederaufnahme des Beweises zu erblicken sei. Es bedurfte daher auch nicht einer erneuten Erteilung des Schlußwortes an die Prozeßbeteiligten, und ebensowenig konnte die während der Schlußvorträge an den Angekl. gerichtete Frage als ungesetzlich beanstandet werden. Denn die Verhandlung schließt gemäß § 259 StPO. erst mit Erlaß des Urteils; bis zu diesem Zeitpunkt hat daher der Vorsitzende auch das Recht der Verhandlungsleitung und somit auch der jederzeitigen Befragung des Angeklagten.

JR. Dr. Löwenstein, Berlin.

Zu 56. Hier haben die Geschworenen mit bemerkenswerter Einsicht einen Fehler des Gerichts (oder seines Vorsitzenden) wieder gut gemacht; denn einer alternativen Feststellung der verschiedenen qualifizierten Beteiligungsformen hat § 125 Abs. 2 StGB. ganz gewiß nicht die Hand bieten wollen. Zu einer Aufhebung des Urteils aber lag kein Anlaß vor, nachdem die Fragestellung durch den Wahrspruch ihre Berichtigung erfahren hatte.

Prof. Dr. Graf zu Dohna, Heidelberg.

57. [Beratung und Beschlußfassung der Geschworenen im Sitzungszimmer statt im Beratungszimmer.] †) Wie das Sitzungsprotokoll ergibt, ist der Angekl. vor der Rechtsbelehrung des Vorsitzenden und der Beratung der Geschworenen nicht befragt worden, ob er selbst noch etwas zu seiner Verteidigung anzuführen habe. Dies verstieß gegen §§ 299, 257 StPO. (vgl. RGSt. 32, 321). Man hat jedoch den Fehler bemerkt, ist vor Verkündung des Spruches der Geschworenen nochmals in die Hauptverhandlung eingetreten und hat dem Angekl. das letzte Wort erteilt. Dann fährt das Protokoll fort: „Hierauf wurden die Geschworenen befragt, ob sie sich mit Rücksicht auf die Ausführungen der Angekl. noch einmal in das Beratungszimmer zurückziehen wollten. Sie verneinten übereinstimmend. Im allseitigen Einvernehmen wurde hiervon Abstand genommen." — Hierin ist die Erklärung der Geschworenen zu erblicken, daß sie auch angesichts der neuen Äußerungen der Angekl. nach erneuter Prüfung des Ergebnisses der Verhandlung und des alten Spruches diesen aufrecht erhalten wollten. Dies stellt inhaltlich eine erneute Beratung und Beschlußfassung dar. Diese Handlungen durften aber nicht im Sitzungszimmer, sondern sie mußten im Beratungszimmer vorgenommen werden. Insoweit verstieß das Verfahren gegen § 303 ff. StPO. Auf diesem Verstoße kann aber das Urteil bei den besonderen Umständen des Falles nicht beruhen. Wie das Protokoll ergibt, haben zwei Angekl. — als ihnen nachträglich das Schlußwort gegeben wurde — gar nichts erklärt, die beiden anderen haben gesagt: „Wir schließen uns den Ausführungen unserer Verteidiger an." Irgend etwas Neues ist also nicht vorgebracht worden. Es muß als ausgeschlossen gelten, daß die Geschworenen, ohne daß ihnen etwas Neues vorgetragen worden wäre, ihren früheren Beschluß umgestoßen hätten.

(U. v. 10. Nov. 1921, 6a D 979/21.) [D.]

58. [Unschädlicher Verstoß gegen § 303 Abs. 1 StPO.] †) Nach den zum Sitzungsprotokoll getroffenen Feststellungen haben die im Beratungszimmer versammelten Geschworenen den Vorsitzenden durch den diensttuenden Justizwachtmeister fragen lassen, ob in einem Punkte noch eine weitere Rechtsbelehrung erteilt werden könne, und auf die gegebene Zusage hin alsdann durch den Justizwachtmeister erklären lassen, daß eine weitere Rechtsbelehrung sich erübrige. Hiernach hat entgegen der Vorschrift des § 303 Abs. 1 StPO. ein Verkehr zwischen den Geschworenen und anderen Personen stattgefunden. Dieser Verkehr war aber nicht geeignet, die Selbständigkeit der den Geschworenen obliegenden Urteilsfindung zu gefährden. Denn die ganz allgemein gehaltene Anfrage bei dem Vorsitzenden nach der Zulässigkeit einer weiteren Rechtsbelehrung, dessen lediglich bestätigende Antwort und die schließliche Erklärung der Geschworenen, einer Belehrung nicht mehr zu bedürfen, betrafen nicht den Inhalt des Spruches, sondern nur das nach § 306 StPO. eventuell einzuschlagende Verfahren. Es handelte sich also um eine das weitere Verfahren betreffende Auskunft, die sich hernach als überflüssig erwies, und es ist in keiner Weise ersichtlich, inwiefern durch diese Auskunft die selbständige *sachliche* Beschlußfassung und Abstimmung der Geschworenen beeinflußt worden sein könnte. In einem solchen Fall aber begründet die Verletzung des § 303 Abs. 1 StPO. nicht die Revision, da auf ihr das Urteil nicht beruht (RGSt. 1, 207 (209); 54, 241).

(U. v. 3. März 1922, 5 D 131/22.) [D.]

59. [Das Verkehrsverbot der Geschworenen beginnt erst mit der Versammlung im Beratungszimmer.] †) Die Revisionsbehauptung, daß nach der Rechtsbelehrung, jedoch *bevor* sich die Geschworenen in das Beratungszimmer zurückgezogen hätten, einige von ihnen noch mit dem Staatsanwalt über die Sache gesprochen hätten, findet in dem Sitzungsprotokoll keine Stütze. Indessen abgesehen davon könnte hierin allein ein gesetzwidriges Verhalten nicht erblickt werden, da der § 303 StPO. seinem klaren Wortlaut nach nur einen Verkehr zwischen den „*im Beratungszimmer versammelten* Geschworenen" mit anderen Personen untersagt, so daß eine sich noch im Sitzungssaal abspielende Rücksprache der in Frage kommenden Art nicht unter das Verbot fällt (vgl. Urteil des RG. v. 19. Jan. 1902, 2 D 1221/08). Es braucht deshalb nicht darauf eingegangen zu werden, daß der Staatsanwalt nach seiner dienstlichen Erklärung eine Rücksprache mit den Geschworenen ausdrücklich abgelehnt hat.

(U. v. 10. Febr. 1922, 4 D 2/22.) [A.]

****60.** [Unterlassung des Berichtigungsverfahrens beschwert nur den von dem fehlerhaften Spruch betroffenen Angeklagten. Verabfolgung eines Kassibers in das Beratungszimmer. Realkonkurrenz von schwerer sachlicher Begünstigung und Anstiftung zu derselben Tat.] †) 1. Die Angekl. B. und Ernst N. berufen sich auf den Mangel, der dem gegen die Angekl. Gertrud N. ergangenen Spruch anhaftet. Indessen können sie mit diesem Revisionsangriffe keinen Erfolg haben. Das schwurgerichtliche Berichtigungsverfahren ist eingeführt worden, weil erfahrungsgemäß die Geschworenen trotz aller Rechts-

---

Zu 57. Man wird der Entsch. zustimmen dürfen. Der schwurgerichtliche Apparat ist ein so schwerfälliger und bietet zu formalen Verstößen so reichlichen Anlaß, daß man das zutage tretende Bestreben, diese für die Revisibilität des Urteils möglichst auszuschalten, für Fälle billigen muß, in denen wie hier ganz offensichtlich ihre *sachliche* Einwirkung ausgeschlossen erscheint.

JR. Dr. Mamroth, Breslau.

Zu 58. Die Verletzung des § 303 Abs. 1 StPO. gehört nicht zu den im § 377 Nr. 1—8 StPO. aufgeführten absoluten Revisionsgründen. Das RG. hat daher in obigem Urteil und auch schon früher (vgl. RGSt. 27, 3; RGSt. 1, 347) im Falle der Verletzung des § 303 Abs. 1 StPO. stets geprüft, ob das angefochtene Urteil auf dem verbotenen Verkehr zwischen den im Beratungszimmer versammelten Geschworenen und anderen Personen beruht. Insofern ist das angefochtene Urteil zutreffend. Dagegen erscheint es bedenklich, daß sich das Urteil für die Entscheidung der Frage, ob der Wahrspruch durch die Gesetzesverletzung beeinflußt wurde, ausschließlich auf die im Sitzungsprotokoll darüber getroffenen Feststellungen stützt. Die Beweiskraft des Sitzungsprotokolls gemäß § 274 StPO. ist im vorliegenden Falle überhaupt zweifelhaft, weil es sich um Tatsachen handelt, die außerhalb des Ganges der Hauptverhandlung lagen (RGSt. 27, 5). Keinesfalls aber ist der Inhalt des Protokolls beweisend dafür, in welcher Art der Verkehr stattgefunden hat, was insbesondere Gegenstand des Meinungsaustausches zwischen den Geschworenen und dem Justizwachtmeister war. Sicher wäre, nachdem die Verletzung der Formvorschrift des § 303 StPO. zum Gegenstand der Revisionsrüge gemacht war, unabhängig vom Inhalt des Sitzungsprotokolls Beweis durch Befragung der beteiligten Personen zu erheben gewesen und nur, wenn diese Befragung ergab, daß der Wahrspruch der Geschworenen durch den in Rede stehenden Verkehr nicht beeinflußt worden sein konnte, beruhte trotz Vorliegens des Prozeßverstoßes der Wahrspruch der Geschworenen auf einwandfreier Grundlage (vgl. *Löwenstein*, Revision in Strafsachen, 2. Aufl., S. 46 ff.).

JR. Dr. Löwenstein, Berlin.

Zu 59. Gegen das Urteil ist nichts zu erinnern. Die gleiche Frage ist schon zweimal (GoltdArch. 36, 195 und 56, 212) im selben Sinne beantwortet worden.

Prof. Dr. Graf zu Dohna, Heidelberg.

Zu 60. 1. Wird das Urteil auf einen Geschworenenspruch gegründet, der an sachlichen Mängeln leidet, so haftet dem Urteil materielle oder prozessuale Nichtigkeit an. Wenn infolge des Spruchmangels (Übergehung eines gesetzlichen Tatbestandmerkmals in der Frage usw.) die Feststellung der Geschworenen nicht den Voraussetzungen des vom Gericht angewendeten Strafgesetzes genügt, so ist dieses Strafgesetz durch Anwendung verletzt. Die Revision kommt dann unter den Voraussetzungen des § 397 StPO. den Mitangekl. zugute. Ließ sich wegen des Spruchfehlers die von den Geschworenen gewollte Feststellung nicht inhaltlich bestimmen und es ist doch geurteilt worden, verurteilend oder freisprechend, so ist die Nichtigkeit prozessual (Bejahung von Haupt- und Hilfsfrage; Verneinung der Hauptfrage unter Bejahung einer straferschwerenden Nebenfrage usw.). Das trifft auch zu, wenn dem Gesetz zuwider die Angabe des Stimmenverhältnisses fehlte. Der prozessuale Revisionsgrund wirkt nicht für den Mitangeklagten.

Immer wäre es in diesen Fällen die Pflicht des Gerichts gewesen, für Behebung des Spruchmangels zu sorgen und erst auf Grund genügend berichtigten Spruchs zu urteilen. Sicher ist das Prozeßgesetz, § 309 StPO., durch Nichtanwendung verletzt, aber die Revision trifft das trotz des Mangels erlassene Urteil, hat also materiellrechtlichen Charakter, wenn die Anwendung des Strafgesetzes materiellrechtlich verfehlt war. Hingegen ist bei inhaltlich nicht qualifizierbarem Spruch die Anwendung wie die Nichtanwendung des Strafgesetzes prozessual unhaltbar, die Revision also aus prozessualem Grunde gegeben.

Gewiß liegt, wie das RG. betont, die Gesetzesverletzung, auf der das Urteil beruht, in dem fehlerhaften Spruch. Aber es ist doch nur ein anderer Ausdruck desselben Gedankens — in negativer Fassung —, wenn der Verstoß des Gerichts statt in der Annahme des fehlerhaften Spruchs in dessen Nichtberichtigung gefunden wird.

belehrung häufig mangelhafte Sprüche abgeben. Würde das Gericht gezwungen sein, einen derartigen Spruch seinem Urteile zugrunde zu legen, so würde der Fehler erst in der Revisionsinstanz Berücksichtigung finden können. Er würde dann fast stets zur Aufhebung des Urteils und damit zu einer neuen Hauptverhandlung führen. Um dem vorzubeugen, hat das Gesetz schon dem Gericht die Befugnis gegeben, einzugreifen und den Geschworenen die Möglichkeit zu verschaffen, das von ihnen begangene Versehen wieder gut zu machen. Benutzt das Gericht seine Befugnis nicht, so beruht das Urteil auf einem — prozessual oder materiell — unzureichenden Spruch und kann wegen dieses Mangels mit der Revision angefochten werden. Der Fehler, der dem Urteil anhaftet, leitet sich nicht her aus der Unterlassung des Berichtigungsverfahrens. Er liegt schon vorher, in der ungenügenden Lösung der den Geschworenen gestellten Aufgabe durch sie. Das Gericht kann die Lösung zwar zurückweisen und so einen einwandfreien Spruch herbeiführen. Tut es das nicht, so ergibt sich daraus nichts weiter, als daß nunmehr das Revisionsgericht die aus dem Mangel des Spruches sich ergebenden Folgerungen ziehen muß. Der fehlerhafte Spruch enthält die Gesetzesverletzung, auf der das Urteil beruht (§ 376 Abs. 1 StPO.). Gerade die Gestaltung des vorliegenden Falls zeigt, daß die wahre Beschwerung des Angekl. bei Nichtanordnung eines an sich gebotenen Berichtigungsverfahrens nicht in seiner Unterlassung, sondern in dem Spruchmangel selbst liegt. Betrifft dieser nur einen von mehreren Angekl., so ist nicht erfindlich, warum die nicht von ihm berührten Angekl. prozessuale Rechte aus ihm sollten herleiten können. Es ist zwar richtig, daß, wenn wegen eines sachlichen Mangels das Berichtigungsverfahren eingeleitet wird, die Geschworenen nach § 311 StPO. bei ihrer erneuten Beratung an keinen Teil ihres früheren Spruchs gebunden sind, auch soweit er sich auf Angekl. erstreckt, bei denen die Fragen einwandfrei beantwortet sind. Hätte also hier ein Berichtigungsverfahren stattgefunden, so hätten sich die Geschworenen nicht nur hinsichtlich der Angekl. Gertrud N., sondern auch hinsichtlich der Angekl. B. und Ernst N. von neuem schlüssig werden müssen. Indessen wäre diese Wirkung des von den Geschworenen begangenen Versehens für die beiden von ihm an sich nicht betroffenen Angekl. ein rein zufälliges Ereignis gewesen. Sein Ausbleiben stellt für sie keine Benachteiligung im Rechtssinne dar. Es kann somit nicht zugelassen werden, daß ein Angekl. auf dem Umwege über die Nichteinleitung eines Berichtigungsverfahrens einen Spruchmangel für sich ausnutzt, der in Wahrheit nur einen Mitangeklagten etwas angeht. Die Nichtangabe des Stimmverhältnisses bei Beantwortung der die Angekl. Gertrud N. betreffenden Frage 8 gefährdet demnach den Bestand des Urteils nicht, soweit es gegen die beiden anderen Angekl. ergangen ist. — 2. Ein vom Angekl. Ernst N. geschriebener, an den Angekl. B. gerichteter Kassiber ist den Geschworenen mit ins Beratungszimmer gegeben worden. Der Verteidiger rügt in dieser Beziehung, daß von den Geschworenen ein Wunsch danach nicht geäußert, und daß ihnen der Kassiber in der Verhandlung nicht vorgelegt worden war. Die so begründete Beschwerde wegen Verletzung des § 302 StPO. kann keinen Erfolg haben. Es kommt nicht darauf an, ob die Geschworenen die Aushändigung der ihnen ins Beratungszimmer mitgegebenen Gegenstände verlangt haben; der Kassiber war nach dem Protokoll in der Hauptverhandlung verlesen und zum Gegenstande der Beweisaufnahme gemacht worden (RGSt. 10, 161). — 3. Die schwere sachliche Begünstigung des § 258 StGB. kann, auch wenn sie vorher zugesagt war, mit der Anstiftung zu derselben Tat, auf die sich jene bezieht, sachlich zusammentreffen (RGSt. 49, 386). § 257 Abs. 3 StGB. findet zwar bei dem Vergehen oder Verbrechen nach § 258 StGB. keine Anwendung (RG. ebendort S. 385), die Stellung und Beantwortung der Frage

---

Mehr spitz als scharf bestreitet das RG. die Kausalität dieser Unterlassung für den dem Urteil anhaftenden Fehler.

Die übertreibende Wendung erklärt sich aus der Eigenart des Falles. Das RG. billigt einem vom Spruchmangel nicht betroffenen Mitangeklagten nicht Revisionsrecht wegen dieses Mangels zu und bestreitet nun verallgemeinernd, daß überhaupt ein Anspruch auf Spruchberichtigung bestehe. Allein mit dem Anspruch auf gesetzentsprechendes Urteil ist doch auch als die unentbehrliche Vorstufe Anspruch auf Berichtigung fehlerhaften Spruchs gegeben. Entsprechend ist eine Partei, wenn sachliche Korrektur des Spruches, soweit er sie betraf — und das ist beim Staatsanwalt immer der Fall —, zu Unrecht verfügt worden ist, durch diese Berichtigung beschwert und hat daher den Anspruch auf Aufhebung des Urteils unter Aufrechterhaltung des ursprünglichen Spruches.

Die Frage der Parteiansprüche im Strafverfahren ist noch wenig geklärt, daran aber nicht zu zweifeln, daß jede Partei den Anspruch hat auf gesetzentsprechendes Urteil gemäß den Hauptverhandlungsergebnissen.

Im Ergebnis aber kann man der Entsch. des RG. nur beipflichten. Soweit ein Angeklagter vom Spruche nicht betroffen ist, kann er nicht das Urteil angreifen, weil es auf einem Spruchmangel beruhe. Durch Nichtberichtigung des Spruches ist insofern nicht ein Recht dieses Angeklagten verletzt. Die Tatsache, daß im Falle einer Spruchberichtigung wegen sachlichen Mangels die Geschworenen bei ihrer erneuten Beratung an keinen Teil ihres früheren Spruches gebunden sind, § 311 Abs. 1 StPO., also auch an sich fehlerfreie Antworten bezüglich eines Mitangeklagten noch geändert werden können, ergibt für diesen Angeklagten nur eine Reflexwirkung, nicht einen Anspruch auf Spruchberichtigung. Kann doch die Änderung auch zu einer reform. in pejus werden! Immerhin mag der Mitangeklagte die Spruchberichtigung beantragen, er regt damit nur die amtliche Prüfung an. Auch daß nach Anordnung der Spruchberichtigung jeder Angeklagte wieder Anträge auf Ergänzung, Änderung der Fragen (soweit sie ihn, nicht soweit sie lediglich einen Mitangeklagten betreffen), Beweisanträge stellen kann, ist unschlüssig für die Annahme eines auch dem nichtbetroffenen Mitangeklagten zustehenden Berichtigungsanspruchs. Das Berichtigungsverfahren gibt wieder diese Parteirechte, aber es besteht nicht, um sie zu erlangen, für den Nichtbetroffenen Berichtigungsanspruch.

2. Die Auslegung des § 302 StPO.: „Gegenstände, welche in der Verhandlung den Geschworenen zur Besichtigung vorgelegt wurden, können ihnen in das Beratungszimmer verabfolgt werden," ist umstritten. Die eine Ansicht entnimmt der hier ausgesprochenen Gestattung ein argumentum e contrario und erklärt es für unzulässig, den Geschworenen Schriftstücke, die als Beweismittel in der Hauptverhandlung verlesen wurden, § 248 StPO., falls sie nicht zugleich Gegenstand einer Augenscheinseinnahme in der Verhandlung waren, auszuhändigen. Allein da der Inhalt solcher Schriftstücke zu dem von den Geschworenen zu würdigenden Beweismaterial gehört, so ist ein innerer Grund nicht abzusehen, weshalb nicht den Geschworenen nach Ermessen der Verhandlungsleitung die Schriftstücke zur Stütze ihres Gedächtnisses in das Beratungszimmer mitgegeben werden könnten. Der Mündlichkeitsgrundsatz wird nicht im mindesten dadurch verletzt, daß ein Richterkollegium bei seiner Beratung derartige Schriftstücke benutzt, statt sich lediglich auf die Erinnerung an ihre Verlesung zu beschränken. Ganz ebenso ist die Rechtslage für das Geschworenenkollegium. Einen Anspruch auf Mitgabe verlesener Schriftstücke und von Augenscheinsobjekten haben die Geschworenen nicht, und es ist andererseits die Verabfolgung nicht durch Antrag der Geschworenen bedingt. (Vgl. Oetker, Verfahren vor den Schwur- und Schöffengerichten, S. 375 f.)

Das RG. hat in RGSt. 16, 188 (FerSen.) die Mitgabe nur solcher Gegenstände gebilligt, die Objekt der Augenscheinseinnahme in der Hauptverhandlung gewesen sind. Nicht schlüssig in dieser Hinsicht ist RGSt. 37, 253 (2. StSen.); hier wird die Verabfolgung eines Gegenstandes durchaus zutreffend an die Voraussetzung geknüpft, daß er ausweislich des Protokolls in der Verhandlung den Geschworenen zur Besichtigung vorgelegt worden sei. Hingegen ist in RGSt. 10, 161 (1. StSen.) die engere Auslegung unzweideutig abgelehnt: es genüge, daß der in Rede stehende Ausfuhrschein in der Verhandlung seitens des Vorsitzenden verlesen worden sei. Auf denselben Boden stellt sich die vorliegende Entscheidung: Der an den Angeklagten B. gerichtete Kassiber durfte den Geschworenen in das Beratungszimmer mitgegeben werden, weil er in der Verhandlung verlesen worden war.

3. Die Personenhehlerei des § 258 StGB. ist nicht als bloße Qualifikation der Begünstigung, sondern als eigener Deliktstatbestand gestaltet. Daher ist insbesondere § 257 Abs. 3 StGB. auf die Personenhehlerei nicht anwendbar. (A. A. Binding, Lehrbuch, I., 384.) Die Eigentümlichkeit dieser Bestimmung liegt darin, daß die vor Begehung der Tat zugesagte Begünstigung lediglich als Beihilfe gestraft wird, auch wenn an sich reale Konkurrenz von Beihilfe und Begünstigung anzunehmen wäre, indem die Zusage mit dem Willen erfolgt war, die Begehung der Straftat zu fördern. Diente hingegen das Versprechen dem Anstiftungszwecke, so darf keineswegs nur wegen Beihilfe gestraft werden. Denn es wird nicht die Anstiftung durch Beihilfe — als solche ist nach § 257 Abs. 3 die der Zusage entsprechende Begünstigung zu bestrafen —, vielmehr die Beihilfe durch die weitergehende Teilnahmeform der Anstiftung konsumiert. Zutreffend RGSt. 15, 295 f.; 21, 374 f. (3. StSen.). Die Ausscheidung des § 257 Abs. 3 im Falle der Personenhehlerei führt ohne weiteres zu der Konsequenz, daß Anstiftung zur Vortat durch die Zusage von Personenhehlerei und die nachfolgende Einlösung des Versprechens reale Konkurrenz ergeben. Es ist daher der Entsch. des RG. (ebenso RGSt. 5. StSen., 49, 386) auch insofern beizustimmen.

Geh. Hofrat Prof. Dr. Oetker, Würzburg.

auch aus dem Gesichtspunkte von § 257 Abs. 3 StGB. (Frage 4b) ist aber hier bedeutungslos, da der Tatbestand des § 258 StGB. als erfüllt angesehen, und zutreffend nur aus ihm die Einzelstrafe von 3 Jahren Zuchthaus bemessen worden ist.

(U. v. 7. März 1922, 2 D-65/22.) [A.]

61. [Voraussetzung der Rechtskraftwirkung bezüglich solcher Handlungen, die in einem gleichartige Einzelhandlungen zu einer fortgesetzten Straftat zusammenfassenden Urteile nicht berücksichtigt worden sind.] †) Durch Beschluß des Landgerichts T. v. 19. Juni 1920 war gegen den Angeklagten das Hauptverfahren vor dem Schwurgericht daselbst wegen fortgesetzter Lohnabtreibung eröffnet worden. In dem Eröffnungsbeschluß war dem Angeklagten zur Last gelegt „in den Jahren 1914 bis 1920 teils in St., teils in R. im ganzen in mindestens neun Fällen, darunter im Herbst 1919 bei der Marie B. und am 1. Mai 1920 bei der Emma D., im übrigen bei nicht ermittelten Frauen, die sämtlich schwanger waren, und von ihm die Abtreibung ihrer Leibesfrucht verlangten", zur Herbeiführung derselben Einspritzungen gemacht, hierdurch in sämtlichen Fällen den Abgang der Frucht bewirkt und für diese Einspritzungen als Lohn Beträge von 20 bis 100 ℳ empfangen zu haben. Die Geschworenen verneinten die Hauptfrage wegen fortgesetzter Lohnabtreibung, bejahten aber eine Hilfsfrage wegen fortgesetzter Beihilfe zur versuchten Abtreibung. Auf Grund des Spruchs der Geschworenen ist der Angeklagte wegen eines fortgesetzten Verbrechens der Beihilfe zur versuchten Abtreibung zu einem Jahr Gefängnis verurteilt worden (Urteil des Schwurgerichts T. v. 7. Juli 1920). Durch Beschluß des Landgerichts St. v. 4. April 1921 wurde gegen den Angeklagten wiederum ein Hauptverfahren wegen vollendeter Lohnabtreibung eröffnet. In dem Eröffnungsbeschluß wurde — übereinstimmend mit der Anklageschrift — dem Angeklagten zur Last gelegt, „Anfang März 1920 der Melanie B., welche schwanger war", zur Herbeiführung der Abtreibung ihrer Leibesfrucht eine Einspritzung gemacht, hierdurch den Abgang der Frucht bewirkt und als Lohn 100 ℳ erhalten zu haben. Durch Urteil des Schwurgerichts St. v. 25. Juni 1921 ist das Verfahren eingestellt worden, weil der Fall B. nur einen Bestandteil der fortgesetzten Handlung bilde, welche Gegenstand des früheren, durch rechtskräftiges Urteil des Schwurgerichts T. v. 7. Juli 1920 erledigten Strafverfahrens war. Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil v. 25. Juni 1921 ist nicht begründet. Die Revision bemerkt allerdings mit Recht, daß es rechtsirrig ist, auf mehrere an verschiedenen Frauen vorgenommene Abtreibungen oder auf die Beihilfe zu mehreren von verschiedenen Frauen vorgenommenen Abtreibungsversuchen den Begriff der fortgesetzten strafbaren Handlung anzuwenden. Die Zusammenfassung mehrerer Einzelhandlungen zu einer im Fortsetzungszusammenhang begangenen Straftat setzt unter anderem Einheit des Rechtsguts voraus. Das Verbrechen der Abtreibung richtet sich gegen das Rechtsgut des Lebens, sohin gegen ein sogenanntes höchstpersönliches Rechtsgut, das nur in der Person seines Trägers geschädigt werden kann. Wird ein Rechtsgut solcher Art bei mehreren Personen geschädigt, so ist die zur Begründung des Fortsetzungszusammenhangs erforderliche Annahme der Einheit des Rechtsguts begrifflich ausgeschlossen (RGSt. 27, 19; 44, 223 [229]). Rechtsirrig ist es auch, wenn der Vorderrichter annimmt, daß durch die Feststellung des Fortsetzungszusammenhangs in einem früheren rechtskräftigen Urteil ein Verbrauch der Strafklage auch hinsichtlich solcher Handlungen eingetreten sei, die nicht Gegenstand der früheren Aburteilung waren, die aber der frühere Richter, wenn sie ihm bekannt gewesen wären, von seinem rechtsirrigen Standpunkt aus in den Fortsetzungszusammenhang einbezogen haben würde. Steht ein Richter vor der Frage, ob die Verfolgung einer seiner Beurteilung unterliegenden Handlung wegen Einheit mit einer rechtskräftig abgeurteilten Tat unzulässig ist, so muß er selbständig prüfen, ob die jetzt zu beurteilende Handlung als eine unselbständige Ausführungshandlung der rechtskräftig abgeurteilten Tat erachtet werden kann. Der zuerst erkennende Richter, der sich mit der neu zutage getretenen Handlung nicht befaßt hat, konnte hierüber eine Feststellung nicht treffen. Sofern der zuletzt erkennende Richter feststellen kann und feststellt, daß die seiner Beurteilung unterliegende Handlung in den Fortsetzungszusammenhang fällt, den der zuerst erkennende Richter hinsichtlich der von ihm abgeurteilten Einzelhandlungen angenommen hat, dann ist allerdings ein Verbrauch der Strafklage ohne Rücksicht darauf anzunehmen, ob jene Handlung dem früheren Richter bekannt war oder nicht (RGSt. 47, 397 [400]). Findet aber der zuletzt erkennende Richter, daß die seiner Beurteilung unterliegende, vom früheren Richter nicht berücksichtigte Handlung mit den rechtskräftig abgeurteilten gleichartigen Einzelhandlungen zu

Zu 61. Eine Mehrheit von Abtreibungshandlungen an verschiedenen Frauen ist nicht zu einem fortgesetzten Verbrechen zusammenzufassen. Das spricht das Urteil zutreffend und in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre aus; vgl. RGSt. 43, 134 (36); 44, 223 (29). Die Abtreibung ist nach ihrer systematischen Stellung im geltenden Recht ein Verbrechen gegen das keimende menschliche Leben. Jedes menschliche Leben hat rechtliche Sonderexistenz, es ist für die bestehende Rechtsordnung notwendig von selbständiger Bedeutung. Der Täter kann aber durch seinen Vorsatz nicht etwas zu einer rechtlichen Einheit verschmelzen, was die Rechtsordnung als rechtlich getrennt behandelt wissen will. Die übliche, auch im vorliegenden Falle angegebene andere Begründung, es fehle bei Angriffen auf mehrere Personen an der erforderlichen Einheit des angegriffenen Rechtsguts, enthält kein allgemeingültiges Kriterium des fortgesetzten Verbrechens. Die Zerlegung der einzelnen Rechtsgüter ist namentlich bei den Delikten gegen die Gesamtheit vielfach nur eine Sache des systematischen Geschmacks, wobei die Lehrbücher außerordentlich voneinander abweichen, ohne daß das eine oder andere System der Gruppierung und Zerlegung unlogisch oder sonst unrichtig sein müßte. Von dem jeweils für zweckmäßig erachteten Einteilungsgesichtspunkt bei Rechtsgütern kann aber dann doch die Zulassung eines Fortsetzungszusammenhanges nicht abhängen. Anderenfalls käme man zu unnatürlichen Ergebnissen. Man erachtet z. B. die Zusammenfassung zu einem fortgesetzten Verbrechen für zulässig bei einer Körperverletzung, die als einfache begonnen hat, als gefährliche sich fortsetzt, bei einem Diebstahl, der als einfacher begonnen hat, sich aber in späteren Teilakten als schwerer fortsetzt; vgl. Ebermayer-Lobe, § 243 Nr. 3; RGSt. 31, 150 (dieses die §§ 223, 223a betreffend). Wie steht es aber bei allen den Delikten, bei welchen sich ein Erschwerungsgrund unter den unechten Amtsdelikten befindet? Z. B. bei Körperverletzung im Amte, Nötigung im Amte, Hausfriedensbruch im Amte? Je nachdem, ob man die einzelnen unechten Amtsdelikte mit Binding systematisch bei ihren Grunddelikten behandelt oder sie mit anderen Lehrbüchern zu den Amtsdelikten rechnet, wäre die erforderliche Einheit des Rechtsgutes anzunehmen oder eine Möglichkeit des fortgesetzten Verbrechens abzulehnen, wenn z. B. der Täter teils unter Mißbrauch seiner Amtsgewalt, teils durch andere Mittel einen Nötigungserfolg betreibt. Die Vorsatzeinheit wird aber dadurch doch in Wahrheit nicht aufgehoben. Daher ist die Verwendung der Rechtsgutseinheit als Merkmals für oder gegen das fortgesetzte Verbrechen nicht bedenkenfrei, wenn auch im vorliegenden Falle wegen der rechtlich selbständigen Individualität der Angriffsobjekte bei Abtreibungshandlungen gegen verschiedene keimende Leben der reichsgerichtlichen Ablehnung eines Fortsetzungszusammenhangs beizutreten ist.

Sehr erfreulich ist, was die vorliegende Entsch. über den Umfang der Rechtskraft bei einem irrtümlich angenommenen aber rechtskräftig ausgesprochenen Fortsetzungszusammenhang sagt. In solchem Falle sind nicht alle diejenigen Teilakte mit abgeurteilt, welche der frühere Richter mit einbezogen hätte, wenn er seinen rechtsirrigen Standpunkt infolge Kenntniserlangung von jenen Delikten auch auf sie angewendet haben würde. In den rechtsirrigen Fortsetzungszusammenhang sind vielmehr nur diejenigen Teilhandlungen einbezogen, welche der frühere Richter tatsächlich mitabgeurteilt hat. Der irrtümliche Fortsetzungszusammenhang wird m. a. W. nur im Bereich der durch das rechtskräftige Urteil wirklich verbeschiedenen Fälle mit Rechtskraftwirkung ausgestattet. Der Rechtsirrtum vermag aber nicht weitere Fälle zu ergreifen, die nur ein wirklich vorhandener Fortsetzungszusammenhang ergriffen hätte. Denn nicht der irrig angenommene Rechtssatz (Fortsetzungszusammenhang bei Abtreibung an verschiedenen Frauen), sondern die fehlende tatsächliche Zusammengehörigkeit der verschiedenen Einzelhandlungen ist für den Umfang der Rechtskraft entscheidend, soweit es sich um Fälle handelt, die dem früheren Richter unbekannt waren.

Die Annahme des RG. daß aber der vorliegend abgeurteilte Abtreibungsfall einer der Fälle war, die dem rechtsirrig vorgehenden früheren Richter bekannt und von ihm abgeurteilt worden waren, ist durchaus zu billigen.

Prof. Dr. Köhler, Jena.

einer fortgesetzten Straftat aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen nicht zusammengefaßt werden kann, so steht das rechtskräftige Urteil der Verfolgung jener Handlung nicht im Wege (zu vgl. RGSt. 9, 344 [349 ff.]; 44, 392 [397 ff.]). Das angefochtene Urteil wird jedoch durch die an erster Stelle getroffene, von dem erörterten Rechtsirrtum nicht berührte Feststellung getragen, daß die der Beurteilung unterliegende neue Handlung zu den sieben an nicht genannten Frauen vorgenommenen, vom Angeklagten zugestandenen Einzelhandlungen gehöre, welche im Eröffnungsbeschlusse des Landgerichts T. und in der von den Geschworenen bejahten Frage erwähnt sind. Die in dieser Hinsicht angestellten Erwägungen des Vorderrichters sind nicht zu beanstanden. Der vom Staatsanwalt gestellte Antrag, den Untersuchungsrichter beim Landgerichte T. darüber zu vernehmen, „daß er den Angeklagten befragt habe, ob er noch weitere Abtreibungen vorgenommen habe, und daß dies der Angeklagte mit Ausnahme der bereits zugegebenen Fälle ausdrücklich verneint habe", durfte als unerheblich abgelehnt werden, weil die getroffenen Feststellungen durch das, was unter Beweis gestellt ist, nicht erschüttert werden könnten. Da hiernach die jetzt zu beurteilende Handlung Gegenstand des früheren Verfahrens war und durch das rechtskräftige Urteil des Schwurgerichts in T. mit abgeurteilt wurde, ist die Strafklage wegen dieser Handlung verbraucht ohne Rücksicht darauf, daß die Einbeziehung der Handlung in den Fortsetzungszusammenhang zu Unrecht erfolgt ist. Das Rechtsmittel ist daher zu verwerfen.

(U. v. 13. Febr. 1922, 1 D 1382/21.) [D.]

62. [Fehlen der Akten während Begründungsfrist kein Revisionsgrund.]†) Nur wenn auf einer Gesetzesverletzung das Urteil beruht, kann auf sie die Revision gestützt werden (§ 376 Abs. 1 StPO.). Ohne Belang für den Erfolg der Revision ist daher die Behauptung, während der Revisionsbegründungsfrist (§ 385 Abs. 1 StPO.) seien die Akten versandt und nicht zu erlangen gewesen; hierdurch sei der Verteidiger des Angekl. an der Einsicht des Sitzungsprotokolls und der Aufdeckung und Rüge etwaiger Mängel des Verfahrens unzulässig behindert worden. Hierin liegt keine Beschränkung der Verteidigung, auf der das Urteil beruhen könnte.

(U. v. 14. Okt. 1921, 2 D 525/21.) [A.]

63. [Die Stellung einer unzulässigen Hilfsfrage kann den Geschworenenspruch beeinflussen. Die Nichtausschließbarkeit der Möglichkeit eines Beruhens des Urteils auf dem Verfahrensverstoß begründet die Revision.]†) Die Stellung der Frage nach fahrlässiger Körperverletzung war, da kein Strafantrag gestellt war, unzulässig (RGSt. 37, 412; 42, 105). Auf diesem Verfahrensfehler kann auch das Urteil beruhen, da die Möglichkeit nicht von der Hand zu weisen ist, daß sich im vorliegenden Falle die Geschworenen durch die Stellung der unzulässigen Hilfsfrage bei Verneinung der Fragen nach versuchtem Totschlag oder gefährlicher Körperverletzung haben beeinflussen lassen (RGSt. 42, 105 [106]; 37, 412 [414]). Der Ausführung des Verteidigers in seiner Gegenerklärung auf die Revisionsbegründung, daß die dahingehende Revisionsbehauptung eine durch nichts begründete Mutmaßung sei, ist entgegenzuhalten, daß auch seine abweichende Meinung nichts weiter als eine Mutmaßung ist. Wissen kann dies bei der besonderen Gestaltung des schwurgerichtlichen Verfahrens weder der Verteidiger, noch die Staatsanwaltschaft oder das Revisionsgericht. Grundsätzlich muß beim Vorliegen eines Verfahrensverstoßes das Urteil nach § 376 StPO. aufgehoben werden, wenn sich die Möglichkeit nicht ausschließen läßt, daß es auf der Gesetzesverletzung beruht. Das ist hier nicht der Fall. Das Urteil war daher dem Antrag des Oberreichsanwalts gemäß aufzuheben.

(U. v. 24. März 1922, 4 D 128/22.) [A.]

64. [Nachprüfbarkeit der Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit in der Revisionsinstanz. Politische Gegensätzlichkeit begründet nur unter besonderen Umständen die Besorgnis der Befangenheit. Ebenso die Bildung und Äußerung einer vorläufigen Meinung.]†) Die Revision rügt, daß das Gesuch des Angekl., durch das er den Vorsitzenden wegen Besorgnis der Befangenheit ablehnte, mit Unrecht zurückgewiesen worden sei (§ 377 Nr. 3 StPO.). Die gerügte Rechtsverletzung wird in der angeblich unrichtigen Würdigung der Ablehnungsgründe erblickt. Das Revisionsgericht ist im Hinblick auf die Sonderbestimmungen der §§ 28 Abs. 2 mit 377 Nr. 3 StPO. — entgegen der Regel des § 376 StPO. — zu einer derartigen auf das tatsächliche Gebiet übergreifenden Nachprüfung berechtigt und verpflichtet (RGSt. 7, 341; RG. 8, 94). Die Ablehnung ist zunächst damit begründet worden, daß der Abgelehnte als Offizier im Felde gestanden, der Angeklagte aber Mitglied des nach der Revolution gebildeten Arbeiter- und Soldatenrats in H. gewesen ist und in dieser Eigenschaft die ihm zur Last gelegten Handlungen begangen haben soll. Allein der Umstand, daß der Abgelehnte als ehemaliger Offizier der Bildung von Soldatenräten möglicherweise politisch ablehnend gegenübergestanden ist, kann ebensowenig, wie die politische Parteistellung eines Richters überhaupt, die Besorgnis der Befangenheit begründen, wenn nicht besondere Umstände vorhanden sind, auf Grund deren be-

---

Zu 62. Die Entsch. und ihre Begründung ist nicht zu beanstanden. Der Verteidiger hätte, wenn er aus dem Inhalt des, ihm erst nach Ablauf der Frist des § 385 StPO. zugänglich gewordenen Protokolls Revisionsrügen herleiten zu können glaubte, diese innerhalb einer Woche nach Erlangung des Protokolls, unter Verbindung mit dem Antrage auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist des § 385, einreichen sollen (§§ 44, 45 StPO.). JR. Dr. Mamroth, Breslau.

Zu 63. Das Urteil steht in direktem Widerspruch zu den Entscheidungen des 2. StSen. v. 22. März 1904 RGSt. 37, 88 und des 5. StSen. v. 22. Febr. 1911 RGSt. 44, 338. In dem von dem ersten Urteil entschiedenen Falle war unzulässigerweise die Hilfsfrage wegen fahrlässigen Meineids gestellt und von den Geschworenen bejaht worden, obwohl eine Verfolgung wegen dieser Tat nach dem Auslieferungsvertrag zwischen Deutschland und der Schweiz, von wo der Angekl. ausgeliefert war, nicht möglich war. Das RG. trat der von der Staatsanwaltschaft in der Revisionsinstanz vertretenen Auffassung: es könne eingewandt werden, daß, wenn die Hilfsfrage nicht gestellt worden wäre, die Geschworenen vielleicht die Hauptfrage bejaht hätten, entschieden entgegen (a. a. O. S. 90). In gleicher Weise hat in dem umgekehrten, aber juristisch gleichliegenden Falle der 5. Sen. in dem zweiten oben zit. Urteil entschieden. Das RG. erklärte ausdrücklich die Ablehnung der von der Verteidigung gestellten Hilfsfragen für unzulässig (a. a. O. S. 341), verneinte aber das Beruhen des Urteils auf dem Verstoß, weil die Geschworenen durch die an sie gestellten Fragen in die Lage versetzt worden seien, das strafbare Tun des Angekl. einer völlig erschöpfenden Prüfung und Beurteilung zu unterziehen (a. a. O. S. 347). Das war zweifellos auch vorliegend der Fall und wird vom RG. nicht in Abrede gestellt. Im Gegensatz zu dem vorliegenden Urteil lehnte der 5. StSen. es denn auch ab, bei der Frage des Beruhens des Urteils auf dem Verstoß, auf eine „bloß denkbare Möglichkeit, die außer allem inneren Zusammenhang mit der Sache selbst steht, Rücksicht zu nehmen" (a. a. O. S. 348). In der Tat geht es auch sehr weit, für die Revisionsinstanz eine Präsumption des Beruhens des Geschworenenspruchs auf irgendeinem prozessualen Verstoß gewissermaßen mit dem Motto zu begründen: „Bei Gott und den Geschworenen ist alles möglich." Wenn man hierin auch nicht dem RG. folgt, so wird man doch die scharfe Formulierung, in die das Urteil am Schluß die Frage des Beruhens des Urteils auf einem Verfahrensverstoß bringt, wohl zu beachten haben.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Zu 64. Das Urteil rührt an die heikelsten und schwierigsten Fragen der Gewährleistung richterlicher Objektivität. Inwieweit diese notwendigerweise von dem politischen Standpunkte des Richters beeinflußt werden kann und muß, darüber entwickelt Erlanger DJZ. 1922, 241 interessante Gedanken. „Rechtsprechen," sagt er, „ist eine Sache der Weltanschauung. Es gibt kein objektiv richtiges Recht. Die Weltanschauung eines Richters wird sich ebenso immer in seinen Urteilen ausdrücken wie in allen anderen Handlungen seines Lebens. Die Politik aber bildet einen Teil der Weltanschauung." Habe nun ein Richter über einen Menschen zu urteilen, dessen Schuld zweifelhaft ist, und verurteile er, weil er gegen Volk, Rasse oder Stand, denen der Angekl. angehöre, eine persönliche Abneigung hege, so sei er zweifellos ein ungerechter, befangener, kein objektiver Richter. Spreche er aber schuldig, weil er die Erfahrung gemacht zu haben glaube, daß gerade Menschen dieser Art zu solchen Handlungen neigen, auf die sich die Anklage stützt, und weil er daher nach dem persönlichen Eindruck der Verhandlung zu der sachlichen Überzeugung kommt, der Angekl. habe auch in diesem Falle die Tat begangen, so sei er objektiv und gerecht. Nur müsse er sich hüten, „seine Anschauungen zu Vorurteilen werden zu lassen, deren er nicht mehr Herr wäre". Mit dem letzten Satz streift er auch den, in der vorstehenden Entsch. an dritter Stelle erörterten Ab-

fürchtet werden könnte, daß die politische Gegensätzlichkeit auf die Unparteilichkeit des Richters gerade gegenüber dem einzelnen Angekl. nachteilig einwirken könnte. Als solche besonderen Umstände können insbesondere auch die beiden folgenden Ablehnungsgründe nicht angesehen werden. Die zur Begründung der Ablehnung weiter vorgebrachte Tatsache, daß der Abgelehnte die Ehefrau des Angekl., als sie ein Gesuch um Haftentlassung ihres Mannes vortrug, aus seinem Amtszimmer gewiesen hat, wird vom Abgelehnten in glaubwürdiger Weise dahin aufgeklärt, daß die Ehefrau des Angekl. als Engländerin den deutschen Richtern den Vorwurf der Bestechlichkeit gemacht habe; die vom Abgelehnten getroffene Maßnahme war sohin die natürliche Gegenwirkung gegen das ungeeignete Benehmen der Ehefrau des Angekl.; sie rechtfertigt nicht die Annahme, daß der Abgelehnte als Richter dem Angeklagten gegenüber befangen sein werde. Wenn endlich der Abgelehnte, wie an dritter Stelle geltend gemacht wird, wirklich in einem anderen Verfahren mit Bezug auf den als Zeugen benannten Angekl. die Äußerung gemacht haben sollte: „Ach so, das ist der berühmte Z! Mit dem werden wir ja auch noch zu tun haben!", so wäre hieraus höchstens zu schließen, daß sich der Abgelehnte über die Schuld des Angeklagten auf Grund der ihm bis dahin bekannt gewordenen Tatsachen eine vorläufige Meinung gebildet hatte; die Bildung und Äußerung einer solchen vorläufigen Meinung vermag aber die Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit nicht zu rechtfertigen.

(U. v. 19. Jan. 1922, 1 D 676/21.) [A.]

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. Zur Preistreibereiverordnung: Holz auf dem Stamm ist Gegenstand des täglichen Bedarfs. Einziehung des übermäßigen Gewinns muß auch bei Auflösung des Kaufvertrags und Rückerstattung des Kaufpreises erfolgen. Berechnung des übermäßigen Gewinns bei Erwerb zu einem Ausnahmepreis. †)

Sch. hatte von B., der den wahren Wert nicht kannte, Holz auf dem Stamm mit einem Nutzen an einen ihm vorher als Liebhaber des Holzes bekannten Käufer verkauft und hierbei diesen über den von ihm gezahlten Erwerbspreis getäuscht. Dieser Weiterverkauf wurde rückgängig gemacht und der hierfür gezahlte Preis zurückerstattet. Sch. wurde wegen Preiswuchers in Tateinheit mit dem Vergehen des Kettenhandels verurteilt; ferner wurde der Betrag von 46 500 M als übermäßiger Gewinn eingezogen.

Aus den Gründen: Holz auf dem Stamm, das zum Zwecke des Fällens verkauft wird, ist zwar zur Zeit des Verkaufs rechtlich noch ein Bestandteil des Waldgrundstücks; wirtschaftlich gilt es aber als eine bewegliche Sache und ist — auch als Bauholz — ein Gegenstand des täglichen Bedarfs. Denn es besteht in der Allgemeinheit der Bevölkerung täglich ein Bedürfnis danach (Schäfer, PrTreibVO. S. 110 Anm. 5; Beiträge zur Kriegswirtschaft, Heft 22/23 S. 16; DJZ. 1920 S. 313; Beschl. des erkennenden Senats, Beschwerderegister Nr. 1134/21). Auf die Einziehung des übermäßigen Gewinns mußte erkannt werden. Der Umstand, daß der Weiterverkauf des Holzes rückgängig gemacht und der von ihr gezahlte Kaufpreis ihr zurückerstattet wurde, steht der Einziehung nicht entgegen (RGSt. 52, 337; 53, 113; OLGSt. 19, 38; Urt. d. erk. Sen. v. 22. Mai 1919, RevReg. Nr. 25/1919). Dagegen bietet die Berechnung der Höhe des übermäßigen Gewinnes zu Bedenken insofern Anlaß, als das RG. hierbei von dem durch Sch. an B. gezahlten Kaufpreis ausgegangen ist, ihn als Einstandspreis zugrunde gelegt hat. Der StA. ist zuzugeben, daß ein Ausnahmefall, wie er bisher in der Rechtsprechung anerkannt ist (RGSt. 50, 97; 51, 102 und 391; 52, 119 und 331; 53, 74 und 96; JW. 1919 S. 1537 [5]; OLGSt. 20, 214) hier nicht vorliegt. Sch. hatte das Holz nicht aus persönlichen Gründen, sondern nur deshalb zu einem besonders niedrigen Preise bekommen, weil der Verkäufer B. über dessen Wert nicht unterrichtet war und er den Irrtum des Verkäufers ausnützte, bevor dieser über den wahren Wert der Ware aufgeklärt wurde. Er hat das Holz auch nicht durch eine strafbare Handlung erlangt; denn er war nicht verpflichtet, den Verkäufer über dessen wahren Wert aufzuklären. B. hatte auch sonst keinen Anlaß, dem Sch. das Holz unter dem Werte abzulassen: Es war vielmehr für Sch. nur ein glücklicher Zufall, daß er in der Person des B. einen Verkäufer fand, der den Wert der Ware nicht kannte. Dadurch, daß sich Sch. rasch entschloß und die günstige Gelegenheit ausnützte, gelang es ihm, das Holz zu einem weit hinter seinem Wert zurückbleibenden Preise zu erwerben. Der Senat ist der Anschauung,

---

lehnungsgrund, daß der Abgelehnte sich „über die Schuld des Angekl. auf Grund der ihm bekannt gewordenen Tatsachen eine vorläufige Meinung gebildet und diese geäußert habe". Nach beiden Richtungen müssen erhebliche Zweifel erlaubt sein. Das richterliche Gewissen ist nicht ein in Schubladen eingeteilter Schrein, in deren einer seine theoretischen politischen Auffassungen, sein Haß, seine Abneigungen und Antipathien, und in deren anderer sein richterliches Pflichtgefühl und seine Fähigkeit zu kritisch sachlicher Prüfung schlummern, sondern auch das richterliche Kriterium ist ein einheitliches Ganzes, bei dem das sachliche Erkenntnisvermögen dauernd von der Weltanschauung, dem Temperament und den Sympathien und Antipathien des Richters beeinflußt wird. Und auch der selbstbeherrschteste Richter steht einer Sache, über die er sich eine „vorläufige" Meinung gebildet hat, nicht mit gleicher Objektivität gegenüber, wie wenn er ohne solche Voreingenommenheit an deren Beurteilung herantritt. Deshalb ist es zwar die ehrenvolle Betätigung höchsten Vertrauens des Gesetzgebers, aber auch ein recht gefährliches Experiment, wenn bei Zurückweisung in die Vorinstanz auf erfolgreiche Revision für den Regelfall, und im Wiederaufnahmeverfahren sogar obligatorisch, die neuen Entscheidungen von denjenigen Richtern verlangt werden, welche die früheren Urteile gefällt haben.

Erweckt schon aus diesen Gründen, deren weitläufigere Ausführung der verfügbare Raum verbietet, die obige Entsch. Bedenken gegen ihre objektive Grenzabsteckung des Ablehnungsrechtes, so scheint sie mir vor allem um deswillen beanstandungswert, weil sie — in fast traditionell gewordener Weise — viel zu wenig Gewicht darauf legt, ob „vom Standpunkt des Ablehnenden aus vernünftige Gründe für die Annahme vorhanden sind, daß der Richter nicht unbefangen sei" (vgl. Löwe Anm. 3c zu § 24 StPO.). Nicht die objektive Glaubhaftmachung der bestehenden Befangenheit, sondern schon die — natürlich nicht törichte oder frivole, sondern nach Lage des Falles begreifliche — subjektive Besorgnis der Befangenheit ist ja ausreichender Ablehnungsgrund. Daher ist die herkömmliche Begründung der Zurückweisung eines Ablehnungsantrages, weil der Abgelehnte erklärt habe, er fühle sich nicht befangen — auch ganz abgesehen von der leichten Möglichkeit der Selbsttäuschung bei solchen Erklärungen — in jedem Falle unzureichend, und daher wäre es mir in concreto sachdienlicher erschienen, statt nur die einzelnen Ablehnungsgründe voneinander getrennt zu untersuchen, zu prüfen, ob nicht die Gesamtheit der gegen die Objektivität des abgelehnten Richters geäußerten Bedenken — seine politische Gegnerschaft, seine unfreundliche Behandlung der Ehefrau und seine Äußerung einer vorläufig gebildeten Meinung über die Schuld des Angekl. — geeignet erscheinen mußten, in diesem die Besorgnis zu begründen, er werde in dem Abgelehnten keinen unbefangenen Richter finden. Eine solche Besorgnis aber ist das Gegenteil desjenigen Vertrauens, dessen gerade zur Zeit unsere Strafrechtsprechung dringend bedarf.

JR. Dr. Mamroth, Breslau.

Zu 1. Daß Bestandteile unbeweglicher Sachen, die als abzutrennende veräußert werden, den Mobilien gleichgestellt werden, hat die Rechtsprechung auch sonst anerkannt, siehe 3. ZS. v. 25. Nov. 1919, DJZ. 1920, 313 (Holz auf dem Stamm) und BayObLG. v. 9. Dez. 1920 Mitt. f. PrPrSt. 1921, 21 (Graswuchs). Das rechtfertigt sich aus dem Zweck der PrTreibVO. — Zweifelhafter ist dagegen der im Urteil aufgestellte Grundsatz, daß ein billiger Einkauf, der durch einen Irrtum des Verkäufers über den Wert der Ware zustande kommt, den Erwerber berechtigt, seine Verkaufspreise auf der Grundlage des richtigen Wertes zu kalkulieren. Das könnte, verallgemeinert, zu dem Ergebnis führen, daß jede unter dem Tagespreis erworbene Ware in dieser Weise für den Verkauf berechnet werden dürfte, falls nur der Lieferant im Irrtum über den höchstmöglichen erlangbaren Preis unter diesem geblieben ist. Die Kalkulation mit einem erhöhten fiktiven Einstandspreis wird sonst von der Rechtsprechung nach Möglichkeit eingeschränkt, es wird eine besondere persönliche Beziehung zwischen Lieferant und Erwerber gefordert, s. 4. StS. v. 6. Mai 1919 RGSt. 53, 74; wenn der Verkäufer bewußt, z. B. in einer Notlage, weit unter Wert veräußert, soll sogar dieser Vorteil dem Käufer nicht zugute kommen, s. 4. StS. v. 1. Febr. 1921 Recht 1921 Nr. 1543; BayObLG. v. 3. Nov. 1921 JW. 1922, 588. Beide Fälle des Verkaufs unter Wert, des irrtümlichen und des gewollten, muß man aber zusammenfassen. Verschiedenartige Bewertung der Ware gehört im allgemeinen mit zu den Umständen der Preisbildung. Nur wenn der Besitzer der Ware aus persönlichen Gründen, bewußt oder unbewußt, die Ware ganz erheblich unter dem Wert losschlägt, so daß sich für den Erwerber wirklich eine ausnahmsweise günstige Gelegenheit ergibt, wird diesem ein beim Einkauf entstehender Sondervorteil zuzubilligen sein. Unerhebliche, im Rahmen des Üblichen bleibende Wertabweichungen rechtfertigen diese Beurteilung nicht, aber erhebliche Quantitätsunterschiede vermögen auch hier einen Qualitätsunterschied zu begründen.

RA. Dr. Peschke, Berlin.

daß der hier vorliegende Fall ebenso zu beurteilen ist wie die Fälle, über die in den vorausgeführten Entscheidungen entschieden wurde. Auch hier handelt es sich um einen Kaufpreis, der unabhängig von den für die allgemeine Preisbildung maßgebenden Umständen zustande kam wie beim Abhalten vom Mitbieten oder bei Betrug und auf die allgemeine Preisbildung keinen Einfluß hatte (Alsberg, 6. Aufl. S. 22). In diesem Sinne war auch der von Sch. gezahlte Kaufpreis ein Ausnahmepreis, der für die Entscheidung der Frage, ob ein übermäßiger Gewinn anzunehmen sei, nicht maßgebend sein kann. Den Gewinn, der darin lag, daß er das Holz weit unter dem Werte erwarb, hatte Sch. schon mit dem Abschluß des Kaufvertrags mit B. gemacht; er war unabhängig vom Weiterverkaufe des Holzes; er wäre ihm auch geblieben, wenn er das Holz anderweit verwendet hätte. Angekl. war nicht verpflichtet, diesen Gewinn seinem Käufer zu überlassen, er durfte ihn für sich beanspruchen. Der an B. gezahlte Kaufpreis durfte demnach nicht als Einstandspreis eingesetzt werden (DJZ. 1918, 283; Mitt. f. PrPrSt. 1918, 20; LeipzZ. 1917, 1097 [2]; Urt. des erk. Sen. v. 5. Juni 1920, RevReg. II Nr. 245/20). Bei der Prüfung der Frage, ob ein übermäßiger Gewinn vorliegt, muß davon ausgegangen werden, welchen wahren, von einer etwaigen Notmarktlage nicht berührten Wert das Holz hatte, als es weiter verkauft wurde. Es wird dabei auch zu prüfen sein, ob die Menge des Holzes jetzt schon einwandfrei feststeht. Wenn auch der Handel mit Holz um jene Zeit frei war und deshalb Angebot und Nachfrage die Preise regeln konnten, so kann doch die Marktlage insofern immer noch zuungunsten der Verbraucher beeinflußt gewesen sein, als infolge der starken Geldentwertung die Zufuhr aus dem Auslande in hohem Grade erschwert war.

(Urt. v. 1. Dez. 1921, RevReg. II Nr. 384/22.)

2. § 1 Abs. 1 Nr. 2 Preistreibereiverordnung bezieht sich nur auf Vermittler im Rechtssinn. †)

Der Kaufmann, der als Eigenhändler auftritt, fällt nicht darunter, auch wenn seine Tätigkeit über die eines Vermittlers nicht hinausgeht; er ist nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 a. a. O. strafbar, wenn er, obwohl seiner Tätigkeit nur die wirtschaftliche Bedeutung einer Kaufsvermittlung zukommt, den Gewinn eines Eigenhändlers fordert oder sich versprechen oder gewähren läßt. — Der Unterschied zwischen Eigenhändler und Vermittler besteht darin, daß sich jener die Ware auf eigene Rechnung und Gefahr und unter Aufbietung eigenen Kapitals vom Erzeuger verschafft, die Verfügungsgewalt über dieselbe erwirbt und ausübt und die Gefahr des Verlustes und der Verschlechterung trägt, während dieser kein eigenes Kapital aufwendet, keine Verfügungsmacht über die Ware erlangt und sich darauf beschränkt, das Angebot des Verkäufers einem Kauflustigen zu übermitteln und das Zustandekommen eines Kaufvertrages zu vermitteln.

(Urt. v. 22. Dez. 1921, RevReg. II Nr. 414/21.)

3. Bei gemischten Geschäften entscheidet nicht die bürgerlich-rechtliche Natur des Vertrags, sondern die wirtschaftliche Eigenart des Geschäftes. Ein solches Geschäft untersteht der Preistreibereiverordnung, wenn die Arbeit gegenüber der Lieferung des Gegenstandes nicht überwiegt, vielmehr je nach der Sachlage an sich auch vom Besteller ausgeführt werden kann. — Letztere Voraussetzungen treffen regelmäßig beim Zahnarzt oder Zahntechniker nicht zu. †)

Das RG. hat den Angekl. wegen eines Vergehens der Preistreiberei verurteilt. In Übereinstimmung mit dem SchG. hat es festgestellt, daß Angekl. drei verschiedenen Personen künstliche Gebisse, künstliche Zähne und Zahnersatzstücke geliefert und dabei Preise gefordert hat, die unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse einen übermäßigen Gewinn enthielten. Die Gebisse, Zähne und Ersatzstücke hat es als Gegenstände des täglichen Bedarfs angesehen. Die Arbeiten des Angekl. beim Anbringen und Verpassen sowie bei den dazu notwendigen zahnärztlichen Vorbereitungen hat es als gegenüber der Lieferung der Gegenstände wirtschaftlich zurücktretende Leistungen anzusehen. Demzufolge hat es im Anschluß an die Entsch. des 2. StSen. des BayObLG. v. 18. Juli 1921 (RevReg. II Nr. 204/1921) die Geschäfte als Ganzes der PreistrVO. unterstellt und angenommen, daß die fertige, in Gebrauch zu nehmende Ware mit einem Preise bezahlt werde, der Stoff und Arbeit einheitlich decken solle. Der Senat hat im Urteil v. 18. Juli 1921 dargelegt, daß bei sog. gemischten Geschäften nicht die bürgerlich-rechtliche Natur des Vertrages (ob Kauf- oder Werkvertrag) entscheide, sondern die wirtschaftliche Eigenart des Geschäfts. Auch bei einem Werkvertrag könne sonach der Tatbestand des Preiswuchers nach § 1 Nr. 1 PreistrVO. verwirklicht werden. Zur Entscheidung stand damals der Fall, daß zur Beschaffung eines sicheren Abschlusses ein Türschloß zu liefern und anzubringen war. Der Senat hat ausgeführt, daß in solchen und ähnlichen Fällen die Arbeit gegenüber der Lieferung des Gegenstandes jedenfalls nicht überwiege, vielmehr je nach der Sachlage an sich auch vom Besteller ausgeführt werden könne, und daß nicht der zufällige Umstand maßgebend sei, ob er sich wegen seiner geringeren technischen Fertigkeit auch der Arbeit des Verkäufers bediene. Eine sichere begriffliche Abgrenzung sei nicht möglich, nur auf die tatsächliche Gestaltung des einzelnen Falles könne es ankommen. Der Feriensstrafsenat hat weiter im Urteil v. 8. Sept. 1921 (RevReg. II Nr. 255/1921) einen Vertrag über Lieferung und Transport von Holz gemäß den Feststellungen der Vorinstanz als einheitliches Geschäft gelten lassen; die Beförderung bedeutete in diesem Falle nur eine Nebenleistung zur Erfüllung des Kaufvertrages. Der 2. StSen. hat endlich im Urteil v. 15. Sept. 1921 (RevReg. II Nr. 273/1921) auch die Arbeit bei der Anbringung gelieferter Schuhsohlen als gegenüber der Beschaffung des Gegenstandes nicht überwiegend behandelt.

Der Senat hält an sich an den in der Entsch. v. 18. Juli und 15. Sept. 1921 aufgestellten Grundsätzen fest. Sie können jedoch das Urteil des LG. schon um deswillen nicht ohne weiteres tragen, weil sie wesentlich auf die Tatumstände abstellen. Die Tätigkeit des Angekl. kann aber nicht schlechtweg mit der eines Handwerkers gleichgestellt werden; der am 8. Sept. 1921 entschiedene Fall kann wegen der ganz verschiedenen Sachlage überhaupt nicht zum Vergleiche dienen. Der Zahnarzt oder Zahntechniker, der künstlichen Zahnersatz vorbereitet und anbringt, übt nicht eine rein oder im wesentlichen mechanische Tätigkeit aus, leistet vielmehr Arbeit höherer Art, die neben technischer Fertigkeit auch ein gewisses Maß wissenschaftlicher Vorbildung voraussetzt und sich unter Umständen einer ärztlichen Verrichtung nähert. Er hat zunächst vermöge seiner Sachkunde festzustellen, welche Maßnahmen überhaupt geboten und durchführbar sind. Er hat dann in der Regel eine Reihe vorbereitender Arbeiten auszuführen: es sind je nach der besonderen Lage Zähne oder Wurzeln zu ziehen, Nerven zu töten, Einlagen zu machen, Desinfektionen vorzunehmen, Wurzeln auszubohren und zu füllen, Zähne abzuschleifen u. dgl. Endlich sind die gelieferten Stücke kunstgerecht anzubringen und zu verpassen. Solche Verrichtungen können nicht schlechthin als untergeordnet, ja nicht einmal immer als gleichwertig mit

---

Zu 2. Mit Recht schiebt das obige Urteil einer Umgehung der PreistrVO. v. 8. Mai 1918 einen Riegel dadurch vor, daß es eine Kongruenz zwischen dem wirtschaftlichen und dem rechtlichen Auftreten einer Partei verlangt und darum denjenigen bestraft, der, obwohl seiner Tätigkeit wirtschaftlich nur die Bedeutung einer Vermittlung zukommt, nach außen die Rolle eines Eigenhändlers spielt und den Gewinn eines solchen einsteckt. Auch der definitionsartigen Abgrenzung der Begriffe „Eigenhändler" und „Vermittler", die jenes Urteil versucht, wird man sich sachlich im allgemeinen anschließen können. Nur ist der Begriff des Eigenhändlers insofern zu eng gefaßt, als für ihn gefordert wird, daß er sich die Ware unter Aufbietung eigenen Kapitals verschafft. Denn selbstverständlich hört jemand nicht deshalb auf, Eigenhändler zu sein, weil er mit fremdem Geld, also mit Inanspruchnahme von Kredit eingekauft hat.

Prof. Dr. Titze, Frankfurt a. M.

Zu 3. Die Entsch. nimmt auf die in JW. 1922, 717 abgedruckte Entscheidung Bezug, die sich ebenfalls mit der Frage beschäftigt, ob auch ein Werkvertrag unter § 1 Ziff. 1 PreistrVO. fallen kann. Die zu der genannten Entsch. abgedruckte Note von Gerland, billigt auch die Entscheidung im Ergebnis, wenn sie sich auch in zwei Punkten gegen die Formulierung der dortigen Urteilsgründe wendet. Ich pflichte der dortigen Note im allgemeinen bei und halte insbesondere die scharfe Unterscheidung zwischen Kaufwucher und Arbeitswucher für glücklich.

Die obige Entsch. ist in ihrer Formulierung für durchaus zutreffend zu halten. § 1 Ziff. 1 der PreistrVO. droht demjenigen Strafen an, der für „Gegenstände des täglichen Bedarfs" übermäßige Preise fordert oder sich gewähren läßt. Es entspricht einer zutreffenden Auslegung der Bestimmung, wenn sie auch dort angewandt wird, wo die Lieferung des Gegenstandes mit einer Arbeit des Liefernden verbunden ist, die gegenüber der Ware von untergeordneter Bedeutung ist.

Dieser Art ist aber die Arbeit eines Zahnarztes oder Zahntechnikers in der Regel nicht, wie das Urteil richtig ausführt. In derartigen Fällen, in denen die Arbeit von gleichwertiger oder sogar überwiegender Bedeutung ist, ist der § 1 Ziff. 1 PreistrVO. dann nicht anwendbar, wenn der Wert der Arbeit und des einen Gegenstand des täglichen Bedarfs bildenden Werkes nicht gesondert festgestellt werden kann, sondern beide Faktoren in ihrer Gesamtheit einer einheitlichen Wertbeurteilung unterliegen. Denn der Begriff eines Gegenstandes des täglichen Bedarfs umfaßt nur den einen Teil der zu vergütenden Leistung, während der von diesem nicht abzusondernde andere Teil, die Arbeit, nicht unter den gleichen Begriff fällt.

Auch Schäfer (Komm. z. PreistrVO. 1918 S. 109) und Alsberg (6. Aufl. 1920 S. 106; 7. Aufl. lag mir noch nicht vor) vertreten den Standpunkt, daß § 1 Ziff. 1 der PreistrVO. beim Zusammentreffen von „Leistung" und „Gegenstand" nur dann anzuwenden sei, wenn der Lieferung der Ware eine überwiegende Bedeutung zukomme. Allerdings ist bei ihnen eine klare Stellungnahme zu einem Tatbestand wie dem vorgelegten nicht erkennbar. Dieser Tatbestand muß aber die Anwendbarkeit der Preistreibereiverordnung auf jeden Fall ausschließen; das Urteil ist also durchaus zutreffend.

RA. Dr. Johannes Fuchs, Cassel.

der Beschaffung der Ersatzstücke gelten. Der Erfolg des ganzen Vorgehens hängt vielfach von ihrer richtigen Durchführung ab. Ein Mißgriff dabei kann die Verwendbarkeit auch der besten Ersatzstücke beeinträchtigen, ja sogar die Gesundheit des Behandelten gefährden. Auch wirtschaftlich sind die eigentlichen zahnärztlichen Arbeiten nicht untergeordnet oder nebensächlich. Sie fordern die Verwendung feiner und feinster, teuerer und rasch abgenützter Werkzeuge und teuerer chemischer Stoffe, ferner das Vorhandensein besonders eingerichteter Arbeitsräume. Regelmäßig werden also die im Urteil v. 18. Juli 1921 entwickelten Grundsätze dazu führen, die Arbeit des Zahnarztes oder Zahntechnikers als eine gegenüber der Lieferung der Ersatzstücke selbständige, ja sogar vielleicht überwiegende Leistung erscheinen zu lassen. Freilich sind auch Fälle denkbar, in denen die Arbeit ihrer Bedeutung nach zurücktritt, so z. B. dann, wenn nur ein schadhaft gewordenes Ersatzstück ausgewechselt worden ist oder wenn die ganze vorbereitende Behandlung von einer anderen Person als dem Liefernden durchgeführt worden ist und dieser nur die verhältnismäßig einfache Arbeit des Verpassens besorgt.

(Urt. v. 9. März 1922, RevReg. II Nr. 57/1922.)

4. Beiseiteschaffen im Sinne des § 80 Nr. 1 Reichsgetreideordnung für 1919 und 1920. — Anrechnung der Frühdruschprämie nach § 80 Abs. 4.†)

In dem Verkaufen, Verschroten, Verfüttern und Vermahlen ist nicht schlechthin ein Beiseiteschaffen zu erblicken. Vielmehr stellt das Gesetz das unbefugte Beiseiteschaffen als selbständigen Tatbestand neben dem Verbrauchen oder Sachverwenden und neben dem Verkaufen der Nr. 2 a. a. O. Ein Beiseiteschaffen ist schon darin zu finden, daß der Täter Handlungen vornimmt, welche die Erschwerung und Vereitelung des Zugriffes des Beschlagnahmeberechtigten zum Ziele haben, ohne daß durch sie zunächst an der Verfügungsberechtigung des Täters hinsichtlich der Vorräte etwas geändert zu werden braucht; als Beiseiteschaffen kommt hauptsächlich das Verbringen in ein Versteck innerhalb oder außerhalb des Anwesens in Betracht. (OLGSt. 20, 53, 155, 265, 407.) — Die Frühdruschprämie ist bei der Festsetzung des Wertes im Falle des § 80 Abs. 4 a. a. O. im allgemeinen zu berücksichtigen (OLGSt. 134/18 JW. 1918 A. 53), aber nur dann, wenn die der Beschlagnahme entzogenen Vorräte innerhalb des Zeitraums, für den die Gewährung der Prämie in Betracht kommt, ausgedroschen worden sind.

(Urt. v. 24. Okt. 1921, RevReg. II Nr. 331/1921.)

5. Die auf Grund des § 57a der RGetrO. für die Ernte 1919 v. 18. Juni 1919 festgesetzten Höchstpreise sind nicht Höchstpreise im Sinne des Höchstpreisgesetzes.†)

(Vgl. Schäfer, PrTreibVO., S. 244 Anm. 2; RGSt. 53, 237/8; RG. im Recht 1920 Nr. 2740.) Ihre Überschreitung ist also nicht nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 PrTreibVO. strafbar. Eine Einziehung des durch vorsätzliche Überschreitung jener Preise erzielten Erlöses ist in der RGetrO. nicht vorgesehen.

(Urt. v. 7. April 1921 RevReg. II Nr. 74/1921.)

6. Der Begriff der Lieferung im Sinne des § 80 Nr. 12 der Reichsgetreideordnung†)

ist nicht auf die schließliche Übergabe der gekauften Sache am Bestimmungsorte eingeschränkt, er umfaßt vielmehr die gesamte zu diesem Zwecke mit der Sache vorgenommene Ortsveränderung, die mit der Übergabe ihr Ende findet. Darum stellt schon die Wegschaffung des Getreides aus dem Anwesen des Angekl. zum Zwecke der Erfüllung des abgeschlossenen Kaufvertrages ein vollendetes Vergehen der unbefugten Lieferung dar.

(Urt. v. 23. Mai 1921, RevReg. II Nr. 130/1921.)

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Berlin.

1. Keine Rückerstattung einer vollstreckten fiskalischen Strafe bei Aufhebung der sie androhenden einstweiligen Verfügung.†)

Die Gläubiger hatten eine einstw. Verf. erwirkt, nach der die Schuldnerin bei Vermeidung einer fiskalischen Geldstrafe bis zu 1500 ℳ gehalten war, die von ihr an die Gläubiger vermieteten

---

Zu 4. Der Begriff „Beiseiteschaffen" i. S. des § 80 Ziff. 1 RGetrO. 1919/20, wie ihn das Urt. des BayObLG. faßt, deckt sich mit früheren hier veröffentlichten Auslegungen desselben Gerichtshofes (vgl. u. a. meine Kritik JW. 1921, 1, 37; BayObLG. v. 1. Mai 1920). Ihm schließt sich auch das oben zit. Urt. des OLG. Dresden an.

Von Interesse ist dagegen die Behandlung der Frühdruschprämie in beiden Entscheidungen.

Die VO. über die Frühdruschprämien wählen die Fassung einer „Erhöhung" der für Getreide festgesetzten Höchstpreise um eine Druschprämie, welche sich je nach dem Zeitpunkt der Ablieferung von einem gewissen Höchstzuschlag ab nach unten abstuft (vgl. z. B. VO. über die Frühdruschprämie v. 15. Juni 1918; RGBl. 657). Die Abstufung zeigt, daß durch die Prämie eine schnellere Ablieferung erzielt werden soll. Die Prämie ist demnach eine Erfolgsleistung, die gleichzeitig dem Erzeuger für die Zurückstellung anderer, dem Ausdrusch nach rationeller Wirtschaftsmethode vorangehender Arbeiten (Umpflügen und Winterbestellung) eine Entschädigung bietet. Nach dem Zweck der Vorschrift ist die Ablieferungsprämie daher nicht in den Höchstpreis einzubeziehen, wenn man auch nach dem Wortlaut, der von einer Erhöhung statt von Zuschlägen spricht, zweifelhaft sein könnte. Man muß zum Nachteil des Erzeugers auch der Entscheidung des BayObLG. zustimmen, wenn sie bei der Festsetzung der Geldstrafe nach dem dreifachen Werte der Vorräte (§ 80 Ziff. 4 RGetrO.) die Druschprämie in den Wert mit einbezieht, sofern der Ausdrusch in die Ausdruschfristen fällt. Der Zuschlag bedeutet eine „Erhöhung" der Höchstpreise, also eine Wertsteigerung zugunsten des Erzeugers im Zeitraum der gesetzlichen Druschfristen. Bei der Wertfestsetzung ist der Arbeitserfolg, der den Zuschlag hervorruft, eben mit zu berücksichtigen.

Im Auszugsvertrag handelt es sich um eine Vereinbarung nach dem Martinimarktpreis, wie sie während der Freiwirtschaft üblich war und jetzt unter dem Umlagegesetz 1921/22 gleichfalls wieder getroffen wird. Der Marktpreis ist ein Handelspreis, der sich z. B. nach der Berliner Preisnotierung für die Abgabe von Brotgetreide am Martinitage vom Erzeuger an den freien Markt richtet.

Unter der Zwangswirtschaft bis zum Umlagegesetz mußte der Höchstpreis an seine Stelle treten. Er ist eine gesetzlich oder behördlich festgelegte Preisgrenze, die im Handelsverkehr mit bestimmten Gegenständen bei Strafe einzuhalten ist. (Alsberg, Preistreibereistrafrecht, 6. Aufl., S. 154.)

Diese Begriffsbestimmung gilt auch für die RGO., wenn sie auch Höchstpreise im Sinne des Höchstpreisgesetzes nicht festsetzt.

Die Erhöhung der Höchstpreise um den Ablieferungszuschlag ist aber schon äußerlich von dem gesetzlichen Höchstpreis getrennt, indem man stets in SonderVO. die Ablieferungsprämien festlegte, sie niemals mit der VO. über Getreidehöchstpreise verband. Hieraus ergibt sich, daß die Ablieferungsprämie nach dem Willen des Gesetzgebers lediglich eine Erfolgsbelohnung für frühzeitige Ablieferung, nicht aber eine Abänderung der Höchstpreise ist. Es ist daher dem Urteil des LG. durchaus beizupflichten.

Wie stellt sich der Fall nach dem Umlagegesetz?

Das Auszugsgetreide wird auf das ablieferungspflichtige Umlagesoll nach dem Umlagegesetz 1921 nicht angerechnet, es ist also zu entnehmen aus dem Getreidevorrat, der dem Erzeuger nach Erfüllung der Umlage verbleibt. Diese Mengen unterliegen jedoch der Freiwirtschaft und es gilt für sie daher, soweit sie zur Deckung der Auszugsverpflichtung dienen, der Martinimarktpreis, falls Naturallieferung unterbleibt. Die Freiwirtschaft stellt also den Auszügler günstiger und den Erzeuger ungünstiger in diesem Falle.

RA. Ernst Böttger, Berlin, Rechtsbeirat des Reichs-Landbundes.

Zu 5. Es wäre verfehlt, noch Urteile zur Auslegung der RGO. zu veröffentlichen, nachdem sie durch das Getreideumlagegesetz überholt sind, wenn nicht noch heute (!) Getreidestrafprozesse in der Revisionsinstanz schwebten, für welche die Entscheidungen von Bedeutung sein können. Andererseits bieten viele Urteile Material zur Auslegung verwandter Gesetze und VO. Dies ist der Fall in obiger Entscheidung, die den Höchstpreisbegriff begrenzt.

Durch § 59 Ziff. a RGO. 1919 sind die Kommunalverbände zur Festsetzung von Höchstpreisen für die Abgabe von Mehl und Brot — also von Gegenständen des täglichen Bedarfes im Sinne des Höchstpreisgesetzes — verpflichtet.

Nur als eine Flüchtigkeit des Gesetzgebers kann es angesprochen werden, wenn er eine Bezugnahme auf das Höchstpreisgesetz unterlassen hat und infolgedessen die Einziehung des durch Preiswucher erzielten übermäßigen Gewinnes (§ 7—14 PrTreibVO.) vereitelt. Zutreffend ist, daß die RGO. eine derartige Einziehungsbefugnis nicht kennt.

Das Umlagegesetz v. 22. Juni 1921 (RGBl. 737) hat eine dem § 59a in Verbindung mit §§ 80 und 81 RGO. 1919 entsprechende in § 34 auf das Höchstpreisgesetz verweisende Bestimmung aufgenommen, so daß, da § 4 Abs. 1 PrTreibVO. nunmehr eingreift, gegenwärtig ein strafbarer Tatbestand mit Einziehungsbefugnis nach dem Höchstpreisgesetz vorliegt.

RA. Ernst Böttger, Berlin, Rechtsbeirat des Reichs-Landbundes.

Zu 6. Der Entsch. ist in der Erwägung zuzustimmen, daß in der Ortsveränderung zwecks ungesetzlicher Vertragserfüllung sich der Tatbestand des Beiseiteschaffens bereits erfüllt. Jede unbefugte Lieferung ist als „Beiseiteschaffen" anzusehen, da letzteres den weiteren Begriff darstellt (vgl. u. a. JW. 1921, 2, 685).

RA. Ernst Böttger, Berlin, Rechtsbeirat des Reichs-Landbundes.

Zu 1. Die Entsch. betrifft eine m. W. in der Literatur noch wenig behandelte Sonderfrage. Ihre Beifallswürdigkeit hängt einfach von der Auffassung über die Natur derartiger „Strafen" ab. M. E. kann es keinem Zweifel unterliegen, daß sie sich, ebenso wie in den Fällen der §§ 888, 890 ZPO., als Ordnungsstrafen darstellen, die dem Schuldner wegen des Ungehorsams gegen das ge-

Räume ordnungsmäßig zu erwärmen. Auf Grund dieser einstw. Verf. ist auf den Antrag der Gläubiger eine Geldstrafe von 1500 ℳ gegen die Schuldnerin festgesetzt, beigetrieben und an die Gerichtskasse abgeführt worden. Später hat die Schuldnerin im Widerspruchsverfahren die Aufhebung der einstw. Verf. erwirkt. Die Parteien haben darauf gemeinsam den Antrag gestellt, die Rückerstattung der Geldstrafe an die Schuldnerin zu verfügen. LG. und KG. haben den Antrag abgelehnt.

Der Antrag der Parteien könnte nur dann als gerechtfertigt angesehen werden, wenn die Verhängung der Geldstrafe, deren Rückerstattung begehrt wird, entweder von vornherein unrechtmäßig gewesen wäre, oder wenn nachträglich Ereignisse eingetreten wären, welche die Rechtmäßigkeit ihrer Verhängung aufzuheben geeignet wären. An der Rechtmäßigkeit der Verhängung der Strafe kann kein Zweifel bestehen. Die Strafe ist der Schuldnerin für den Fall der Zuwiderhandlung gegen eine Anordnung des Gerichts angedroht worden; sie ist festgesetzt worden, nachdem das Gericht sich die Überzeugung verschafft hatte, daß die Schuldnerin gegen diese Anordnung verstoßen hatte. Die Tatsache, daß die Anordnung des Gerichts nach erfolgter Einziehung der Strafe aufgehoben worden ist, kann auf die Rechtmäßigkeit ihrer Verhängung keinen Einfluß haben. Es besteht kein Anlaß, die Rechtmäßigkeit einer derartigen Straffestsetzung von der materiellen Rechtslage abhängig zu machen, zumal die Strafe, wie der Senat bereits im Beschluß v. 12. April 1920 ausgeführt hat, nicht bloß zur Erzwingung zukünftiger Handlungen, deren Bewirkung der Gläubiger herbeigeführt zu sehen wünscht, verhängt wird, sondern auch als Strafe für die Nichtbefolgung des richterlichen Gebots anzusehen ist. Es kann aus diesem Grunde den Gläubigern keinerlei Einfluß auf das Bestehen oder Nichtbestehenbleiben der bereits eingezogenen Strafe zugebilligt werden; vielmehr ist eine eingezogene Strafe ihrer Verfügung völlig entzogen, und es kommt daher nicht darauf an, daß die Gläubiger die Rückerstattung selbst beantragt haben. Die von Falkmann vertretene gegenteilige Meinung (Zwangsvollstreckung, 2. Aufl., S. 945) entbehrt einer überzeugenden Begründung. Die Tatsache, daß die Schuldnerin möglicherweise gemäß § 945 ZPO. von den Gläubigern Ersatz der Strafe verlangen wird, kann die hier vertretene Ansicht nicht unbillig erscheinen lassen; denn ein Gläubiger, der sich des ihm gegenüber dem gewöhnlichen Verfahren erhebliche Vorteile bietenden Arrestverfahrens bedient, muß auch die Nachteile, die ihm aus diesem Verfahren entstehen können, mit in Kauf nehmen, zumal er in der Lage ist, die Entstehung eines Schadens dadurch zu vermeiden, daß er vor Vollziehung des Arrests die endgültige Entscheidung über den Arrest selbst abwartet.

(KG., 17. ZS., Beschl. v. 9. Jan. 1922, 17 W 29/22.)

(Mitgeteilt von KGRat Dr. Günther, Berlin.)

*

2. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beim Vorliegen einer von dem Rechtsanwalt nicht zu vertretenden Versäumnis des Bureaupersonals. †)

Das Urteil des LG. ist am 5. Aug. 1921 zugestellt worden. Die Bekl. hat mit dem Schriftsatz v. 8. Sept. 1921 Berufung eingelegt und gleichzeitig die Wiedereinsetzung wegen Versäumung der Berufungsfrist beantragt. Der Auftrag zur Einlegung der Berufung ging bei dem RA. X. am 30. Aug. 1920 ein. Der RA. X. hat noch am 30. Aug. verfügt, daß die Berufung sofort einzulegen sei, und hat auch verfügt „gleich wieder vorlegen mit Quittung". Dies bedeutet folgendes: Es ist bei den beim KG. zugelassenen Rechtsanwälten üblich, daß sie sich durch den Beamten, der beim KG. die Berufungsschrift in Empfang nimmt, eine Bescheinigung („Quittung") des Inhalts erteilen lassen, daß in der und der Sache durch die und die Partei Berufung eingelegt und die Berufungsschrift dann und dann beim KG. eingegangen sei. Auf diese Weise prüfen die Rechtsanwälte den rechtzeitigen Eingang der Berufungsschrift bei Gericht. Bei dem RA. X. war der erste Bureauvorsteher P. in der Zeit vom 7. Aug. bis 5. Sept. 1921 auf Ferienurlaub abwesend. Er wurde von dem zweiten Bureauvorsteher G. vertreten. Die Registratur führt bei dem RA. X. seit dem 1. Febr. 1920 Po. Dieser hatte die Aufgabe, die von dem Anwalt verfügten Sachen einzutragen und an die Kanzlei weiterzugeben. In dem vorliegenden Falle hat er die von dem RA. X. am 30. Aug. verfügte Sache nicht weitergegeben. Als der erste Bureauvorsteher P. nach Ablauf seines Ferienurlaubes (5. Sept.) zurückkehrte, ließ er eine Prüfung der neu eingegangenen Sachen vornehmen. Dabei stellte sich am 6. Sept. 1921 heraus, daß zwischen diesen Sachen die hier fragliche in einem besonderen Aktendeckel unerledigt — d. h. also mit der Verfügung des RA. X. v. 30. Aug., aber nicht weiter gefördert — sich befand.

Die Wiedereinsetzung darf nur gewährt werden, wenn die Partei an der Einhaltung der Notfrist durch einen „unabwendbaren Zufall" gehindert worden ist (§ 233 Abs. 1 ZPO.). Dieser Begriff des unabwendbaren Zufalls ist in der grundlegenden Entsch. des RG. (48, 111) dahin erläutert worden, daß keine Fahrlässigkeit der Partei vorliegen dürfe. Die Partei muß mit der äußersten, nach Lage des Falles zu erfordernden Sorgfalt gehandelt haben. Liegt eine Fahrlässigkeit des für die Partei als Prozeßbevollmächtigter tätigen Rechtsanwalts vor, so ist diese ausweislich des § 232 Abs. 2 der Partei ebenso schädlich wie eine von der Partei selbst begangene Fahrlässigkeit. Das RG. hat aber in seiner späteren Rechtsprechung dargelegt, daß der für das bürgerliche Recht geltende § 278 BGB. (Haftung für die Erfüllungsgehilfen) für das hier in Frage stehende prozeßrechtliche Beurteilung hinsichtlich der Bureauangestellten des Rechtsanwalts nicht gilt, so daß also, wenn der Rechtsanwalt alles Erforderliche getan hat, aber ein Versehen eines seiner Bureauangestellten vorgekommen ist, dies für die Partei einen unabwendbaren Zufall i. S. des § 233 ZPO. bedeuten und die Wiedereinsetzung rechtfertigen kann; vgl. RG. 96, 322.

Hier ist die von dem RA. X. sofort abverfügte Sache in dem Bureau des Rechtsanwalts unerledigt liegen geblieben. Wie das gekommen ist, ist nicht mehr aufzuklären. Wie das Gericht annimmt, muß ein Versehen des Registrators Po. vorliegen, dabei mag die durch den Ferienurlaub verursachte Abwesenheit des ersten Bureauvorstehers auch eine gewisse Rolle gespielt haben. Das Gericht hat keine Bedenken, den Angestellten Po. und auch den stellvertretenden Bureauvorsteher G. für ordentliche und gewissenhafte Arbeiter zu halten. Das schließt nicht aus, daß im vorliegenden Falle ein als Fahrlässigkeit anzusehendes Verhalten des Registrators Po. vorliegt; es liegt eben in der menschlichen Natur, daß auch dem noch so sorgfältigen und gewissenhaften Arbeiter gelegentlich einmal ein Versehen unterläuft, das als Fahrlässigkeit im Rechtssinne angesprochen werden muß.

Der Rechtsanwalt ist dafür verantwortlich, daß er für sein Bureau die allgemeinen Anordnungen gibt, die eine möglichst scharfe Prüfung namentlich der Fristsachen ermöglichen. Diese Prüfung überläßt, wie der ganze Gang des hier vorliegenden Falles zeigt, der RA. X. seinen Bureauangestellten, nämlich dem Registrator und dem Bureauvorsteher. Bestimmt beim Registrator (Po.), vielleicht auch beim Bureauvorsteher (G.) ist ein Versehen vorgekommen. Die Frage spitzt sich also darauf zu, ob die allgemeinen Anordnungen, die der RA. X. für sein Bureau gegeben hat, ausreichen oder nicht. Diese Frage hat der Senat bejaht. Man könnte vielleicht noch verlangen, daß der Rechtsanwalt die Fristsachen auch persönlich überprüft. Der Senat ist aber in Übereinstimmung mit der Auffassung des RG. (vgl. a. a. O. RG. 96, 322) der Ansicht, daß man dies von dem

---

richtliche Gebot auferlegt werden. Die Tatsache dieses Ungehorsams bleibt bestehen und heischt im Interesse der öffentlichen Ordnung Sühne, ohne Rücksicht darauf, ob der Kl. zur Erwirkung jenes Gebots eine materielle Rechtsgrundlage hatte oder nicht. Daher fließt der Strafbetrag an den Fiskus, der ihn nach der richtigen Ansicht auch einzuziehen hat (s. Seuffert zu § 888 Ziff. 1c mit weiteren Angaben). Er hat einen publizistischen Anspruch auf die Strafsummen, und dieser Anspruch muß sinngemäß der Verfügung durch die Prozeßparteien entzogen sein. Ist die einstw. Verf. materiell unbegründet, so mag hernach der Schuldner den Gläubiger nach ZPO. § 945 auf Ersatz in Anspruch nehmen (wobei übrigens in einem solchen Fall die Frage der vorwiegenden Verursachung i. S. von BGB. § 254 zu prüfen wäre); aber zur Beseitigung der einmal verhängten und beigetriebenen Strafe selbst führt das keineswegs.

Geh. JR. Prof. Dr. Oertmann, Göttingen.

Zu 2. Die Entsch. ist insoweit erfreulich, als sie den Grundsätzen folgt, die das RG. in neuester Zeit, namentlich in JW. 1920, 142[8], aufgestellt und denen sich auch der RFH. angeschlossen hat. Der Rechtsanwalt muß zwar durch allgemeine Anordnungen für eine besonders sorgfältige Behandlung der Fristsachen Sorge tragen, aber er ist nicht verpflichtet, sie im einzelnen Falle persönlich zu überprüfen, da ihn eine solche Verpflichtung von seiner wichtigeren Haupttätigkeit ablenken würde — zum Schaden für die Rechtspflege. Bedauerlicherweise schränkt aber das KG. diesen richtigen und wahrhaft modernen Grundsatz dadurch wieder ein, daß es hinzufügt: jedenfalls müsse dies für Rechtsanwälte gelten, die eine sehr große Berufstätigkeit haben. Gegen solche Unterscheidungen muß entschieden Verwahrung eingelegt werden. Anwälte mit kleinerer Praxis sind nicht Anwälte minderen Rechts und ihre Arbeitskraft ist wegen des geringeren Umfangs der Berufstätigkeit nicht minder wertvoll als die des vielbeschäftigten Kollegen. Auch würde die vom KG. gemachte Unterscheidung in der Praxis zu einer reichen Quelle von Fehlsprüchen werden. Den Umfang der anwaltschaftlichen Beschäftigung vermag das Gericht sehr häufig gar nicht zu übersehen. Rechtsanwälte, die wenig zu Gericht kommen, können bei anderen Behörden, in Steuersachen, in rein konsultativer Praxis, schriftstellerisch sehr beschäftigt sein. Trugschlüssen und damit ungerechten Entscheidungen wäre also Tür und Tor geöffnet. Gerade die Wiedereinsetzung aber ist doch ein Rechtsinstitut, das der Billigkeit auch im formalen Rechte dienen soll. Hüten wir uns davor, die Fortschritte, die uns die neueste Rechtsprechung des RG. auf diesem Gebiete gebracht hat, wieder zu verwässern.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Rechtsanwalt nicht verlangen kann, weil es ihn von seiner weit wichtigeren Haupttätigkeit — Beratung der Parteien, tatsächliche und rechtliche Prüfung der ihm anvertrauten Sachen, Anfertigung der Schriftsätze usw. — dermaßen ablenken würde, daß seine Kräfte in einer für die Rechtspflege schädlichen Weise zersplittert werden würden. Jedenfalls muß dies für solche Rechtsanwälte gelten, die eine sehr große Berufstätigkeit haben.

(KG., 24. ZS., Beschl. v. 25. März 1922, 24 U 13038/21.)

Mitgeteilt von KGRat **Freymuth**, Berlin.

b) Strafsachen.

Berlin.

(Strafsenat des KG. Berichtet von KGR. Prof. Dr. Klee, Berlin.)

1. Die Revisionsanträge der Staatsanwaltschaft können nur in einem von dem Staatsanwalt selbst unterzeichneten Schriftstück angebracht werden.†)

Sowohl die Einlegung der Revision der Staatsanwaltschaft als auch ihre Begründung sind nicht durch Überreichung von Urschriften dieser Schriftstücke, sondern durch Vorlage von Abschriften erfolgt, welche von einem Kanzleibeamten der Staatsanwaltschaft unter Beidrückung des Dienstsiegels dieser Behörde beglaubigt und unterzeichnet sind.

Ob durch dieses Verfahren die Rechtswirksamkeit der Einlegung der Revision in Frage gestellt wird, mag dahinstehen; in jedem Falle entspricht es nicht den für die Anbringung der Revisionsanträge und ihrer Begründung bestehenden Formvorschriften. Wie das RG. bereits in seinem Urteil v. 12. Febr. 1901 (RGSt. 34, 137 ff.) — gleichfalls in einer im Oberlandesgerichtsbezirk Königsberg anhängig gewesenen Strafsache — zutreffend dargelegt hat, werden die Formvorschriften des § 385 StPO., der die Anbringung der Revisionsanträge und ihrer Begründung bei dem Gerichte, dessen Urteil angefochten wird, vorschreibt, nur durch einen an dieses Gericht gerichteten, von dem zuständigen Beamten der Staatsanwaltschaft unterzeichneten Schriftsatz, für dessen Inhalt dieser damit uneingeschränkt die Verantwortung übernimmt, gewahrt. Aus dem von der Beschwerdeführerin angewandten Verfahren ist nicht zu erkennen, daß der zuständige Vertreter der Staatsanwaltschaft selbst für das Schriftstück, in welchem die Revisionsanträge und deren Begründung enthalten sind, an dieser Stelle und in der Gestalt, in der dessen Inhalt dem Gerichte mitgeteilt wird, die unmittelbare Verantwortung übernehmen will; vielmehr ergibt sich solches nach dieser Art der Bekanntgabe des Inhalts der Revisionsbegründung unmittelbar nur für dasjenige Schriftstück, das sich in den Handakten der Staatsanwaltschaft befindet. Dieses aber ist dem Gericht nicht überreicht worden.

Die Allg. Verf. des Preuß. JustMin. v. 6. Juli 1921 (Just.-MinBl. 376) konnte eine Änderung dieser Rechtslage nicht herbeiführen.

(KG., 1. StS., Urt. v. 14. März 1922, 1 S 120/22.)

2. Anwendung des Geldstrafengesetzes vom 21. Dezember 1921. Urteilstenor.†)

Die Revision wird auf Kosten des Angekl. mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Urteilsformel folgenden Wortlaut erhält: „Das Urteil wird nur hinsichtlich des Strafmaßes dahin abgeändert, daß der Angekl. statt zu der verwirkten Gefängnisstrafe von 80 Tagen zu einer Geldstrafe von 20000 ℳ und zu den Kosten des Verfahrens verurteilt wird. Soweit die Geldstrafe nicht beigetrieben werden kann, tritt an die Stelle von je 250 ℳ ein Tag Gefängnis."

Aus den Gründen: Die Revision scheitert an den tatsächlichen Feststellungen des LG., auf die ohne Rechtsirrtum der § 156 StGB. angewendet ist. Eine Verletzung sachlichen Rechts läßt das angefochtene Urteil nicht erkennen. (Wird näher ausgeführt.)

Allerdings leidet das Vorderurteil insoweit an einem Mangel, als es nicht ausdrücklich darüber sich ausspricht, wie hoch die Freiheitsstrafe ist, die der Angekl. verwirkt hat und an deren Stelle gemäß § 3 Abs. 1 des GeldstrG. v. 21. Dez. 1921 (RGBl 1604) auf Geldstrafe erkannt ist. Eine genaue Bezeichnung der Höhe dieser Freiheitsstrafe war erforderlich, weil nach § 3 Abs. 2 das. die verwirkte Freiheitsstrafe an die Stelle der nicht beitreibbaren Geldstrafe treten muß. Nun hat aber das LG. an die Stelle der auf 20000 ℳ bemessenen Geldstrafe für je 250 ℳ einen Tag Gefängnis eingesetzt, also offenbar eine Freiheitsstrafe von 80 Tagen als die angemessene „verwirkte" Strafe erachtet. Da der Angekl. vom Schöffengericht zu drei Monaten Gefängnis verurteilt war, ist er durch diese Annahme sicherlich nicht beschwert. Es erschien deshalb nur geboten, die Urteilsformel des LG., wie geschehen, richtigzustellen. Bei der Anwendung des § 3 GeldstrG., der nur Platz greift, wenn die an sich verwirkte Freiheitsstrafe weniger als drei Monate beträgt, und dessen Anwendung also gar nicht angängig gewesen wäre, wenn der Berufungsrichter die vom Schöffengericht erkannte Gefängnisstrafe als verwirkt erachtet hätte, wird es sich übrigens regelmäßig empfehlen, die verwirkte Freiheitsstrafe nicht nach Monaten, sondern nach Wochen oder Tagen zu bemessen, damit im Anwendungsfalle eine restlose Teilung der Geldstrafe durch die Zeiteinheiten der Freiheitsstrafe möglich ist. Die Bestimmung eines Maßstabes für die Rückumwandlung der erkannten Geldstrafe in Freiheitsstrafe ist in Urteilen dieser Art eigentlich unnötig, da das Gesetz selbst den anzuwendenden Maßstab an die Hand gibt. Wenn § 3 Abs. 2 sagt: Soweit die Geldstrafe nicht beigetrieben

---

Zu 1. Bereits in meiner Revision in Strafsachen, 2. Aufl., S. 24 und 31 ff. habe ich mit besonderem Nachdruck auf die Gefahren hingewiesen, die in der mangelhaften Beobachtung der gesetzlichen Formvorschriften für den Beschwerdeführer liegen. Das Gesetz kennt für die Einlegung und Begründung der Revision nur die Formen der Schriftlichkeit und der Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers; es verlangt darüber hinaus bei der schriftlichen Revisionsbegründung des Angekl., daß sie vom Verteidiger oder einem bei irgendeinem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sei (§ 385 StPO.). Die Einreichung einer beglaubigten Abschrift oder gar die bloße Beglaubigung, die Unterzeichnung mit dem Anfangsbuchstaben des Namens, die Beifügung von Zusätzen, durch die der Unterzeichner die persönliche Verantwortung für den Inhalt des Schriftstückes einschränkt oder ablehnt, hat in zahlreichen Fällen zur Verwerfung der Revision als unzulässig geführt. Das gilt insbesondere auch von dem Fall der Einreichung einer unter Beidrückung des Dienstsiegels der Staatsanwaltschaft beglaubigten Abschrift der in Urschrift bei den Handakten der Staatsanwaltschaft unterbleibenden Revisionsanträge (vgl. außer der Entsch. RGSt. 34, 137; RGSt. 2, 444; 9, 68; 19, 95; 37, 81). Der Standpunkt der Revisionsgerichte muß, so bedauerlich sein Ergebnis für die materielle Rechtsfindung auch ist, so lange als zutreffend erachtet werden, wie das Gesetz als Rechtsfolge der Nichtbeobachtung der strengen Formvorschriften die Verwerfung der Revision als unzulässig androht (§§ 386, 389 StPO.). Das gilt in gleicher Weise für die Verletzung der Formvorschriften bei Einlegung wie bei Begründung der Revision; es ist nicht verständlich, aus welchen Gesichtspunkten das KG. in obiger Entsch. und im Gegensatz zu den oben zitierten Entsch. des RG. einen Unterschied konstruiert zwischen der Nichtbeobachtung der vorgeschriebenen Förmlichkeit bei Einlegung und ihrer Nichtbeobachtung bei Begründung des Rechtsmittels. Zuzustimmen aber ist dem KG. darin, daß die allgemeine Verfügung des JustMin. v. 6. Juli 1921, wonach Reinschriften solcher Schreiben, von denen sich ein vollständiger Entwurf bei den Akten befindet, in Zukunft nicht mehr zur Unterschrift vorzulegen, sondern von der Kanzlei unter Beifügung eines Beglaubigungsvermerkes mit dem Namen und der Amtsbezeichnung des zeichnenden Beamten zu versehen sind, eine Änderung der Rechtslage nicht herbeigeführt hat; denn es ist selbstverständlich, daß eine ministerielle Verfügung nicht geeignet ist, Formvorschriften der Gesetze abzuändern. Zweifellos war dies auch nicht beabsichtigt. Immerhin dürfte die obige Entsch. dem Justizminister Anlaß geben, die untergeordneten Stellen darauf hinzuweisen, daß das in der Verfügung v. 6. Juli 1921 angeordnete Verfahren nur insoweit zulässig ist, als nicht das Gesetz die Beobachtung besonderer Formen vorschreibt.

JR. Dr. **Löwenstein**, Berlin.

Zu 2. A. Daß § 3 GeldstrG. nur dann anwendbar ist, wenn nach der betreffenden Strafvorschrift unter allen Umständen auf Freiheitsstrafe erkannt werden muß, hat der Senat in anderen Urteilen wiederholt ausgesprochen. Der Einsender.

B. Ist für ein Vergehen (nicht Verbrechen) nach bisherigem Recht Geldstrafe allein nicht (auch nicht bei mildernden Umständen) zugelassen und im Einzelfall Freiheitsstrafe (Gefängnis, Festung oder Haft) von weniger als drei Monaten verwirkt, dann muß nach § 3 GeldstrG. an Stelle der verwirkten Freiheitsstrafe im Urteilstenor auf Geldstrafe bis 150000 ℳ erkannt werden, wenn der (vom Gesetz als bekannt vorausgesetzte) Strafzweck durch die Geldstrafe erreicht werden kann. Die verwirkte Freiheitsstrafe braucht, da auf sie nicht „erkannt" wird, an sich nicht in die Urteilsformel aufgenommen zu werden; es genügt, wenn sie aus den Urteilsgründen ersichtlich ist. (Gleiches gilt für die Einzelstrafen einer „erkannten" Gesamtstrafe.) Da aber die verwirkte Freiheitsstrafe insoweit wieder an die Stelle der „erkannten" Geldstrafe tritt, als diese nicht beigetrieben werden kann (§ 3 Abs. 2 GeldstrG.), muß sie als Ersatzstrafe in der Urteilsformel enthalten sein (§ 483 Abs. 1 StPO.), sei es, daß sie darin im ganzen bezeichnet oder wenigstens der Geldbetrag festgesetzt wird, der einem Tage Freiheitsstrafe gleichstehen soll. Auf alle Fälle muß dieser Geldbetrag, multipliziert mit der Zahl der Freiheitsstraftage, die erkannte Geldstrafe oder letztere, dividiert durch jene Zahl, den auf einen Tag treffenden Geldbetrag ergeben.

Wenn im vorliegenden Falle die Urteilsformel sowohl die verwirkte und ersatzweise ausgesprochene Gefängnisstrafe von 80 Tagen im ganzen bezeichnet, als auch den Geldstrafbetrag für einen Tag Gefängnis ausgerechnet hat, so war eins davon überflüssig; sed superfluum non nocet. Im übrigen ist der Entsch. zuzustimmen (vgl. § 19 StGB.).

OLGR. Prof. Dr. Fr. **Doerr**, München.

werden kann, tritt die verwirkte Freiheitsstrafe an ihre Stelle, so folgt daraus mit Notwendigkeit: Die Teilung der Zahl, die die Höhe der erkannten Ersatzgeldstrafe anzeigt, durch die Zahl der Tage, auf welche die verwirkte Freiheitsstrafe bemessen ist, ergibt die Geldsumme, an deren Stelle im Falle der Nichtbeitreibbarkeit der Geldstrafe ein Tag Freiheitsstrafe tritt. Zweckmäßig wird deshalb die Ersatzgeldstrafe auch nicht auf eine beliebige runde Summe, sondern auf ein Vielfaches der oben an zweiter Stelle bezeichneten Zahl bemessen. Der Senat hat der Urteilsformel den letzten Satz nur hinzugefügt, um die Rechtslage auch für den Angekl. klarzustellen und den Gedanken abzulehnen, daß die verwirkte Freiheitsstrafe in vollem Umfange auch dann eintrete, wenn nach Teilzahlungen auf die Geldstrafe ein Rest nicht beizutreiben ist.

(KG., 1. StS., Urt. v. 5. Mai 1922, 1 S 279/22.)

*

3. Ungültigkeit des Gebots der Preisbeschilderung von Damenhüten schlechthin. †)

Das LG. hat den Angekl. von der Anklage des Vergehens gegen §§ 1, 3 der VO. der Polizeiverwaltung D. v. 16. Aug. 1920, betreffend Preisschilder, freigesprochen, weil die von ihm nicht mit solchen Schildern versehenen, der Luxussteuer unterliegenden Damenhüte nicht zu den Gegenständen des notwendigen Lebensbedarfs gehören, auf welch letztere allein die örtliche Preisbeschilderungsvorschrift gemäß der grundlegenden PreisprüfungsstellenVO. bezogen werden müsse. Die Revision der Staatsanwaltschaft vertritt demgegenüber den Standpunkt, daß die in Rede stehenden Luxushüte unter den von der VO. aufgestellten Gattungsbegriff „Hüte" fallen und daß sie daher gleichfalls als Gegenstände des notwendigen Lebensbedarfs zu gelten haben. Das Rechtsmittel konnte keinen Erfolg haben.

Die VO. v. 16. Aug. 1920 ist unterschrieben: „Die Polizeiverwaltung. Der Oberbürgermeister." Dies könnte zu der Annahme führen, daß es sich um eine Polizeiverordnung handelt. Eine solche wäre auf dem hier einschlägigen Gebiete unzulässig im Hinblick auf § 73 GewO. und § 1 BRVO. v. 24. Juni 1915 über den Aushang von Preisen in Verkaufsräumen des Kleinhandels (vgl. Urteil des KG. 1 S 298/21 v. 20. Mai 1921, abgedruckt im Deutschen PolArch. 1. Jg. S. 312). Die VO. ist jedoch erlassen auf Grund des § 12 der PrPrStVO. v. 25. Sept. 1915/6. Juli 1916 und bedroht Zuwiderhandlungen gegen ihre Vorschriften gemäß § 17 der genannten BRVO. Hieraus ergibt sich, daß der Oberbürgermeister die VO. nicht als Inhaber der Ortspolizeigewalt, sondern als Vorstand der Gemeinde erlassen hat, wozu er nach der Ausführungsanweisung v. 10. Nov. 1915 zu § 15a PrPrStVO. befugt war. Daß der Oberbürgermeister der Unterschrift auch seine Eigenschaft als Inhaber der Polizei beigefügt hat, erscheint bedeutungslos, der Charakter der VO. als einer auf Grund der Bekanntmachung über die Preisprüfungsstellen ergangenen Anordnung wird dadurch nicht berührt. Daß eine derartige Anordnung über Preisbeschilderung den Rahmen des § 12 BRVO. nicht überschreitet, hat der Senat wiederholt anerkannt (vgl. zuletzt Urteil v. 11. Nov. 1921 1 S 774/21. abgedruckt im Deutschen PolArch. 2. Jg. S. 75)[1].

Gleichwohl kann die vorliegende Anordnung nicht als gültig anerkannt werden. Denn sie spricht ganz allgemein von Hüten (also auch Damenhüten), zu welchen auch Luxushüte gehören, die ihrerseits unzweifelhaft nicht Gegenstände des „notwendigen" Lebensbedarfs sind. Die Anordnung des Oberbürgermeisters von D. zieht nun allerdings eingangs den § 12 der grundlegenden PrPrStVO. an, in welchem lediglich von Gegenständen des notwendigen Lebensbedarfs die Rede ist. Hiermit ist aber den Rechtsuntertanen gegenüber, für welche die Anordnung verbindlich sein soll, nicht genügend zum Ausdruck gebracht, daß nur solche Hüte gemeint sind, deren Beschaffenheit den Bedürfnissen der durchschnittlichen Lebenshaltung entspricht. Anders läge es, wenn § 1 der VO. lauten würde: „Wer im Kleinhandel feilgehaltene Gegenstände des notwendigen Lebensbedarfs, insbesondere Hüte ... ausstellt usw." Dann wäre für jeden deutlich, daß die Vorschrift nur Hüte der einschlägigen Gattung im Auge hat. So aber wie in der vorliegenden Anordnung die Norm in die äußere Erscheinung tritt, geht sie über den Rahmen der den Gemeinden in der BRVO. v. 25. Sept. 1915 beigelegten Befugnis hinaus. Die äußere Fassung der Norm läßt der Vorstellung Raum, als handle es sich nicht lediglich um Gegenstände des notwendigen, sondern um solche des täglichen Lebensbedarfs, unter welchen auch Luxushüte fallen würden. Die VO. des Oberbürgermeisters von D. ist aber auch nicht etwa insoweit gültig, als sie solche Hüte betrifft, die als Gegenstände des notwendigen Lebensbedarfs anzusprechen sind; vielmehr ergreift nach dem vom KG. nicht nur für das Gebiet des Polizeiverordnungsrechts (Jahrb. Johow Bd. 34 C 11), sondern allgemein vertretenen Grundsatz die durch zu weite Fassung und Überschreitung des gesetzlichen Rahmens bedingte Ungültigkeit den Gesamtinhalt der VO. Es kann daher auf sich beruhen, ob die vom Angekl. nicht beschilderten Damenhüte, wie das Berufungsurteil meint, schon deshalb nicht als Gegenstände des notwendigen Bedarfs anzusehen sind, weil sie der Luxussteuer unterliegen. Seine Freisprechung ist auf alle Fälle zu Recht erfolgt.

(KG., 1. StS., Urt. v. 21. April 1922, 1 S 204/22.)

*

4. „Erwerb zur Weiterveräußerung mit Gewinn" i. S. der neuen SchleichhVO. †)

Mit Recht hat das Berufungsgericht den § 7 des Ges. v. 18. Dez. 1920 nicht angewandt, weil die Speisefettverkehrsregelung erst nach dem 1. Jan. 1921 aufgehoben worden ist (vgl. Urteil des KG. v. 20. Sept. 1921, DStZ. 310; RG. in JustMBl. 1921, 642). In der Sache selbst mußte aber die Revision Erfolg haben. Der in der SchlHVO. neuer Fassung v. 27. Nov. 1919 unter Strafe gestellten „Erwerb zur Weiterveräußerung mit Gewinn" ist an Stelle des „gewerbsmäßigen Erwerbs zur Weiterveräußerung" in der alten SchlHVO. v. 7. März 1918 getreten. Der gewerbsmäßige Erwerb zur Weiterveräußerung setzt notwendig voraus, daß der Täter für eigene Rechnung tätig wurde. Hieran hat die Neufassung der Verordnung nichts ändern wollen. Es ist daher rechtsirrig, wenn das Berufungsgericht Täterschaft des Angekl. aus § 1 der SchlHVO. v. 27. Nov. 1919 feststellt, obwohl die Weiterveräußerung der unter Verletzung von Rationierungsvorschriften erworbenen Butter nicht für seine eigene, sondern für Rechnung seines Vaters erfolgen sollte. Es kann vielmehr unter diesen Umständen nur Beihilfe des Angekl. zu einem von seinem Vater getriebenen

---

[1]) Vgl. außerdem das JW. 1922, 600 abgedruckte Urteil des KG. v. 13. Dez. 1921. Der Einsender.

Zu 3. Nach § 73 GewO. können Bäcker und die Verkäufer von Backwaren durch die Ortspolizeibehörde angehalten werden, die Preise und das Gewicht ihrer verschiedenen Backwaren für gewisse von derselben zu bestimmende Zeiträume durch einen von außen sichtbaren Anschlag im Verkaufslokale zur Kenntnis des Publikums zu bringen. Ähnliche Bestimmungen enthalten die §§ 75 und 75a GewO. für Gastwirte, Gesindevermieter und Stellenvermittler. Ob § 73 eine erschöpfende Regelung des Rechtsstoffes enthält oder ob landesrechtlich der Anschlag der Preise auch anderen Gewerbetreibenden, z. B. Metzgern, vorgeschrieben werden darf, ist streitig; die Frage ist hier belanglos; denn durch BRBek. über den Aushang von Preisen in Verkaufsräumen des Kleinhandels v. 24. Juni 1915 (RGBl. 353) wurde § 73 GewO. auf Verkäufer ausgedehnt, die Gegenstände des täglichen Bedarfs, insbesondere Nahrungs- und Futtermittel aller Art sowie rohe Naturerzeugnisse, Heiz- und Leuchtstoffe im Kleinhandel absetzen. Nach § 5 der Bek. über die Errichtung von Preisprüfungsstellen und die Versorgungsregelung v. 25. Sept. 1915 (RGBl. 607) können die Preisprüfungsstellen Personen, welche bestimmte Gegenstände des notwendigen Lebensbedarfs im Kleinhandel feilhalten, die Verpflichtung auferlegen, ein Verzeichnis in ihrem Verkaufsraume anzubringen, aus dem der genaue Verkaufspreis der Waren im einzelnen sowie ein etwa vorgeschriebener Höchstpreis ersichtlich ist. Wesentlich verschieden von dem hiernach anzubringenden Anschlag im Verkaufslokal ist die Preisbezeichnung der einzelnen Waren, um welche es sich in der Entsch. des KG. handelt. Eine VO., nach welcher die einzelnen Waren mit Preisen zu versehen sind („Preisbeschilderung"), läßt sich nur auf § 12 der Bek. über die Errichtung von Preisprüfungsstellen in der Fassung v. 4. Nov. 1915 (RGBl. 728) stützen. Hiernach können die Gemeinden mit Zustimmung der Landeszentralbehörde oder der von ihnen bestimmten Behörde zur Durchführung der Versorgung der Bevölkerung mit bestimmten Gegenständen des notwendigen Lebensbedarfs zu angemessenen Preisen für die Handels- und Gewerbetreibenden Vorschriften hinsichtlich des Betriebs, insbesondere des Absatzes, des Erwerbs, der Preise und der Buchführung erlassen. Das KG. hat bereits früher angenommen, daß auf Grund dieser Bestimmung die Preisbeschilderung angeordnet werden kann. Mit Recht vertritt die vorliegende Entsch. den Standpunkt, daß die Anordnung deutlich die Beschränkung der mit Schildern zu versehenden Waren auf Gegenstände des notwendigen Lebensbedarfs ersehen lassen muß, und hat es daher die in Frage kommende VO. in vollem Umfang für nichtig erklärt.

Genügend deutlich ist eine Verordnung gefaßt, welche die Beschilderungspflicht ausdrücklich auf Gegenstände des notwendigen Lebensbedarfs beschränkt oder die Gegenstände durch Bezeichnung eines Höchstkaufpreises von anderen unterscheidet (so KG. in JW. 1922, 600); zulässig und zweckmäßig wäre wohl auch die Beschränkung auf die der Luxussteuer nicht unterliegenden Hüte, da der Verkäufer der Hüte in der Regel schon als Hersteller oder Verbringer in das Inland oder Weiterbearbeiter die eingehenden Bestimmungen der §§ 15 II Nr. 31 UmsStG., 77 AusfBest. zum UmsStG. zu beachten hat. Auch wenn auf die Luxussteuerpflicht in der VO. nicht Bezug genommen ist, wird die Luxussteuerpflicht die Strafbarkeit aus subjektiven Gründen ausschalten; die Luxussteuer soll gerade die Gegenstände des notwendigen Lebensbedarfs verschonen. Der Händler kann daher damit rechnen, daß luxussteuerpflichtige Gegenstände nicht zur Befriedigung des notwendigen Lebensbedarfs dienen und sich im Strafverfahren auf § 1 der IrrtumsVO. v. 18. Jan. 1917 berufen.

RA. Dr. Wassertrüdinger, Nürnberg.

Zu 4. Da die Rechtsprechung sich dahin entschieden hat, für den § 7 des Ges. v. 18. Dez. 1920 Aufhebung der Verkehrsregelung vor dem 1. Jan. 1921 zu verlangen (abweichend nur noch

Schleichhandel in Frage kommen. Weiter gibt die Feststellung zu Bedenken Anlaß, daß die Butter „mit Gewinn" weiterveräußert werden sollte. Das LG. erblickt diesen Gewinn darin, daß es möglich war, die Butter als Austauschware gegen schwer erhältlichen Ammoniak zu verwerten. Das genügt nicht; ein „Gewinn" im Sinne der Schleichhandelsverordnung würde nur dann erstrebt worden sein, wenn der Handelswert des Ammoniaks, dessen Eintausch in Aussicht genommen war, verhältnismäßig höher gewesen wäre als der Einkaufspreis der Butter. Denn der Gewinn muß als unmittelbare Folge der Weiterveräußerung beabsichtigt sein; ein durch wirtschaftliche Hebung des Gesamtbetriebes des Täters mittelbar aus der Weiterveräußerung der Ware zu erzielender Gewinn erfüllt den Tatbestand des Schleichhandels nicht. Als Regelungsvorschrift, welche der Angekl. übertreten hat, kommt § 9 der SpeisefettVO. für den Regierungsbezirk Münster v. 24. März 1917 (Regierungs-Amtsblatt S. 115) in Frage, wonach der Aufkauf von Speisefetten nur den vom Vorstand des Kommunalverbandes zugelassenen Aufkäufern und Stellen gestattet und die Ausfuhr von Speisefetten, die nicht in Molkereien hergestellt werden, aus dem Kommunalverbande, in dem sie erzeugt werden, verboten ist. Die vom Berufungsgericht angeführte Entnahme der Butter „ohne Fettkarten" (§ 15 der SpeisefettVO. v. 24. März 1917) trifft nicht zu, da der Angekl. bzw. sein Vater nicht als Verbraucher in Betracht kommt. Sollte Beihilfe zum Schleichhandel nicht feststellbar sein, so würde Bestrafung des Angekl. wegen Verstoßes gegen die oben angeführte Rationierungsvorschrift zu erwägen sein.

(RG., 1. StS., Urt. v. 14. März 1922, 1 S 121/22.)

*

5. [Das objektive Einziehungsverfahren ist so lange zulässig, als noch irgend eine Person vorhanden ist, die sich strafbar gemacht hat, aber nicht verfolgt werden kann.†)

Nach § 1 Abs. 2 der Bek. über Kettenhandel in Textilien und Textilersatzstoffen v. 8. Febr. 1917 (RGBl. 112) kann neben der Strafe auf Einziehung der Vorräte erkannt werden, auf die sich die strafbare Handlung bezieht, und zwar ohne Unterschied, ob sie dem Täter gehören oder nicht. Nach Art. I der VO. v. 22. März 1917 (RGBl. 255) kann in Fällen, in denen die Verfolgung oder die Verurteilung einer bestimmten Person wegen Vergehens gegen die KettenhandelsVO. v. 8. Febr. 1917 nicht ausführbar ist, auf die Einziehung selbständig erkannt werden.

Das BG. hat den Einziehungsantrag der Staatsanwaltschaft zurückgewiesen, nicht, weil nach seinem Ermessen eine Einziehung der bei dem Einziehungsinteressenten B. beschlagnahmten Seidenstoffe nicht in Frage komme (vgl. RG. 28, 122), sondern, weil eine solche Einziehung im objektiven Verfahren vorliegendenfalls unzulässig sei. Diese Unzulässigkeit begründet das LG. damit, daß der Kaufmann St., von welchem B. die Seidenstoffe gekauft habe, im persönlichen Strafverfahren als Teilnehmer an dem dem B. zur Last gelegten Kettenhandel rechtskräftig verurteilt worden sei, mithin für die in jenem Verfahren unterbliebene Einziehung in einem neuen objektiven Verfahren kein Raum mehr sei. Die Revision der Staatsanwaltschaft bekämpft diese Auffassung, weil St. nicht als Teilnehmer, sondern als selbständiger Kettenhändler anzusehen sei, ferner, weil die von der VO. v. 8. Febr. 1917 — diese, nicht die PreistrVO. findet hier Anwendung — vorgesehene Einziehung nicht Strafe, sondern Verwaltungsmaßnahme sei.

Das Rechtsmittel mußte, wenn auch aus anderen als den von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Gründen, Erfolg haben.

Bei der Auslegung der Vorschrift des Art. I der VO. v. 22. März 1917 muß auf den § 42 StGB. zurückgegangen werden, welchem sie nachgebildet ist und wörtlich entspricht. In Rechtsprechung (RG. 38, 100) und Rechtslehre (Olshausen 10. Aufl. Note 7 zu § 42; Schwartz Note 5 zu § 42) wird die in § 42 für die Zulässigkeit des objektiven Einziehungsverfahrens aufgestellte Voraussetzung, daß die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist, mehrfach so gedeutet, als solle das objektive Verfahren ausgeschlossen sein, wenn die Möglichkeit bestehe oder bestanden habe, die Einziehung im Rahmen eines persönlichen Verfahrens durch Urteil (oder Strafbefehl § 447 Abs. 2 StPO.) auszusprechen. Diese Auslegung, welche sich auch das BG. zu eigen gemacht, erscheint irrig. Ihr wäre nur dann zu folgen, wenn im Gesetz vorausgesetzt wäre, daß „keine bestimmte Person" verfolgt oder verurteilt werden könne. So lautet das Gesetz aber nicht und es geht nicht an, seinen Wortlaut ohne weiteres als gleichbedeutend mit dem unterstellten anzunehmen. Der Wortlaut des Gesetzes „wenn die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist" führt zu der Auffassung, daß das Gesetz das objektive Einziehungsverfahren solange zulassen will, als eine Person vorhanden ist, gegen welche der staatliche Strafanspruch begründet ist, gegen die aber dieser Anspruch im Wege des Strafverfahrens aus irgendeinem Grunde nicht durchgeführt werden kann. Es ist also gleichgültig, ob gegen irgendeine andere Person, sei es als Teilnehmer, sei es als selbständiger Täter, ein persönliches Strafverfahren eingeleitet werden kann oder bereits geschwebt hat, in welchem auf Einziehung derselben Gegenstände, mit Bezug auf welche jene eine Person sich strafbar gemacht hat, erkannt werden könnte oder hätte erkannt werden können. Für die Richtigkeit dieser Auffassung spricht die auch für den gleichlautenden Art. I der BRVO. v. 22. März 1917 maßgebende Entstehungsgeschichte des § 42 StGB. In dem ersten Entwurf eines StGB. für den Norddeutschen Bund war lediglich die dem § 20 des PreußStGB. von 1851 entsprechende Vorschrift enthalten, wonach die Konfiskation einzelner Gegenstände nach dem Tode des Angeschuldigten in dessen Nachlaß geltend gemacht werden kann, selbst wenn zu seinen Lebzeiten noch kein Urteil ergangen ist. In dem Entwurf III wurde dann der inhaltlich dem geltenden § 42 entsprechende § 40 aufgenommen, der lautete: „Ist

---

OLG. Stettin, Urteil v. 4. Okt. 1921, JW. 1922, 321), hat der Schleichhandelstatbestand vorläufig noch erhebliche praktische Bedeutung. Das obige Urteil erörtert zwei wichtige, in der Praxis oft verschieden beantwortete Rechtsfragen. Die Absicht, von der der Täter beim verbotswidrigen Erwerb der Ware geleitet sein muß, geht dahin, Gewinn aus der Weiterveräußerung zu erzielen, und zwar einen Gewinn für sich. Zu eng begrenzt dies Erfordernis jedoch m. E. das RG., wenn es dies Merkmal nur dann als gegeben ansehen will, falls Erwerb und Wiederverkauf für eigene Rechnung erfolgen. Es könnten dann Prokuristen, Filialleiter oder Vertreter juristischer Personen, die nicht für eigene Rechnung handeln, niemals Täter sein. Richtig wird man m. E. ebenso wie beim Erstreben eigenen Vorteils i. S. des § 259 StGB. (vgl. 3. StSen. v. 16. Juli 1895, RGSt. 27, 342) darauf abstellen, ob der Weiterveräußerungsgewinn dem Täter ganz oder teilweise, sei es auch in Gestalt von Provisionen oder Tantiemen, zufließen sollte (vgl. 3. StSen. v. 10. April 1920, Recht 1920 Nr. 2201: Ehefrau als Täterin des Schleichhandels, wenn sie gemeinschaftlich für sich und Ehemann den Gewinn erstrebt). — Hiervon zu unterscheiden ist das weitere Merkmal, daß die Absicht des Täters dahin gehen muß, gerade aus der Veräußerung der betreffenden Ware den Gewinn zu erzielen. Der sogenannte mittelbare Geschäftsgewinn, wie er beim Ankauf von Schleichhandelsware für die Angestellten oder beim Verkauf zum Selbstkostenpreis durch Verbesserung des Gesamtbetriebes erstrebt wird, genügt nicht (s. Alsberg, Preistreibereistrafrecht, 6. Aufl., S. 199). Diese vom RG. vertretene Auffassung deckt sich mit den Grundsätzen, die der 3. StS. im Urteil v. 20. Jan. 1920, RG. 54, 129, zu dem gleichen Begriff in § 4 Abs. 1 Nr. 2 PreistrVO. entwickelt hat. Auch den mittelbaren Geschäftsgewinn lassen dagegen genügen das BayObLG. v. 20. Nov. 1920, Mitt. f. PrPrst. 1921, 20 und neuerdings 1. StS. v. 9. Juni 1921, RGSt. 56, 69.

RA. Dr. Kurt Peschke, Berlin.

Zu 5. St. und B. haben sich durch Kettenhandel strafbar gemacht, jener als Verkäufer, dieser als Käufer einer gewissen Ware. St. ward rechtskräftig verurteilt, ohne daß indessen auf Einziehung erkannt worden wäre. Gegen B. läßt sich das Strafverfahren nicht durchführen. Kann in solcher Lage auf Einziehung selbständig erkannt werden? Das LG. sagt: nein; denn hier war die Verurteilung einer bestimmten Person (des St.) ausführbar; damit entfällt die Voraussetzung des § 42 (bzw. der analogen Sondervorschrift). Das RG. sagt: ja; denn hier ist die Verurteilung einer bestimmten Person (des B.) nicht ausführbar, also die Voraussetzung des § 42 erfüllt? Wer hat recht?

Es ist schade, daß das RG., um zu dem von ihm gewollten Ergebnis zu gelangen, nicht von vornherein auf die ratio legis abgehoben hat. Die philologisch-grammatikalischen Erörterungen über den Unterschied zwischen „einer-nicht" und „keiner" dürften doch wohl nur auf die wenigsten überzeugend wirken; und auch die Motive helfen nicht einen Schritt weiter. Ganz anders steht es mit dem gesperrt gedruckten Zitat aus RGSt. 8 Nr. 70.

Man muß sich nur der ganzen Tragweite der darin zum Ausdruck gelangenden Auffassung bewußt sein. Sie führt, konsequent zu Ende gedacht, unweigerlich zur Ignorierung des Grundsatzes: ne bis in idem. Der § 42 wäre danach dahin zu verstehen: Instrumenta und producta sceleris sollen eingezogen werden; findet gegen die Täter ein Strafverfahren statt, so soll das hierin ergehende Urteil zugleich über die Einziehung befinden; ist zur Zeit, wo das Bedürfnis nach Einziehung sich einstellt, aus irgendeinem Grunde (sei es auch, weil insoweit res judicata vorliegt) die Verfolgung einer an der Ausführung des Verbrechens beteiligten Person nicht möglich, so soll jenem Bedürfnis im Wege des objektiven Verfahrens genügt werden. Das RG. hat diese Folgerung gezogen. Damals (RGSt. 14 Nr. 41) handelt es sich um gefälschtes Geld, dessen Einziehung im Strafverfahren aus Versehen unterblieben war. Sollte es dabei nun sein Bewenden behalten? Sollte der Fehler und der daraus drohende Schade in aeternum perpetuiert werden, weil es einmal möglich war, ein Verfahren gegen eine bestimmte Person durchzuführen? Und soll wirklich, wenn man schon diese Frage nicht unbedingt bejaht, die endgültige Entscheidung davon abhängen (woran das RG. festhält), ob noch ein Beteiligter da ist, der verfolgt werden könnte, wenn — er verfolgt werden könnte?! Sollte dann nicht auch diese künstliche Schranke fallen? Das sollte vor allem der Gesetzgeber sich überlegen!

Prof. Dr. Graf zu Dohna, Heidelberg.

in den Fällen der §§ 38, 39 (jetzt 40 und 41) die Verfolgung einer bestimmten Person oder der Erlaß eines Urteils nicht ausführbar, so können die daselbst vorgeschriebenen Maßnahmen selbständig erkannt werden." Die Motive bemerken hierzu: „Der Strafgewalt ist hierdurch die notwendige Handhabe gewährt, namentlich zur Verhütung fernerer Verbrechen dem Gesetze selbst dann Genüge zu verschaffen, wenn aus zufälligen Umständen die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht erfolgen kann." Aus dieser Erwägung erhellt die Absicht des Gesetzgebers, die Durchführung des auf die Sache bezüglichen Einziehungsanspruchs von der Möglichkeit, ein persönliches Strafverfahren erfolgreich zu Ende zu bringen, unabhängig zu stellen, die Einziehung mithin zu erleichtern, nicht aber sie an einengende Voraussetzungen zu knüpfen. Diesem Zwecke wird eine Auslegung des § 42 in dem Sinne, daß das objektive Verfahren nur dann statthaft sei, wenn die Einziehung nicht im Rahmen eines persönlichen Verfahrens ausgesprochen werden könne oder hätte ausgesprochen werden können, nicht gerecht. Im Einklang mit den gesetzgeberischen Absichten vertritt dagegen ein älteres Urteil des RG. (RGSt. 8, 238, 245) die Ansicht, die Tatsache, daß es an einem verfolgbaren Täter mangele, sei nach dem Gesetze nicht die einschränkende rechtliche Bedingung der Einziehung im objektiven Verfahren, sondern sie habe nur die Bedeutung, nicht ein rechtliches Hindernis der Einziehung überhaupt zu sein. So auch die Entsch. RGSt. 8, 279, 281, wo davon die Rede ist, daß „die betreffende" Person nicht verfolgt werden kann. Die Entsch. RGSt. 14, 169 geht sogar soweit, anzunehmen, die Verurteilung oder Freisprechung einer bestimmten Person hindere nicht das objektive Verfahren zum Zwecke der Einziehung eines Gegenstandes, sofern ihr nur die Bedeutung einer sicherheitspolizeilichen Anordnung beiwohne, der Satz ne bis in idem gelte hier nicht; das RG. nimmt dies selbst dann an, wenn eine andere Person, gegen welche der Strafanspruch in der Hauptsache begründet ist, nicht vorhanden ist (vgl. auch Stenglein in Anm. 3 zu § 477 StPO.). Der erkennende Senat hat bereits in dem in dieser Sache ergangenen früheren Urteile zum Ausdruck gebracht, daß er diese Ansicht nicht teilt, vielmehr auch hier die Schranken des Satzes ne bis in idem anerkennt. Im vorliegenden Sache wäre eine Einziehung unzulässig, wenn lediglich gegen den rechtskräftig verurteilten St. ein Strafanspruch des Staates begründet wäre; dann könnte die in dem persönlichen Verfahren gegen St. unterbliebene Einziehung nicht nachgeholt werden.

Das BG. wird daher an der Hand der die Schuldfrage des Kettenhandels betreffenden Ausführungen des früheren Senatsurteils zu prüfen haben, ob der Einziehungsanspruch aufrechterhaltende Strafanspruch gegen B. an sich gegeben wäre.

(KG., 1. StS., Urt. v. 19. Febr. 1922, 1 S 51/22.)

*

6. Die Revisionsrechtfertigung des verhafteten Beschuldigten kann zu Protokoll des Gerichtsschreibers nur des Landgerichts gegeben werden.†)

Nach § 385 StPO. sind die Revisionsanträge und deren Begründung bei dem Gericht, dessen Urteil angefochten wird, entweder in einer von einem RA. unterzeichneten Schrift oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers anzubringen. Der nicht auf freiem Fuße befindliche Angekl. hat zwar gemäß § 341 daselbst das Recht, seine Erklärungen zu Protokoll des Gerichtsschreibers desjenigen Gerichts abzugeben, in dessen Gefängnis er sich befindet, und falls das Gefängnis kein gerichtliches ist, desjenigen Amtsgerichts, in dessen Bezirke das Gefängnis liegt. Diese Ausnahmevorschrift ist jedoch nicht dahin zu verstehen, daß der verhaftete Angekl., wenn er in einem gerichtlichen Gefängnisse am Orte eines Landgerichts und Amtsgerichts einsitzt, die Wahl hat, ob er seine Erklärungen zu Protokoll des landgerichtl. oder amtsgerichtl. Gerichtsschreibers geben soll. In einem solchen Falle sind seine Revisionsanträge nur dann wirksam, wenn sie vor dem Gerichtsschreiber des LG., dessen Urteil angefochten wird, zu Protokoll erklärt worden sind. Nun hat der Angekl. seine Revisionsbegründung v. 23. Aug. 1921 zu Protokoll des Gerichtsschreibers beim AG. Berlin-Mitte abgegeben. Dieser Beamte aber war, wie oben ausgeführt, zur Entgegennahme der Revisionsrechtfertigung nicht zuständig.

Da hiernach bei der Begründung des Rechtsmittels die Vorschrift des § 385 StPO. nicht befolgt ist, war die Revision als unzulässig zu verwerfen

(KG., 1. StS., Urt. v. 6. Jan. 1922, 1 S 925/21.)

*

Cassel.

7. Voraussetzung der Strafbarkeit von Glückspielen nach dem RG. vom 23. Dezember 1919.†)

Der Revisionsangriff, der anscheinend sich darauf stützt, daß ein nach der ursprünglichen Gesetzesfassung — § 285 StGB. — strafbarer Tatbestand, insbesondere die Gestattung von Glücksspielen an öffentlichen Versammlungsorten durch deren Inhaber, auch nach dem durch das Gesetz v. 23. Dez. 1919 an die Stelle gesetzten § 284 StGB. bestraft werden müsse, weil nämlich das Gesetz v. 23. Dez. 1919 lediglich eine Verschärfung, nicht eine Milderung der sich gegen das Glücksspiel richtenden strafgesetzlichen Vorschriften beabsichtige, erscheint allerdings nicht begründet. Denn die neue Fassung der Vorschriften wiederholt die gedachte frühere Strafdrohung nicht (vgl. bez. des Zweckes der neuen Vorschriften: Ebermayer S. 800 in Anm. V zum neuen § 284). Der Inhaber eines öffentlichen Versammlungsortes ist jetzt nur dann strafbar, wenn er ohne behördliche Erlaubnis ein Glücksspiel öffentlich, d. h., wie das LG. mit Recht sagt, so, daß sich eine unbeschränkte Zahl von Personen jederzeit daran beteiligen kann (vgl. Ebermayer a. a. O. und S. 796 Anm. I zum neuen § 284), veranstaltet oder hält oder auch nur, wenn es zur Ausführung nicht kommt, die Einrichtungen dazu bereitstellt (vgl. Ebermayer S. 800 Anm. VII zum neuen § 284). Daß aber die Verneinung dieses Tatbestandes des neuen § 284 StGB. ohne Rechtsirrtum erfolgt ist, kann aus den Gründen des landgerichtlichen Urteils nicht entnommen werden. Diese lassen nicht ersehen, welche Tatsachen für erwiesen und welche der Anklage zugrunde liegende tatsächliche Annahmen für nicht erwiesen erachtet sind. Dadurch ist es aber unmöglich gemacht, die Richtigkeit der Rechtsanwendung zu prüfen.

Das LG. will, wie es von ihm zwar nicht klar ausgesprochen, aber aus der Heranziehung des Abs. 2 des neuen § 284 zu folgern ist, die Öffentlichkeit des Spiels oder seiner Veranstaltung oder

---

Zu 6. A. Es läßt sich nicht leugnen, daß der Standpunkt des KG., der bei strenger Auslegung dem Gesetze entspricht, zu Härten führen kann, wenn der verhaftete Beschuldigte sich darauf verläßt (und gewiß auch verlassen darf), daß der unzuständige Gerichtsschreiber, dem er vorgeführt wird, der zuständige ist. Hier kann die Wiedereinsetzung helfen. Der Beschuldigte sollte in allen Fällen, wo durch amtliche Schuld sein Rechtsmittel nicht richtig instruiert wird, zur Stellung eines Wiedereinsetzungsantrages von Amts wegen angeregt werden. Nicht selten kommt es z. B. auch vor, daß der Gerichtsschreiber eine nach § 380 StPO. unzulässige Revisionsrechtfertigung zu Protokoll nimmt. Besteht der Beschuldigte trotz Vorhalts darauf, so sollte das stets im Protokoll vermerkt werden.

KGRat Prof. Dr. Klee, Berlin.

B. Daß die Entscheidung im praktischen Ergebnis unerfreulich ist, darüber kann kein Zweifel bestehen. Der inhaftierte Angekl. läßt sich zur Revisionsbegründung einem Gerichtsschreiber vorführen; nicht der am Ort befindliche Gerichtsschreiber der Strafkammer, dessen Urteil angefochten wird, erscheint, sondern der Gerichtsschreiber des Amtsgerichts, in dessen Bezirk das Gefängnis liegt, und nimmt nach § 341 StPO. die Revisionsbeschwerde formgerecht entgegen. Dieser vom Angekl. unabwendbare Zufall soll die Revision unzulässig machen und den Betroffenen höchstens im umständlichen und klippenreichen Wiedereinsetzungsverfahren sein gutes Recht suchen lassen müssen? Mit der Rechtsprechung des RG. dürfte diese praktisch so unerfreuliche Entscheidung nicht im Einklang stehen. Auch der Rechtsmittelverzicht ist grundsätzlich dem zuständigen Gericht gegenüber abzugeben und erst wirksam, wenn er dem Gericht zugeht (RG. III 12. Okt. 1916 in JW. 45, 1541); bis zum Eingang kann der Verzicht widerrufen werden. Erklärt aber der inhaftierte Angekl. den Verzicht zu Protokoll des im § 341 StPO. bezeichneten Gerichtsschreibers, so ist dieser Rechtsmittelverzicht mit der Protokollierung als unwiderruflich anzusehen, auch bevor er an das mit der Sache befaßte Gericht gelangt (RG. III 6. April 1903 in GoldtArch. 50, 276), ohne daß darauf geachtet ist, ob auch der Gerichtsschreiber des zuständigen Gerichts am Orte ist oder nicht. Das gleiche muß zugunsten des Angekl. hiernach auch für die Revisionsbegründung gelten. Eine unmittelbare Entscheidung des RG. ist, soweit festgestellt werden konnte, zu der obigen Frage noch nicht ergangen.

RA. Dr. Luetgebrune, Göttingen.

Zu 7. Das vorstehende Urteil nimmt den m. E. richtigen Standpunkt ein, daß der alte § 285 durch die neue Gesetzgebung aufgehoben sei, soweit es sich nicht dabei um die Veranstaltung eines Glücksspieles handle. Es kommt dabei also lediglich auf den § 284 StGB. n. F. an. Und wenn der Wirt nichts weiter tut als daß er das Spielen gestattet, so macht er sich nicht mehr strafbar. Anders freilich, wenn er die Einrichtungen zu einem öffentlichen Glücksspiel bereithält. Dieser Ausdruck ist außerordentlich unbestimmt. Es kann dazu ziemlich alles gerechnet werden, was beim Spielen in einer öffentlichen Wirtschaft vorkommt. Immerhin sagt das Gesetz Einrichtungen „hierzu", d. h. zum Veranstalten oder Halten eines Glücksspieles, und scheint mir damit das Bereitstellen von Einrichtungen auszuschließen, die sowohl dem Glücksspiele wie anderen erlaubten Handlungen dienen können, namentlich also die gewöhnliche Wirtschaftsausstattung. Ebenso das Leihen von Karten, die auch zu erlaubten Spielen brauchbar sind.

Auch das Abgeben besonderer Gesellschaftszimmer ist nicht als Halten eines Glücksspieles anzusehen, wenn sie nicht mit besonderen Spielausstattungen ausgestattet sind. Dagegen scheint mir, daß alle in dem Urteile beispielsweise angeführten Handlungen möglicherweise Beihilfe sein können. Damit würden sich auch die Bestimmungen des § 284b StGB. in Einklang bringen lassen, deren Anwendung sonst auf sehr erhebliche Hindernisse stoßen würden.

Geh. Hofrat Prof. Dr. v. Lilienthal, Heidelberg.

Haltung verneinen. Daß das Spiel in einer Wirtsstube, einem öffentlichen Orte, abgehalten ist, würde freilich den jetzt aufgestellten Begriff der öffentlichen Veranstaltung oder Haltung nicht erfüllen. Ob aber eine unbeschränkte Zahl von Personen sich jederzeit daran beteiligen konnte oder weshalb das LG. dies verneint, ist nicht aus dem Urteile zu ersehen. Es sei in dieser Hinsicht bemerkt, daß schon die vom Angekl. geschaffene Möglichkeit des Hinzutrittes beliebiger anderer Wirtschaftsgäste zu dem zwischen solchen begonnenen Spiel den Begriff seiner öffentlichen Veranstaltung oder Haltung erfüllen könnte.

Auf zu enger Gesetzesauslegung scheint es ferner zu beruhen, wenn das LG. verlangt, das Spiel oder, wie es wohl heißen soll, seine Veranstaltung oder Haltung müsse sich als solche kennzeichnen durch beispielsweise das Halten einer Bank, Vorhandensein von Spieltischen und Spieleinrichtungen. Die Notwendigkeit der Bereitstellung besonderer Einrichtungen kann insbesondere nicht aus deren Erwähnung in dem letzten Falle des Abs. 1 neuer § 284 gefolgert werden, da dieser letzte Fall **Vorbereitungshandlungen** zu einem nicht zustande gekommenen Spiele betrifft (vgl. **Ebermayer** a. a. O. Anm. VII) und deren Bestrafung solche besondere Einrichtungen allerdings voraussetzen mag. Im übrigen können indes zumal in Fällen so einfacher Art, wie sie hier in Betracht kommt, keineswegs schlechthin nach außen „kennzeichnend" hervortretende Einrichtungen für den Tatbestand erfordert werden und kann vielmehr die Veranstaltung oder Haltung des Spiels schon bei Gewährung der Gelegenheit dazu durch Einräumung einer Örtlichkeit und an deren Gelegenheit zum Betriebe des Spiels (Hergabe der Sitzgelegenheit, von Karten, Sicherung gegen Entdeckung oder dgl. oder eigene Beteiligung am Spiele oder Aufforderung zur Beteiligung) möglicherweise gegeben sein, ohne daß besondere Vorkehrungen oder das Halten einer Bank durch den Täter zu erfordern wären.

(OLG. Cassel, Urt. v. 1. Sept. 1921, S 106/21.)

Mitgeteilt von OLGRat Dr. **Palandt**, Cassel.

*

Dresden.

Berichtet von Oberstaatsanwalt Dr. **Weber**, Dresden.

8. Prüfung des Einwandes entschuldbaren Rechtsirrtums nach der BRVO. vom 18. Januar 1917. †)

Was den Irrtum des Angekl. betrifft, daß die Kopfschützer usw. nicht Gegenstände des täglichen Bedarfs und des Kriegsbedarfs seien, so hat nach der in der Hauptverhandlung noch eingehender begründeten Ansicht der Revision das Landgericht den Begriff der Fahrlässigkeit überspannt, insofern es den Irrtum des Angekl., obwohl dieser sich bei Rechtsanwalt Dr. L. erkundigt habe, nicht für unverschuldet erachtet, dem Angekl. vielmehr zugemutet habe, daß er sich trotzdem noch bei einer zuständigen behördlichen Stelle hätte erkundigen sollen: es müsse, so meint die Revision, im vorliegenden Falle vor allem berücksichtigt werden, daß die dem Angekl. zur Last gelegte Tat in den ersten Monaten nach dem Inkrafttreten der VO. v. 23. Juli 1915 begangen worden sei, daß damals in den beteiligten Handelskreisen die Meinung geherrscht habe, die in Frage kommenden Waren seien weder Gegenstände des täglichen Bedarfs noch solche des Kriegsbedarfs und daß daher dem Angekl., der auch dieser Meinung gewesen und, wie er unwiderlegt behauptet habe, darin von dem Rechtsanwalt Dr. L. bestärkt worden sei, nicht zugemutet werden könne, sich noch bei einer behördlichen Stelle zu erkundigen, ob seine Meinung richtig sei oder nicht.

Demgegenüber geben allerdings die Ausführungen des LG., mit denen es seine Annahme, daß der Angekl. seine Erkundigungspflicht verletzt und sich daher in einem nicht unverschuldeten Irrtum i. S. der BRVO. v. 18. Jan. 1917 befunden habe, begründet, zu rechtlichen Bedenken Anlaß; es gewinnt den Anschein, als habe der Tatrichter den in der zweiten Hälfte des Jahres 1915 herrschenden Verhältnissen nicht genügend Rechnung getragen.

Das LG. hält zunächst für nicht widerlegt und stellt damit fest, daß der Angekl. zur Zeit seiner Einkäufe in Übereinstimmung mit der Ansicht der beteiligten Handelskreise der Meinung gewesen sei, daß die Kopfschützer usw. weder Gegenstände des täglichen Bedarfs noch solche des Kriegsbedarfs seien, daß er sich noch bei dem Rechtsanwalt Dr. L. erkundigt habe, ob die Kopfschützer usw. zu diesen Gegenständen zu rechnen seien und daß Dr. L. eine verneinende Auskunft gegeben habe. Es führt dann aber weiter aus, daß diese Verteidigung des Angekl. den Schluß rechtfertige, daß er im Zweifel darüber gewesen sei, ob jene Waren Gegenstände des täglichen Bedarfs oder des Kriegsbedarfs seien; denn sonst wäre eine Befragung des Rechtsanwalts Dr. L. nicht erforderlich gewesen. Diese tatsächliche Schlußfolgerung erscheint jedoch nicht bedenkenfrei, insofern sie den Anschein erweckt, als sei das LG. hierbei von der Erwägung ausgegangen, daß aus der Tatsache, daß sich der Angekl. noch bei dem Rechtsanwalt Dr. L. erkundigt hatte, mit Notwendigkeit zu folgern sei, daß er sich im Zweifel darüber befunden habe, ob die in Frage stehenden Waren Gegenstände des täglichen Bedarfs oder des Kriegsbedarfs seien. Diese Erwägung aber würde auf einem Verstoße gegen die Denkgesetze beruhen und auch auf die weiteren landgerichtlichen Erörterungen der Zweifelsfrage annehmbar nicht ohne Einfluß geblieben sein. Denn es ist sehr wohl möglich, daß der Angekl. sich an Rechtsanwalt Dr. L. nicht deshalb um Auskunft gewandt hat, sondern aus dem Grunde, weil er die bei ihm bereits infolge der allgemeinen Ansicht seiner Berufsgenossen feststehende Überzeugung, daß es sich nicht um Gegenstände des täglichen Bedarfs oder des Kriegsbedarfs handle, noch von einem Rechtskundigen bestätigt haben wollte. Das LG. hätte daher zunächst prüfen müssen, ob etwa der Angekl. bei der Erkundigung bei dem Rechtsanwalt von diesem Beweggrunde geleitet worden war, und wenn dies der Fall war, ob die irrtümliche Vorstellung, in der er sich befand, dann noch auf einem ihm zur Last fallenden pflichtwidrigen Verhalten beruhte oder auf einem seine falsche Vorstellung bei ihm erklärlich und verzeihlich erscheinen lassenden Umstande, als welcher auch eine in seinen Berufskreisen allgemein bestehende Meinung oder eine ihm zuteil gewordene Belehrung durch einen Rechtskundigen, auf die er sich als verständiger und gewissenhafter Kaufmann verlassen und der er seine eigene als unzulänglich empfundene Urteilskraft unterordnen konnte, sehr wohl in Betracht kommen kann. (Vgl. RGS. 51, 159, 397; **Schaefer**, Die Verordnung gegen Preistreiberei, 1918, S. 163 Anm. 171; **Lobe**, Preistreibereiverordnung, 1918, S. 28.) Nur wenn das LG. auf Grund dieser Prüfung zu der Überzeugung gekommen wäre, daß die irrtümliche Vorstellung doch auf einem pflichtwidrigen Verhalten des Angekl. beruhte, hätte es darin, daß er es unterlassen, sich auch noch bei einer behördlichen Stelle zu erkundigen, eine Verletzung der ihm obliegenden Erkundigungspflicht feststellen und seinen Irrtum als nicht entschuldbar i. S. der BRVO. v. 18. Jan. 1917 erachten können.

Des weiteren geben aber auch, soweit das LG. annimmt, daß keine reguläre Marktlage, sondern eine **Notmarktlage** bestanden habe, seine Feststellungen dem Zweifel Raum, ob es nicht, wie die Revision rügt, den Begriff der Notmarktlage verkennt, und den Einwand des Angekl., daß er sich nach der Marktlage gerichtet habe und zum mindesten der Ansicht gewesen sei, er dürfe sich nach der Marktlage richten, auf Grund einer rechtsirrtümlichen Erwägung als unbeachtlich zurückgewiesen hat. Nach den Urteilsgründen unter III ist zwar die Auslegung möglich, daß das Landgericht an dieser Stelle auch für die Kopfschützer usw. das Bestehen einer regulären Marktlage verneint und eine Notmarktlage angenommen hat; die Ausführungen unter II der Urteilsgründe lassen jedoch eine Feststellung in dieser Richtung vermissen. Es ist daher nicht genau ersichtlich, ob jene Auslegung der wirklichen Annahme des LG. entspricht. Solange aber objektiv nicht einwandfrei feststeht, daß eine Notmarktlage auch für die Kopfschützer usw. bestand, können die Ausführungen des LG. in subjektiver Hinsicht nicht für durchschlagend und nicht für bedenken-

---

Zu 8. Die Feststellung, daß ein strafrechtlicher Irrtum i. S. der BRVO. v. 18. Jan. 1917 entschuldbar oder nicht entschuldbar ist, ist gemäß § 376 StPO. in der Revisionsinstanz nur insoweit nachprüfbar, als sie auf Verkennung von Rechtsbegriffen beruht, regelmäßig also nur dann, wenn erkennbar an die Sorgfaltspflicht des Täters zu strenge oder zu milde Anforderungen gestellt werden. Nimmt das Gericht an, daß der Täter an seiner Meinung zweifelte und bei richtiger Überlegung oder Erkundigung den Irrtum beheben konnte, dann trägt diese tatsächliche Feststellung die Verwerfung des Einwandes. Das OLG. Dresden geht aber hier über diese sonst feststehende Grenze zwischen Tat- und Rechtsfrage hinaus und findet einen Verstoß in einer Schlußfolgerung des LG. aus festgestellten Tatsachen (§ 266 Abs. 1 S. 2 StPO.).

Der Grundsatz, auch Verstöße gegen die Denkgesetze in der Revisionsinstanz zu beachten und damit eine gewisse Korrektur der freien Beweiswürdigung (§ 260 StPO.) zu ermöglichen, ist nicht neu und auch der Rechtsprechung des RG. nicht fremd (vgl. die gelegentliche Bemerkung im Urt. des 2. Sen. v. 13. Juli 1911, RGSt. 45, 138 auf S. 139 und jetzt 1. Sen. v. 20. Febr. 1922 JW. 1922, 1035 nebst meiner Fußnote). Indessen beschränkt das RG. diesen Revisionsangriff nach Möglichkeit und will grundsätzlich dem Verstoß gegen die Logik in der Beweiswürdigung nur Bedeutung einräumen, wenn dadurch die Urteilsgründe widerspruchsvoll oder unverständlich werden (vgl. **Loewe-Rosenberg**, Komm. StPO., 15. Aufl., Anm. 3c zu § 376). Darüber geht das obige Urteil hinaus, denn diese Wirkung hat die einseitige Schlußfolgerung des LG. offensichtlich nicht. Es ist aber zu billigen, wenn aus einem Verstoß gegen die Regeln des Denkens, der darin besteht, daß von mehreren gleich nahen Möglichkeiten tatsächlicher Schlüsse nur eine erwogen, alle anderen offenbar als ungeprüft nicht berücksichtigt werden, vom Revisionsgericht gefolgert wird, daß die rechtliche Würdigung unzureichend und damit auch das materielle Recht verletzt ist.

In materiellrechtlicher Beziehung hätte das Vorderurteil Veranlassung geben können, die Frage zu entscheiden, ob nicht auch die Auskunft eines Anwalts eine genügende Entschuldigung des rechtlich Irrenden ist (so BayOLG. v. 24. Mai 1917 JW. 1917, 861). Selbst wenn der Täter die tatsächlichen Verhältnisse besser kennt als der Anwalt, wird er sich auf die rechtliche Beurteilung des Sachkundigen verlassen und seine Bedenken fallen lassen, und dann ist regelmäßig die Entschuldbarkeit des Irrtums gegeben, sofern nicht ausnahmsweise der Täter die Unrichtigkeit der Auskunft erkannte.

RA. Dr. **Max Alsberg**, Berlin

frei erachtet werden. Das LG. wird daher auch insoweit noch genauere Feststellungen zu treffen haben.

(OLG. Dresden, Urt. v. 28. Sept. 1921, III 262/21.)

*

9. **Zu den Rechtsgeschäften des § 302a StGB. gehört auch der Kauf einer Sache des Bewucherten durch den Wucherer. Der Bewucherte kann diese Sache auch gestohlen haben. Die Notlage des Bewucherten braucht keine unverschuldete zu sein. †)**

Die Angekl. hat im Januar 1921 in D. in dem Altwarengeschäft ihres Ehemannes als dessen Vertreterin von der wegen Mordversuchs verfolgten, deshalb flüchtigen, erwerbslosen und baren Geldes dringend bedürftigen Näherin J. eine Pelzgarnitur aus Nerzmurmel im Werte von 400 bis 500 M für nur 100 M gekauft. Diese Pelzgarnitur hatte die J. mit noch anderen Sachen am Tage zuvor einer Fabrikarbeiterin, die ihr auf ihre inständigen Bitten für eine Nacht Unterkunft gewährt hatte, gestohlen.

Abweichend vom SchöffG., das die Angekl. wegen Hehlerei verurteilt hatte, hat das LG., indem es nicht für erwiesen angesehen hat, daß die Angekl. auf einen strafbaren Erwerb der Pelzgarnitur durch die J. habe schließen müssen, den Tatbestand des Wuchers i. S. von § 302a StGB. gegen die Angekl., als erfüllt erachtet. Es hat angenommen, die Angekl. habe die geschilderte Notlage der J. aus der Tatsache, daß diese ihr die Pelzsachen mitten im Winter vom Leibe weg um den 3. bis 4. Teil ihres Wertes mit der Erklärung, sie brauche Fahrgeld, zum Kauf angeboten habe, erkennen müssen und auch erkannt und unter übermäßiger Ausbeutung dieser Notlage unter Festsetzung des Kaufpreises auf nur 100 M den Kaufvertrag mit der J. über die Pelzsachen, also ein zweiseitiges Rechtsgeschäft abgeschlossen, das nach dem Willen beider Vertragsteile dazu bestimmt gewesen sei, das Geldbedürfnis der J. zu befriedigen und dadurch denselben wirtschaftlichen Zwecken zu dienen, wie ein Darlehn. Das LG. hat weiter für erwiesen angesehen, daß die Angekl. in Vertretung ihres Ehemannes, aber auf Grund eigener Entschließung in selbständiger Ausführung ihres Vorsatzes in Erfüllung des Kaufvertrages die Pelzsachen für ihren Mann in Besitz genommen und ihm dadurch, daß sie aus seinen Mitteln nur ein Drittel oder ein Viertel des Wertes als Gegenleistung gegeben habe, Vermögensvorteile habe gewähren lassen, die die Höhe der bei einem Darlehn in Gestalt von Zinsen üblichen Leistung des Darlehnnehmers dergestalt überschritten hätten, daß nach den Umständen des Falles die Vermögensvorteile ihres Ehemannes, der Erwerb der Pelzsachen in Eigenbesitz, in auffälligem Mißverhältnis zu seiner Leistung, der Zahlung von nur 100 M, gestanden hätten.

Die Revision ficht das Urteil in vollem Umfang an. Sie rügt unrichtige Anwendung des § 302a StGB., insbesondere Verkennung des Begriffs der Notlage und des auffälligen Mißverhältnisses zwischen Leistung und Vorteil und macht geltend, die Strafgesetze gegen den Wucher hätten nur den Zweck, die echte, unverschuldete, nicht aber die selbstgeschaffene Notlage zu schützen, es sei im vorliegenden Falle weder objektiv noch subjektiv ein wucherlicher Vorteil erreicht oder erstrebt worden, da die verkauften Pelzsachen gestohlen gewesen seien und deshalb kein Eigentum an ihnen habe erlangt werden können.

Die Revisionsrügen sind unbegründet.

Der Begriff der Notlage i. S. der §§ 302a, 302e StGB. erfordert nicht, daß diese unverschuldet ist. Er bezeichnet, wie in der Rechtsprechung anerkannt ist, das Vorhandensein einer gegenwärtigen drängenden Not, welche die wirtschaftliche Existenz des von ihr Betroffenen bedroht (RGSt. 28, 290). Unerheblich ist dabei, ob der Betroffene seine Notlage selbst verschuldet hat (Ebermayer, StGB. § 302a Anm. 2 Abs. 2, und Recht 1903, 162). Das Vorhandensein einer solchen Notlage bei der J. z. Z. des Verkaufs der Pelzsachen an die Angekl. ist aber vom Vorderrichter rechtlich einwandfrei festgestellt. Auch die Feststellung der StK., daß der Kaufvertrag über die Pelzsachen sich als ein zweiseitiges Rechtsgeschäft darstellt, das denselben wirtschaftlichen Zwecken dienen sollte, wie ein Darlehn, begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Nach der ständigen Rechtsprechung des RG. (RGSt. 25, 317; 39, 127; 35, 111) ist für die Bestimmung des in § 302a enthaltenen Begriffs eines denselben wirtschaftlichen Zwecken wie ein Darlehn dienenden zweiseitigen Rechtsgeschäfts nicht maßgebend, welchen Zweck der Wucherer mit dem Geschäft verfolgt, sondern nur, zu welchem Zwecke es von dem anderen Teil abgeschlossen ist. Die Fassung des § 302a StGB. bringt klar zum Ausdruck, daß nicht die rechtliche, sondern die wirtschaftliche Bedeutung des Darlehns für die Frage entscheidend ist, ob ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, das weder seiner äußeren Erscheinung, noch seinem rechtlichen Inhalt nach ein Darlehn oder die Stundung einer Geldforderung darstellt, unter jene Strafvorschrift fallen kann. Gleich dem Darlehn und der Stundung einer Geldforderung wird jedes zweiseitige Rechtsgeschäft, das denselben wirtschaftlichen Zwecken dienen soll, von der Vorschrift des § 302a StGB. betroffen. Der wirtschaftliche Zweck, dem das Darlehn auf Seiten des Darlehnsuchens dienen soll, besteht aber in der Befriedigung eines augenblicklichen Geldbedürfnisses. Eine Beschränkung auf gewisse Gattungen derartiger Geschäfte ist im Gesetz nicht ausgesprochen; zielt ein zweiseitiges Rechtsgeschäft auf die Erreichung eines solchen Zweckes ab, so ist die Voraussetzung des § 302a erfüllt. Die Fassung des § 302a StGB. durch das Gesetz v. 19. Juni 1893 ist gerade gewählt worden, um jeder durch die Fassung des Gesetzes v. 24. Mai 1880 ermöglichten straflosen Umgehung des Wucherverbots entgegenzutreten. Es fallen deshalb alle auf Befriedigung jenes Geldbedürfnisses abzielenden Rechtsgeschäfte darunter. Im vorliegenden Fall, in dem der dringend Geld bedürftigen J. eine Sache — die Pelzgarnitur — gegen einen weit unter deren wahren Wert bemessenen Kaufpreis abgekauft worden ist, handelt es sich zwar genau so wie in dem Falle, in dem dem Geldbedürftigen eine ihm gegen einen Dritten zustehende Forderung gegen eine weit unter dem wahren Wert bemessene Valuta abgekauft wird, nicht um einen Fall des sog. Kreditwuchers im engeren Sinn, da der Bewucherte nicht Kredit, sondern bares Geld ohne Verpflichtung der Rückzahlung erlangen wollte. Wo aber der Wucher den Weg, sei es des Ankaufs einer Forderung, sei es des Ankaufs einer Sache, wählt, steht das Geschäft für die wirtschaftliche Auffassung, seinem Zweck und Ergebnisse nach dem Kreditwucher völlig gleich. Der Wucher in dieser Form unterliegt hiernach der Strafbestimmung des § 302a, ohne daß es zur Bestrafung des Wucherers noch der Gewerbs- oder Gewohnheitsmäßigkeit seines Treibens bedarf (vgl. GoltdArch. 45, 42). In der Annahme des LG., daß vorliegend mit dem Ankauf der Pelzgarnitur ein denselben wirtschaftlichen Zwecken wie ein Darlehn dienendes zweiseitiges Rechtsgeschäft abgeschlossen worden ist, tritt nach alledem ein Rechtsirrtum nicht hervor.

Auch das Tatbestandsmerkmal des auffälligen Mißverhältnisses zwischen Leistung und Vorteil ist ohne Rechtsirrtum festgestellt worden. Gegenüber den Ausführungen der Revision in dieser Richtung genügt der Hinweis darauf, daß das Gesetz nicht nur das Gewährenlassen, sondern auch das Versprechenlassen von Vermögensvorteilen unter Strafe stellt, also schon im Augenblick der Vereinbarung von Ware und Preis eingriff. Der Tatsache, daß im vorliegenden Fall Eigentum an den gekauften Pelzsachen, da sie gestohlen waren, nicht übertragen werden konnte und nicht erworben, nicht „gewährt" worden ist (§ 935 BGB.), der Ehemann der Angekl. durch diese also einen solchen Vermögensvorteil nicht erlangt hat, weil er die Sachen der Eigentümerin entweder herausgeben oder ihr ersetzen muß, ist deshalb und zumal ein den Tatbestand des Wuchers erfüllendes Rechtsgeschäft nach § 138 Abs. 2 BGB. stets nichtig ist, kein Gewicht beizulegen. Ob sich die J. durch den Verkauf der gestohlenen Pelzsachen an die Angekl. des Betrugs zum Nachteil von deren Ehemann schuldig gemacht hat, ist eine hier nicht zu entscheidende Frage.

(OLG. Dresden, StS., Urt. v. 3. Mai 1922, III 140/22.)

*

10. **Nicht-Anwendbarkeit von § 10 Abs. 2 Ges. zur Erweiterung des Anwendungsgebiets der Geldstrafe usw. vom 21. Dezember 1921 (RGBl. S. 1604), wenn das Gericht von Verhängung einer Geldstrafe nur infolge Versagung von mildernden Umständen abgesehen hatte. †)**

Der bereits wiederholt vorbestrafte Antragsteller S. hat im Oktober 1920 während der Verbüßung der ihm wegen schweren Dieb-

---

Zu 9. Die Entsch. ist m. E. sehr anfechtbar. Richtig ist zwar daß auch der Verkauf eines Gegenstandes ein zweiseitiges Rechtsgeschäft darstellen kann, das denselben wirtschaftlichen Zwecken dient wie ein Darlehn, und daß diese Voraussetzung vom Standpunkt des Bewucherten aus zu prüfen ist. Vom Standpunkt des Geldgebers aus aber muß beurteilt werden, ob er sich Vermögensvorteile versprechen oder gewähren läßt, die den üblichen Zinsfuß dergestalt übersteigen, daß nach den Umständen des Falles die ihm gewährten Vermögensvorteile in auffälligem Mißverhältnis zu seiner Leistung stehen (siehe 5. StS. v. 3. Juli 1906 RGSt. 39, 126 [129]). Dies Mißverhältnis muß objektiv festgestellt werden, nicht danach, wie sich dem Wucherer das Verhältnis von Vorteil und Leistung darstellte. Bestand hier der „Vorteil" des Wucherers in dem Erwerb eines gestohlenen Pelzes, so erhielt er tatsächlich für seine hingegebene Leistung von 100 M nichts; auch 10 M wären dafür schon zu viel gewesen. Denn den Pelz mußte er dem Eigentümer ohne Entschädigung herausgeben. Das Urteil schlägt einen Abweg ein, wenn es vom Zeitpunkt des Versprechenlassens aus die beiderseitigen Leistungen vergleichen und daher die Erfüllung der Vereinbarung nicht beachten zu müssen glaubt. Denn versprochen hat die J. nicht die Lieferung eines Pelzes im Werte von 500 M schlechthin, sondern die Übereignung gerade dieses gestohlenen Pelzes. Diese war auch im Zeitpunkt des Versprechens kein Vorteil. Die zivilrechtliche Nichtigkeit des wucherischen Geschäftes kann den Vermögensvorteil des Wucherers weder begründen noch ausschließen, sie ist für den strafrechtlichen Tatbestand bedeutungslos.

RA. Dr. Kurt Peschke, Berlin.

Zu 10. Die Entscheidung ist unanfechtbar. Die oben gesperrt abgedruckten Sätze, die ohne weiteres einleuchten, liefern bündigen Beweis. Vielleicht hätte der zweite Satz besser etwa dahin gelautet: Auch war es nicht der Zweck des Gesetzes, dem Gericht die Möglichkeit zu bieten, erst nach der Aburteilung zutage getretene Um-

stahls auferlegten Strafe von einem Jahre fünf Monaten Gefängnis in der Strafanstalt H. von dem ihm als Vorarbeiter in der Schneiderei daselbst zur Verteilung an dort beschäftigte Gefangene anvertrauten, in seinem Alleingewahrsam befindlichen Zwirn zwei Docken im Werte von 7 bis 8 M unterschlagen. Wegen dieser Tat ist er „trotz seiner gerichtlichen Vorstrafen im Hinblick auf die geringe Beute" zu zwei Wochen Gefängnis verurteilt worden. Bei der Strafzumessung ist strafmildernd berücksichtigt worden, daß er sich immerhin in der Zeit von 1912 bis 1919 straffrei gehalten habe und besserungsfähig erscheine. Das Urteil ist seit dem 14. Juli 1921 rechtskräftig. Die Strafe hat S. noch nicht verbüßt. Nach der Ablehnung eines auch auf Bewilligung einer Bewährungsfrist gerichteten Gnadengesuchs hat S. am 11. Jan. 1922 den Antrag gestellt, ihm die Abwendung der erkannten Freiheitsstrafe durch Zahlung einer Geldstrafe zu gestatten. Er hat u. a. auch darauf hingewiesen, daß er z. Z. als Arbeiter in einer Maschinenfabrik wöchentlich 400 bis 450 M verdiene. Das LG. Ch. hat dem Antrag stattgegeben und die erkannte Freiheitsstrafe gemäß § 10 Abs. 2 Ges. v. 21. Dez. 1921 durch eine in zwei wöchentlichen Teilzahlungen, je 25 M, abzutragende Geldstrafe von 50 M ersetzt, da der Strafzweck durch eine Geldstrafe erreicht werden könne.

Die (nach Abs. 4 des in § 10 Abs. 2 des Gesetzes v. 21. Dez. 1921 in Bezug genommenen § 494 StPO.) sof. Beschw. der StA. ist begründet.

Das Gesetz v. 21. Dez. 1921 beruht im wesentlichen auf einer Änderung der kriminalpolitischen Anschauungen über die Bedeutung der Geldstrafe und ist bestimmt, einen als dringlich erkannten Teil der Erneuerung des sachlichen Strafrechts vorwegzunehmen (Denkschr. zum Entwurf von 1919 S. 10, 60 f., 97; Entw. § 108). Es will diese Strafart und deren Vollstreckung zweckmäßiger ausgestalten und, wie schon die Überschrift besagt, das Anwendungsgebiet der Geldstrafe erweitern und zugleich die kurzen Freiheitsstrafen nach Möglichkeit einschränken. Nach § 3 Abs. 1 des Gesetzes hat deshalb das Gericht in den zukünftig abzuurteilenden Fällen unter bestimmten Voraussetzungen, wenn der Strafzweck durch eine Geldstrafe erreicht werden kann, an Stelle der an sich nach den bestehenden Vorschriften verwirkten Freiheitsstrafe von weniger als 3 Monaten auf eine Geldstrafe zu erkennen, und um eine derartige Vergünstigung auch den vor dem Inkrafttreten des Gesetzes Verurteilten noch zukommen zu lassen, ist in § 10 Abs. 2 bestimmt:

„Ist vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes — dem 1. Jan. 1922 — wegen eines Vergehens, wegen dessen nach den bestehenden Vorschriften auf Freiheitsstrafe erkannt werden mußte, auf eine Freiheitsstrafe von weniger als drei Monaten erkannt worden, so kann das Gericht (§ 494 StPO.) dem Verurteilten auf seinen Antrag gestatten, die Freiheitsstrafe, soweit sie noch nicht verbüßt ist, durch Zahlung einer Geldstrafe bis zu 150 000 M abzuwenden; dies gilt auch dann, wenn die Entscheidung, durch welche die Strafe festgesetzt worden ist, erst nach dem Inkrafttreten des Gesetzes rechtskräftig wird. § 3 Abs. 2 gilt entsprechend."

Die Gewährung der Vergünstigung des § 10 Abs. 2 a. a. O. hat hiernach zur gesetzlichen Voraussetzung:

1. daß gegen den Verurteilten vor dem 1. Jan. 1922 wegen eines Vergehens auf eine Freiheitsstrafe von weniger als drei Monaten erkannt worden ist,
2. daß wegen dieses Vergehens nach den bestehenden Vorschriften auf Freiheitsstrafe erkannt werden mußte
3. daß die erkannte Strafe noch nicht verbüßt ist und
4. daß der zu dieser Freiheitsstrafe Verurteilte einen entsprechenden Antrag gestellt hat.

Daß der Strafzweck durch eine Geldstrafe erreicht werden kann (vgl. § 3 Abs. 1), setzt § 10 Abs. 2 ausdrücklich nicht voraus. Nach dieser Gesetzesstelle ist auch das Gericht nicht wie nach § 3 Abs. 1 verpflichtet, die Freiheitsstrafe durch eine Geldstrafe zu ersetzen, die Entscheidung, ob dem gestellten Antrage stattzugeben sei, steht vielmehr in seinem pflichtgemäßen Ermessen. Während die Mußvorschrift von § 3 Abs. 1 die Erreichbarkeit des Strafzwecks durch Geldstrafe zur Bedingung macht, stellt die Übergangsvorschrift des § 10 Abs. 2 ganz auf das freie richterliche Ermessen ab („kann").

Im vorliegenden Fall sind wohl die Voraussetzungen unter 1, 3 und 4 gegeben, an der Voraussetzung unter 2 fehlt es jedoch.

Die Unterschlagung nach § 246 StGB. ist ein Vergehen i. S. von § 1 Abs. 2 StGB., für das eine der Art nach mildere Strafe vorgesehen ist, wenn mildernde Umstände vorhanden sind, d. h. wenn die für eine mildere Bestrafung sprechenden Umstände im gegebenen Fall derart überwiegen, daß die angedrohte ordentliche Strafe nach ihrer Art selbst in ihrem Mindestmaße zu streng ist. Während § 246 Abs. 1 StGB. als ordentliche Strafe nur Gefängnis von einem Tage bis drei bzw. fünf Jahren androht, ist in Abs. 2 beim Vorhandensein mildernder Umstände zugelassen, auf Geldstrafe früher bis zu 900 M, jetzt bis zu 100 000 M (vgl. § 1 Abs. 1 des Gesetzes v. 21. Dez. 1921) zu erkennen. Daß die StK. dem Angekl. gegenüber wegen der von ihm begangenen Unterschlagung das Vorhandensein mildernder Umstände verneint hat, geht prozeßrechtlich daraus hervor, daß die Urteilsgründe die hierüber getroffene Entscheidung nicht ausdrücklich angeben, wie ein auf Zubilligung mildernder Umstände gerichteter Antrag ausweislich des Protokolls in der Verhandlung nicht gestellt worden ist.

Für die Anwendbarkeit des § 10 Abs. 2 a. a. O. scheiden zunächst alle diejenigen strafbaren Handlungen aus, die sich als Verbrechen oder Übertretungen i. S. von § 1 Abs. 1 und Abs. 3 darstellen und von den Vergehen i. S. von § 1 Abs. 2 StGB. wiederum diejenigen, derentwegen ihrer Art nach besage der bestehenden Vorschriften nicht auf Freiheitsstrafe erkannt werden mußte. Während bei der Entscheidung der Frage, ob ein gesetzlicher Tatbestand als Verbrechen, Vergehen oder Übertretung i. S. von § 1 StGB. zu beurteilen ist, nach anerkannter Rechtsprechung nur der ordentliche Strafrahmen maßgebend ist, die für den Fall des Vorhandenseins mildernder Umstände angedrohten Strafen aber außer Betracht bleiben, weil diese Umstände, den gesetzlichen Tatbestand der Straftat unberührt lassend, nur für den sie verwirklichenden Einzelfall einen milderen Strafrahmen gewähren, sind für die Beantwortung der Frage, ob ein Vergehen i. S. von § 10 Abs. 2 a. a. O., wegen dessen nach altem Rechte auf Freiheitsstrafe erkannt werden mußte, der Gattung nach vorliegt, die sämtlichen für den als Verbotsinhalt vom Gesetzgeber normierten Vergehenstatbestand im Gesetz zugelassenen Strafen zu berücksichtigen. Ausschlaggebend ist nicht der Umstand, daß im gegebenen Falle nach den bestehenden Vorschriften etwa deshalb auf Freiheitsstrafe erkannt werden mußte, weil das Vorhandensein mildernder Umstände verneint worden ist. Würde unter Vergehen i. S. von § 10 Abs. 2 weitgehend der konkrete Vergehensfall zu verstehen sein, dann würde die Gewährung der Vergünstigung dieser Vorschrift beim Vorliegen ihrer übrigen Voraussetzungen auch bei allen denjenigen Vergehen in Frage kommen, für die im Gesetz Freiheitsstrafe wahlweise neben Geldstrafe angedroht ist (vgl. §§ 123, 130, 132 StGB. usw.), derentwegen aber im gegebenen Fall deshalb auf Freiheitsstrafe erkannt werden mußte, weil nur diese als angemessene Ahndung der Tat erschienen ist. Gegen eine derartig weitgehende Auslegung des § 10 Abs. 2 — vgl. auch § 3 Abs. 1 — spricht nicht nur der Wortlaut, sondern auch der Zweck des Gesetzes, das für die Übergangszeit nur in den Vergehensfällen den nachträglichen Ersatz der erkannten Freiheitsstrafe durch eine Geldstrafe ermöglichen will, in denen es bisher gänzlich ausgeschlossen war, auf eine solche zu erkennen, mithin bei Erlaß des Urteils der Frage gar nicht nachgegangen werden konnte, ob Geldstrafe ausreichend sei. Der Gesetzgeber will nicht eine Frage, die das besser unterrichtete, nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung erkennende Gericht stillschweigend verneint hat, indem es Freiheits-, nicht Geldstrafe auswarf, zur Überprüfung durch das der Sache fernerstehende Vollstreckungsgericht verstellen, das sonst beispielsweise als StK. in die Lage käme, ein Schwurgerichtsurteil nach seinem Ermessen zum Strafausspruch in gleicher Frage abzuändern. Auch der Möglichkeit, daß die Tat nachmals in einem milderen Lichte erscheint oder sonst Gesichtspunkte zugunsten des Verurteilten hinzutreten, wohnt nach dem Gesetze keine ausschlaggebende Bedeutung bei. Hätte der Gesetzgeber unter Vergehen i. S. von § 10 Abs. 2 den konkreten Vergehensfall verstanden wissen wollen, dann hätte es eines ausdrücklichen und unzweideutigen Ausspr., der sich unschwer in den in Frage kommenden Vorschriften hätte einfügen lassen, bedurft. Ein derartiger Ausspruch ist aber im Gesetz nicht enthalten.

Übrigens ist auch § 3 Abs. 1 des Gesetzes v. 21. Dez. 1921 nicht anwendbar, wenn in den bestehenden Gesetzen Geldstrafe beim Vorhandensein mildernder Umstände angedroht ist. In den hier denkbaren Fällen, in denen sonst mildernde Umstände zwar an sich nicht vorliegen, trotzdem aber der Strafzweck durch eine Geldstrafe noch erreichbar erscheint, in denen also, wenn § 3 Abs. 1 anwendbar wäre, gemäß dieser Vorschrift beim Gegebensein auch ihrer übrigen Voraussetzungen auf eine Geldstrafe erkannt werden müßte, wird

---

stände zu berücksichtigen, welche die Tat in milderem Lichte erscheinen lassen können. — Mit einem Wort: Nur dann ist § 10 Abs. 2 des Geldstrafengesetzes anwendbar, wenn infolge seines Erlasses die Verhängung einer Geldstrafe möglich geworden ist in einem Fall, in dem sie vor Inkrafttreten des Gesetzes nicht möglich war. Daß diese Voraussetzung in all den Fällen nicht vorliegt, wo das Gericht dem Angekl. nur mildernde Umstände zuzubilligen brauchte, um sein Vergehen mit Geldstrafe zu ahnden, liegt auf der Hand. Man kann dagegen nicht einwenden, die Erreichbarkeit des Strafzwecks durch eine Geldstrafe lasse sich auch beim Fehlen mildernder Umstände bejahen. Die Fälle, in denen sich die Frage bejahen läßt, sind gegenüber denen, in denen sie verneint werden muß, zweifellos die milderen. Glaubt nun ein Gericht der Freiheitsstrafe bei einem Delikt entraten zu können, bei welchem das Gesetz die Geldstrafe nur für den Fall der Bejahung mildernder Umstände zur Verfügung stellt, so ergibt sich mit logischer Notwendigkeit der Schluß, daß das Gesetz diesen Fall in die Kategorie derjenigen verwiesen wissen will, für welche der herabgesetzte Strafrahmen gilt. Danach ist im vorliegenden Fall der Antrag des Verurteilten vom OLG. mit Recht abgelehnt worden.

Prof. Dr. Graf zu Dohna, Heidelberg.

von der Spruchpraxis, schon um auf eine Geldstrafe erkennen zu können, das Vorhandensein mildernder Umstände gleichwohl unbedenklich bejaht werden. (So auch Hellwig, Geldstrafengesetz Anm. 33, 52 zu § 3.)

Im vorliegenden Fall ist nun zwar der Angekl. dem Gericht bei der Urteilsfällung im Hinblick darauf, daß er sich in der Zeit von 1912 bis 1919 straffrei gehalten hat, besserungsfähig erschienen, trotzdem hat aber das Gericht von der Befugnis, mildernde Umstände anzunehmen und auf eine Geldstrafe zu erkennen, nicht Gebrauch gemacht, sondern unter Versagung mildernder Umstände eine zweiwöchige Gefängnisstrafe als angemessen erachtet, offenbar weil es sich von der Erwägung hat leiten lassen, daß eine Besserung des wiederholt wegen Eigentumsvergehens mit Freiheitsstrafen vorbestraften, fremdes Eigentum nicht einmal während der Strafverbüßung in der Strafanstalt achtenden Angekl. eben nicht durch eine Geldstrafe, sondern nur durch eine Freiheitsstrafe zu erzielen sein werde. Mußte das Gericht aber nicht auf Freiheitsstrafe erkennen, war es vielmehr, da für Unterschlagung beim Vorhandensein mildernder Umstände Geldstrafe allein zulässig ist, in der Lage, auf Geldstrafe allein zu erkennen, dann fehlt es an einer der wesentlichen Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 10 Abs. 2.

Bei dieser Sach- und Rechtslage kann unerörtert bleiben, ob das LG., obwohl es den Strafzweck durch eine Geldstrafe zweifellos nicht als erreichbar angesehen hat, jetzt noch an diese Auffassung gebunden ist, und ob die an Stelle der erkannten zweiwöchigen Gefängnisstrafe in Höhe von nur 50 ℳ festgesetzte Geldstrafe, deren Begleichung auch noch in zwei wöchentlichen Teilzahlungen von je 25 ℳ nachgelassen worden ist, bei Berücksichtigung der jetzigen wirtschaftlichen Verhältnisse des Verurteilten (vgl. § 4 a. a. O.) als eine der erkannten Freiheitsstrafe entsprechende Ahndung der Tat und ein für ihn fühlbares Übel anzusehen wäre.

(OLG. Dresden, StS., Beschl. v. 3. Febr. 1922, 5 Reg 62/22.)

*

11. Reichsgetreideordnung für die Ernte 1920 vom 2. Mai 1920 (RGBl. S. 1021). Begriff des Beiseiteschaffens i. S. von § 80 Z. 1. †)

Der Angekl. hat im Herbst 1920 von verschiedenen Gutsbesitzern Weizen- und Roggenkörnervorräte, die, wie er wußte, für den Kommunalverband, in dessen Bezirk sie gewachsen, beschlagnahmt waren, nachdem er das von den Überbringern begehrte Vermahlen dieser Getreidekörner abgelehnt hatte, weil sie keine Mehlkarte besaßen, auf deren Bitten bis zur Nachbringung der Mehlkarten in einstweilige Verwahrung genommen, obwohl ihm bekannt war, daß er nicht einmal hierzu, geschweige denn zur Vermahlung der Körner ohne Mehlkarte berechtigt war. Die Getreidekörner hat er in einem Seitengebäude seines Grundstückes, in dem seine Schwester zur Miete wohnte, untergebracht, und zwar teils im Keller, teils in einer Schlafkammer. Am 15. Dez. 1920, am Tage der Revision seines Mühlenbetriebes, hat der Angekl., obwohl im Besitze eines Schlüssels, die von den beiden Revisoren verlangte Öffnung des damals wegen Abwesenheit seiner Schwester verschlossenen Seitengebäudes mit der Begründung abgelehnt, daß es vermietet sei. Erst am 16. Dez. 1920, nachdem die beiden Revisoren über die Persönlichkeit der Mieterin Erkundigungen eingezogen hatten, hat er auf deren erneutes Verlangen das Seitengebäude geöffnet. Hier sind die Weizen- und Roggenkörner vorgefunden und beschlagnahmt worden.

Das LG. hat den Angekl. verurteilt.

> wegen fortgesetzten vorsätzlichen unbefugten Beiseiteschaffens beschlagnahmter Roggen- und Weizenvorräte durch vorsätzlich unbefugte Annahme solcher Vorräte zur Verarbeitung gemäß § 80 Abs. 1 Ziff. 1 RGetrO. f. d. Ernte 1920 in Verb. mit § 8 Abs. 1 Bek. des Kommunalverbandes Dippoldiswalde v. 8. Juli 1920, enthaltend die Verbrauchs- und Mehlvorschriften für Selbstversorger in Brotgetreide, Gerste und Hafer usw.,

und zwar aus § 80 Abs. 4 RGetrO. zu einer Geldstrafe, die die daselbst angedrohte Mindestgeldstrafe nur gering überschreite.

Nach dieser Schlußfeststellung gewinnt es den Anschein, als sehe das LG. die unbefugte Annahme beschlagnahmter Vorräte zur Verarbeitung auch als einen Sonderfall des in derselben Ziff. 1 des § 80 Abs. 1 RGetrO. unter Strafe gestellten unbefugten Beiseiteschaffens beschlagnahmter Vorräte an. Dies würde aber rechtsirrtümlich sein. Denn nicht jeder, der unbefugt beschlagnahmte Vorräte zur Verarbeitung annimmt, schafft diese durch die Annahme auch gleichzeitig beiseite. Als Sonderfall des unbefugten Beiseiteschaffens beschlagnahmter Vorräte ist in Ziff. 1 lediglich das Entfernen der Vorräte aus dem Bezirke des Kommunalverbandes, für den sie beschlagnahmt sind, angeführt. Die übrigen Tatbestände dieser Ziffer, das unbefugte Zerstören, Beschädigen, zur Verarbeitung, Annehmen, Verarbeiten, Verarbeitenlassen, Verbrauchen oder sonstige Verwenden, sind keine Sonderfälle des unbefugten Beiseiteschaffens, sondern als solche für sich unter Strafe gestellt (vgl. hierzu Urt. des BayObLG. v. 20. Nov. 1920, JW. 1921, 685 Nr. 2). Schon hieraus ergibt sich, daß der Angekl. die ihm überbrachten beschlagnahmten Getreidekörner durch die bloße Annahme zur Verarbeitung nicht auch gleichzeitig vorsätzlich unbefugt beiseite geschafft hat. Wenn der Angekl. nach den getroffenen tatsächlichen Feststellungen gerade die **Annahme** der ihm überbrachten Getreidekörner **zur Verarbeitung abgelehnt**, die Körner vielmehr nur bis zur Nachbringung der Mehlkarten durch die Überbringer bei sich **in einstweilige Obhut** genommen, nach der sog. Schlußfeststellung aber diese ihm überbrachten Getreidekörner vorsätzlich unbefugt **zur Verarbeitung angenommen** hat, so liegt hierin nur scheinbar ein Widerspruch. Auch in den getroffenen tatsächlichen Feststellungen ist als Annahme des LG. zu unterstellen, daß der Angekl. die ihm überbrachten Getreidekörner nicht nur in einstweilige Obhut, sondern von vornherein **zur schließlichen Verarbeitung** hat annehmen wollen und auch angenommen hat. Wie dem aber auch sei, die Feststellungen können jedenfalls in keiner Weise die Verurteilung des Angekl. wegen vorsätzlichen unbefugten Beiseiteschaffens der ihm überbrachten Weizen- und Roggenkörner auf Grund von § 80 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 4 in Verb. mit § 8 Abs. 1 der gemäß § 64 dieser RGetrO. erlassenen Bek. des Kommunalverbandes Dippoldiswalde v. 8. Juli 1920 rechtfertigen. Sie erfüllen vielmehr nur den Tatbestand eines Vergehens entweder im Sinne von § 80 Abs. 1 Ziff. 12 RGetrO. in Verb. mit § 8 Abs. 3 der angezogenen Bek., insofern der Angekl. entgegen der erwähnten Bek. vorsätzlich unbefugt die ihm überbrachten beschlagnahmten Vorräte **zur Aufbewahrung** angenommen hat, oder im Sinne von § 80 Abs. 1 Ziff. 1 RGetrO. in Verb. mit § 8 Abs. 1 der gen. Bek., insofern er die ihm überbrachten Vorräte entgegen diesem § 8 vorsätzlich unbefugt **zur Verarbeitung** angenommen hat. Stellt sich aber nach alledem die Handlungsweise des Angekl. nicht auch als vorsätzliches unbefugtes Beiseiteschaffen der ihm überbrachten Vorräte dar, so kann die Strafe gegen ihn auch nicht aus Abs. 4 des § 80 RGetrO. ausgeworfen werden. Diese Bestimmung will nur denjenigen mit der daselbst angedrohten Mindestgeldstrafe bedacht wissen, der **vorsätzlich** unbefugt beschlagnahmte Vorräte verheimlicht, beiseiteschafft, veräußert oder verfüttert, nicht auch denjenigen, der, wenn auch vorsätzlich, unbefugt beschlagnahmte Vorräte lediglich zur Aufbewahrung oder zur Verarbeitung annimmt.

Nach alledem war das angefochtene Urteil zum Strafausspruch nicht aufrechtzuerhalten.

(OLG. Dresden, Urt. v. 17. Nov. 1921, III 350/21.)

*

12. Auch ein Geschäftsangestellter kann Täter des Vergehens nach § 5 Ziff. 1 Bek. zur Fernhaltung unzuverlässiger Personen vom Handel v. 23. Sept. 1915 in der Fassung v. 27. Nov. 1919 (RGBl. S. 1919) sein. †)

Als Täter des Vergehens nach § 5 Ziff. 1 BRVO. zur Fernhaltung unzuverlässiger Personen vom Handel v. 23. Sept. 1915 in der Fassung v. 27. Nov. 1919 kann allerdings nur der Handelsgewerbetreibende in Frage kommen, der den ihm untersagten Handelsbetrieb fortsetzt, d. h. derjenige, auf dessen Namen und auf dessen Rechnung das Gewerbe betrieben wird (RGSt. 50, 284). Auch ist zuzugeben, daß die **Angestellten** von Großhandelsbetrieben der Handelserlaubnis grundsätzlich nicht bedürfen (vgl. **Alsberg**, Preistreibereistrafrecht, 6. Aufl., S. 148). Das schließt aber keinesfalls aus, daß im einzelnen Falle ein Angestellter eines solchen Betriebs im wirtschaftlichen und geschäftlichen Leben tatsächlich so auftritt und so tätig wird, wie es nach der Auffassung

---

Zu 11. Vgl. BayObLG. v. 24. Okt. 1921, 331/21, und Anm. **Böttger**, oben S. 1047, sowie LG. Neisse, unten S. 1060.

Zu 12. Die Entsch. des konkreten Falles läßt sich nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 der VO. v. 23. Sept. 1915 in der Fassung der WGVO. Art. III vielleicht rechtfertigen, bedenklich aber erscheinen die Grundsätze, aus denen das OLG. sie herleiten zu müssen glaubt. Denn wenn für den Handelsbetrieb eine behördliche Erlaubnis verlangt wird, so ist nach den Grundsätzen, die im Verwaltungsrecht entwickelt sind (vgl. Pr. OVG. v. 5. Jan. 1893, OVG. 24, 321) der Unternehmer, d. h. derjenige, in dessen Namen und für dessen Rechnung das Geschäft betrieben wird, konzessionspflichtig. Bei den Angestellten zwischen mehr oder minder selbständigen zu unterscheiden, heißt jede klare Grenze verwischen und bedenklichste Rechtsunsicherheit hervorrufen. Die die obige Entsch. unterstützende Rechtsprechung des RG. (siehe außer RGSt. 52, 169 auch RGSt. 53, 7; LZ. 1917, 1245 Nr. 2; RGSt. 50, 284) ist nur dadurch zu erklären, daß das RG. in den besonderen Fällen, wie eine Durchsicht dieser Urteile auch ergibt, offenbare Umgehungen, den Handelsbetrieb durch „vorgeschobene Personen", treffen wollte. So liegt auch offenbar der obige Tatbestand. Solche bewußten Umgehungen konnte man m. E. schon nach dem früheren Recht strafrechtlich erfassen, ebenso wie im Verwaltungsrecht Umgehungen des Konzessionszwanges nicht anerkannt wurden, ohne die unglückliche Unterscheidung zwischen selbständigen und sonstigen Angestellten; man kann es um so mehr jetzt, wo ausdrücklich auch der Handel durch oder als vorgeschobene Person strafbar ist.

RA. Dr. Kurt Peschke, Berlin.

des Gesetzes nur derjenige zu tun befugt sein soll, der behördlich anerkannt die persönliche Gewähr für einen ordnungsgemäßen Handel bietet. Ist dies der Fall, so bedarf auch er der Handelserlaubnis und es kommt dann nicht vorwiegend darauf an, wie seine rechtliche Stellung zu dem Großhandelsbetriebe ist, dessen Angestellter er ist (RGSt. 52, 169). Denn der Zweck, den das Gesetz verfolgt, geht offensichtlich dahin, unzuverlässige Personen vom Handel mit Lebensmitteln auszuschließen und die Zahl der Großhändler mit solchen auf das durch die wirtschaftlichen Verhältnisse und Bedürfnisse gebotene Maß zu beschränken, um den Lebensmittelwucher zu unterbinden. Dieser Zweck würde aber nicht erreicht werden, wenn Personen, die keine Handelserlaubnis haben bzw. denen diese ausdrücklich versagt worden ist, als Angestellte eines Großhandelsbetriebs diesen in der Weise übernehmen könnten, daß sie in diesem ganz selbständig und unabhängig, so, wie es nur der Geschäftsherr selbst ist, tätig werden (RGSt. 53, 7).

Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils hat nun zwar das LG. angenommen, daß der Vertrag, auf Grund dessen der Angekl. als Prokurist in die Firma X. eingetreten ist, kein Scheinvertrag gewesen ist, so daß also der Angekl. bei dem Abschluß der Lebensmittelgeschäfte nach außen hin als Angestellter dieser Firma tätig geworden ist. Es hat aber weiter für erwiesen erachtet, daß der Angekl. das ganze Unternehmen allein geleitet hat, die Seele des Geschäfts und in seinen Entschließungen von niemanden abhängig gewesen ist, daß überdies die Firma X. und die von ihm, dem Angekl., selbst betriebene Firma J., Großhandlung in Tabakwaren, das gleiche Personal und die gleichen Geschäftsräume hatten, daß er, der Angekl., das Personal anstellte und entließ und daß im wesentlichen der Kredit, den er genoß, dem Geschäftsbetrieb der Firma X. zugrunde lag. Wenn das LG. auf Grund dieser Feststellungen zu der Annahme gelangt, daß der Angekl. bei der großen Selbständigkeit und bei den weitgehenden Befugnissen, die ihm von der Firma X. eingeräumt worden waren, wirtschaftlich wie der Geschäftsführer anzusehen sei und daher für seine Person der Großhandelserlaubnis (BRVO. v. 24. Juni 1916) bedurfte, so tritt darin ein Rechtsirrtum nicht zutage. Die Verurteilung des Angekl. wegen eines Vergehens nach Art. III, § 5 Ziff. 1 WGVO. ist daher mit Recht erfolgt.

(OLG. Dresden, StS., Urt. v. 22. März 1922, III 78/22.)

*

13. **Lehrlinge in gewerblichen Betrieben sind gewerbliche Arbeiter i. S. der Anordnung über die Regelung der Arbeitszeit gewerblicher Arbeiter vom 23. Nov./17. Dez. 1918 (RGBl. 1334, 1436). — Aufräumungsarbeiten in gewerblichen Betrieben sind innerhalb der zugelassenen Arbeitszeit zu erledigen. — Fortbildungsschulunterricht der Lehrlinge ist in deren Arbeitszeit nicht einzurechnen. †)**

Der Angekl. hat im Mai 1921 in seinem Tischlereibetriebe sechs Lehrlinge wöchentlich 50¼ Stunden beschäftigt, und zwar Montag bis Freitag täglich von 7 Uhr vormittags bis ¾5 Uhr nachmittags mit ¾stündiger Pause und Sonnabend von 7 Uhr mittag bis ½1 Uhr nachmittag mit ¼stündiger Pause, also Montag bis Freitag täglich 9 Stunden, Sonnabend 5¼ Stunde, anscheinend indessen liegt Fortbildungsschulzeit mitten inne.

Die hierauf gegründete Verurteilung aus Ziff. II und X der AO. über die Regelung der Arbeitszeit gewerblicher Arbeiter v. 23. Nov. u. 17. Dez. 1918 beruht auf einem Rechtsirrtum, zum mindesten ist die Möglichkeit, daß solches vorliege, nicht auszuschließen.

Zwar ist dem Vorderrichter darin beizupflichten, daß Lehrlinge in gewerblichen Betrieben — insbesondere wenn sie, wie das LG. vorliegenden Falles ausdrücklich festgestellt hat, nur zu gewerblichen Arbeiten verwendet werden soll —, als gewerbliche Arbeiter im Sinne der erwähnten Anordnung zu gelten haben, obwohl sie darin nicht ausdrücklich erwähnt sind. Das ist allgemein anerkannt und ergibt sich aus dem Sinne der Anordnung als eines Arbeiterschutzgesetzes, dem es widersprechen würde, wenn der darin den älteren Arbeitern gewährte Schutz den besonders schutzbedürftigen jugendlichen Lehrlingen vorenthalten würde. Dieser gesetzgeberische Gedanke ist in der späteren VO. über die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten während der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung v. 18. März 1919 (RGBl. 315) in § 11 Ziff. 4 besonders zum Ausdruck gebracht worden und auch der neue Entwurf eines Gesetzes über die Arbeitszeit gewerblicher Arbeiter einschließlich der gewerblichen Lehrlinge (RArbBl. N. F., 1, 783) unterstellt letztere in § 2 ausdrücklich seinem Schutze.

Ebenso sind zutreffend die Ausführungen des Vorderrichters, daß Aufräumungsarbeiten in gewerblichen Betrieben als Arbeiten, die mit dem ordnungsgemäßen Betriebe zusammenhängen und zu seiner ungehemmten Weiterführung regelmäßig erforderlich sind, innerhalb der zugelassenen Arbeitszeit zu erledigen sind, und daß entgegenstehende Bestimmungen des Lehrvertrags unwirksam sind.

Dagegen irrt das LG. in der Annahme, daß die Zeit des Fortbildungsschulunterrichts der Lehrlinge in deren Arbeitszeit einzurechnen sei. Was das OLG. in dieser Beziehung zu der VO. über die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten v. 18. März 1919 in seinem Urteile v. 21. Dez. 1921 (III 415/21) ausgeführt hat, gilt auch für das Verhältnis des Fortbildungsschulunterrichts gewerblicher Lehrlinge zur Arbeitszeit. Ziff. II AO. v. 23. Nov. u. 17. Dez. 1918 — mit dem § 1 VO. v. 18. März 1919 wörtlich übereinstimmt — beschränkt die werktägliche Arbeitszeit der gewerblichen Arbeiter auf die Dauer von acht Stunden und läßt gewisse Abweichungen hiervon nur in dem Maße zu, daß die Summe der wöchentlichen Arbeitsstunden keinesfalls 48 übersteigen darf. Die in Ziff. III bis VII behandelten Ausnahmen kommen im vorliegenden Falle nicht in Frage. Daß in diese Arbeitszeit auch die Unterrichtszeit in einer Fortbildungsschule, zu deren Besuch die Lehrlinge verpflichtet sind, einzurechnen sei, daß also die Arbeits- und die Unterrichtszeit zusammen wöchentlich die Dauer von 48 Stunden nicht überschreiten dürfe, ist aus der Anordnung nicht zu entnehmen. Diese befaßt sich ausschließlich mit der in erster Linie auf dem privatrechtlichen Dienstvertrag beruhenden, regelmäßig entgeltlichen Arbeitsleistung der gewerblichen Arbeiter und soll diese als sozialpolitische Maßnahme im Sinne der programmatischen Erklärung des Rates der Volksbeauftragten v. 12. Nov. 1918 (RGBl. 1303) vor übermäßiger Ausbeutung ihrer Arbeitskraft durch den Arbeitgeber schützen. Die Frage der Behandlung des neben der vertraglichen Lohnarbeit etwa noch auf Grund öffentlich-rechtlicher Verpflichtung zu leistenden Schulbesuches berührt diese Anordnung ebensowenig wie die VO. v. 18. März 1919. Keine der beiden Verordnungen bringt die in ihr geregelte Arbeitszeit zu dem Pflichtfortbildungsschulunterricht in Beziehung. Eine solche besteht auch nicht im Sinne der Verordnungen, denn der Fortbildungsschulunterricht ist für alle jugendlichen Personen, die nach ihrer Entlassung aus der Volksschule keinen anderen Schulunterricht genießen, vorgeschrieben, ohne Rücksicht darauf, ob sie als gewerbliche Arbeiter, Angestellte oder in irgendeiner anderen Art berufstätig sind oder überhaupt keinen Beruf ausüben, und der Pflichtfortbildungsschulunterricht an sich steht auch in keinem Zusammenhange mit irgendeinem bestimmten Berufe, sondern bildet lediglich eine Fortsetzung und Ergänzung des Volksschulunterrichts. Lediglich eine rein äußerliche Beziehung zwischen Fortbildungsschule und Berufstätigkeit, die übrigens für die Ansicht des erkennenden Senates sprechen würde, könnte darin gefunden werden, daß die Fortbildungsschulpflicht in Rücksicht auf die in den weitaus meisten Fällen berufstätigen Fortbildungsschulpflichtigen zeitlich in der Regel auf sechs bis acht Unterrichtsstunden wöchentlich beschränkt ist. Es können daher bei Berechnung der gesetzlich zulässigen Arbeitszeit die Fortbildungsschulstunden nicht als Arbeitsstunden i. S. der AO. v. 23. Nov. u. 17. Dez. 1918 eingesetzt werden.

Diese Auffassung kommt auch im neuen Entwurf eines Gesetzes über die Arbeitszeit gewerblicher Arbeiter einschließlich der gewerblichen Lehrlinge zum Ausdruck, insofern als in § 16 daselbst zur Beseitigung bisheriger Streit- und Zweifelsfragen (Begr. zu § 16 Entwurf S. 19 der amtl. Ausgabe, sowie Roitzel, RArbBl. 1921, 888 nichtamtl. Teil.) vorbehältlich näherer örtlicher Regelung innerhalb dieses Rahmens bestimmt wird, daß bei jugendlichen Arbeitern die Arbeitszeit und die Unterrichtszeit in der Pflichtfortbildungsschule (Berufsschule) innerhalb einer Woche 54 Stunden nicht übersteigen darf, also grundsätzlich zwischen Arbeitszeit und Unterrichtszeit unterschieden wird und beide einander nicht gleichgestellt werden, woran auch die Bestimmung in § 9 Entwurf über Kinderbeschäftigung in Fachschulen nichts ändert.

Zu 13. Die Entsch., die das angefochtene Urteil mit seinen Feststellungen aufhob und zur erneuten Verhandlung an das LG. zurückwies, läßt ein Bedenken wegen der Gleichstellung von Lehrlingen und Arbeitern entstehen. Die GewO. unterscheidet beide scharf und läßt ihre Vorschriften nicht auf beide gleichmäßig anwenden, wie dies die Lehrlinge betr. §§ 41a, 81a, 83, 93, 93a, 94b, 95, 100p, 100r, 103e, f, g, k, n, 126 ff., 130 deutlich zeigen. Es ist auch nicht richtig, den Arbeiterschutzgedanken zu verwerten, weil der Lehrlingsvertrag kein Arbeitsverhältnis, sondern ein Lehrverhältnis („Anleitung“ von Lehrlingen, § 126 GewO.) begründet, das persönliche Unterrichtsverhältnis durch § 126, § 127, § 127a („Unterweisung“, „Ausbildung“) unterstrichen wird und gegen Lehrlingsmißbrauch Sondervorschriften (§§ 128, 1391) bestehn. Es ist also nicht anders, als ob man jemandem vorwürfe, er habe jemanden über acht Stunden unterrichtet. Der § 11 Ziff. 4 der VO. v. 18. März 1919 (RGBl. 315) zählt zwar Lehrlinge zu den Angestellten; doch ist gerade die gesetzgeberisch abweichende Behandlung in der VO. v. 23. Nov. u. 17. Dez. 1918 (RGBl. 1334, 1436) nicht i. S. des OLG. verwertbar. Die Bestimmungen dieser Verordnungen sind so eingreifend, daß eine ausdehnende Auslegung bedenklich ist. Zu beachten bleibt, daß auch die RVO. scharf Arbeiter und Lehrlinge trennt (§§ 165, 166, 174 Nr. 1, 494, 544 Nr. 1, 1226). Hält man aber die VO. v. 1918 auf Lehrlinge für anwendbar, so ist zweifellos die Zeit des Fortbildungsschulunterrichts nicht als Arbeitszeit im Betriebe des Lehrherrn anzusehn. Insofern ist das Urteil richtig.

Prof. Dr. Stier-Somlo, Cöln.

Infolge der als irrtümlich gekennzeichneten Rechtsauffassung, daß die berufliche Arbeitszeit der Lehrlinge und die Unterrichtszeit in der Pflichtfortbildungsschule zusammen 48 Stunden wöchentlich nicht überschreiten dürfen, hat das LG. festzustellen unterlassen, ob und wieviel Pflichtfortbildungsschulstunden in der von ihm auf 50¼ Stunden wöchentlich festgestellten Arbeitszeit einbegriffen sind. Dieser Feststellung bedarf es für die Prüfung der Frage, ob eine Zuwiderhandlung gegen Ziff. II VO. über die Regelung der Arbeitszeit gewerblicher Arbeiter vorliegt. Eine solche ist nur dann gegeben, wenn die Arbeitszeit der Lehrlinge ohne Einrechnung von Fortbildungsschulstunden 8 Stunden täglich bzw 48 Stunden wöchentlich überschreitet. Ob dies der Fall ist, läßt das Urteil nicht erkennen.

Bleiben nach dem etwa erforderlichen Abzug der Fortbildungsschulstunden nur 48 oder weniger wöchentliche Arbeitsstunden übrig, so entsteht die weitere Frage, ob sich der Angekl., der die Lehrlinge anscheinend täglich über die Arbeitszeit seiner übrigen Arbeiter hinaus beschäftigt hat, nicht einer Zuwiderhandlung nach Ziff. VIII der AO. schuldig gemacht hat. Nach dieser Bestimmung, die im wesentlichen übereinstimmt mit § 3 VO. über die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten v. 18. März 1919, sind Beginn und Ende der Arbeitszeiten und der Pausen, sofern keine tarifmäßige Regelung erfolgt, vom Arbeitgeber im Einverständnisse mit dem Arbeiterausschuß oder, wenn ein solcher nicht besteht, mit der Arbeiterschaft des Betriebs entsprechend den Bestimmungen der Anordnung festzulegen und durch Aushang in den Betrieben zu veröffentlichen. Diese Festlegung der Arbeitszeit verpflichtet den Arbeitgeber, wie ohne weiteres als Sinn der Verordnung zu erkennen ist, sie auch einzuhalten, und er hat nicht das Recht, sie einseitig aus irgendeinem Grunde abzuändern und die Arbeiter über die festgelegte Arbeitszeit hinaus zu beschäftigen. Es ist daher auch noch zu prüfen, ob der Angekl. etwa die Lehrlinge über die nach Ziff. VII planmäßig festgesetzte Arbeitszeit hinaus beschäftigt hat.

(OLG. Dresden, StS., Urt. v. 8. März 1922, III 62/22.)

*

14. Beihilfe zum öffentlichen Glücksspiel. †)

Die Öffentlichkeit des Glücksspiels ist in ausreichender Weise darin gefunden worden, daß das Zimmer, in dem das Spiel betrieben worden ist, jedermann zugänglich war und daß jeder einkehrende Gast sich an dem Glücksspielen beteiligen durfte, ohne daß irgendwelche Förmlichkeiten oder Angaben verlangt wurden; denn danach stand diese Beteiligung unbestimmt welchen und wie vielen Personen frei. Daß der Beschwerdeführer dies sowie den festgestellten Mangel behördlicher Erlaubnis des Glücksspieles gekannt hat, ergibt der Gesamtinhalt des angefochtenen Urteils auch ohne besondere Hervorhebung als Annahme des Vorderrichters.

Aus der vom LG. getroffenen Feststellung, daß das Glücksspiel von den Spielern wieder habe aufgenommen werden können und auch in der Tat wieder aufgenommen worden sei, wenn der Beschwerdeführer nach gelegentlichem Betreten jenes Zimmers und nach seinem Verbieten des Glücksspielens sich wieder entfernt gehabt habe, schließt die Revisionsbegründung zu Unrecht, daß sie das Glücksspiel hinter seinem Rücken ohne seine Kenntnis und Billigung weiter betrieben hätten. Zu diesem Schlusse nötigt jene Feststellung um so weniger, als der Vorderrichter die gelegentlichen Anwesenheiten des Beschwerdeführers beim Glücksspielen und seine Kenntnis davon, daß es öffentlich und ohne behördliche Erlaubnis geschah, nicht nur im allgemeinen, sondern auch gerade bezüglich des festgestellten Glücksspielens von „Meine Tante, deine Tante" angenommen und ferner ausdrücklich hervorgehoben hat, daß der Beschwerdeführer den Glücksspielern ihr Glücksspiel gar nicht mit dem ernstlichen Willen, es zu unterbinden, verboten und nichts zur Durchführung seines Verbotes getan habe.

Als Beihilfe zu diesem Glücksspiel ist ohne rechtlichen Irrtum angesehen worden, daß der Beschwerdeführer mit jener Kenntnis von der Beteiligung der Spieler an einem öffentlichen, behördlich nicht erlaubten Glücksspiel ihnen zu dem letzteren das Zimmer, die Tische und Stühle sowie die Spielkarten zur Verfügung gestellt, d. h. unter bewußter Verletzung seiner ihm bekannten Rechtspflicht als Gastwirt (vgl. § 33 Abs. 2 Ziff. 1, § 53 Abs. 2 GewO.) geflissentlich weiter zur Benutzung belassen und hierdurch wissentlich und willentlich ihr Glücksspiel gefördert und sie in ihm unterstützt hat. Das Gewähren besonderer, gerade für das Glücksspielen geeigneter und bestimmter Einrichtungen ist für die Annahme von § 284 StGB. n. F., nicht dagegen für die der Beihilfe erforderlich, da deren Leistung nicht auf bestimmte Mittel beschränkt ist. Das von der Revision angezogene Urteil OLG. III 304/20 des OLG. Dresden (abgedr. in dessen Ann. n. F. 1. Jhg. 1921, 94, auch JW. 1921, 1332) ist in dieser Richtung annehmbar mißverstanden worden. Es hat zwar für den Begriff des Tatbestandes von § 284 StGB. n. F. das Bereitstellen solcher Einrichtungen verlangt, die dem Glücksspiele zu dienen in besonderer Weise bestimmt sind, und hat das damals angefochtene Urteil wegen der in ihm gefundenen Möglichkeit der Verkennung dieses Erfordernisses aufgehoben. Im Anschluß hieran hat es aber dem damaligen Vorderrichter ausdrücklich an die Hand gegeben, zu prüfen, ob im Falle der Unanwendbarkeit jener Gesetzesbestimmung das Verhalten des damaligen Angekl. nicht dessen Schuld der Beihilfe nach § 49 StGB. mit § 284 StGB. n. F. ergebe. Dem entspricht das jetzt angefochtene Urteil insofern, als das LG. im Gegensatze zum Schöffengerichte den Beschwerdeführer eines Vergehens nicht nach § 284 StGB. n. F., sondern nach § 49 StGB. mit § 284a StGB. n. F. für schuldig erachtet hat, was nach den zugrunde liegenden tatsächlichen Annahmen rechtlich nicht zu beanstanden ist, überdies aber im Verhältnisse zu der von der Staatsanwalt vertretenen Anwendbarkeit von § 284 StGB. n. F. oder von § 49 StGB. in Verbindung mit dieser Gesetzesbestimmung für den Angekl. günstiger war und somit ihn nicht beschwert. Die Revisionsbehauptung, daß dies die Verantwortlichkeit der Gastwirte überspanne und die durch das Gesetz v. 23. Dez. 1919 beseitigte Bestimmung von § 285 StGB. a. F. wieder einführe, ist nicht als zutreffend anzuerkennen und auch nicht durch die Abhandlungen von Polzin, DStJ. 1920, 174; v. Lilienthal und Merkel JW. 1921, 1085 und 1332 zu begründen. Insbesondere hat für den vorliegenden Fall die Frage, ob Gasträume sowie deren Tische und Stühle als Spieleinrichtungen i. S. von §§ 284, 284b StGB. n. F. zu behandeln und solchenfalls einzuziehen sind, außer Betracht zu bleiben, da der Vorderrichter keine dieser gesetzlichen Bestimmungen angewandt hat, ohne damit ein Gesetz zu verletzen, und da Spieleinrichtungen kein Tatbestandsmerkmal von § 49 StGB. sind. Auch ist die neue Fassung der §§ 284—285a StGB. n. F. nach deren Inhalte keineswegs als lediglich gegen Spielklubs und Spielhöllen, sondern als überhaupt gegen das gemeingefährliche Überwuchern der Spielwut weiter Volkskreise gerichtet anzusehen, und hiernach ist weder aus einem gesetzgeberischen Verzicht auf § 285 StGB. abzuleiten noch sonstwie ersindlich, daß und aus welchen Gründen diejenigen, die dieser volksschädlichen Spielwut Vorschub leisten und sie fördern, beim Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen von § 49 StGB. nicht unter dessen Strafandrohung fallen sollen. Daß ihre Tätigkeit strafrechtlich unwichtig und unbedeutend sei, ist so wenig anzuerkennen, daß auch nicht zu unterstellen ist, der Gesetzgeber habe sie beim Mangel der Voraussetzungen von § 284 StGB. straflos lassen wollen. Vielmehr hat er die Bestimmung von § 285 StGB. a. F. nur und gerade um deswillen nicht aufrechterhalten, weil er die Anwendbarkeit von § 49 StGB. mit §§ 284, 284a sowie § 285 StGB. n. F. als geeigneten und ausreichenden Ersatz für sie angesehen hat.

(OLG. Dresden, Urt. v. 30. Nov. 1921, III 360/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Otto Klein, Döbeln i. Sa.

*

Frankfurt a. M.

15. „Unverzügliche" Vorführung des vorläufig Festgenommenen i. S. des § 128 StrPrO. †)

Der Antragsteller erblickt die strafbare Handlung darin, daß er, nachdem seine polizeiliche Festnahme am Nachmittag des 15. Sept.

Zu 14. Das Urteil des OLG. unterscheidet sich in mehrfacher Hinsicht von dem in JW. 1921, 1332 von mir besprochenen Urteil. Damals wurde vom gleichen OLG. das Bereitstellen eines Raumes mit Tischen und Stühlen als Beihilfe zur öffentlichen Veranstaltung eines Glücksspieles (§ 284) gesehen; jetzt wird darin, daß der Wirt ein Glücksspiel in seinem Lokal duldet, überdies auch noch die Spielkarten dazu liefert, eine Beihilfe zur Beteiligung an einem öffentlichen Glücksspiel (§ 284a) erblickt oder doch darin, daß die Vorinstanz so entschieden hat, eine Beschwer für den Angekl. nicht gefunden. Das OLG. folgert aus den §§ 33 und 53 GewO., daß für einen Wirt das bloße Dulden des Glücksspiels Beihilfe sei. Eine Rechtspflicht zur Verhinderung des Glücksspieles scheint mir aber von diesen Gesetzen nicht ausgesprochen zu werden; sie untersagen indirekt einen Mißbrauch des Gastwirtsgewerbes zur Förderung des verbotenen Spiels, also ein Tätigwerden, nicht aber gebieten sie dem Gastwirt ein solches Spiel zu verhindern. In einer solchen Auslegung der §§ 33 und 53 GewO. muß wieder ein Versuch der Praxis gesehen werden, mit allen Mitteln einen Ersatz für den beseitigten § 285 StGB. früherer Fassung zu schaffen. Dem OLG. kann ohne weiteres zugegeben werden, daß der Gesetzgeber die neuen Bestimmungen über das Glücksspiel in Verbindung mit § 49 als ausreichenden Ersatz für den jetzt weggelassenen § 285 angesehen haben kann; sie bieten aber tatsächlich keinen vollen Ersatz.

Im übrigen ist das Urteil nicht zu beanstanden. Es vermeidet deutlich erkennbar die Anwendung des Begriffes der Spieleinrichtung auf das Gastlokal, seine Tische und Stühle, scheint also zu der Erkenntnis gekommen zu sein, daß es in der früheren Entsch. den Begriff überspannt hat. Eberhard Schmidt (ZStrW. 41, 611 f.) hat schon darauf hingewiesen, daß solche Gegenstände doch nicht eingezogen werden können, was § 284b von den Spieleinrichtungen zwingend vorschreibt (zustimmend v. Lilienthal JW. 1921, 1086).

Die wissentliche Überlassung von Spielkarten hätte übrigens genügt, den Wirt wegen eines Vergehens nach § 284 zu verurteilen. Die Vorinstanz hat auch diese Handlung als Beihilfe zur Beteiligung an einem öffentlichen Glücksspiel angesehen, ein Fehler, der den Angekl., wie auch das OLG. feststellt, nicht beschwert.

Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

Zu 15. Der Beschluß ist offenbar veranlaßt durch eine auf Grund der §§ 341, 239 StGB. wegen widerrechtlicher Freiheits-

erfolgt war, entgegen der Vorschrift des § 128 StPO. nicht „unverzüglich" dem Amtsrichter vorgeführt, sondern noch den ganzen nächsten Tag bis zu seiner Freilassung festgehalten worden sei.

Wenn in § 128 StPO. bestimmt wird, daß der vorläufig Festgenommene „unverzüglich" dem Amtsrichter des Bezirks vorzuführen ist, so bedeutet dies, wie sich aus dem Wortlaut ergibt, daß die Vorführung ohne jeden unnützen, ungerechtfertigten Aufschub zu geschehen hat (vgl. RGSt. 6, 809). Innerhalb welcher Frist bei dieser Gesetzesauslegung die Polizei die Vorführung vornehmen muß, ist in § 128 StPO. nicht ausdrücklich bestimmt, darüber läßt sich auch eine für alle Fälle gültige Regel nicht aufstellen; dies hängt vielmehr von den besonderen Umständen des einzelnen Falles ab.

Wenn nun aber hier von der Polizei anscheinend die Ansicht vertreten wird, daß sie regelmäßig die Vorführung auch mehrere Tage aufschieben könne, insbesondere auch, um weitere, den Beschuldigten belastende Ermittlungen anzustellen, so kann diese Ansicht grundsätzlich nicht gebilligt werden. Dies zeigt schon ein Vergleich des § 128 mit den Bestimmungen des § 132 StPO. Wenn in letzterem vorgeschrieben ist, daß im Falle des Erlasses eines Haftbefehls, also wenn die Voraussetzungen zu diesem Erlaß bereits eine richterliche Prüfung erfahren haben, die Vorführung des Beschuldigten vor dem Amtsrichter spätestens am nächsten Tage zu erfolgen hat, so kann nicht bezweifelt werden, daß mit der Anordnung der „unverzüglichen" Vorführung in § 128 keinesfalls eine Erweiterung dieser Frist für den Fall der vorläufigen Festnahme beabsichtigt war. Grundsätzlich ist daher davon auszugehen, daß die Vorführung eines vorläufig Festgenommenen vor den Amtsrichter, wenn sie nicht am Tage der Festnahme bewirkt werden kann, spätestens am folgenden Tage zu geschehen hat.

Im übrigen wird ein Aufschub der Vorführung regelmäßig überhaupt nicht aus dem Grunde erfolgen dürfen, um weiteres Belastungsmaterial gegen den Beschuldigten zu sammeln. Dies folgt, wie der Antragsteller mit Recht hervorhebt, aus § 127 Abs. 2 StPO., nach welchem die Polizei zur vorläufigen Festnahme überhaupt nur schreiten darf, wenn die Voraussetzungen zum Erlaß eines Haftbefehls vorliegen. Vor der Festnahme müssen daher, soweit nicht ein Fall des § 127 Abs. 1 StPO. vorliegt, die Ermittlungen soweit gediehen sein, daß sie die Annahme des dringenden Tatverdachtes und des Fluchtverdachtes oder der Verdunkelungsgefahr rechtfertigen. Dagegen wird es regelmäßig zweckmäßig und geboten sein, vor der Vorführung mit dem Beschuldigten eine Verhandlung aufzunehmen, weil es für die von dem Amtsrichter zu treffende Entscheidung von Bedeutung sein muß, die Einlassung des Beschuldigten zu der gegen ihn erhobenen Beschuldigung zu kennen, und weil auf diese Weise die Möglichkeit zur sofortigen Erhebung von Entlastungsbeweisen gegeben wird. Sollten die Ermittlungen hinsichtlich eines solchen Entlastungsbeweises, z. B. eines schlüssigen Alibibeweises sofort angestellt werden können, so steht dem Aufschub der Vorführung bis zur Erhebung des Beweises kein Bedenken entgegen. Aber auch in diesem Falle wird aus dem oben angeführten Grunde die Vorführung vor den Amtsrichter spätestens am Tage nach der vorläufigen Festnahme erfolgen müssen, es sei denn, daß der Beschuldigte einen Aufschub der Vorführung bis zur Erhebung seines Entlastungsbeweises ausdrücklich verlangt oder sich wenigstens auf Befragen damit einverstanden erklärt.

(OLG. Frankfurt a. M., StS., Beschl. v. 16. März 1922, W 29/22.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Aschaffenburg, Frankfurt a. M.

Landgerichte.

a) Zivilsachen.

Cöln.

1. Aufhebung eines Dienstvertrages wegen Leistungsverhinderung des Dienstverpflichteten. †)

Richtig ist, daß dem Kl. als Schwerbeschädigten ohne Zustimmung der Hauptfürsorgestelle nicht gekündigt werden konnte, wobei es keinen Unterschied macht, ob die Bekl. die Eigenschaft des Kl. als Schwerbeschädigten kannte und in diesem Punkte von der Hauptfürsorgestelle falsch berichtet worden ist. Wenn des weiteren auch das Recht der Bekl. auf sofortige Entlassung des Kl. durch das Ges. v. 8. April 1920 nicht berührt worden ist, so konnte die Bekl. den Kl. auf Grund des § 123 Ziff. 8 GewO. dann nicht mehr entlassen, als dieser sich nach seiner Heilung bei ihr wieder zur Arbeit meldete. Damals war er zur Arbeit nicht mehr unfähig. Vorher aber ist ihm die Kündigung seitens der Bekl. nicht mitgeteilt worden. Ohne Erklärung der Kündigung aber bringt das bloße Vorbringen eines wichtigen Grundes zur Entlassung das Dienstverhältnis nicht zur Auflösung. Die Bekl. kann sich auch nicht darauf berufen, sie habe vorher die Kündigung nicht erklären können, da ihr der Aufenthalt des Kl. nicht bekannt gewesen sei. § 132 Abs. II BGB. gab ihr auch in diesem Falle eine Möglichkeit, die Kündigung zu erklären. Da die Bekl. sich auf eine Auflösung des Dienstverhältnisses durch Kündigung sonach nicht berufen kann, so fragt es sich, ob eine solche Auflösung auf Grund anderer Bestimmungen erfolgt ist. In Frage kommt hierbei § 323 BGB. Denn dem Kl. war seit dem 29. Juli 1920 die Erfüllung der ihm aus dem Dienstvertrage obliegenden Leistung ohne sein Verschulden unmöglich geworden. Diese Unmöglichkeit dauerte bis zum 25. Aug. 1921, also nahezu elf Monate. Eine solche zeitliche Unmöglichkeit kann entweder als teilweise den Bestand des Vertrages überhaupt nicht berühren und höchstens Verzugsfolgen herbeiführen, oder sie kann von so wesentlicher Bedeutung sein, daß sie die Erfüllbarkeit der Leistung überhaupt umschließt, so daß sie der dauernden Unmöglichkeit gleichzustellen ist. Vorübergehende Hinderungsgründe der Leistung im Augenblicke, da sie vorgekommen sein

---

beraubung erstattete Strafanzeige eines vorläufig Festgenommenen, der nicht bereits am Tage nach seiner Festnahme dem Amtsrichter vorgeführt wurde. Die Vorinstanzen müssen die verspätete Vorführung als gesetzmäßig erklärt haben, und es stand daher dem Verletzten auf Grund des § 170 StPO. das Recht zu, auf gerichtliche Entscheidung anzutragen. Die daraufhin ergangene Entsch. des OLG. Frankfurt, die den Rechtsstandpunkt der Vorinstanzen mißbilligt, ist zutreffend und gegenüber einem weit verbreiteten Mißbrauch der Polizeibehörden freudig zu begrüßen. Da der § 128 StPO. den Zeitraum, innerhalb dessen ein vorläufig Festgenommener dem Richter vorzuführen ist, nicht genau bezeichnet, sondern lediglich „unverzügliche" Vorführung anordnet, so haben vielfach untergeordnete Polizeiorgane daraus das Recht hergeleitet, einen vorläufig Festgenommenen ohne Erwirkung eines Haftbefehls und ohne ihn dem Richter vorzuführen, so lange festzuhalten, bis die zur Aufklärung des Sachverhaltes und zur Vorbereitung der Vernehmung erforderlichen Feststellungen von ihnen getroffen waren. Das hat dann zu einer dem Geist der StPO. widersprechenden langwierigen Hinzögerung der Vorführung Anlaß gegeben. Mit Recht folgert der Beschluß aus § 132 StPO., daß unmöglich die auf Grund vorläufiger Festnahme erfolgende Vorführung vor den zuständigen Richter länger hingezögert werden darf, als dies sogar nach Erlaß eines richterlichen Haftbefehls statthaft ist. Der auf die Festnahme folgende Tag bedeutet die äußerste Begrenzung der im § 128 StPO. vorgeschriebenen unverzüglichen Vorführung. Der gleiche Standpunkt wird offenbar auch im RGRKomm.: Ebermeyer, Komm. zu § 341 Anm. 2c u. d vertreten.

Dagegen steht die Begründung des Beschlusses insofern mit dem Standpunkt Ebermeyers a. a. O. Anm. 3 im Widerspruch, als Ebermeyer die verspätete Vorführung selbst bei Einwilligung des Festgenommenen für widerrechtlich erachtet, weil durch Erklärungen einer Privatperson die durch das öffentliche Recht gezogenen Grenzen der amtlichen Befugnisse eines Beamten nicht geändert werden können. Auch in dieser Beziehung schließe ich mich dem obigen Beschlusse an. Er führt nicht allein zu praktischerem Ergebnis, sondern muß auch um deswillen für richtig erachtet werden, weil die Freiheitsberaubung ihrer Natur nach ein Delikt ist, das durch die Einwilligung des Gefangenen den Charakter der Widerrechtlichkeit verliert. In solchem Falle der Einwilligung kann vielleicht eine disziplinare Verfehlung des Beamten bei Verlängerung der Einschließung mit Zustimmung des Gefangenen gegeben sein. Die Widerrechtlichkeit i. S. des Strafgesetzes erscheint aber durch diese Einwilligung auf seiten des Täters sowohl in subjektiver wie objektiver Beziehung ausgeschlossen.

JR. Dr. Löwenstein, Berlin.

Zu 1. In unserem Falle handelt es sich um den Einfluß der unverschuldeten Arbeitsunfähigkeit des Dienstverpflichteten auf den Fortbestand des Dienstverhältnisses. Ist die Arbeitsunfähigkeit eine endgültige, so wird der Arbeitnehmer nach BGB. § 275 von seiner Dienstleistungspflicht und infolgedessen der Arbeitgeber nach § 323 von seiner Lohnzahlungspflicht frei: der Dienstvertrag ist also durch Wegfall seiner Funktionen erloschen. Ist sie nur eine vorübergehende, so kommt es darauf an, ob sie dem Arbeitgeber nach Lage der Dinge ein Recht zur fristlosen Kündigung gewährt und ob dieser von seinem Kündigungsrecht Gebrauch macht. Trifft beides zu, so hat die Arbeitsunfähigkeit wiederum zur Beendigung des Dienstverhältnisses geführt. Zweifelhaft bleiben nur noch die Fälle, wo die Arbeitsunfähigkeit eine vorübergehende ist, der Arbeitgeber das Dienstverhältnis aber nicht gekündigt hat. Hier ist nach § 275 der Arbeitnehmer zunächst nur so lange, wie die Arbeitsunfähigkeit dauert, von seiner Leistungspflicht und der Arbeitgeber nach § 323 auch nur so lange von seiner Gegenleistungspflicht frei: nach Behebung der Arbeitsunfähigkeit haben an sich beide Teile ihre Leistungspflichten aus dem in Kraft gebliebenen Dienstvertrag wieder zu erfüllen. Indessen gilt auch für die Dienstverträge, was für alle anderen Obligationen gilt: daß sie eine zeitliche Leistungsgrenze in sich tragen und daß, wenn diese erreicht ist, eine jetzt erst angebotene Leistung nicht mehr als Leistung im Sinne des ursprünglichen Schuldverhältnisses angesehen werden kann. Vielmehr hat sich alsdann durch Zeitablauf die anfänglich vorübergehende in eine dauernde, den Dienstvertrag auflösende Unmöglichkeit der Leistung verwandelt (vgl. meine Unmöglichkeit der Leistung 34 ff.). Dieser „automatischen Beendigung" des Dienstverhältnisses — die freilich in der Kriegsliteratur und -judikatur sehr bestritten war (vgl. mein Recht des kaufmännischen Personals in Ehrenbergs Handb. des HR. II, 750[27]) — wird das obige Urteil im vollen Umfang gerecht.

Prof. Dr. Titze, Frankfurt a. M.

soll, sind Unmöglichkeit dann, wenn die Leistung zur späteren Zeit dem Inhalte und Zwecke des Schuldverhältnisses widerspricht. Dies wird bei fortdauernden Schuldverhältnissen, welche zu fortgesetzten Leistungen verpflichten, wie bei Miete und Dienstvertrag, leichter der Fall sein, als bei einer einmaligen Leistungspflicht. Falls jemand eine Wohnung zum 1. April mietet, wird die zeitweilige Unmöglichkeit der Erfüllung durch den Vermieter die Erfüllbarkeit der Leistung für den Gläubiger regelmäßig überhaupt verschließen, selbst wenn anzunehmen wäre, daß sich der Vermieter zur Leistung nach gewisser Zeit instand setzen könnte (RG. 62, 225). Es folgt dies aus der Natur jener Dauerverpflichtungen, deren Inhalt durch die zeitweise Nichterfüllung seitens des zur dauernden Leistung Verpflichteten (Vermieters oder Dienstpflichtigen) ganz besonders beeinträchtigt wird. Bei Dienstverträgen wird man allerdings eine bestimmte Wartezeit fordern müssen und erst nach deren Ablauf die Frage zulassen dürfen, ob die dann noch bestehende Unmöglichkeit der Leistung der Dienste den Vertrag aufhebt. Diese Notwendigkeit dieser Wartezeit ergibt sich aus den gesetzlichen Bestimmungen, daß eine nur kürzere Zeit währende Unterbrechung der Dienstpflicht nicht zur Kündigung berechtigt. Wenn die Auflösung des Vertrages durch Kündigung ausgeschlossen ist, so ist sie auch nicht auf Grund des § 323 BGB. statthaft.

Es ist nun zu prüfen, ob nach Ablauf dieser Wartezeit die Dauer der an sich behebbaren Unmöglichkeit derart unbestimmt ist, daß dadurch der Zweck des Dienstvertrages für den Dienstherrn ernstlich in Frage gestellt ist.

Die nachträgliche Prognose ist also von der später wieder eingetretenen tatsächlichen Möglichkeit der Dienstleistung unabhängig und lediglich auf die bei Ablauf der Wartezeit erkennbaren Umstände abzustellen. Hier kommt etwa die Zeit des September 1920 in Betracht, wo sich die Bekl. ja auch an den Landeshauptmann wandte, um eine Auflösung des Dienstverhältnisses mit dem Kl. herbeizuführen. Damals waren nun die Umstände derart, daß nicht abzusehen war, wann der Kl. wieder dienstfähig sein würde. Hierdurch war die Erfüllbarkeit seiner Leistung nach der Natur des Dienstvertrages, welches seine fortdauernde Dienstleistung zur Voraussetzung hatte, überhaupt ausgeschlossen. Es konnte der Bekl. ein weiteres Zuwarten auf die Rückkehr des Kl. nicht zugemutet werden, ohne daß für die der Inhalt des Vertrages wesentlich geändert wurde. Sie war von ihren Dispositionen ungemein beeinträchtigt, da die vom Kl. zu leistende Arbeit liegen blieb und sie auch keinen anderen Arbeiter an seine Stelle annehmen konnten in der Erwartung, daß der Kl. doch vielleicht wieder antreten würde. Die Fortsetzung der Dienstleistung durch den Kl. war also für die Bekl. von so erheblicher Bedeutung, daß das weitere Unterbleiben dieser Dienstleistung die Vertragserfüllung in vollem Umfange unmöglich machte. Der Dienstvertrag ist daher aufgelöst, ohne daß es einer besonderen Kündigung durch die Bekl. bedurft hätte.

(LG. Cöln, 15 ZK., Urt. v. 18. Nov. 1911, 13 S 247/21.)

Mitgeteilt von RA. van de Sandt, Cöln.

*

Crefeld.

2. Vergleich nach dem Urteil. Erstattung des Pauschsatzes zur Vergleichsgebühr des Armenanwalts aus der Staatskasse. †)

Der Gerichtsschreiber hat die Festsetzung des Pauschsatzes zur Vergleichsgebühr zuzüglich entsprechender Umsatzsteuer abgelehnt, da der Prozeß durch Urteil beendet sei und deshalb für einen später abgeschlossenen Vergleich die Staatskasse mit Kosten nicht belastet werden könne; diese Anschauung ist rechtsirrtümlich.

Der Beschwerdeführer war für die erste Instanz einschließlich der Zwangsvollstreckung als Armenanwalt dem Kl. beigeordnet und es ist unter seiner Mitwirkung zwar nach Zustellung, aber vor Rechtskraft des Urteils erster Instanz, ein Vergleich zwischen den Parteien abgeschlossen worden. Hiernach kommt es aber im vorliegenden Falle auf Entscheidung der Frage, ob zur Zeit des Vergleichsabschlusses die erste Instanz bereits beendet war oder nicht, gar nicht an. Denn mit der Zustellung des Urteils ist die Tätigkeit des Armenanwalts keineswegs beendet (vgl. Entsch. OLG. Düsseldorf v. 26. Okt. 1921, JW. 1922 41), vielmehr fallen ihm noch wichtige und verantwortungsreiche Aufgaben zu, so insbesondere Gutachtertätigkeit und Belehrung der Partei usw. Betrachtet man daneben, daß das Ges. v. 18. Dez. 1919 im Interesse der Anwaltschaft erlassen ist, um deren bedrängter wirtschaftlicher Lage abzuhelfen, und daß der Vergleich eine von allen Gesetzen begünstigte und wirtschaftlich erwünschte Maßnahme ist, so erscheint es dem Zweck des Ges. v. 18. Dez. 1919 widersprechend, seine Bestimmungen so eng auszulegen wie der angefochtene Beschluß es tut. Hierbei war auch zu berücksichtigen, daß durch Abschluß des Vergleichs die zweite Instanz und somit der Staatskasse erhöhte Ausgaben für die arme Partei in dieser Instanz erspart bleiben.

(LG. Crefeld, 2. ZK., Beschl. v. 15. März 1922, 2 O 164/21.)

Mitgeteilt von JR. Dr. Hugo Kaufmann, Crefeld.

*

Neiße.

3. Dem Auszügler der für sein Getreide-Deputat durch Gewährung zu Marktpreisen abgefunden werden kann, steht kein Recht auf die Ablieferungsprämien zu. †)

Die Kl. hat auf Grund eines eingetragenen Auszuges jährlich eine bestimmte Menge Brotgetreide oder den Marktpreis hierfür zu fordern. Die Bekl. haben im Okt. 1919 den Marktpreis an die Kl. gezahlt. Durch VO. v. 18. Dez. 1919 (RGBl. 1920) ist von der Regierung den Erzeugern für jeden abgelieferten Zentner Brotgetreide eine Ablieferungsprämie von 15 ℳ bewilligt worden. Diese Zuschläge haben die Bekl. auch für die abgelieferte Menge Auszugsgetreide erhalten. Die Kl. fordert von den Bekl. Nachzahlung dieser Beträge. Das AG. und LG. wiesen die Klage ab.

Nach den zu den Akten überreichten Auskünften der Reichsgetreidestelle (Jurist. Abt.) v. 24. Sept. 1920/5. Okt. 1920 haben die durch die VO. v. 18. Dez. 1919 (RGBl. 1920) festgesetzten Ablieferungsprämien lediglich den Charakter einer Belohnung des Erzeugers für vollständige und schnelle Ablieferung des Brotgetreides und kommen für die Frage, welchen Ersatz der Auszügler in Geld für nicht erhaltene Naturalien zu erhalten hat, nicht in Frage; hierfür ist nur der reine Höchstpreis als der Marktpreis maßgebend. Von dieser Meinung ist die Reichsgetreidestelle auch trotz der Gegenvorstellungen der Kreisgetreidestelle und der darin geltend gemachten wirtschaftlichen Erwägungen nicht abgegangen, und auch das Berufungsgericht folgt in Übereinstimmung mit dem ersten Richter dieser juristisch allein begründeten Auslegung. Ist aber die Prämie eine Sondervergütung für den Erzeuger, so hat der Auszügler darauf keinen Anspruch.

(LG. Neiße, Urt. v. 2. Juni 1921, 2 S 31/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Georg Stephan, Neiße.

*

Schweinfurt.

4. Für die Kosten des Fiskus in einem Strafverfahren kann ein dinglicher Arrest vor den Zivilgerichten erwirkt werden. †)

In dem Antrage des Finanzamtes ist gesagt, daß in dem gegen Bekl. wegen verbotenen Glücksspiels anhängigen Strafverfahren bisher bereits erhebliche Kosten erwachsen seien und daß diese Kosten sich nach einer Mitteilung der Staatsanwaltschaft bei bei dem LG. Schweinfurt nach Abschluß des Verfahrens auf etwa 10 000 ℳ belaufen werden. Es ist sodann die Erlassung des Arrestes beantragt wegen der zur Zeit bestehenden und künftig fällig werdenden Forderungen der Staatskasse gegen den Bekl. (Geldstrafen, Strafkosten usw.). Der Arrest wurde erlassen zur Sicherung der

---

Zu 2. Die Entsch. ist zutreffend, ohne daß die maßgebenden Gesichtspunkte ganz klar herausgearbeitet wären. Wir wissen aus den bekannten Übergangsbestimmungen (z. B. Art. VIII Abs. 2 des Ges. v. 8. Juli 1921), daß häufig die Instanz für den Anwalt nicht schon mit der Zustellung des Urteils endigt: Die nach diesem Zeitpunkt und vor der Rechtskraft stattfindenden Vergleichsverhandlungen bilden ein Hauptbeispiel für eine weitere Ausdehnung der Instanz. Zu dieser gehört daher auch der im erwähnten Stadium abgeschlossene Vergleich. — Dem Armenanwalt werden seine Auslagen nur für solche Tätigkeiten erstattet, die unter seinen Pflichtenkreis als Armenanwalt fallen. Unter diesen Pflichtenkreis fällt auch die Beratung des Klienten bei einem Vergleich; das dürfte unstreitig sein, wenn der Vergleich vor Erlassung des Urteils geschlossen wird; ein anderes Ergebnis ist aber nicht denkbar, wenn das Stadium, in dem der Vergleich zustandekommt, zwar nach dem Urteil liegt, aber noch zur Instanz gehört. Denn für die Instanz wird der Armenanwalt beigeordnet. Vgl. hierzu Friedlaender JW. 1921, 443, namentlich Note 4; auch KGBl. 1920, 95.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 3. Vgl. BayObLG. v. 24. Okt. 1921, 331/21 mit Anm. Böttger, oben S. 1047, sowie OLG. Dresden, oben S. 1056.

Zu 4. Die Entsch. befaßt sich mit praktisch sehr wichtigen Fragen, die noch immer lebhaft umstritten sind, deren theoretische wie praktische Klärung sehr zu wünschen wäre. 1. Prozeßkosten können nur im öffentlichen Recht begründet sein, das Zivilrecht hat hier nichts zu suchen. (A. M. z. B. Zachariä, Handbuch des StP. II, 704; Benneke, zweifelnd Rosenfeld, StP. § 111; Birkmeyer, StP.; richtig Beling in Benneke-B. 458.) Es liegt für den Staat eine justizverwaltungsrechtliche Forderung vor; aber auch die Privaten können ihre Kostenansprüche nicht auf zivilrechtliche Grundlage stützen, selbst nicht im Zivilprozeß. Wie Strafprozeßkosten Teil der Strafe sein sollten (so Fuchs, JW. 1920, 275), ist nicht einzusehen. — 2. Für die Frage der Vollstreckung ist das Urteil in gewisser Hinsicht durch das RGes. v. 11. März 1921 überholt. Dies bestimmt, daß für die Vollstreckung der Kostenentscheidung im Strafprozeß die Vorschriften der ZPO. „entsprechende" Anwendung zu finden haben. Das „entsprechend" bezieht sich wohl vor allem auf die Gestaltung des Titels. Aber immer

Zwangsvollstreckung wegen des dem bayerischen Staatsärar gegen den Bekl. zustehenden Anspruchs auf Zahlung der Kosten in dem Verfahren wegen verbotenen Glücksspiels. Die Geldstrafe ist nicht erwähnt. Es kommen also nur die Kosten des Strafverfahrens, zu denen nach StPO. § 497 auch die Kosten der Strafvollstreckung gehören, in Frage. Der Anspruch des Fiskus auf Zahlung dieser Kosten ist ein öffentlich-rechtlicher. Die Frage, ob wegen dieses Anspruches ein Arrest bei dem Zivilgericht erwirkt werden konnte, ist zu bejahen. Ist bezüglich der Geltendmachung eines Anspruchs der Zivilrechtsweg unzulässig (§ 3 EG. z. ZPO.), so ist auch die Erwirkung eines Arrestes bei einem Zivilgerichte hierfür unzulässig. Eine Ausnahme gilt dann, wenn das Reichsrecht oder Landesrecht es für zulässig erklärt hat (vgl. Stein, ZPO. 11. Aufl. Bem. I 1 vor § 916, Bem. II vor § 1; Stern, Arrest und einstweilige Verfügungen, S. 18). Es sind nun in Art. 4 ff. des Bayer. AusfGes. z. ZPO. u. KO. Bestimmungen über das Vollstreckungsrecht der Verwaltungsbehörden getroffen (vgl. hierzu bzgl. der Beitreibung der Kosten eines Strafverfahrens und Geldstrafen Bek. v. 27. Dez. 1899, die Vorschriften über die Beitreibung der Staatsgefälle betr., FinMinBl. 355, VO. v. 28. Dez. 1914 zum Vollzug des RGKG. und des Kostengesetzes v. 21. Aug. 1914, GVBl. 677 und Bek. gl. Betr. v. 20. Juni 1915, GVBl. 156). Soweit für die Vollstreckung von Administrativtiteln die ZPO. gilt, sind nach gemeiner Meinung auch für die Sicherung die Gerichte zuständig, jedenfalls für Zivil- und Strafkosten (vgl. Neumiller, ZPO. 3./4. Aufl., Note zu § 916; Schierlinger, Die bayer. Landesgesetze und Verordnungen zur Ausführung und Ergänzung der ZPO. und des Zwangsversteigerungsgesetzes, 3. Aufl. der „Normen des bayer. Landesrechts“, S. 231 f.; Hock, Handbuch der gesamten Finanzverwaltung in Bayern, 3. Aufl., Bd. I S. 302; Kahr, Gem. Odg. für die Landesteile diesseits des Rheins, Art. 48 Bem. 4 a. E., S. 588, Ztschr. f. Rpfl. in Bayern 1921, 168 Z. II; LZ. 1920, 559; DJZ. 1909, 1208).

Der gegenteiligen Ansicht, daß für den Kostenanspruch des Fiskus in einem Strafverfahren, weil für ihn als einen öffentlich-rechtlichen der Zivilrechtsweg ausgeschlossen sei, ein dinglicher Arrest vor den Zivilgerichten nach den Bestimmungen der ZPO. nicht erwirkt werden könne (vgl. DJZ. 1913, 444 f.; JW. 1920, 275; BayRpflZ. 1915, 208 ff.; Busch, Ztschr. f. Deutsch. ZP. 45, 503; SeuffArch. 69, 228 und LG. Hamburg v. 14. März 1913 HansGZ. 13 Bbl. S. 129), vermag sich das Gericht nicht anzuschließen.

Wenn für bestimmte Fälle durch das Reichsrecht — StPO. §§ 325, 326, 480; RStGB. §§ 93, 140 Abs. III — eine Beschlagnahme des Vermögens als Sicherungsmaßnahme vorgesehen ist, so ist damit nicht gesagt, daß in anderen Fällen die Erwirkung eines Arrestes nach den Bestimmungen der ZPO., sofern im übrigen die Voraussetzungen hierzu vorliegen, ausgeschlossen sein soll (vgl. LZ. 1920, 560). Bei den Bestimmungen in StPO. §§ 325 f. handelt es sich überhaupt nicht sowohl um eine Sicherung des Kostenanspruches des Staates als vielmehr um ein Zwangsmittel zur Gestellung des Angeschuldigten. Auch aus den Bestimmungen des GKG. §§ 81 ff. ist nicht zu entnehmen, daß eine arrestweise Sicherung der Kosten eines von Amts wegen eingeleiteten Strafverfahrens, wenn eine solche in einem einzelnen Falle geboten erscheint, ausgeschlossen sein sollte. Es handelt sich hier um eine allgemeine Anordnung der Erhebung von Kostenvorschüssen, die nur bei Zivilsachen, Konkurssachen, Privatklagesachen, nicht aber bei Strafverfahren, die von Amts wegen einzuleiten sind, veranlaßt waren. Auch die Bestimmung in ZPO. § 926 steht nicht entgegen (vgl. hierzu einerseits Rechtspr. der OLG. 21, 101, andererseits Stein, ZPO. 11. Aufl., § 926 Fußnote 1).

Das Strafverfahren, in dem darüber, ob der Beschuldigte die Kosten des Verfahrens zu tragen habe, zu entscheiden ist, ist bereits anhängig und über die Höhe der Kosten kann erst nach Durchführung des Strafverfahrens bis zu einem rechtskräftigen Urteil entschieden werden. Es entfällt also insoweit die Anwendbarkeit der Bestimmung in ZPO. § 926.

Es mag endlich sein, daß unter Umständen die Glaubhaftmachung des Grundes und des Betrages des Anspruches des Staates auf Kostenerstattung in dem Arrestverfahren mit Schwierigkeiten verbunden ist. Allein dieser Umstand mag für die Finanzbehörden eine Veranlassung sein, einen Arrest nur in Fällen, in denen besondere Umstände die Erwirkung eines solchen erheischen und die tatsächlichen Voraussetzungen hierzu zweifellos gegeben sind, zu beantragen, er spricht aber nicht gegen die Zulässigkeit des Arrestes.

Ob in Bayern die Erlassung von Arresten durch Verwaltungsbehörden zulässig ist (vgl. Bl. f. admin. Praxis 61, 58; 60, 177; BayRpflZ. 1915, 208 ff.; Dyroff, Bayer. Verwaltungsgerichtsgesetz, 5. Aufl., Art. 24 Anm. 6, 637 und Nachtrag hierzu, 801), mag hier dahingestellt bleiben; allein, wenn auch die Verwaltungsbehörden in Fällen, in denen sie auf Grund öffentlichen Rechts ausschließlich zur Sachentscheidung berufen sind (vgl. Bl. f. adm. Praxis 61, 58, hier S. 64) „vorsorgliche Anordnungen“ treffen können, sind sie jedenfalls nicht zuständig, „Arreste“ in Fällen zu erlassen, in denen, wie hier, die Finanzbehörden nur eine von den Strafgerichten zu treffende Entscheidung zu vollstrecken haben, ihre Befugnis, für Sicherung des Anspruchs zu sorgen, nur aus dieser Vollstreckungsbefugnis abgeleitet wird.

Die Befugnis der Finanzämter zur Erwirkung von Arresten ist gegeben (vgl. §§ 58 Ziff. 3; 96 der MBek. v. 27. Dez. 1899, die Vorschriften über die Beitreibung der Staatsgefälle betr., die oben angeführte VO. v. 28. Dez. 1914 und Bek. v. 20. Juni 1915; Hock, a. a. O., Bd. I, S. 290; Bl. f. das bayer. Finanzwesen, 23, 171; BayRpflZ. 1921, 168 f.).

Eine weitere Frage ist, ob hier ein bedingter Anspruch i. S. des § 916 Abs. II ZPO. oder nur ein künftiger Anspruch vorliegt, zu dessen Gunsten ein Arrest nicht erwirkt werden kann. Erstere Ansicht ist vertreten in RGSt. 13, 138; 32, 298; RG. 20, 260; DJZ. 1909, 1208; LZ. 1920, 559 f., und bzgl. des Kostenerstattungsanspruches in einem bürgerlichen Rechtsstreit in RG. 52, 332; OLG. 33, 129 letztere Ansicht bei Stein, ZPO., 11. Aufl., § 916 Bem. II Abs. 3; DJZ. 1911, 1130 ff.; 1913, 442 ff.; JW. 1920, 275, und LG. Hamburg v. 14. März 1913, und bezüglich des Kostenanspruchs in einem bürgerlichen Rechtsstreit bei Gruchot, Beitr. 52, 836 — hier ist die Erlassung einer einstweiligen Verfügung zur Sicherung des Kostenerstattungsanspruches für zulässig erklärt —, SeuffArch. 58 Nr. 26; OLG. 6, 374; Recht 1913 Beil. Nr. 3275.

RG. 13, 138 führt folgendes aus: Aufgabe des Urteils sei es im allgemeinen nicht, neues Recht zu schaffen. Der Richter spreche durch das Urteil regelmäßig nur aus, was er als dem Recht entsprechend gefunden habe. Hiernach lasse sich nicht annehmen, daß die nach § 497 StPO. bei Verurteilung zu Strafe eintretende Verpflichtung zur Tragung der Kosten des Verfahrens, die nach § 496 StPO. im Urteile auszusprechen sei, durch das Urteil neu geschaffen werde. Vielmehr sei die Pflicht zur Kostentragung schon vorher vorhanden gewesen und werde durch das Urteil nur festgestellt. Zuzugeben sei, daß der Kostenanspruch des Fiskus vor der Verurteilung seinem Betrage nach nicht feststehe. Dieser Umstand schließe aber vorher die Existenz eines Kostenanspruchs nicht aus. Es müsse ferner anerkannt werden, daß der Kostenanspruch des Staates nicht anders als im Strafverfahren neben dem Strafanspruch zur Geltung gebracht werden könne. Der Kostenanspruch des Fiskus sei danach abhängig von der rechtskräftigen Verurteilung zu Strafe und trete selbst dann in Wegfall, wenn ein auf Strafe lautendes Urteil durch den zwischen der Verurteilung und dem Eintritt der Rechtskraft erfolgenden Tod des Angekl. außer Wirksamkeit trete. Daraus ergebe sich aber nur, daß der Geltendmachung des Kostenanspruches Schranken gesetzt seien, nicht aber, daß vor der Rechtskraft des Urteils ein Kostenanspruch noch nicht bestehe. Ihren letzten Grund habe die Verpflichtung des Verbrechers zur Tragung der durch das Strafverfahren entstehenden Kosten offenbar darin, daß das Verbrechen den Staat zu kostspieligen Maßnahmen nötige. Soweit Auslagen des Staates (GKG. § 79) allein in Betracht kämen, könnte man zu der Annahme neigen, daß der Kostenanspruch des Staates mit dem Zeitpunkt entstehe, in dem behufs Verfolgung des Verbrechers eine mit Auslagen verbundene Maßnahme staatlicher Organe statthabe. Neben den Auslagen werde aber nach dem GKG. eine Bauschgebühr erhoben. Diese stelle einen Anteil an den allgemeinen Kosten dar, welche die zur Strafrechtspflege erforderlichen Einrichtungen erforderten. Die Bauschgebühr sei nicht bloß für das gerichtliche Strafverfahren bemessen, sondern auch für die Vorbereitung der öffentlichen Klage (StPO. § 497). Daraus ergebe sich, daß der Kostenanspruch des Staates gegen den Verbrecher mit dem Zeitpunkt entstehe, in dem staatliche Organe zwecks Strafverfolgung in Tätigkeit träten. Das Strafurteil stelle den Anspruch nur fest unter der Voraussetzung später eintretender Rechtskraft der Verurteilung zu Strafe. In den weiteren Entscheidungen RGSt. 32, 298; RG. 20, 260 hat das RG. an dieser Ansicht festgehalten. Bezüglich des Kostenanspruchs in einem Zivilrechtsstreite vertrat RG. 52, 332 u. JW. 1906, 29 den gleichen Standpunkt, in welch letzterem Falle RG., ohne zu der Frage, ob schon mit Beginn des Rechtsstreits jeder Partei ein bedingter Anspruch auf Erstattung der Kosten gegen die Gegenpartei zusteht, Stellung zu nehmen, das Vorliegen eines bedingten Anspruchs i. S. des § 916

---

bleibt noch zweifelhaft, ob ein Arrest hier vom Zivilgericht anzuordnen ist oder von der Finanzbehörde. Ich halte die Entscheidung über den Arrest für eine Bestimmung der Vollstreckung i. S. des § 496 StPO. Das ist das allein praktische, wie es ja die Praxis überwiegend bisher so behandelt hat, s. vor allem Delius, LZ. 1920, 559. — 3. Die schwierigste Frage ist die, wann der Kostenanspruch „entstanden“ ist, von wann ab ein Arrest erwirkt werden kann. Wenn die GemMg. das Entstehen auf den Beginn des Prozesses, im Strafverfahren auf den Beginn des amtlichen Einschreitens verlegt, dann hat sie dafür nur schwache theoretische Grundlagen. (S. Stein, ZPO. vor § 91, II, 4.) Aber zuzugeben ist, daß es praktisch-zweckvoller Auffassung entspricht; es muß Anmeldung im Konkurs (Jäger, KO. § 1, Nr. 30) und es muß Arrest möglich sein. Diesen auszuschließen, wäre geradezu gefährlich. Die Praxis läßt ihn zu (s. z. B. Badische GerKostO. 24 5 1909 § 129, GVOBl. 1909, 168). So ist der Entsch. durchweg zuzustimmen.

Geh. JR. Prof. Dr. W. Mittermaier, Gießen.

Abs. II für den Fall bejahte, daß bereits ein bedingtes Urteil des Berufungsgerichts ergangen ist, in dem der Ausgang der Sache, auch im Kostenpunkt, von der Leistung oder Nichtleistung eines dem Kl., wegen dessen Prozeßkostenersatzanspruches Arrest beantragt war, auferlegten richterlichen Eides abhängig gemacht worden war.

Das Gericht erachtet im Anschluß an die Entscheidungen des RG. in einem Strafverfahren schon bei Beginn desselben einen bedingten Anspruch des Fiskus auf Kostenerstattung gegen den Beschuldigten i. S. des § 916 Abs. II für gegeben. Dieser Ansicht steht nicht der Umstand entgegen, daß im Falle der Beschuldigte vor Eintritt der Rechtskraft des strafgerichtlichen Urteiles stirbt, der Fiskus seinen Anspruch nicht gegen die Erben des Beschuldigten im Wege einer zivilrechtlichen Klage geltend machen kann. Die Bedingung, von welcher der Anspruch des Fiskus abhängt, ist das Vorliegen eines rechtskräftigen strafgerichtlichen Erkenntnisses, das auf Strafe und Kostentragung nach StPO. § 497 lautet. Diese Bedingung entfällt eben dann, wenn es aus irgendwelchem Grunde, z. B. wegen Ablebens des Beschuldigten, zu einem solchen strafgerichtlichen Erkenntnis überhaupt nicht kommt. Daß die Verurteilung des Beschuldigten zu den Kosten des Strafverfahrens nach den Bestimmungen der StPO. nur in einem ihn zur Strafe verurteilenden strafrichterlichen Erkenntnis erfolgen kann, schließt nicht aus, daß der Prozeßkostenanspruch des Fiskus, soweit schon in dem bisherigen Strafverfahren Kosten erwachsen sind, bereits entstanden war. Dem strafrichterlichen Erkenntnis kommt eben insoweit nur eine deklaratorische Bedeutung zu. Die Verpflichtung zur Tragung der Kosten ist nicht ein Teil der Strafe (vgl. LZ. 1920, 559 gegen JW. 1920, 275), sondern sie ist eine Folge davon, daß die staatlichen Organe gegen den Beschuldigten, der sich des Delikts schuldig gemacht hat, tätig werden mußten und weiterhin auch, daß außer diesen nicht ausscheidbaren allgemeinen Kosten des Staates allenfalls auch noch im einzelnen Falle besondere Kosten durch Zeugenvernehmungen usw. erwachsen sind. Die Verwirklichung dieses Kostenanspruches hängt nur von dem Erlaß eines den Beschuldigten verurteilenden strafrichterlichen Erkenntnisses ab. Es liegt also eine wirkliche Bedingung i. S. des § 158 BGB. vor und kann deshalb dahingestellt bleiben, ob, selbst wenn man nur eine condicio juris als vorliegend erachten wollte, nicht gleichwohl der Arrest zulässig wäre (so Seuffert, ZPO., 11. Aufl., § 916 Note 2b S. 666, LZ. 1920, 560; Stern, Arrest und einstweilige Verfügungen, S. 25, woselbst die Ansicht vertreten ist, daß „bedingt" i. S. des § 916 Abs. II in weiterem Sinne aufzufassen ist, so daß auch die condicio juris hierunter fällt, und nur Anwartschaften, d. i. künftige Forderungen, deren Entstehungstatbestand noch nicht eingetreten ist, nicht darunter fallen.

(LG. Schweinfurt, 2. ZK., Urt. v. 16. Jan. 1921.)

Mitgeteilt von RA. **Karl Stäblein**, Bad Kissingen.

b) Strafsachen.

Essen.

1. Anwendung der Entlastungsverordnung auf vorher begangene Straftaten. †)

Die Fassung des § 2 Abs. II StGB. könnte allerdings, besonders im Zusammenhange mit der in Abs. I gegebenen Vorschrift, den Schluß nahelegen, daß Abs. II nur bei Verschiedenheit materiellrechtlicher Strafgesetze in Frage käme, nicht auch bei Verschiedenheit prozessualer Bestimmungen. RGSt. 46, 272 hat indes eine solche Unterscheidung zwischen dem rein rechtlichen Inhalte der Strafgesetze und den vielfach ohne jede äußere Scheidung damit verbundenen Bestimmungen von mehr oder weniger prozessualer Natur als mit dem vom Gesetzgeber in § 2 StGB. verfolgten Zwecke unvereinbar erklärt. Dieser Auffassung ist beizutreten. Der Zweck der Vorschrift des § 2 ist der, dem Täter ausschließlich die Vorteile eines Wechsels der Gesetzgebung zugute kommen zu lassen, vor den Nachteilen eines solchen Wechsels aber ihn zu bewahren. Dasjenige Gesetz soll Anwendung finden, das nach Lage des Einzelfalles zu dem für den Täter günstigsten Ergebnis führt. Für diesen Erfolg ist es ganz gleichgültig, ob dem Täter die Vorteile (oder Nachteile) aus den Unterschieden in der Festsetzung des Tatbestandes und der Strafdrohung erwachsen oder daraus, daß der Gesetzgeber im Gesetz die Verfolgung von einem Antrage abhängig gemacht hat. Was aber für ein Gesetz gilt, durch welches ein Offizialdelikt zu einem Antragsdelikt wird, das muß auch Geltung haben für eine Bestimmung, durch die ein bisheriges Offizialdelikt zu einem im Wege der Privatklage verfolgbaren erklärt wird, denn beide haben als wesentlichen Inhalt das gemeinsam, daß durch sie nicht schlechthin Art und Weise des Prozedierens geändert werden, sondern die Prozeßvoraussetzungen selbst. Im ersten Falle tritt zu der allgemeinen Prozeßvoraussetzung der Erhebung der öffentlichen Klage noch die weitere des gestellten Antrages hinzu, im zweiten Falle wird an Stelle der bisher geforderten Prozeßvoraussetzung der öffentlichen Klage eine andere, die Privatklage, als ausreichend bezeichnet.

§ 2 RStGB. hat demgemäß auch auf das Gesetz v. 11. März 1921 Anwendung zu finden, durch das unter anderem die Bedrohung gemäß § 241 StGB. mit Wirksamkeit v. 1. April 1921 ab zum Privatklagedelikt erklärt wird. Es ist, da die Privatklage wegen Bedrohung erhoben worden ist und das Inkrafttreten des neuen Gesetzes in die Zeit zwischen Begehung der Tat und Strafverfolgung fällt, bei der Entscheidung über die Privatklage von beiden Gesetzen das für den Beschuldigten günstigste anzuwenden. Das ist nach Lage des Falls — und darauf allein kommt es an — das frühere Gesetz; denn nach seinen Bestimmungen genügt eine Privatklage nicht, um ein Verfahren wegen Bedrohung gemäß § 241 StGB. gegen den Beschuldigten in Gang zu bringen.

(LG. Essen, 3. StK., Beschl. v. 1. Mai 1922, 7 Q 187/22.)

Mitgeteilt von LGR. **Deding**, Essen.

Frankfurt a. M.

2. Liegt Übertretung einer Berufspflicht im Sinne des § 230 Abs. 2 StGB. vor, wenn der Führer eines Personenkraftwagens bei einer sonntäglichen Probefahrt auf einem Motorzweirad übermäßig schnell fährt? †)

Dem Angekl. wird zur Last gelegt, durch übermäßig schnelles Fahren fahrlässig die Körperverletzung des Schülers L. G. herbeigeführt zu haben, und zwar dadurch, daß er die Aufmerksamkeit aus den Augen setzte, zu der er vermöge seines Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet war.

Das Gericht hat dies nicht festgestellt. Der Beruf des Angekl.

Zu 1. Dem Beschluß kann nicht beigepflichtet werden. § 2 Abs. 2 StGB. enthält einen gesetzlichen Verzicht auf den durch die Straftat erwachsenen Strafanspruch, wenn und soweit die Tat zur Zeit ihrer Aburteilung von dem alsdann geltenden Strafgesetz milder beurteilt wird, als von dem Gesetz zur Zeit ihrer Begehung. Es beruht dies auf der Erwägung, daß das neue Strafgesetz gegenüber dem älteren einer geläuterteren Rechtsauffassung entspricht und demgemäß die Beurteilung der Tat nach ihr zu erfolgen hat. Es ist dem Beschlusse zuzugeben, daß unter Umständen auch eine prozessuale Bestimmung als milderes Gesetz i. S. des § 2 Abs. 2 StGB. aufgefaßt werden kann; z. B. eine Vorschrift, die für bestimmte Straftaten die Anordnung der Untersuchungshaft verbietet oder an erschwerte Bedingungen knüpft (vgl. §§ 113, 427 Abs. 3 in Verbindung mit § 229 Abs. 2 StPO.), sowie ferner der in RGSt. 46, 272 erörterte Fall, daß das spätere Gesetz entgegen dem früheren die Strafverfolgung von der Stellung eines Strafantrags abhängig macht. Zweifellos aber beruht es gerade auf einer milderen Auffassung der Straftat, wenn der Gesetzgeber ein bisheriges Offizialdelikt zu einem solchen erklärt, das im Wege der Privatklage verfolgt werden kann. Es ergibt sich dies schon daraus, daß nunmehr die allgemeine Verpflichtung der Staatsanwaltschaft, von Amts wegen einzuschreiten, auf die Fälle beschränkt wird, wo ein öffentliches Interesse in Frage steht (vgl. § 414 StPO.; § 22 UnlWG.; Verordnung vom 11. März 1921). Auch ist für die Privatklage in allen Fällen ohne Rücksicht auf die Höhe der angedrohten Strafe stets das für die Aburteilung der mildesten Straftaten bestimmte Amtsgericht zuständig. Insoweit scheint auch der Beschl. des LG. Essen der gleichen Ansicht zu sein, gegen deren Richtigkeit wohl auch keinerlei Bedenken erhoben werden können. Es fragt sich nur, ob der Richter beim Wechsel der Gesetzgebung in jedem Einzelfalle prüfen muß, ob seine konkrete Entscheidung zu einem für den Angekl. günstigeren Ergebnis nach altem oder neuem Recht führt. Diese Frage ist zu verneinen. Allerdings muß der Richter in jedem Einzelfalle prüfen, ob die Tat mit ihren etwaigen strafausschließenden oder strafmildernden Umständen im neuen Recht eine günstigere Behandlung erfahren hat, als im alten (RGSt. 1, 191; 33, 190). Wird die Frage bejaht, so muß das neue Gesetz angewandt werden, selbst wenn auf Grund besonderer in der Eigenart des Falles liegender Erwägungen der Richter bei Anwendung des alten Gesetzes zu einer dem Angekl. günstigeren Entscheidung gelangen würde. Es wäre auch eine für den Richter geradezu unerfüllbare Aufgabe, wenn er, nachdem er für die konkrete Tat das mildeste Gesetz festgestellt hat, bei Fällung der Entscheidung erneut erwägen müßte, wie er bei Anwendung des härteren Gesetzes entscheiden würde. Es ist eben das mildeste Gesetz anzuwenden, nicht aber die dem Angekl. günstigste Entscheidung zu fällen.

Der Beschl. des LG. führt auch zu unerträglichem Ergebnis. Es würden jetzt und künftig alle Privatklagedelikte, die vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes begangen wurden, straflos bleiben müssen, wenn die Staatsanwaltschaft ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung verneint. Öffentliche Anklage dürfte nicht erhoben werden, weil kein öffentliches Interesse vorliegt; Privatklage könnte nicht erhoben werden, weil die Tat zur Zeit ihrer Begehung ein Offizialdelikt war. Schon diese Erwägung läßt die Haltlosigkeit des angefochtenen Beschlusses klar erkennen, und es bedarf daher keines Eingehens auf die weder vom RG. noch in den führenden Kommentaren erörterte Frage, ob eine rein prozessuale Vorschrift, die weder (wie der Strafantrag) eine Voraussetzung der Strafverfolgung, noch auch (wie die Bestimmungen über Beschlagnahme und Untersuchungshaft) einen materiellen Eingriff in die Rechtssphäre des Angekl. enthält, überhaupt von einem milderen oder schwereren Gesetz die Rede sein kann (vgl. Ebermeyer, Komm. § 2 Abs. 2; v. Olshausen, Komm. daselbst Note 14 ff.).

JR. Dr. Löwenstein, Berlin.

Zu 2. Das Urteil unterliegt schweren Bedenken. Die Begründung, daß der Beruf des Kraftwagenführers verschieden sei vom

ist der des Chauffeurs (Führer eines Kraftwagens). Dieser Beruf ist aber von dem des Führers eines Motorrades oder des Lenkers eines Motorschiffes trotz der allen genannten Fahrzeugen wesensgleichen Art des Antriebes doch inhaltlich ebenso verschieden, wie der Beruf des Landwirtes von dem des Fuhrmannes (RG. 1, 203) oder diese beiden von dem des Bereiters, obwohl auch bei allen diesen die Beschäftigung mit Pferden übereinstimmend wesentlicher Inhalt der Berufsausübung ist; steht doch auch hinsichtlich des vorliegend zur Entscheidung stehenden Falles die Verwaltungsbehörde selbst auf dem Standpunkte, daß die objektive Verschiedenheit der in Frage kommenden Fahrzeuge auch ganz verschiedene subjektive Fähigkeiten der zu ihrer Lenkung Qualifizierten erheische und erstreckt daher die mit dem Besitze eines Kraftwagenführerscheins bzw. Motorradführerscheins verbundene Berechtigung nicht schlechthin auf die Führung beider Arten von Fahrzeugen, sie macht vielmehr die Erteilung jedes der beiden Führerscheine in jedem einzelnen Falle abhängig von dem Nachweise der jeweils speziell zu erfordernden besonderen Befähigung. Daß zu dieser Spezialbefähigung für den Motorradfahrer u. a. gehört, daß er des Radfahrens kundig ist, was von dem Kraftwagenführer nicht erfordert zu werden braucht, sei an dieser Stelle beispielsweise erwähnt. Hat der Angekl. sich daher zufällig und zu einem ganz speziellen Zweck als Motorradfahrer betätigt, so hat er nicht nur nicht in Ausübung seines Berufes gehandelt — dies wäre rechtlich unerheblich —, sondern er ist dabei auch tätig geworden in Ausübung einer Handlung, die aus den Kreisen seiner Berufshandlungen überhaupt herausfiel. Auf den rechtlich gleichliegenden Fall in RG. 5, 174 sei hier verwiesen[1]). Das Gericht ist daher, da die Begriffsbestimmung des „Berufes" oder „Gewerbes" i. S. des § 230 Abs. 2 StGB. durch gesetzliche Schranken nicht eingeengt ist, auf Grund seiner Prüfung der konkreten Verhältnisse des vorliegenden Falles zu der Überzeugung gelangt, und hat demgemäß tatsächlich festgestellt, daß dem Angekl. der erschwerende Umstand des § 230 StGB. nicht zur Last fällt.
(LG. Frankfurt a. M., 3. StK., Urt. v. 9. März 1922, 2763/22.)

Mitgeteilt von RA. Otto Rothbarth, Frankfurt a. M.

*

Nürnberg.

3. Bei erfolgreicher Durchführung der Privatklage und Widerklage ist über jedes Verfahren gesonderte Kostenentscheidung zu treffen. Die Anwaltskosten des PrivatKl. und Widerklägers sind regelmäßig durch die Widerklage verursacht.†)

Mit Urt. v. 3. Jan. d. J. sprach das Schöffengericht Nürnberg den Kl. sowohl wie den Bekl. und Widerkl. der Beleidigung schuldig, verurteilte beide zu entsprechenden Strafen und erkannte im Kostenpunkt dahin, daß der Bekl. und Widerkl. die Kosten der Klage, der Kl. und Widerbekl. die Kosten der Widerkl. zu tragen und daß jeder Teil jeweils die dem Gegner erwachsenen notwendigen Auslagen zu erstatten habe.

Mit dieser Regelung der Kostenfrage befand sich das Schöffengericht im Einklang mit der Rechtsprechung des ObLG. (BayObLG. XII, 147 ff.), die bei erfolgreicher Durchführung der Privatklage und Widerklage die Verteilung der Kosten nach Quoten ablehnt und den Grundsatz aufgestellt hat, daß hier über jedes Verfahren, also über Klage und Widerklage gesonderte Kostenentscheidung zu treffen sei.

In dem an das Urteil sich anschließenden Kostenfestsetzungsverfahren hat nun das Amtsgericht den Standpunkt vertreten, daß die Anwaltskosten des Bekl. als Kosten der Widerklage anzusehen und daher vom Kl. und Widerbekl. dem Bekl. und Widerkl. zu ersetzen seien.

Gegen diesen Beschluß hat der Anwalt des Privatkl. Beschwerde eingelegt mit der Begründung, daß auf Seiten des Widerkl. ausscheidbare Kosten nicht entstanden seien und daß deshalb für eine Kostenabgleichung hier kein Raum gegeben sei.

Dem kann aber nicht beigepflichtet werden.

Richtig hieran ist so viel, daß besondere Gerichtskosten auf die Widerklage nicht erwachsen sind (§ 70 III GKG.). Mit Gerichtskosten ist aber auch der Privatkl. im vorliegenden Fall nicht belastet, da der vom Privatkl. erlegte Gerichtskostenvorschuß unter die ihm vom Bekl. zu erstattenden Kosten aufgenommen ist und der Rest der Gerichtskosten vom Bekl. eingehoben und von diesem auch bezahlt wurde.

Im übrigen aber würde hier die Auferlegung sämtlicher Kosten und Auslagen, also auch der Anwaltskosten des Bekl., auf diesen allein eine außerordentliche Unbilligkeit und Härte gegenüber dem Bekl. bedeuten, denn der Bekl. und Widerkl. hat in dem Verfahren dadurch, daß er auf die erhobene Privatklage hin die Verurteilung des Privatkl. erzielt hat, denselben Erfolg gehabt wie der Privatkl. selbst; wenn also in einem derartigen Fall das Endergebnis bei der Kostenfestsetzung das wäre, daß bei gleichzeitiger Verhandlung mit dem nämlichen Beweismaterial praktisch sämtliche Kosten, insbesondere die beiderseitigen Anwaltskosten, von dem Bekl. zu tragen wären, so würde das bei wechselseitigen Beleidigungen eine Belohnung desjenigen bedeuten, der selbst sich vielleicht der strafwürdigeren Beleidigung schuldig gemacht hat, aber in der Anrufung des Gerichts seinem Gegner zuvorgekommen ist; andererseits würde es geradezu auf eine Bestrafung des Bekl. hinauslaufen, weil dieser in der Einleitung gerichtl. Schritte seinem Gegner den Vortritt ließ. Dieses Ergebnis müßte schließlich auch die für die Rechtspflege und die Interessen der Beteiligten höchst unerwünschte Folge zeitigen, daß der Bekl., statt seine Rechte in dem einfachen und rascher zum Ziele führenden Weg der Widerklage zu verfolgen, wegen der ihm widerfahrenen Beleidigung eine neue selbständige Privatklage erhebt, um sich die Genugtuung zu verschaffen, daß auch seinem Gegner entsprechende Kosten erwachsen. An diesem Verfahren ist er

---

Beruf eines Kraftradfahrers, erscheint nicht geeignet, die Anwendbarkeit des § 230 II auszuschließen; ebensowenig die Ansicht, der Angeklagte habe nur zufällig und zu einem ganz speziellen Zweck das Rad benutzt. Dem § 230 II liegt der Gedanke zugrunde, daß jeder, der einen mit Gefahr für andere verbundenen Beruf als selbstgewählte Gewerbstätigkeit ausübt, verpflichtet ist, die zur gefahrlosen Ausübung erforderliche Sachkunde und Umsicht sich anzueignen und zu vertreten (RG. 28. Jan. 1901; GoltdArch. 48, 121).

Das RG. präzisiert die jedesmal zu stellende Frage dahin, ob vom Handelnden nach der ihm innewohnenden und vermöge der zwecks Berufsausübung erworbenen besonderen Sachkunde eine aufmerksamere Handlungsweise zu fordern ist, als die von jedem Dritten zu beanspruchende (RG. 1, 203)

Es genügt, daß der Täter dank seiner im Beruf gewonnenen besseren Einsicht und Sachkunde auf Beobachtung besonderer Aufmerksamkeit hingewiesen wurde (RG. 34, 65). Daß der Handelnde in seinem Beruf tätig war, ist nicht nötig, wie das LG. anerkennt.

Was speziell das Fahren betrifft, so muß stets nach der Eigenart des Einzelfalles beurteilt werden, ob das Fahren in den Kreis der Berufshandlungen fällt (BayObLGSt. 13, 85). Im vorliegenden Falle hat die den Angekl. als Kraftwagenführer innewohnende Sachkunde ihm offenbar den Mut und die Fähigkeit verliehen, auch ein Kraftrad zu führen, welches ja lediglich eine Unterart der Kraftfahrzeuge überhaupt ist; seine Berufssachkunde hat ihn auch offenbar dazu verleitet, seiner Geschwindigkeit keine Beschränkung aufzuerlegen. Dann kann man aber schwerlich noch annehmen, daß das Fahren aus dem Rahmen seiner Berufshandlungen herausfiel. Seine Sachkunde mußte ihn andererseits davor bewahren, die Vorschriften der Bundesratsverordnung über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen (die für Kraftwagen ebenso gilt wie für Krafträder) zu übertreten. Namentlich ist das Gebot des Vermeidung schnellen Fahrens (§ 18 BRVO. v. 3. Febr. 1910) nicht auf Kraftwagen beschränkt. § 230 II wird daher anwendbar sein

RA. Dr. Martin Isaac, Berlin.

1) Vgl. auch RG. 36, 405 und RGSt. 566—568 Anm. 9 b, 10, 11. Anm. d. Eins.

Zu 3. Das BayObLG. hat in einer Reihe früherer Entscheidungen den Standpunkt vertreten, daß bei einer Verurteilung beider Parteien eine angemessene Verteilung der Kosten und baren Auslagen einzutreten habe. Eine Scheidung der Kosten nach Klage und Widerklage sei unzulässig (vgl. BayObLG. 1, 34; 3, 15; 6, 258). Dieser Standpunkt wird von Loewe-Rosenberg, 13. Aufl. zu § 503 Note 9 a StPO. geteilt. Ihr ist gegenüber den Ausführungen des obigen Beschlusses der Vorzug zu geben. Die StPO. enthält über die Frage der Kostenverteilung in den Fällen von Klage und Widerklage keine Bestimmung. Nach § 70 Nr. 4 GKG. wird für die Widerklage ein besonderer Satz nicht erhoben. Da auch die Höhe der erkannten Strafe im Gegensatz zu den Gebühren in dem auf öffentl. Klage eingeleiteten Strafverfahren (§ 62 GKG.) für die Höhe der Gerichtsgebühren im Privatklageverfahren ohne Einfluß ist, so wäre das naturgemäße Ergebnis, daß die Gerichtsgebühren im Falle der Verurteilung beider Parteien zu teilen sind und daß ferner die durch die Privatklage entstandenen baren Ausgaben vom Angekl., die durch die Widerklage entstandenen vom Privatkl. zu erstatten seien. Aber dieses Ergebnis führt in der Praxis zu unerträglichen Konsequenzen. Insbesondere werden oft Zeugen sowohl über die Klage wie über die Widerklage vernommen. Wie lange Zeit die Vernehmung über die Klage, wie lange diejenige über die Widerklage in Anspruch genommen hat, wird sich nicht feststellen lassen. Vielfach wird es überhaupt nicht möglich sein, festzustellen, ob ein Zeuge über die Klage oder über die Widerklage vernommen wurde. Der Umstand, ob die Vernehmung auf Antrag oder auf Ladung der einen oder anderen Partei erfolgte, gestattet hierfür gleichfalls keinen Rückschluß. Auch erscheint es unbillig, von einer Partei, die vielleicht ohne jede Not einen Anwalt zu ihrer Vertretung bestellt und zwecklos Zeugen geladen hat, die dadurch entstandenen Kosten auf den Gegner abzuwälzen, obgleich dieser, der vielleicht einen Anwalt dringend gebraucht hatte, aus Rücksicht auf die Kosten seine Sache selbst geführt und direkte Zeugenladungen unterlassen hat. In Ermangelung einer gesetzlichen Bestimmung über die Kostenverteilung erscheint es daher in allen Fällen der Verurteilung beider Parteien angezeigt, daß im Urteil eine angemessene Verteilung der gesamten durch das Strafverfahren entstandenen Kosten ohne Aussonderung von Kosten der Klage und Widerklage ausgesprochen wird, wobei dann bei der Endabrechnung die Lösung der durch die Klage und Widerklage entstandenen Kosten vermieden wird.

JR. Dr. Löwenstein, Berlin

durch den § 198 RStGB. nicht gehindert; sicherlich aber liegt eine solch kostspielige und weitläufige Prozedur nicht im Sinne des Gesetzgebers.

Die vom BayObLG. 12, 147 ff. aufgestellten Rechtsgrundsätze nötigen denn auch keineswegs zu der vom Beschwerdeführer vertretenen Auffassung.

Die Widerklage ist nach den Ausführungen dieser Entscheidung ihrem juristischen Wesen nach die Privatklage des mit der Privatklage Verfolgten, und die für die Privatklage geltenden Vorschriften müssen auch bei ihr angewendet werden. Die gleichzeitige Verhandlung und Entscheidung bewirkt nur eine äußere Verschmelzung, schafft aber kein einheitliches, untrennbares Ganze für Klage und Widerklage, insbesondere bilden die Kosten der Klage und Widerklage keine einheitliche Masse, sondern bewahren in jedem Fall ihre volle Selbständigkeit.

Wenn also erkannt wird, daß der Privatkl. die Kosten der Widerklage zu tragen und die dem Widerkl. erwachsenen notwendigen Auslagen zu erstatten habe, so muß bei der Kostenfestsetzung in jedem Falle geprüft werden, welche Kosten und Auslagen gerade durch die Widerklage entstanden und verursacht sind.

Daß zu den an sich erstattungsfähigen Auslagen die Anwaltskosten gehören, ist unbestritten. Es kommt also für die Entscheidung der Erstattungsfrage darauf an, ob anzunehmen ist, daß der Widerkl. einen Anwalt nur mit Rücksicht auf die Verfolgung der auch ihm widerfahrenen Beleidigung zugezogen hat. Für diese Annahme aber spricht bis zum Beweis des Gegenteils die Vermutung und die allergrößte Wahrscheinlichkeit. Hat nur der Bekl. beleidigt, so ist die Zuziehung eines Anwalts, wenn nicht besondere Verhältnisse vorliegen (z. B. Hereinspielen des § 193 RStGB.) nicht gerade die Regel. Sind aber auch auf der Gegenseite Beleidigungen gefallen, so wird die Rechtslage für den Laien verwickelter und unübersichtlicher, sie wird in ihm das Bedürfnis erzeugen, über die Art, wie er seine Rechte zur Geltung bringen kann, sich rechtskundigen Rat zu erholen und einen Anwalt mit der Wahrnehmung seiner Rechte zu beauftragen. Wenn also in einem solchen Falle der Bekl. einen Anwalt zuzieht, und wenn es schließlich in dem Privatklageverfahren zur Widerklage kommt, so wird man im Regelfalle sagen müssen, daß die Kosten der Zuziehung des Rechtsanwalts durch die Widerklage verursacht sind.

Für diese Annahme spricht im vorliegenden Fall die Tatsache, daß der Bekl. in dem vom Amtsgericht zur gütlichen Beilegung des Rechtsstreits anberaumten Sühnetermin nicht erschienen war. Dies zeigt, daß der Bekl. auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits keinen Wert legte, wozu er beim Vorliegen einer nur einseitigen Beleidigung allen Anlaß gehabt hätte; es läßt aber auch mit Sicherheit darauf schließen, daß der Bekl. von Anfang an auch die ihm angetane Beschimpfung in dem Verfahren zu erwarten trachtete, und daß er zu diesem Zweck einen Rechtsanwalt mit der Wahrnehmung seiner Rechte betraute. Daß dann im Termin, zu dem die bekl. Partei für den Beweis der Gegenbeleidigung einen Zeugen mitgebracht hatte, auch noch eine weitere, im Lauf der Sitzung erst vom Privatkl. gebrauchte Beleidigung zum Gegenstand der Widerklage gemacht wurde, ist als Zufall zu betrachten und tut der Annahme, daß der Bekl. wegen der Widerklage einen Anwalt zugezogen hatte, keinen Abbruch.

Die Anwaltskosten des Bekl. und Widerkl. sind also Auslagen, die durch die Widerklage erwachsen sind, und deshalb vom Privatkl. und unterlegenen Widerbekl. dem Widerkl. zu ersetzen.

(LG. Nürnberg, 2. StK., Beschl. v. 3. Mai 1922, 168/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Heinrich Schloß II, Nürnberg.

Cöln. Wuchergerichte.

1. Die Geldentwertung gibt dem Erzeuger und Weiterveräußerer das Recht zu einem prozentualen gleitenden Valutaaufschlag dessen Höhe sich nach der Kaufkraft der Mark im Inlande bemißt. †)

Der Angekl. beruft sich auf die in der Zeit zwischen Ein- und Verkauf der Ware eingetretene Geldentwertung. Er hat damit eine Frage aufgeworfen, die aus Anlaß der letzten Teuerungswellen sowohl in den Fachzeitschriften als auch in der Tagespresse eingehend und vielfach nicht ohne Leidenschaft erörtert worden ist. Seit dem Einsetzen der Wuchergesetzgebung während des Krieges haben die Kreise der landwirtschaftlichen und industriellen Erzeuger, sowie des Groß- und Kleinhandels dagegen angekämpft, daß die Rechtsprechung ganz allgemein die Angemessenheit der geforderten Preise auf der Grundlage der Gestehungskosten im Einzelfalle beurteilt. Sie forderten und fordern noch heute, daß die Beurteilung der Frage — ob Wucher vorliegt — auf den Marktpreis abgestellt wird, derart, daß die Einhaltung des Marktpreises unter allen Umständen den Vorwurf des Wuchers ausschließen soll.

(Es folgen nunmehr Ausführungen, warum das Gericht eine Berücksichtigung der Marktlage ablehnte.)

Im Kampf um den Marktpreis betonen die Handelskreise, daß der Kaufmann in die Lage versetzt werden müsse, mit dem aus dem Verkauf seiner Warenbestände erzielten Erlös dieselbe Warenmenge neu anzuschaffen, also den Umfang seines Warenlagers, nach Art, Zahl und Beschaffenheit auf dem gleichen Stande zu erhalten. Man fordert den sog. Reproduktionspreis, der sich nicht auf dem Einkaufs-, sondern auf dem Wiedereinkaufspreis aufbauen müsse und die ständige Reproduktion des in Waren angelegten Betriebskapitals, nach seiner Kaufkraft gemessen, gewährleiste. Es wird dargelegt, daß ein Kaufmann, der seine Verkaufspreise seit Kriegsbeginn diesen Grundsätzen zuwider nach den Einkaufskosten kalkuliert habe, heute unter Zugrundelegung der durchschnittlichen Geldentwertung bereits $^{19}/_{20}$ der Kaufkraft seines Betriebskapitals eingebüßt habe und daher sein Warenlager und damit der Umfang seines Geschäftes auf $^{1}/_{20}$ der Friedensverhältnisse habe einschränken müssen. Es wird dabei — z. B. unter Bezugnahme auf große Warenhäuser — insbesondere auf die Gefährdung der Versorgung der Bevölkerung hingewiesen die aus einer derartigen Einschränkung der Nachbeschaffung von Waren im Handel notwendig für den Verbraucher erwachsen müsse.

Ein Blick auf die tatsächlichen Verhältnisse zeigt nun zwar, daß jedenfalls zur Zeit nicht ernstlich davon gesprochen werden kann, daß der Handel in seiner Gesamtheit infolge der Entwertung seines Betriebskapitals die ihm obliegende volkswirtschaftliche Aufgabe der Warenverteilung nicht mehr voll auszuüben könne, und daher eine Gefährdung der Versorgung der Bevölkerung zu befürchten sei. Diese Tatsache zeigt, daß die Kapitalverarmung des Handels wenigstens zum guten Teile eine theoretische ist, ohne daß hier auf die Gründe dieser Erscheinung eingegangen werden soll. Andererseits ist nicht zu verkennen, daß, auch von dem in den Vordergrund geschobenen öffentlichen Interesse abgesehen, die Forderung des Handels nach Berücksichtigung der steigenden Wiedereinkaufskosten einen berechtigten Kern in sich schließt.

Diese Auffassung kommt auch in dem Schreiben des Reichswirtschaftsministers an den Deutschen Industrie- und Handelstag vom 24. Nov. 1921 zum Ausdruck. Der Minister erklärt, daß zwar der Marktpreis als entscheidender Beurteilungsmaßstab für die Angemessenheit des Gewinns abzulehnen sei, daß sich aber auch im Rahmen der Preisbildung nach den Gestehungskosten die Forderung des Industrie- und Handelstages nach billiger Berücksichtigung einer inzwischen etwa eingetretenen Änderung in den Herstellungs- oder Anschaffungsbedingungen verwirklichen lasse. Denn zu den Gestehungskosten rechne auch die Risikoprämie, die zum Ausgleich der durch die Valutaschwankungen entstehenden Gefahren diene. Demgegenüber ist das Gericht jedoch der Auffassung, daß die Lösung der in Rede stehenden Frage nicht auf dem Wege über die in der Rechtsprechung anerkannte Risikoprämie erfolgen kann.

Die Risikoprämie soll dem Kaufmann einen Ausgleich für Verluste gewähren, mit deren Eintreten bei Geschäften bestimmter Art erfahrungsgemäß gerechnet werden muß. Eine dieser Verlustgefahren wird in der heutigen Zeit durch die Valutaschwankungen begründet, die namentlich das Ein- und Ausfuhrgeschäft stark berühren. Die amtliche Begründung der Preistreibereiverordnung hebe daher mit Recht die hervorragende wirtschaftliche Bedeutung hervor, die der Risikoprämie bei den Auslandsgeschäften zum Ausgleich der Valutaschwankungen zukommt. Mit dem Valutarisiko darf nun aber nicht der Kapitalschwund infolge des Sinkens der Valuta verwechselt werden. Beides sind Schadensquellen für den Kaufmann, die den Valutaverhältnissen der Kriegs-

---

Zu 1. 1. Vgl. DStRZ. 1922, 83 ff., wo Sochnge (der an der Abfassung des Urteils mitgewirkt hat) obigen Darlegungen noch eine Reihe von wertvollen Ergänzungen zuteil werden läßt.

Das Wertvolle des Urteils für die Praxis liegt darin, daß die „Berücksichtigung" der Geldentwertung durch ein Gericht — und noch dazu durch ein Wuchergericht — nicht lediglich auf dem Papier erfolgt (vgl. die feine und nur allzu berechtigte Kritik des Urteils des 1. StrSen. des RG. v. 22. Sept. 1921, JW. 1921, 225, durch RGR. Zeiler in JW. 1922, 685), sondern in nachprüfbarer Weise, so daß zahlenmäßige Klarheit über das Problem gewonnen wird. Das Urteil gestattet Handel und Industrie einen gleitenden Valutaaufschlag auf den Einstandspreis, dessen Höhe sich ergibt, wenn man die Kaufkraft der Mark im Inland — wie sie sich etwa aus der Reichsindexziffer der Lebenshaltung erkennen läßt — zur Zeit der Herstellung der Ware bzw. deren Anschaffung der Kaufkraft der Mark im Zeitpunkt ihrer Veräußerung gegenüberstellt. Die Berücksichtigung der Kaufkraft der Mark im Ausland — Dollarkurs —, sowie die Berücksichtigung der Kaufkraft der Mark im Hinblick auf die einzelne Warengattung — Wiederbeschaffungspreis —, werden als zu weitgehend (und insoweit legt das Urteil sich vielleicht eine von Hersteller- und Handelskreisen nicht verstandene Beschränkung auf) ausdrücklich abgelehnt.

Rechnerisch mag (hierüber fehlen die Angaben im Urteil) das Gericht dabei folgendermaßen verfahren sein. Der durchschnittliche Einkaufspreis für ein Paar Schuhe einer aus 4 Paaren bestehenden Sendung betrug im vorliegenden Falle Ende Oktober 1921 145 ℳ. Dieser Preis erhöht sich bei einem Ver-

und Nachkriegszeit entspringen; im übrigen aber sind es durchaus verschiedenartige Dinge.

Die Verluste infolge des Valutarisikos bestehen darin, daß auf Grund der Veränderung des Geldwertes eine Ware „unter Preis“, insbesondere unter den — in Papiermark ausgedrückten — Gestehungskosten abgegeben werden muß. Dagegen tritt der Kapitalschwund ein, auch wenn der Kaufmann bei allen abgewickelten Geschäften nicht nur keine Verluste hat, sondern erhebliche Überschüsse über seine — in Papiermark ausgedrückten — Gestehungskosten erzielt und sich infolge dieser Geschäftsgewinne sein — in Papiermark ausgedrücktes — Betriebskapital ständig erhöht. Die Verluste durch das Valutarisiko kommen also in dem anormalen Verhältnis der Gestehungskosten zu dem Verkaufspreis auf der gemeinsamen Basis der Papiermark zum Ausdruck, während der Kapitalschwund auf der sich vergrößernden Spannung zwischen dem Nominalwert und der Kaufkraft der Papiermark beruht. Die Risikoprämie soll dementsprechend den Kaufmann vor Verlusten bei einzelnen Geschäften schützen; der Reproduktionspreis soll ihm allgemein die Kaufkraft seines in Waren angelegten Betriebskapitals erhalten.

Es ist weiter zu beachten, daß das Valutarisiko durch das Schwanken des Markwertes namentlich im Auslande verursacht wird. Insbesondere schädigt den Kleinhandel regelmäßig das Steigen des Markwertes, das den Händler zwingt, die teuere eingekaufte Ware unter Preis abzugeben. Dagegen ist die Ursache des Kapitalschwundes das stetige Sinken des Markwertes im Inlande. Ferner: das Valutarisiko ist eine ungewisse Gefahr, der beim einzelnen Geschäft eintretende Verlust ist unvermeidlich. Er wird deshalb auf die anderen gleichartigen Geschäfte im Wege der Risikoprämie umgelegt, deren Höhe auf einer Wahrscheinlichkeitsberechnung beruht. Demgegenüber steht der bei dem einzelnen Geschäft eintretende Kapitalschwund ziffernmäßig fest; er kann — und soll nach Ansicht der Kaufleute — durch eine dementsprechende Erhöhung des Verkaufspreises über die — in Papiermark ausgedrückten — Gestehungskosten hin ausgeglichen werden.

Die Frage muß demnach dahin gestellt werden, ob der Kaufmann sich die Erhaltung der Kaufkraft seines in Waren angelegten Betriebskapitals, also dessen inneren Wert dadurch sichern darf, daß er die Verkaufspreise seiner vorrätigen Waren der zwischen Ein- und Verkauf eingetretenen Geldentwertung anpaßt. Auf einen krassen — aber, wie die Praxis des Wuchergerichts gezeigt hat, keineswegs nur theoretischen — Fall bezogen: muß ein Kleinhändler eine Ware, die er vor dem Kriege auf Lager genommen hat und die — wie z. B. manche Sportartikel — während des Krieges unverkäuflich war, nach dem Kriege zu annähernd demselben Preis verkaufen, wie er sie vor dem Kriege verkauft hätte, oder darf er durch Verfielfachung dieses Preises der eingetretenen Geldentwertung Rechnung tragen?

Betrachtet man die Dinge lediglich vom Standpunkt der Kaufleute aus, so wäre die Frage unbedenklich zu bejahen. Denn die Erhaltung des Betriebskapitals ist eine Selbstverständlichkeit für ein ordnungsgemäß geführtes kaufmännisches Geschäft.

Der jeweilige Wert des Betriebskapitals muß aber nach der Kaufkraft seiner Substanz berechnet werden. Die Papiermark kann nicht als Wertmesser gelten, da sie die Eigenschaften völlig verloren hat, die diese wirtschaftliche Funktion erfordert. Die Papiermark der Vorkriegszeit ist etwas völlig anderes als die Papiermark von heute; die Papiermark ist selbst zur Ware geworden, deren Wert nicht nur im Auslande, sondern auch im Inlande sich fast tagtäglich ändert. Auch auf dem Gebiete des Steuerwesens bricht sich allmählich die Erkenntnis Bahn, daß die Berechnung eines Vermögens- oder Wertzuwachses auf der Basis der Papiermark eine Unwahrheit ist, die sich auf einer Fiktion aufbaut. Ein Kaufmann, der in den Verkaufspreis einer Ware einen Aufschlag von 50% einkalkuliert, weil die Kaufkraft der Mark seit dem Einkauf um 50% gesunken ist, erzielt hierbei keinen höheren Gewinn, als wenn er die Ware unmittelbar nach dem Einkauf ohne diesen „Valutaaufschlag“ verkauft hätte. Er erhält sich lediglich die Kaufkraft seines Betriebskapitals, ohne es zu vergrößern.

Nun darf aber die Frage nicht losgelöst von den allgemein volkswirtschaftlichen Verhältnissen betrachtet werden. Die Preistreibereiverordnung schreibt selbst vor, daß bei der Preisbildung die gesamten Verhältnisse zu berücksichtigen sind. Es wird danach insbesondere zu erwägen sein, ob die Erfüllung des Verlangens der Kaufleute nach Erhaltung der Kaufkraft ihres Betriebskapitals eine unbillige Bevorzugung gegenüber den anderen Volkskreisen bedeuten würde. Es ist nun bekannt, daß die Bevölkerung in sehr ungleicher Weise von der Geldentwertung betroffen worden ist, namentlich auch was ihren Kapitalbesitz angeht. Am schlechtesten ist der Besitzer von Papiergeld oder Papiergeldforderungen, einschließlich der dinglich gesicherten, gestellt, deren Wert, an der Kaufkraft des Papiergeldes gemessen, heute gegenüber der Vorkriegszeit weniger denn $^1/_{20}$ beträgt. Besonders hart ist dabei der Inhaber von Staatspapieren betroffen, deren Verkehrswert nicht einmal dem Nominalwert entspricht. Wesentlich günstiger ist schon die Lage des Besitzers von Hausgrundstücken. Wenn sich auch der Mietertrag kaum gesteigert hat, so ist doch der gemeine Wert — in Papiermark ausgedrückt — namentlich der Einfamilienhäuser nicht unerheblich gestiegen und läßt mit dem Abbau der Zwangswirtschaft auf dem Gebiete des Wohnungswesens weitere Anpassung an die Geldentwertung erwarten. Noch einige Grade besser ist der Inhaber von Aktien daran, deren Verkehrswert durchweg mit der Geldentwertung gestiegen ist, wenn er auch im allgemeinen bei weitem nicht damit Schritt gehalten hat. Dies gilt in noch stärkerem Maße von der Verzinsung, die fast allgemein zu dem Verkaufswert in einem Mißverhältnis steht. Am besten

kauf Ende November um soviel Prozente, als die Reichsinderziffer von Ende Oktober (Einkaufsdatum) bis Ende November (Verkaufsdatum) gestiegen ist (etwa 10%), so daß sich ein Einstandspreis von 160 ℳ ergibt (145 ℳ + 14,50 = etwa 160 ℳ). Schlägt man auf diesen Preis den vor Eintreten der außerordentlichen Geldentwertung üblichen Aufschlag des Schuhhandels von 35%, ergibt sich ein Verkaufspreis von 216 ℳ, der natürlich auch einen Verkauf um 220 ℳ — wie geschehen — rechtfertigt. (Anwachsen des Risikos!) Der Umstand, daß der Dollarkurs damals noch einen weit höheren Preis gerechtfertigt hätte und daß Ende November der Veräußerer kaum in der Lage gewesen wäre das gleiche Paar Schuhe vom Hersteller um 220 ℳ zu beschaffen, ist bei der Kalkulation bewußt vollständig unberücksichtigt geblieben.

Der hauptsächlichste Fehler dieser Methode besteht darin, daß die vorausschauende Praxis des Lebens, d. h. der Kaufmann hinter seinem Ladentisch Ende November natürlich noch nicht weiß, wie sich die Reichsinderziffer bis zu diesem Zeitpunkt gestaltet hat (während der rückschauende Richter dies natürlich aus später erscheinenden statistischen Veröffentlichungen feststellen kann), so daß er sich auf sein Gefühl verlassen muß, das allerdings, wenn er den Wiederbeschaffungspreis nicht vollständig zugrunde legt, meist das Richtige treffen wird. Man wird also nicht vergessen dürfen, daß auch dieses Verfahren nur einen ungefähren Maßstab bieten kann und dem Kaufmann eine entsprechende Spannung nach oben und unten zubilligen müssen. Was hier gesagt wird, spricht natürlich noch mehr gegen die von Zeiler, dessen Anschauungen sich sonst mit denen Soehnges berühren, geforderte Berücksichtigung der jeweiligen durchschnittlichen Einkommenshöhe (JW. 1922, 684). Sie mag ein, m. E. im übrigen unzutreffendes, theoretisches Ideal vom Verbraucherstandpunkt aus gesehen sein, aber in der Praxis ist sie nicht zu verwirklichen.

Zeiler wird sich daher wohl sicherlich mit der wesentlich realeren und trotzdem für die Praxis noch immer sehr schwierig durchzuführenden Forderung Soehnges begnügen müssen, wobei er zweifellos für sich in Anspruch nehmen kann, daß er der Durchführung dieser Forderung mit durch seine grundlegenden Darlegungen den Weg geebnet hat; denn darüber kann wohl kein Zweifel, daß der „gleitende Valutaaufschlag“, nachdem einmal ein Gericht das befreiende Wort gefunden hat, solange nicht die Preistreibereiverordnung überhaupt verschwunden ist aus unserer Rechtsprechung nicht mehr verschwinden kann. Das Urteil befindet sich in vollem Einklang mit einem Erlaß des Preuß. Staatskommissars für Volksernährung v. 2. Dez. 1921, der ausdrücklich vom Preuß. Justizministerium gebilligt worden ist. Siehe hierzu die unter 3 erwähnte Schrift Zeilers S. 6 und Falck im nichtamtl. Teile des 2. Heftes des RArbBl. 1922. Vgl. ferner die mit dem Urteil durchaus vereinbare Rechtsprechung des RG. JW. 1920, 840 (mit Anmerkung von mir), 1921, 225 (mit Anmerkung von Drucker), Zeiler bei Zeiler, Wassermann, Mayer, Die Geldentwertung als Kredit, Kalkulations- und Besteuerungsproblem, München 1921 (wo auch meine Ausführungen S. 19 ff. Einschlägiges enthalten) und Zeilers oben erwähnte Ausführungen in JW., wo auf weitere Literatur verwiesen ist. Zeiler selbst ist, wie sich aus JW. 1922, 688 am Schluß ergibt, mit dem Grundgedanken natürlich vollkommen einverstanden, lehnt aber den „Maßstab“, weil er selbst einen anderen Maßstab aufstellt (durchschnittliche Einkommenshöhe) ab. Darüber siehe oben.

2. Was das Urteil im Anschluß an das Schreiben des RWirtschM. an den Industrie- und Handelstag v. 24. Nov. 1921 (M. f. P. 1921, 176) über die Bedeutung des Marktpreises ausführt, ist durch neuerliche Darlegungen des RWirtschM. (abgedruckt M. P. 1922, 34) überholt, die sich mit dessen früheren Darlegungen M. P. 1920, 45 und 106 decken.

Der RWirtschM. verbleibt demnach auf dem Standpunkt, der grundsätzlichen und bei börsenmäßig gehandelten Waren fast ausschließlichen Berücksichtigung der Marktlage, den ich in meiner Anm. JW. 1921, 402 ff. eingehend unter II und 1922, 713 dargelegt habe. Die Ausführungen v. 24. Nov. 1921 betreffen nur eine vorübergehende Erscheinung („zur Zeit“). S. auch Zeiler, JW. 1921, 1281.

3. Sehr fein ist auch, was das Urteil über das Wesen der Risikoprämie ausführt, insbesondere über den Unterschied von „Valutarisiko“ und „Kapitalschwund“. (Vgl. hierzu auch Zeiler in seiner von Bruno Dietze, Leipzig, verlegten Schrift „Der zulässige Verkaufspreis nach der Preistreibereiverordnung“ S. 18 ff.)

[RA. Dr. Rudolf Wassermann, München.

hat bisher der Eigentümer von beweglichen Vermögensstücken aller Art — gemeint sind die unmittelbaren Sachwerte, nicht die Wertpapiere —, insbesondere von Bargeld, Kostbarkeiten, gewerblichen Betriebsmitteln u. dgl., sowie der Eigentümer von land- oder forstwirtschaftlich genutzten Grundstücken bei der Geldentwertung abgeschnitten. Der — in Papiermark ausgedrückte — Verkehrswert der genannten Mobilien ist der Geldentwertung ebenso gefolgt wie der — in Papiermark ausgedrückte — Ertragswert der genannten Immobilien, die zugleich auch eine nicht unerhebliche Steigerung ihres — in Papiermark ausgedrückten — gemeinen Werts erfahren haben.

Es zeigt sich also, daß diejenigen Kapitalbesitzer, die sog. Sachwerte ihr Eigen nennen, sich gegenüber den anderen in einem mehr oder weniger großen Vorteil befinden. Und zwar genießt diesen Vorteil nicht nur der Sachwerte besitzende Rentner, sondern in demselben, vielleicht in noch höherem Maße der Erwerbstätige, z. B. der Fabrik- und Gutsbesitzer, dessen Sachwerte größtenteils in seinen beweglichen und unbeweglichen Betriebsmitteln bestehen. Diese ungleiche Einwirkung der Geldentwertung auf den Kapitalbesitz stellt ohne Zweifel eine wirtschaftliche Ungerechtigkeit dar. Diese Erwägung kann aber nicht dahin führen, gerade dem Kaufmann den Vorteil zu versagen, den der Besitz von Sachwerten allgemein gewährt und der sonst nicht beanstandet wird. Es sei auf die bekannte Tatsache hingewiesen, daß nicht nur die Eigentümer von Privatforsten, sondern auch die staatlichen Forstverwaltungen die Holzpreise keineswegs nach den geringen Gestehungskosten — die vornehmlich in den Kosten der Anpflanzung und den Zinsen des im Grund und Boden angelegten Kapitals bestehen — kalkulieren, sondern sich bei der Preisbemessung durchaus der Geldentwertung angepaßt haben. Inwieweit darüber hinaus auch die Konjunktur in rücksichtsloser, nicht zu billigender Weise ausgenützt worden ist, kann hier unerörtert bleiben. Jedoch verdient hervorgehoben zu werden, daß stärkere volkswirtschaftliche Gründe für die Erhaltung des kaufmännischen Betriebskapitals durch Anpassung der Warenpreise an die Geldentwertung sprechen, als dies bezüglich der Anpassung der Preise für Holz der Fall ist, das in Form alter Waldungen doch nur kapitalisierte Kapitalfrüchte darstellt.

Unter Berücksichtigung aller dieser Umstände muß dem Kaufmann das Recht zugebilligt werden, sich durch Valutaaufschläge in dem obenbezeichneten Sinne die Erhaltung seines Kapitalwertes zu sichern. Der Vorteil, der ihm dadurch wie allen Besitzern von Sachwerten erwächst, ist nach dem Gesagten kein absoluter, sondern nur ein relativer gegenüber anderen, weniger glücklichen Kapitalbesitzern. Die Gesetzgebung ist auf dem Wege, diese verschiedenartige und deshalb als ungerecht empfundene Einwirkung der Geldentwertung auf den Besitz auszugleichen. Dieser Gedanke gelangt einesteils in der beabsichtigten schärferen steuerlichen Erfassung der sog. Sachwerte, anderenteils in der bereits verwirklichten Unterstützung der Sozialrentner und der in Vorbereitung befindlichen Unterstützung auch der übrigen bedürftigen bürgerlichen Rentner zur Auswirkung.

Der zugebilligte Valutaaufschlag soll dem Kaufmann die Erhaltung des Wertes seines Betriebskapitals, die Erhaltung seiner Kaufkraft sichern. Dies kann aber nur die **durchschnittliche Kaufkraft** der Mark im **Inlande** sein. Damit lehnt das Gericht die Anpassung an die Kaufkraft der Mark im Auslande, sowie an die Kaufkraft der Mark gegenüber der speziellen Warengattung, mit deren Vertrieb sich der einzelne Kaufmann befaßt, also die Zubilligung des Reproduktionspreises ab. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß namentlich im Einfuhrgeschäft die Anpassung des Betriebskapitals an die Entwertung der Mark im Ausland mit Rücksicht auf den gesteigerten Kapitalbedarf erwünscht ist. Das gleiche gilt in Ansehung des Reproduktionspreises für gewisse Geschäftszweige, in denen der Warenpreis weit über das Maß der inländischen Geldentwertung hinaus gestiegen ist. Demgegenüber muß jedoch betont werden, daß eine solche Kapitalverstärkung, die an dem durchschnittlichen Geldwert im Inland gemessen, eine Bereicherung bedeuten und auf Kosten der Verbraucher erfolgen würde, im Hinblick auf die Kapitalverarmung und das gesunkene Einkommen weiter Bevölkerungskreise nicht verantwortet werden kann. Will ein solches Unternehmen die früher gehandelte Warenmenge nicht zurückschrauben, will es also seinen in Papiermark ausgedrückten Umsatz über die durchschnittliche Inlandsgeldentwertung hinaus erhöhen, so muß es sich das erforderliche Mehrkapital in anderer Weise beschaffen, z. B. durch allmähliche Bildung neuen Kapitals aus Geschäftsüberschüssen, Aufnahme fremden Geldes, Erhöhung des Aktienkapitals usw. Vielfach wird übrigens bei diesen unverhältnismäßig verteuerten Waren der inländische Verbrauch zurückgegangen sein, und sich damit ohne weiteres der Warenumsatz verringert haben. Damit entfällt auch jedes volkswirtschaftliche Interesse an der erstrebten Kapitalverstärkung.

Für die Bemessung des Valutaaufschlages in der Praxis werden die mehr und mehr in Aufnahme gekommenen, auch von amtlichen Stellen aufgestellten **Indexziffern** eine brauchbare Grundlage abgeben. Es muß jedoch entsprechend der in der Preistreibereiverordnung geforderten besonderen Berücksichtigung der Marktlage und in Ablehnung an die oben wiedergegebene Stellungnahme der Handelskreise hervorgehoben werden, daß der Einstandspreis einschließlich Valutazuschlag die Wiedereinkaufspreise zur Zeit des Verkaufs nicht übersteigen darf. Eine praktische Bedeutung kommt dieser Einschränkung allerdings kaum zu, da sich der Reproduktionspreis wohl immer der Geldentwertung angepaßt haben, ihr sogar meistens schon voraus sein wird. Selbstverständlich darf auch keine Warenzurückhaltung zum Zwecke der Preissteigerung i. S. des § 1 Ziff. 5 PreistrVO. vorliegen.

(WG. Cöln, Urt. v. 16. Jan. 1922, 29 J 777/21.)

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräs. Dr. G. Strutz, Reichsfinanzrat Dr. Hecker, Reichsfinanzrat Dr. Boethke und Reichsfinanzrat Dr. Arlt, München.

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. § 3 Ziff. 2 ErbschStG. ist nicht anwendbar, wenn nach der Satzung der Familienstiftung aus besonderen Anlässen Zuschüsse gewährt werden und der Erblasser die Zahlung von Renten an bestimmte Personen angeordnet hat. Die Renten sind auch nach § 1 ErbschStG. nicht steuerpflichtig. †)

Der am 8. Jan. 1918 in A. gestorbene H. v. B. hatte in seinem Testamente die Errichtung einer Familienstiftung angeordnet und näher bestimmt, daß aus der Stiftung seinen Abkömmlingen und anderen Verwandten Zuschüsse aus bestimmter Veranlassung und außerdem besonders benannten Personen, darunter der Beschwerdeführerin, jährliche Renten auf Lebenszeit zu leisten seien.

Die Vorinstanz hat angenommen, daß eine nach § 3 Ziff. 2 ErbschStG. 1906 steuerpflichtige Zuwendung vorliege.

Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

Wie der RFH. (3, 111) angenommen hat, ist i. S. des § 3 Nr. 2 als Todesfall, der Anlaß zum Erwerbe der Bezüge aus

---

Zu 1. Die noch unter das ErbschStG. v. 1906 fallende Entsch. ist beachtenswert wegen ihrer Ausführungen zur Behandlung der Familienstiftungen nach dem ErbschStG. v. 1919.

Letzteres kennt nur noch die beiden Möglichkeiten: Entweder 1. die Bezüge unterliegen als gewissermaßen innerhalb der Bezugsberechtigten vererbliche Renten laufend der Erbanfallsteuer (§ 20 Abs. 1 Nr. 5 und § 33 Abs. 1 Nr. 5) oder 2. die Übertragung des der Stiftung gewidmeten Vermögens wird versteuert, und zwar nur einmal, aber nach dem überaus hohen Steuersatz VI des § 26 („alle übrigen Erwerber").

Die Bestimmung des älteren Gesetzes, daß bei Familienstiftungen die Übertragung des Stiftungsvermögens in jedem Falle frei bleiben sollte, ist gefallen, weil man Umgehungen der Erbschaftssteuerbestimmungen für Abkömmlinge durch Benutzung der Form der Familienstiftungen verhindern wollte.

Die Grenze zwischen den beiden angeführten Besteuerungsmöglichkeiten unter 1. und 2. wird nicht immer klar erkennbar sein.

Die alte Streitfrage der gemischten Stiftungen ist zwar für das Erbschaftssteuergebiet durch die Begriffsbestimmung § 20[5] (Familienstiftungen sind Stiftungen, die **wesentlich** im Interesse einer Familie gemacht sind) abgetan.

Es wird aber, da die Satzungen der Familienstiftungen erfahrungsgemäß, wie auch jene Begriffsbestimmung im § 20[5] ergibt, neben den nach bestimmter Folgeordnung sich in erbschaftssteuerlichem Sinn vererblichen Hauptbezügen auch andere Zuwendungen, wie Beiträge für allgemeine Wohltätigkeit, Witwen- und Waisengelder, Stipendien und dgl., vorzusehen pflegen, in Zukunft die Frage brennend werden, ob ein solcher Nebenzweck den Charakter der Familienstiftung bezüglich der Unterordnung unter die beiden oben bezeichneten Möglichkeiten ändern kann.

Bei der vorliegenden Entsch. hat der RFH. mit Recht davon Abstand genommen, eine steuerliche Trennung einmal der Bezüge mit Vermächtnischarakter und weiter der Bezüge, die auf Grund besonderer Umstände im Einzelfall gewährt werden, zu versuchen. Praktisch würde sich, weil der Umfang der Bezüge sich vielfach gar nicht vorausberechnen läßt, eine solche Zerlegung des einheitlichen Stiftungsvermögens auch meist gar nicht bewerkstelligen lassen.

Man mag zwischen den Zeilen der Begründung der Entsch. des RFH. den Grundsatz herauslesen, daß ähnlich, wie bei der Begriffsbestimmung der Familienstiftung, die „wesentlichen" Bezüge der Stiftung ihr Gepräge geben. Damit kommt man zu einem praktisch nützlichen Ergebnis.

Diese Frage hat erhöhte Bedeutung dadurch gewonnen, daß infolge der Aufhebung der Fideikommisse in verstärktem Maße ein Bedürfnis für Familienstiftungen, bei denen den Nachkommen ein Recht auf die Bezüge eingeräumt wird, fühlbar werden wird.

JR. Dr. Otto Stahl, Cassel.

Familienstiftungen gibt, auch der Tod des Begründers einer solchen Stiftung anzusehen. Allein dabei ist vorausgesetzt, daß es sich um Bezüge handelt, bei denen überhaupt § 3 Nr. 2 anwendbar ist, d. h. um Bezüge, die beim Tode eines Berechtigten auf einen oder mehrere dazu Berufene übergehen. Es muß unterschieden werden zwischen Bezügen, bezüglich deren eine Nachfolgeordnung besteht, und solchen Bezügen, die einer Person auf Grund besonderer Umstände gewährt werden. Das ErbschStG. 1919 läßt diesen Unterschied deutlich erkennen: Sind die Bezüge gewissermaßen vererblich, so ist der Anfall an die Stiftung frei (§ 33 Nr. 5) und der Erwerb der Bezüge steuerpflichtig (§ 20 Abs. 1 Nr. 5), sind aus der Stiftung aus besonderen Anlässen Zuwendungen zu machen, so ist der Anfall an die Stiftung steuerpflichtig und der Erwerb des einzelnen Berechtigten steuerfrei. Das Gesetz von 1906 weicht nur in der Beziehung ab, daß der Erwerb der Familienstiftung nach § 11 Nr. 5 stets steuerfrei ist. Bei den gewissermaßen vererblichen Bezügen wäre es nun nicht gerechtfertigt, den ersten Bezieher günstiger zu stellen als die nachfolgenden. Deshalb ist mit Recht angenommen, daß i. S. des § 3 Nr. 2 ErbschStG. 1906 auch der Tod des Begründers der Stiftung als Todesfall anzusehen ist, der zum Erwerb der Bezüge führt. Dagegen ist es ebenso nicht gerechtfertigt, bei solchen Bezügen, bezüglich deren eine Nachfolgeordnung nicht besteht, den ersten Erwerber ungünstiger zu behandeln als die späteren Bezieher. Die Steuerforderung läßt sich auch nicht unter einem anderen Gesichtspunkt aufrechterhalten. Die Beschwerdeführerin ist nicht etwa als Vermächtnisnehmerin anzusehen. Ihre Benennung als Stipendiatin der Stiftung seitens des Erblassers bildet vielmehr einen Bestandteil der Stiftung. Wie der RFH. in dem Urteil v. 28. Juli 1920 (3, 221 ff.) ausgeführt hat, sind die Personen, die aus einer Stiftung Bezüge erhalten, grundsätzlich einer Erbschaftssteuer nicht unterworfen und gilt dies auch für die vom Erblasser selbst namhaft gemachten. Als Erwerb von Todes wegen gilt grundsätzlich lediglich der Erwerb, den die Stiftung selbst macht. Die Leistungen der Stiftung sind nur die Folgen dieses Anfalls. Darin ändert sich auch nichts, wenn der Anfall an die Stiftung unter eine besondere Befreiungsvorschrift fällt. Etwas besonderes ist nur bezüglich der im § 3 Nr. 2 des ErbschStG. 1906 genannten Bezüge bestimmt.

Erwähnt mag noch werden, daß die Leistungen einer Stiftung auch nicht etwa als Schenkungen anzusehen sind. Denn soweit die Stiftung ihrer Satzung gemäß handelt, liegt eine freigebige Zuwendung nicht vor.

(RFH., VI. Sen., Urt. v. 8. März 1922 VI A 49/21.)

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

1. Die Grenzen der Polizeigewalt.†)

Der Kl. will die Ungültigkeit der Polizeiverordnung daraus herleiten, daß der Oberpräsident durch deren Erlaß die der Polizeigewalt gesetzlich gezogenen Grenzen überschritten habe, weil es sich um eine Angelegenheit der Wohlfahrtspflege handle, auf die sich die Polizeigewalt — abgesehen von ausdrücklichen, hier nicht vorhandenen „gesetzlichen" Bestimmungen — nicht erstrecke. Diese Auffassung würde ohne weiteres zurückzuweisen sein, wenn der von Rosin („Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen" 2. Aufl. 1895, insbesondere §§ 21, 26 und „Der Begriff der Polizei und der Umfang des polizeilichen Verfügungs- und Verordnungsrechts in Preußen" im VerwArch. 3, 249 ff., insbesondere S. 352 ff.) und im Anschluß an ihn von Bühler, Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung 1914, 184 ff. vertretenen Ansicht beizutreten wäre, daß durch die Vorschriften des § 6 lit. i und des § 12 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung v. 11. März 1850, mit denen die Bestimmungen des § 6 lit. i und des § 12 der VO. über die Polizeiverwaltung in den neu erworbenen Landesteilen v. 20. Sept. 1867 (GS. 1529) übereinstimmen, zum Ausdrucke gebracht werden, daß dem polizeilichen Verordnungsrecht über die im § 10 Titel 17 Teil 2 ALR. ausgesprochene Begrenzung hinaus auch das weite Gebiet der sog. Wohlfahrtspolizei zugewiesen sei. Bereits in seinem Urteile v. 13. Mai 1901 hat jedoch OVG. 39, 278 in gleicher Weise wie das RG. 2. StSen. v. 7. Nov. 1899 bei Reger, Entsch. der Gerichte und Verwaltungsbehörden aus dem Gebiete des Verwaltungs- und Polizeistrafrechts, 2. Ergänzungsband S. 180 — unter Ablehnung der Ansicht von Rosin dahin Stellung genommen, daß die Vorschriften des § 6 lit. i und des § 12 des Ges. v. 11. März 1850 in dem „Amte der Polizei", wie es im § 10 Titel 17 Teil 2 des ALR. bestimmt ist, ihre Erläuterung und Begrenzung finden, und daß nicht nur hinsichtlich des Rechtes zum Erlasse polizeilicher Verfügungen, sondern auch für das auf die Aufstellung allgemeiner Normen abzielende polizeiliche Verordnungsrecht, soweit im Gesetz im einzelnen ein mehreres nicht zugelassen ist, die aus der Aufgabe der Polizeibehörden (§ 10 Titel 17 Teil 2 ALR.) sich ergebende Schranke besteht, daß sie nur das Erforderliche zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwendung der dem Publikum oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahren zu bestimmen haben. Hieran ist auch bei erneuter Prüfung festzuhalten (vgl. hierzu auch Meyer-Anschütz, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 7. Aufl. 1919, § 176 S. 752 ff., insbesondere S. 753 Anm. a und die dort für diese Ansicht angeführte Literatur).

Es kann sich daher nur fragen, ob der Erlaß einer die Körung von Deckhengsten regelnden Polizeiverordnung nach Maßgabe des vorher Gesagten im Rahmen der der Polizei zustehenden Befugnisse liegt, und ob somit eine solche Polizeiverordnung in den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen ihre Grundlage findet. Das KG. hat dies in ständiger Rechtsprechung angenommen (Urt. v. 8. Dez. 1887 KGJ. 8, 237; v. 13. Jan. 1890 KGJ. 10, 167; v. 1. Nov. 1894 KGJ. 16, 480; v. 20. Sept. 1897 GoltdArch. 45, 384; v. 20. Juni 1898 GoltdArch. 46, 235; v. 4. Febr. 1904 KGJ. 27 Abteilung C S. 76; v. 11. Dez. 1911 KGJ. 42 Abteilung C S. 448). In dem ersten der hier bezeichneten Urteile ist bezüglich der damals in Betracht kommenden Körordnung für die Provinz Pommern v. 4. Mai 1880 ausgeführt:

Dieselbe halte sich im Rahmen des durch die §§ 6 und 12 des Gesetzes v. 11. März 1850 begrenzten Polizeiverordnungsrechtes ...; das Polizeiverordnungsrecht des Oberpräsidenten umfasse nach § 76 der Provinzialordnung v. 29. Juni 1875 nicht bloß die im § 6 unter a bis i des Gesetzes v. 11. März 1850 aufgeführten Gegenstände der ortspolizeilichen Vorschriften, sondern erstrecke sich nach § 7 dieses letzten Gesetzes auch auf Gegenstände der landwirtschaftlichen Polizei und nach § 12 auf alle anderen Gegenstände, deren polizeiliche Regelung durch die Verhältnisse mehrerer Kreise, eines oder mehrerer Regierungsbezirke oder der ganzen Provinz erfordert werde; die Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der über Gegenstände der gedachten Art erlassenen Polizeiverordnungen unterliegen nach § 17 des Gesetzes v. 11. März 1850 nicht der richterlichen Prüfung. Die Revidenten gäben nun selbst zu, daß die durch die Körordnung v. 4. Mai 1880 bezweckte Verbesserung und Hebung der Pferdezucht im wesentlichen Interesse der Landwirtschaft liege; die Vorschriften der Körordnung fänden deshalb schon im § 7 des Gesetzes v. 11. März 1850 ihre gesetzliche Stütze; es könne aber auch nicht für rechtsirrtümlich erachtet werden, wenn der Berufsrichter dieselben auch unter den Gesichtspunkt des § 6 unter a des letztgedachten Gesetzes stelle, jedenfalls bewegten dieselben sich aber innerhalb des durch den § 12 ebendaselbst den Bezirksregierungen und durch den § 76 der Provinzialordnung v. 29. Juni 1875 den Oberpräsidenten im erweiterten Umfange delegierten Polizeiverordnungsrechtes.

Das letzte der oben erwähnten Urteile enthält folgende Darlegungen:

„Das KG. hat seit dem Urteile v. 8. Dez. 1887 (KGJ. 8, 237) in ständiger Rechtsprechung angenommen, daß Polizeiverordnungen

---

Zu 1. Die vorstehende Entsch. ist von erheblich praktischer Bedeutung:

Die Ungültigkeit aller Körordnungen Preußens ist nunmehr endgültig festgestellt. Es besteht kein Körzwang mehr, die Strafverfahren auf Grund der bisherigen Ordnungen müssen eingestellt werden bzw. zum Freispruch kommen, neue Strafen dürfen nicht mehr verhängt werden.

Im preuß. Landwirtschaftsministerium hat man der vorstehenden Entsch. mit Bangen entgegengesehen, da man den Wegfall des Körzwangs als ein großes Unglück für die Pferdezucht ansieht. Es ist deshalb, noch bevor die Entsch. verkündet war, dem Landtag ein Gesetz vorgelegt worden, in dem es heißt: § 1. „Die Landespolizeibehörden können durch Polizeiverordnung Vorschriften über die Körung von Hengsten, Bullen, Schafböcken, Ziegenböcken und Ebern, sowie Vorschriften zur Regelung des Pferderennwesens erlassen;" und § 3: „Die zur Zeit bestehende, das Körwesen sowie das Pferderennwesen regelnden Landes- oder Kreis-Polizeiverordnungen bleiben in Kraft mit der Maßgabe, daß an Stelle der in diesen Polizeiverordnungen angedrohten Strafen die nach § 2 dieses Gesetzes angedrohten Strafen treten."

Vom juristischen Standpunkt aus ließe sich manches gegen diesen Gesetzentwurf, der rein praktischen Erwägungen entsprungen ist, sagen.

Es ist zunächst wohl noch selten vorgekommen, daß der Gesetzgeber auf die Entscheidung seines höchsten Verwaltungsgerichtshofs ein Gesetz erlassen hat, das nichts anderes besagt als: „Du Oberverwaltungsgericht hast die Körordnungen zwar für ungültig erklärt, ich Gesetzgeber aber erkläre, daß sie gültig bleiben."

Dann aber bedeutet der Gesetzentwurf eine folgenschwere Erweiterung der polizeilichen Machtbefugnisse. Deshalb ist wohl die Frage berechtigt, ob es der heutigen Auffassung von dem Wesen des Staates entspricht, mit der über hundert Jahre alten gesetzlichen Tradition, deren treueste Hüterin das OVG. war, zu brechen und den Aufgabenkreis der Polizei auf das Wohlfahrtsgebiet, wenn auch zunächst nur auf einen Teil auszudehnen. Kehren wir dadurch nicht in den schon seit mehr als hundert Jahren zu Grabe getragenen Polizeistaat zurück?

Vom staatsrechtlichen Gesichtspunkte aus wäre es wünschenswerter, die Körfrage durch eine gesetzliche Körordnung zu regeln, als der Polizei die Regelung zu überlassen.

RA. Dr. Hermann von Roesgen, Berlin.

über die Körung der Deckhengste rechtsgültig seien, da sie ihre Stütze in § 6 zu a des Polizeiverwaltungsgesetzes finden. An dieser Ansicht wird festgehalten. Es soll eine Verschlechterung der Pferderassen verhindert werden; dadurch werden Gefahren abgewendet, welche dem Eigentume drohen (§ 10 Titel 17 Teil 2 ALR.). Nach § 12 des Polizeiverwaltungsgesetzes in Verbindung mit § 137 des preuß. Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung v. 30. Juli 1883 (GS. 195) kann der Regierungspräsident sein Polizeiverordnungsrecht auch auf solche Gegenstände erstrecken, deren polizeiliche Regelung durch die Verhältnisse des Bezirks erfordert wird. Diese Voraussetzung ist bei der Polizeiverordnung des Regierungspräsidenten zu Gumbinnen gegeben, da in diesem Bezirk sehr viel Pferdezucht betrieben wird. Zur Erhaltung dieses Zuchtbetriebs und des davon abhängigen Wohlstandes der Bewohner soll die Polizeiverordnung dienen, insofern sie eine Verkümmerung des Pferdeschlags verhindern will. Damit befördert sie auch die Möglichkeit, daß die Pferdezüchter ihre Pferde als Remonten an den Staat verkaufen und sich auf diese Weise eine lohnende Einnahmequelle sichern, die ihnen andernfalls entgehen würde. Es ist gelungen, für Ostpreußen ein Pferd zu züchten, das unter dem Namen ‚ostpreußisches Halbblutpferd' sehr bekannt und geschätzt ist. Darin liegt ein Wert, der für jeden Besitzer von Zuchtstuten eine große Bedeutung hat. Würde es gestattet sein, daß die Zuchtstuten den kaltblütigen Hengsten zugeführt werden, dann drohte dem Eigentum der zahlreichen Landwirte, welche im Regierungsbezirke Gumbinnen Pferdezucht betreiben, ein großer Schaden. Die mit diesem Schaden verbundenen Gefahren für den Wohlstand des Bezirks sollen hauptsächlich verhindert werden. Hiernach sind die Voraussetzungen des § 6 zu a des Polizeiverwaltungsgesetzes und des § 10 Titel 17 Teil 2 ALR. erfüllt."

Der in diesen Urteilen vertretenen Auffassung des KG., die in den übrigen dieselbe Frage betreffenden Entscheidungen desselben Gerichtshofs im wesentlichen in gleicher Weise begründet ist, kann nicht zugestimmt werden. Wie das KG. betont und wie auch der beklagte Regierungspräsident hervorhebt, ist der Zweck einer Körordnung der in Rede stehenden Art, eine Verbesserung und Hebung der Pferdezucht herbeizuführen und eine Verschlechterung der Pferderassen zu verhindern. Daß die Verfolgung dieses Zieles für die Landwirtschaft als dringend wünschenswert betrachtet werden kann, ist ohne weiteres zuzugeben. Eine andere Frage ist aber die, ob die Polizei innerhalb der Grenzen ihrer Polizeigewalt zur Erreichung jenes Zieles mit ihren Machtmitteln tätig werden darf; dieses ist zu verneinen. Wenn § 6a des Gesetzes v. 11. März 1850 und der VO. über die Polizeiverwaltung in den neu erworbenen Landesteilen v. 20. Sept. 1867 (GS. 1529) die Polizei zum Erlasse von Polizeiverordnungen zum Schutze des Eigentums ermächtigt, so kann dies im Zusammenhange mit § 10 Titel 17 Teil 2 ALR. nur dahin ausgelegt werden, daß die Polizei befugt ist, unter dem Gesichtspunkte, Gefahren abzuwenden, zum Schutze des Eigentums einzugreifen. Eine Gefahr entsteht aber noch nicht dadurch, daß Hengste, welche nicht angekört sind, zum Decken von Stuten verwendet werden. Es mag hierdurch die Pferderasse eine Veränderung erfahren und die Verwertung der Pferde für die pferdezüchtenden Landwirte in Zukunft weniger gewinnbringend werden. Die Verhütung einer solchen Möglichkeit, daß späterhin nur geringere Einnahmen erzielt werden, stellt sich aber lediglich als ein Akt der Wohlfahrtspflege, nicht als die Abwehr einer Gefahr dar, welche die Pferdezüchter bedroht. Ebensowenig kann aus § 12 des Gesetzes v. 11. März 1850 und der VO. v. 20. Sept. 1867 der Erlaß der in Rede stehenden Polizeiverordnungen gerechtfertigt werden. Allerdings bezieht sich nach diesen Vorschriften das Polizeiverordnungsrecht des Regierungspräsidenten auf die im § 6 angeführten „und alle anderen Gegenstände, deren polizeiliche Regelung durch die Verhältnisse der Gemeinden oder des Bezirks erfordert wird". Immer ist dabei aber vorausgesetzt, daß eine polizeiliche Regelung durch die Verhältnisse der Gemeinden oder des Bezirks erforderlich wird, d. h. daß Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung oder zur Abwendung der dem Publikum oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahren getroffen werden müssen. Hierum handelt es sich aber nach dem vorher Dargelegten bei dem Erlaß einer Polizeiverordnung über die Körung von Deckhengsten überhaupt nicht, sondern nur um die Förderung des Gedeihens der an der Pferdezucht beteiligten Kreise, um die Verhütung einer Verminderung der von ihnen aus der Pferdezucht zu erzielenden Vorteile. Aus den gleichen Gründen kann auch dem in dem Urteile des KG. v. 8. Dez. 1887 (KGJ. 8, 237) enthaltenen Hinweis auf den mit dem § 7 der VO. v. 20. Sept. 1867 übereinstimmenden § 7 des Gesetzes v. 11. März 1850, der von Verordnungen über Gegenstände der landwirtschaftlichen Polizei spricht, keine ausschlaggebende Bedeutung beigelegt werden. Denn auch hiernach kann eine Polizeiverordnung doch eben nur erlassen werden, wenn es sich um Gegenstände der landwirtschaftlichen Polizei handelt. Dies trifft aber hier nicht zu. Wollte man überdies der Polizei das Recht zusprechen, zwecks Förderung der Züchtung bestimmter Pferderassen eine Polizeiverordnung zu erlassen, welche das Decken von Stuten durch nicht angekörte Hengste verbietet, so ist nicht abzusehen, aus welchem Grunde es der Polizei verwehrt sein sollte, ebenfalls unter dem Gesichtspunkte, daß es sich um Gegenstände der landwirtschaftlichen Polizei handle, eine Polizeiverordnung darüber zu erlassen, mit welchen Früchten in jedem Jahre die Felder zu bestellen seien, da auch hierdurch eine Förderung des Gedeihens der Landwirtschaft bezweckt und unter Umständen auch erzielt werden könnte. Gerade die Gewährung einer solchen Befugnis an die Polizei ist aber bei der Beratung des Gesetzes v. 11. März 1850 ausdrücklich abgelehnt worden (vgl. die Nachweise in dem Urteile des OVG. v. 14. Juni 1882 — OVG. 9, 353 ff., insbesondere S. 373 —).

Nach alledem ergibt sich, daß eine Befugnis des Oberpräsidenten zum Erlasse der Polizeiverordnung über die Körung von Deckhengsten v. 21. Jan. 1909 nach dem damaligen und jetzigen Stande der Gesetzgebung nicht bestand und nicht besteht, sondern daß eine entsprechende Befugnis erst durch ein neues Gesetz geschaffen werden könnte.

(Entsch. v. 6. März 1922, I A 108/22.)

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Senatspräsident a. D. v. Morhart, München.

Strafregister. Tilgung von Strafvermerken.

1. Zu §§ 6, 7 des RG. über beschränkte Auskunft aus dem Strafregister und die Tilgung von Strafvermerken vom 9. April 1920.

Die beschränkte Auskunft aus dem Strafregister will, wie aus der Begründung des Gesetzentwurfs hervorgeht, verhüten, daß nach Ablauf einer gewissen Frist — 5 Jahre bei leichteren, 10 Jahre bei schwereren Bestrafungen — die Bestrafungen ohne Not ans Licht gezogen werden; diese Bestrafungen sollen aber nicht so behandelt werden, als ob sie überhaupt nicht erfolgt wären. Die nachteiligen Folgen, die sich im Rechtsleben an eine Verurteilung knüpfen, sollen nach dem Willen des Gesetzgebers erst wegfallen mit der Tilgung des Vermerks im Strafregister.

Verurteilungen, die im Strafregister noch nicht getilgt sind, erscheinen nach wie vor, also auch, wenn sie der beschränkten Auskunft unterliegen, als Bestrafungen im Sinne solcher reichs- und landesrechtlicher Vorschriften, die für den Fall der Bestrafung Rechtsnachteile androhen. Die Verwaltungsbehörde, die von einer solchen Bestrafung Kenntnis erhalten hat, kann sie daher beim Vollzug von Reichs- und Landesgesetzen verwerten ohne Rücksicht darauf, ob sie ihr auf Grund von Vormerkung in ihren Akten oder auf Grund von Offenkundigkeit und Erholung der Gerichtsakten oder selbst durch vorschriftswidrige Auskunfterteilung der Strafregisterbehörde Kenntnis erlangt hat.

(I. Sen. v. 17. Mai 1922, Nr. 37/22.)

Zur Reichsgewerbeordnung.

2. Zu § 33 Abs. II Z. 1 RGO. — Art. 20 Abs. I des bayr. VerwGerG. v. 8. Aug. 1878. — Verwertung von Tatsachen für die Verfügung der Wirtschaftserlaubnis.

Die Feststellung des Sachverhalts in Verwaltungsrechtssachen erfolgt nach Art. 20 Abs. I VGG. von Amts wegen. Nach dem Offizialprinzip hat die erkennende Behörde, höchstens unterstützt durch die Beteiligten, von allen für die rechtliche Beurteilung der Streitsache erheblichen tatsächlichen Verhältnissen sich Kenntnis zu verschaffen und auf Grund dieser Kenntnis, ohne der Regel nach an die Anträge der Beteiligten gebunden zu sein, so zu entscheiden, wie sie es für objektiv richtig erkennt. Die erkennende Behörde ist daher nicht nur befugt, sondern auch verpflichtet, neue erst nach der Beschlußfassung der Vorinstanz bekannt gewordene Tatsachen zur Würdigung und Entscheidung mit heranzuziehen.

(II. Sen. v. 5. Mai 1922, Nr. 16/22.)

Druckfehlerberichtigungen.

In dem Aufsatze von RA. Baum JW. 1922 S. 57 muß es in Abs. 2 Zeile 2 ff. heißen: „Eine Entschädigung kann nur im Falle der Rechtmäßigkeit der Verfallerklärung festgesetzt werden."

In dem Urteil des LG. Plauen JW. 1922, 724 muß es in Abs. 5 a. E. heißen: (a. M. Cahn, „Geschäftsaufsicht und Zwangsvergleich" S. 162 Abs. 2).

Der Verfasser des JW. 1922, 791 abgedruckten Aufsatzes: „Ist versuchte Hinterziehung der Grunderwerbsteuer strafbar?" heißt nicht Kurz sondern Kunz.

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin NW 7, Dorotheenstraße 41.
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Berlin und Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Aller Verkehr mit der Schriftleitung, Sendungen von Handschriften und Urteilen usw. sind an den Schriftleiter Justizrat Dr. Magnus in Berlin NW 7, Dorotheenstraße 41 zu richten. Es wird gebeten, lediglich rechtskräftige Urteile zu übersenden und dabei Gericht, Datum und Aktenzeichen anzugeben. Rücksendung eingesandter Handschriften erfolgt nur, wenn das Rückporto beigefügt wird. Die Besprechungsexemplare von Büchern sind an die Schriftleitung zu senden.

Alle Zuschriften in Angelegenheiten des Deutschen Anwaltvereins, insbesondere für den Vorstand und die Geschäftsleitung bestimmte Mitteilungen sind nicht an die Schriftleitung der JW., sondern nur an den Deutschen Anwaltverein in Leipzig, Schreberstraße 5 zu richten.

Alle Aufträge und Anfragen sowie alle Schreiben betreffend die Zusendung der JW., alle Schreiben betr. die Anzeigen, das Register, Sendungen von Belegexemplaren, Sonderdrucke u. dgl. sind nicht an die Schriftleitung, sondern lediglich an den Verlag W. Moeser Buchhandlung, Leipzig, Dresdner Straße 11/13 zu richten.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.

Inhaber: Oscar Brandstetter.

Fernsprecher Nr. 14401—3 / Telegramm-Adresse: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Preis für das Vierteljahr Ausgabe A M. 150.—, Ausgabe B M. 125.—, bei Einzelheften jeder Bogen M. 3.—. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Heinrich Delbrück †

Durch den Tod des Präsidenten des Reichsgerichts Dr. Heinrich Delbrück hat die deutsche Rechtspflege einen schweren Verlust erlitten. Heinrich Delbrück entstammt einer alten Berliner Familie, die dem Vaterland manchen trefflichen Bürger gestellt hat. Er war am 18. Juli 1855 zu Berlin geboren, wurde 1882 Gerichtsassessor, 1883 Amtsrichter in Kyritz, 1888 Landrichter in Lüneburg. Im Jahre 1891 wurde er Landrichter in Berlin und im März 1899 Kammergerichtsrat. Noch in demselben Jahre kam er als vortragender Rat in das Reichsjustizamt, in welchem er eine überaus segensreiche Tätigkeit entfaltete. Die vornehme Ruhe und Sachlichkeit, die kluge Abwägung des Für und Wider ließen ihn für die dem Reichsjustizministerium obliegenden gesetzgeberischen Aufgaben, insbesondere bei der Vorbereitung der Strafprozeßreform, vorzüglich geeignet erscheinen. Ende September 1913 wurde er an Stelle des in Ruhestand tretenden Dr. Hofmann Ministerialdirektor, im Jahre 1917 Unterstaatssekretär. Im Dezember 1919 wurde Delbrück an die Spitze des Reichsgerichts berufen. Er trat somit nach längerer Verwaltungstätigkeit wieder in die richterliche Laufbahn, aus der er hervorgegangen war, zurück.

Nicht lange sollte ihm vergönnt sein, an dieser Stelle zu wirken. Die kurze Zeit, die er an der Spitze des höchsten Gerichtshofes stand, reichte aus, um ihm ein ehrenvolles Andenken auch bei den Mitgliedern und der Anwaltschaft des Reichsgerichts zu sichern.

Das deutsch-polnische Abkommen über Oberschlesien.

Von Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. H. Göppert, Bonn.

Die nachfolgenden Zeilen bezwecken, die Bedeutung des am 15. Mai d. J. in Genf abgeschlossenen deutsch-polnischen Abkommens über Oberschlesien, unter Verzicht auf alle politischen und, soweit angängig, auch wirtschaftlichen Erörterungen, einem vornehmlich juristisch interessierten Leserkreise darzustellen.

I. Die auf einem Gutachten des Völkerbundsrats beruhende Entscheidung der Botschafterkonferenz v. 20. Okt. 1921, für die der Name „Genfer Entscheidung" üblich geworden ist, hatte die Teilung Oberschlesiens in einer Weise vorgenommen, die das Übersendungsschreiben in sehr vorsichtiger Ausdrucksweise dahin charakterisierte, daß auf beiden Seiten der Grenzlinie ziemlich beträchtliche nationale und sprachliche Minderheiten verbleiben müßten und daß wichtige Interessengebiete auseinandergerissen würden. Weniger vorsichtig ausgedrückt: Diese neue Grenze ist nur eine auf der Landkarte von willkürlicher Hand gezogene Linie. Sie stellt weder wirtschaftlich, noch geographisch, noch national eine Scheidelinie dar. Über der Erde trennt sie die zusammengehörigen Betriebe, die Wohnung des Arbeiters von der Arbeitsstätte, den Acker vom Gehöft, den städtischen Händler und Handwerker von der ländlichen Kundschaft, überschneidet, stellenweise mehrmals, die wichtigsten Verkehrsstraßen und geht mitten durch die Ansiedlungen. Unter der Erde schneidet sie rücksichtslos die Grubenfelder entzwei und trennt das Kohlenflöz vom Schacht, durch den es abgebaut werden muß. Es werden nahezu 40 im Betrieb befindliche Bergwerke entzweigeschnitten. Noch weniger aber handelt es sich um eine nationale Grenze. Aus den seinerzeit veröffentlichten Karten des Abstimmungsergebnisses wird erinnerlich sein, wie stark die deutschen Stimmen in der Polen überwiesenen Zone vertreten waren, wie namentlich die Städte Kattowitz, Königshütte, Lublinitz, Tarnowitz, auch Rybnik und Pleß fast ganz oder wenigstens überwiegend deutsch sind; vielleicht muß man heute, wo die Polonisierung bereits

mit Macht eingesetzt hat, schon sagen: waren. Andererseits sind auch in der deutsch bleibenden Zone, namentlich in dem Deutschland verbliebenen Teile des Industriereviers, aber auch stellenweise in den ländlichen Bezirken die polnischen Stimmen stark vertreten gewesen. Freilich bedeuteten bisher, wenigstens in Oberschlesien, „nationale" Gegensätze nicht dasselbe wie in Posen. Die Abstimmung für Polen bekundete durchaus nicht das Gefühl der Zugehörigkeit zu der polnischen Nation, sondern den Erfolg einer Agitation, der kein Mittel zu schlecht gewesen war, und war sehr oft im Grunde nur durch die Unzufriedenheit mit den gegenwärtigen Verhältnissen veranlaßt. Sehr stark sprachen bei dem Abstimmungsergebnis auch die sozialen Gegensätze mit, die sich durch die Abwanderung großer Teile der ungelernten Arbeiterschaft, der ländlichen Arbeiterschaft und des kleinbäuerlichen Besitzes in das polnische Lager ausdrückte. Keinesfalls hat sich der noch von alters her an den Gebrauch des oberschlesisch-polnischen Dialekts gewöhnte Teil der Bevölkerung durchweg für Polen entschieden. Bezeichnend ist, daß die evangelischen Teile der polnisch sprechenden Bevölkerung geschlossen für Deutschland gestimmt haben. Wenn man hiernach in Oberschlesien wenigstens bisher nur in sehr bedingtem Sinne von nationalen Gegensätzen sprechen konnte, so erschienen doch dem in jeder Hinsicht nur ganz oberflächlich oder gar falsch unterrichteten Völkerbundsrat die Verhältnisse nicht nur in der polnisch werdenden Zone in ganz anderem Lichte.

Aus dieser Art der Grenzziehung ergaben sich daher zwei Probleme:

Einmal, wie der aus seinen unmittelbaren Zusammenhängen und aus dem großen Zusammenhange mit dem alten Mutterlande gerissene Teil davor zu schützen sei, sich an dieser Operation zu verbluten, einer Operation, die ihn in ganz andere wirtschaftliche Zusammenhänge bringt und ihn einem Staatswesen einverleibt, das seine Fähigkeit, in Gesetzgebung, insbesondere auf wirtschaftlichem und sozialem Gebiete, sowie Verwaltung, den überaus schwierigen Verhältnissen des konzentriertesten Industriereviers des Kontinents gerecht zu werden, zum mindesten erst beweisen muß.

Sodann der Schutz der Minderheiten auf beiden Seiten der Grenze.

Das Problem des Minderheitsschutzes war für den an Polen kommenden Teil, allerdings, wie die Erfahrungen in Posen und Westpreußen gezeigt haben, höchst unvollkommen, durch einen Vertrag gelöst, den die alliierten und assoziierten Hauptmächte gemäß Art. 93 FV. unter dem 28. Juni 1919 mit Polen geschlossen haben. Dieser Mächte-Polen-Vertrag spricht einige Grundsätze über den Minderheitenschutz aus und stellt sie unter den Schutz des Völkerbundes.

Für den Schutz der „polnischen" Minderheiten innerhalb der deutschen Zone war dagegen nichts vorgesehen. Der Versailler Vertrag hatte offenbar mit einem großen Abstimmungserfolg der Polen und der Überweisung des ganzen Abstimmungsgebietes an Polen gerechnet und deshalb auch das erste, im wesentlichen wirtschaftliche Problem nicht in Betracht gezogen. Aber jetzt entnahm man aus der Befugnis, Oberschlesien zu teilen, die Befugnis, es unter bestimmten Bedingungen und Auflagen zu teilen. Die Genfer Entscheidung bestimmte, daß jeder von beiden Staaten nicht ohne weiteres den ihm zugesprochenen Teil zu übernehmen habe, sondern traf gewisse Anordnungen mit dem Ziel, für das Abstimmungsgebiet zunächst einen Zwischenzustand von 15jähriger Dauer zu schaffen, während dessen die beiden Zonen innerhalb ihres Staatsverbandes eine Sonderexistenz führen und auch noch miteinander und die polnische Zone mit Deutschland in einem gewissen Zusammenhange bleiben sollten. Diese Anordnungen konnten bei der überaus dürftigen Sachkenntnis des Völkerbundsrats und seiner tschechoslowakischen und schweizer Experten die Absichten nur andeuten. Man griff deshalb zu dem Notbehelf, die mise en pratique der Anordnungen einem zwischen Deutschland und Polen zu schließenden Abkommen zu übertragen, und machte, wenigstens Deutschland gegenüber ohne jeden Schein eines Rechtes, den Abschluß dieses Abkommens zur Voraussetzung der Rückgabe des deutsch-bleibenden Teils an Deutschland und der Übergabe des polnisch werdenden Teils an Polen. Rückgabe an Deutschland und Übergabe an Polen sollten also nicht zur uneingeschränkten Souveränität, sondern belastet mit diesem in seinen Grundzügen diktierten Abkommen erfolgen. Bei den Verhandlungen über das Abkommen sollten sich die beiden Reiche auch nicht als souveräne Staaten gegenüberstehen; sondern die Leitung sollte ein vom Völkerbundsrat ernannter Präsident übernehmen, mit der Aufgabe, falls keine Einigung stattfände, den Vertragsinhalt zu diktieren. Darüber hinaus war noch vorgesehen die Bildung zweier Organe für das ehemalige Abstimmungsgebiet, durch die sich der Völkerbund für die Zeit des Zwischenzustands wenigstens einen mittelbaren Einfluß sicherte, nämlich einer gemischten Kommission (commission mixte) bestehend aus einem vom Völkerbundsrat ernannten Vorsitzenden und zwei von Deutschland und zwei von Polen bestellten Beisitzern, originaires de la Haute-Silésie, sowie eines Schiedsgerichts (tribunal arbitral) besetzt mit einem vom Völkerbundsrat zu ernennenden Präsidenten und einem deutschen und einem polnischen Beisitzer. Die Zuständigkeit des Schiedsgerichts war mit den Worten angedeutet, statuer sur tous différends d'ordre privé que pourrait soulever l'application de la convention. Wie sich herausstellte, waren auch die Verfasser dieser Worte nicht imstande, ihnen einen bestimmten Sinn zu geben. Der Präsident Calonder sprach in der ersten Sitzung die Vermutung aus, daß es sich um eine Art Verwaltungsgerichtshof handeln solle, was allerdings mit den Worten der Entscheidung in Widerspruch stand, aber dann in dem Abkommen wenigstens zum Teil verwirklicht wurde. Sehr bedenklich sah die der Gemischten Kommission zugedachte Aufgabe aus, nämlich die Ausführung des Abkommens zu überwachen. Sie barg die Gefahr, daß sich diese Kommission, in der der Völkerbundsrat und das Abstimmungsgebiet zusammenwirken sollten, zu einer Art Saarregierung entwickeln könnte.

Nach dem Gesagten hatte das Abkommen drei Aufgaben:

einmal die nähere Ausgestaltung der die Erhaltung des Wirtschaftslebens in der polnischen Zone bezweckenden Grundsätze,

sodann die Fragen des Minderheitsschutzes und, wie ergänzend hinzuzufügen ist, die Fragen der Staatsangehörigkeit, der Option, die Rechte der Optanten sowie der Wohnberechtigten zu regeln,

schließlich die Zuständigkeit der Gemischten Kommission und des Schiedsgerichts für Oberschlesien zu präzisieren und das Verfahren zu normieren.

Es ist hier nicht der Ort, die Absichten, welche den zur Aufrechterhaltung des Wirtschaftslebens getroffenen Anordnungen der Genfer Entscheidung zugrunde lagen, im einzelnen zu erörtern. Wie überaus naiv die in Deutschland zunächst verbreitete Ansicht war, daß das Abstimmungsgebiet in der Übergangszeit ein gemeinschaftliches Wirtschaftsgebiet bilden solle, springt jedem in die Augen, der die Genfer Entscheidung mit einiger Aufmerksamkeit liest. Es handelt sich lediglich darum, die Folgen der Abtrennung für den polnischen Teil nicht zu unvermittelt eintreten zu lassen, sondern der polnischen Zone Zeit zu geben, allmählich ihr bisher in der Richtung nach Westen wirkendes Schwergewicht nach Osten, mit dem sie nun nicht nur politisch, sondern auch wirtschaftlich auf Gedeih und Verderb verbunden wird, zu verlegen. Zu diesem Zwecke wurde ihr die Hilfe des alten Mutterlandes und der deutschen Zone noch zur Verfügung gestellt. Gleichzeitig sollte es damit Deutschland unmöglich gemacht werden, die für die polnische Zone unerläßlichen Zugeständnisse im Verhandlungswege zu verwerten.

Das Schicksal der deutsch bleibenden Zone kümmerte die Entscheidung kaum. Ihre Interessen werden nur soweit berücksichtigt, wie es der Notbehelf, die für erforderlich erachteten Maßnahmen durch ein Abkommen in das Leben überführen zu lassen, notwendig machte. Aber die Polen hiernach für die deutsche Zone aus Gründen der Gegenseitigkeit auferlegten Zugeständnisse haben für diese naturgemäß nicht entfernt die gleiche Bedeutung.

Bezeichnenderweise wurde das Amt des Leiters der Verhandlungen zunächst dem früheren Schweizer Bundespräsidenten Ador, dessen allgemeine Orientierung bekannt ist, angetragen. Dem Umstand, daß dieser ablehnte, war es zu danken, daß nunmehr in dem ehemaligen Bundespräsidenten Felix Calonder ein Mann das Amt übernahm, dessen Unvoreingenommenheit und reine Objektivität ihm alsbald vollstes Vertrauen erwarb. Zu einer formellen Entscheidung des Präsidenten ist es nicht gekommen. Gleichwohl war er auf den Gang der Verhandlungen von großem Einfluß. Hier und da hat der Wunsch, es nicht zu einer grund-

sätzlichen, im Ergebnis zweifelhaften Entscheidung kommen zu lassen, die völlige Durchfechtung des deutschen Standpunkts gehemmt und zu Entgegenkommen in Einzelfragen veranlaßt. Überwiegend aber hat die Erwartung eines für die deutsche Seite günstigen Schiedsspruchs, so in den Fragen des Minderheitsschutzes und der Liquidation von deutschem Eigentum und deutschen Rechten der deutschen Auffassung zum Erfolge geholfen.

Das 606 Artikel umfassende Abkommen ist in französischer Sprache abgefaßt. Eine deutsche und eine polnische Übersetzung sind beigefügt. Maßgebend ist allein der französische Text. Gemäß der am Schluß getroffenen Bestimmung und § 6 des Anhangs zu Art. 88 des Versailler Vertrags ist es am 16. Juni d. J. in Kraft getreten. Der Ratifikation hat der Reichsrat einstimmig, der Reichstag in der für Verfassungsänderungen notwendigen Besetzung und Mehrheit zugestimmt. Im allgemeinen gelten seine Bestimmungen nur für die Dauer des fünfzehnjährigen Zwischenzustandes, der mit dem Tage des Übergangs der Souveränität über die polnische Zone auf Polen beginnt. Einzelne Bestimmungen greifen auch darüber hinaus, so die Bestimmungen über die Liquidation von Anlagen der Großindustrie (Art. 8 ff.), andere sind zeitlich unbegrenzt, so die Verpflichtung, die vor dem Übergang der polnischen Zone zur polnischen Währung in deutscher Mark begründeten Forderungen in deutscher Währung zu erfüllen (Art. 307). Der Geltungsbereich des Abkommens ist, soweit sich aus der einzelnen Bestimmung nicht ein anderes ergibt (siehe z. B. Art. 588 Nr. 2 Satz 2), das ehemalige Abstimmungsgebiet, mit Ausnahme des unbedeutenden Teiles, der zu dem Kreise Namslau gehört. Leider erstreckt sich diese Ausnahme nicht auch auf die Bestimmungen über den Minderheitenschutz, die recht große Unbequemlichkeiten bereiten können (Nr. I des Schlußprotokolls).

Durch die Festsetzung der Grenze und den Abschluß des Abkommens ist die Genfer Entscheidung völlig erledigt. Das Abkommen kann, wie jeder völkerrechtliche Vertrag, durch Vertrag aufgehoben und geändert werden (Nr. III des Schlußprotokolls, Buchstabe j der Genfer Entscheidung am Schluß). Doch gilt dies nicht schlechthin. Nach Buchstabe k der Genfer Entscheidung soll das Abkommen, insoweit es die durch den Polen-Mächte-Vertrag v. 28. Juni 1919 festgestellten Grundsätze behandelt, wie dieser für beide Teile Verpflichtungen d'intérêt international begründen und unter die Garantie des Völkerbundes gestellt werden. Hiernach können die beiden Mächte jedenfalls über die in dem Abkommen enthaltenen Minderheitsschutzbestimmungen und wohl auch über die Bestimmungen, betreffend den Erwerb der Staatsangehörigkeit nicht ohne Zustimmung des Völkerbunds disponieren. Wohl aber können sie z. B. die Gemischte Kommission, die für Minderheitsschutz- und Staatsangehörigkeitsfragen nicht in Tätigkeit tritt, wenn nicht beseitigen, so doch durch Aufhebung ihrer Zuständigkeiten gegenstandslos machen, dagegen nicht den Präsidenten der Kommission, soweit ihm gewisse Funktionen in Angelegenheiten des Minderheitsschutzes übertragen sind.

Die gewaltige Arbeit, die das Abkommen darstellt, konnte in so kurzer Zeit — die eigentlichen Verhandlungen begannen erst am 9. Dez. 1921 — nur dadurch bewältigt werden, daß 12 Unterkommissionen gebildet wurden, deren jede eine der in der Entscheidung behandelten Materien zu bearbeiten hatte. Die Führung hat durchweg bei der deutschen Delegation gelegen. Im Laufe der Verhandlungen machte sich immer stärker die Überlegenheit des deutschen Beamtentums, das ständig in engster Fühlung mit den beteiligten Kreisen stand, geltend. Die Fassung läßt deutlich erkennen, daß sie Juristen aus der Schule des Bürgerlichen Gesetzbuchs, aus der übrigens auch die am meisten beteiligten polnischen Unterhändler stammten, zu Urhebern hat. Ein unbedingter Vorzug ist das freilich nicht. Die starke Konzentration im Ausdruck und die Neigung, durch eine kleine Nüance im Wortlaut wichtige Gesichtspunkte anzudeuten, wird der Auslegung große Schwierigkeiten bereiten. Stellenweise schien allerdings eine allzu durchsichtige Fassung aus taktischen Gründen nicht angezeigt.

Trotz seines großen Umfanges enthält das Abkommen keineswegs eine Regelung aller durch die Teilung des Abstimmungsgebiets aufgeworfenen Fragen. Die Genfer Entscheidung ist verfaßt von des Landes und der Sache ganz unkundigen Männern, die sich im wesentlichen auf Material stützten, das ihnen die mit dem Nachweis der Unteilbarkeit des oberschlesischen Industriereviers und seiner unlösbaren Zusammenhänge mit Deutschland arbeitende Agitation sehr gegen die Absicht geliefert hatte. Hieraus entnahmen sie, nach welchen Richtnugen für die polnisch werdende Zone zu sorgen sei. Wo sie dieses Material im Stich ließ oder ihnen das nötige Verständnis fehlte, da hörte auch ihre Vorsorge auf. Des Handels und Handwerks ist gar nicht, der Landwirtschaft nur in einer Hinsicht gedacht. Es scheint fast, als ob die Verfasser geglaubt hätten, daß es in Oberschlesien nur Industrie, Bergbau und deren Arbeiter gebe. Übrigens sind auch die Schwierigkeiten, welche die zu einem großen Teil durch Bergbaugebiet schneidende Grenze unterirdisch verursacht, garnicht in Betracht gezogen. Ebensowenig sind die zahlreichen Fragen der Auseinandersetzung und Überleitung erwogen. Die Genfer Entscheidung ist nur ein eilig, nach einigen wenigen Gesichtspunkten zusammengestelltes, übrigens auch recht oberflächlich redigiertes Stückwerk. So mußte auch das zu seiner Ausführung bestimmte Abkommen Stückwerk bleiben. Die noch nie dagewesene Art, in der sich die Verhandlungen abspielen mußten und der Wunsch, nach dem nun einmal die Teilung Oberschlesiens entschiedene Sache war, möglichst rasch den für das Land unerträglichen Zwischenzustand zu beenden, ließen es auch nicht angezeigt erscheinen, die Verhandlungsgegenstände zu erweitern. Nur in Einzelheiten, bei denen besondere Gründe vorlagen, ist man über den Rahmen der Genfer Entscheidung hinausgegangen. Im übrigen werden zur endgültigen Regelung der beiderseitigen Beziehungen und der Auseinandersetzung noch eine ganze Anzahl von Abkommen notwendig werden. Es ist nur zu hoffen, daß diese Verhandlungen nicht auch auf einen toten Punkt kommen, wie dies bei Posen und Westpreußen leider der Fall ist. Mit Rücksicht auf die bekannte Frage der Posener Landschaft (s. das Schutzgesetz für die Posener Landschaft v. 1. März 1922) sei z. B. darauf hingewiesen, daß das Schlußprotokoll (Nr. VIII) eine besondere Regelung der Rechtsverhältnisse für die juristischen Personen des öffentlichen Rechtes vorsieht, deren Bezirk durch die Grenze geteilt wird, so für die dort ausdrücklich genannte Landschaft, die Provinzialanstalten, aber auch für die Handelskammer, die Handwerkskammer und die Innungen. Ein Rechtspflegeabkommen, ein Abkommen über den Postscheckverkehr und über die Grenzübergangsbahnhöfe konnten gleichzeitig mit dem Genfer Abkommen unter Dach gebracht werden ((RGBl. 541 ff.). Der baldige Beginn von Handelsvertragsverhandlungen, denen auch für den Verkehr über die neue Grenze noch ein breiter Spielraum bleibt, ist in Aussicht genommen.

In der äußeren Anordnung des Stoffes ist das Abkommen von der Reihenfolge der Genfer Entscheidung abgewichen. Es zerfällt in sechs Teile. An der Spitze stehen allgemeine Bestimmungen. Dann folgen die Bestimmungen über Staatsangehörigkeit und Wohnrecht, dann über den Schutz der Minderheiten. Der vierte Teil behandelt die sozialen, der fünfte die wirtschaftlichen Fragen. Im Schlußteil finden sich die Bestimmungen über Organisation, Verfahren und Zuständigkeit der Gemischten Kommission und des Schiedsgerichts für Oberschlesien. Im Schlußprotokoll sind eine Anzahl von wichtigen Einzelvereinbarungen enthalten.

II. 1. Wie überhaupt das Schwergewicht des ganzen Abkommens in der polnischen Zone liegt, betrifft der erste Teil so gut wie allein diese Zone. Die Genfer Entscheidung wollte den Wechsel der Souveränität für den betroffenen Teil möglichst wenig empfindlich machen. Sie hatte deshalb die Aufrechterhaltung des bisher in der polnischen Zone geltenden Rechts[1]) und den Schutz der erworbenen Rechte vorgesehen. Diese Bestimmungen sind hier näher ausgeführt. Gegenüber dem nicht ganz unzweifelhaften Wortlaut der Entscheidung ist festgestellt, daß von der Weitergeltung nur diejenigen gesetzlichen Bestimmungen ausgenommen sind, deren Fortbestand

[1]) Nach § 3 Abs. 2 des Anh. zu Art. 88 des Versailler Vertrages konnten während der Besetzung neue Gesetze nur mit Zustimmung der interalliierten Kommission in Kraft treten. Diese Befugnis ist sehr nachlässig gehandhabt worden. So wurde Nachträgen zu Gesetzen zugestimmt, denen selbst die Genehmigung zwar nicht verweigert aber auch nicht erteilt worden war. Art. 1 § 3 verlangt deshalb nicht die ausdrückliche Genehmigung sondern begnügt sich mit der stillschweigenden Anerkennung. Diese Bestimmung ist von der Botschafterkonferenz beanstandet und wird voraussichtlich noch näher präzisiert werden.

durch den Wechsel der Souveränität ausgeschlossen ist, wie die Verfassung, die Wehrgesetzgebung, das Recht der Staatsbeamten usw. Es bleibt also einstweilen keineswegs nur das materielle Recht in Kraft, sondern z. B. auch die Verfahrensvorschriften. Freilich mußte die den Polen ausdrücklich vorbehaltene Befugnis, Gesetze, die für den ganzen Staat erlassen sind oder werden, auch in Polnisch-Oberschlesien einzuführen, in dem Abkommen anerkannt werden; aber hier ist es doch gelungen, für die Gesetzgebung über die Bodenverteilung und die Arbeitsgesetzgebung den Vorbehalt durchzusetzen, daß die an die Stelle der geltenden Gesetze tretenden Bestimmungen ihrem Inhalte nach geeignet sein müssen, sie zu ersetzen. Damit ist auf dem Gebiete der Bodengesetzgebung der Einführung des wahrhaft räuberischen polnischen Agrarreformgesetzes vom 15. Juli 1920[2]), durch dessen Einführung der deutsche ländliche Grundbesitz weit schwerer bedroht worden wäre, als durch die Liquidationsbefugnis, ein Riegel vorgeschoben und ferner einem Rückschritt auf dem Gebiet der sozialen Gesetzgebung vorgebeugt. Letzterer Vorbehalt erhält seine besondere Bedeutung durch die Bestimmungen des vierten Teiles über die sozialen Angelegenheiten.

Ein besonderer Titel ist dem Schutz der wohlerworbenen Rechte jeder Art, insbesondere der Konzessionen und Privilegien[3]) gewidmet. Von besonderer Wichtigkeit ist die Anerkennung eines Schadensersatzanspruchs gegen Polen für den Fall der Aufhebung oder Beeinträchtigung durch gesetzliche oder andere staatliche Maßnahmen und die ausschließliche Zuständigkeit des Schiedsgerichts für Oberschlesien für die Geltendmachung dieses Anspruchs. In betreff der Rechtsanwälte und Notare enthält Nr. VI des Schlußprotokolls nähere Bestimmungen.

Im dritten Titel dieses Abschnitts wird dann unter der Überschrift „Enteignung" die Liquidation behandelt, die schließlich mit Rücksicht auf ihre außerordentliche Wichtigkeit zu einem Kardinalpunkt der gesamten Verhandlungen geworden war. Über die hier in Betracht kommenden Fragen sind die Leser dieser Zeitschrift durch das in JW. 1922, 130 veröffentlichte, sehr temperamentvoll geschriebene Gutachten des Staatsrats, Professor Dr. Struycken, Haag, unterrichtet. Die Fassung dieses Titels ist recht wenig durchsichtig. Es lag kein Anlaß vor, den nahezu vollständigen Sieg des deutschen Standpunktes allzu klar zum Ausdruck zu bringen. Die Liquidation zum Zweck der Entdeutschung, die Polen nach Art. 92 des Versailler Vertrags, wie für Posen und Westpreußen, so auch für Oberschlesien in Anspruch nahm, läßt das Abkommen nicht zu, mit zwei Ausnahmen. Die eine betrifft einen verschwindend geringen Teil des landwirtschaftlich genutzten Großgrundbesitzes. Durch sie wird in Wahrheit dem polnischen Staate kein weitergehender Eingriff ermöglicht als schon nach dem Reichssiedlungsgesetz möglich wäre. Die zweite betrifft die Anlagen der eigentlichen Großindustrie, greift aber erst nach 15 Jahren Platz und läßt der Industrie bis dahin volle Verfügungsfreiheit[4]). Nicht zu beseitigen war freilich die von der Genfer Entscheidung offenbar in der Befürchtung nationalistischer Sabotage ausdrücklich vorgesehene, übrigens an § 65 des Allgemeinen Berggesetzes anklingende Befugnis der polnischen Regierung, schon während des Zwischenzustandes Anlagen der Großindustrie zu enteignen, wenn die Gemischte Kommission diese Maßnahme für notwendig hält, um den Betrieb der Anlage aufrechtzuerhalten.

2. Der Erwerb der polnischen Staatsangehörigkeit durch die Bewohner der polnischen Zone hatte durch die Beseitigung des Rechts, das Eigentum deutscher Staatsangehöriger zu liquidieren, an wirtschaftlicher Bedeutung sehr eingebüßt. Ihre nationale Bedeutung blieb bestehen. Die deutsche Delegation hat sich bemüht, in den durch den Versailler Vertrag und die Genfer Entscheidung gezogenen Grenzen den Erwerb der polnischen Staatsangehörigkeit tunlichst zu erleichtern. Denn Oberschlesien wird der deutschen Kultur nur erhalten bleiben, wenn möglichst viel Deutsche nicht bloß im Lande ausharren, sondern auch die gesicherte Stellung und die politischen Rechte genießen, die nur die Staatsangehörigkeit gibt. Auch der Minderheitenschutz kommt im wesentlichen nur Staatsangehörigen zugute. Im übrigen beschäftigt sich der Titel mit dem Optionsrechte, den Rechten und dem Schutz der Optanten und Wohnberechtigten, d. h. der Deutschen, die bereits am 1. Jan. 1922 einen Wohnsitz in Polnisch-Oberschlesien hatten und nun das Recht haben, noch 15 Jahre im Lande zu verbleiben.

3. Die trotz des Mächte-Polen-Vertrags v. 28. Juni 1919 überaus bedrängte Lage der Deutschen in Posen und Westpreußen veranlaßte die deutsche Delegation, ganz besonderen Wert auf die Ausgestaltung des Minderheitenschutzes zu legen und sich nicht auf eine bloße Wiederholung der Grundsätze jenes Vertrags zu beschränken. Es geschah dies, trotzdem Deutschland sich in der ihm verbliebenen Zone dieselben Bestimmungen zugunsten der „polnischen" Minderheiten unterwerfen muß, in Bewährung der Deutschland obliegenden Pflicht, einen über seine verstümmelten Grenzen hinausreichenden unsichtbaren Staat des Deutschtums zu erhalten. Mit Unterstützung Calonders ist es gelungen, den zähen Widerstand der Polen zu überwinden und ein nach allen Richtungen hin durchdachtes System von Normen aufzustellen, das den deutschen Minderheiten die Wahrnehmung ihrer staatsbürgerlichen, kulturellen und religiösen Interessen ermöglichen soll. Hierbei haben die in Posen und Westpreußen mit den Praktiken der Polen gemachten Erfahrungen wichtige Fingerzeige gegeben. Man hat diese Bestimmungen mit Recht als das Sündenregister der Polen bezeichnet. Hoffentlich setzt die Zukunft nicht unter diesen Teil des Abkommens das Wort „vergebens", hoffentlich bezeichnet vielmehr dieser Teil des Abkommens eine wichtige Etappe auf dem Gebiete des Minderheitenschutzes und kommt mittelbar mit der Zeit auch den deutschen Minderheiten in Posen und Westpreußen sowie in der Tschechoslowakei zugute.

4. Der vierte Teil „Soziale Angelegenheiten" soll einmal die Fortführung der Sozialversicherung in der polnischen Zone ermöglichen. Der erste Titel dieses Teiles ist aber bestimmt, die Gestaltung der Arbeitsverhältnisse in der polnischen Zone durch Erhaltung der Verbindung mit Deutschland vor einem Absinken auf die Stufe Kongreßpolens und Galiziens zu schützen, womöglich eine weitere Entwicklung im Anschluß an Deutschland zu sichern.

Daß über die Genfer Entscheidung hinaus durch das Abkommen einem Rückschritt auf dem Gebiet des geschriebenen Rechtes tunlichst vorgebeugt ist, wurde schon erwähnt. Als lebendiges Verbindungsglied sollen die bisher im Abstimmungsgebiet tätigen Gewerkschaften ihre Tätigkeit in ihrer bisherigen Organisation, also als einheitliche Verbände mit zentraler Leitung in Deutschland fortsetzen dürfen, nur gehalten sein, nach einiger Zeit eine Verwaltungsstelle in der polnischen Zone einzurichten. Die Genfer Entscheidung, die in dieser Frage unter dem Einfluß des Direktors des Internationalen Arbeitsamts Albert Thomas stand, wollte auch die Möglichkeit des Abschlusses von für beide Zonen gemeinsamen Tarifverträgen erhalten. Das Abkommen hat in voller Würdigung der großen Bedeutung dieses Gedankens alles getan, um seine praktische Verwirklichung zu ermöglichen. Freilich hat die Genfer Entscheidung, als sie den wirtschaftlichen Zusammenhang des Abstimmungsgebietes durch die Errichtung der Zollgrenze zerriß, nach menschlichem Ermessen auch die Grundlage für die Verwirklichung ihrer sozialpolitischen Wünsche zerstört, abgesehen davon, daß die polnische Zone jetzt der starken Einwanderung von Arbeitskräften ausgesetzt ist, die kulturell nicht auf der Höhe stehen, wie sie die Gestaltung der Arbeitsverhältnisse und der Arbeitsgesetzgebung in Deutschland voraussetzen. Die Genfer Entscheidung beabsichtigte im allgemeinen nicht, einen Dauerzustand zu schaffen, sondern nur einen allzu schroffen Übergang zu vermeiden. Hier wird sich, wie zu fürchten, der Übergang besonders schnell vollziehen[5]).

5. Der fünfte Teil „Wirtschaftliche Bestimmungen" ist weitaus der umfangreichste. Auf dem Gebiete der Post und der Eisenbahn waren sehr ins einzelne gehende Vereinbarungen notwendig, um das Ineinanderarbeiten der beiderseitigen Verwaltungen zu sichern. Die Genfer Entscheidung hatte für die

[2]) Abgedruckt bei Ruckser, Die Rechtsstellung der Deutschen in Polen, Anl. Nr. 38.

[3]) Genannt werden u. A. Realgewerbeberechtigungen, Eisenbahn-Konzessionen, Nutzungsrechte an öffentlichen Gewässern, Apothekenprivilegien, Bergwerkseigentum, Approbationen der Ärzte, Zahnärzte und Tierärzte, Markscheiderkonzessionen usw.

[4]) Näheres s. in m. Art.: Industrie und Liquidationsrecht im deutsch-polnischen Abkommen über Oberschlesien, Bank-Arch. 1922, 253.

[5]) Das Abkommen bezieht sich, natürlich ebenso wie die Genfer Entscheidung, aus Paritätsrücksichten auch auf die Arbeitgeberverbände und die polnischen Gewerkschaften.

Eisenbahnen des Abstimmungsgebietes eine gemischte Verwaltung vorgeschrieben, augenscheinlich in der Absicht, dieses Eisenbahnsystem als Einheit zu erhalten. Die Verwirklichung dieser Absicht, der wohl ein berechtigtes Mißtrauen gegen die Fähigkeit der Polen, ein Eisenbahnnetz mit solcher Verkehrsdichtigkeit zu verwalten, zugrunde lag, wurde von der polnischen Delegation, die jede Beschränkung der polnischen Hoheitsrechte perhorreszierte entschieden abgelehnt und entsprach auch nicht den deutschen Wünschen. Dem deutschen Interesse an der Aufrechterhaltung des Eisenbahnbetriebs in der polnischen Zone konnte dadurch entsprochen werden, daß Polen die Möglichkeit gegeben wurde, vorläufig noch deutsches Eisenbahnpersonal, für dessen Schutz selbstverständlich ausgiebig gesorgt ist, zu verwenden. Man hat zwar dem Wortlaut der Entscheidung entsprochen und eine gemeinsame Oberkommission geschaffen, deren Zuständigkeit aber auf Fragen beschränkt, die unter allen Umständen eine Verständigung verlangen. Tatsächlich wird, was bei der aus verständlichen Gründen nicht ganz durchsichtigen Fassung des Abkommens besonders betont zu werden verdient, das oberschlesische Eisenbahnsystem in zwei selbständig verwaltete Bezirke, einen deutschen und einen polnischen zerfallen.

Im übrigen sind die Bestimmungen dieses Teiles bis auf die hier wohl nicht interessierenden Zollvorschriften und die finanziellen Vorschriften von überwiegend lokalem Interesse, so die Bestimmungen über die Verkehrskarte, die Wasser- und die Elektrizitätsversorgung.

Um der polnischen Zone die mit einer sofortigen Änderung der Währung verbundenen, schon technisch kaum lösbaren Schwierigkeiten einstweilen zu ersparen, hatte die Genfer Entscheidung Polen zur vorläufigen Aufrechterhaltung der deutschen Währung verpflichtet. In dem Abkommen hat sich die deutsche Auffassung durchgesetzt. Aus der Tatsache, daß Polen vorläufig die deutsche Währung beibehalten muß, ergibt sich für Deutschland nur die Verbindlichkeit, die Versorgung der polnischen Zone mit den nötigen deutschen Zahlungsmitteln nicht zu erschweren, keineswegs ihm aber die Zahlungsmittel zur Verfügung zu stellen. Polen bleibt es überlassen, sich der Unterstützung der deutschen Großbanken (nicht der Reichsbank), die bereits in der polnischen Zone tätig sind, zu bedienen. Das Verbleiben dieser Zweigniederlassungen ist bei Sicherung eines völlig freien Geschäftsbetriebs durch das Abkommen gewährleistet. Im übrigen ist es zwar Polen anheimgestellt, die polnische Währung einzuführen, aber die Regelung der Folgen des Währungswechsels ist ihm durch das Abkommen entzogen und so getroffen, daß eine Schädigung des Gläubigers einer vor dem Währungswechsel in deutscher Mark begründeten Forderungen ausgeschlossen ist. Wenn nicht, was, soweit deutsche Interessen in Frage kommen, die Regel bildet, die Erfüllung nach wie vor in deutscher Währung erfolgen muß, darf in polnischer Währung nur unter Umrechnung zum Tageskurse gezahlt werden. Polen ist also gehindert, in Polnisch-Oberschlesien gegen die Markgläubiger einen ähnlichen Raubzug zu unternehmen, wie es ihn in Posen durch das Gesetz v. 20. Nov. 1919 ausgeführt hat, als es die polnische Mark als alleiniges gesetzliches Zahlungsmittel einführte, jede Zahlung in deutscher Mark verbot und die Zwangsparität zwischen deutscher und polnischer Mark vorschrieb.

6. Die ganz neuartigen Schöpfungen der Gemischten Kommission und des Schiedsgerichts für Oberschlesien haben für den Juristen ein besonderes Interesse. Die Erkenntnis ihrer Bedeutung wird dadurch erschwert, daß in dem sechsten Teil im wesentlichen nur die Vereinbarungen über ihre Zusammensetzung und das Verfahren zusammengefaßt sind. Die Zuständigkeitsbestimmungen finden sich durch das ganze Abkommen verstreut in der Regel am Schluß jedes Titels.

Gemischte Kommission und Schiedsgericht sind nicht die einzigen überstaatlichen Instanzen. Es ist schon erwähnt, daß das Mächte-Polen-Abkommen v. 28. Juni 1919 seine Minderheitsschutzbestimmungen unter den Schutz des Völkerbundes stellt und so bildet auch für die Minderheitsschutzbestimmungen des Abkommens der Völkerbundsrat die Stelle, an die sich in ihren Rechten verletzte Minderheiten wenden können. Aber die deutsche Delegation hat nicht geglaubt, sich mit dieser am blauen Gestade des fernen Genfer Sees thronenden Stelle, die ihren Willen und ihre Fähigkeit, deutschen Interessen gegenüber eine sachliche Stellung einzunehmen, erst noch zu beweisen hat, begnügen zu dürfen, sondern hat in der Person des Präsidenten der Gemischten Kommission eine an Ort und Stelle befindliche, sachlich leicht zu informierende Instanz eingeschaltet. Ferner kommen in Betracht die cour permanente im Haag, der Deutsch-Polnische Gemischte Schiedsgerichtshof in Paris und sonstige Schiedsgerichte und Schiedsrichter. Ein Stoff, der sich nur in einer ausführlichen Monographie erschöpfend darstellen ließe.

Hier kann nur das Wesentlichste angedeutet werden. Es ist bereits darauf hingewiesen worden, welche Gefahr in der Gemischten Kommission liegen konnte. Durch das Abkommen wird nun der Kommission jeder Charakter einer Obrigkeit genommen. Sie ist strikt auf die Stellung einer Schiedsstelle beschränkt worden, die in Streitigkeiten zwischen den beiden Staaten über Auslegung oder Anwendung von Bestimmungen dieses Abkommens zu entscheiden hat; nicht allgemein, vielmehr sind die Fälle, in denen diese Schiedsstelle nur angerufen werden darf, genau, meist nicht bloß nach Materien, sondern nach Paragraphen angegeben. Jede Regierung hat bei der Gemischten Kommission einen Staatsvertreter zu bestellen. Nur auf Antrag eines Staatsvertreters darf sie in Tätigkeit treten, und nur durch Vermittlung des Staatsvertreters hat sie mit den Behörden zu verkehren. Ihre Entscheidung ist für die Regierungen verbindlich. Die beiden Staaten haben sich gegenseitig verpflichtet, den Entscheidungen zu entsprechen. Eine Anordnungsbefugnis steht der Kommission nicht zu. Dazu treten noch gewisse Einzelbefugnisse, die jedoch den Gesamtcharakter der Kommission nicht ändern[6]).

Während die Gemischte Kommission so als Schiedsstelle für Staatenstreitigkeiten erscheint, begegnet uns ihr Präsident in Fragen des Minderheitsschutzes als Schiedsstelle für Streitigkeiten zwischen dem einen Staat und seinen sich zu einer nationalen, sprachlichen oder kirchlichen Minderheit rechnenden Staatsangehörigen wegen Verletzung der zu ihren Gunsten vorgesehenen Schutzvorschriften. Staatenstreitigkeiten, die vor einer gemeinschaftlichen Schiedsstelle auszutragen wären, kommen hier nicht in Frage. Dem deutschen Empfinden würde es an sich wohl entsprechen, daß Deutschland in der Lage bliebe, durch Anrufung der Gemischten Kommission seine Hand über den deutschen Minderheiten polnischer Staatsangehörigkeit in der polnischen Zone zu halten. Aber einmal kommen diese Schutzvorschriften z. B. auch jüdischen Minderheiten zugute[7]), die sich durch Zuzug aus Kongreßpolen bilden und die zu patronisieren, Deutschland wohl kaum berechtigt wäre. Sodann aber würde Polen dieselbe Befugnis hinsichtlich deutscher Staatsangehöriger, die sich zur polnischsprachigen Minderheit rechnen, in der deutsch gebliebenen Zone in Anspruch nehmen dürfen. Eine solche Befugnis der Polen würde letzten Endes zu der Auffassung führen, daß das Abstimmungsgebiet ein Land gewesen sei, auf das Deutschland und Polen gleichermaßen Anspruch hatten, und über das sie sich, nach dem die Teilung verfügt, auseinandersetzen mußten. Daß die Genfer Entscheidung die Verwirklichung ihrer Absichten einem Abkommen überwies, war nur ein Notbehelf, aus dem solche Schlüsse nicht zu ziehen sind. In den Minderheitsfragen haben die vertragschließenden Staaten ein Mandat des Völkerbundes, der sich den Schutz der in einen Nationalstaat eingesprengten Minderheiten (leider nur, wo es ihm paßt) zur Aufgabe macht, erfüllt. Werden diese Schutzvorschriften verletzt, so kann nur ein Streit zwischen dem schuldigen Staat und seinen Staatsangehörigen in Frage kommen, in den sich der andere Staat nicht zu mischen hat. Die Minderheiten haben selbst um ihre Rechte zu kämpfen. Diesen dem Abkommen zugrunde liegenden Gedanken entspricht es, daß als oberschlesische Instanz nicht die Gemischte Kommission, in der beide Staaten paritätisch mitwirken, sondern wenigstens formell nur der Präsident eingesetzt ist. Allerdings hat er vor der Entscheidung die Mitglieder zu hören. Der Präsident ist nur Vorinstanz des Völkerbundsrats, dessen Anrufung nach dem Mächte-Polen-Vertrag, dessen Grundsätze das Abkommen zu verwirklichen hatte, den Minderheiten offen bleiben muß. Seine Entscheidungen haben darum keine verbindliche Kraft, sondern nur den Charakter eines Vorschlags (avis), wie der Streit zu erledigen sei. Der bei der Gemischten Kommission

[6]) So die Entscheidung darüber, ob die Enteignung von industriellen Anlagen wegen nationalistischer Sabotage zulässig ist, Art. 7. In dieser von der Genfer Entscheidung vorgesehenen Befugnis klingt der von der Entsch. in Aussicht genommene Obrigkeitscharakter d. G. K. noch an.

[7]) S. den berühmten Art. 71.

bestellte Staatsvertreter tritt in diesem Verfahren nicht in Tätigkeit, sondern ein besonderes in jeder Zone zu bildendes Minderheitsamt. Dieses ist nicht gedacht als Interessenvertretung der Minderheiten, es hat vielmehr gegenüber der bisher unerhörten Befugnis der Minderheiten, den Staat, dessen Angehörige sie sind, vor ein internationales Forum zu ziehen, die staatlichen Interessen wahrzunehmen, diese in dem Verfahren vor dem Präsidenten zu vertreten und dafür zu sorgen, daß bei Beschwerden der Minderheiten, die behufs Vorlegung bei dem Präsidenten bei ihm anzubringen sind, zunächst der staatliche Instanzenzug, soweit das Abkommen dies vorschreibt, erschöpft wird.

Schließlich ist dem Präsidenten der Kommission die Befugnis gegeben, die Staatsvertreter auf Mängel in der Ausführung des Abkommens aufmerksam zu machen, jedoch nur in der Form eines Hinweises, ohne weitere Folgen, als sie sich aus der persönlichen Autorität ergeben, die sich der Präsident erwirbt.

Es ist bereits der fast komisch wirkenden Ratlosigkeit darüber gedacht worden, was die Genfer Entscheidung bei der Einrichtung des Schiedsgerichts für Oberschlesien beabsichtigt haben mag. Das Abkommen hatte hier also freie Hand. Es hat sich von folgenden Gesichtspunkten leiten lassen. Für Staatenstreitigkeiten ist die Gemischte Kommission zuständig, es sei denn, daß sie nach ihrem besonderen Charakter zweckmäßiger vor einem Gerichtshof, wie das Schiedsgericht, ausgetragen werden[8]). Das Abkommen greift in eine große Zahl von Lebensverhältnissen ein; sowohl in Prozessen vor den ordentlichen Gerichten wie in Verwaltungsstreitigkeiten kann von seiner Auslegung die Entscheidung abhängen. Bei der großen Kompliziertheit des Abkommens, ganz abgesehen von der Qualität der polnischen Gerichte und Behörden, ist eine Instanz erwünscht, die die gleichmäßige und zutreffende Auslegung sicherstellt. Es ist deshalb die Evokation an das Schiedsgericht gestattet, sobald in einer oberschlesischen Angelegenheit, d. h. in einer Angelegenheit, die in erster Instanz vor einem Gericht, Verwaltungsgericht oder einer Beschlußbehörde des Abstimmungsgebietes oder für das Abstimmungsgebiet anhängig geworden ist (Art. 588), die Entscheidung von der Auslegung einer Bestimmung des Abkommens abhängt. Die Entscheidung des Schiedsgerichts über die ihm vorgelegte Frage ist für das Urteil oder die Entscheidung in der Hauptsache bindend. Soweit es sich um die Auslegung des dritten Teiles (Schutz der Minderheiten) handelt, ist übrigens der Präsident des Schiedsgerichts Evokationsinstanz.

Zu dieser sich über das ganze Gebiet des Abkommens erstreckenden, voraussichtlich der Wahrung der deutschen Interessen sehr dienlichen sekundären Zuständigkeit des Schiedsgerichts kommt in bestimmten, einzeln bezeichneten Fällen eine primäre Zuständigkeit, d. h. das Schiedsgericht tritt an Stelle der an und für sich zuständigen Landesgerichte oder Behörden oder ersetzt diese bei dem Fehlen einer Zuständigkeit. Abgesehen von den vereinzelt dem Schiedsgericht zugewiesenen Staatenstreitigkeiten sind dies Streitigkeiten zwischen Staat und Einzelpersonen über die Verletzung von Rechten, die nach dem Abkommen dem Einzelnen als solchem dem Staate gegenüber zustehen, so z. B. das Recht auf die Verkehrskarte, welche den Bewohnern des Abstimmungsgebietes einen durch die politische Grenze unbehinderten Verkehr im Abstimmungsgebiet ermöglichen soll, die Staatsangehörigkeit, die Rechte der Optanten und Wohnberechtigten, auch der Schutz der wohlerworbenen Rechte, Konzessionen und Privilegien. Vereinbarungen dagegen, durch die nicht für die Einzelperson Rechte begründet werden sollen, sondern nur für den Staat, z. B. die wirtschaftspolitischen Vereinbarungen, mag an ihnen der einzelne noch so stark interessiert sein, mußten, wenn man nicht zu einer Überspannung des internationalen Rechtsschutzes kommen wollte, ausscheiden[9]). Die Hauptmasse der dem Schiedsgericht zugewiesenen primären Zuständigkeiten, wird übrigens von der polnischen Zone gestellt werden.

Das Schiedsgericht ist hiernach ein Mischgebilde aus ordentlichem Gericht und Verwaltungsgericht geworden.

Es mußte natürlich vermieden werden, das Schiedsgericht mit Belanglosigkeiten zu belasten. Deshalb sind vor ihm sog. Auffangorganisationen in paritätischer Zusammensetzung eingeschaltet worden, die wie die Schiedsstelle für Verkehrskartenfragen bei Einstimmigkeit endgültig entscheiden können, oder wie die Schlichtungsstelle für Fragen der Staatsangehörigkeit die Beilegung des Streits zu versuchen haben.

Der vorstehende, trotz seiner Länge sehr summarische Überblick kann von der Reichhaltigkeit des Inhalts des Abkommens nur ein sehr schwaches Bild geben. Dadurch, daß der Stoff auf 12 Unterkommissionen verteilt war, war die Möglichkeit gegeben, die einzelnen Materien so durchzukneten, daß jede fast ein Studium für sich verlangt. Ein überaus dankbares Betätigungsgebiet für Kommentatoren! Aber internationale Verträge sind ebenso wie Gesetze nur eine Form. Erst das Leben gibt ihnen den Inhalt. Ob das Leben nicht über manche wohl ausgedachte Feinheit, ja über ganze Abschnitte, hinweggehen wird, das bleibt abzuwarten.

Wer das Abkommen im Zusammenhange liest, wird erstaunt sein über die Kompliziertheit des Abkommens selbst und die Fülle von Organisationen und Stellen, die bei seiner Durchführung mitzuwirken haben. Es scheint das Schicksal unserer auf Ersparnis von Geld und Kräften angewiesenen Zeit zu sein, immer neue Kräfte und Geld (und hier handelt es sich wegen der Beteiligung von Ausländern um gewaltige Summen) verschlingende Organisationen zu gebären.

Daß ein so kompliziertes Abkommen notwendig wurde, um nur bestimmte Fragen zu regeln, legt ein vernichtendes Zeugnis gegen den Versuch ab, Oberschlesien durch die unnatürlichste aller Grenzen zu zerschneiden, ein Versuch, der nur im Zeitalter des Versailler Vertrags möglich war. Auch dieses Abkommen selbst in seiner notgedrungenen Kompliziertheit und Künstlichkeit paßt so recht in das Zeitalter des Vertrags von Versailles.

Die zukünftige Rechtslage in Oberschlesien.

Von Geh. Oberjustizrat Dr. Crusen,
Ministerialrat im Preußischen Justizministerium.

Am 15. Juni d. J. ist das in Genf am 15. Mai abgeschlossene deutsch-polnische Abkommen über Oberschlesien in Kraft getreten. Die Räumung des Abstimmungsgebietes von den fremden Truppen und der Interalliierten Regierungs- und Plebiszitkommission hat am 17. Juni begonnen und ist innerhalb der vereinbarungsgemäß vorgesehenen Frist von 24 Tagen durchgeführt worden. Der unter völliger Verkennung des historisch Gewordenen und unter Nichtachtung des Willens der Mehrheit der oberschlesischen Bevölkerung uns entrissene Teil des durch deutsche Intelligenz und deutschen Fleiß aufgeblühten Landes ist in polnische Verwaltung übergegangen, das beim Deutschen Reich verbliebene Gebiet von den deutschen und preußischen Behörden wieder übernommen. Schmerzliche Pflicht der an der Verwaltung und Rechtsprechung in Oberschlesien beteiligten Stellen ist es, das Trümmerfeld, das die Interalliierte Kommission zurückgelassen hat, zu überblicken und die Frage zu beantworten: welchen Rechtszustand finden wir vor? Von den tatsächlichen Verhältnissen, die sich während der Ausschaltung der deutschen Verwaltung entwickelt haben, soll hier nicht die Rede sein. Es genügt, darauf hinzuweisen, daß dringender Anlaß vorlag, in § 1 des Gesetzes über den Ersatz der durch die Besetzung deutschen Reichsgebietes verursachten Personenschäden vom Juli 1922 zu bestimmen: „Deutschen Reichsangehörigen ist für Verletzungen an Leib oder Leben vom Reich Ersatz des daraus entstehenden Schadens ... zu gewähren, wenn die Verletzungen verursacht sind oder werden ...; innerhalb oder außerhalb des Reichsgebiets durch Festhaltung, Abschiebung, Verschleppung oder sonstige Gewalttaten, sowie durch die Flucht vor solchen Geschehnissen oder durch deren Abwehr, soweit diese Ereignisse mit den politischen Wirren in Oberschlesien im Zusammenhang stehen.

I. Bekanntlich hat Oberschlesien seit der Besetzung (11. Febr. 1920) an der Rechtsentwicklung Deutschlands und Preußens nur einen beschränkten Anteil genommen.

[8]) S. Art. 363, 364, 368 Streitigkeit über die Verpflichtungen, welche für Deutschland aus der Beeinträchtigung der Wasserergibigkeit des Abolfschachts ergeben. S. auch Art. 60.

[9]) So durfte z. B. nicht daran gedacht werden, dem Exporteur, dem eine nach dem Abkommen zu erteilende Ausfuhrgenehmigung verweigert wird, die Anrufung des Schiedsgerichts zu ermöglichen. Ein solcher Fall kann Anlaß zu einer Staatenstreitigkeit vor der Gemischten Kommission geben, Art. 237.

Denn nach den Bestimmungen des Friedensvertrages (§ 3 der Anl. zu Art. 88) bedurften Gesetze, die während der Besetzungsdauer verkündet wurden, der Zustimmung der Kommission, um auch im Abstimmungsgebiete Geltung zu erhalten. Diese Zustimmung ist keineswegs in allen Fällen erteilt; so sind z. B. nicht in Kraft getreten: an Reichsgesetzen: alle Militärgesetze betr. Rekrutierung und militärische Organisation, ferner das Gesetz betr. die Grundschulen und die Aufhebung der Vorschulen v. 28. April 1920, Gesetz betr. den Staatsvertrag über den Übergang der Staatseisenbahnen auf das Reich v. 30. April 1920, das Gesetz zur Entlastung der Gerichte v. 11. Aug. 1921 (einschl. der für Preußen ergangenen Ausführungsbestimmungen), die Reichshaushaltsgesetze, ferner von preußischen Gesetzen: die Verfassung v. 30. Nov. 1920 nebst den Ergänzungsgesetzen (Wahlgesetz, Provinziallandtag, Staatsrat), die neuen Kirchengesetze, die Gesetze über Landwirtschaftskammern, Handelskammern, vereinfachtes Enteignungsverfahren, Aufrechnung und Gewinnung von Stein- und Braunkohle, Austritt aus den Religionsgesellschaften, Diensteinkommen der Pfarrer. Als Kuriosum sei erwähnt, daß das preußische Gesetz über Teuerungszuschläge zu den Gebühren der Notare usw. v. 29. April 1920 nicht, wohl aber der Nachtrag dazu v. 10. Nov. 1920 eingeführt worden ist. Nicht eingeführt ist endlich auch die preußische Gesetzgebung über Aufhebung der Sondervorrechte des Adels und über Auflösung der Familiengüter.

Mit der Wiederübernahme der Verwaltung Oberschlesiens durch die deutschen Behörden lebt nun zwar die volle Ausübung der Staatshoheit von selbst wieder auf. Alle Gesetze und Verordnungen, deren Geltung bislang gehemmt war, treten daher grundsätzlich ohne weiteres in Kraft, soweit ihre Geltung in Oberschlesien nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist, wie das z. B. für das preußische Gesetz betr. Einführung einer Altersgrenze v. 15. Dez. 1920 geschehen ist. Die restlose Durchführung dieser Grundsätze würde aber praktisch kaum erträglich sein. Die Termine und Fristen in den nicht genehmigten Gesetzen sind inzwischen zum Teil verstrichen oder stehen kurz vor dem Ablauf, so daß sie gestreckt werden müssen. Einzelne Gesetze sind, obwohl sie von der Kommission nicht ausdrücklich genehmigt worden waren, so doch tatsächlich ausgeführt (z. B. die Besoldungserhöhungen und die Bestimmungen über die Erwerbslosenfürsorge), so daß zur Vermeidung von Rechtsunsicherheit Anordnungen über den Tag, an dem sie als in Kraft getreten anzusehen sind, und andere Überleitungsbestimmungen erforderlich sind. Endlich ist es aus politischen Gründen erwünscht, die Geltung einzelner Gesetze solange auszuschließen, bis die oberschlesische Bevölkerung auf Grund des RGes. v. 27. Nov. 1920 über die Autonomie abgestimmt haben wird. Aus diesen Gründen sind durch zwei Gesetze gleichen Inhalts (das RGes. zur Überleitung des Rechtszustandes in Oberschlesien v. 18. März 1922 — RGBl. Nr. 24 S. 281 — und das Preuß. Gesetz zur Überleitung des Rechtszustandes im oberschlesischen Abstimmungsgebiet v. 22. Mai 1922, Preuß. GS. Nr. 19 S. 112) die Reichsregierung und das Preuß. Staatsministerium ermächtigt, im Verwaltungswege diejenigen Maßnahmen zu treffen, die zur Überleitung des Rechtszustandes in Oberschlesien in dem auf Grund des FV. besetzt gewesenen Teile erforderlich sind. Die Verordnungen der Reichsregierung sind im RGBl., die preußischen in der Preuß. GS. zu veröffentlichen. Von diesen Befugnissen ist (bis zum 16. Juli 1922) kein Gebrauch gemacht. Außerdem ist im Verwaltungswege (durch Allgemeine Verfügung des Justizministers vom 15. Juni 1922 — JustMinBl. Nr. 24 S. 221) angeordnet worden, daß die zur Ausführung des Reichsentlastungsgesetzes vom 11. März 1921 und des preußischen Gesetzes vom 14. Dez. 1920 erlassenen Bestimmungen, soweit sie die Übertragung richterlicher Geschäfte auf die Gerichtsschreiber betreffen, erst mit dem 1. Okt. 1922 durchgeführt werden sollen. Diese Hinausschiebung ist infolge der in Oberschlesien bestehenden besonderen Verhältnisse notwendig; die umfassenden, teils durch die Abwanderung der Beamten aus dem Abtretungsgebiete, teils aus politischen Gründen notwendig gewordenen Personalveränderungen bei den Gerichtsbehörden, die bevorstehenden Ferienbeurlaubungen und die teilweise Überleitung der bei den Gerichten des deutsch gebliebenen Teiles anhängigen Sachen auf polnische Gerichte würden bei unbeschränkter Durchführung der Entlastungsbestimmungen voraussichtlich zu Schwierigkeiten führen. Wichtig ist, daß die (namentlich für die Amtsgerichtsanwälte wichtige) Erhöhung der Zuständigkeit der Amtsgerichte sofort in Kraft getreten ist.

In die Gerichtsverfassung Oberschlesiens schneidet die Teilung tief ein. Zehn Amtsgerichtssitze (Kattowitz, Königshütte, Myslowitz, Tarnowitz, Lublinitz, Nikolai, Pleß, Loslau, Rybnik und Sohrau) und Teile der Amtsgerichtsbezirke Beuthen, Gleiwitz, Hindenburg und Ratibor mit 874078 Gerichtseingesessenen sind an Polen verloren gegangen. Es haben eingebüßt die Landgerichte Beuthen 545294 Eingesessene (Rest 146534), Oppeln 36597 (Rest 346413), Gleiwitz 143140 (Rest 255152) und Ratibor 149047 (Rest 260517). Die hieraus unmittelbar sich ergebenden Folgen sind gezogen durch die (auf dem Ermächtigungsgesetz v. 19. Juli 1919, GS. 115, beruhende) VO. des Preuß. Justizministers, betr. vorläufige Änderung von Gerichtsbezirken anläßlich der Ausführung des Friedensvertrages v. 6. Juni 1922 (GS. Nr. 22 S. 128). Durch sie werden die auf Grund der Teilung Oberschlesiens bei Preußen verbleibenden Teile der nachstehend aufgeführten Amtsgerichtsbezirke den daneben bezeichneten Amtsgerichten zugelegt: 1. von dem Rest der Amtsgerichtsbezirke Lublinitz die zum Amtsbezirke Koschmieden gehörigen Gutsbezirke Klein-Lagiewnik und Pluder-Petersdorf und die Landgemeinde Klein-Lagiewnik dem Amtsgericht Guttentag, im übrigen der Rest der Amtsgerichtsbezirke dem Amtsgericht Rosenberg; 2. der Rest der Amtsgerichtsbezirke Tarnowitz dem Amtsgericht Beuthen; 3. von dem Rest des Amtsgerichtsbezirks Rybnik die Gemeinden Barglowka, Gurek, Jankowicz-Rauden, Groß-Rauden, Klein-Rauden, Stodoll und die Gutsbezirke gleichen Namens, sowie die Landgemeinde Rennersdorf dem Amtsgericht Ratibor, der Rest dem Amtsgericht Gleiwitz. Die Änderung ist für jeden der vorstehend bezeichneten Restamtsgerichtsbezirke mit dem Ablauf des Tages in Kraft getreten, von dem die Geschäfte der genannten Amtsgerichte an die polnischen Behörden übergeben worden sind. Die Übergabetage sind bekannt gemacht im PreußJustMinBl. Nr. 28 S. 250 und 251.

II. Wer etwa gehofft hatte, daß mit der Rückgabe des deutsch bleibenden Teiles von Oberschlesien nach einer kurzen Spanne des Überganges klare und leicht zu übersehende Rechte entstehen würden, wird enttäuscht werden. Denn der Feindbund hat sowohl Deutschland wie Polen, außer dem bereits erwähnten großen Abkommen vom 15. Mai d. J., eine Reihe von internationalen Verträgen aufgezwungen, die das ehemalige Abstimmungsgebiet einer ganz besonderen Rechtsordnung, einem „régime transitoire" von fünfzehnjähriger Dauer unterstellen, während dessen weder deutsches noch polnisches Recht, sondern ein von internationalen Einflüssen aller Art durchzogenes Mischrecht unerfreulicher Art gilt. Zur Überwachung der Auslegung und Ausführung des großen Vertrages ist ein enges Netz von Organisationen, Behörden, Dienststellen und Referaten teils einseitig nationaler, teils gemischter deutsch-polnischer, teils internationaler Art geschaffen. Diese Maschinerie, deren Arbeit erst durch die widersinnige Teilung des einheitlichen Gebietes geschaffen ist, verschlingt, schon infolge der in Goldwährung zu zahlenden Gehälter der dabei beteiligten ausländischen Beamten, enorme Summen, und es ist für Deutschland ein schwacher Trost, daß Polen für seine entsprechenden Behörden etwa ebensoviel aufzuwenden und zu den Kosten der gemeinsamen Stellen die Hälfte beizutragen hat. Dabei sind die Zuständigkeitsverhältnisse so verwickelt, daß Streitigkeiten darüber und unerfreuliche Verzögerungen kaum zu vermeiden sind. Mindestens wird eine geraume Zeit vergehen, bis sich eine ständige Praxis gebildet haben wird. Jedenfalls ist in Oberschlesien eine außerordentlich undurchsichtige Rechtslage geschaffen, in der auch der Eingeweihte sich nur schwer, der Laie nur an der Hand eines kundigen Führers zurechtfinden wird. Inzwischen werden alle Hilfsmittel benutzt werden müssen, um die Kenntnis des komplizierten neuen Vertragsrechts in weitere Kreise zu tragen. Es ist daher erfreulich, daß von deutscher Seite diese Aufklärungsarbeit sofort in Angriff genommen worden ist[1].

[1]) Für die Bekanntschaft mit den Texten der Verträge sorgt der Deutsch-oberschlesische Volkstumsbund für Polnisch-Oberschlesien zur Wahrung der Minderheitsrechte, E. V. durch Herausgabe eines (im Verlage der Kattowitzer Buchdruckerei- und Verlags-AG. erscheinenden) Handbuchs des Deutschtums in Oberschlesien. Eine Übersicht über

Die folgenden Ausführungen sollen, als Anfang einer Reihe von erläuternden Aufsätzen über die neue Rechtslage in Oberschlesien, einen orientierenden Überblick über den akuten Stoff geben und das Verständnis der Einzeldarstellungen vorbereiten und erleichtern. Dazu ist zunächst ein kurzes Eingehen auf die Entstehung der Verträge und eine Übersicht über die verschiedenen Abkommen erforderlich.

a) Die bekannte Note der Botschafterkonferenz v. 20. Okt. 1921 enthält nicht nur die Ankündigung der beabsichtigten Teilung Oberschlesiens, sondern auch die Auflage an Deutschland und Polen, in möglichst kurzer Frist ein Abkommen zu schließen zum Zwecke der Inkraftsetzung von Bestimmungen, die in der Anlage zur Note angegeben sind. Um die beteiligten Länder gefügiger zu machen, enthält die (von Briand gezeichnete) Note den üblichen Zusatz, daß für den Fall der Weigerung oder Verzögerung der „im Interesse des allgemeinen Friedens notwendigen" Durchführung der Entscheidung sich die Alliierten solche Maßnahmen vorbehalten, die sie für geeignet halten.

Als Zweck des zwangsweise abzuschließenden Vertrages wird bezeichnet, im Interesse der Allgemeinheit die Fortdauer des Wirtschaftslebens und den Schutz der Minderheiten in Oberschlesien sicherzustellen. Hierfür wurden eine Reihe von Richtlinien aufgestellt. Diese sind teils lückenhaft, teils in sich widerspruchsvoll und verleugnen nicht ihre Abstammung von Verfassern mit teilweise divergierenden Ansichten, lassen aber doch ihr wahres Ziel deutlich erkennen: Deutschland soll gezwungen werden, dem jungen, über geschultes Personal in hinreichender Menge auf keinem Gebiete verfügenden Staate Polen bei der Verwaltung des hochentwickelten und Schwierigkeit aller Art bietenden Landes so lange Hilfe zu leisten, bis es vielleicht im Stande sein wird, diese Aufgabe selbst zu lösen.

Der Erledigung dieses Diktats dienten die deutsch-polnischen Verhandlungen, die unter Beteiligung des ehemaligen schweizer Bundespräsidenten Calonder als neutralen, vom Völkerbunde ernannten Obmannes im Dezember 1921 und Januar 1922 in Oberschlesien, im Februar bis Mai 1922 in Genf stattgefunden haben. Ihre lange Dauer ist gelegentlich kritisiert worden; sie ist jedem verständlich, der weiß, daß der deutschen Delegation (unter Führung des Reichsministers a. D. Schiffer) eine der Quadratur des Zirkels ähnliche Aufgabe gestellt war, die nur in ständigen, übrigens in durchaus sachlichen Formen geführten Kämpfen mit der polnischen Delegation (unter Leitung des Ministers Olszowski) ihrer Lösung allmählich näher geführt werden konnte.

b) Das Ergebnis der deutsch-polnischen Verhandlungen liegt nunmehr vor in folgenden, sowohl auf den deutsch bleibenden, wie auf den polnisch werdenden Teil von Oberschlesien sich beziehenden Verträgen:

1. Deutsch-Polnisches Abkommen über Oberschlesien. In Genf abgeschlossen am 15. Mai 1921 nebst Schlußprotokoll vom gleichen Tage; ratifiziert am 3. Juni 1922, (vgl. Bekanntmachung des Reichsministers des Äußeren vom 12. Juni 1922, RGBl. Teil II Nr. 12 S. 585), veröffentlicht in der nominell am 13. Juni 1922 ausgegebenen Nr. 10 des II. Teils des RGBl. (S. 237—540), genehmigt durch das am 13. Juni 1922 verkündete und am gleichen Tage in Kraft getretene Reichsgesetz v. 11. Juni 1922 (RGBl. Teil II Nr. 10 S. 237); in Kraft getreten am 15. Juni 1922 (vgl. Art. 606 des Abkommens). Wo im folgenden vom „Genfer Abkommen" ohne Zusatz gesprochen wird, ist dieser Vertrag gemeint.

Zur Ergänzung dieses Abkommens ist ergangen die Erklärung der Deutschen Regierung und der Polnischen Regierung zu dem am 15. Mai 1922 in Genf geschlossenen deutsch-polnischen Abkommen über Oberschlesien. Abgegeben in Oppeln am 3. Juni 1922, genehmigt durch das noch nicht veröffentlichte Gesetz v. 28. Juni 1922. Die Erklärung enthält eine authentische Deklaration des § 3 des Art. 1 des Abkommens (vgl. darüber den weiter unten abgedruckten Aufsatz von Schneider) und gilt als bereits am 15. Juni 1922 ratifiziert und in Kraft getreten.

2. Abkommen zwischen Deutschland und Polen über die Grenzübergangsbahnhöfe mit beiderseitiger Zoll- oder Paßabfertigung und über die Rechte und Pflichten der Beamten im privilegierten Durchgangs- und Eisenbahnübergangsverkehre. Abgeschlossen in Genf am 15. Mai 1922, ratifiziert am 3. Juni 1922 (vgl. Bekanntmachung des Reichsministers des Auswärtigen v. 12. Juni 1922, RGBl. Teil II Nr. 12 S. 585), veröffentlicht in der am 13. Juni 1922 ausgegebenen Nr. 11 des II. Teiles des RGBl. S. 573, genehmigt durch das am 13. Juni 1922 verkündete Reichsgesetz v. 11. Juni 1922 (RGBl. Teil II Nr. 11 S. 573), in Kraft getreten am 15. Juni 1922 (vgl. Art. 40 des Abkommens).

Das Abkommen enthält 40 Artikel, deren wesentlicher Inhalt sich aus der Überschrift ergibt.

3. Abkommen zwischen Deutschland und Polen über den Postscheckverkehr. In Genf abgeschlossen am 15. Mai 1922, ratifiziert am 3. Juni 1922 (vgl. Bekanntmachung des Reichsministers des Auswärtigen vom 12. Juni 1922, RGBl. Teil II Nr. 12 S. 585), veröffentlicht in der am 13. Juni 1922 ausgegebenen Nr. 11 des II. Teiles des RGBl. S. 541, genehmigt durch das am 13. Juni 1922 verkündete und in Kraft getretene Gesetz v. 11. Juni 1922 (RGBl. Teil II Nr. 11 S. 541), in Kraft getreten am 15. Juni 1922 (vgl. Art. 10 des Abkommens).

Enthält 10 Artikel und Ausführungsbestimmungen; wegen des Inhalts vgl. den in diesem Hefte abgedruckten Aufsatz von Ringel.

Außer den vorbezeichneten Abkommen sind zum Verständnis der Rechtslage in Oberschlesien noch die folgenden, nicht auf dem Diktat des Völkerbundsrates beruhenden Verträge heranzuziehen.

4. Deutsch-polnisches Abkommen, betr. die Überleitung der Rechtspflege im oberschlesischen Abtretungsgebiete nebst Schlußprotokoll. In Kattowitz abgeschlossen am 12. Apr. 1922, ratifiziert am 8. Juni 1922 (vgl. Bekanntmachung des Reichsministers des Auswärtigen v. 12. Juni 1922, RGBl. Teil II Nr. 12 S. 585), veröffentlicht in der am 13. Juni ausgegebenen Nr. 11 des II. Teiles des RGBl., genehmigt durch das am 13. Juni 1922 verkündete und in Kraft getretene Gesetz v. 11. Juni 1922 (RGBl. Teil II Nr. 11 S. 550), in Kraft getreten (vgl. Art. 6 des Abk.) bez. des § 7 des Art. 5 am 16. Juni, im übrigen am 16. Juli 1922.

Wegen des Inhalts wird auf den Aufsatz von Dr. v. Normann in diesem Hefte Bezug genommen.

Zur Ausführung dieses Abkommens sind ergangen die im JustMinBl. veröffentlichten Allgem. Verfügungen des Preuß. Justizministers vom 15. Juni 1922 (JustMinBl. Nr. 24 S. 222) und 5. Juli 1922 (JustMinBl. Nr. 28 S. 245).

5. Vereinbarungen der Deutschen Regierung und der Polnischen Regierung mit der Interalliierten Regierungs- und Plebiszitkommission für Oberschlesien über gewisse Fragen der Rechtsüberleitung im oberschlesischen Abstimmungsgebiete. Getroffen in Oppeln am 15. Juni 1922, genehmigt durch das noch nicht verkündete Gesetz vom 26. Juni 1922.

Die Vereinbarungen bilden einen Teil der zwischen den drei vertragschließenden Teilen verabredeten „Bestimmungen, betr. die Übergabe der Deutschland und Polen zuerkannten Gebietsteile durch die Interalliierte Regierungs- und Plebiszitkommission von Oberschlesien auf Grund des FV.", die als vorwiegend Verwaltungsangelegenheiten, nämlich die Durchführung der Räumung Oberschlesiens, betreffend, im RGBl. nicht veröffentlicht worden sind. Die durch das Gesetz v. 26. Juni 1922 ratifizierten Vereinbarungen betreffen die Anerkennung der Entscheidungen der von der Regierungskommission in Oberschlesien eingesetzten Gerichte durch Deutsch-

den Gesamtinhalt des Hauptvertrags vom 15. Mai 1922 gibt der kurze Aufsatz von Reichsminister a. D. Schiffer in „Der deutsch-polnische Vertrag über Oberschlesien" in Heft 11—12 der DJZ. An gleicher Stelle (in Heft 13—14) hat Geh. RegRat Dr. Schlegelberger die Währungsvorschriften des Abkommens behandelt. Das etwa gleichzeitig mit dieser Abhandlung erscheinende Oberschlesienheft der von mir herausgegebenen „Blätter für Gesetzeskunde" enthält kurze Inhaltsangabe des Hauptvertrages und aller Nebenverträge sowie der zur Ergänzung erlassenen deutschen Gesetze und Verordnungen nebst einer kurzen Darstellung der polnischen Organisationsgesetze für den polnischen Teil von Oberschlesien. Ein Kommentar des Hauptvertrages aus der Feder von Prof. Dr. Erich Kaufmann und Unterstaatssekretär a. D. Prof. Dr. Goeppert (die beide an dem Zustandekommen des Vertrages hervorragenden Anteil genommen haben) wird im Laufe des Sommers erscheinen. Von polnischer Seite wird, wie ich höre, die Kommentierung des Abschnittes über den Schutz der Minderheiten (von Staatsanwalt Dr. Wasserberger) geplant

land und Polen sowie die Fortführung der anhängigen Strafsachen und der noch nicht erledigten Strafvollstreckungen aus diesen Urteilen, einschließlich der Wiederaufnahme des Verfahrens und der Ausübung des Begnadigungsrechts. Dieser Teil der Vereinbarungen bedurfte, da er Änderungen des deutschen Straf- und Strafprozeßrechts enthält, der gesetzlichen Genehmigung.

6. Deutsch-polnisches Abkommen über die Gewährung von Straffreiheit im oberschlesischen Abstimmungsgebiete nebst Schlußprotokoll. Abgeschlossen in Oppeln am 21. Juni 1922, genehmigt durch das noch nicht verkündete Gesetz v. 28. Juni 1922.

Das Abkommen enthält die Einigung der beiden vertragschließenden Staaten über die Sicherung der gleichmäßigen Durchführung der in Art. 88 der FV. bereits vorgesehenen Amnestie für politische Delikte durch Einsetzung eines Schiedsgerichts und eine weitgehende Amnestie für nichtpolitische Delikte. Das Abkommen wird in der JW. ausführlich behandelt werden.

7. Deutsch-polnisches Abkommen über das berg- und hüttenfiskalische Eigentum in dem polnisch werdenden Teile Oberschlesiens. In Oppeln abgeschlossen am 15. Juni 1922, genehmigt durch das noch nicht verkündete Gesetz v. 28. Juni 1922. Das Abkommen ist bereits mit der Unterzeichnung in Kraft getreten, es besteht jedoch bis zum Ablauf von 8 Wochen für jeden der Staaten ein Rücktrittsrecht. Es enthält, außer verwaltungstechnischen Bestimmungen über die Übergabe des berg- und hüttenfiskalischen Eigentums an Polen, in Art. VI die Abrede, daß Polen in gewissem Umfange in die bisher dem preußischen Fiskus obliegende Haftung für alle Bergschäden eintritt, die auf den bisherigen oder zukünftigen Abbau der polnisch werdenden Bergwerke zurückzuführen sind. Außerdem werden die Voraussetzungen geregelt, unter denen preußische Bergbeamte, Angestellte und Arbeiter vorübergehend in polnische Dienste treten können.

8. Deutsch-polnisches oberschlesisches Bergwerksabkommen. Abgeschlossen in Oppeln am 22. Juni 1922 und bislang nicht durch Gesetz genehmigt.

Das Abkommen soll die Fortführung der durch die Teilung Oberschlesiens beeinflußten Bergwerke erleichtern und trifft Bestimmungen über die Teilung der durch die neue Grenze durchschnittenen Felder, die Sicherheitsmaßnahmen und die Einrichtung des Betriebes in solchen durchschnittenen Bergwerken, die Feststellung von Bergschäden, die Teilung des schlesischen Freigelderkuxfonds und die Einsetzung eines zwischenstaatlichen Schiedsgerichts zur Entscheidung von Streitigkeiten.

III. Die wichtigste Grundlage des Rechtslebens in Oberschlesien während der fünfzehnjährigen Übergangsperiode bildet das große Abkommen v. 15. Mai 1922. Es besteht aus 606 Artikeln und einem Schlußprotokoll mit weiteren XXV Artikeln. Der Urtext ist französisch; die im RGBl. mit veröffentlichte amtliche deutsche Übersetzung kommt nur als Auslegungsmaterial in Betracht. Daß vom deutschen Standpunkte aus für seinen Abschluß ein Bedürfnis nicht bestanden hat, wurde bereits bemerkt. Das hindert indes nicht die Anerkennung, daß es eine juristisch-technisch glänzende Lösung der gestellten Aufgabe und teilweise den ersten Versuch der rechtlichen Formulierung neuer Ideen enthält, denen vielleicht beschieden sein wird, vorbildlich zu wirken. Das gilt z. B. für die eingehende Regelung der Aufrechterhaltung erworbener Rechte, des kleinen Grenzverkehrs und der gemeinsamen Wasserversorgung, ferner für das bis ins einzelne ausgearbeitete System des Rechtsschutzes ausschließlich der eigenartigen „Auffang-Organisation", vor allem aber für die Kodifikation des Schutzes der Minderheiten, deren Bedeutung über ihren unmittelbaren Geltungsbereich hinausgehen dürfte.

1. Während die Note v. 20. Okt. 1920 die Aufrechterhaltung der wirtschaftlichen Einheit in den Vordergrund stellt, hat die deutsche Delegation, deren Führung in dieser Materie in der Hand des Staatssekretärs a. D. Dr. Lewald lag, ihre Aufgabe darin erblickt, vor allem auch die kulturelle Gemeinsamkeit Oberschlesiens zu erhalten. Seinen bedeutsamsten Ausdruck hat dieses Bestreben gefunden in den Bestimmungen über den Schutz der völkischen, sprachlichen und religiösen Minderheiten. Der Gedanke, daß dieser Schutz weder dem Staate, in dem eine solche Minderheit wohnt, noch demjenigen, zu dem sie ihrer Nationalität, Sprache oder Religion nach gehört, allein anvertraut werden soll, sondern eine Angelegenheit von internationaler Bedeutung ist und deswegen unter die Garantie einer über den beteiligten Nationen stehenden Instanz gestellt werden muß, ist zuerst in die Praxis übersetzt in dem Minderheitsschutzvertrage der alliierten und assoziierten Hauptmächte mit Polen v. 28. Juni 1919. Seine wesentlichen Bestimmungen werden in Zukunft auch in Oberschlesien anwendbar sein, so daß den deutschen Bewohnern des polnischen Teils und den polnischen Bewohnern des deutschen Teils die volle Gleichberechtigung vor dem Gesetze, der freie Gebrauch ihrer Sprache vor den Behörden, ungehinderte Religionsübung und die Erziehung ihrer Jugend in ihrem Sinne gewährleistet werden. Überall da, wo die Minderheit einen erheblichen Teil der Bevölkerung ausmacht, muß die Regierung einen entsprechenden Teil der für den öffentlichen Unterricht ausgeworfenen Mittel im Interesse der Minderheit verwenden und eigene Schulen oder doch wenigstens Parallelklassen für die Minderheiten gründen. Für ihre Privatschulen ist den Minderheiten die Gewinnung geeigneter Lehrer, ferner die Beschaffung von Seelsorgern, Ärzten und Krankenschwestern aus dem anderen Lande gestattet; ihre im anderen Lande erworbenen Diplome und Berechtigungen zur Berufsausübung werden anerkannt. Ebenso ist der Bezug von Büchern, Lehrmitteln, Erbauungsschriften, ärztlichen Instrumenten usw. gestattet. Eingaben an Behörden können mit gewissen durch die Bedürfnisse der Praxis gebotenen Einschränkungen auch in der Sprache der Minderheit abgefaßt sein. Die Bestimmungen über die Ausübung der Rechte der Minderheiten sind so ausführlich, daß Mißgriffe der Behörden theoretisch kaum denkbar sind.

Für den Fall, daß sie trotzdem vorkommen sollten, sind besondere Rechtsschutzvorschriften gegeben: Zunächst wird in jedem der Staaten je ein rein staatliches Minderheitsamt eingerichtet, das auf Anrufung der Minderheit tätig wird, wenn diese sich durch eine Entscheidung der Verwaltungsbehörde oder durch die Verzögerung einer Entscheidung beschwert fühlt. Gelingt es dem Minderheitsamt nicht, die Beschwerdeführer zufriedenzustellen, so legt es die Beschwerde dem Präsidenten der Gemischten Kommission vor. Dieser teilt nach Anhörung der Mitglieder der Gemischten Kommission seine Ansicht über den Streitfall dem Minderheitsamt mit, das sie an die zuständige Behörde weitergibt. Letzten Endes ist die Anrufung des Völkerbundsrates möglich. Den beiden Staaten steht außerdem die Anrufung des Ständigen Schiedsgerichtshofes im Haag frei.

Wie weit diese in mühevollen Verhandlungen zustandegekommenen Abmachungen den Ansprüchen der Minderheiten genügen werden, bleibt abzuwarten. Auf alle Fälle kann die Deutsche Delegation für sich das Verdienst in Anspruch nehmen, eine Formulierung gefunden zu haben, die zum ersten Male die rein theoretischen Forderungen des Völkerbundes in die Praxis umzusetzen versucht. Bewährt sich die Regelung, so kann sie für den Frieden innerhalb der Staaten von weittragender Bedeutung werden.

Zu beachten ist, daß unter Minderheiten im Sinne des Vertrages nur Angehörige des Staates zu verstehen sind, in dem die Minderheit sich aufhält, also z. B. deutsche Staatsangehörige polnischer Zunge in Deutschland oder evangelische Polen in Polen. Das Recht der Regierungen, Ausländern eine besondere Behandlung angedeihen zu lassen, wird durch den Vertrag nicht berührt.

2. Das ist um so wichtiger, als auf Grund des F.V ein umfangreicher Wechsel der Staatsangehörigkeit stattfindet. Die deutschen Staatsangehörigen im Abtretungsgebiete erwerben, sofern sie vor dem 1. Jan. 1908 dort ansässig geworden sind, von Rechts wegen die polnische Staatsangehörigkeit unter Verlust der deutschen. Die später zugezogenen bedürfen dazu der Genehmigung der Polnischen Regierung. Es ist dafür gesorgt, daß den vor 1908 zugezogenen nicht aus kurzen Unterbrechungen des Aufenthalts in Oberschlesien Einwendungen gegen den Erwerb der polnischen Staatsangehörigkeit gemacht werden. Alle mit dem Verlust der alten und dem Erwerb der neuen Staatsangehörigkeit, sowie dem Optionsrecht zusammenhängenden Fragen sind eingehend geregelt. Deutsche Staatsangehörige polnischer Nationalität, die im deutschbleibenden

Teile von Oberschlesien ihren Wohnsitz haben oder zwar in einem anderen Teile von Deutschland wohnen, aber in Oberschlesien geboren sind, können für Polen optieren, wenn sie sich vor dem 1. Aug. 1921 als Polen betätigt haben.

Den Optionsberechtigten, die ihr Recht ausgeübt haben, stehen die üblichen Rechte der Optanten, insbesondere das Recht freien Abzuges mit allem beweglichen Eigentum und der Beibehaltung des unbeweglichen Eigentums zu. Im Gegensatz zu der sonst getroffenen Regelung brauchen sie nicht abzuwandern, sondern haben während der Übergangszeit von 15 Jahren ein Wohnrecht an ihrem bisherigen Aufenthaltsorte.

3. Die Pflege gemeinsamer kultureller Beziehungen wird auch gefördert durch die Aufrechterhaltung einer weitgehenden Rechtsgemeinschaft.

Fünfzehn Jahre lang sollen, soweit nicht der Wechsel der Staatshoheit ohne weiteres Änderungen bewirkt, die im Abstimmungsgebiete geltenden Bestimmungen, insbesondere auf dem Gebiete des Bergbaus, der Industrie, des Handels und der Arbeitsgesetzgebung in Kraft bleiben. Polen wird allerdings befugt sein, diese Bestimmungen durch andere zu ersetzen, sofern sie in ganz Polen eingeführt werden oder der Anpassung der Gesetzgebung an die veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse in Oberschlesien dienen. Auf dem Gebiete der Bodengesetzgebung und des Arbeitsrechts ist außerdem erfordert, daß die neuen polnischen Gesetze den früheren deutschen gleichwertig sind. Dadurch wird verhindert werden können, daß Polen die wirtschaftliche und rechtliche Lage der arbeitenden Bevölkerung Oberschlesiens verschlechtert. Auf dem Gebiete der Verwaltungs- und Gerichtsorganisation und des Verfahrens hat Polen freie Hand. Streitigkeiten über die Gleichwertigkeit einer gesetzlichen Bestimmung auf dem Gebiete des Bodenrechts und der Arbeitsgesetzgebung entscheidet der Ständige Schiedsgerichtshof im Haag.

Dem auf diese Weise in Geltung beibenden objektiven deutschen Recht entspricht auch der Grundsatz, daß (abgesehen vom Übergang des Eigentums des Reiches, der deutschen Länder, der Krone und des Privateigentums des Deutschen Kaisers und der anderen königlichen Personen) alle vor Übergang der Staatshoheit erworbenen Rechte von Privatpersonen, Gesellschaften und juristischen Personen, insbesondere auch Konzessionen und Privilegien, ausdrücklich aufrechterhalten sind. Dazu gehören, außer allen Eigentums- und Besitzrechten sowie Forderungen, die Berechtigungen zur Ausübung eines Berufs (z. B. als Arzt, Landmesser, Hufschmidt, Hebamme) oder Gewerbes (z. B. als Schornsteinfeger), ferner örtlichgebundene Berechtigungen zum Bau und Betrieb von Eisenbahnen, Bergwerken, Wasserleitungen, Apotheken usw. Die Aufhebung eines derartigen erwobenern Rechts verpflichtet den aufhebenden Staat zu voller Entschädigung, die im Rechtswege vor dem Schiedsgericht für Oberschlesien verfolgt werden kann. Besonders geregelt (im Art. VI des Schlußprotokolls) sind die Verhältnisse der im Abtretungsgebiete ansässigen Rechtsanwälte und Notare.

Bei dieser grundsätzlichen Regelung ist es kaum verständlich, daß die Polnische Regierung ernstlich den Anspruch erhoben hat, alles deutsche Privateigentum in Oberschlesien liquidieren zu dürfen. Freilich konnte sie sich dafür auf den Wortlaut des Satzes der Note v. 20. Okt. 1921 stützen, der lautet: „Polen wird auf die Dauer von 15 Jahren auf die Vorteile aus den Art. 92 und 297 FV., betr. die Enteignung von industriellen Anlagen, Bergwerken oder Lagerungen verzichten, außer wenn nach Ansicht der Gemischten Kommission die Enteignung für die Aufrechterhaltung des Betriebes unumgänglich notwendig ist". Denn wenn Polen auf das Recht verzichten kann, so muß es ihm zunächst zustehen. Dieses Argument ist denn auch von der Poln. Delegation vorgebracht worden, und es bedurfte einer großen Ausdauer und Geschicklichkeit der deutschen Bevollmächtigten, um diesen Anspruch abzuwehren. Von deutscher Seite ist darauf hingewiesen, daß die Aufrechterhaltung wohlerworbener Rechte unvereinbar sei mit deren Enteignung, und daß ein Wohnrecht sinnlos sein würde, wenn dem Wohnberechtigten das Grundstück, auf dem er wohnt, und die Gegenstände, mit denen er seinen Lebensunterhalt erwirbt, entzogen werden könnten, selbst wenn er dafür eine Abfindung in Geld erhielte. Der Wortlaut der Note steht im unlöslichen Widerspruch mit ihrer gesamten Tendenz, und es wäre kaum riskant gewesen, hierüber den Stichentscheid des neutralen Unparteiischen, des ehemaligen Schweizer Bundespräsidenten Calonder, herbeizuführen. Immerhin war ein Vergleich auf billiger Grundlage vorzuziehen; er ist im letzten Augenblick geschlossen mit folgendem Inhalt: Polen erhält das Recht, unter gewissen Voraussetzungen in Oberschlesien die Großindustrie einschließlich der Lagerungen und den Grundbesitz über 100 Hektar zu enteignen; es ist aber ausdrücklich ausgesprochen, daß im übrigen die Güter, Rechte und Interessen Deutscher nicht liquidiert werden dürfen. Dabei ist darauf hinzuweisen, daß Deutsche, die polnische Staatsangehörige wurden, der Liquidation naturgemäß überhaupt nicht unterliegen, und daß für die Ausübung des Rechts gegenüber den Deutschen weitgehende Beschränkungen bestehen. Diese Regelung erfüllt im wesentlichen die berechtigten deutschen Ansprüche und schafft die Grundlage für die Aufrechterhaltung des wirtschaftlichen Lebens der deutschen Bevölkerung im polnisch werdenden Teile von Oberschlesien.

4. Als befriedigend muß auch der 4. Abschnitt des Vertrages bezeichnet werden, der von Sozialen Angelegenheiten handelt:

a) Die Arbeitgeber- und Arbeitnehmervereinigungen, die im Abstimmungsgebiete tätig sind, werden von beiden Regierungen für die Dauer von 15 Jahren anerkannt und haben volle Vereinigungs- und Versammlungsfreiheit, sind auch berechtigt, gemeinsame Tarifverträge für das gesamte Abstimmungsgebiet abzuschließen. Jedoch ist die freiwillige Loslösung der im polnischen Teile befindlichen Abteilungen der Vereinigungen in Aussicht genommen und die Deutsche Regierung ist verpflichtet, diesen Bestrebungen keine Schwierigkeiten zu bereiten. Zur Mitwirkung bei der Durchführung der Vertragsbestimmungen ernennt jede Regierung je einen Bevollmächtigten für Arbeitsfragen, die bei Streitigkeiten über Tarifverträge eine Schlichtungsstelle einsetzen können.

b) Bezüglich der Sozialversicherung ist bestimmt, daß die polnische Regierung v. 15. Juli 1922 ab die Durchführung im Abtretungsgebiete übernimmt, Versicherungsträger und Versicherungsbehörden errichtet. Von einem vereinbarten Stichtage ab übernimmt Polen für die auf seinem Gebiete wohnenden freiwillig versicherten und für die dort beschäftigten versicherungspflichtigen Personen die vorgeschriebenen Zahlungen und Leistungen, desgleichen die bereits zuerkannten Leistungen an dort Wohnende. Eine abweichende Regelung gilt für die Unfallversicherung.

Der oberschlesische Knappschaftsverein mit seinen zahlreichen gewerkschaftlichen und gemeinnützigen Anstalten soll aufgelöst werden, und zwar möglichst auf Grund eines Staatsvertrages zwischen Deutschland und Polen. Bis dahin bleibt er bestehen, erhält aber einen zur Verwaltung delegierten Kommissar der polnischen Regierung, der befugt ist, von der Verwaltung Kenntnis zu nehmen und Einspruch gegen Verwaltungsmaßnahmen zu erheben.

5. Erhebliche Schwierigkeiten waren zu überwinden, bevor eine Einigung über die wirtschaftlichen Fragen erzielt werden konnte. Die strenge Durchführung der Grenzziehung auf allen Gebieten würde die Einheitlichkeit des oberschlesischen Wirtschaftslebens unterbinden, zahlreichen industriellen Betrieben, die aufeinander angewiesen sind und miteinander arbeiten, die Fortarbeit unmöglich gemacht und Tausende von Existenzen vernichtet haben. Die Note vom 20. Okt. 1921 hat deswegen in dieser Beziehung bestimmte Forderungen nach gegenseitigen Konzessionen gestellt. Sie haben ihren Niederschlag gefunden im 5. Teile unter der Überschrift „Wirtschaftliche Bestimmungen" mit den Unterabschnitten: Zollwesen, Verkehrskarte, Finanzen, Kohle und Bergwerkserzeugnisse, Wasser, Elektrizität, Post, Telegraph, Telephon und Eisenbahnen. Daraus sei kurz folgendes erwähnt:

a) Die aus der Ziehung der Zollgrenze entstehenden Härten werden gemildert durch allgemein zollfreie Zulassung von Waren während einer Übergangszeit von 6 Monaten und durch Gewährung von Zollfreiheit während einer kürzeren oder längeren Periode, für natürliche Erzeugnisse, die aus dem Abstimmungsgebiete stammen und dort verbraucht werden sollen, sowie für Rohstoffe und Halbfabrikate, die im Abstimmungsgebiete verbraucht oder weiter verarbeitet werden sollen. Für gewisse Erzeugnisse, die für die Industrie des einen oder des anderen Teiles von Oberschlesien unentbehrlich sind, werden Ausfuhrerleichterungen vorgesehen. Die Er-

teilung von Ausfuhrbewilligungen für diese Gegenstände, nicht etwa die Lieferung an die andere Regierung, wird zugesagt.

Im Interesse des Grenzverkehrs wird ein besonderer engerer Grenzwirtschaftsbezirk in der Breite von 5 Kilometern von jeder Seite der Grenze gebildet, dessen Bewohner die Grenze unter erleichterten Bedingungen überschreiten und dabei kleinere Mengen von Nahrungsmitteln, Arbeitsgerät usw. zollfrei mitnehmen können. Zur Legitimation erhalten sie eine Grenzkarte, die im Falle des Mißbrauchs entzogen werden kann.

b) Die Aufrechterhaltung des Wirtschaftslebens hat zur Voraussetzung die Beibehaltung der deutschen Währung, die trotz ihres gegenwärtigen Tiefstandes immer noch der weit schlechteren polnischen vorzuziehen ist. Sie soll für höchstens 15 Jahre in Polnisch-Oberschlesien das einzige gesetzliche Zahlungsmittel bleiben. Ihre etwaige Absicht, die polnische Währung einzuführen, muß die polnische Regierung 10 Monate vorher ankündigen. Die Währungsänderung hat gewisse Wirkungen auf die Erfüllung von Forderungen, die genau festgelegt sind. Ein Moratorium dürfen die beiden Regierungen für Oberschlesien nur erlassen, wenn es für das ganze Land eingeführt wird. Die Mitnahme von Geld und Wertpapieren über die deutsch-polnische Grenze des Abstimmungsgebietes ist erleichtert. Dem Anspruch der polnischen Regierung, Deutschland solle zur Belassung der erforderlichen Zahlungsmittel im Abtretungsgebiete auf die Reichsbank einen Druck ausüben, ihre Niederlassung in Kattowitz beizubehalten, hat die deutsche Regierung nicht entsprochen. Dagegen ist es der polnischen Regierung gelungen, drei deutsche Großbanken (die Darmstädter, Deutsche und Dresdener Bank) zum Bleiben im Abtretungsgebiete zu bewegen, und zwar unter Bedingungen, die für sie günstig sind. Umgekehrt behalten große polnische Banken ihre Niederlassungen in Deutsch-Oberschlesien.

c) Bezüglich der wichtigen Bergwerksprodukte, insbesondere der Kohle, sind beide Staaten bereits durch den FV. verpflichtet, 15 Jahre lang die Ausfuhr nach dem anderen Staate zu gestatten; eine Gewähr dafür, daß der andere Staat bestimmte Mengen erhält, ist nicht übernommen.

d) Die Wasserversorgung der beiden Teile des Abstimmungsgebietes geschieht hauptsächlich durch das fiskalische Wasserwerk Adolfschacht bei Tarnowitz, das mit seinen im Abtretungsgebiete gelegenen Anlagen Eigentum des polnischen Staates wird. Die geeignete Versorgung des deutschbleibenden Teiles von Oberschlesien ist durch eingehende Bestimmungen sichergestellt. Das Gleiche gilt für die Versorgung mit elektrischem Strom, die durch die schlesische Elektrizitäts- und Gas-Aktiengesellschaft in Breslau geschieht. Sie unterhält Kraftwerke in Chorzow und Zaborze, deren Fortführung für 3 Jahre gewährleistet ist. Polen ist berechtigt, das Werk in Chorzow freihändig zu erwerben.

e) Endlich ist die Aufteilung der großen Verkehrsverwaltungen geregelt. Auf dem Gebiet der Post, der Telegraphie und des Fernsprechwesens unterstehen Teile von Oberschlesien den internationalen Verträgen von Bern und Petersburg, sie gelten gegenseitig für die Portosätze als Inland. Der gegenseitige Postscheckverkehr ist durch das oben erwähnte besondere Abkommen geregelt. Für die Eisenbahn hatte die Genfer Note eine gemeinsame Verwaltung vorgesehen; da dieses jedoch weder den Wünschen noch den Interessen der beiden Staaten entspricht, sind zwei völlig getrennte Verwaltungen vereinbart. Sie haben zwar den gemeinsamen Namen „Oberschlesische Eisenbahn" und haben ein mit gleichen Befugnissen, namentlich auf dem Gebiete des Tarifwesens, ausgestattetes „Oberkomitee", das aus je einem deutschen und polnischen Beamten, nötigenfalls noch aus einem neutralen Obmann, besteht. Tatsächlich sind aber die Verwaltungen selbständig und müssen nur bezüglich der Fahrpläne und des Durchgangsverkehrs Hand in Hand arbeiten. Die Lösung der damit Polen gestellten Aufgabe wird ermöglicht durch die Beurlaubung einer großen Anzahl deutscher Eisenbahnbeamter, zunächst auf ein Jahr, deren Rechtsverhältnisse durch einen besonderen Abschnitt geregelt sind.

6. Bezüglich der Überwachung der Ausführung der Bestimmungen über das „regime transitoire" hatte die Note sich auf die Angabe beschränkt, daß eine Gemischte Kommission für Oberschlesien und für die Streitigkeiten privater Natur ein Schiedsgericht eingesetzt werden sollten.

Die Bestimmung der Zuständigkeit für beide Behörden ist erst nach mühevollen, in Genf von Reichsminister a. D. Dr. Simons geführten Verhandlungen erreicht: Die Gemischte Kommission besteht aus einem neutralen Vorsitzenden (dem bereits erwähnten ehemaligen Schweizer Bundespräsidenten Calonder), zwei deutschen und zwei polnischen Mitgliedern, die aus Oberschlesien stammen oder mit den dortigen Verhältnissen besonders vertraut sein müssen. Das Schiedsgericht besteht aus einem neutralen Vorsitzenden (dem belgischen Professor Dr. Kaeckenbeck), einem deutschen und einem polnischen Schiedsrichter, die die Befähigung zum Richter- oder Verwaltungsrichter-Amt besitzen müssen. Die Kommission ist in Kattowitz, das Schiedsgericht in Beuthen errichtet. Bei beiden Behörden wird zur Vertretung des öffentlichen Interesses je ein deutscher und polnischer Staatsvertreter tätig sein. Die Zuständigkeit ist in der Weise geteilt, daß die Kommission im allgemeinen die Streitigkeiten zwischen den beiden vertragschließenden Staaten entscheidet, also ein Verwaltungsgerichtshof ist, während das Schiedsgericht wesentlich über Ansprüche aus Individualrechten erkennt. Zu seiner Zuständigkeit gehören u. a. die Klagen auf Entschädigung wegen Enteignung wohlerworbener Rechte, wegen Versagung oder Entziehung der Verkehrskarte, die Wasserprozesse auf Grund des Wasserabkommens. Im Wege der „Evokation" können dem Schiedsgerichtshof grundsätzliche Fragen über die Auslegung des Staatsvertrages zur Entscheidung vorgelegt werden. Die Entscheidung des Schiedsgerichts ist für die deutsche oder polnische Behörde bindend. Seine Zuständigkeit ist im allgemeinen subsidiär; grundsätzlich entscheiden zunächst die ordentlichen Landesgerichte und Landesbehörden. Auch sind fast für alle Materien sogenannte Auffang-Organisationen in der Gestalt von Schlichtungs- und Schiedsstellen geschaffen, die zunächst angerufen werden müssen, bevor eine Sache an die Gemischte Kommission oder das Schiedsgericht kommt. Dadurch soll eine unerwünschte Überlastung beider Behörden möglichst vermieden werden.

V. Das aus XXV Artikeln bestehende Schlußprotokoll enthält eine Anzahl grundlegender und allgemeiner, für die Auslegung des Abkommens bedeutsamer Bestimmungen. Von ihnen sind die Vereinbarungen über die Stellung der Rechtsanwälte und Notare in dem an Polen fallenden Teile und über den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Abkommens bereits in diesem Heft besonders behandelt. Von den sonstigen Abmachungen seien die folgenden als besonders wichtig erwähnt.

1. Geltungsbereich. Das Abkommen gilt grundsätzlich nur im oberschlesischen Abstimmungsgebiete, also nicht in denjenigen Teilen von Oberschlesien, die in dieses nicht mit einbezogen waren, nämlich den Kreisen Grottkau, Falkenberg und Neiße, sowie dem westlichen Teile des Kreises Neustadt O. S. Im östlichen Teile des Kreises Namslau, der zwar nicht zu Oberschlesien gehört, aber trotzdem an der Abstimmung teilgenommen hat, würde es grundsätzlich gelten. Es ist aber verabredet, daß in diesem Bezirke nur die auf den Schutz der Minderheiten bezüglichen Art 64—158, nicht aber die übrigen Bestimmungen des Abkommens Anwendung finden sollen (Art. I).

2. Meistbegünstigung. Das Abkommen und z. T. auch die Nebenverträge enthalten weitgehende gegenseitige Zugeständnisse Polens und Deutschlands, die wirtschaftlich nur möglich sind unter der Voraussetzung, daß sie nicht auch in Anspruch genommen werden von solchen Ländern, denen einer dieser Staaten die Meistbegünstigung zugesagt hat. Daß die vertragschließenden Teile von dieser Voraussetzung übereinstimmend ausgegangen sind, wird in Art. II ausdrücklich hervorgehoben.

3. Änderungen des Vertrages, der ja ohne einen Stichentscheid des Präsidenten Calonder zwischen den beiden souveränen Staaten zu Stande gekommen ist, können von diesen in beiderseitigem Einvernehmen vorgenommen werden (Art. III). Diese Feststellung wird jedoch eine Einschränkung erleiden müssen für die unter internationale Garantien gestellten Vereinbarungen über den Schutz der Minderheiten und die zu seiner Durchführung geschaffenen Organe.

4. Beamtenwohnungen. Die polnische Regierung hat sich verpflichtet, den deutschen Beamten und ihren Familien zu gestatten, ihre Wohnungen im Abtretungsgebiete bis zum 31. Dez. 1922 zu behalten.

5. Die Schreibweise der Familiennamen, insbes. der Namen von Frauen und Mädchen sind Gegenstand von Beschwerden von polnischer Seite gewesen. Um ihnen ein Ende zu bereiten ist die Frage, obwohl sie streng genommen nicht Gegenstand der Verhandlungen war, in Art. XVI dadurch geregelt, daß den Standesbeamten beider Teile zur Pflicht gemacht wird, bei der Beurkundung von Geburten und Eheschließungen auf Antrag dem in der Amtssprache geschriebenen Familiennamen die der deutschen oder polnischen Sprache eigentümlichen Familiennamen beizufügen. Ist das bei früheren Eintragungen nicht geschehen, so wird dieser Mangel auf Antrag als offenbarer Schreibfehler im Sinne des Art. 18 des Gesetzes vom 25. März 1899 (RGBl. S. 225) angesehen und das Standesregister in der vereinfachten Form eines Randvermerks berichtigt. Das gleiche gilt bei der Eintragung der der polnischen Sprache eigentümlichen grammatischen Endungen der Frauen- und Mädchennamen. Weicht die Schreibart oder die Form des Vornamens in der Sprache der Minderheit von der Schreibart oder der Form der Amtssprache ab, so ist auf Antrag der Vorname neben der amtlichen Schreibart oder Form auch in der Schreibart oder Form der Minderheit einzutragen oder nachträglich hinzuzufügen. Anträge auf Änderung oder Weglassung einzelner Buchstaben des Familiennamens zum Zwecke der Anpassung des Namens an die deutsche oder polnische Schreibart oder Form werden von beiden Regierungen mit dem größten Wohlwollen behandelt werden.

Es ist zu hoffen, daß damit diese Materie in einer beide Teile zufriedenstellenden Weise geregelt ist.

6. Beginn des Fristenlaufs. Ist nach dem Inhalt des Abkommens für den Anfang einer Frist der Übergang der Staatshoheit maßgebend, so beginnt nach Art XXIV die Frist, falls nicht in dem Abkommen ein anderes bestimmt ist, einen Monat nach dem Inkrafttreten des Abkommens, also am 16. Juli 1922. Damit ist für die weitaus meisten im Abkommen vorgesehenen Fristen ein erst erheblich nach der Veröffentlichung beginnender fester Termin gesetzt.

7. Druckfehler im amtlichen (französischen) Text des Abkommens können zwischen den beiden Regierungen (geeignetenfalls unter Zuziehung des Präsidenten des Schiedsgerichts) erörtert werden. Die von den Vertretern der Regierungen bis zum 1. Jan. 1923 festgestellten Verbesserungen sollen, ohne daß es eines Staatsvertrages bedarf, verbindliche Kraft haben und in den amtlichen Gesetzblättern beider Staaten (für Deutschland im Reichs-Gesetzblatt) veröffentlicht werden. Daß jede Regierung die von ihr hergestellte und mit dem französischen Urtext veröffentlichte amtliche Übersetzung in ihre eigene Amtssprache jeder Zeit berichtigen kann, ist nicht gesagt, versteht sich aber von selbst.

VI. Daß die deutsche Unterschrift unter dem Abkommen nicht etwa die Anerkennung des durch die Teilung Oberschlesiens am deutschen, und namentlich am oberschlesischen Volke begangenen Unrechts bedeutet, hat der deutsche Bevollmächtigte bereits in Genf betont. Ihm haben Reichsrat und Reichstag sich in würdevollen Kundgebungen angeschlossen. Andererseits ist auch von polnischer Seite zum Ausdruck gebracht worden, daß die großpolnischen Wünsche nicht voll erfüllt worden sind. Ungeachtet dieses grundsätzlichen Standpunktes wird man von den Behörden und Beamten beider Staaten die loyale Durchführung der einmal geschlossenen Verträge erwarten dürfen. Die Art und Weise, in der während der ersten Monate der Geltung des Abkommens vorgegangen werden wird, dürfte nicht ohne Einfluß bleiben auf das Ergebnis der (durch VO. des Reichsministers des Innern v. 8. Juli 1922 — RGBl. I Nr. 49 S. 547 — auf den 3. Sept. d. J. festgesetzten) Abstimmung darüber, ob ein Land Oberschlesien gebildet werden soll. Die Durchführung des großen Vertrages und seiner Nebenverträge stellt an die Fähigkeit und Geschicklichkeit aller daran Beteiligten hohe Anforderungen. — **möge das Urteil der Oberschlesier, als der in erster Linie Beteiligten, einst dahin gehen, daß sie restlos erfüllt worden sind!**

Die allgemeinen Bestimmungen des Genfer Abkommens.

(Art. 1 bis 24).

Von Oberlandesgerichtsrat Rudolf Schneider, Breslau.
Deutsches Mitglied des Schiedsgerichts für Oberschlesien.

I. Geltendes Recht.

I. Es ist ein völkerrechtlicher Grundsatz, daß, wenn ein Gebiet an einen fremden Staat fällt, das in dem abgetretenen Gebiet bisher geltende objektive Recht privatrechtlicher wie öffentlich-rechtlicher Natur trotz des Wechsels der Staatshoheit in Kraft bleibt, soweit nicht notwendigerweise aus dem Wechsel sich ein anderes ergibt, z. B. im Verfassungsrecht. Der erwerbende Staat ist aber berechtigt, auf dem verfassungsmäßigen Wege das geltende Recht abzuändern. Dieses Rechtes hat sich Polen in dem Genfer Abk. v. 15. Mai 1922 in gewissem Umfange begeben. In Art. 1 § 1 verpflichtet sich Polen, in dem ihm anfallenden Teile des Abstimmungsgebietes (Polnisch-Oberschlesien genannt) während einer Übergangszeit von 15 Jahren das geltende deutsche Recht beizubehalten entsprechend Abschnitt II j der Pariser Entscheidung der Botschafterkonferenz v. 20. Okt. 1921, jedoch mit der Einschränkung auf das materielle Recht. Da diese Abgrenzung nicht zweifelsfrei ist, ist ausdrücklich ausgesprochen, daß Polen berechtigt ist, den Ausbau, den Wirkungskreis und das Verfahren der Behörden zu ändern (Art. 1 § 2 Abs. 2); andererseits werden einige besonders wichtige Gebiete als unter die Verpflichtung fallend hervorgehoben: das Berg-, Gewerbe-, Handels- und Arbeitsrecht, und es wird der Begriff des Arbeitsrechts durch eine Aufzählung erläutert, die z. B. auch die Verbindlicherklärung von Schiedssprüchen umfaßt (Art. 1 § 1 Abs. 2 u. 3).

Von der grundsätzlichen Verpflichtung Polens sind aber weitreichende Ausnahmen gemacht: 1. Polen darf das geltende Recht durch andere Bestimmungen ersetzen, falls diese in ganz Polen zur Anwendung kommen (§ 2 Abs. 1), also nur Ausnahmegesetze für Polnisch-Oberschlesien sind unzulässig; 2. Polen darf das geltende deutsche Recht ändern, um es der wirtschaftlichen Lage und Entwicklung Polnisch-Oberschlesiens anzupassen, jedoch ohne „die Grundlagen anzutasten" (§ 2 Abs. 2 Ziff. 1); 3. Polen darf das Schlesische Provinzialrecht (Auenrecht) ersetzen (§ 2 Abs. 2 Ziff. 2); 4. schließlich bleibt es selbstverständlich Polen unbenommen, die Änderungen einzuführen, die Deutschland in dem ihm verbleibenden Teile des Abstimmungsgebietes vornimmt (§ 2 Abs. 2 Ziff. 3).

Für die drei ersten Ausnahmefälle gilt die Sicherungsvorschrift, daß, soweit es sich um die Gesetzgebung über die Verteilung des Grund und Bodens oder auf dem Gebiete des Arbeitsrechts handelt, die neuen Bestimmungen ihrem Inhalt nach geeignet sein müssen, an die Stelle der bisherigen zu treten (§ 2 Abs. 1). Diese Vorschrift wurde zum Schutze des hochentwickelten deutschen Arbeitsrechts sowie im Hinblick auf die durch das polnische Gesetz v. 15. Juli 1920 eingeleitete und durch den Vertrag v. 15. Sept. 1921 auf die Wojewodschaft Schlesien angewandte Agrarreform nötig.

Als zur Zeit des Überganges der Staatshoheit (15. Juni 1922) in Polnisch-Oberschlesien geltend werden nicht nur die deutschen und preußischen Gesetze, sondern auch die Ausführungs- und Ergänzungsbestimmungen angesehen, diese wie jene aber, falls sie nach dem 10. Febr. 1920 verkündet sind, nur dann, wenn sie die Zustimmung der Interalliierten Regierungs- und Plebiszitkommission in Oppeln erhalten haben (Art. 1 § 3), die am 10. Febr. 1920 die Regierungsgewalt im Oberschlesischen Abstimmungsgebiet übernommen hatte, und zwar keine Gesetzgebungsbefugnis besaß, deren Zustimmung aber zur Inkraftsetzung der seitdem erlassenen deutschen oder preußischen Gesetze für das Abstimmungsgebiet erforderlich war (Art. 88 Anlage § 3 FV.). Nach dem Wortlaut des Art. 1 § 3 GenfAbk. sollte auch eine, nicht förmlich, sondern durch schlüssige Handlungen erteilte Zustimmung der Interalliierten Kommission genügen. Auf Verlangen der Entente ist jedoch durch eine nachträgliche gemeinsame „authentische Erklärung" Deutschlands und Polens festgestellt, daß nur die im Amtsblatt der Kommission, dem Journal Officiel de la Haute-Silésie, verkündete Zustimmung gilt (RAnz. Nr. 148 v. 28. Juni 1922)

II. Soweit polnische Gesetze mit den vorstehend erörterten Bestimmungen des Genfer Abkommens im Widerspruch stehen,

sind sie unwirksam (Art. 1 § 4). Die Gültigkeit zu prüfen, liegt den polnischen und deutschen Gerichten und Behörden gemäß ihres heimischen Rechtes ob. Als internationale Instanzen sind zur Prüfung der Gültigkeit berufen:

1. Der nach Art. 14 FV. eingesetzte Ständige Internationale Gerichtshof im Haag zur Entscheidung, ob ein polnisches Gesetz über die Verteilung des Bodens oder auf dem Gebiete des Arbeitsrechts geeignet ist, das deutsche Recht zu ersetzen (Art. 2 § 1). Die deutsche Regierung kann die Frage diesem Gerichtshof erst dann vorlegen, wenn die Gemischte Kommission für Oberschlesien (Art. 562 ff.) sie hierzu geeignet erklärt hat[1].

2. Das Schiedsgericht für Oberschlesien (Art. 563 ff.). Dieses hat nach Art. 563 § 3 seine Entscheidungen zu treffen gemäß den Bestimmungen des Genfer Abkommens und „gemäß den geltenden Gesetzen, soweit sie nicht den Bestimmungen dieses Abkommens zuwiderlaufen". Damit ist dem Schiedsgericht für den Bereich seiner Entscheidungen auch die Prüfung der Gültigkeit polnischer Gesetze übertragen, wenngleich Art. 282 sagt, daß die Prüfung, ob eine von Polen erlassene Bestimmung mit Art. 1 im Einklang ist, außer dem (bereits unter Ziff. 1 behandelten) Falle der Zuständigkeit des StJGH. keiner internationalen Instanz zusteht. Nach dem Schlußsatz des Art. 563 § 3 ist diese Prüfung dem Schiedsgericht nur dann entzogen, wenn dies ausdrücklich in dem Genfer Abkommen bestimmt ist, also z. B. in dem bereits erwähnten Fall der Zuständigkeit des StJGH. (Art. 2 § 1 Abs. 3) oder in dem Verfahren der Evokation (Art. 2 § 2), das in großem Umfange zur Herbeiführung einer autoritativen Auslegung des Genfer Abkommens in Art. 588 vorgesehen ist.

III. Als internationale Schlichtungsinstanz, deren Zuständigkeit sich aber auch auf die deutsche Gesetzgebung erstreckt, ist schließlich noch der Völkerbundsrat vereinbart (Art. 3), wenn in der 15jährigen Übergangszeit eine gesetzgeberische Maßnahme eines der beiden Staaten nach der Meinung des anderen die Freiheit von Industrie- oder Handelsunternehmungen hinsichtlich der Staatsangehörigkeit ihres Personals, ihrer Verwalter oder „ihres Vermögens"[2]) in unbilliger Weise beeinträchtigt.

II. Schutz der erworbenen Rechte.
(Art. 4, 5.)

I. Die Art. 4 und 5 des GenfAbk. behandeln den Schutz der erworbenen Rechte. Deutschland und Polen verpflichten sich, die subjektiven Rechte aller Art, die bei dem Übergang der Staatshoheit (15. Juni 1922) bestehen, auf ihrem Teile des Abstimmungsgebietes nach Maßgabe der geltenden Gesetze anzuerkennen und zu achten (Art. 4 § 1). Der Begriff des subjektiven Rechts ist danach dem gegenwärtigen deutschen Recht zu entnehmen; er umfaßt außer den dinglichen Rechten und den Forderungen auch die Personenrechte und die Immaterialgüterrechte, also insbesondere auch Patent-, Gebrauchsmuster-, Geschmacksmuster- und Markenrechte, sowie nach ständiger Rechtsprechung (§ 823 Ziff. 9 RGRKomm.) das Recht an einem gewerblichen Unternehmen. Ausdrücklich hervorgehoben ist in Art. 4, daß auch die gewerblichen Konzessionen sowie die Approbationen zu den geschützten Rechten gehören; und bezüglich der Patente und der anderen gewerblichen Schutzrechte ist klargestellt (Schlußprotokoll Art. V), daß es zu ihrem Schutze in Polnisch-Oberschlesien einer neuen Anmeldung oder Eintragung nicht bedarf.

Aus dem Grundsatz der Anerkennung und Achtung wird ausdrücklich die Folgerung gezogen, daß Eingriffe des Staates in die am 15. Juni 1922 bestehenden subjektiven Rechte nur zulässig sind, wenn sie im Wege allgemeiner Gesetze oder allgemeiner Verwaltungsanordnungen, die auch auf die eigenen Staatsangehörigen Anwendung finden, erfolgen, daß aber in diesem Falle der eingreifende Staat zur vollen Entschädigung des Berechtigten verpflichtet ist (Art. 4 § 2 Ziff. 1 und 3). Dies gilt schlechthin für alle nicht auf staatlicher Verleihung beruhenden Rechte, und zwar für Forderungen schon dann, wenn auch nur einer der im § 269 BGB. genannten Erfüllungsorte im Abstimmungsgebiet liegt; ferner für die „örtlich gebundenen" Konzessionen und Privilegien, d. h. solche, die für im Abstimmungsgebiet gelegene oder zu errichtende Anlagen, Betriebe, Anstalten oder Unternehmungen erteilt sind oder die sich auf einen im Abstimmungsgebiet belegenen Gegenstand beziehen. Als solche werden besonders angeführt: ausschließliche und Realgewerbeberechtigungen, Konzessionen für Privateisenbahnen oder Kleinbahnen, Wasserrechtskonzessionen, Apothekenkonzessionen oder -privilegien, Rechte aus der Verleihung des Enteignungsrechts sowie des Bergwerkseigentums, Rechte aus Mutungen und Bergbauprivilegien (Art. 4 § 2 Ziff. 3). Für die Approbationen der Ärzte, Zahnärzte und Tierärzte dagegen sowie für die Berechtigungen der Landmesser, Markscheider, Hufschmiede und Hebammen tritt die Entschädigungspflicht des Staates nur dann ein, wenn der Beruf ununterbrochen vom 1. Jan. 1922 bis zum Wechsel der Staatshoheit im Abstimmungsgebiet ausgeübt worden ist (Art. 4 § 2 Ziff. 4).

Für die Entschädigungsklage ist als erste und letzte Instanz das Schiedsgericht für Oberschlesien zuständig (Art. 5); die Parteien können jedoch die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte vereinbaren (Art. 590 Abs. 3). Gegen unzulässige Eingriffe eines Staates steht die Rechtsverfolgung bei den nationalen Gerichten oder Behörden des eingreifenden Staates nach Maßgabe der Gesetze dieses Staates offen und darf durch eine Änderung der Gesetzgebung nicht ausgeschlossen werden (Art. 4 § 2 Ziff. 2).

II. Der Schutz der erworbenen Rechte erstreckt sich m. E. auf das in Polnisch-Oberschlesien gelegene Gut und Eigentum des Deutschen Reiches, der deutschen Länder, der Krone, des deutschen Kaisers und der „anderen königlichen Personen", worunter wohl die Landesherren zu verstehen sind (Art. 4 § 1 mit Art. 256 FV.). Dieses Gut und Eigentum geht auf Polen über, und der Wert hierfür ist, von den in Art. 92 angeordneten Ausnahmen abgesehen, an den Wiedergutmachungsausschuß für Rechnung der deutschen Wiedergutmachungsschuld zu zahlen. Ferner hat Polen für die Dauer von sechs Monaten nach dem Übergange der Staatshoheit[3]) sich das Recht vorbehalten, die nach dem 20. Okt. 1921 (dem Tage des Genf-Pariser Diktats) erteilten Konzessionen und Privilegien ohne Entschädigung zu entziehen, falls nicht dargelegt werden kann, daß die Erteilung im Rahmen einer ordnungsmäßigen Verwaltung erfolgt ist. Vor allem aber ist der Schutz der erworbenen Rechte durchbrochen durch die in Art. 6 ff. zugelassene Enteignung, die in einem besonderen Abschnitt dargestellt werden soll.

Besondere Bestimmungen sind getroffen oder vorbehalten über den Grundstückserwerb deutscher Hypothekenbanken in Polnisch-Oberschlesien zur Vermeidung von Verlusten aus einer Hypothek (Art. 4 § 6), über die Fortführung des Geschäftsbetriebs deutscher Versicherungsgesellschaften in Polnisch-Oberschlesien (Art. 4 § 5), über die deutschen öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten und andere juristische Personen des öffentlichen Rechts, deren Tätigkeitskreis von der neuen Grenze durchschnitten wird (Schlußprotokoll Art. 8), über die Pachtverträge der in Polnisch-Oberschlesien belegenen preußischen Staatsdomänen (Schlußprotokoll Art. 4), über die Rechtsanwälte und Notare deutscher Staatsangehörigkeit in Polnisch-Oberschlesien (Schlußprotokoll Art. 6). Juristische Personen verlieren die Rechtspersönlichkeit nicht dadurch, daß infolge des Wechsels der Staatshoheit ihr Sitz außerhalb des Deutschen Reiches zu liegen kommt (Art. 4 § 4).

III. Bei der Anerkennung rechtskräftiger Entscheidungen der deutschen ordentlichen Gerichte, denen die Kaufmanns-, Gewerbe- und Innungsschiedsgerichte und die Pachteinigungsämter gleichgestellt sind, wird unterschieden, ob die Rechtskraft vor dem 1. Jan. 1922 oder später eingetreten ist (Art. 4 § 3). Nur im ersten Falle sind die Entscheidungen, durch die subjektive Rechte zugesprochen sind, ohne weiteres sowohl in Polnisch-Oberschlesien als im Deutschen Reich vollstreckbar; es bedarf lediglich eines Vermerkes dieses Inhalts

[1]) Auf dem Gebiete des Arbeitsrechts nach Anhörung des begutachtenden Ausschusses für Arbeitsfragen (Art. 586 § 3 u. 4).

[2]) Dieser Ausdruck ist aus Abschnitt II j Abs. 4 der Entscheidung der Botschafterkonferenz v. 20. Oktober 1921 übernommen.

[3]) Im Schlußprotokoll Art. 24 ist allgemein bestimmt, daß Fristen dieser Art erst einen Monat nach dem Inkrafttreten des Genfer Abkommens zu laufen beginnen. Das kommt auf eine Verlängerung der Fristen um einen Monat hinaus (Schlußabsatz des Genfer Abkommens in Verbindung mit Abschnitt IV der Entscheidung der Botschafterkonferenz v. 20. Okt. 1921, Art. 88 letzter Abs. und § 6 der Anlage zu Art. 88 FV.). Die hier vorgesehenen Mitteilungen der Interalliierten Kommission und die Notifikation der neuen Grenzlinien sind am 15. Juni 1922 erfolgt.

in der Vollstreckungsklausel. Für Entscheidungen, durch die eine Forderung zugesprochen wird, gilt dies, wenn auch nur einer der im § 269 BGB. genannten Erfüllungsorte im Abstimmungsgebiete liegt.

Sind die Entscheidungen erst nach dem 31. Dez. 1921 rechtskräftig geworden, soll es bei den gesetzlichen Vorschriften über die Vollstreckung ausländischer Urteile sein Bewenden haben. Doch ist hiervon in dem Deutsch-Polnischen Rechtspflegeüberleitungsabkommen v. 12. April 1922 (RGBl. II, 550) zugunsten der in den Landgerichtsbezirken Beuthen, Gleiwitz, Oppeln und Ratibor anhängig gewordenen Sachen eine Ausnahme gemacht (§§ 1, 6, 17).

Das Gleiche wie für gerichtliche Urteile gilt für andere vollstreckbare Titel, die in den Gesetzen den Urteilen hinsichtlich der Zwangsvollstreckung gleichgestellt sind.

III. Enteignung.
(Art. 6 bis 24.)

I. Die Frage, ob Polen das Liquidationsrecht an deutschem Gut in Polnisch-Oberschlesien zustehe, gehörte bei den Genfer Verhandlungen zu den meist umstrittenen und drohte noch am Schluß sie zum Scheitern zu bringen. Während Polen auf Grund der Art. 92 und 297b FV. für Polnisch-Oberschlesien dasselbe Liquidationsrecht wie für die ihm zugefallenen Teile Posens und Westpreußens in Anspruch nahm, wurde deutscherseits dieses Recht gänzlich bestritten[4]). Schließlich hat man sich, um einen Schiedsspruch zu vermeiden, dahin geeinigt, daß in Polnisch-Oberschlesien nur großindustrielle Unternehmungen und ländlicher Großgrundbesitz und auch diese nur unter starken Einschränkungen der Enteignung unterliegen sollen, im übrigen aber „Güter, Rechte und Interessen" deutscher Reichsangehöriger oder von solchen kontrollierten Gesellschaften nicht liquidiert werden dürfen (Art. 6). Frei sind also der kleinere ländliche Grundbesitz, der gesamte städtische Grundbesitz und das Mobiliarvermögen, also insbesondere Forderungen, Hypotheken sowie Aktien, Geschäftsanteile, Kuxe und ähnliche Beteiligungen als solche (Art. 8 Abs. 2). Nur soweit bewegliche Sachen Zubehör zu enteignenden Unternehmungen oder Landgüter sind, werden auch sie grundsätzlich von der Enteignung ergriffen (Art. 9 § 3, Art. 14).

Als großindustrielle Unternehmungen gelten nur (Art. 9 § 1): 1. in jedem Falle Bergwerke, Lagerstätten, Hochöfen, Hüttenwerke, Sprengstoff- und Pulverfabriken, 2. bestimmte Arten industrieller Unternehmungen ohne Rücksicht auf die Arbeiterzahl, sofern sie im Einzelfalle nach den Anschauungen und Gebräuchen des Verkehrs als zur Großindustrie gehörig zu betrachten sind, nämlich: Fabriken zur Verarbeitung von Kohlederivaten sowie von Metallen, Kokereien, Brikett-, Düngemittel-, Öle-, Fettfabriken, Elektrizitätswerke, 3. andere industrielle Unternehmungen nur, wenn sie im Jahre 1921 durchschnittlich mindestens 600 Arbeiter beschäftigt haben.

Die Enteignung großindustrieller Unternehmungen ist zeitlich beschränkt. Während der ersten 15 Jahre nach dem Übergang der Staatshoheit darf sie nur erfolgen, wenn sie von der Gemischten Kommission (Art. 502 ff.) als zur Aufrechterhaltung des Betriebes unerläßlich anerkannt wird (Art. 7). Nach dieser Frist ist sie nur zulässig, wenn die polnische Regierung die Absicht der Enteignung dem Eigentümer in der Zeit vom 1. Juli 1937 bis zum 1. Juli 1939 „notifiziert" und sodann die Enteignung binnen vier Jahren vollständig durchgeführt hat. Werden die Fristen nicht eingehalten, so werden die Unternehmungen von der Enteignung frei (Art. 10, 22).

Unter „ländlichem Großgrundbesitz" versteht das Genfer Abkommen Güter von mindestens 100 ha landwirtschaftlicher Nutzfläche (Art. 12). Zum Gut gehöriger Wald wird also hierbei nicht mitgerechnet; solcher Wald kann aber mit dem Gute enteignet werden, wenn nach Ansicht der Gemischten Kommission dies zur Aufrechterhaltung des landwirtschaftlichen Betriebes unerläßlich ist oder der Wald ohne das Gut nicht mehr zweckmäßig benutzt werden könnte (Art. 12 Abs. 2, Art. 13 Abs. 3). In jedem Falle kann der Eigentümer verlangen, daß die Enteignung auf den zugehörigen Wald ausgedehnt wird (Art. 21). Landwirtschaftliche Grundstücke, deren Hauptbestimmung es ist, den Bedürfnissen eines großindustriellen Unternehmens, z. B. der Lebensmittelversorgung zu dienen („Milchgüter", „Forstgüter"), unterliegen der Enteignung nur dann, wenn das industrielle Unternehmen selbst enteignet werden kann, und nur zusammen mit diesem (Art. 9 § 3, Art. 13 Abs. 2).

Das Enteignungsrecht Polens am ländlichen Großgrundbesitz ist erheblich dadurch eingeschränkt, daß Polen von der gesamten nach dem Genfer Abkommen der Enteignung unterliegenden landwirtschaftlichen Nutzfläche Polnisch-Oberschlesiens im ganzen nur ein Drittel enteignen darf, wobei die auf Grund des deutschen Siedlungsgesetzes vom 11. Aug. 1919 bereits enteignete Fläche zu berücksichtigen ist (Art. 13 Abs. 1 und 4). Die zeitliche Grenze für die Enteignung ländlichen Besitzes ist auf den 1. Jan. 1925 bestimmt. Wenn Polen die Absicht der Enteignung nicht vor diesem Tage dem Eigentümer „notifiziert" oder wenn es die Enteignung nicht binnen zwei Jahren nach der Notifikation vollständig durchgeführt hat, erlischt das Enteignungsrecht.

II. Voraussetzung des Enteignungsrechts an großindustriellen Unternehmungen wie am ländlichen Großgrundbesitz ist, daß das Eigentum einem deutschen Reichsangehörigen oder einer von deutschen Reichsangehörigen „kontrollierten" Gesellschaft zusteht. Diese Voraussetzung muß in zwei Zeitpunkten vorliegen: sowohl am 15. April 1922 als auch im Augenblick der Notifikation[5]) (Art. 8, 12). Es ist aber nicht erforderlich, daß die Personen, denen das Eigentum zusteht oder die die Gesellschaft kontrollieren, in beiden Zeitpunkten dieselben sind: selbst ein in der Zwischenzeit erfolgter Übergang in polnische Hand würde die Enteignung nicht ausschließen, wenn schließlich wieder ein Deutscher das Eigentum erworben hat (Art. 18). Einen Eigentumswechsel an einem Landgut, der in der Zeit vom 15. April bis zum 15. Juli 1922 geschehen ist, braucht Polen nicht anzuerkennen (Art. 15 § 2).

Als deutsche Reichsangehörige gelten nicht (Art. 17) diejenigen Deutschen: 1. die auf Grund des FV. die Staatsangehörigen einer alliierten oder assoziierten Macht von Rechts wegen erworben haben, also die belgische, französische, tschechoslowakische (Art. 36, Anlage hinter Art. 79, Art. 84 FV.), aber auch die polnische, nämlich infolge Abtretung von Teilen Posens und Westpreußens (Art. 91 FV.). Dagegen fällt nicht darunter der Erwerb der dänischen oder Danziger Staatsangehörigkeit, da Dänemark und Danzig nicht zu den „alliierten und assoziierten Mächten" gehören (Einl. des FV.); ob Polen diesen Staatsangehörigen gegenüber das Enteignungsrecht hat, mag hier unerörtert bleiben.

2. die auf Grund des Genfer Abkommens die polnische Staatsangehörigkeit von Rechts wegen erwerben. Hierbei ist kein Unterschied gemacht zwischen denen, die zugleich die deutsche Reichsangehörigkeit verlieren (Art. 25: ununterbrochener Wohnsitz seit 1. Jan. 1908 in Polnisch-Oberschlesien, Art. 26 § 1: Geburt in Polnisch-Oberschlesien von dort wohnhaften Eltern und Wohnsitz ebenda bei Übergang der Staatshoheit) und denen, welche die polnische Staatsangehörigkeit zu der deutschen hinzuerwerben (Art. 26 § 2).

Ferner sind mehrere Gruppen deutscher Reichsangehöriger ausdrücklich vor der Enteignung geschützt:

1. die für Deutschland optiert haben (Art. 33 GenfAbk., Art. 91 FV.);

2. die auf die von Rechts wegen hinzuerworbene polnische Staatsangehörigkeit verzichtet haben (Art. 26 § 3); sie sind in Art. 26 § 3 Abs. 4 den Optanten gleichgestellt. Ebenso wie der ausdrücklich erklärte ist der stillschweigende Verzicht der in Deutschland Wohnenden (Unterlassung der Eintragung in die Register des polnischen Konsulats: Art. 26 § 3 Abs. 2) zu behandeln.

3. die vorübergehend im Dienst der polnischen Eisenbahnverwaltung verbliebenen deutschen Beamten und Angestellten sowie die von der polnischen Eisenbahnverwaltung übernommenen Eisenbahnarbeiter, die in den deutschen Dienst zu treten wünschen und diesen Willen innerhalb sechs Monaten seit der Übernahme der Eisenbahn zu erkennen geben, einschließlich der in dem Haushalt der Beamten, Angestellten und Arbeiter

---

4) Vgl. die ausgezeichneten Ausführungen von Kaufmann in R. u. W. 1922, 7 u. Strupken in JW. 1922, 130.

5) Für den Fall der ausnahmsweise in der 15 jährigen Übergangszeit zugelassenen Enteignung großindustrieller Unternehmungen ist nur ein Stichtag, der 15. April 1922 bestimmt, offenbar weil hier die Genehmigung der Gemischten Kommission erforderlich ist. (Art. 7).

lebenden Familienangehörigen, des Dienstpersonals und ihrer Hinterbliebenen (Art. 511, 545, 549).

4. soweit es sich um ländlichen Großgrundbesitz handelt, auch diejenigen, die nach Art. 40, 42 das Wohnrecht in Oberschlesien haben (Art. 12). Hier kommen vor allem diejenigen deutschen Reichsangehörigen in Betracht, die ihren Wohnsitz erst zwischen dem 1. Jan. 1908 und dem 1. Jan. 1922 in Polnisch-Oberschlesien begründet haben und deshalb zum Erwerb der polnischen Staatsangehörigkeit einer besonderen Ermächtigung Polens bedürfen (Art. 25 § 1 Abs. 2) sowie ihre Ehefrauen und Kinder. Offen bleibt die Frage, ob entsprechend gegen die Enteignung auch diejenigen Deutschen geschützt sind, die sich in den abgetretenen Teilen Posens und Westpreußens erst nach dem 1. Jan. 1908 niedergelassen haben (Art. 91 FV.). Bei den großindustriellen Unternehmungen ist ein Schutz der Wohnberechtigten nicht ausgesprochen, weil die Enteignung solcher Unternehmungen regelmäßig erst nach der 15jährigen Übergangszeit zulässig ist, das Wohnrecht aber nur für diese Zeit gilt; für die Enteignungsfälle der Übergangszeit ist wohl das Erfordernis der Zustimmung der Gemischten Kommission (Art. 7) als ausreichende Sicherung erschienen.

Der im Genfer Abkommen gebrauchte Ausdruck „von deutschen Reichsangehörigen kontrollierte Gesellschaften" (Art. 7, 8, 12) ist aus Art. 297b FV. übernommen, wo er in der deutschen Übersetzung durch das Wort „abhängig" wiedergegeben ist. Er gehört zu den infolge des Krieges geläufig gewordenen Begriffen, über dessen Inhalt aber keine Übereinstimmung besteht.

III. Bis zur Notifikation der Enteignungsabsicht kann der Eigentümer über das Eigentum frei verfügen und es belasten: nur die Veräußerung des Zubehörs von Landgütern ist unzulässig, wenn sie ordnungsmäßiger Wirtschaft widerspricht (Art. 11, 16). Von der Notifikation ab ist die Veräußerung an die Zustimmung Polens gebunden; Belastungen und Verfügungen von Todes wegen sind auch dann noch wirksam (Art. 20).

Das Verfahren der Enteignung richtet sich nach Art. 92, 297 FV. Danach ist der Liquidationserlös von Polen unmittelbar an den Berechtigten auszuzahlen. Dieser kann, wenn die Verkaufsbedingungen oder die von Polen außerhalb der allgemeinen Gesetzgebung ergriffenen Maßnahmen den Preis unbillig beeinflußt haben, bei dem Deutsch-Polnischen Gemischten Schiedsgerichtshofe[6]) (Art. 304 FV.) auf eine angemessene Entschädigung klagen. Dieser Gerichtshof ist auch zuständig, wenn streitig ist, ob das Industrieunternehmen oder das Landgut einem deutschen Reichsangehörigen oder einer von deutschen Reichsangehörigen kontrollierten Gesellschaft gehört (Art. 19 GenfAbk.). Im übrigen hat bei Meinungsverschiedenheiten der beiden Staaten über die Auslegung und Anwendung der über die Enteignung getroffenen Vereinbarungen der durch Art. 14 FV. ins Leben gerufene Ständige Internationale Gerichtshof in Haag zu entscheiden (Art. 23 GenfAbk.).

Das deutsch-polnische Abkommen betreffend die Überleitung der Rechtspflege im oberschlesischen Abstimmungsgebiet.

Von Dr. A. v. Normann, Berlin.
Landgerichtsrat im Preußischen Justizministerium.

Das zwischen dem Deutschen Reich und Polen am 17. April 1922 in Kattowitz abgeschlossene Abkommen über die Überleitung der Rechtspflege in Oberschlesien (RGBl. 1922 Teil II S. 550ff.) enthält, wie das frühere deutsch-polnische Abkommen v. 20. Sept. 1920 (RGBl. 2043ff.), zunächst in drei Abschnitten die eigentlichen Überleitungsbestimmungen, und zwar gesondert für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten (einschließlich des Vollstreckungs- und Konkursverfahrens), für Strafsachen und für Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

I. Der Abschnitt über die **bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten** hat, mit dem entsprechenden Abschnitt des Abk. v. 20. Sept. 1920 verglichen, verhältnismäßig zahlreiche Änderungen teils redaktioneller, teils auch sachlicher Natur erfahren, außerdem aber einen bedeutsamen Zusatz durch Aufnahme von Bestimmungen über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen erhalten. Die Änderungen sind in der Hauptsache durch die Erfahrungen veranlaßt, die bei der Anwendung des Abk. v. 20. Sept. 1920 gemacht wurden; die Berücksichtigung dieser Erfahrungen und zugleich die eingehendere Ausgestaltung einzelner Bestimmungen erschien um so mehr geboten, als im oberschlesischen Abstimmungsgebiet aus verschiedenen Gründen die Überleitung eine sehr viel größere praktische Bedeutung besitzen wird, als dies in Posen-Westpreußen der Fall war. Die gegenseitige Anerkennung der Urteile, die sich in dem Abk. v. 20. Sept. 1920 wegen des polnischen Gesetzes v. 20. Nov. 1919 (sog. Valutagesetz) nicht erreichen ließ, stieß für Oberschlesien auf kein Hindernis, weil Polen einstweilen die deutsche Währung in Polnisch-Oberschlesien aufrechtzuerhalten hat und somit, da es folgeweise nunmehr auch **polnische** Urteile in deutscher Währung in seinem gesamten Staatsgebiet vollstrecken muß, keine Veranlassung mehr hatte, die Vollstreckung gleichartiger **deutscher** Urteile gegebenenfalls von der Anwendung des vorerwähnten Gesetzes abhängig zu machen.

Im einzelnen gliedert sich dieser Abschnitt wie folgt:

1. **Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten**, die im Augenblick des „Überganges der Rechtspflege" (der Zeitpunkt bestimmt sich nach Art. 5 § 3 des Abk.) bei einem Gericht des „Überleitungsgebietes" (Landgerichtsbezirke Beuthen, Gleiwitz, Oppeln und Ratibor) oder im Wege des Rechtszuges von einem solchen Gericht bei einem OLG. oder bei dem RG. schweben, werden grundsätzlich von dem deutschen Gerichte oder — bei den Amtsgerichten — von dem an die Stelle des preußischen Amtsgerichtes tretenden polnischen Kreisgericht **fortgeführt** (§ 1; § 6 Abs. 1). Das Entsprechende gilt für Mahnsachen (§ 10 Abs. 1) und ebenso für Beschwerdeverfahren (§ 16).

a) Möglich ist jedoch eine **Abgabe des Verfahrens** an ein Gericht gleicher Ordnung des anderen Staates, sei es von Amts wegen, sei es auf Antrag einer Partei oder beider Parteien.

α) **Von Amts wegen** abzugeben sind

1. Rechtsstreitigkeiten, die in einem ausschließlichen Gerichtsstande anhängig gemacht sind, wenn dieser ausschließliche Gerichtsstand, falls die Klage erst zur Zeit des Inkrafttretens des Abk. erhoben worden wäre, nur bei einem Gerichte des anderen Staates begründet gewesen wäre (I § 2);

2. sämtliche Rechtsstreitigkeiten, in denen das Deutsche Reich oder der preußische Staat bez. der polnische Staat Beklagter ist, mit Ausnahme derjenigen, die im Gerichtsstande des § 24 (bez. 25) ZPO. anhängig sind (I § 4 Abs. 2).

β) Die **Abgabe auf Parteiantrag** tritt nur in den übrigen Fällen ein, und zwar

1. auf Antrag **beider Parteien** stets;

2. auf Antrag auch nur **einer Partei** dann, wenn bei dem Gericht, bei dem die Klage in erster Instanz anhängig ist oder in erster Instanz anhängig war, ein Gerichtsstand für die Klage, wenn sie erst zur Zeit des Inkrafttretens des Vertrages erhoben worden wäre, bei Inkrafttreten des Vertrages nicht mehr, wohl aber bei einem Gerichte des anderen Staates gegeben wäre (vgl. den Aufsatz des Verf. in JW. 1922, 350).

Eine Erweiterung erfährt das Recht der Parteien, die Abgabe zu beantragen, für die sog. „Aufstandsprozesse", d. h. für diejenigen Rechtsstreitigkeiten (einschließlich der Mahnsachen), in denen ein Anspruch auf Schadensersatz wegen einer unerlaubten Handlung geltend gemacht wird, die im oberschlesischen Abstimmungsgebiet aus Anlaß des Nationalitätenkampfes in der Zeit v. 1. Mai bis zum 31. Juli 1921 begangen ist. Hier genügt zur Begründung des Abgabeantrages einer Partei schlechthin die Tatsache, daß für die Klage, wenn sie bei Inkrafttreten des Vertrages erhoben worden wäre, ein Gericht des anderen Staates zuständig gewesen wäre, ohne daß es auf die Tatsache, daß in diesem Zeitpunkt auch das gegenwärtig mit der Sache befaßte Gericht zuständig wäre, ankommt (Ziff. 1 Satz 2 Schlußprot.).

Die Abgabeanträge müssen spätestens im ersten Verhandlungstermin nach Inkrafttreten des Vertrages gestellt werden (I § 5 Abs. 3 Satz 1). Eine Besonderheit ist dabei, daß der Antrag von Streitgenossen stets gemeinschaftlich

---

[6]) Nicht zu verwechseln mit dem „Schiedsgericht für Oberschlesien" (Art. 563 ff. Genfer Abkommens).

gestellt sein muß (I § 5 II, 1), so daß § 62 I ZPO. hier nicht gilt.

Die Abgabe erfolgt bei übereinstimmendem Antrag beider Parteien an das von ihnen bezeichnete, andernfalls an das nunmehr zuständige Gericht gleicher Ordnung des anderen Staates; unter mehreren zuständigen Gerichten hat der Antragsteller und, wenn beide Parteien die Abgabe übereinstimmend, aber an verschiedene Gerichte beantragen, der Beklagte die Wahl.

γ) Bei Beschwerdeverfahren gelten die vorstehend entwickelten Grundsätze über die Möglichkeit der Abgabe nur subsidiär.

Ist nämlich das Beschwerdeverfahren Bestandteil eines anderen Verfahrens (z. B. bei der Beschwerde aus § 390 III ZPO. oder bei der Beschwerde gemäß § 95 ZVG.), so zieht die Abgabe des ganzen Verfahrens die Abgabe der mit ihm zusammenhängenden Beschwerdeverfahren nach sich.

Einer selbständigen Abgabe ist das Beschwerdeverfahren demgemäß nur fähig, sofern es selbst — wie z. B. bei der Beschwerde gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß oder bei der Beschwerde gegen die Ablehnung des Arrestantrages — das Hauptverfahren darstellt.

Das Abgabeverfahren ist Beschlußverfahren mit fakultativer mündlicher Verhandlung, aber mit obligatorischer Anhörung der Parteien. Der Abgabebeschluß unterliegt weder einem Rechtsmittel seitens der Parteien noch der sachlichen Nachprüfung durch die Gerichte des anderen Staates; er wird im Falle vorheriger mündlicher Verhandlung mit der Verkündung, andernfalls mit der Zustellung an die Parteien wirksam. Das Verfahren ist gebührenfrei; in ihm können sich die Parteien durch jeden bei einem deutschen Gericht oder bei einem polnischen Gericht des oberschlesischen Abstimmungsgebietes zugelassenen Anwalt vertreten lassen.

b) Wird in einem Verfahren eine Zurückverweisung an die Vorinstanz notwendig, so erfolgt sie grundsätzlich an das deutsche Gericht, das im Zeitpunkt der Zurückverweisung Vorinstanz ist, bzw. an das an seine Stelle getretene polnische Gericht gleicher Ordnung.

Da mithin die Zurückverweisung dahin führen kann, daß der Rechtsstreit an ein Gericht des anderen Staates zurückgelangt, so kann bei ihr das Abgabeverfahren gewissermaßen vorweggenommen werden, indem,

α) wenn die Vorinstanz demnächst von Amts wegen das Verfahren an ein Gericht des anderen Staates abzugeben hätte, die Zurückverweisung unmittelbar — so daß das Zwischenspiel eines Abgabeverfahrens sich erübrigt — an dieses letztere Gericht zu erfolgen hat;

β) wenn die Vorinstanz demnächst auf Antrag beider Parteien oder auf Antrag auch nur einer Partei das Verfahren an ein Gericht des anderen Staates abzugeben hätte, der entsprechende Antrag bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung in der höheren Instanz vorsorglich für den Fall der Zurückverweisung gestellt werden kann, so daß gegebenenfalls die Zurückverweisung unmittelbar an das aus dem Antrag sich ergebende Gericht erfolgt.

c) Die Tatsache, daß nach stattgehabter Teilung Oberschlesiens Vorinstanz (bzw. erste Instanz) und Rechtsmittelgericht unter Umständen nicht mehr demselben Staate angehören, machte schließlich noch die folgenden Bestimmungen erforderlich.

α) Gehört das bisherige Rechtsmittelgericht infolge der Teilung Oberschlesiens einem anderen Staate an, als das Gericht erster Instanz, so ist, wenn gegen Urteile, die vor Inkrafttreten des Vertrages in „Überleitungssachen" ergangen sind, nach Inkrafttreten des Vertrages ein Rechtsmittel eingelegt, zur Verhandlung und Entscheidung dasjenige Rechtsmittelgericht zuständig, zu dessen Bezirk zur Zeit des Inkrafttretens des Vertrages der Sitz der Vorinstanz gehört (§ 7 I 1). Für Urteile, die in Überleitungssachen nach Inkrafttreten des Vertrages ergehen, versteht sich dies von selbst.

Nach Einlegung des Rechtsmittels finden alsdann im ersten Falle vor dem Rechtsmittelgericht die oben dargestellten Grundsätze über die Abgabe des Verfahrens und die Zurückverweisung entsprechende Anwendung, nicht anders, als ob sich der Rechtsstreit bei Inkrafttreten des Vertrages schon in der Rechtsmittelinstanz befunden hätte (§ 7 I 2).

Im Zusammenhang mit dieser Bestimmung steht die Regelung der Zuständigkeit für Wiederaufnahmeverfahren, bei welcher freilich zu beachten ist, daß die sich nicht auf „Überleitungssachen" bezieht, sondern auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, die Überleitungssachen gewesen wären, falls sie nicht schon bei Inkrafttreten des Abkommens rechtskräftig erledigt gewesen wären. In Berücksichtigung des Umstandes, daß die in dem Abk. vereinbarte gegenseitige Anerkennung der Urteile — hinsichtlich der zukünftigen Urteile — nur die Überleitungssachen betrifft, ist hier eine doppelte Zuständigkeit, je für das Deutsche Reich und für Polen, geschaffen. Zuständig bleibt das Gericht, zu dessen Bezirk zur Zeit des Inkrafttretens des Abk. der Sitz des Gerichtes gehört, dessen Urteil angefochten wird, lediglich für den Bereich seines eigenen Staates; für den Bereich des anderen Staates ist zuständig das Gericht, bei dem der Bekl. des Wiederaufnahmeverfahrens seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, bei Fehlen eines solchen das Gericht, bei dem in Gemäßheit des § 23 ZPO. gegen ihn Klage erhoben werden könnte. Diese letztere Zuständigkeitsregelung bezweckt, dem zu Unrecht verurteilten Beklagten des Hauptprozesses dort einen Gerichtsstand zu geben, wo er, bei erfolgreicher Durchführung des Wiederaufnahmeverfahrens, Gelegenheit hat, sich von dem Kläger Schadensersatz zu verschaffen. Die praktische Bedeutung der Regelung wird in Anbetracht der Seltenheit von bürgerlichen Wiederaufnahmeverfahren naturgemäß nicht erheblich sein; jedoch ist durch ihre Aufnahme in das Abk. erreicht, daß die Bestimmungen über die Gewährung von Rechtshilfe auch dem Wiederaufnahmeverfahren zugute kommen.

β) Befindet sich der Rechtsstreit schon in höherer Instanz und gehört das bisherige Gericht erster Instanz (Amtsgericht) infolge der Teilung Oberschlesiens nicht mehr demselben Staate an wie das nach dem Abk. zur Fortführung des Verfahrens berufene Instanzgericht (Landgericht), so entsteht das Bedürfnis nach Bestimmung eines deutschen Ersatz-Prozeßgerichtes erster Instanz für alle die Fälle, in denen im weiteren Verlaufe des Verfahrens eine Zuständigkeit des Prozeßgerichtes erster Instanz als solchen begründet ist, es sei denn, daß der Rechtsstreit durch Abgabe oder Zurückverweisung an ein polnisches Gericht gelangt, oder daß durch Zurückverweisung an ein deutsches Ersatzgericht (oben b α) sich die besondere Bestellung eines solchen erübrigt. Diesem Bedürfnis ist dadurch Rechnung getragen, daß das deutsche Instanzgericht (Landgericht) ein deutsches Ersatzprozeßgericht erster Instanz bestellen kann (I § 9). Die Vorschrift besitzt vor allem Bedeutung einerseits für das Kostenfestsetzungsverfahren (§ 103 II 1 ZPO.), andererseits für die Zwangsvollstreckung (z. B. §§ 731, 767, 768, 887, 888, 889, 890, 893 II ZPO.), für letztere jedoch nur mit der Maßgabe, daß es sich nicht um „Überleitungs-Zwangsvollstreckungen" handelt, für welchen Fall die Bestimmung des „Prozeßgerichtes erster Instanz" anderweit erfolgt ist (I § 13 III — s. unten S. 1085).

Sofern es nach diesen Bestimmungen an einem Prozeßgericht erster Instanz fehlt, dessen Entscheidungen im Inland Geltung haben, wird die Lücke durch Erlaß einer den Geltungsbereich der §§ 1—4 des Gesetzes v. 1. April 1922 (RGBl. I S. 327) ausdehnenden Verordnung des Reichsjustizministers auszufüllen sein.

d) Die vorstehend entwickelten Bestimmungen gelten auch für Aufgebotsverfahren (I § 11 I 1), jedoch mit folgenden Abweichungen:

α) Die bei an Polen abgetretenen Amtsgerichten schwebenden Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Todeserklärung sind von Amts wegen an das Amtsgericht in Beuthen abzugeben, wenn die Person, deren Todeserklärung beantragt ist, falls sie bei Inkrafttreten des Vertrages noch am Leben wäre, die deutsche Reichsangehörigkeit besitzen würde; umgekehrt sind die bei deutsch bleibenden Gerichten des oberschlesischen Abstimmungsgebietes schwebenden Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Todeserklärung von Amts wegen an das Kreisgericht in Kattowitz abzugeben, wenn die Person, deren Todeserklärung beantragt ist, falls sie bei Inkrafttreten des Vertrages noch am Leben wäre, die polnische Staatsangehörigkeit besitzen würde (I § 11 II).

β) Für Aufgebotsverfahren jeder Art ist die Anfechtungsklage (§ 357 II ZPO.) den Rechtsmittelklagen der §§ 578 ff. gleichgestellt (I § 11 I 2), mithin I § 7 II (und I § 8) für anwendbar erklärt.

2. Zwangsvollstreckung.

a) Für die Fortführung der Arrestverfahren gilt das folgende:

Grundsätzlich ist zur Fortführung des Arrestverfahrens das mit ihm bei Inkrafttreten des Vertrages befaßte deutsche bzw. das an seine Stelle tretende polnische Gericht zuständig.

Die Abgabe von Amts wegen tritt jedoch ein:

1. falls der Arrest nicht bei dem Gericht der Hauptsache beantragt ist, dann, wenn als forum arresti zur Zeit der Stellung des Arrestantrages nur ein Gericht des anderen Staates zuständig gewesen wäre (I § 14 I 1);

2. falls das Arrestverfahren bei dem Gericht der Hauptsache anhängig gemacht ist, dann, wenn die Hauptsache an ein Gericht des anderen Staates — im Wege des Abgabebeschlusses oder der Zurückverweisung — abgegeben wird (I § 14 II).

Das Entsprechende gilt für die Verfahren bei einstweiligen Verfügungen (I § 15).

Für das Abgabeverfahren gilt das gleiche wie bei Prozessen; jedoch wird über die Abgabe stets ohne vorherige Anhörung der Parteien und ohne mündliche Verhandlung entschieden.

b) Die Fortführung von Zwangsvollstreckungen erfolgt in der Regel durch das bisherige deutsche bzw. das an seine Stelle tretende polnische Vollstreckungsgericht (I § 13 I 1).

Eine Abgabe der Zwangsvollstreckung von Amts wegen findet jedoch statt, wenn für die Zwangsvollstreckung, falls sie zur Zeit des Inkrafttretens des Vertrages begonnen hätte, ein Gericht des anderen Staates zuständig wäre (I § 13 I 2). Die letztere Vorschrift ist insbesondere bedeutsam für die Abgabe von Verteilungsverfahren im Falle des § 853 ZPO.; hat der Schuldner bei Inkrafttreten des Vertrages seinen Wohnsitz im Deutschen Reich (§ 853 mit § 828 II ZPO.), so hat das polnische Kreisgericht das Verteilungsverfahren an das deutsche Gericht abzugeben.

Das Schicksal der Zwangsvollstreckung teilen auch die gemäß § 766 ZPO. anhängig gemachten Verfahren (I § 13 II).

Zu beachten ist jedoch, daß die vorstehenden Bestimmungen nur die Zuständigkeit für die Fortführung der Zwangsvollstreckung regeln, nicht auch eine Verpflichtung zu dieser Fortführung enthalten. Ob vielmehr eine Zwangsvollstreckung fortzuführen ist, bestimmt sich danach, ob die nach dem Abkommen für die Fortführung zuständige Behörde den Titel, auf Grund dessen die Zwangsvollstreckung betrieben wird, anzuerkennen hat (darüber s. u.).

Soweit in fortgeführten Überleitungs-Zwangsvollstreckungen nach Inkrafttreten des Vertrages eine Tätigkeit des Prozeßgerichtes erster Instanz erforderlich wird (z. B. für die Klage aus §§ 767, 768, 893 II ZPO.), ist (bzw. bleibt) hierfür örtlich dasjenige Gericht zuständig, zu dessen Bezirk zur Zeit des Inkrafttretens des Vertrages der Sitz des bisherigen Prozeßgerichtes gehört (§ 13 III 1). Es besteht jedoch bei Klagen die Möglichkeit der Abgabe (§ 13 III 2), und zwar wird es bei der hier vorgesehenen entsprechenden Anwendung der §§ 2 und 3 nicht auf die Zuständigkeit für die Klage im Vollstreckungsverfahren ankommen (für die ja nach § 802 ZPO. stets eine ausschließliche Zuständigkeit besteht), sondern auf die Zuständigkeit für die Hauptklage. Sind Klagen, die in der Vollstreckungsinstanz beim Prozeßgericht erster Instanz anzubringen sind, bei Inkrafttreten des Vertrages bereits anhängig, so sind die §§ 2 ff. unmittelbar anwendbar; auch hier wird indes die Frage der Abgabefähigkeit, da die Zuständigkeit des Prozeßgerichtes erster Instanz für Klagen dieser Art nur eine abgeleitete ist, mit Rücksicht auf die Abgabefähigkeit des Hauptprozesses zu beurteilen sein.

c) Konkursverfahren werden durch das bisherige deutsche bzw. das an seine Stelle getretene polnische Konkursgericht fortgeführt (§ 12[1]); wäre jedoch nur ein Gericht des anderen Staates zuständig, falls der Konkursantrag erst bei Inkrafttreten des Vertrages gestellt wäre, so muß das Verfahren von Amts wegen an dieses Gericht abgegeben werden (§ 12[2]). Nicht geregelt sind in dem Abkommen die zahlreichen insbesondere das materielle Konkursrecht betreffenden Fragen, die sich aus der Teilung des Abtretungsgebietes ergeben; hier wird es der Praxis überlassen bleiben müssen, im Einzelfalle die sich aus der Verschiebung der Staatshoheit ergebenden Folgerungen zu ziehen.

3. Gegenseitige Anerkennung der Vollstreckungstitel.

a) Rechtskräftige Urteile in „Überleitungssachen" werden im Deutschen Reich und in Polen als rechtskräftig anerkannt und in der gleichen Weise wie inländische Urteile ohne vorgängiges Anerkennungsverfahren vollstreckt (§ 17 I 1). Für Urteile, die auf deutsche bzw. polnische Mark lauten, ist durch das Schlußprotokoll noch klargestellt, daß sie im anderen Staate nicht zum Nennbetrag, sondern zum Umrechnungskurse beizutreiben sind (Ziff. 2 daselbst). Nicht anerkannt werden lediglich

1. Urteile, die im Gerichtsstande des Vermögens ergangen sind (I § 17 I 1);

2. Urteile, die sich gegen das Deutsche Reich, ein deutsches Land, den polnischen Staat oder eine deutsche oder polnische juristische Person des öffentlichen Rechtes richten (I § 17 III);

3. Urteile in „Aufstandsprozessen" (Ziff. 1 Satz 1 des Schlußprotokolls).

Soweit die Urteile auch im anderen Staate anerkannt werden, wird die Vollstreckungsklausel in besonderer Form erteilt (I § 17 I 4 5; vgl. Ziff. 2 Schlußprotokoll). Gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel können Einwendungen sowohl bei dem Prozeßgericht als auch, falls die Vollstreckung in dem anderen Staate stattfindet, bei dem Vollstreckungsgericht erhoben werden (I § 17 I 7); letzteres entscheidet lediglich für den Bereich seines Staates. Einwendungen, die den zu vollstreckenden Anspruch selbst betreffen, können, sofern nicht nach I § 13 eine einheitliche Entscheidung mit Rücksicht auf eine „Überleitungs-Zwangsvollstreckung" geboten ist, für jeden Staat besonders geltend gemacht werden (I § 18), wenn Prozeßgericht und Vollstreckungsgericht verschiedenen Staaten angehören.

Das Vorstehende gilt entsprechend für alle übrigen nicht nur vorläufig vollstreckbaren Titel, die entstanden sind oder entstehen:

1. in Überleitungssachen im Sinne des Art. 1 des Abkommens;

2. in Verfahren aus Anlaß einer Überleitungszwangsvollstreckung (I § 13 III);

3. in Überleitungssachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Sinne des Art. 3 § 2 des Abkommens.

b) Bei Urteilen (entsprechend bei anderen Vollstreckungstiteln) in Nicht-Überleitungssachen ist zu unterscheiden.

α) Das Deutsche Reich erkennt naturgemäß alle in Polnisch-Oberschlesien vor der Abtretung entstandenen nicht nur vorläufig vollstreckbaren Titel als deutsche Titel an. Die Lücke, die hinsichtlich solcher Vollstreckungstitel durch Fortfall des bisherigen Prozeßgerichtes erster Instanz für das Vollstreckungs- und das Kostenfestsetzungsverfahren entstanden ist, wird durch Ausdehnung der §§ 1—4 des RGes. v. 1. April 1922 (RGBl. I S. 327) auf Polnisch-Oberschlesien ausgefüllt werden müssen (die Ausdehnung des § 5 — Wiederaufnahmeverfahren — ist wegen der in Art. 1 § 7 II des Abk. enthaltenen Bestimmung nicht erforderlich).

β) Umgekehrt erkennt indessen Polen nicht ohne weiteres die im Deutschen Reich (einschließlich des oberschlesischen Abtretungsgebietes) in Nicht-Überleitungssachen entstandenen Vollstreckungstitel an.

Es hat sich zur Anerkennung deutscher Vollstreckungstitel, die vor dem Übergange der Rechtspflege rechtskräftig oder unanfechtbar geworden sind, nur für Polnisch-Oberschlesien bereit gefunden, und auch hier

1. bezüglich der vor dem 1. Jan. 1922 rechtskräftig oder unanfechtbar gewordenen deutschen Vollstreckungstitel nur dann, wenn sie sich auf subjektive Rechte oder Forderungen beziehen, bei denen auch nur einer der im § 269 BGB. genannten Erfüllungsorte im Abstimmungsgebiet liegt (Art. 4 § 3 Abs. 1 des Genfer Abkommens), während

2. die in der Zeit v. 1. Jan. 1922 bis zum Übergang der Rechtspflege rechtskräftig oder unanfechtbar gewordenen deutschen Vollstreckungstitel, gleichviel ob sie im oberschlesischen Abstimmungsgebiet oder anderwärts im Deutschen Reiche entstanden sind, grundsätzlich anerkannt werden und nur in den gleichen Fällen von der Anerkennung ausgeschlossen sind wie die in Überleitungssachen entstandenen Vollstreckungstitel. Auf diese Vollstreckungstitel finden auch die sonstigen auf die in Überleitungssachen entstandenen Vollstreckungstitel bezüg-

lichen Bestimmungen des Abkommens Anwendung (Ziff. 3 des Schlußprotokolls).

c) Aus den vorstehenden Darlegungen ergibt sich auch, inwieweit die Fortführung von Zwangsvollstreckungen möglich ist.

α) Im Deutschen Reich sind fortzuführen:

1. alle Zwangsvollstreckungen, denen ein im Abtretungsgebiet entstandener, vor dem Übergang der Rechtspflege rechtskräftig oder unanfechtbar gewordener Titel zugrunde liegt;

2. alle Zwangsvollstreckungen, denen ein im Abtretungsgebiet entstandener, zur Zeit des Überganges der Rechtspflege vorläufig vollstreckbarer Titel zugrunde liegt, falls der endgültig vollstreckbare Titel auf Grund des Abkommens anzuerkennen wäre.

In Polnisch-Oberschlesien sind fortzuführen:

1. alle Zwangsvollstreckungen, denen ein im Deutschen Reiche entstandener, vor dem Übergange der Rechtspflege rechtskräftig oder unanfechtbar gewordener Titel zugrunde liegt, jedoch

bei den Titeln, deren Rechtskraft (Unanfechtbarkeit) vor dem 1. Jan. 1922 eingetreten ist, mit der Beschränkung auf solche Titel, die sich auf subjektive Rechte oder Forderungen beziehen, bei denen auch nur einer der im § 269 BGB. genannten Erfüllungsorte im Abstimmungsgebiet liegt;

bei den Titeln, deren Rechtskraft (Unanfechtbarkeit) seit dem 1. Jan. 1922 eingetreten ist, unter Ausschluß von Titeln solcher Art, die auch in Überleitungssachen nicht anzuerkennen wären;

2. alle Zwangsvollstreckungen, denen ein in einer Überleitungssache entstandener vorläufig vollstreckbarer Titel zugrunde liegt, falls der endgültig vollstreckbare Titel auf Grund des Abkommens anzuerkennen wäre.

II. Der Abschnitt über die Strafsachen ist fast unverändert aus dem Abk. v. 20. Sept. 1920 übernommen.

1. Für die Fortführung von gerichtlich anhängigen Strafverfahren gilt, wie bei den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, die Regel, daß zur Fortführung das Gericht zuständig bleibt, das mit der Sache im Zeitpunkt des Überganges der Rechtspflege befaßt ist (II §§ 1, 3 I); ebenso erfolgen Zurückverweisungen der Regel nach an das bisher mit der Sache befaßte deutsche bzw. das an dessen Stelle getretene polnische Gericht (II § 3 II 1).

a) Auch hier findet jedoch in weitem Umfange eine Abgabe des Verfahrens statt.

α) Der deutsche Angeklagte kann nämlich — außer wenn sich das Verfahren bei Inkrafttreten des Vertrages schon in der Revisionsinstanz befindet — verlangen, daß das polnische Gericht ein gegen ihn gerichtetes Strafverfahren an ein deutsches Gericht abgibt, sofern er bei Inkrafttreten des Vertrages seinen Wohnsitz (mangels eines solchen seinen gewöhnlichen Aufenthalt) im Deutschen Reiche hat und die unter Anklage stehende Tat nach den deutschen Strafgesetzen verfolgt werden kann (II § 2 I); das gleiche Antragsrecht haben im umgekehrten Falle polnische Angeklagte (II § 2 II). Der Antrag muß bis zum Beginn der ersten nach Inkrafttreten des Vertrages stattfindenden Hauptverhandlung gestellt werden (II § 2 IV 1). Im Falle der Zurückverweisung muß er bis zum Beginn der ersten Hauptverhandlung vor dem Gericht, an das die Sache zurückverwiesen ist, gestellt werden (II § 3 II 2 a); er kann aber auch schon vor dem Revisionsgericht für den Fall der Zurückverweisung gestellt werden, welche dann unmittelbar an ein Gericht des anderen Staates zurückverweist (II § 3 II 2 b). Das für die Übernahme zuständige Gericht bestimmt die Justizverwaltung des Wohnsitzstaates des Angeklagten (II § 2 IV 2).

β) Die Abgabe kann indessen auch von Amts wegen erfolgen, und zwar dann, wenn der Verfolgte Angehöriger des anderen Staates ist und sich in diesem Staat aufhält, sofern die Straftat nach den Gesetzen dieses Staates verfolgt werden kann (II § 6[1]). Das übernehmende Gericht wird von der Justizverwaltung des Aufenthaltsstaates bestimmt.

γ) Ein Abgabezwang besteht endlich für gerichtliche Voruntersuchungen, sobald sich herausstellt, daß zur Aburteilung nur Gerichte des anderen Staates zuständig sein würden, wenn die öffentliche Klage erst nach dem Inkrafttreten dieses Vertrages erhoben worden wäre (II § 5[2]).

b) Ist in einem gerichtlich anhängigen von der Überleitung betroffenen Strafverfahren vor dem Inkrafttreten des Abkommens ein Urteil ergangen, so entscheidet über nach dem Inkrafttreten des Vertrages eingelegte Rechtsmittel das nunmehrige Rechtsmittelgericht. Die oben (zu a α) entwickelten Grundsätze über die Abgabe gelten entsprechend, jedoch kann in diesem Falle der Angeklagte auch in der Revisionsinstanz die Abgabe beantragen (II § 4 I).

c) Für Wiederaufnahmeverfahren, die in Deutsch- oder Polnisch-Oberschlesien mit Rücksicht auf ein vor dem Inkrafttreten des Vertrages ergangenes Urteil anhängig werden, ist zuständig das bisherige deutsche bzw. das an seine Stelle getretene polnische Wiederaufnahmegericht. Der Wiederaufnahmekläger kann indessen die Abgabe des Verfahrens an ein Gericht des anderen Staates verlangen, falls er diesem Staat angehört und dort seinen Wohnsitz (bzw. gewöhnlichen Aufenthalt) hat (II § 4 II), in welchem Falle die Justizverwaltung des Wohnortstaates das nunmehr zuständige Wiederaufnahmegericht bestellt; es wird auch für zulässig zu erachten sein, daß in einem solchen Falle zunächst die Bestellung des neuen Wiederaufnahmegerichtes erfolgt und erst danach über das Wiederaufnahmeverfahren entschieden wird.

2. Die Fortführung von Ermittlungsverfahren ist in dem Abk. nicht geregelt; ob die preußischen oder polnischen Behörden des Überleitungsgebietes ein schwebendes Ermittlungsverfahren fortführen, bemißt sich also nach internem Recht.

Bestimmungen sind lediglich nur über die Abgabe von Ermittlungsverfahren getroffen, und zwar besteht

a) ein Zwang zur Abgabe, sobald sich herausstellt, daß zur Aburteilung nur Gerichte des anderen Staates zuständig sein würden (II § 5[1]);

b) die Möglichkeit der Abgabe, wenn der Beschuldigte sich in dem anderen Staate aufhält und Angehöriger dieses Staates ist, vorausgesetzt, daß die Straftat auch nach dem Strafgesetz des Aufenthaltsstaates verfolgt werden kann (II § 6). Die zur Übernahme des Verfahrens zuständige Staatsanwaltschaft bestimmt die Justizverwaltung des Aufenthaltsstaates.

3. Die Strafvollstreckung (und das Gnadenrecht) aus den Strafurteilen (Strafbefehlen) des Überleitungsbezirkes, die bei Übergang der Rechtspflege bereits vollstreckbar sind oder nach Übergang der Rechtspflege infolge der Verwerfung der Revision rechtskräftig werden, steht der Vollstreckungsbehörde desjenigen deutschen bzw. des an seine Stelle tretenden polnischen Gerichtes zu, dessen Urteil zu vollstrecken ist (II § 7). Sind aus Strafen aus Titeln der vorbezeichneten Art mit anderen Strafen Gesamtstrafen gebildet, so stehen Strafvollstreckung und Gnadenrecht grundsätzlich dem Staate zu, der nach dem Gesamtbetrage der von seinen Gerichten (d. h. die Staatszugehörigkeit des Gerichtes beurteilt sich nach dem gegenwärtigen Stande) erkannten Einzelstrafen an der Gesamtstrafe am höchsten beteiligt ist (vgl. II § 9[1]).

Ein Übergang der Strafvollstreckung (und des Gnadenrechtes — II § 11 I) findet statt,

a) falls mit der Strafvollstreckung zur Zeit des Übergangs der Rechtspflege bereits begonnen ist (II § 8),

α) durch Antrag des Verurteilten (der binnen zwei Wochen nach Hinweis auf die Antragsbefugnis gestellt werden muß);

β) auf Verlangen des vollstreckenden Staates (der binnen vier Monaten nach Inkrafttreten des Abkommens gestellt werden soll).

Voraussetzung des Überganges ist in beiden Fällen, daß der Verurteilte Angehöriger des Übernahmestaates ist, daß die Straftat, wegen der die Vollstreckung erfolgt, auch nach dem Strafgesetz des Übernahmestaates verfolgt werden kann, und daß bei Stellung des Verlangens (Antrages) eine Freiheitsstrafe von noch mindestens sechs Wochen im ersten Falle, sechs Monaten im zweiten Falle zu vollstrecken ist,

b) falls mit der Strafvollstreckung zur Zeit des Übergangs der Rechtspflege noch nicht begonnen ist (II § 10), auf Verlangen des Vollstreckungsstaates, wenn

α) der Verurteilte Angehöriger des anderen Staates ist und sich in diesem aufhält,

β) das Vermögen des zu einer Geldstrafe Verurteilten sich in dem anderen Staate befindet, welch letzterem dann die beigetriebene Geldstrafe verbleibt.

Voraussetzung des Überganges ist überdies, daß die Straftat, wegen der die Vollstreckung erfolgt, auch nach dem Strafgesetz des Übernahmestaates verfolgt werden kann.

In beiden Fällen (a und b) bestimmt die Justizverwaltung des Übernahmestaates die Behörde, welche für die Vollstreckung und die im Vollstreckungsverfahren notwendig werdenden gerichtlichen Entscheidungen zuständig ist (II §§ 8 IV, 10 I 2).

III. Auch der Abschnitt betreffend die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit deckt sich im wesentlichen mit dem entsprechenden Abschnitt des Abkommens v. 20. Sept. 1920

1. Bei Übergang der Rechtspflege im Überleitungsgebiet schwebende Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit werden grundsätzlich von dem mit ihnen bisher befaßten deutschen bzw. dem an seine Stelle tretenden polnischen Gerichte fortgeführt (III § 2 I).

Eine Abgabe des Verfahrens findet jedoch statt

a) von Amts wegen

α) stets dann, wenn für die Angelegenheit, falls das Verfahren erst zur Zeit des Inkrafttretens des Vertrages anhängig geworden wäre, nur ein Gericht des anderen Staates zuständig gewesen wäre (III § 2 II 1);

β) falls die Person, die für den Gerichtsstand maßgebend ist, dem anderen Staate im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Verfahrens angehörte (bzw. angehört hätte, wenn er ihn erlebt hätte), auch dann, wenn zum gleichen Zeitpunkt sowohl ein deutsches als auch ein polnisches Gericht zuständig wären (II § 2 II 2). Eine doppelte Zuständigkeit im Sinne dieser Bestimmung ist auch schon dann gegeben, wenn in dem einen der beteiligten Staaten zwar kein bestimmtes zuständiges Gericht in dem genannten Zeitpunkt bestand, aber wenigstens die Zuständigkeit der Gerichte dieses Staates überhaupt gegeben und damit im Einzelfalle bestimmbares Gericht vorhanden war (z. B. gemäß § 36 II 2 oder § 73 II 2 FGG. — zu der Frage, wann eine solche Bestimmung notwendig wird, vgl. das Gutachten des 1. ZS. d. KG. in JMBl. 1920, 278). Hiernach wird ein polnisches Kreisgericht des Abtretungsgebietes seine Funktionen als Vormundschaftsgericht oder als Nachlaßgericht, sofern das Mündel bei Inkrafttreten des Vertrages die deutsche Reichsangehörigkeit besaß bzw. der Erblasser im gleichen Zeitpunkt diese besessen hätte, stets an ein deutsches Gericht abzugeben haben. Der Kreis der von den Nachlaßgerichten abzugebenden Verfahren erfährt im übrigen noch eine Erweiterung durch die Bestimmung, daß ein Erblasser, der ohne Ausübung des Optionsrechtes vor Ablauf der Optionsfrist verstorben ist, im Falle des Art. 91 Abs. 3 des Vertrages von Versailles als Deutscher, im Falle des Art. 91 Abs. 4 als Pole gilt, falls alle Erben zustimmen (III § 2 III);

b) auf Antrag der Beteiligten stets dann, wenn im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Vertrages die Zuständigkeit eines bestimmten Gerichtes des anderen Staates besteht oder durch Bestimmung eines Gerichtes geschaffen werden kann (II § 2 II 2 a. E.).

2. Fortführung der Grundbücher und öffentlichen Register.

a) Die Fortführung der Grundbücher ist vom Augenblick des Überganges der Rechtspflege an Aufgabe des Staates, in dem die Liegenschaft sich befindet.

Zu diesem Zweck hat jedes Grundbuchamt die Grundbücher und Grundakten, die sich auf Liegenschaften des anderen Staates beziehen, an diesen abzugeben (III § 3 I 1); bezieht sich ein Grundbuchband oder ein Grundbuchblatt teils auf Liegenschaften des einen, teils auf solche des anderen Staates, so muß ein Trennungsverfahren, im letzten Falle zunächst auch eine katastermäßige Trennung, vorhergehen (III § 3 III und Anlage dazu).

Hinzugefügt ist, worüber bei Auslegung des Abk. vom 20. Sept. 1920 Zweifel entstanden waren, daß sich die Bestimmungen über die Grundbücher auch auf die Bahn- und Bergwerksgrundbücher beziehen (III § 3 IV). Wird eine Bahneinheit von der neuen Grenze durchschnitten, so entsteht nunmehr der Fall des § 55 des PreußGes. betr. die Bahneinheiten. Rücksichtlich der Bergwerksgrundbücher ist das Trennungsverfahren außerhalb des Abkommens abweichend von den für Grundstücke geltenden Grundsätzen geordnet

Da übrigens die Durchführung der Abgabe noch längere Zeit in Anspruch nehmen wird, so muß bis dahin die Zuständigkeit des aufbewahrenden Grundbuchamtes für die Vornahme von Eintragungen naturgemäß fortdauern.

b) Entsprechendes wie für die Grundbücher gilt für die sonstigen öffentlichen von den Gerichten geführten Register (III § 4)

3. Die Aufbewahrung von in gerichtliche Verwahrung genommenen Testamenten und Erbverträgen, ferner von gerichtlichen Urkunden und gerichtlich verwahrten Notariatspapieren erfolgt auch weiterhin grundsätzlich durch das bisherige Aufbewahrungsgericht (II § 5[1], § 6 I II 1). Dafür übernimmt jeder Staat die Pflicht, jederzeit durch seine Gerichte Ausfertigungen und beglaubigte Abschriften und Auszüge dieser Urkunden (einschließlich der Erbscheine und letztwilligen Verfügungen) erteilen zu lassen; die gleiche Pflicht trifft die Notare des Überleitungsgebietes hinsichtlich der vor dem Übergang der Rechtspflege errichteten Notariatsakte (III § 7).

Soweit hiernach letztwillige Verfügungen eines deutschen Erblassers bei einem polnischen Gericht in amtlicher Verwahrung bleiben, kann der deutsche Erblasser bis zum 31. Dez. 1923 ihre Abgabe zur Aufbewahrung an ein deutsches Gericht verlangen; stirbt er, ohne dies Verlangen gestellt zu haben, vor Ablauf dieser Frist, so kann das Verlangen bis zur Eröffnung der letztwilligen Verfügung von jedem gesetzlichen Erben innerhalb der Frist gestellt werden, es sei denn, daß ein anderer Erbe widerspricht (III § 5[2 3])

4. Vorbehalten sind in dem Abkommen Bestimmungen

a) über Fideikommißangelegenheiten (III § 9);

b) über Hinterlegungssachen (V § 6 a. E.).

IV. Zu den vorstehend erörterten eigentlichen Überleitungsbestimmungen treten Bestimmungen über Rechtshilfe.

1. In allen Überleitungssachen haben sich alle deutschen und polnischen Gerichte Rechtshilfe zu leisten, und zwar im unmittelbaren Geschäftsverkehr und bezüglich der bürgerlichen Rechtsangelegenheiten im weitesten Umfange (I § 19[1]; II § 12; III § 8 I). In bürgerlichen Rechtsangelegenheiten werden ferner, soweit es sich um Überleitungssachen handelt, Deutsche und Polen hinsichtlich des Armenrechtes, der Sicherheitsleistung wegen der Prozeßkosten und der Vorschußpflicht gleich behandelt (I § 19[2]; III § 8 II).

2. Unabhängig davon treten in einem besonderen und — im Gegensatz zu den übrigen Bestimmungen — kündbaren (Art. VI Abs. 2) Artikel allgemeine Bestimmungen über die Rechtshilfe, welche sich territorial indes auf die Gerichtsbezirke des oberschlesischen Abstimmungsgebietes, und zwar unter Ausschluß der Amtsgerichtsbezirke, die nur teilweise zu diesem gehört haben (Art. IV § 6), beschränken und außerhalb dieses Gebietes vor den Gerichten nur in solchen Angelegenheiten Anwendung finden, die an die im Wege des Rechtszuges von Gerichten des Abstimmungsgebietes gelangen (Art. IV § 5).

a) Vereinbart ist hier zunächst die Ausdehnung des Haager Abkommens über den Zivilprozeß v. 17. Juli 1905 auf das Abstimmungsgebiet (IV § 1 I).

Dabei ist der unmittelbare Geschäftsverkehr für Zustellungsanträge und Rechtshilfeersuchen zugelassen (IV § 1 I a. E.), bei welchem sich jede Behörde ihrer eigenen Amtssprache zu bedienen hat (IV § 1 II); eine weitere sprachliche Erleichterung siehe IV § 1 III.

Andererseits wird von der Kostenerstattung in weitem Umfange abgesehen (IV § 3).

Die Anwendung der Art. 17—19 des Haager Abk. ist der Tatsache angepaßt, daß sich das Abkommen einstweilen nur auf Teilgebiete beider Staaten erstreckt (IV § 2).

b) Sodann ist, in enger Anlehnung an den deutsch-schweizerischen Vertrag v. 14. Febr. 1907 (RGBl. 411) das Erfordernis der Legalisation in weitem Umfange beseitigt (IV § 4).

Damit ist der wesentliche Inhalt dieses letzten durch den FV. veranlaßten Rechtspflege-Überleitungsabkommens dargestellt. Daß die Regelung in Einzelheiten etwas verwickelt ausgefallen ist, daß ferner die äußere Fassung des Abkommens an manchen Stellen nicht allzu durchsichtig erscheint, soll ohne weiteres zugegeben werden. Zu berücksichtigen ist aber dabei einerseits, was den Inhalt des Abkommens anlangt, daß es sich darum handelte, zahlreichen politischen Wünschen und Bedenken Rechnung zu tragen, andererseits, was die Fassung anbetrifft, daß man den Wortlaut des Abkommens v. 20. Sept. 1920, soweit angängig, beibehalten wollte. Daß das Abkommen nicht für alle mög-

lichen Wendungen eines Verfahrens eine ausdrückliche Lösung gibt und geben kann, daß in diesem Sinne das Abkommen nur richtunggebend und vielfacher Ergänzung durch die Praxis bedürftig ist, dessen waren sich bei seinem Abschluß die deutsche und polnische Regierung wohl bewußt. Sie waren indes zugleich überzeugt, daß die Rechtsprechung sich von der Klippe fernhalten würde, die Grundgedanken des Abkommens durch eine allzu enge und sich nur an den Wortlaut haltende Auslegung einzuschränken, daß es ihr vielmehr gelingen würde, dem im Eingange des Abkommens ausgesprochenen Wunsche Rechnung zu tragen: „Die Fortführung der durch die Trennung Oberschlesiens beeinflußten Rechtsangelegenheiten im Interesse der beiderseitigen Bevölkerung tunlichst zu erleichtern."

Die gemischte Kommission und das Schiedsgericht für Oberschlesien.

(Art. 562 bis 606).

Von Oberlandesgerichtsrat Rudolf Schneider, Breslau.
Deutsches Mitglied des Schiedsgerichts für Oberschlesien.

I. Verfassung.

Zur Überwachung der Ausführung des Genfer Abkommens sind vor allem zwei internationale Organe berufen: 1. die Gemischte Kommission für Oberschlesien, 2. das Schiedsgericht für Oberschlesien[1]) (Art. 502 ff.). Jene hat den Sitz in dem polnisch werdenden Kattowitz, dieses in dem deutsch verbleibenden Beuthen; jene besteht aus fünf, dieses aus drei Mitgliedern einschließlich des Präsidenten. Die Präsidenten werden auf gemeinsames Ersuchen Deutschlands und Polens vom Völkerbundsrat ernannt und dürfen weder Deutsche noch Polen sein, von den übrigen Mitgliedern der GK. ernennt jeder Staat zwei, von den Schiedsrichtern einen. Die Mitglieder der GK. müssen in Oberschlesien geboren oder doch mit den oberschlesischen Verhältnissen durch Beruf, dienstliche Tätigkeit oder mehrjährigen Aufenthalt besonders vertraut sein; für die Schiedsrichter ist Befähigung zum Richteramt bei den ordentlichen oder den Verwaltungsgerichten vorgeschrieben. Die Schiedsrichter werden auf drei Jahre ernannt, versehen das Amt als Hauptamt und genießen richterliche Unabhängigkeit[2]).

Die übrigen Beamten und Hilfskräfte werden von dem Präsidenten auf paritätischer Grundlage im Einvernehmen mit den beiden Stammregierungen ernannt und durch Handschlag an Eidesstatt zur treuen Erfüllung des Dienstes verpflichtet. Dienstlich unterstehen sie dem Präsidenten, der sie auch entlassen kann; zur disziplinarischen Verantwortung können sie nur von den Behörden ihres Staates gezogen werden. Für die Leiter des Bureaus beider Organe gelten besondere Bestimmungen; sie dürfen weder Deutsche noch Polen sein.

Jeder der beiden Staaten ernennt zur Wahrnehmung seiner Interessen bei der GK. und dem SchG. einen „Staatsvertreter", dem zur Unterstützung Referenten und Hilfskräfte beigegeben werden (Art. 509). Ihm liegt es auch ob, den Verkehr der beiden internationalen Organe mit den Landesbehörden und Privaten zu vermitteln sowie die Ausführung der Entscheidungen zu veranlassen (Art. 584, 593, 601, 603).

Die Diensträume der GK. und des SchG. sind unverletzlich. Die Präsidenten, die Mitglieder des GK., die Schiedsrichter, die Leiter der Bureaus und die Staatsvertreter genießen die diplomatischen Vorrechte und Befreiungen; auch den Beamten und Angestellten sind Befreiungen in steuerlicher und gerichtlicher Hinsicht zugebilligt (Art. 572).

Die Verhandlungssprache ist Deutsch oder Polnisch; das Protokoll wird in beiden Sprachen geführt. Die Präsidenten bedienen sich der ihnen geläufigen Sprache (Art. 576).

Die Eingaben an die GK. oder an das SchG. sind in deutscher oder polnischer Sprache abzufassen und in derselben Sprache zu beantworten. Im übrigen werden alle Schriftstücke, die nach Deutschland gerichtet sind, deutsch abgefaßt, die nach Polen gerichteten polnisch (Art. 576 § 3).

Die Entscheidungen werden durch einfache Stimmenmehrheit getroffen (Art. 598). Die GK. hat hierbei die Bestimmungen des Genfer Abkommens zugrunde zu legen; die Prüfung aber, ob polnische Bestimmungen im Einklang mit Art. 1 stehen, ist ihr grundsätzlich entzogen, außer wenn es sich um Bestimmungen über die Verteilung des Bodens oder über das Arbeitsrecht handelt (Art. 2 § 1. u. 2). Auch in den Fragen des Minderheitenschutzes, in denen nicht die gesamte Kommission, sondern nur der Präsident entscheidet, ist die Prüfung, ob die deutschen oder polnischen Gesetze mit den Bestimmungen des Genfer Abkommens über den Minderheitenschutz vereinbar sind, ausgeschlossen (Art. 153 mit 158 Abs. 2).

Das SchG. hat seine Entscheidungen zu fällen gemäß den Bestimmungen des Genfer Abkommens und gemäß den geltenden Gesetzen, soweit sie den Bestimmungen dieses Abkommens nicht zuwiderlaufen (Art. 563 § 3). Es hat also grundsätzlich die Übereinstimmung nachzuprüfen; Ausnahmen gelten nur, wenn sie in dem Abkommen ausdrücklich aufgestellt sind, also z. B. für Bestimmungen über die Verteilung des Bodens und das Arbeitsrecht (Art. 2 § 1 Abs. 3), für das Verfahren der Evokation (Art. 2 § 2).

SchG. und GK. werden für 15 Jahre eingerichtet (Art. 606).

II. Zuständigkeit.

Die Fälle der Zuständigkeit sowohl der GK. als des SchG. sind in dem Genfer Abkommen erschöpfend aufgezählt. Beide Organe sind nur für die Angelegenheiten zuständig, für die dies ausdrücklich bestimmt ist. Die Parteien können auch nicht durch Vereinbarung den Umfang der Zuständigkeit des SchG. erweitern, wohl aber können sie umgekehrt für eine bestimmte Angelegenheit an Stelle der Zuständigkeit des SchG. die Zuständigkeit von Landesgerichten oder Landesbehörden vereinbaren, was unter Umständen zur Verminderung der Kosten zweckmäßig sein wird (Art. 590). Die GK. und das SchG. prüfen ihre Zuständigkeit von Amts wegen; bei Bejahung sowie bei Verneinung geht ihre Entscheidung der abweichenden Entscheidung der deutschen oder polnischen Gerichte und Behörden vor und die der GK. derjenigen des SchG. (Art. 604, 605).

Die folgende Zusammenstellung gibt einen Überblick über die Mannigfaltigkeit der den beiden internationalen Organen zugewiesenen Aufgaben.

A. Hauptaufgabe der GK. ist die Entscheidung von Streitigkeiten zwischen den beiden Staaten Deutschland und Polen selbst über die Auslegung und Anwendung des Genfer Abkommens.

Die GK. ist zuständig für:

Art. 2 § 1: Prüfung der Gültigkeit polnischer Gesetze über die Verteilung des Bodens oder über das Arbeitsrecht (hier ist die GK. Vorinstanz für den Ständigen Internationalen Gerichtshof im Haag).

Art. 7: Feststellung der Unerläßlichkeit der Enteignung großindustrieller Unternehmungen in der Übergangszeit;

Art. 12: Einbeziehung des Waldbestandes in die Enteignung eines Landgutes;

Art. 170, 165 Abs. 3: Streitigkeiten wegen Nichtanerkennung von Arbeitgeber- oder Arbeitnehmervereinigungen oder wegen Einschränkung ihrer Befugnisse;

Art. 215: Streitigkeiten der beiden Staaten über die Auslegung und Anwendung von Vereinbarungen über das Versicherungswesen, nämlich

- Übernahme von Verfallentschädigungen Art. 182,
- Erstattung der Verwaltungskosten und Auslagen deutscher Berufsgenossenschaften Art. 183 Abs. 2 Satz 2,
- Lieferung deutscher Beitragsmarken für die Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung Art. 187,
- Kapitalzahlungen an die Versicherungsträger des anderen Staates für Übernahme von Renten und anderen Leistungen der Unfallversicherung, Art. 184,

---

[1]) Dieses Schiedsgericht ist nicht mit dem auf Art. 304 FV. beruhenden Deutsch-Polnischen Gemischten Schiedsgerichtshofe zu verwechseln.

[2]) Es sind ernannt: zum Präsidenten der GK. der ehemalige Schweizerische Bundespräsident Calonder, zum Präsidenten des SchG. der Belgier Prof. Dr. Kaeckenbeeck; zu Mitgliedern der GK. deutscherseits Landrat a. D. Dr. Lukaschek und Legationsrat v Moltke, polnischerseits Dr. Grabianowski und RA. Wolny; zu Schiedsrichtern deutscherseits OLGRat Schneider, polnischerseits Vizeminister Dr. Seyda. Die förmliche Einführung (Art. 565) hat am 22. Juni stattgefunden.

desgl. der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung Art. 191 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 und 3; Art. 192 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2,
desgl. der Angestelltenversicherung Art. 199 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 und 3; Art. 200 Abs. 1 Satz 2[3]); Art. 202,
desgl. der entsprechenden Versicherungen des Eisenbahnpersonals Art. 215, 211, 212,
Übergabe von Akten, Quittungskarten usw. Art. 205,
Amtshilfe Art. 206,
Vorschußzahlung auf die zu übertragenden Versicherungsfonds Art. 207[4]),
Zahl der vom Oberschlesischen Knappschaftsverein zur Einarbeitung zuzulassenden Polen Art. 218 § 2 Abs. 3[5]);

Art. 237, 234: Streitigkeiten der beiden Staaten über Auslegung und Anwendung der Bestimmungen über das **Zollwesen** (außer denjenigen über die Meistbegünstigung Art. 231 und den Grenzwirtschaftsbezirk Art. 238 ff.), insbesondere bei Ablehnung zur Einfuhr angebotener Waren durch eine deutsche Monopolverwaltung oder Zentralbewirtschaftungsstelle Art. 234;

Art. 312: Streitigkeiten der beiden Staaten über Auslegung und Anwendung von Bestimmungen über das **Geldwesen**, nämlich:
Währungsantrag Art. 306,
Erschwerung von Zahlungen Art. 307 § 6,
Moratorium Art. 309,
Ausfuhr von Geld usw. Art. 310,
Verbringen deutscher Währung von und zu den deutschen Banken in Polnisch-Oberschlesien Art. 311 § 4;

Art. 335: Streitigkeiten der beiden Staaten über Auslegung und Anwendung von Leistungen über die **Ausfuhr von Kohlen** usw. aus Polnisch-Oberschlesien nach Deutschland (Art. 330 Abs. 1 und Art. 331) und umgekehrt (Art. 333, 334 Abs. 2 Satz 1);

Art. 307: Streitigkeiten der beiden Staaten über Auslegung und Anwendung von Bestimmungen über **Wasserversorgung** durch:
Übergabe des Wasserwerkes Adolfschacht (Art. 337, 352),
Benutzungsrecht an der Zawadaer Wasserleitung sowie an den Adolfschachtleitungen, Bewachung, Bedienung und Unterhaltung (Art. 338, 339 §§ 1 und 2),
Eintritt in Wasserlieferungsverträge (Art. 340, 341),
Beseitigung der Verbindung der Wasserwerke Adolfschacht und Zawada (Art. 342, 353),
vorläufige gemeinsame Wasserverwaltung (Art. 343 bis 351 außer 348 § 2),
Wasserlieferung nichtstaatlicher Wasserversorgungsanlagen (Art. 355),
Pflicht beider Staaten zur Lieferung von Wasser bei Notlage (Art. 360, 362),
Anspruch Deutschlands auf Beteiligung an den künftig zu erschließenden Wasservorräten von Tarnowitz und Olkusz (Art. 365 § 1 Abs. 1),
vorgesehene Abkommen über Notlieferungen sowie die Erschließung der Vorräte von Tarnowitz und Olkusz (Art. 362 § 3, Art. 361 Abs. 2, Art. 362 Abs. 2, Art. 365 Abs. 1 und § 2);

Art. 379: Streitigkeiten der beiden Staaten über Auslegung und Anwendung von Bestimmungen über **Elektrizität**, nämlich:
Fortführung des Betriebes der O. E. W. (Schlesische Elektrizitäts- und Gasaktiengesellschaft) (Art. 370 § 1 bis 3, Art. 371 § 4),
Übernahmebedingungen des Kraftwerkes Chorzow (Artikel 372[6]),
Lieferung von Elektrizität durch die O. E. W. (Artikel 373, 374, 375 §§ 1 bis 3),
Lieferungen anderer Elektrizitätswerke (Art. 378).

[3]) Art. 200 Abs. 2 ist wohl versehentlich ausgelassen.
[4]) Die Zuständigkeit für die entsprechenden Bestimmungen des Art. 210 § 1 Abs. 2, 2 und Abs. 3 über die Vorschußzahlung aus den Beständen der Eisenbahnbetriebskrankenkasse in Kattowitz ist zweifelhaft.
[5]) Zu Art. 215 nicht wiederholt.
[6]) Zu Art. 379 nicht wiederholt.

Art. 394: Streitigkeiten der beiden Staaten über Auslegung und Anwendung der Vereinbarungen über den **Post-, Telegraphen- und Fernsprechverkehr** (Art. 381 bis 393);

Art. 499: Streitigkeiten der beiden Staaten über die **Eisenbahnen**, nämlich:
Beschwerden über Entscheidungen des Obmanns des Oberkomitees der „Oberschlesischen Eisenbahnen“, d. h. der unter die gemeinsame Verwaltung Deutschlands und Polens zu stellenden staatlichen Eisenbahnen im gesamten Abstimmungsgebiet (Art. 401),
Fragen des Kleinbahn- und Straßenbahnverkehrs, die der einheitlichen Regelung für deutsches und polnisches Gebiet bedürfen (Art. 462),
Einschränkung oder Einstellung des privilegierten Durchgangsverkehrs (Art. 477);

Art. 556: Streitigkeiten der beiden Staaten betr. das **Eisenbahnpersonal**, nämlich:
bürgerliche und staatsbürgerliche Rechte der deutschen Beamten und Angestellten im zeitweiligen Dienst der polnischen Eisenbahnverwaltung (Art. 506, 545), insbesondere Befreiung vom Militärdienst (Art. 507) und Vereins- und Versammlungsfreiheit (Art. 512),
Einrichtung und Betrieb der deutschen Abwicklungsstelle für Eisenbahnangelegenheiten in Kattowitz (Art. 550) sowie Dienstverhältnisse der zu ihr gehörigen Beamten (Art. 551);

Art. 582: **Vorschlag von Vereinbarungen** der beiden Staaten, deren künftige Abschließung in dem Genfer Abkommen ausdrücklich vorgesehen ist[7]), oder auf gemeinsames Ersuchen.

Nicht die gesamte GK., sondern allein ihr Präsident, der allerdings vor der Entscheidung die übrigen Mitglieder zu hören hat, ist zuständig zur Entscheidung in den Fragen des **Minderheitenschutzes** auf Eingaben von Angehörigen einer völkischen, sprachlichen oder religiösen Minderheit (Art. 153).

Ausdrücklich ausgenommen von der Zuständigkeit der GK. sind:

Die Frage, ob eine von Polen erlassene Bestimmung mit den Vorschriften des Art. 1 (Beschränkung der Abänderlichkeit des geltenden Rechts) im Einklang steht, abgesehen von der Gesetzgebung über die Verteilung des Bodens und das Arbeitsrecht (Art. 2 § 2);

die Behandlung von Anträgen auf Erwerb der polnischen Staatsangehörigkeit durch Deutsche, die erst nach dem 1. Jan. 1908 in Polnisch-Oberschlesien sich niedergelassen haben (Art. 25 § 3 GenfAbk. mit Art. 9 des Schlußprotokolls);

Streitigkeiten über das Zustandekommen und den Inhalt von Tarifverträgen (Art. 170 Abs. 2);

die Auslegung des Art. 256 FV., wonach auf die deutsches Gebiet erwerbenden Staaten das darin belegene Gut des Reiches, der Länder, der Krone und der Landesherrn übergeht (Art. 600).

Ferner ist ausdrücklich ausgenommen von der Zuständigkeit des Präsidenten der GK. die Prüfung, ob die deutschen oder polnischen Gesetze mit den Bestimmungen über den Minderheitenschutz (Art. 64 bis 158) im Einklang sind (Art. 153 in Verbindung mit 158 Abs. 2).

B. Die Zuständigkeit des **Schiedsgerichts** ist teils zivilgerichtlicher, teils verwaltungsgerichtlicher Art; außerdem ist das SchG. für die „oberschlesischen Angelegenheiten“ oberste Instanz zur Auslegung des Genfer Abkommens.

Das SchG. ist nämlich **zuständig** für:

Streitigkeiten über die Auslegung und Ausführung der Bestimmungen über die **Staatsangehörigkeit**, das **Optionsrecht** und das **Wohnrecht** (Art. 55, 58), insbesondere bei Einspruch eines der beiden Staaten gegen das Optionsrecht eines Optanten (Art. 60) sowie bei Widerspruch eines Optanten gegen die Ungültigkeitserklärung der Optionsurkunde (Art. 61).

Beschwerden des Antragstellers über Versagung, Beschränkung oder Entziehung der **Verkehrskarte** (Art. 296,

[7]) Z. B. Art. 360 § 3, Art. 361 Abs. 2, Art. 362 Abs. 2, Art. 365 § 1 u. 2. Nicht dagegen Art. 208. Das Schlußprotokoll Art. 19 enthält noch eine besondere Bestimmung über die Vereinbarung der Organisation des gemeinsamen Einkaufs von Alteisen.

298) sowie Streitigkeiten der beiderseitigen Behörden in solchen Angelegenheiten (Art. 297, 300).

Streitigkeiten, welche die Wasserversorgung betreffen (Art. 368, 369), nämlich:

Streitigkeiten der beiden Staaten darüber, ob die Ergiebigkeit der Wasserwerke Zawada und Adolfschacht durch gewisse Erdarbeiten beeinträchtigt worden ist (Art. 303, 304);

Streitigkeiten zwischen der Stadt Beuthen und Polen über die Lieferung von Wasser aus dem Gottbeglück-Schacht, sowie über die künftige Entfernung der betreffenden Anlagen der Stadt Beuthen (Art. 356 §§ 1 und 2 Satz 2);

Streitigkeiten zwischen der Stadt Beuthen und Polen oder fünf bestimmten Ortschaften Polnisch-Oberschlesiens über die Lieferung von Wasser an diese (Art. 358 § 1, Art. 359);

Streitigkeiten zwischen der Stadt Beuthen und Polen oder dem Landkreise Kattowitz aus dem Wasserversorgungsvertrage v. 16. Aug. 1921 (Art. 358 § 2);

Ernennung eines Obmanns zur Feststellung des Wertes der von Polen zu übernehmenden Anlagen der Stadt und des Kreises Beuthen (Art. 356 § 2 Satz 1, Art. 357 § 1 Ziff. 1 bis 3);

Schadensersatzklagen gegen Deutschland oder Polen wegen Aufhebung oder Beeinträchtigung erworbener Rechte durch allgemeine Gesetze oder allgemeine Verwaltungsmaßnahmen (Art. 5);

Schadensersatzklagen gegen Polen wegen Tumultschäden bestimmter deutscher Großbanken in Kattowitz in bestimmten Fällen (Art. 313, 311 § 2);

Ansprüche dieser Banken und der Reichsbank gegen Polen wegen Verletzung des Rechtes auf Abwendung (Art. 313, 311 § 1 Abs. 3, 4, 5).

Ansprüche auf Abwanderung (jedoch nicht Schadensersatzklagen) des Eisenbahnpersonals (Art. 558, 62), und zwar der deutschen Beamten, Angestellten und Arbeiter aus Polnisch-Oberschlesien, sowie der Pensionäre und Hinterbliebenen aus Anlaß der Übergabe der Eisenbahnen in Polen (Art. 553);

der deutschen Beamten und Angestellten der deutschen Abwicklungsstelle für Eisenbahnangelegenheiten in Kattowitz (Art. 552);

der deutschen Beamten und Angestellten im zeitweiligen Dienste der polnischen Eisenbahnverwaltung (Art. 542);

der von Polen übernommenen Eisenbahnarbeiter, die in den deutschen Dienst sowie der polnischen Arbeiter, die aus dem deutschen in den polnischen Dienst übertreten wollen (Art. 549 Abs. 2 und 3);

der Eisenbahn beanstandeten, die aus dem deutschen Teile des Abstimmungsgebiets in den Dienst der polnischen Eisenbahnverwaltung dauernd übertreten (Art. 554);

außerdem ist das SchG. zuständig für Gutachten auf Ersuchen der GK. (Art. 580) und vor allem für das Verfahren der „Evokation" (Art. 588), ein eigenartig gestaltetes Verfahren, das dazu bestimmt ist, eine einheitliche Auslegung des Genfer Abkommens herbeizuführen. Wenn nämlich in einer „oberschlesischen Angelegenheit" die Entscheidung eines Gerichts, eines Verwaltungsgerichts oder einer nicht den Weisungen Vorgesetzter unterworfenen Verwaltungsbehörde von der Auslegung einer Bestimmung des Genfer Abkommens abhängt, kann jede Partei bis zum Schlusse der Verhandlung zweiter Instanz verlangen, daß die Auslegungsfrage dem SchG. zur Entscheidung vorgelegt wird. Die Auslegung des SchG. ist nur für den gegebenen Fall bindend; wollen aber Gerichte oder Verwaltungsbehörden in einer oberschlesischen Angelegenheit von einer in der amtlichen Sammlung des SchG. veröffentlichten Entscheidung abweichen, so haben sie die erneute Entscheidung des SchG. einzuholen (Art. 592)[8].

Nicht das Kollegium des SchG., sondern nur der Präsident ist zuständig, wenn die Evokation den Minderheitenschutz betrifft (Art. 158), sowie für Mitwirkung bei der Beseitigung von Druckfehlern im amtlichen Text des Abkommens (Schlußprotokoll Art. 25).

Ausdrücklich ausgeschlossen von der Zuständigkeit des SchG. sind:

Die Prüfung der Übereinstimmung von Gesetzen mit dem Genfer Abkommen, und zwar allgemein der polnischen über die Verteilung des Bodens oder über das Arbeitsrecht (Art. 2 § 1 Abs. 3);

aller übrigen im Verfahren der Evokation (Art. 2 § 2, Art. 1 § 3);

die Behandlung von Amts wegen auf Erwerb der polnischen Staatsangehörigkeit durch Deutsche, die erst nach dem 1. Jan. 1908 in Polnisch-Oberschlesien zugezogen sind (Art. 25 § 3 GenfAbk. mit Art. 9 des Schlußprotokolls);

die Klagen auf Schadensersatz wegen Verletzung der Vereinbarungen über Staatsangehörigkeit, Option, Wohnrecht und Abwanderung des Eisenbahnpersonals (Art. 62, 558);

die Prüfung der Staatsangehörigkeit, wenn sie durch Urteil eines Verwaltungsgerichts mit absoluter Rechtskraft festgestellt ist (Art. 63);

die Auslegung des Art. 256 FV. betr. den Übergang von Staatseigentum usw. (Art. 600).

III. Verfahren.

Die GK. und das SchG. geben sich selbst eine Verfahrensordnung, sowie eine die Einrichtung des Bureaus regelnde Geschäftsordnung (Art. 596, 568 Abs. 2). Die Verfahrensordnungen werden im Reichsgesetzblatt und im Dziennik Ustaw veröffentlicht und treten 14 Tage nach der letzten Veröffentlichung in Kraft. Bis dahin regeln GK. und SchG. ihr Verfahren entsprechend den Bedürfnissen.

Einige Grundsätze und Bestimmungen der Verfahrenswege sind bereits in dem Genfer Abkommen selbst enthalten. Danach wird das Verfahren vor der GK. grundsätzlich durch eine schriftliche Eingabe eines Staatsvertreters eingeleitet (Art. 577); die Entscheidung erfolgt auf Grund einer nicht öffentlichen mündlichen Verhandlung (Art. 579). Für das SchG. ist die Vertretung der Parteien durch einen bei irgendeinem deutschen oder polnischen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt oder durch einen deutschen oder polnischen Hochschüler oder in Sachen des gewerblichen Rechtsschutzes durch einen deutschen oder polnischen Patentanwalt zugelassen (Art. 587). Für die GK. fehlt eine entsprechende Bestimmung; wieweit die GK. in ihrer Verfahrensordnung eine Vertretung von beteiligten Privaten (z. B. bei der Enteignung [Art. 7, 12 Abs. 2]) gestatten wird, bleibt abzuwarten.

Für das Verfahren vor dem SchG. können Gebühren erhoben werden. Die Vorschriften über die Art und Höhe der Gebühren, über Auslagen und Vorschüsse, über die Kosten der Vertretung; über die Kostentragung und über die Kostenerstattung sollen in die Geschäftsordnung (nicht Verfahrensordnung) aufgenommen werden (Art. 595).

IV. Andere Organe.

I. Auf großen Gebieten ist, bevor die GK. oder das SchG. angerufen werden können, eine besondere Vorinstanz geschaffen, so als Vorinstanz des SchG. die „Schlichtungsstelle für Staatsangehörigkeitsfragen" (Art. 55) und das „Schiedsamt für Verkehrskarten" (Art. 294). Beide Organe bestehen aus je einem Beauftragten der deutschen und der polnischen Regierung; grundsätzlich nur wenn die beiden Beauftragten sich nicht einigen können, wird die Sache dem SchG. vorgelegt.

In Eisenbahnangelegenheiten entscheidet, wenn das deutsche und das polnische Mitglied des „Oberkomitees der Oberschlesischen Eisenbahnen" sich nicht einigen können, zunächst der von den beiden Regierungen für je ein Jahr bestellte Obmann[9]); erst gegen dessen Entscheidung ist die Beschwerde an die GK. gegeben (Art. 401, 555).

Für den Minderheitenschutz ist, um eine einheitliche und gerechte Behandlung der einzelnen der Angehörigen einer Minderheit herbeizuführen, ein deutsches und ein polnisches Minderheitsamt einzurichten (Art. 148). Das Minderheitsamt versucht, die Verfasser der Eingabe zu befriedigen, und legt nur, wenn dies nicht gelingt, die Sache dem Präsidenten der GK. vor (Art. 1 § 2).

Zur Unterstützung der GK. wird an deren Sitz ein „begutachtender Ausschuß für Arbeitsfragen" gebildet, der aus einem Vorsitzenden und zehn Beisitzern besteht (Art. 586 § 1). Der Vorsitzende und zwei Beisitzer

[8]) Zu Art. 18 des Schlußprotokolls ist ausdrücklich hervorgehoben, daß bei privatrechtlichen Streitigkeiten die Evokation auch über die Frage zulässig ist, ob Tarifverträge mit dem Art. 159 bis 169 im Einklange sind.

[9]) Mangels Einigung wird der Obmann von dem Präsidenten der Generaldirektion der Schweizer Bundesbahnen bestimmt (Art. 401).

werden von dem Verwaltungsrat des Internationalen Arbeitsamts (Art. 393 FV.) ernannt, von den anderen je vier von Deutschland und Polen und zwei je zur Hälfte aus den Kreisen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer des Abstimmungsgebiets. Es sind nicht nur Vollsitzungen des Ausschusses vorgesehen, sondern auch eine besondere Tätigkeit lediglich der drei internationalen Mitglieder oder der acht oberschlesischen Mitglieder.

II. Außer der GK. und dem SchG. sind noch andere internationale Organe zur Mitwirkung bei der Durchführung des Genfer Abkommens berufen:

1. Der Völkerbundsrat (Art. 2 FV.) bei Meinungsverschiedenheiten Polens und Deutschlands darüber, ob ein Gesetz die Freiheit von Handels- oder Industrieunternehmungen hinsichtlich der Staatsangehörigkeit unbillig beeinträchtigt (Art. 3),
bei Verletzung der Grundgesetze des Minderheitenschutzes (Art. 72 Abs. 2).
Die durch Art. 312 FV. begründete Zuständigkeit für die Übertragung der Versicherungsfonds ist unberührt (Art. 208, 214 GenfAbk.).

2. Der Ständige Internationale Gerichtshof im Haag (Art. 14 GenfAbk.) für die Entscheidung, ob polnische Bestimmungen über die Verteilung des Bodens oder auf dem Gebiete des Arbeitsrechts geeignet sind, an die Stelle der bisherigen deutschen Bestimmungen zu treten (Art. 2 § 1), Vorprüfung durch die GK. nach Anhörung des begutachtenden Ausschusses für Arbeitsfragen (Art. 586 § 3 und 4), Streitigkeiten der beiden Staaten über die Auslegung und Anwendung des Enteignungsabkommens (Art. 23)[10].

3. Der Deutsch-Polnische Gemischte Schiedsgerichtshof (Art. 304 FV.) für die Enteignung (Art. 19, 22, 23); die durch Art. 304, 305 FV. begründete Zuständigkeit bleibt unberührt.

4. Die Finanzkommission (Art. 329) für Meinungsverschiedenheiten der beiden Staaten über die Auslegung und Durchführung der Bestimmungen über die Banken (Art. 314 bis 328),
bei Verweigerung der Zustimmung Polens zur Auflösung gewisser Bankniederlassungen in Kattowitz (Art. 311 § 2 Abs. 1). Die Kommission wird für den einzelnen Fall aus je zwei Vertretern Deutschlands und Polens gebildet, die mangels Einigung einen Obmann wählen. Nötigenfalls wird der Obmann vom schweizerischen Bundespräsidenten bestimmt.

5. Ferner ist, um die Anrufung des Völkerbundsrats zu vermeiden (siehe Ziff. 1), ein besonderes Schiedsgericht vorgesehen für die Übertragung der Versicherungsfonds (Art. 208).

6. Schließlich ein besonderes Schiedsgericht zur Feststellung des Wertes der von Polen zu übernehmenden Wasserversorgungsanlagen der Stadt und des Kreises Beuthen (Art. 369).

III. Für gewisse Ansprüche des Eisenbahnpersonals ist der Rechtsweg vor den ordentlichen Landesgerichten ausdrücklich offen gehalten (Art. 559).

Die wirtschaftlichen Folgen der Teilung Oberschlesiens für die Anwaltschaft.

Von Rechtsanwalt Adolf Mandowsky II, Beuthen O/S.

Die Teilung des oberschlesischen Abstimmungsgebiets ist etwa nach dem Gesichtspunkte vorgenommen worden, auf beiden Seiten der neuen Grenze gleiche nationale Minderheiten zu belassen. Hieraus folgen Zerreißungen wirtschaftlich seit Jahrzehnten und Jahrhunderten in engstem Zusammenhange stehender, politisch und verkehrstechnisch, damit auch in der Gerichtsorganisation zusammengeschlossener Gebiete. Die neue Grenze folgt keiner natürlichen Linie, schneidet z. B. die sog. Rechte Oderufer-Eisenbahn dreimal und die Straßenbahnverbindung zwischen Beuthen und Hindenburg zweimal und bildet schließlich um Beuthen und südlich Ratibor lange schmale Vorsprünge in die gemäß dem Friedensvertrage an Polen und die tschechoslowakische Republik abgetretenen Gebiete. Auch der Stadtkreis Beuthen verliert mit dem südlichen Stadtteile Friedenshütte und Schwarzwald ein Drittel seiner Einwohner und den Hauptteil seiner Großindustrie. Der Landgerichtsbezirk Beuthen büßt von seinen etwa 700000 Einwohnern nahezu sechs Siebentel seiner Gerichtseingesessenen mit schätzungsweise neun Zehnteln seiner Sachen, von seinen bisherigen 5 Amtsgerichten mit 61 Richtern alle vier außer dem am Orte des Landgerichts befindlichen mit bisher 45 Richtern ein bei gleichzeitiger erheblicher Verkleinerung dieses allein übrig bleibenden. Der Landgerichtsbezirk verliert insbesondere fast alle großen industriellen Verwaltungen und behält hauptsächlich Gebiete mit Landwirtschaft. Ratibor, das allerdings durch die Abtretung des Hultschiner Ländchens (1 Amtsgericht mit 3 Richtern) bereits vorher einen kleinen Verlust aufzuweisen gehabt hatte, muß jetzt weitere 3 Amtsgerichtssitze mit 14 Richtern und etwa 100000 Eingesessenen abgeben. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Restbezirk auch hier vorwiegend ländliche Gegenden enthält, während die in den letzten Jahren in starker industrieller Entwicklung befindlichen Gebiete des Kreises Rybnik an Polen gefallen sind. Die Zahl der wegfallenden Sachen wird deshalb auf etwa die Hälfte geschätzt. Trotzdem bleibt Ratibor mit noch etwa 360000 Gerichtseingesessenen das zweitgrößte oberschlesische Landgericht. Gleiwitz verliert von jetzt etwa 400000 ungefähr 170000 Gerichtseingesessene und einen erheblichen Teil industrieller und bergbaulicher Werke, hat dafür aber sofort einen ziemlichen Ausgleich dadurch, daß große industrielle Verwaltungen ihren Sitz nach Gleiwitz verlegt und damit ihren allgemeinen Gerichtsstand dort neu begründet haben. Auch ein erheblicher Teil des Grenzverkehrs mit seinen zahlreichen Rechtsstreitigkeiten wird sich jetzt in seinem Bezirke abspielen. Oppeln verliert schließlich von seinen 14 Amtsgerichten mit 34 Richtern nur eins mit 5 Richtern, ist dafür aber Sitz der Reichsbahndirektion geworden. Es bleibt mit etwa 370000 Einwohnern jetzt das größte oberschlesische Landgericht.

Die Verringerung der gerichtlichen Tätigkeit und das Ausbleiben einer angemessenen Zahl neuer Sachen berühren naturgemäß die Existenzmöglichkeit der oberschlesischen Rechtsanwälte schwer und haben notwendigerweise die Abwanderung eines Teiles der an den erheblich verkleinerten Gerichten bisher zugelassenen Anwälte zur Folge. Die dadurch entstehende Not wird im Augenblick namentlich bei den Beuthener Anwälten durch die nach dem Rechtspflegeüberleitungsabkommen mit Polen teils notwendige, teils zulässige Abgabe einer großen Anzahl schwebender Sachen verschärft. Hiervon werden gerade die Kollegen mit kleinerer Praxis betroffen, die nicht große Verwaltungen zu ihren Auftraggebern zählen, da vorwiegend diese ihre Prozesse beim deutschen Gericht belassen. In Betracht kommt auch, daß die Zahl der Neueingänge in den letzten Monaten mit Rücksicht auf die bevorstehende Grenzziehung schon erheblich nachgelassen hatte. Die bisher erfolgte Abwanderung nach dem Abtretungsgebiet kann keine erhebliche Erleichterung bringen, da naturgemäß zunächst weniger beschäftigte ihre Niederlassung gewechselt haben und auch sie früher den Hauptteil ihrer Aufträge aus dem Abtretungsgebiet erhalten haben, die sie im wesentlichen nach dem Überleitungsabkommen mitnehmen; nach ihrem Weggange können also kaum viele Auftraggeber auf die ansässig bleibenden Anwälte übergehen.

Die Lage der Rechtsanwälte ist sogar in den deutsch gebliebenen Gerichtsorten, deren Bezirk im wesentlichen verloren gegangen ist, erheblich schwieriger als in den Orten, die selbst an Polen abgetreten worden sind. Nach der soeben veröffentlichten Verordnung des polnischen Justizministers über die Advokatur im oberschlesischen Teile der Wojewodschaft Schlesien ist nämlich eine Simultanzulassung bei allen Gerichten des Abtretungsgebiets[1]) und in den aus diesem stammenden Sachen auch beim obersten Gericht in Warschau erfolgt. Zugelassen werden kann als Rechtsanwalt im oberschlesischen Abtretungsgebiet zunächst nur, wer Bürger der polnischen Republik und nach dem deutschen Gerichtsverfassungsgesetz zum Richteramt befähigt ist. Juristen aus dem ehemals russischen und österreichischen Teile Polens können nur zugelassen werden, wenn sie dort die Befähigung zum Richteramt, Notariat oder zur Advokatur erlangt haben und mindestens ein Jahr hier als Richter tätig gewesen sind. Der Zu-

---

[10]) Für den Minderheitenschutz ist dieser Gerichtshof auch zuständig bei Meinungsverschiedenheiten Deutschlands oder Polens mit einem Völkerbundsmitgliede (Art. 72 Abs. 3 Genfer Abkommens).

[1]) 12 Kreisgerichte, je ein Bezirks- und Appellationsgericht.

zug ist also für ein Jahr, abgesehen von Posener Juristen, nahezu unmöglich. Die jetzt ansässigen Rechtsanwälte sind deshalb imstande, nicht nur ihre bisherige Praxis weiter auszuüben, sondern sie sogar dadurch zu erweitern, daß sie Zugang zu Instanzen haben, die früher in dem nur mit Amtsgerichten besetzten Abtretungsgebiet überhaupt nicht vorhanden waren. Auch die Beschränkung der Zulassung auf polnische Bürger hat keine große Bedeutung. Nach Ziffer VI des Schlußprotokolls zum Genfer Abkommen (RGBl. II S. 530) können nämlich diejenigen Rechtsanwälte, die nicht polnische Bürger kraft Gesetzes werden, ihren Beruf bis zum 1. Jan. 1923 ausüben. In der Zwischenzeit können sie aber für Polen optieren oder sich gemäß Art. 25 Abs. 2 des Genfer Vertrages in Polen einbürgern lassen. Erwerben sie die polnische Staatsangehörigkeit, und optieren sie dann für Deutschland, so behalten sie das Recht, zur Liquidation ihrer Praxis ihren Beruf noch ein Jahr lang auszuüben. Etwas enger sind die gleichzeitig getroffenen Bestimmungen über die Notare. Sie müssen polnische Staatsangehörige sein und ihr Amt mindestens seit dem 1. Jan. 1922 ausgeübt haben. Sie verlieren die Berechtigung zur Ausübung ihres Amtes mit einer Option für Deutschland, das heißt mit dem Verlust der polnischen Staatsangehörigkeit. Diese Vorschriften gelten aber vorläufig nur bis zum 31. Dez. 1922. Bis dahin sollen andere Bestimmungen erlassen werden, deren Grundzüge noch nicht bekannt sind. Einer Vergrößerung der Anwaltspraxis stehen daher im Abtretungsgebiet bei den jetzt noch dort befindlichen deutschen Rechtsanwälten und Notaren für die erste Zeit offenbar keine erheblichen Schwierigkeiten entgegen. Auch die Sprachenfrage ist für eine vierjährige Übergangszeit bis zum 15. Juli 1926 dahin geregelt, daß deutsche Schriftsätze und notarielle Urkunden eingereicht werden können. Eine andere Frage ist natürlich, ob die politischen Verhältnisse auf die Dauer ein ersprießliches Arbeiten im Abtretungsgebiet ermöglichen werden. Immerhin bleibt den zur Abwanderung sich entschließenden Kollegen eine geraume Zeit zur Abwicklung und zur Ermittelung einer neuen Niederlassung, da in den nächsten Monaten die wirtschaftliche Lage der Anwaltschaft im Abtretungsgebiet auch ohne Notariat sicher gut sein wird, wie es in den vergangenen Monaten das Notariat dort allgemein gewesen ist.

Zu schleunigen Entschlüssen sind nach alledem im wesentlichen nur die Beuthener und teilweise auch die Ratiborer Anwälte gezwungen. Ein erheblicher Teil der Beuthener muß seine Niederlassung aufgeben, um wenigstens den verbleibenden die Existenz zu ermöglichen. Alle bedürfen der Hilfe. Zunächst wird — auch aus allgemeinen wirtschaftlichen und nationalen Erwägungen im Interesse der ganzen städtischen Bevölkerung von Beuthen — eine erhebliche Vergrößerung dieses Restbezirkes stattfinden müssen. Sie kann nach der geographischen Lage nur auf Kosten des Gleiwitzer Bezirkes erfolgen, der dafür von Oppeln eine Angliederung von Amtsgerichten erfahren kann, die wirtschaftlich und verkehrstechnisch mehr zu Gleiwitz gehören als zu ihrem bisherigen Landgericht. Oppeln, das von den Landgerichten des Abstimmungsgebietes am wenigsten verliert, kann seinerseits, soweit dies noch erforderlich wäre, von Neiße entschädigt werden. Zu berücksichtigen bleibt auch, daß Gleiwitz durch den Zuzug vieler großer Verwaltungen, Oppeln durch die Verlegung der Reichsbahndirektion, Neiße durch die beabsichtigte Errichtung des Finanzgerichtes zu erheblichen Teilen für die Verluste entschädigt werden. Die erfolgte Bildung einer Provinz Oberschlesien, wenn auch nicht eines eigenen Landes, hat mit Rücksicht auf die früher nicht genügend gewürdigte kulturelle, wirtschaftliche und politische Eigenart des Gebietes und seine nunmehr auch gesetzlich festgelegte Zweisprachigkeit die Forderung eines eigenen oberschlesischen Oberlandesgerichts zur Folge. Dieses müßte mit Rücksicht auf die historische Bedeutung der Stadt Beuthen, die Vergangenheit seiner Gerichte, von denen zahlreiche andere erst später abgezweigt worden sind, die bisherige Größe seines Gerichts, des Vorhandensein geeigneter Beamter und der erforderlichen Wohnungen, des Grundstocks der Bibliothek und vor allem eines erst in den Kriegsjahren fertiggestellten umfangreichen Gerichtsgebäudes nach Beuthen gelegt werden.

Aber alles das kann höchstens für die Hälfte der jetzt in Beuthen niedergelassenen Rechtsanwälte eine weitere Existenz garantieren. Die anderen müssen trotz allem Beuthen verlassen. Hier setzen aber wieder alle die Schwierigkeiten ein, die heute ganz allgemein den Wechsel einer Niederlassung erschweren. Abstandsgelder für die Überlassung von Wohnungen oder Bureauräumen, wie sie Kaufleute heute zahlen, sind für den an die Gebührenordnung gebundenen Anwalt, der im Jahre 1920 außer den Gerichtsferien zwei Monate Stillstand der Rechtspflege und im folgenden Jahre durch den Polenputsch wieder zwei Monate ein fast völliges Stillstehen der Praxis erlebt hat, unbedingt unerschwinglich. Er muß deshalb nach Möglichkeit durch alle Behörden bei der Begründung einer neuen Niederlassung unterstützt werden. Er muß die Dringlichkeit seines Bedarfs an Wohn- und Bureauräumen bescheinigt erhalten, muß auch in erster Reihe bei der Besetzung neuer oder der Wiederbesetzung erloschener Notariate berücksichtigt werden. In steuerlicher Beziehung muß er am Orte seiner neuen Niederlassung zunächst alle Begünstigungen erhalten, die nach der Gesetzgebung überhaupt zulässig sind. Auch hierfür müssen die zuständigen Justizverwaltungsstellen die erforderlichen Bescheinigungen erteilen. Er muß nach Möglichkeit in jeder Beziehung dem verdrängten Beamten gleichgestellt werden. Zu erwägen wird auch sein, ob er nicht auch Beihilfen für den Umzug wie ein Beamter erhalten soll. Bei älteren Haushalten einer größeren Familie sind diese Kosten infolge der ungeheuerlichen Geldentwertung nur noch für den Kapitalisten erschwinglich, und selbst der Umzug einer Junggesellenwirtschaft mit Bureauräumen kostet Unsummen. Es ist schließlich nicht nur das persönliche Interesse des einzelnen seine Niederlassung wechselnden Anwalts, möglichst bald an einem anderen Orte wieder produktiv tätig zu sein, sondern gleichzeitig das Interesse der zurückbleibenden und ein Interesse der Rechtspflege, eine intakte, wirtschaftlich gesunde Anwaltschaft in den oberschlesischen Grenzgebieten zu erhalten. Während solche Beihilfen namentlich für ältere Anwälte mit Familie erforderlich sein werden, wird für manchen jüngeren, der zum Eintritt in den Staatsdienst bereit ist, der Übergang in eine Beamtenstellung als Richter, in der Finanz- oder allgemeinen Staatsverwaltung nach Möglichkeit zu erleichtern sein. Die in der Anwaltstätigkeit verbrachten Jahre sind auch für den Beamten nicht verloren. Durch den Umgang mit dem Publikum und die Kenntnis der Bedürfnisse des Wirtschaftslebens sind seine Augen vielmehr in mancher Beziehung mehr geschärft als durch dauernde Beamtentätigkeit.

Die Zuständigkeit der Gerichte alliierter, assoziierter und neutraler Staaten nach Art. 304 des Versailler Vertrages.

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. **Riedinger**, Potsdam.

Art. 304 des Versailler Vertrages ordnet unter b Abs. 2 an, daß in gewissen Fällen an Stelle des Gemischten Schiedsgerichtshofes alliierte, assoziierte oder neutrale Gerichte zuständig sein können, während eine entsprechende Bestimmung für deutsche Gerichte fehlt. Es war von vornherein damit zu rechnen, daß man von feindlicher Seite versuchen würde, diesen Vorschriften eine möglichst weite Auslegung zu geben, um so Streitigkeiten, die an sich vor den Gemischten Schiedsgerichtshof gehören würden, vor die Gerichte des eigenen Landes zu ziehen, ein Verfahren, welches mit kritischen Blicken zu betrachten die deutschen Beteiligten allen Anlaß haben. Einen bemerkenswerten Versuch in der Richtung einer solchen ausdehnenden Auslegung enthält ein Urteil des Cour d'Appel de Paris v. 19. Febr. 1921 in Sachen H. w. C. & Co. Der zugrundeliegende Tatbestand ist äußerst einfach:

H., ein Franzose mit Wohnsitz in Frankreich, hat im Jahre 1912 vor dem Tribunal de Commerce de la Seine eine Klage gegen die Beklagte, eine deutsche Gesellschaft mit Sitz in Deutschland, erhoben, mit der er auf Grund eines Lizenzvertrages Zahlung gewisser Geldsummen forderte. Die Beklagte wurde teilweise verurteilt, teilweise wurde der Kläger abgewiesen. Beide Teile legten Rechtsmittel ein. Das Verfahren in der Berufungsinstanz vor dem Cour d'Appel de Paris wurde durch den Krieg unterbrochen. Nach Wiederaufnahme des Prozesses hat die deutsche Beklagte die „incompétence“ des französischen Gerichts eingewandt, da der Kläger das französische Ausgleichsamt und im Notfalle das Gemischte Schiedsgericht anzurufen habe. Der Cour d'Appel de Paris hat diesen Einwand verworfen und seine Zuständig-

keit bejaht. Die Gründe lassen sich, aus dem schwerfällig-bureaukratischen französischen Erwägungsstil in geläufiges Deutsch übersetzt, kurz dahin wiedergeben:

§ 16 der Anl. zu Art. 296 ordne an, daß im Falle eines Konfliktes zwischen dem Schuldner und dem feindlichen Gläubiger der Streit vor dem Gemischten Schiedsgerichtshof ausgetragen werde. Ebenso ordne Art. 304 zwar an, daß alle Streitigkeiten, welche es auch immer seien, die sich auf Vorkriegsverträge bezögen, durch das Schiedsgericht entschieden werden sollen, andererseits setze dieser Artikel aber eine Ausnahme fest für solche Streitigkeiten, die auf Grund der Anwendung der Gesetze der alliierten, assoziierten oder neutralen Mächte zur Zuständigkeit der nationalen Gerichte dieser Mächte gehören, und er schreibe für diese Fälle vor, daß diese letztere Zuständigkeit gelten solle, wenn es der beteiligte alliierte, assoziierte oder neutrale Staatsangehörige nicht vorziehe, die Sache vor dem Gemischten Schiedsgerichtshof auszutragen. Diese Bestimmung habe allgemeinen Charakter und sei auf den vorliegenden Fall anwendbar. Daß aber französische Gerichte an sich zuständig seien, oder vom Kläger gewählt werden könnten, ergebe sich aus Art. 14 des Code Civil sowie daraus, daß die Parteien in dem zugrundeliegenden Vertrage die Zuständigkeit der französischen Gerichte ausdrücklich vereinbart hätten. Nach Art. 310 des Versailler Vertrages seien diese Vorschriften auch auf Lizenzverträge anwendbar.

Diese Begründung ist völlig unhaltbar:

1. Das Urteil beschäftigt sich mit der Zuständigkeitsfrage, und es prüft, welches von verschiedenen Gerichten zur Entscheidung des Rechtsstreites zuständig sei. Das stand aber noch gar nicht zur Debatte, vielmehr mußte die Klage von Amts wegen deshalb abgewiesen werden, weil die Schuld im Ausgleichsverfahren zu regeln und jeder direkte Verkehr zwischen den Parteien verboten war. Wie es möglich gewesen ist, daß ein so hochstehender Gerichtshof diesen Gesichtspunkt übersehen konnte, ist nicht verständlich; es ist um so weniger erklärlich, als jedem, der auch nur den geringsten Einblick in die Materie hat, sofort klar sein muß, daß es sich bei dieser Zuständigkeitsfrage zugleich um gewichtige materielle Rechtsunterschiede handelt; denn wenn der Cour d'Appel de Paris zuständig ist, so kann sein etwaiges zukünftiges zuungunsten der deutschen Partei ergehendes Urteil ja nur dahin lauten, daß diese Partei verurteilt wird, eine gewisse Summe an den Kläger **bar** zu zahlen, während nach Art. 296 eine Barzahlung unstatthaft ist und das Verrechnungsverfahren zwischen den Ausgleichsämtern stattzufinden hat; die Folge kann die sein, daß bei einer Monatsabrechnung (§ 11 der Anlage zu Art. 296) ein Aktivsaldo zugunsten Deutschlands entsteht, der Deutschland gutzuschreiben ist, während, wenn die Forderung im Wege des Ausgleichsverfahrens geregelt worden wäre, ein deutscher Passivsaldo entstanden wäre, den Deutschland hätte (außerhalb der sog. Reparationssumme von 132 Milliarden Goldmark) bar zahlen müssen! Ein für die französischen Interessen sehr eigentümliches Ergebnis dieser Rechtsauffassung.

2. Ganz abgesehen hiervon kann aber auch gar kein Zweifel bestehen, daß die reine Zuständigkeitsfrage als solche falsch gelöst ist. Wenn man sich über sie klar werden will, so braucht man sich nur den systematischen Aufbau der betreffenden Abschnitte des Friedensvertrages klarzumachen. Es handelt sich um Teil X, Wirtschaftliche Bestimmungen, und dessen Unterabschnitte III—VII.

Abschnitt III enthält die Bestimmungen über die Regelung der Vorkriegsschulden. Seine Überschrift lautet: „**Schulden**" (dettes; depts). Er enthält als einzigen den Art. 296 und führt das Ausgleichsverfahren ein, das in der Anlage zu diesem Artikel näher ausgestaltet wird, und es ist insbesondere in § 16 der Anlage gesagt, daß der Gemischte Schiedsgerichtshof zuständig ist im Falle des Streites zwischen zwei Ämtern oder zwischen Gläubiger und Schuldner.

Abschnitt IV trägt die Überschrift „**Güter, Rechte und Interessen**" (biens, droits et intérêts; property, rigths and interests). Er enthält die Art. 297 und 298, regelt die Rechtsverhältnisse der Schäden, welche durch außerordentliche Kriegsmaßnahmen, Liquidationen usw. entstanden sind, gibt den alliierten und assoziierten Staatsangehörigen gewisse Schadensersatzansprüche, und setzt für gewisse sich aus diesem Artikel ergebende Streitigkeiten die Zuständigkeit des Gemischten Schiedsgerichtshofes fest.

Abschnitt V trägt die Überschrift „**Verträge, Verjährung, Urteile**" (contrats, prescriptions, jugements; contracts, prescriptions, judgments). Er enthält die Artikel 299—303, behandelt Auflösung von Vorkriegsverträgen, Ausschluß der Verjährung, Gültigkeit von Urteilen, die während des Krieges ergangen sind, und dergleichen. Auch in diesem Abschnitt findet man an verschiedenen Stellen die Zuständigkeit des Gemischten Schiedsgerichtshofes angeordnet; darunter befindet sich unter anderem der (unten zu erwähnende) Fall (Art. 300 b), daß ein alliierter oder assoziierter Staatsangehöriger Einspruch gegen Vollstreckungsmaßnahmen erheben will, die während des Krieges auf deutschem Gebiet gegen ihn vorgenommen worden sind. Für diesen Einspruch wird der Gemischte Schiedsgerichtshof für zuständig erklärt. „Es sei denn" (à moins que; if ... not), daß der betreffende Fall zur Zuständigkeit eines Gerichts einer alliierten oder assoziierten Macht gehöre.

Abschnitt VI enthält die näheren Bestimmungen über den **Gemischten Schiedsgerichtshof**. Er besteht aus den Art. 304, 305 und einer Anlage. Art. 304 ist folgendermaßen aufgebaut:

Die Absätze a und c—g enthalten Vorschriften über die Zusammensetzung und Verfassung des Gerichtshofes, Wirkung und Vollstreckung seiner Urteile usw.

Absatz b regelt die Zuständigkeit und zwar in zwei Unterabsätzen: In Abs. 1 ist gesagt, daß der Schiedsgerichtshof zuständig sei zur Entscheidung über diejenigen Streitfragen, die „laut" (aux termes des; under) Abschnitt III, IV, V und VII zu seiner Zuständigkeit gehören. In Abs. 2 — und das ist die Bestimmung, die der Cour d'Appel de Paris im Auge hat — ist gesagt:

„Außerdem regelt der Gemischte Schiedsgerichtshof alle Streitfragen bezüglich der vor Inkrafttreten des gegenwärtigen Vertrages zwischen Staatsangehörigen der alliierten und assoziierten Mächte und deutschen Reichsangehörigen geschlossenen Verträge. Eine Ausnahme gilt für die Streitfragen, die nach den Gesetzen der alliierten, assoziierten oder neutralen Mächte zur Zuständigkeit der Landesgerichte dieser Mächte gehören. Derartige Streitfragen werden von den Landesgerichten unter Ausschluß des Gemischten Schiedsgerichtshofs entschieden. Den beteiligten Staatsangehörigen einer alliierten oder assoziierten Macht steht es jedoch frei, die Sache vor den Gemischten Schiedsgerichtshof zu bringen, sofern sein Landesgesetz dem nicht entgegensteht."

Dieser zweite Absatz beginnt also mit dem Wort „außerdem" (en outre; in addition).

Nun folgt **Abschnitt** VII. Er trägt die Überschrift „**Gewerbliches Eigentum**" (propriété industrielle; industriel property). Es behandelt das gewerbliche Eigentum und enthält ebenfalls gewisse Zuständigkeitsvorschriften für den Schiedsgerichtshof. — —

Dies System ist für die Beantwortung der Fragen, auf die es hier ankommt, von ausreichender Klarheit. In den Abschnitten III, IV, V, VII ist gesagt, daß in gewissen dort näher bezeichneten Fällen das Schiedsgericht zuständig sei, und in Abschnitt VI b ist gesagt, zunächst (Abs. 1), daß das Schiedsgericht zuständig sei für diejenigen Fragen, die nach den eben zitierten Abschnitten III, IV, V, VII zu seiner Zuständigkeit gehören, und es ist in einem neuen mit dem Worte „**außerdem**" beginnenden Absatz gesagt, daß der Schiedsgerichtshof **auch** für gewisse **andere** Fragen zuständig sei. Daraus geht klar hervor, daß zwischen einer der in den Abschnitten III, IV, V, VII geregelten Zuständigkeiten und zwischen der Zuständigkeit, die **außerdem** nach Abschnitt VI b Abs. 2 des Art. 304 besteht, niemals eine Konkurrenz in dem Sinne stattfinden kann, daß der Kläger die Wahl haben könnte, ob er beispielsweise nach Abschnitt III oder nach Abschnitt VI b Abs. 2 (außerdem) vorgehen will, vielmehr besteht die in Art. 304 b Abs. 2 geregelte Zuständigkeit nur „außerdem", das heißt also, außerhalb derjenigen Fälle, die bereits in den anderen Abschnitten geregelt sind.

Wie oben wiedergegeben, bezieht sich der Cour d'Appel de Paris auch noch auf die in Art. 310 enthaltene Regelung der Zuständigkeit.

Dieser Artikel hat kurz zusammengefaßt folgenden Inhalt: Es handelt sich um Vorkriegs-Lizenzverträge. Sie gelten als aufgelöst; der Lizenzberechtigte kann Einräumung einer neuen Lizenz verlangen; Streitigkeiten über die Be-

dingungen dieser Lizenz werden unter Umständen vom Gemischten Schiedsgerichtshof entschieden. Was das mit der vorliegenden Sache zu tun hat, ist ein Geheimnis des Cour d'Appel de Paris.

Nachschrift. Nachdem der vorstehende Aufsatz zum Druck gegeben worden ist, erhalte ich Kenntnis von dem Urteil des Deutsch-Belgischen Schiedsgerichtes v. 24. März 1922 in Sachen E. P. U. w. S.-A. P. L. V. cause 52, in der sich dieser Gerichtshof der oben von mir vertretenen Ansicht anschließt, und zwar mit einer ganz knappen Begründung von 4½ Zeilen, die den Eindruck macht, daß dieser Schiedsgerichtshof genau so wie ich diese Auffassung für die selbstverständlichste Sache von der Welt hält. Der Sachverhalt ist folgender:

Die deutsche Gläubigerin hatte gegen die französische Schuldnerin eine Forderung im Ausgleichsverfahren angemeldet. Die Schuldnerin hatte sie bestritten, und der Gläubiger hatte den Gemischten Schiedsgerichtshof angerufen. Vor diesem erhob die belgische Schuldnerin auf Grund des Art. 304 b Abs. 2 den Einwand der Unzuständigkeit, da nach dem zugrundeliegenden Vertrage ein Schiedsgericht (d. h. ein privates: „clause compromissoire obligeant les parties à soumettre leurs différends à des arbitres") zuständig sei. Der Gemischte Schiedsgerichtshof hat diesen Einwand verworfen. Er erklärt: Es könne auf sich beruhen, ob ein solches Schiedsgericht überhaupt als Landesgericht im Sinne des Art. 304 b Abs. 2 anzusehen sei. Denn jedenfalls komme diese Bestimmung für ausgleichsfähige Forderungen, und um eine solche handele es sich hier, überhaupt nicht in Betracht, vielmehr sei nur der Gemischte Schiedsgerichtshof zuständig.

Nach dem Urteil scheint es, daß auch schon belgische Gerichte im selben Sinne entschieden haben.

In der mündlichen Verhandlung war übrigens die Frage erörtert worden, ob die Schiedsgerichtsklausel nicht gemäß Art. 299 des Versailler Vertrags als aufgelöst anzusehen sei. Der Schiedsgerichtshof hat sich über diese Frage nicht ausgesprochen.

Der Deutsch-Rumänische Gemischte Schiedsgerichtshof.

Von Gerichtsassessor Dr. Uppenkamp, Paris.

In Ausführung der in Art. 304 FV. übernommenen Verpflichtung hat das Deutsche Reich vor kurzem auch mit Rumänien einen Gemischten Schiedsgerichtshof gebildet, dessen Aufgabe es sein wird, im Rahmen des FV. bei Streitigkeiten zwischen dem Deutschen Reich bzw. seinen Staatsangehörigen einerseits und rumänischen Staatsangehörigen andererseits Recht zu sprechen[1]).

Die Prozeßordnung, die sich der Gerichtshof gemäß § 2 der Anlage hinter Art. 304 für das vor seinen Schranken zu beachtende Verfahren gegeben hat, ist kürzlich mit der deutschen Übersetzung im RGBl. veröffentlicht worden[2]). Sie stellt sich im wesentlichen als eine Wiederholung der Prozeßordnung des Deutsch-Französischen Gemischten Schiedsgerichtshofes dar[3]); da die letztere bereits wiederholt in diesen[4]) und anderen[5]) Blättern besprochen worden ist, so kann es nicht Aufgabe dieser Zeilen sein, bereits Gesagtes zu wiederholen, sie haben nur den Zweck, die deutschen interessierten Kreise, insbesondere die deutsche Anwaltschaft, auf diejenigen ihrer Bestimmungen hinzuweisen, die von der deutsch-französischen Prozeßordnung abweichen, und deshalb hier von Interesse sind.

Unter diesen Abweichungen sei zunächst darauf hingewiesen, daß die Bestimmung der Fristen für die Einreichung etwaiger Klagen wesentlich anders erfolgt ist, wie in der deutsch-französischen; hier eine Anzahl kasuistischer Bestimmungen, dort in Art. 3 eine Generalklausel für alle von dem Schiedsgerichtshof zu schlichtende Streitfälle mit dem Inhalt, daß die Klage innerhalb eines Jahres seit der Veröffentlichung der Prozeßordnung (1. Mai 1922) also spätestens bis zum 30. April 1923 eingereicht werden muß. So die Regel, die aber im zweiten Absatz des Artikels eine Einschränkung erfährt durch die Bestimmung, daß selbst nach dem Ablauf dieser Frist eine Klage dann zuzulassen ist, wenn sie spätestens drei Monate nach dem Tage eingereicht wird, an dem der Kläger von den zum Rechtsstreit Anlaß gebenden Tatsachen erfahren hat[6]).

Auch die Fristen innerhalb des anhängigen Verfahrens haben eine Änderung erfahren mit Rücksicht vor allem auf den längeren Postweg nach Rumänien. Art. 12 schreibt für die Frist zur Einreichung der Klagebeantwortung drei (deutsch-französische Prozeßordnung zwei) Monate seit dem Tage der Zustellung der Klageschrift vor; Art. 26 bzw. 28 setzen die Fristen zur Einreichung der Replik bzw. Duplik auf je zwei (deutsch-französische einen) Monate seit Erhalt der Klagebeantwortung bzw. der Replik fest.

Für die Form und die Anzahl[7]) der durch die Prozeßordnung vorgeschriebenen Schriftsätze sind die Bestimmungen der deutsch-französischen Prozeßordnung wiederholt, mit der Änderung, daß für den deutsch-rumänischen Schiedsgerichtshof die Angabe der Nationalität der Parteien gefordert wird[8]). Gestrichen ist die Bestimmung, nach der in den Schriftsätzen eine Zustellungsstelle anzugeben ist, eine Anordnung, die sich in der Praxis des deutsch-französischen Gerichtshofes als völlig überflüssig erwiesen hat.

Die Gerichtssprache ist auch hier die französische, und zwar ausschließlich; die deutsche Sprache ist in keiner Weise vorgesehen, weder in dem beschränkten Umfange der deutsch-belgischen Prozeßordnung (vgl. dort 14 und 62), noch subsidiär wie in der deutsch-polnischen Prozeßordnung (vgl. dort Art. 4)[9]).

Gänzlich gestrichen sind die Bestimmungen über den „Vortermin" und die Bestimmungen über die Prozeßverjährung. Von dem Vortermin hat bislang nur die Sektion I des Deutsch-Französischen Schiedsgerichtshofes Gebrauch gemacht, im Sinne des „vorbereitenden Verfahrens in Rechnungssachen" unserer ZPO.; die Bestimmungen über die Prozeßverjährung sind in der Praxis des Deutsch-Französischen Gerichtshofes nie akut geworden.

Wichtig für die Privatparteien ist die Tatsache, daß die in Art. 62 und 64 der deutsch-französischen Prozeßordnung enthaltenen Vorschriften, wonach ein Prozeß nur dann durch Vergleich, Anerkenntnis oder Klagezurücknahme beendet werden kann, wenn die Staatsvertreter der beiden Regierungen keinen Widerspruch erheben, in die deutsch-rumänische Geschäftsordnung nicht aufgenommen worden sind. Es ist damit ein, wenn auch meist nur theoretisches, Hindernis, vor allem ein retardierendes Moment für diese drei Arten der Beendigung eines schwebenden Verfahrens beseitigt worden.

Die Klagezurücknahme (Art. 59) ist nicht nur, wie in

---

[1]) Der Sitz dieses Gerichts ist in Paris, 57 Rue de Varenne. Präsident des Gerichtes ist der Schwede Sjoeberg, deutscher Schiedsrichter Oberlandesgerichtsrat Herwegen-Düsseldorf, rumänischer Schiedsrichter Prof. Sipson-Bukarest. Deutscher Staatsvertreter ist Ministerialdirektor z. D. RA. Johannes-Naumburg; die deutsche Geschäftsstelle der deutschen Staatsvertretung befindet sich Berlin W, Nollendorfstraße 21.

[2]) RGBl. 1922, Teil II, Nr. 4, S. 87 ff.

[3]) RGBl. 1920, Nr. 77.

[4]) JW. 1921, 130, 1399, 1486.

[5]) Schauer, R. u. W., 1922, 121.

[6]) Diese Zulassung der Klage ist nicht von dem Willen des Gerichtshofes abhängig; sie muß gestattet werden; anders der aus der deutsch-französischen Prozeßordnung übernommene Artikel 4, der die ausnahmsweise Zulassung von verspäteten Klagen in besonderen Fällen behandelt. Es sei an dieser Stelle auf die Entscheidung in Sachen Milhaas w. Victoria (Recueil de Décision Heft 9/10 Seite 598 ff.) hingewiesen, die eine verspätete Klage zurückweist.

[7]) Die deutschen Parteien seien an dieser Stelle wiederholt darauf hingewiesen, daß sie es sich angelegen lassen sein müssen, alles tatsächliche Vorbringen, vor allem alle Beweismittel in den von ihnen einzureichenden zwei Schriftsätzen anzuführen; für die Gepflogenheiten des deutschen Prozesses und seine zahlreichen Schriftsätze ist hier kein Raum. Es besteht keine Gewähr, daß Schriftstücke, die nach Eingang der vier durch die Prozeßordnung vorgesehenen Schriftsätze eingereicht werden, bei Gericht Beachtung finden (vgl. dazu auch Art. 39).

[8]) Der Deutsch-Französische Schiedsgerichtshof hat diese Angabe den Parteien in einem Plenarbeschluß lediglich empfohlen; vgl. RGBl. 1921, Nr. 17, S. 161.

[9]) Die Bestimmungen des FV. über die Gemischten Schiedsgerichtshöfe hätten an sich kein Hindernis geboten, die deutsche Sprache gleichfalls als Gerichtssprache zuzulassen. § 8 der Anlage hinter Artikel 304 sieht nämlich die englische, französische, italienische oder japanische Sprache nur „mangels gegenteiliger Abmachung" als ausschließliche Gerichtssprache vor.

der deutsch-französischen Prozeßordnung (Art. 64) bis zur Einreichung der Klagebeantwortung zulässig, sondern auch noch nach diesem Zeitpunkte, dann freilich nur mit Zustimmung des Beklagten.

Für die deutsche Anwaltschaft sind vor allem die Vorschriften der Art. 71 ff. wichtig, nach denen ihre Mitglieder ohne Einschränkung auch vor dem Deutsch-Rumänischen Schiedsgerichtshof als Parteibevollmächtigte zugelassen sind. Außerdem sind mit ihnen generell zugelassen die rumänischen Anwälte und diejenigen Frankreichs (als dem Lande des Gerichtssitzes); mit Genehmigung des Präsidenten auch die Anwälte anderer Länder. Über das Anwaltshonorar schreibt Art. 73, dem rumänischen Gerichtsgebrauch, sowie dem Plenarbeschluß des Deutsch-Französischen Schiedsgerichtshofes v. 5. März 21[10]) folgend, vor, daß es grundsätzlich von jeder Partei selbst zu tragen ist und nicht der unterliegenden Partei zur Last fällt. Eine Ausnahme gilt nur für die Reise- und Aufenthaltskosten eines Anwalts, der außerhalb seines Heimatlandes vor dem Schiedsgerichtshofe tätig wird. Diese Kosten können der unterliegenden Partei auferlegt werden.

Nach dem Vorbild der deutsch-französischen Prozeßordnung wird auch die deutsch-rumänische Prozeßordnung durch folgende — übrigens bei sämtlichen Pariser Schiedsgerichtshöfen anerkannte — Grundprinzipien beherrscht: Öffentlichkeit des Verfahrens (Art. 37), beschränktes Offizialprinzip, sowie beschränktes Eventualprinzip (Art. 39). Sie hat sich weiter auch grundsätzlich das Prinzip der Unmittelbarkeit zu eigen gemacht (Art. 44).

Die Rechte Deutscher gegen Polen vor dem Gemischten Schiedsgerichtshof.

Von Rechtsanwalt Rümelin, Berlin.

Die Tatsache, daß der Deutsch-Polnische Gemischte Schiedsgerichtshof in Paris sich konstituiert, seine Prozeßordnung festgesetzt (Bek. v. 15. Dez. 1921, RGBl. 1557) und Fristen bestimmt hat (Art. 20 PO.), binnen deren die Klagen dort eingereicht werden müssen, legt die Frage nahe, wann für deutsche Reichsangehörige die Anrufung des Gemischten Schiedsgerichtshofs als Rechtsbehelf gegenüber Polen in Betracht kommt, der die Kosten dieses Verfahrens — für das Schiedsgericht betragen sie mindestens 100 Frank französischer Währung und 1‰ der Streitsumme bis zum Betrage von im ganzen 5000 Frank französischer Währung, Art. 22 — rechtfertigen kann. Grundlage für jedes Vorgehen kann selbstverständlich nur der FV. bilden[1]); vor allem sind es zwei Bestimmungen, die geeignet sind, dem Deutschen eine Handhabe gegen polnische Übergriffe zu geben.

Die eine — Art. 92 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 297h Abs. 2 FV. — betrifft das der polnischen Republik verliehene Recht, Liquidationen der Güter, Rechte und Interessen deutscher Reichsangehöriger vorzunehmen, und zwar sowohl in den Gebieten, die Polen vom Deutschen Reich auf Grund des FV. erworben hat (Art. 92 Abs. 4) wie im übrigen Polen (Art. 297h Abs. 2, in dessem Sinne Polen ein „neuer Staat" ist). Diese von Polen ausgehende Liquidation ist von der Liquidation, die andere Staaten, wie England, Frankreich vornehmen, bekanntlich wesensverschieden: für diese ist der ausgesprochene Hauptzweck, mit dem Erlös aus den Liquidationen Deutschlands Reparationsschulden zu decken (Artikel 297h Abs. 1); für Polen aber ist einziger Zweck der Liquidation, deutsches Vermögen aus seinem Gebiete zu beseitigen. Diese Tatsache, daß Polen nicht zu einer „Reparationsliquidation", sondern nur zu einer „Entdeutschungsliquidation" berechtigt ist, ist deshalb wichtig, weil auch für den FV. die Berücksichtigung des Zweckes bei der Auslegung einzelner Bestimmungen eine Rolle spielen wird. Weil keine Reparationsliquidation in Frage steht, ist der Erlös jeder Liquidation in Polen den deutschen Berechtigten auszuzahlen (Art. 92 Abs. 4 Nr. 1 und Art. 297h Abs. 2); eine Aufrechnung polnischer Schulden aus der Liquidation gegen irgendwelche polnische Forderungen gegen das Deutsche Reich oder seine Angehörigen ist unstatthaft, ganz abgesehen davon, daß Polen dem Ausgleichsverfahren nicht beigetreten ist. Haben bei der in Polen vorgenommenen Liquidation die Verkaufsbedingungen oder irgendwelche von der Regierung Polens außerhalb seiner allgemeinen Gesetzgebung ergriffene Maßnahmen den Preis unbillig beeinträchtigt (Art. 92 Abs. 4 und Art. 297h Abs. 2), so kann der Deutsch-Polnische Gemischte Schiedsgerichtshof dem benachteiligten deutschen Reichsangehörigen eine angemessene Entschädigung zusprechen, die ihm die polnische Republik zu zahlen hat. Die gegen die polnische Republik zu richtende Klage muß binnen einer Frist von sechs Monaten, deren Beginn im Art. 20 der Prozeßordnung näher festgesetzt ist, die aber nicht vor dem 31. Dez. 1922 abläuft, dem Schiedsgericht eingereicht sein.

Die zweite Rechtsgarantie für den deutschen Reichsangehörigen bildet Art. 305 FV.: hat ein zuständiges Gericht in einer unter Abschnitt III (Schulden), IV (Güter, Rechte, Interessen), V (Verträge, Verjährung, Urteil) oder VII (gewerbliches Eigentum) fallenden Angelegenheit ein Urteil gefällt oder fällt es ein Urteil, das mit den Bestimmungen der genannten Abschnitte nicht im Einklang steht, so hat die dadurch geschädigte Partei ein Recht auf Abhilfe, die durch den Gemischten Schiedsgerichtshof näher bestimmt wird. Auch für diese Klage läuft gemäß Art. 20 der Prozeßordnung eine sechsmonatige Frist. Art. 305 spricht in der deutschen Übersetzung von einer dem Betroffenen zu gewährenden „Abhilfe", während die Art. 92 und 297 von Schadensersatz sprechen; auch der französische und englische Text zeigen Abweichungen: in Art. 305 ist von „réparation", „redress", in den Art. 92, 297 von „indemnité", „compensation" die Rede. Aber der Unterschied erklärt sich wohl daraus, daß Art. 305 in seinem letzten Satze die „Abhilfe", die einem Angehörigen einer alliierten oder assoziierten Macht gewährt werden kann, auf Antrag vom Schiedsgerichtshof in der Form gewährt, daß er die Parteien in die Lage zurückversetzt, in der sie sich vor dem von dem deutschen Gericht gefällten Urteil befanden. Für den deutschen Reichsangehörigen gibt es aber diese Form der Abhilfe nicht; für ihn bleibt also nur der Schadensersatz, die Geldentschädigung. Gegen wen richtet sich dieser Anspruch? Im Art. 305 ist ein Schuldner — im Gegensatz zu den Art. 92 und 297 — nicht genannt. Aber das kann nur der polnische Staat sein. Denn wie der zweite Satz des Art. 305 zeigt, läßt der FV. nur gegenüber Deutschland eine Abhilfe zu, die das deutsche Gerichtsurteil mit unmittelbarer Wirkung zwischen den Parteien des vor dem deutschen Gericht geführten Prozesses beseitigt; das polnische Urteil darf aber, soweit es die Beziehungen seiner Prozeßparteien berührt, auch vom Schiedsgerichtshof nicht angetastet werden; damit entfällt jede Abhilfe für den Deutschen gegenüber seinem polnischen Prozeßgegner, und nur der polnische Staat bleibt als der, der ihn entschädigen kann. Das liegt auch im Sinne des Art. 305 und in der „Natur der Sache". Der Staat ist ja dafür verantwortlich, daß für seine Gerichte die Gesetze gelten, die den Bestimmungen des FV. entsprechen; sorgt er dafür nicht, so muß er für den Schaden aufkommen. Wenn im Satz 2 des Art. 305 von den „Parteien" die Rede ist, so sind damit offenbar nur die Parteien des Urteils gemeint, das vor dem Schiedsgerichtshof angefochten wird; jedenfalls dürfte aus der Verwendung dieses Wortes nicht zu schließen sein, daß die Parteien des angefochtenen Urteils auch im Prozeß vor dem Schiedsgerichtshof dieselben sein müssen. Immerhin ist die Frage, wer im Sinne des Art. 305 der Beklagte zu sein hat, zweifelhaft; für alle Fälle wird es sich daher empfehlen, dem Gegner aus dem Prozeß, dessen Urteil angefochten wird, gemäß Art. 38 der Prozeßordnung eine Aufforderung zur Beteiligung am Rechtsstreit zustellen zu lassen. Der Art. 305 verlangt nach seinem Wortlaut nicht, daß die höchste polnische Instanz gesprochen haben muß, bevor der Schiedsgerichtshof angerufen werden darf; er setzt nur die Entscheidung eines zuständigen polnischen Gerichts voraus. Es ist zu hoffen, daß der Schiedsgerichtshof die deutschen Kläger nicht zwingt, einen vor polnischen Gerichten aussichtslosen Prozeß mit hohen Kosten erst durch alle polnischen Instanzen zu schleppen, sondern daß er die bei ihm zu er-

---

[10]) Vgl. Recueil des Décision Heft 5, S. 304.

[1]) Literatur: Rukser, Die Rechtstellung der Deutschen in Polen, 1921; Kaufmann, Deutsche Hypothekenforderungen in Polen, 1922; Isay, Die privaten Rechte und Interessen im FV. 2. Aufl. 1921; Ernst Wolf, Privatrechtliche Beziehungen zwischen früheren Feinden nach dem FV.; Bruck, Die Behandlung der Versicherungsverträge im FV. zu Versailles; mit weiteren Literaturangaben.

hebende Klage auch dann zuläßt, wenn nur die erste polnische Instanz zuungunsten des Deutschen entschieden hat.

Die beiden Rechtsbehelfe kommen zum Teil für dieselben Tatbestände in Frage; sie haben nicht jeder ein ausschließliches Anwendungsgebiet. Im Sinne des Art. 305 ist ein „zuständiges Gericht" auch jedes Verwaltungsgericht und jede Behörde, die in einer gerichtsähnlichen Art entscheidet (Kaufmann S. 29); die Liquidationsausschüsse des polnischen Liquidierungsgesetzes v. 15. Juli 1920 (Rukser S. 171) sind also Gerichte im Sinne des FV.; das Gesetz legt ihnen im Art. 14 selbst die Wirkung von rechtskräftigen Gerichtsurteilen bei. Wenn also die Liquidationsausschüsse gegen die Bestimmungen der im Art. 305 genannten Abschnitte des FV. verstoßen, so hat der deutsche Reichsangehörige den Rechtsbehelf des Art. 305, auch wenn die Voraussetzungen der Artikel 92, 297, die ja häufig auch vorliegen werden, vielleicht nicht gegeben sind. Andererseits sind Liquidationen denkbar, die nicht nach dem von Polen festgesetzten Liquidationsverfahren durchgeführt sind; für das Liquidationsverfahren sind die polnischen Gesetze maßgebend; das sagt der Art. 297, auf den Art. 92 verweist unter b Abs. 2; will man mit Kaufmann S. 20 diese Bestimmung nicht für Polen gelten lassen, so muß das Liquidationsverfahren sich schon deshalb nach den polnischen Gesetzen richten, weil die Liquidation ein Recht Polens ist und ein Staat nur durch seine Gesetzgebung die innerhalb seines Gebietes sich abwickelnden Rechtsvorgänge ordnet. Für solche verkappte Liquidation ohne polnisches Liquidationsverfahren wird man die Rechtsbehelfe der Art 92, 297 unmittelbar wohl kaum heranziehen können. Gegen sie kann nur im Rahmen des Art. 305 angekämpft werden; es muß also zunächst ein polnisches Urteil erstritten werden, das die polnische Willkürmaßnahme bestätigt.

Eine solche in dieser Weise anzugreifende Willkür liegt in der Behandlung, die Polen den deutschen Domänenpächtern hat angedeihen lassen. Durch Art. 256 FV. ist bestimmt, daß die Mächte, in deren Besitz deutsches Gebiet übergeht, gleichzeitig alles Gut und Eigentum des Deutschen Reichs oder der deutschen Staaten erwerben, das in diesen Gebieten gelegen ist. Mit Rücksicht hierauf hat Polen das Gesetz vom 14. Juli 1920 über die Vermögensrechte deutscher Staaten (Rukser S. 177) erlassen. Dessen Art. 5 schreibt vor, daß der polnische Staatsschatz, der als neuer Eigentümer der früher deutschen oder preußischen Grundstücke eingetragen wird, die Entfernung solcher Personen von dem Grundstück verlangen kann, die auf Grund eines mit dem früheren Eigentümer geschlossenen Vertrages sich nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes auf diesem Grundstück aufhalten. Das bedeutet, auch wenn die polnische Gesetzgebung hier nicht von einer Liquidation spricht, eine Liquidierung des Pachtrechtes der deutschen Domänenpächter, weil damit der Zweck der Polen eingeräumten Liquidationsbefugnis, das Verschwinden deutscher Vermögensrechte aus seinem Gebiete, erreicht wird. Und diese Liquidation ist für manchen Pächter deshalb vernichtend, weil er bei Beendigung des Pachtvertrages sein Inventar gegen eine völlig unzureichende Entschädigung zurücklassen muß. Das von Polen gewählte Verfahren verstößt gegen den FV., weil die Art. 92 und 297 die Liquidierung deutscher Rechte nur gegen Entschädigung zulassen. Hier kann Art. 305 helfen; es muß aber erst das Urteil eines polnischen Gerichts vorliegen; der deutsche Domänenpächter muß also entweder von einem polnischen Gericht zur Räumung verurteilt sein, oder er muß den polnischen Staatsschatz auf Wiedereinräumung des Pachtbesitzes oder Schadensersatz verklagen und mit dieser Klage abgewiesen werden. Man wird dem hier vertretenen Standpunkt (ebenso Rukser S. 50) nicht etwa entgegenhalten können, das Pachtrecht des deutschen Pächters habe mit dem Inkrafttreten des FV. zu bestehen aufgehört, da mit diesem Augenblick der Vertragsgegner des Pächters aufgehört habe, Eigentümer zu sein; denn einmal erhält § 2b der Anlage nach Art. 303 Mietverträge und, was nach der französischen und englischen Ausdrucksweise wohl kaum zweifelhaft sein kann, auch Pachtverträge ausdrücklich aufrecht (Isay S. 149); und dann ist Polens Eigentumserwerb ja nicht originär, sondern Polen ist Rechtsnachfolger des bisherigen Eigentümers und nach den allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen der Staatensukzession — ähnlich den §§ 581, 571 BGB., die ja auch weiter in den abgetretenen Gebieten in Geltung geblieben sind — berührt der Übergang der Gebiete die wohlerworbenen Rechte Privater nicht. Besonders zu beachten bei Klagen der Domänenpächter vor dem Schiedsgerichtshof ist deren Staatsangehörigkeit; denn nur ein Reichsdeutscher kann dort klagen; für einen Polen sind die polnischen Gerichte und Gesetze endgültig maßgebend; ihm ist die über dem Staate stehende internationale Instanz versagt. Hinsichtlich der Frage der Staatsangehörigkeit ist auf Art. 91 FV. und Rukser S. 22 zu verweisen. Domänenpächter, die vor dem 1. Jan. 1908 im abgetretenen Gebiete ihren Wohnsitz gehabt haben, sind ohne weiteres Polen geworden; später, aber vor dem 10. Jan. 1920, zugezogene Pächter nur mit besonderer Genehmigung des polnischen Staates, die wohl kaum erteilt sein dürfte. Die letzteren sind also Reichsdeutsche geblieben und haben Anspruch auf den internationalen Rechtsbehelf des Art. 305. Auch Pächtern, die für Deutschland optiert haben, wird man den vollen Schutz des FV. zuzubilligen haben (vgl. dazu Rukser S. 119); ihnen gegenüber muß eine entschädigungslose Einziehung ihrer Pachtrechte um so mehr unzulässig sein, als Art. 91 Abs. 7 und 8 sie sogar von Liquidation und Ausfuhrzöllen befreit hat.

Ganz ähnlich werden von den Polen die Rechte deutsch gebliebener Ansiedler verletzt (s. dazu Rukser S. 51). Entsprechend dem soeben Genannten können auch sie den Gemischten Schiedsgerichtshof auf Abhilfe anrufen.

Ein anderer Fall der verkappten Liquidation ist das polnische Valutagesetz[2]) v. 20. Nov. 1919 für die früher preußischen Gebiete (Rukser S. 183), das die — schon damals erheblich geringwertigere — polnische Mark der deutschen Mark gleichgesetzt hat (s. Kaufmann S. 86). Das bedeutet für den deutschen Gläubiger eine Liquidierung (d. h. Entziehung) seiner Forderung in Höhe der Kursdifferenz ohne irgendeine Entschädigung. Die Gedankengänge des vorstehenden Absatzes gelten auch hier: weist ein polnisches Gericht die Klage des deutschen Gläubigers auf volle Bezahlung seiner Forderung in deutscher Währung oder in polnischer Währung, aber zum Kurse, den die deutsche Mark zur Zeit der tatsächlichen Zahlung hat, ab, so kann der Gläubiger gemäß Art. 305 FV. den polnischen Staat vor dem Schiedsgerichtshof auf Schadensersatz belangen.

Die wichtigste Rolle wird die Valutafrage bei der Entschädigung für eine förmliche Liquidation von Hypotheken deutscher Gläubiger auf Grundstücken im abgetretenen Gebiet nach dem polnischen Liquidationsgesetz v. 15. Juli 1920 (Rukser S. 171) spielen. Die eine dort vorgesehene Art der Liquidierung ist die, daß der Liquidationsausschuß dem Eigentümer eine Frist zum freiwilligen Verkauf unter gewissen Verkaufsbedingungen setzt; wird diese Frist nicht eingehalten, so übernimmt der Staat das Vermögensrecht zu einem vom Liquidationsausschusse festgesetzten Schätzungswerte. Für den deutschen Gläubiger ist der freihändige Verkauf nicht empfehlenswert. Denn er läuft Gefahr, daß darin eine Einverständniserklärung mit dem hierbei erzielten Erlöse gesehen wird (Rukser S. 61); die Prozeßordnung des Schiedsgerichtshofes setzt jedoch in Art. 20b bei der Bestimmung der Klagefristen die Möglichkeit voraus, daß, auch im Falle des „freiwilligen Verkaufs" — „vente amiable" — die Schiedsgerichtsklage gegeben ist. Immerhin können im Einzelfall, wenn der deutsche Gläubiger freiwillig verkauft hat, die Verkaufsbedingungen, die der Liquidationsausschuß festgesetzt hat, den Preis unbillig beeinflußt haben und daher eine Schadensersatzklage beim Schiedsgerichtshofe gemäß Art. 92, 297 begründen[3]). Die beiden anderen Arten der Liquidation sind die Übernahme des Vermögenswertes, die der Liquidationsausschuß für den Staat „behalten" will, durch die polnische Republik zum Schätzungswerte und die Zwangsversteigerung. Bei jeder solcher Zwangsmaßnahme hinsichtlich einer Hypothek ist ein Schadensersatzverfahren beim Schiedsgerichtshof aussichtsvoll, wenn der deutsche Gläubiger den Gegenwert für liquidierte Hypotheken nur in einem Betrage polnischer Mark erhalten hat, der dem Nennwert der Hypothek entspricht; denn die Gleichsetzung der polnischen mit der deutschen Mark ist eine polnische Maßnahme, die im Sinne des Art. 92, 297 eine den Preis unbillig beeinflussende Kaufbedingung, eine von Polen außerhalb seiner allgemeinen Gesetzgebung ergriffene Maßnahme und gleichzeitig im Sinne des Art. 305 einen Ver-

---

[2]) Vgl. dazu Goldschmidt, Reiß, Fink in JW. 1921, 1412ff. mit weiteren Zitaten.

[3]) Ebenso Reichsfinanzrat Scholz, deutscher Schiedsrichter des Gem. Schiedsgerichtshofs in JW. 1922, 851.

stoß gegen die dort genannten Abschnitte des FV. bildet. Hier ist vor allem auf Kaufmann S. 30ff. zu verweisen, der die Unzulässigkeit der Valutabestimmung unter Verwendung des Begriffes der wohlerworbenen Rechte und der sonstigen Lehren des Internationalen Privatrechts in eingehenden kritischen Erörterungen nachweist. Von den in Frage kommenden Gesichtspunkten seien folgende hervorgehoben: wenn auch Polen sich selbst eine Währung geben darf, so liegt eine Unbilligkeit in der willkürlichen Gleichsetzung beider Marksorten ohne Rücksicht auf ihren erheblich verschiedenen inneren Wert; eine Ausnahmegesetzgebung ist darin zu finden, daß diese Bestimmung sich einzig und allein gegen deutsche Gläubiger richtet und gegen diese angewendet wird (Kaufmann S. 67f., Rukser S. 72); keinesfalls kann Polen entgegen Art. 92 Abs. 5, der eine Ordnung von im FV. nicht geregelten Fragen durch spätere Übereinkommen vorsieht, die Währungsfrage einseitig regeln. Die Klage beim Schiedsgerichtshof, vor deren Erhebung auch hier die Frage der deutschen Staatsangehörigkeit zu prüfen ist, wird also jedenfalls darauf zu gehen haben, daß die polnische Republik zur Bezahlung der Differenz zwischen dem Liquidationserlöse, den der deutsche Gläubiger erhalten hat, und dem Nennwert seiner Hypothekenforderung in deutscher Mark verurteilt wird. Aber welche Währung der deutschen Mark kommt hier in Frage: die Papierwährung oder die Goldwährung? können wir ebenso wie wir gezwungen sind, von den valutastarken Staaten der alliierten und assoziierten Mächte, die Begleichung deutscher Forderungen zum Vorkriegskurse anzunehmen, nicht von Polen fordern, daß es die deutschen Forderungen zum Vorkriegskurse bezahlt? Der FV. bestimmt in § 14 der Anlage zu Art. 297, 298, daß, wenn eine alliierte und assoziierte Macht — wie Polen — dem Ausgleichsverfahren nicht beigetreten ist, über die Währung, in der die Bezahlung stattfinden soll, und über den Umrechnungskurs und die Zinsen die Bestimmungen des Abschnittes III Anwendung finden sollen; eine Erklärung, wie sie der Schluß des § 14 vorsieht, daß es dies nicht wünsche, hat Polen nicht abgegeben. Unter Abschnitt III schreibt Art. 296 Abs. 3d vor, daß die Schulden in der Währung der alliierten und assoziierten Macht zu dem vor dem Kriege geltenden Umrechnungskurs gezahlt werden, daß aber für die neu gebildeten Mächte der Wiedergutmachungsausschuß die maßgebende Währung und den dabei anzuwendenden Umrechnungskurs bestimmt. Diese Erwähnung des Wiedergutmachungsausschusses zeigt, daß diese Bestimmung nur auf Staaten Anwendung finden kann, die an der Reparation beteiligt sind, also nur auf eine Reparationsliquidation gemäß Abs. 1, nicht auch auf eine Entdeutschungsliquidation gemäß Abs. 2 von Art. 297h (im Ergebnis ebenso Kaufmann S. 64f., 19). Der § 14 der Anlage zu Artikel 297/98 kann also wohl nicht dazu führen, von den Polen Bezahlung der liquidierten Hypotheken in Goldmark zu verlangen. Aber er ist doch nicht bedeutungslos: denn in ihm ist der Gedanke zum Ausdruck gekommen, daß auch außerhalb des Ausgleichsverfahrens die Friedenswährung maßgebend sein soll, und gegen diesen Gedanken verstößt Polen gröblich, wenn es statt dessen nur einen Bruchteil des Papierwertes bezahlen will — auch im Sinne des FV. liegt also eine Unbilligkeit vor, die die Anwendung der Art. 92, 297 rechtfertigt.

Alle Momente zu erwähnen, die zur Begründung einer Klage, auch aus Art. 305, gegen eine Liquidation — nicht nur von Forderungen, sondern auch von anderen Gütern, Rechten und Interessen — führen könnten, ist nicht möglich. Die anzugreifenden Verstöße Polens können sich sowohl auf die Voraussetzungen, unter denen eine Liquidation überhaupt zulässig ist, wie auf das Verfahren, wie auf die schließliche Entscheidung des Liquidationsausschusses beziehen. Die Verstöße können auch in Zuwiderhandlungen gegen Verträge liegen, die den FV. ergänzen. Als Beispiel sei das deutsch-polnische Beamtenabkommen v. 9. Nov. 1919 (RGBl. 1920 S. 77) erwähnt (Rukser S. 52); darin hat Polen gewissen deutschen Beamten des abgetretenen Gebiets Freiheit bei jeder Liquidation zugesichert; Polen hat diesen Vertrag nicht immer gehalten und vor allem Güter liquidiert, deren Eigentümer als Gutsvorsteher Beamte waren. In solchem Falle läßt sich eine Klage des deutschen Beamten vor dem Schiedsgerichtshof sowohl auf Art. 92, 297 wie auf Art. 305 FV. stützen. Art. 92 Abs. 5 verweist ausdrücklich auf Übereinkommen, die den Friedensvertrag ergänzen, und läßt deren Berücksichtigung, als vom FV. gewollt, erscheinen; die Unbilligkeit, die darin liegt, daß entgegen einer völkerrechtlichen Verpflichtung überhaupt eine Liquidation durchgeführt wird, muß noch mehr als eine preisdrückende Beeinflussung durch Verkaufsbedingungen die Schadensersatzpflicht des polnischen Staates auslösen; vor allem aber handelt es sich um eine Maßnahme Polens, die nicht nur außerhalb der allgemeinen polnischen Gesetzgebung liegt, sondern ihr geradezu widerspricht; denn das Beamtenabkommen wird man in diesem Sinne als einen Teil der polnischen Gesetzgebung zu betrachten haben. Auch Art. 305 kann herangezogen werden: bei den Verstößen, denen gegenüber er Abhilfe zusagt, verweist er auf Abschnitt IV, und dessen Art. 297b Abs. 2 (vgl. allerdings Kaufmann S. 20) bestimmt, daß die Liquidation nach den Gesetzen des sie vornehmenden Staates erfolgt; ist also eine Liquidation unter Verstoß gegen die Gesetze dieses Staates geschehen, so liegt eine Verletzung des FV. vor. Freilich eine „restitutio in integrum" kann der Deutsche nicht verlangen; aber in solchem Falle wird man mit allem Nachdruck darauf dringen können, daß dem geschädigten Deutschen in voller Höhe — etwa im Sinne und Umfange des § 249 BGB. — Ersatz zugesprochen wird.

Auch sonstige Verstöße Polens gegen den FV. (Art. 305) in seiner Gesetzgebung lassen sich nicht erschöpfend aufzählen. Erwähnt sei nur noch die unzulässige Aufhebung der Versicherungsverträge durch das Gesetz vom 25. Aug. 1919 (Rukser S. 149), die gegen Art. 299d verstößt (Rukser S. 3, Ernst Wolff S. 19). In diesen und ähnlichen Fällen ist die Klage beim Schiedsgerichtshof gegeben.

Es würde zu weit führen, auch die anderen Bestimmungen des FV. zu erörtern, auf Grund deren ein Angehen des Schiedsgerichtshofs möglich ist. Es sei daher auf die Artikel 299b, 304b Abs. 2, 300, 302, 310 nur verwiesen.

Welche Stellung der Gemischte Schiedsgerichtshof zu den einzelnen Fragen einnehmen wird, liegt noch völlig im Schoße der Zeiten. Wir wollen hoffen, daß er durch eine gerechte Auslegung des FV. einen Teil des unermeßlichen Schadens wieder gut macht, den deutsche Reichsangehörige durch polnische Willkürmaßnahmen erlitten haben und noch erleiden werden.

Ansprüche gegen Tochtergesellschaften im Ausgleichsverfahren.

(Urteil „Chamberlain w. Solar Zählerwerke.")[1])

Von Prof. Dr. Arthur Nußbaum, Berlin.

Je mehr sich die für Deutschland so außerordentlich ungünstige Rechtsprechung der Gemischten Schiedsgerichtshöfe ausbreitet, um so leichter kann bei dem Umfang und der Vielseitigkeit der Materie der Fall eintreten, daß eine Auffassung, mit der ursprünglich die Verurteilung des deutschen Teils begründet wurde, in einer anderen Konstellation zu einem für Deutschland günstigen Ergebnis führen muß. Es ist einer der besten Prüfsteine für die Rechtsprechung der GSchGH., und es hängt zugleich der geringe Rest unserer Hoffnungen daran, ob die GSchGH. in solchen Fällen die sittliche Kraft aufbringen werden, ihrer Meinung treu zu bleiben, und ob sie nicht mit der Hilfe von Scheingründen versuchen werden, sich den notwendigen Folgerungen aus ihrem einmal eingenommenen Standpunkt zu entziehen. Vor eine solche Probe ist der Englisch-Deutsche GSchGH. in der Sache Chamberlain wider Solar Zählerwerke (Recueil des décisions S. 722) gestellt worden. Er hat die Probe nicht bestanden.

Es handelte sich um Forderungen, die eine englische Muttergesellschaft, Chamberlain and Hookham Limited gegen ihre deutsche Tochtergesellschaft, die Solar Zählerwerke GmbH. im Ausgleichsverfahren angemeldet hatte. Das Reich bestritt die Ausgleichsfähigkeit der Schuld auf Grund der sogenannten Kontrolltheorie, die der GSchGH., und zwar der Französisch-Deutsche; sowohl in der Sache Chemin de fer de Damas-Hamah gegen Bagdadbahn (Recueil S. 401) wie in Sachen Friedrich Heinrich gegen das Deutsche Reich (Recueil S. 422) angenommen hat. Danach soll die Staatsangehörigkeit einer

---

[1]) S. u. S. 1159.

juristischen Person nicht von dem Gesetz des Sitzes der Gesellschaft (Territorialitätsprinzip), sondern von der Nationalität der Mehrheit ihrer Mitglieder abhängen (vgl. dazu jetzt Neumeyer in der Zschr. f. Völkerrecht Bd. 12 Heft 3). Die Kontrolltheorie ist für Deutschland in der Materie der Liquidationen, auf die sich die Urteile Damas-Hamah und Friedrich Heinrich beziehen, sehr nachteilig. Aber im Ausgleichsverfahren mußte sie Deutschland da zugute kommen, wo von gegnerischer Seite Ansprüche gegen eine in Deutschland ansässige Gesellschaft erhoben werden, und die Anteile derselben sich zum größeren Teil in den Händen gegnerischer Staatsangehöriger befinden. Denn da in solchem Falle nach der Kontrolltheorie die Gesellschaft als englische, französische usw. anzusehen ist, so fehlt eine wesentliche Voraussetzung des Ausgleichsverfahrens, das sich nur auf Schuldverhältnisse zwischen heimatsansässigen Deutschen und heimatsansässigen alliierten Staatsangehörigen bezieht. Das Reich braucht mithin Schulden der erwähnten Gesellschaften nicht zum Vorkriegskurse in die gegnerische Währung umzuwandeln (zu „valorisieren").

Der Englisch-Deutsche GSchGH. stand also vor der Frage, ob er die Klage des Engländers abweisen, oder aber die für Deutschland nachteilige These des Französisch-Deutschen GSchGH. ablehnen sollte.

Es ist ihm gelungen, die Kontrolltheorie unangetastet zu lassen und gleichwohl das Deutsche Reich zu verurteilen. Im Wege der Auslegung des FV. war dieses Resultat nicht zu erreichen, und der GSchGH. hat dergleichen auch nicht versucht. Er hat im Interesse der englischen Kläger zu einem Argument gegriffen, auf das die Kläger anscheinend selbst nicht verfallen waren. Der GSchGH. stützt sich nämlich darauf, daß sowohl die englische Regierung in der Treaty of Peace Order wie auch die deutsche Regierung in der Bek. v. 30. April 1920 (RGBl. 764) sich hinsichtlich des Ausgleichsverfahrens für das Territorialitätsprinzip entschieden hätten, und daß diese „ganz positive beiderseitige Auslegung" für den GSchGH. maßgebend sein müsse.

Wir wollen einen Augenblick unterstellen, daß die deutsche Bekanntmachung den Sinn habe, den ihr der GSchGH. beilegt. Was würde dann aus der angeblich übereinstimmenden Erklärung der beiden Regierungen folgen? Ein Vertrag zwischen den beiden Regierungen liegt selbstverständlich nicht vor. Die Verordnungen richten sich jeweils an die Angehörigen des eigenen Staates, sie sind zu ganz verschiedenen Zeiten ergangen und stehen zueinander in keiner irgendwie gearteten Beziehung. Sowohl die englische wie die deutsche Regierung können ihre Verordnung jederzeit ändern, von irgendeiner Bindung Deutschlands oder Englands kann nicht die Rede sein. Es handelt sich also um zwei Äußerungen, von denen jede für sich rechtlich bewertet werden muß. Daß die Ansicht der englischen Regierung für Deutschland in rechtlicher Hinsicht bedeutungslos ist, bedarf nicht der Ausführung. Wie steht es nun mit der Rechtsauffassung, die die deutsche Regierung, genauer das Wiederaufbauministerium, in der Bek. v. April 1920 geäußert haben soll? Die Argumentation des GSchGH. läuft hier nun darauf hinaus, daß das Gericht der Partei sagt: „Du bist zwar im Recht, aber du hast früher eine Rechtsansicht vertreten, die dir ungünstig war, und deshalb mußt du verurteilt werden." Es genügt, diesen Kern der Entscheidung zu entschleiern. Eine Auseinandersetzung damit erscheint überflüssig. Der Entscheidungsgrund des GSchGH. hat auch nichts mit dem sogenannten estoppel zu tun, jenem Prinzip des englischen Rechts, wonach jemand an Erklärungen tatsächlicher Art, durch die er beim Vertragsgegner einen Irrtum hervorgerufen hat, unter Umständen gebunden bleibt. Es handelt sich beim estoppel um Erklärungen im Hinblick auf den Vertragsgegner, dessen Schutz das „estoppel" dienen soll. (Vgl. Everest Strode, Law of Estoppel[2] 1907 S. 14, 325 ff.; Riezler, Venire contra factum proprium 1912 S. 55 ff., 96 ff.; Schirrmeister, Das bürgerliche Recht Englands 1906 I, 492 ff.) Davon ist hier nicht die Rede. Auch läßt sich der Grundsatz des estoppel nicht auf reine Rechtsansichten beziehen, er paßt auch nur für private Willenserklärungen, nicht für Gesetze und gesetzesgleiche Verordnungen, und schließlich ist diese speziell englische Lehre für das Recht des FV. überhaupt unverwertbar.

Nun hat aber der GSchGH. auch darin vollständig vorbeigegriffen, daß er die deutsche Bek. v. 30. April 1920 als eine „ganz positive Auslegung des FV." auffaßt. Sonst war dem GSchGH. das deutsche Gesetz stets eine für den FV. durchaus unbeachtliche loi interne (Recueil 482 und 606). Jetzt soll plötzlich das Gegenteil gelten. Aber dafür fehlt es an jedem Grunde. Die Bekanntmachung führt die amtliche Bezeichnung „Bek. über den Beitritt alliierter und assoziierter Staaten zum Ausgleichsverfahren, über die Anmeldung deutscher Forderungen beim Reichsausgleichsamt und über den Begriff des Kriegszustandes im Sinne des Reichsausgleichsgesetzes"; erlassen ist sie nicht von dem Reichskanzler oder gar von der Reichsregierung im ganzen, sondern lediglich von dem Reichsministerium für Wiederaufbau. So weisen schon Bezeichnung und Herkunft darauf hin, daß die Bek., die in diesem Punkte hinter der englischen Treaty of Peace Order zurückbleibt, nicht als Auslegung des FV. verstanden werden kann. Das gilt vor allem von den Vorschriften der Bekanntmachung, die sich auf die Anmeldung deutscher Forderungen beziehen. Der Regierung mußte es damals vor allem darauf ankommen, eine Überblick über Forderungen und Schulden zu erhalten. Für sie war es wichtig, auch über solche Forderungen und Schulden unterrichtet zu werden, die nach der künftigen Praxis der Ausgleichsämter oder der GSchGH. auch nur möglicherweise als unter das Ausgleichsverfahren fallend angesehen werden konnten, und gleichzeitig alle auch nur möglicherweise forderungsberechtigten Deutschen zur Wahrung der durch den FV. vorgeschriebenen Fristen zu veranlassen. Das liegt so nahe, daß der GSchGH. schon bei einer verständigen Würdigung des Zweckes der Bek. und der Lage, in der sich Deutschland bei ihrem Erlaß befand, hierauf hätte kommen müssen. Aber das ärgste ist, daß der GSchGH. den Text der Bek., auf den er in so überraschender Weise die Verurteilung der deutschen Partei gründet, oberflächlich und unrichtig gelesen hat. Die Bek. geht in der Weise vor, daß sie zunächst unter § 1 die Staaten aufführt, die dem Ausgleichsverfahren beigetreten waren, und sodann im § 2 durch eine unter allen Umständen ausreichende Generalklausel die unverzügliche Anmeldung „sämtlicher unter Art. 296 Ziff. 1—4, Art. 72 fallenden Forderungen" — dies sind die Artikel über das Ausgleichsverfahren — vorschreibt. Im Anschluß daran bringt § 3 unter der Präambel: „Bei der Anmeldung der im § 2 bezeichneten Forderungen wird folgendes zu beachten sein" in der Tat eine Erläuterung der einzelnen Stücke des Art. 296. Aber schon hier wird durch die soeben wiedergegebene Fassung der Präambel eine rechtliche Bindung des Deutschen Reichs von vornherein ausgeschlossen. Immerhin könnte man im § 3 den Versuch einer „Auslegung" des FV. erblicken. Aber der GSchGH. stützt sich nicht auf den § 3, der sachlich hier nicht in Betracht kommt, sondern auf § 5 der Bek. Dieser aber gibt sich in keiner Weise mehr als Auslegung des FV., sondern er wählt in einem geradezu auffälligen Gegensatz zum § 3 die Formel:

„Als Deutscher im Sinne dieser Bekanntmachung gelten auch juristische Personen, . . ., die ihren Sitz im Reichsgebiet haben. . . ."

Mehr konnte das Wiederaufbauministerium nicht tun, um sich gegen die Auffassung zu schützen, daß in der Vorschrift eine Auslegung des FV., eine Bindung gegenüber England zu finden sei. Man hat also auf deutscher Seite auch in der Fassung jede erdenkliche Vorsicht beobachtet. Wie aber verhält sich der GSchGH. hierzu? Er führt zwar zunächst die Worte „im Sinne dieser Bekanntmachung" an, aber im nächsten Absatz hat er sie vergessen und durch die Worte „im Sinne des Art. 296 FV." ersetzt. Auf dieser Vertauschung beruht das Urteil!

Man könnte nun vielleicht meinen, daß der von dem GSchGH. aufgestellte Grundsatz ebenso wie für Deutsche so auch für englische Schulden Geltung habe, und Deutschland sich also nicht beklagen könne. Aber dieser Einwand wäre rein formaler Art. Der sinnreiche Mechanismus des Ausgleichsverfahrens ist bekanntlich so eingerichtet, daß Deutschland seine Debetsalden bar bezahlen muß, während England nichts bezahlt, sondern Gutschriften gewährt, die äußerstenfalls (nicht ohne weiteres) dem Reparationskonto zugeführt werden. Dieses aber ist — wie heute bereits feststeht — praktisch eine unendliche Größe, die diese Eigenschaft selbst durch erhebliche Gutschriften nicht verliert. Aber auch diese Gutschrift erspart England, wenn der kluge Einfall des GSchGH. durchgeführt wird. Denn England hat alle Gesellschaften, die sich

in den Händen deutscher Kapitalisten befanden, bereits während des Krieges liquidiert, und für diese Fälle ist schon Vorsorge getroffen durch den Art. 296 b FV., wonach die Haftung des Staates für die Schulden der von ihm liquidierten Gesellschaften im Ausgleichsverfahren fortfällt! Deutschland hat dagegen in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle **nicht** liquidiert, und dafür muß es jetzt zahlen — im vorliegenden Falle allein 20 483,15 £, also bei heutigem Kurse annähernd 40 Millionen Mark.

Hierbei ist in Betracht zu ziehen, daß auf deutscher Seite nicht nur die englische Staatsangehörigkeit der sämtlichen Gesellschafter, sondern weiterhin geltend gemacht war, daß die GmbH. nichts weiter sei als eine formell verselbständigte Filiale einer englischen Firma; bezeichnenderweise waren von dem nur 50 000 ℳ betragenden Grundkapital sogleich 49 000 Mark zum Ankauf von Patenten der englischen Gesellschaft verwendet worden. Bei solcher Sachlage, die von den Klägern geltend gemachte Forderung von an sich sogar 23 412,15 £ als eine Forderung gegen einen **Deutschen** zu bezeichnen und das **Reich hierfür verantwortlich zu machen**, geht gegen den Sinn des Ausgleichsverfahrens. Denn in einem derartigen Fall handelt es sich der Sache nach nur um Gesellschaftskapital, das in die Form der Kaufpreisforderung oder des Kontokorrentguthabens gekleidet ist. Will man solchen Erwägungen nicht, wie es z. B. der Reichsfinanzhof in ständiger Rechtsprechung tut (RFH. 5, 55 und 244; 6, 9 und 150), unmittelbare rechtliche Bedeutung beilegen, so fallen sie doch mindestens vom Standpunkt der Billigkeit aus ins Gewicht, von dem aus der GSchGH., um daraus Folgerungen **gegen** Deutschland herzuleiten, in dem Urteil Chamant sagt:

„Considérant que si la conclusion d'une argumentation juridique paraît heurter le bon sens ou l'équité, il peut y avoir là un motif décisif pour reviser cette argumentation en la soumettant à un nouvel examen; que si, au contraire, cette conclusion paraît rationnelle et équitable, elle s'en trouve renforcée."

Das Urteil des Englisch-Deutschen GSchGH. ist eine schmerzliche Enttäuschung. Man hatte allgemein von diesem Gericht nach der ganzen Sinnesart der Engländer eine objektivere Rechtsprechung erwartet als von dem Französisch-Deutschen GSchGH., der sehr schnell sein wahres Gesicht enthüllt hat. Tatsächlich schienen die Urteile des Englisch-Deutschen GSchGH. die Erwartungen zu erfüllen. Denn wenn auch die Ergebnisse für Deutschland überwiegend ungünstig waren, und man in manchen Punkten anderer Meinung sein konnte, so stand man doch im ganzen unter dem Eindruck der Unparteilichkeit und Sorgfalt. Das ist auf deutscher Seite bereitwillig anerkannt worden, z. B. auch gegenüber dem für Deutschland finanziell so überaus nachteiligen Urteil Brandts Sons wider Tillmann (vgl. **J. Lehmann** JW. 1922, 415). Noch unlängst hat auf der Hamburger Tagung der Gesellschaft für Völkerrecht sich ein Gelehrter wie **Zitelmann** in diesem Sinne geäußert. Aber es scheint jetzt eine Schwenkung einzutreten. Das Urteil, mit dem wir uns haben beschäftigen müssen, ist vermöge der Art, wie es die ganz neben der Sache liegende deutsche Bek. v. 30. April 1920 gegen Deutschland auszubeuten sucht, vollständig unhaltbar. Man hat den Eindruck, daß die gewalttätige Art, in welcher Frankreich mit Hilfe des Französisch-Deutschen GSchGH. seinen Staatsangehörigen Milliarden über Milliarden — neben den Reparationen! — zuzuwenden sucht, bei den anderen Alliierten die Besorgnis erregt, sie könnten zurückbleiben. So entwickelt sich ein Wettlauf, und es gehört im Grunde nicht viel Einsicht dazu, um zu erkennen, daß er auf die Dauer sinnlos werden wird. Die Macht der tatsächlichen Verhältnisse wird über kurz oder lang den Übereifer gewisser neutraler Vorsitzenden dämpfen. Diese Männer werden dann ziemlich ruhmlos dastehen. Ein kluger französischer Rechtsgelehrter sagte mir jüngst, daß nach seiner Auffassung Deutschland vor einem französischen Gericht — der Franzose meinte ein Kollegium, das mit französischen Persönlichkeiten **richterlicher Gesinnung** besetzt sei — besser fahren würde, als vor den GSchGH., die sich daran gewöhnt haben, und sich für berechtigt halten, allerlei unkontrollierbaren außerrechtlichen Einflüssen Raum zu geben. Ob diese Meinung des Franzosen für die französischen Gerichte zutrifft, ist mir nicht sicher; davon aber bin ich überzeugt, daß ein englisches Gericht es mit seinem Gewissen und seinen Traditionen nicht für vereinbar halten würde, die Verurteilung der deutschen Partei auf solche Scheingründe zu stützen, wie sie die Entscheidung des GSchGH. vorbringt.

Die Fassung der Überschriften und Inhaltsangaben im Recueil des Décisions des Tribunaux arbitraux mixtes.

Von Prof. Dr. **Pagenstecher**, Frankfurt a. M.

Zitelmann[1]) hat bereits darauf hingewiesen, wie schwer schon die Bestimmungen des FV. über die Gemischten Schiedsgerichtshöfe es den Schiedsrichtern machen, unparteiisch zu urteilen, und wie sehr diese Bestimmungen es **uns** weiter erschweren, diese Gerichte wirklich als unparteiische anzuerkennen. Ihre Unparteilichkeit ist — um es einmal ganz gelinde auszudrücken — jedenfalls nicht in dem Maße garantiert, wie es in abstracto bei einem derartigen internationalen Schiedsgericht sehr wohl möglich wäre. Es sei nur daran erinnert, daß der Sache nach (wenn der Wortlaut des FV. das auch verschleiert) das Deutsche Reich nur je einen, die Gegner dagegen je zwei Richter zu ernennen hatten. Die Herausgeber des Recueil scheinen nun ihre Aufgabe darin zu erblicken, in uns das Gefühl, daß wir in Wahrheit keine gleichberechtigte Prozeßpartei sind, zu erhalten und zu stärken. Der Hauptredakteur ist der Pariser Privatdozent Professor **Gidel**, Mitverfasser des bekannten Kommentars zum FV. mit der viel zitierten politischen Vorrede des französischen Staatsvertreters **Jaudon**. In der Redaktion sitzt außerdem neben zehn Mitgliedern anderer Staaten nur ein einziger Reichsdeutscher, der offenbar auf den Inhalt dieser doch mindestens offiziösen Entscheidungssammlung keinen maßgebenden Einfluß auszuüben vermag. Die Überschriften mit kurzen Inhaltsangaben werden stets in französischer, englischer und italienischer Sprache wiedergegeben, also stets in zwei Sprachen unbeteiligter Völker. Die Sprache der stets beteiligten Deutschen[2]) ist dagegen verfehmt! Und entsprechend wird auch in materieller Hinsicht verfahren. An dem Wortlaut der Urteile kann die Redaktion nicht gut etwas ändern[3]). Aber die Fassung der Vorbemerkungen steht ganz bei ihr. Die Freiheit, die sie hier genießt, benutzt sie nun, um deutlich darauf hinzuweisen, wenn eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung in einem **für unsere Gegner günstigen** Sinn entschieden wird. Ergeht aber einmal — ausnahmsweise — **zu unseren Gunsten** ein Urteil, dessen prinzipielle Tragweite klar auf der Hand liegt, so hütet man sich wohl, das in der Überschrift oder in der Inhaltsangabe irgendwie zum Ausdruck zu bringen. Alsdann schließt sich vielmehr die Überschrift eng an den Einzelfall an und vermeidet ängstlich jede Andeutung, aus der ein unbefangener Leser auf den präjudiziellen Charakter des Urteils schließen könnte. Zum Beweise dieser Behauptungen sollen im folgenden zwei Beispiele angeführt werden, in denen (jedenfalls nach Ansicht des GSchGH.) die Entscheidung von der Auslegung des Art. 297 e FV. nebst dem dazugehörigen Anhang abhing.

Zunächst der Fall **Huret** gegen das Deutsche Reich! Die Überschrift des Urteils (Recueil S. 98) beginnt hier mit den Worten: „Réquisitions — Mesures exceptionnelles de guerre", und der Anfang der Inhaltsangabe lautet: **„Par l'expression ‚mesures exceptionnelles de guerre', employée par l'article 297, littera e, du Traité de Versailles, il faut entendre toutes les mesures exceptionnelles motivées par la guerre et ses suites, sans distinguer entre celles qui ont été spécialement**

---

[1]) Die Gemischten Schiedsgerichtshöfe in Niemeyers Zeitschrift für internationales Recht Band XXIX; Sonderabdruck 9 ff.

[2]) Im Text sind die Schiedsgerichte, bei denen auf der einen Seite Bulgaren stehen, nicht berücksichtigt. Auch da wird die bulgarische Sprache unterdrückt. Entscheidungen der Schiedsgerichte, an denen Ungarn beteiligt sind, sind bisher im Recueil nicht veröffentlicht worden.

[3]) Vgl. allerdings die Bemerkungen von **Nußbaum**, Direkte Schuldenregelungen vor der Friedensratifikation (Kiel, 1922) S. 6, Anm. 2.

prises contre les biens ennemis et celles qui affectent en général les biens et intérêts de toute personne indépendamment de sa nationalité."

Hier geht also schon aus der Überschrift hervor, daß sich das Urteil über den Begriff der außerordentlichen Kriegsmaßnahmen ausspricht und aus der Inhaltsangabe ist zu ersehen, in welchem Sinne das geschieht. Der abstrakte Rechtssatz wird hier an die Spitze gestellt. Von einem Eingehen auf den Tatbestand des konkreten Falls wird zunächst abgesehen, damit der Leser sofort sieht: Hier handelt es sich um eine allgemeingültige Entscheidung von prinzipieller Tragweite. Eine solche allgemeingültige Entscheidung von prinzipieller Tragweite liegt aber — wie sich aus JW. 1922 ergibt — auch im Falle Pinkers gegen das Deutsche Reich vor. Der einzige Unterschied besteht nur darin, daß in Sachen Huret gegen das Deutsche Reich und in Sachen Pinkers zugunsten des Deutschen Reiches entschieden wurde. In dem (a. a. O. im Auszug wiedergegebenen) Urteil heißt es wörtlich: „Mais attendu que la mesure . . . est une mesure dirigée contre la personne, et non point contre les biens d'un ressortissant ennemi, ainsi que les paragraphes 1 et 2 de l'annexe à l'article 297 du Traité de paix l'exigent pour que la responsabilité de l'Etat allemand soit engagée devant les Tribunaux arbitraux mixtes" (Recueil 742).

Das ist — wie keiner weiteren Ausführung bedarf — der wesentliche Inhalt der Entscheidung. Davon steht aber in den Vorbemerkungen zu diesem Urteil im Recueil (S. 740 f.) kein Sterbenswort. Es geht aus ihnen nicht einmal hervor, auf welche Bestimmungen des FV. der Kläger seine Ansprüche überhaupt gestützt hatte. Ich gebe hier Überschrift und Inhaltsangabe wörtlich und unverkürzt wieder, damit der Leser sich selbst ein Urteil bilden kann:

Überschrift.

Ressortissants belges: Fils prisonnier civil en Allemagne; dépenses d'entretien déboursées par le père. — Demande d'indemnité. — Incompétence du T. A. M.

Inhaltsangabe.

Le T. A. M. n'est pas compétant pour connaître d'une demande en indemnité présentée par un ressortissant belge à raison des dépenses exposées par lui pour subvenir à l'entretien de son fils prisonnier civil en Allemagne.

Diese Vorbemerkungen sollen doch Interessenten, die der Sprache nicht mächtig sind, in der das Urteil selbst abgefaßt ist, ermöglichen, sich wenigstens mit den Rechtsgrundsätzen vertraut zu machen, auf denen die Entscheidung beruht. Aber offenbar soll das nur für solche Rechtsgrundsätze gelten, die eine dem Deutschen Reich nachteilige Auslegung des FV. enthalten! Unwillkürlich muß man da an die Worte denken, die Molière dem Philinte in den Mund legt (Le Misanthrope, Akt V, Szene I):

„Tout marche par cabale et par pur intérêt;
Ce n'est plus que la ruse aujourd'hui qui l'emporte,
Et les hommes devroient être faits d'autre sorte."

Der Recueil erscheint unter der „haut patronnage" der neutralen Vorsitzenden. In dem Vorwort (S. 1) wird hieraus der Schluß gezogen, daß diese damit der Sammlung ihre „haute autorité" verliehen hätten, und zugleich versichert, ihre Ratschläge würden stets als besonders wertvoll betrachtet. Sollte es bei diesem Sachverhalt nicht eine Ehrenpflicht der neutralen Vorsitzenden sein, hier einzugreifen, um für eine unparteiische Berichterstattung zu sorgen? Allerdings, das muß gleich hinzugefügt werden: Als ganz unparteiisch können wir diese Berichterstattung erst dann anerkennen, wenn auch in formeller Hinsicht die Parität hergestellt wird, indem die Vorbemerkungen stets auch in deutscher Sprache wiedergegeben werden.

Neue Aufgaben der deutschen Rechtsanwaltschaft zum Friedensvertrage.

Von Justizrat Dr. Siehr, Königsberg.

Sein Bestes zu tun zum Wiederaufbau des deutschen Vaterlands ist jedes Deutschen Pflicht. Die deutsche Rechtsanwaltschaft hat sich dieser Pflicht nicht entzogen und wird sich ihr nimmermehr entziehen, weder nach innen noch nach außen. Sie hat auch vom völkerrechtlichen Mittel des Protestes gegen Rechtsbruch zu geeigneter Zeit den nötigen Gebrauch gemacht. Sie hat auf dem Dornenwege durch Versuch der Erfüllung treffliche Männer gestellt, die ihr Bestes gaben. Das Dahinscheiden unseres Freundes Hausmann riß eine große Lücke in deren Reihen, aber andere deutsche Rechtsanwälte wirken ebenso pflichttreu als Anwälte deutschen Rechts. Der Vorstand, die Juristische Wochenschrift, der Ausschuß und die Gruppe für Auslandsrecht und in mustergültiger praktischer Arbeit vor allem auch die Verteidigungsstelle taten das ihrige. Manch ein deutscher Landsmann im Inland und Ausland fand des deutschen Rechtsanwalts kräftigen Schutz, und die Hilfe für einzelne kam moralisch und politisch und bei Forderungen des Reichs und bei den auf Reparationskonto anzurechnenden Forderungen auch wirtschaftlich dem Ganzen zugute. Was geschehen ist und geschehen muß, beleuchtet Kollege Weck in der Februar-Nummer in großen Zügen.

Er vergißt dabei nicht die allerdings nur kurz berührte große Grundfrage, welche Haltung der deutsche Rechtsstand in Angelegenheiten einnehmen muß, die nicht Gegenstand eines Verfahrens vor einem Schiedsgerichtshof bilden, sondern durch Verhandlungen oder Entscheidungen der Mächte selbst erledigt werden. Hier berührte Weck die höchste der Aufgaben der deutschen Rechtsanwaltschaft. Im Vorstande des Deutschen Anwaltvereins habe ich sie vorher bereits zur Erörterung gestellt bei Gelegenheit der Vorbereitung des Hamburger Anwaltstags.

Ich schlug vor, dieser Tagung u. a. den Stoff auch zu geben: Die Aufgaben der deutschen Anwaltschaft bei der Fortbildung des Rechts und beim Wiederaufbau Deutschlands und der Weltwirtschaft. Wir verständigten uns einstimmig auf zwei sehr wichtige andere Themen. Wir sahen, daß die Wirkungen der Geldentwertung und die Möglichkeit der Erweiterung des Tätigkeitsgebiets des deutschen Rechtsanwalts sofortiger Erörterung durch die gesamte deutsche Rechtsanwaltschaft bedürfen. Und ich stellte meinen Vorschlag, dessen Hauptgedanke falsch verstanden wird, wenn man dabei das Gewicht auf die Erweiterung des Anwalttätigkeitgebiets legt, zurück in der Erkenntnis, daß diese Frage zweckmäßig methodisch anders behandelt werden muß, als durch sofortige Vorlegung an den deutschen Anwaltstag. Bei der Besprechung des Anwalttätigkeitgebiets mag auch sie mit berührt werden. Aber der Grundgedanke hat mit wirtschaftlichen Wünschen der Rechtsanwaltschaft nicht das geringste zu tun. Es handelt sich hier nicht darum, zu erwerben, sondern zu geben, im Sinne der Verfassung von Weimar mit bester Kraft mitzuwirken zum Heile des Reichs, herzugeben die Kraft, die im deutschen Rechtsanwaltstande nicht nur kraft seiner Vorbildung und praktischen rechtlichen und wirtschaftlichen Erfahrung liegt, sondern vor allem dank seiner Erziehung in Freiheit zu Unerschrockenheit und deutschem geraden Sinn. Auch ein zweites Mißverständnis muß von vornherein unmöglich gemacht werden: Es handelt sich nicht um politische, sondern um juristische Aufgaben. Bei der Frage, wer irgend etwas Führendes zu tun hat in äußerer oder innerer Politik, ist es gänzlich gleichgültig, was der Betreffende ist; da kommt es nur darauf an, was er kann, ob er der geeignete Mann für die betreffende politische Aufgabe ist. Aber wer politisch und wirtschaftlich im Auslande oder im Verkehre mit dem Auslande führend tätig wird, braucht in Recht und Wirtschaft erfahrenste Sekundanten. Und da erhebt sich die Frage, ob diese ausschließlich aus der Bureaukratie oder aus der freien Advokatur oder aus beiden Kreisen gemischt zu wählen sind. Unentbehrlich sind diese Sekundanten. Herstellung feingeschliffener Formulierungen, Parade geschickter unerwarteter Seitenhiebe, Vorbereitung und Ausführung von Konferenzbeschlüssen und Noten und vielerlei

mehr, vor allem Deutschlands Verteidigung gegen die Schuldanklage, auf der das Instrument von Versailles beruht, sind Aufgaben juristischer Natur, deren Bearbeitung dem Führer nicht den Plan aus der Hand windet, ins Politische nicht eingreift. Es sind Aufgaben, die die Politik stets dem Juristen stellt, die kommenden Jahre aber besonders häufig stellen werden und ganz besonders wichtig machen. Es ist nicht einzusehen, warum alle Welt die Möglichkeit bester Anwaltsberatung haben soll, nur nicht das Deutsche Reich. Und es ist nicht einzusehen, warum der deutsche Rechtsanwalt auf das enge Gebiet des Zivil- und Strafprozesses und etliche Nebenaufgaben beschränkt werden soll, er, der geborene Rechtsstreiter und Ausgleicher, der größten Aufgaben in Recht und Wirtschaft zweifellos gewachsen ist, wenn er sich nicht selbst kleinlich beschränkt und das Emporblühen des Standes und seiner Leistung dadurch selbst verkümmert. Die Bureaukratie wird diesen Gedanken als einen Angriff gegen sich ansehen. Mit Recht und mit Unrecht! Es ist ein wohlgezielter Angriff auf ihre Allmacht, nicht ein Angriff auf ihre Existenz, vor allem nicht ein Angriff gegen irgendeinen Geheimrat, der pflichttreu seinen Dienst tat und tut. Niemand von ihnen braucht Schaden zu leiden, wenn auch die deutsche Anwaltschaft — oft, aber ohne schematischen Zwang, sich ihrer zu bedienen! — zur Mitwirkung herangezogen wird. Es kann und es wird bei gutem Willen ein treffliches Zusammenwirken von Beamten und Anwälten zum Heile des Ganzen geben, und die Tätigkeit des freien Advokatenstandes wird in gleicher Weise ihm zur Ehre gereichen und dem Reiche zu Ehre und Vorteil. Das Ausland weiß längst, was es an dem Freimut und der wirtschaftlichen und praktischen Erfahrung des Advokaten hat. Deutschland stellte ihn zurück, sehr zu seinem Schaden. Vielleicht waren Besorgnisse infolge seiner Unabhängigkeit die Ursache, Furcht davor, daß der unabhängige Mann dazu beitragen könnte, daß frische Luft in verstaubte Aktenräume eindringt. Wer erkannt hat, wieviel frische Luft noch heute dem deutschen Verwaltungsorganismus not tut, wer sich klar macht, wie viele juristische und wirtschaftliche Kapazitäten in der deutschen Anwaltschaft stecken, der wird solche Entwicklung begrüßen und fördern.

Im Vorstande des Deutschen Anwaltvereins hat man sich lange schon diesen Gedankengängen nicht verschlossen, und erwogen, lange vor Genua, ob Mitnehmen geeigneter Anwälte aus den Wirtschaftsmittelpunkten zu derartigen Besprechungen sich ermöglichen lasse, und wie. Und hie und da Zuziehung deutscher Rechtsanwälte auch zur Teilnahme an der Lösung des Auswärtigen Amts in Berlin, bisweilen Gelegenheitsmitarbeit, bisweilen Übertritt in den Reichsdienst, besonders auch Mitarbeit bei Vertragsverhandlungen der Reichsregierung. Die deutsche Rechtsanwaltschaft tut ihre Pflicht, wenn sie sich zur Verfügung stellt. Die deutsche Politik und Verwaltung steht vor der sehr verantwortlichen Aufgabe, sich zu entscheiden, ob und in welchem Umfange sie sich des höchsten Persönlichkeitsberufs, den es gibt, und des besten Beraters, des deutschen Rechtsanwalts, bedienen will. Dauert die Zeit der Anwaltsfeindschaft fort, wird der Anwalt mehr und mehr auf den reinen Zivilprozeß und Strafprozeß beschränkt und gar von einem großen Teile seiner ureigensten Gebiete ausgeschlossen, statt daß man die reichen im Anwaltstande schlummernden Kräfte zu den bedeutsamsten Aufgaben heranzieht, so gibt das Deutsche Reich eine seiner besten Waffen aus der Hand im Kampfe ums deutsche Recht, statt sie zu schärfen und sich ihrer zu bedienen. Jeder Tag Säumnis ist ein Nachteil für Reich und Recht. Die Anwaltschaft hat sich als freiwilliger Kämpfer für die große Rechtsschlacht der Zukunft gemeldet. Ist die deutsche Politik großzügig genug, diesen Freiwilligen einzustellen? Die Verfassung verlangt äußerste Kraftanspannung aller und bestimmt, daß Eigentum verpflichtet. Auch das Eigentum der Rechtsanwaltschaft an nutzbaren geistigen Kräften verpflichtet zur Höchstleistung. Die deutsche Rechtsanwaltschaft ist bereit, sie zu gewähren.

Schrifttum.

Aus Verlegerkreisen wird darauf hingewiesen, daß die Preisangaben bei den Bücheranzeigen unverbindlich sind und daß keine Gewähr dafür übernommen werden kann, daß das Buch zur Zeit des Erscheinens der JW. noch zu dem in der Anzeige angegebenen Preis erhältlich ist. D. S.

Der Friedensvertrag von Versailles. Zum Gebrauch vor den Gerichten, insbesondere vor den gemischten Schiedsgerichten herausgegeben von Dr. **Hermann Isay.** J. Bensheimer. Mannheim, Berlin, Leipzig 1921.

Unter den in der JW. schon oft rühmlichst erwähnten mustergültigen Textausgaben, die der Verlag von Bensheimer veranstaltet hat, nimmt diese Ausgabe eine besondere Stelle ein: Sie gibt den Text des Friedensvertrages übersichtlich angeordnet in französisch, deutsch und englisch (die bisher erschienenen Prozeßordnungen der Gemischten Schiedsgerichtshöfe: französisch-deutsch, deutsch-englisch, deutsch-belgisch, deutsch-jugoslawisch). Der Friedensvertrag ist nur in einem Auszuge wiedergegeben, der die für die Regelung der privaten Rechte und Interessen in Betracht kommenden Bestimmungen enthält, während die politischen, militärischen und staatsrechtlichen Bestimmungen ausgeschieden sind.

Die Persönlichkeit des Verf. gibt Gewähr dafür, daß die Auswahl richtig getroffen ist. Ein alphabetisches Verzeichnis, welches allerdings etwas ausführlicher hätte gehalten sein können, erhöht die praktische Brauchbarkeit der überaus dankenswerten Arbeit. M.

Dr. **Christian Meurer,** Professor der Rechte an der Universität Würzburg: **Die Grundlagen des Versailler Friedens und der Völkerbund.** Kabitzsch & Mönnich, Universitäts-Verlagsbuchhandlung, 1920.

Es handelt sich um eine Streitschrift „wider den Versailler Frieden"; schärfste, temperamentvolle Kritik!

Meurer weist an den einzelnen 14 Punkten Wilsons nach, wie wenig der Frieden von Versailles mit ihnen gemein hat. Dies Ergebnis kann auch nicht durch Hinweise auf Deutschlands Schuld am Ausbruch des Weltkrieges gerechtfertigt werden. Denn seine Hauptursachen liegen in dem gegenseitigen allgemeinen Mißtrauen und in der Macht- und Bündnispolitik der Staaten. Der Hauptschuldige sei Rußland. Auch mit Deutschlands Kriegführung könne der Frieden nicht entschuldigt werden. Der U-Bootkrieg sei nur Notwehr gegen die Hungerblockade und ihre in der künftigen Auswirkung noch schrecklicheren Folgen. Alle Mitglieder des Feindbundes hätten aus eigensüchtigen Motiven in den Krieg eingegriffen. Auch Amerika.

Im zweiten, wesentlich kürzeren Teil, wird der Völkerbund behandelt. Er sei ein Zerrbild seiner ursprünglichen Idee. Dies wird gleichfalls im einzelnen und an einzelnen Beispielen nachgewiesen. Die Verfassung des Bundes, so wie sie jetzt besteht, werde getragen von Kriegshaß; es fehle ihr der wirkliche Völkerbundsgeist. Immerhin seien Keime zu einem Weltfriedensbund vorhanden. Deshalb müsse auch Deutschland, ohne sich einzudrängen, ihm zustreben. Aber seine vornehmste Aufgabe müsse sein: Die Revision des Friedensvertrages.

All das ist flüssig geschrieben. Der Text ist durchsetzt mit Belegstellen aus Memoiren, Zeitungen und sonstigem Schrifttum. Lichnowskys Denkschrift ist besonders oft zitiert. Im allgemeinen spricht der warmfühlende Deutsche, der Politiker, der gebildete Mensch, nicht der Gelehrte. Darunter leidet die Klarheit und Übersichtlichkeit. Eine Tagesschrift; mehr will sie offenbar auch nicht sein — als solche wirkungsvoll und sicherlich nützlich.

RA. Prof. Dr. Heinrich Wimpfheimer, Berlin.

Zur Praxis der Gem. Schiedsgerichte.

a) Dr. **Karl Neumeyer,** Universitätsprofessor in München: **Die Staatsangehörigkeit juristischer Personen und das Gemischte Deutsch-Französische Schiedsgericht.** Sonderabdruck aus der Zeitschrift für Völkerrecht. Band XII, Heft 3 (15 Seiten).

Der Aufsatz behandelt die Entscheidung des Deutsch-Französischen Gemischten Schiedsgerichtshofs in Sachen Bagdadbahn, Recueil 1921, 401. Der Schiedsgerichtshof hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß juristische Personen als Staatsangehörige i. S. des Art. 304 b II FV. dann zu gelten hätten, wenn sie von Angehörigen eines der feindlichen Staaten kontrolliert würden.

Neumeyer legt in klaren Ausführungen dar, daß diese Entscheidung des Gemischten Schiedsgerichtshofs „viele Irrtümer auf einmal" enthält, die sämtlich eine Verkürzung deutscher Rechte zur Folge haben.

Bei dem außerordentlichen Umfang, den die juristische Person als Unternehmungsform im Wirtschaftsleben der Welt angenommen hat, sind Rechtsfragen, die ihre Stellung betreffen, von ganz besonderer Bedeutung, und es ist dringend zu wünschen, daß die wert-

vollen Anregungen, welche Neumeyer in seinem kurzen Aufsatz gibt, weiter verfolgt und ausgebaut werden.

Zugleich läßt Neumeyers Schrift aber auch die ernste Frage aufwerfen: Ist alles, was in dieser Schrift gegenüber dem Standpunkt des Schiedsgerichtshofes ausgeführt wird, von dem deutschen Staatsvertreter im Prozeß vorgetragen worden? Wesentliche Gesichtspunkte sind offenbar in der Entscheidung des Schiedsgerichtshofes übergangen. Haben sie auch in dem Vortrag des Staatsvertreters gefehlt? Es mehren sich von Tag zu Tag die Stimmen, welche auf die Bedeutung der Vertretung Deutschlands vor den Gemischten Schiedsgerichtshöfen hinweisen. Nach allem, was man hört, scheint dieser Frage doch vom Reich aus nicht genügend Beachtung geschenkt zu werden. Die Schrift von Neumeyer scheint mir ein neuer Beweis dafür zu sein, daß das Reich sich nicht darauf beschränken darf, durch beamtete Staatsvertreter seine Prozesse vor den Gemischten Schiedsgerichtshöfen zu führen, sondern daß es bei der Wichtigkeit der dort zu behandelnden Fragen die besten Rechtsgelehrten und die besten Anwälte zuziehen sollte. (Vgl. auch Lehmann, JW. 1921, 415/16.)

RA. Weck, Berlin.

b) Dr. **Ernst Wolff: Die Haftung aus Vorkriegsverträgen.** Sonderabdruck in der Zeitschrift für internationales Recht. Band 29. Kiel 1922. Niemeyer.

Es ist erfreulich, daß neben der exakten Beschäftigung mit dem einzelnen Fall der Versuch systematischer Zusammenfassung einzelner Grundsätze des Friedensvertrages seinen Fortschritt macht. In dieser Beziehung ist die neue Arbeit des ausgezeichneten Bearbeiters des entsprechenden Teils des Schückingschen Kommentars zum Friedensvertrag besonders zu begrüßen. Für den französischen wie für den deutschen Juristen war eine ganz eigenartige Lage dadurch gegeben, daß die englische Kommission, die den Art. 299 ... im Entwurf formuliert hatte, offenbar den eigenen Verbündeten gar nichts davon gesagt hatte, daß die wichtigsten Rechtsätze aus den englischen Urteilen während des Krieges abgeschrieben sind. Infolgedessen erging sich der offiziöse französische Kommentar, dem Herr Jaudon die Einführung schrieb, wie auch manch deutsches Buch, in Gedankengängen, die weit ab von denjenigen lagen, welche der Gesetzgeber, d. h. in diesem Falle der Redaktor, der die oberste richterliche englische Rechtsprechung heranzog, gewollt hatte. Gerade auf dem Gebiet des internationalen Privatrechts ist hier eine Lage entstanden, die noch vieler Arbeit bedarf. Wir dürfen nicht verkennen, daß ein gewisser Methodengegensatz zwischen der Schrift von Grimm über die Lieferungsverträge und der neuen Arbeit von Ernst Wolff besteht. Die Schrift von Grimm ist sehr verdienstlich, weil sie tatsächlich die geistigen Grundlagen zur compensation équitable in der französischen Rechtsprechung nachgewiesen hat. Aber wir brauchen mehr. Wir brauchen eine, mit der Übersicht über das gesamte Material geführte dogmatische Grundlegung des ganzen internationalen Privatrechts des Schuldvertrages. Wenn sich in dieser Beziehung von verschiedenen Seiten die Kräfte regen, muß es gelingen, einen Fortschritt zu machen, der sich bei denjenigen neutralen Präsidenten, die wissenschaftlich sind, notwendig geltend machen muß. In dieser Beziehung begrüße ich die Arbeit von Ernst Wolff als eine feine, saubere Darlegung des gegenwärtigen Standes der Frage. Es ist für einen deutschen Juristen hoch erfreulich, daß hier die Deutschen aus dem gemeinen Recht und der Rechtsprechung des BGB. auf dem Gebiete der Dogmatik zu Wort kommen, während gleichzeitig das ganze Material der angloamerikanischen wie der französisch-belgischen Jurisprudenz beobachtet ist. Das ist das Verdienst Ernst Wolffs.

Sachlich dürfen wir auf diesem Gebiete von einem entschiedenen Gesundungsprozeß der Schiedsgerichtspraxis reden. Die ersten Urteile der Pariser Kammer Botella machten den gefährlichen Versuch, aus der Wortauslegung des Friedensvertrages mit manch unglücklicher Methode eine Art neuen Weltrechts zu konstruieren, das gar keine Rücksicht nahm auf die Ergebnisse der Zivilrechtsvergleichung und auf das internationale Privatrecht der einzelnen Gesetzgebung. Dieser Versuch ist heute schon jämmerlich gescheitert. Die wissenschaftlichen Präsidenten wie der Genfer P. Moriaud, der Neufchâteller Eugen Borel, der Schwede Sjoeborg haben sich bemüht, die bewährten Grundsätze rechtswissenschaftlicher Betrachtung zur Geltung zu bringen. Für diesen Gesundungsprozeß ist die Schrift von Ernst Wolff von großer Bedeutung. Das Hauptproblem bleibt nach wie vor die richtige Hereinarbeitung der Grundsätze, welche die privaten Prozeßparteien nach dem nationalen Recht des Schuldners, nach dem Recht des Erfüllungsortes und nach dem Recht, unter dem der Vertrag zustande kam, richtig denjenigen Haftungsgesetzen unterwerfen, mit denen sie bei Abschluß des Vertrages rechnen mußten. Das war der oberste Gerechtigkeitsgesichtspunkt, auf dem im Friedensvertrag Art. 296 beruht und Art. 299 gestellt worden ist. Auch wenn man Verträge bei dem Moment des Kriegsausbruches gelöst sein läßt, ist dadurch, wie die englische Judikatur schon während des Krieges gezeigt hat, keineswegs gegeben, daß man die privaten Schuldner mit dilettantischen Rückziehungstheorien vergewaltigte.

Seit die Seiten von Ernst Wolff entstanden sind, ist die Entwicklung neu in Fluß gekommen. Wir sehen, daß Präsident Sjoeborg nunmehr richtig den Gedanken abgelehnt hat, daß auf dem Boden des Schuldvertrages eine deutsche Partei die Kriegsfolgen immer vertreten müsse, weil das Reich das Schuldbekenntnis des Art. 231 unterschrieben habe. Dieses gefährliche Räsonnement mußte die deutsche Partei immer in die ungünstige Lage versetzen, in welcher sie nach französischer Judikatur während des Krieges stand, wenn der französische Richter ihr die Einrede der force majeure versagte, soweit sie sich auf den Kriegsausbruch beruft. Gegenwärtig ist ein neues Argument in den Mittelpunkt der Erörterungen getreten: Man will den Deutschen die Einrede der force majeure insoweit nehmen, als Art. 299 und die dazu gehörige Anlage den Schuldvertrag aufrechterhalten. Hier muß schon die englische Judikatur über die impossibility of performance eine besondere Bedeutung haben. Das englische Recht hielt, trotzdem es den Satz von der Auflösung der Vorkriegsverträge kannte, Vorkriegsverträge insofern aufrecht, als ihre Ausführung ohne Verstoß gegen das Verkehrsverbot möglich war. Aber gerade auf diesem Gebiet hat der englische Richter während des ganzen Krieges richtig den Gedanken angewendet, daß die Unmöglichkeit der Erfüllung nicht außer Betracht bleiben darf. Vgl. meine Ausführungen über die Auflösung der Vorkriegsverträge nach Art. 299a FV. in Niemeyers Zeitschrift für internationales Recht, Bd. 29, und die eben erscheinende Schrift über die Auflösung der Vorkriegsverträge und die Geldverbindlichkeit (Berlin, Liebmann 1922). Die Fragen der Enthaftung des Schuldners aus Vorkriegsverträgen sind bisher von Grimm auf ganz neue Grundlagen gestellt worden. Auf diesem Gebiet liegt das Hauptproblem, über das wir zu arbeiten haben. Ernst Wolff hat auch hier das Verdienst, die Frage richtig gestellt zu haben, und es kann nur gewünscht werden, daß möglichst zahlreiche Kräfte auf seinen Schultern weiterbauen.

LGR. Prof. Dr. J. Partsch, Bonn-Berlin.

c) Dr. **Arthur Nußbaum**, Professor der Rechte an der Universität Berlin: **Direkte Schuldenregelung vor der Friedensratifikation.** Eine Kritik der Rechtsprechung des Französisch-Deutschen Gemischten Schiedsgerichtshofes. Kiel 1922. Institut für internationales Recht.

Nachdem die französischen Truppen seit dem 11. Nov. 1918 Elsaß-Lothringen besetzt hatten, wurden in zahlreichen Fällen Markforderungen von Elsaß-Lothringern gegen Deutsche und umgekehrt bezahlt (1). Nach Ansicht des elsaß-lothringischen Ausgleichsamtes sind hierdurch die Markschulden nicht als getilgt anzusehen. Die erfolgten Zahlungen sollen nur als Anzahlung („provision") auf den Schuldbetrag gelten. Dieser selbst soll gemäß Art. 296, 72 FV. im Ausgleichsverfahren zu berichtigen sein, und zwar sollen für je 100 ℳ 81,34 Fr. gezahlt werden (3). In einem Prozeß zwischen dem französischen Ausgleichsamt für Elsaß-Lothringen und dem Reichsausgleichsamt vor dem Deutsch-Französischen Gemischten Schiedsgerichtshof hat sich Präsident Mercier durch Urteil v. 19. Okt. 1921 (25; Recueil 472) im wesentlichen auf den französischen Standpunkt gestellt. Mit Recht herrscht in Frankreich Freude über die Riesengewinne, die diese Entscheidung französischen Staatsangehörigen in sichere Aussicht stellt. Werden dem Deutschen Reich doch hier wiederum Hunderte von Millionen Goldmark als neue Schuld aufgebürdet (3). Triumphierend hat der Direktor des elsaß-lothringischen Ausgleichsamtes in einem Interview des Pariser „Excelsior" das unmittelbare elsaß-lothringische Interesse an dem Streit auf 400 Millionen Fr. beziffert (3).

Der Kritik dieses Urteils ist die vorliegende Schrift gewidmet.

Der Art. 296 FV. ordnet an, auf welche Weise gewisse Schulden („dettes") zu berichtigen sind. Daß hierunter noch existierende Schulden und nicht etwa solche zu verstehen sind, die infolge einer Zahlung oder etwa durch Eintritt einer Resolutivbedingung gar nicht mehr existieren, sollte selbstverständlich sein. Andererseits ist auch klar, daß Zahlungen, die gegen ein Zahlungsverbot verstoßen, in der Regel keine schuldtilgende Wirkung haben. Nun kann ein Gesetzgeber ja allerdings seine Vorschriften mit rückwirkender Kraft ausstatten. Er kann bestimmen: Sämtliche seit einem gewissen Zeitpunkt erfolgte Tilgungsakte sollen als nicht erfolgt gelten. Er kann das auch in der Form tun, daß er ein Zahlungsverbot mit rückwirkender Kraft erläßt. Das hat dann die Wirkung, daß die sämtlichen bezahlten Schulden ex tunc wieder aufleben. Daß eine Vorschrift rückwirkende Kraft habe, wird aber niemals vermutet. Wie Nußbaum (9) nachweist, wird insbesondere auch in Frankreich verlangt, daß hier „la volonté du législateur soit exprimée d'une manière formelle". Eine solche Bestimmung mit rückwirkender Kraft enthält nun nach Ansicht des GemSchGH. der Relativsatz in Art. 296 Ziff. 2 „dont l'exécution totale ou partielle a été suspendue du fait de la déclaration de guerre". Der GemSchGH. schließt hieraus, daß jede nach dem Kriegsausbruch erfolgte direkte Schuldenregelung (auch wenn sie zur Zeit ihrer Vornahme nach dem Rechte beider beteiligten Staaten rechtsgültig war), insoweit das Ausgleichsverfahren in Betracht komme, gegen den FV. verstoße (4). Unter Heranziehung von Art. 72 FV. wird dann weiter — wie schon erwähnt — gefolgert, daß alle nach dem 11. Nov. 1918 getilgten Forderungen von Elsaß-Lothringern gegen

Deutsche für das Ausgleichsverfahren als noch bestehend zu behandeln seien.

Die Begründung ist widerspruchsvoll, so daß nicht recht ersichtlich ist, was der GemSchGH. eigentlich sagen will. Zuerst führt das Urteil nämlich aus, daß „le Traité“ diese Rückwirkung anordne, und fährt dann fort „tel est le sens qu'il faut attacher à la dernière phrase du 2° de l'Article 296: ‚dont l'exécution...‘“ (Nußbaum 30; Recueil 479). Danach muß man denken, der GemSchGH. wolle sagen, „le Traité“ ordne in Art. 296 die Rückwirkung an. Nachdem sich die Entscheidung aber dann weiter mit der Auffassung der deutschen Staatsvertretung (über die sogleich berichtet werden soll) auseinandergesetzt hat, heißt es, der fragliche Passus enthalte „simplement une indication explicative, *une constatation dont le Traité prend acte*“[1]). Mit Recht führt Nußbaum aus, daß nach dieser Auslegung der fragliche Passus eine rechtlich bedeutungslose Redensart sei (6). Wo aber dann „der Wille des Gesetzgebers“, daß alle unter Art. 296 fallenden bezahlten Schulden mit Wirkung ex tunc wieder aufleben sollen, „d'une manière formelle“ zum Ausdruck gelangt ist, wird wohl ewig das Geheimnis des Präsidenten Mercier bleiben.

Die deutsche Staatsvertretung hatte demgegenüber darauf hingewiesen, daß der Sinn des fraglichen Passus in der deutschen amtlichen Übersetzung ganz korrekt wiedergegeben sei. Er enthalte eine Einschränkung und wolle besagen: „sofern die Ausführung dieser Geschäfte oder Verträge ganz oder teilweise infolge der Kriegserklärung ausgesetzt worden ist“. Zur Widerlegung dieser Behauptung wird im Urteil ausgeführt, diese Auslegung sei deshalb unrichtig, weil Art. 296 Ziff. 1 nicht die gleiche Einschränkung enthalte, „ce que rien n'expliquerait“. Dieser Einwand ist um so überraschender, als der GemSchGH. auch für die in Art. 296 Ziff. 1 angeführten Schulden die Auffassung vertritt, daß sie — insoweit sie bereits getilgt waren — ex tunc wieder aufleben, ohne bei dieser Auslegung Anstoß daran zu nehmen, daß die „indication explicative“ in Art. 296 Ziff. 1 fehlt.

Nußbaum hat nun nachgewiesen, inwiefern es (nach der deutschen Auslegung) innerlich gerechtfertigt erscheint, daß wohl Ziff. 2, nicht aber Ziff. 1 die mehrfach erwähnte Einschränkung enthält. Er führt etwa folgendes aus: Art. 296 d ordnet für die in Art. 296 Ziff. 1 u. 2 genannten Schulden die Valorisierung zum Vorkriegskurs an. Das ist nur für die (in Ziff. 1 erwähnten) vor dem Kriege fällig gewordenen Schulden innerlich gerechtfertigt, nicht aber für die erst später fällig gewordenen, die in Ziff. 2 geregelt sind. Deshalb enthält Ziff. 2 zwei Einschränkungen:

1. Es kommen nur Schulden aus transactions und contrats in Frage, und von diesen auch nur solche,
2. deren Nichterfüllung auf dem Kriegszustand beruht[2]).

Hiermit erklärt sich zwanglos, warum ein ähnlicher Passus in Ziff. 1 fehlt. „Diese doppelte Einschränkung des Art. 296 Ziff. 2 ist ... gewissermaßen der Preis dafür, daß die Gläubiger die Valorisierung zu dem an sich zu günstigen Vorkriegskurse erhalten“ (7).

Wenn man mit dem Schreiber dieser Zeilen diese Erklärung Nußbaums für zutreffend hält, so entfällt damit das Hauptargument des GemSchGH. gegen die deutsche Auffassung. Mit Nachdruck muß aber betont werden: Wäre sie unzutreffend, so würde das nicht das geringste zuungunsten der Meinung des GemSchGH. beweisen. Der in dem Urteil unternommene Versuch, die Ansicht des elsaß-lothringischen Ausgleichsamtes zu begründen, wäre nach wie vor als mißlungen anzusehen.

Das im Vorstehenden gegebene Beispiel für die Auslegungs-„Kunst“ des GemSchGH. muß hier genügen. Es handelt sich in der Tat nur um ein Beispiel. Das ganze Urteil ist typisch für die Rechtsprechung des Gerichtshofs. Soll eine Entscheidung zugunsten Frankreichs ergehen, so gibt es hier keine Hindernisse. Der Wortlaut des Vertrages, die einfachsten Gesetze der Logik, Rechtsgrundsätze, die von allen Kulturnationen anerkannt sind (vgl. z. B. 9), werden einfach ignoriert oder in ihr Gegenteil uminterpretiert, wobei man in den Mitteln nicht immer allzu wählerisch ist, wenn es gilt, einen „offenen Rechtsbruch“ (21) in das Gewand der „Justice réparatrice“ zu hüllen (vgl. S. 6 Anm. 2 u. S. 8). Aber Mercier hat in Nußbaum seinen Meister gefunden. Dieser folgt ihm durch das verwirrende Gestrüpp der Urteilsbegründung, die des logischen Aufbaues entbehrt. In unerbittlicher Folgerichtigkeit weist der Verfasser nach, daß es sich überall nur um Scheinargumente handelt, die einer ernstlichen Prüfung nicht standhalten und in sich selbst widerspruchsvoll sind. Schließlich zeigt er, daß die Folgerungen, zu denen das Urteil gelangt, absurd sind (21). Den Juristen aller Länder, insbesondere aber den Neutralen, sei die Lektüre dieser Schrift auf das wärmste empfohlen. Sie mögen dann selbst urteilen, ob hier zu viel gesagt wurde. Und die Freunde internationaler Schiedsgerichte, die Idealisten, die glauben, es werde eine Zeit kommen, wo alle Streitigkeiten zwischen den Staaten geschlichtet werden können, durch eine „jurisdiction souveraine ayant le pouvoir de dire le droit au delà des frontières“ (Jaudon im Vorwort zu Gidel et Barrault S. XXIV)? Auch sie werden nach dem Studium dieser Schrift zugeben müssen, daß kein Staat, der noch die Macht hat, sich zu wehren, sich eine solche „Recht“-Sprechung auch nur noch einen einzigen Tag länger gefallen ließe. Wenn irgend etwas geeignet ist, dem ganzen Schiedsgerichtsgedanken Abbruch zu tun, so ist es die Judikatur dieser Abteilung des GemSchGH. Bei den Verhandlungen über eine an das Deutsche Reich zu gewährende Anleihe hört man häufig, zunächst müsse die Reparationsschuld auf ein erträgliches Maß zurückgeführt werden. Das ist gewiß richtig. Aber man sollte dabei doch auch in Betracht ziehen, welche ungeheuren weiteren Reparationen die „Justice réparatrice“ der gemischten Schiedsgerichte, allen voran des deutsch-französischen Schiedsgerichts, uns noch auferlegt. Hier gibt es keine Begrenzung nach oben und keine Stundung. Die Zahlung muß stets sofort erfolgen. Wie weit das im Laufe der Jahre noch gehen wird, kann sich heute auch die kühnste Phantasie nicht ausmalen. Denn niemand kann voraussehen, was man noch alles aus dem FV. herauslesen wird. Nach dem, was wir bisher erlebt haben, müssen wir schon auf so manches gefaßt sein!

Mit einer gewissen Genugtuung können wir übrigens konstatieren, daß in Elsaß-Lothringen selbst doch noch nicht jedes Gefühl für Recht und Billigkeit erloschen ist. Nußbaum hat (JW. 1922, 411) bereits darauf hingewiesen, daß das französische Oberlandesgericht Colmar im entgegengesetzten Sinn wie der GemSchGH. entschieden hat (vgl. Revue Juridique d'Alsace et de Lorraine 3, 10 ff.). Inzwischen hat sich nun noch eine andere sehr gewichtige Stimme in Elsaß-Lothringen mit erfreulicher Entschiedenheit gegen das Urteil gewandt. Der Herausgeber der Revue Juridique, d'Alsace et de Lorraine, der Straßburger Advokat Wilhelm, schreibt im laufenden Jahrgang seiner Zeitschrift, S. 182, was folgt: „Cette décision a été fortement attaquée par les Allemands et le professeur Nussbaum vient de lui consacrer toute une brochure. Direkte Schuldenregelungen vor der Friedensratifikation. Eine Kritik der Rechtsprechung des Französisch-Deutschen Gemischten Schiedsgerichtshofes. Nous ne pouvons et ne voulons pas à cet endroit entrer dans la discussion de toute cette question, qui soulève les plus graves problèmes, mis en pleine lumière par le professeur allemand, et peut avoir les conséquences les plus inattendues, même également pour les créanciers Français et spécialement Alsaciens[3]); nous croyons, en tous cas, que le Tribunal arbitral aura à examiner à nouveau le problème, quand il se présentera sous une autre face que celle, sous laquelle elle lui fut soumise dans la décision susdite.“

Dieser unleugbare Erfolg der Schrift Nußbaums sollte den deutschen Juristen eine Mahnung sein, den Kampf ums Recht weiterzukämpfen, mag auch die Aussicht auf den endgültigen Sieg noch so gering sein.

Der Verfasser hat sich in seiner Arbeit nicht die Aufgabe gestellt, auch die prozessualen Fragen, mit denen sich die Entscheidung befaßt, erschöpfend zu behandeln (19). Sie sind aber einer eingehenden Erörterung würdig und bedürftig. Das GemSchG. entscheidet nämlich in dem Urteil nicht etwa einen konkreten Rechtsfall. Es stellt vielmehr eine abstrakte Regel auf, die für das Ausgleichsverfahren maßgebend sein soll. Ist es hierzu berechtigt? Und welche Bedeutung kommt dem Urteil zu, wenn diese Frage zu verneinen ist? Welche Wirkung hat es umgekehrt, wenn man sie bejahen muß? Im Rahmen einer Besprechung kann das im einzelnen nicht erörtert werden. Doch werden die folgenden Bemerkungen schon zeigen, daß auch hier wieder die Begründung des Urteils an einem inneren Widerspruch leidet. Das GemSchG. legt sich hier das Recht bei, den FV. authentisch zu interpretieren mit bindender Kraft für die beiden Ausgleichsämter. Es maßt sich hier also eine Funktion zu, die sonst — und zwar aus guten Gründen — dem Gesetzgeber vorbehalten ist. Es stellt in dem Urteil einen Rechtssatz auf, der etwa lautet: Insoweit die Rechtsbeziehungen zwischen den beiden Ausgleichsämtern in Betracht kommen, ist davon auszugehen, daß der FV. den und den Inhalt hat. Das war wenigstens die Absicht des Gerichtshofes. Inwieweit diese Absicht (die Gültigkeit des Urteils einmal vorausgesetzt) nicht durch die Fassung des Tenors illusorisch gemacht wurde, wird an anderer Stelle zu untersuchen sein (vgl. vorerst Nußbaum 21 ff.).

Es liegt im Wesen der authentischen Interpretation, daß sie nicht nur Konstatierung, sondern auch (mindestens eventuell) auch Konstituierung ist. Wo es sich, wie hier, um die Interpretation eines Rechtssatzes handelt, bedeutet das: Sollte re vera der Inhalt dieser Norm ein anderer sein, so soll nunmehr (und zwar mit Wirkung ex tunc) das hier Proklamierte gelten. Anders ausgedrückt:

[1]) Nußbaum 32; vgl. über die kursiv gedruckten Worte S. 6 Anm. 2.

[2]) So auch Ernst Wolff, JW. 1919, 873. — Der FV. betrachtet es also als ganz selbstverständlich, daß für das Ausgleichsverfahren nur solche Forderungen in Frage kommen können, die nicht bereits nach der sog. loi interne als getilgt anzusehen sind. Auch diese sollen aber, insoweit sie erst während des Krieges fällig geworden sind, nur unter den Zwangsausgleich fallen, wenn die Nichterfüllung in ursächlichem Zusammenhang mit dem Kriege steht. Dabei ist es, wie ich glaube, gleichgültig, ob die Zahlung aus einem rechtlichen Grunde (Verbot) oder aus einem tatsächlichen Grunde (Kriegsgefangenschaft des Schuldners) nicht erfolgen konnte.

[3]) Die Sperrung stammt von dem Unterzeichneten.

Dann soll an Stelle des bisher geltenden Rechtssatzes ein anderer Rechtssatz gelten. **Präsident Mercier spricht hiermit also aus, daß er das Recht habe, den FV. abzuändern, wenn eine Partei einen dahingehenden Antrag stellt.** Dieses Recht wird auch nicht etwa in irgendeiner Hinsicht eingeschränkt; es soll vielmehr ganz allgemein gelten, also für **alle** Bestimmungen des Vertrages[4]).

Das Gericht beruft sich zunächst auf § 16 des Anhanges hinter Art. 296, der lautet:

> „En cas de désaccord entre deux Offices sur la réalité de la dette ou en cas de conflit entre le débiteur et le créancier, ennemis ou entre les Offices, la contestation sera ou soumise à un arbitrage (si les parties y consentent et dans les conditions fixées par elles d'un commun accord) ou portée devant le Tribunal arbitral mixte prévu dans la Section VI ci-après.
>
> La contestation peut toutefois, à la demande de L'Office créancier, être soumise à la jurisdiction des Tribunaux de droit commun du domicile du débiteur."

Weil in dem dritten Fall des ersten Halbsatzes von Abs. 1 nicht verlangt sei, „que ce conflit doive porter sur un cas particulier", glaubt das GemSchG. berechtigt zu sein, allgemeine Rechtssätze aufzustellen! Ich halte diese Beweisführung für ganz verfehlt, will sie hier aber einmal akzeptieren. Die Folge ist dann, daß ganz das gleiche auch gelten muß, wenn nicht die Ämter, sondern Gläubiger und Schuldner sich über die Auslegung eines Rechtssatzes streiten. Nun bestimmt aber der § 16 gar nicht **in erster Linie**, daß hier der Gemischte Schiedsgerichtshof zuständig sein soll. In erster Linie ist vielmehr die Schlichtung des Streites durch ein Schiedsgericht (arbitrage) vorgesehen. Den (oder die) Schiedsrichter können die Parteien wählen. Sie bestimmen auch, welches Verfahren hier gelten soll. Der erste Satz des § 16 Abs. 1 kann aber keinen anderen Sinn haben, je nachdem, ob die Parteien von dieser Befugnis Gebrauch machen oder nicht. Geht aus dem Satz wirklich hervor, daß der Richter hier befugt sein soll, den FV. zu ändern, so muß das auch für **den** Richter gelten, den der § 16 Abs. 1 an **erster** Stelle erwähnt. Es wird hier somit jedem Privatmann, auf den die Parteien sich einigen, das Recht zugesprochen, den FV. abzuändern, mindestens insoweit es sich um Fragen handelt, die mit dem Ausgleichsverfahren zusammenhängen. Dabei bin ich mir natürlich stets bewußt, daß der GemSchGH. für sich nur das Recht in Anspruch nimmt, Rechtssätze mit bindender Kraft **für die Parteien** aufzustellen, und daß somit natürlich auch der zum Schiedsrichter ernannte Privatmann (bei folgerichtiger Durchführung der Auffassung von **Mercier**) durch seine authentische Interpretation nur die Parteien binden kann (vgl. Recueil 477: „qui doivent s'y conformer"). In einem anderen Zusammenhang wird zu zeigen sein, daß man alsdann in der Praxis doch genötigt sein wird, eine weitgehende Bindung auch unbeteiligter Dritter anzuerkennen, wenn nicht eine heillose Verwirrung entstehen soll. Aber das steht hier nicht in Frage. Für uns kommt es jetzt nur darauf an, daß das Urteil des GemSchGH. dazu führt, auch dem Spruch des privaten Schiedsrichters (der gefällt ist auf Grund von Verfahrensvorschriften, die die Parteien festgesetzt haben) dieselbe, den FV. rechtsändernde, Kraft beizumessen, die der GemSchGH. sich selber zuschreibt. **Wenn Urteile, die abstrakte Rechtssätze aufstellen, überhaupt irgendwelche Bedeutung haben sollen, so müßte der GemSchGH. an dieses Urteil (bzw. Schiedsspruch) eines Privatmannes jedenfalls dann gebunden sein, wenn in späteren Prozessen zwischen denselben Parteien die von dem privaten Schiedsrichter authentisch interpretierte Bestimmung des FV. wiederum anzuwenden wäre.** Und ganz das gleiche müßte natürlich auch dann gelten, wenn — was nach § 16 Abs. 2 zulässig ist — auf Ersuchen des Gläubigeramtes der Streit (contestation) den ordentlichen Gerichten am Wohnsitz des Schuldners zugewiesen worden wäre. (Oder soll etwa das Wort „contestation" in § 16 Abs. 2 im Gegensatz zu „conflit" in Abs. 1 darauf hindeuten, daß **hier** nur an die Entscheidung konkreter Rechtsfälle gedacht sei?) Diese Folgerungen, zu denen die Beweisführung des GemSchGH. mit logischer Notwendigkeit führt, sind nun gänzlich unvereinbar mit den weiteren Argumenten, die der GemSchGH. noch zur Stütze seiner Auffassung heranzieht. Diese Argumente haben sich nämlich zum Ziel gesetzt, darzutun, daß der GemSchGH. eine **Sonderstellung** einnehme, die es innerlich rechtfertige, ihm eine Befugnis beizulegen, die jedenfalls weder nach deutschem, noch nach französischem Recht irgendeinem Gerichtshof zukommt, weder dem deutschen Reichsgericht, noch dem französischen Kassationshof. In dem Urteil heißt es: „Attendu qu'on ne saurait déduire une telle restriction (nämlich Beschränkung der Befugnis auf die Entscheidung konkreter Rechtsfälle), non formulée par le Traité, d'une règle de droit interne, telle que celle de l'Article 5 du code civil français, fût-elle universellement consacrée; d'une part, en effet, le Tribunal arbitral mixte ne peut pas être assimilé exclusivement à un Tribunal civil, ses attributions qui se rapportent parfois à des questions de droit public le rapprochant aussi des juridictions de conflits; — que d'autre part, ladite règle de droit interne dictée par le souci d'assurer la séparation des pouvoirs dans un Etat ne s'impose pas par le même motif et malgré l'absence d'un texte précis au Tribunal arbitral mixte, tel que le Traité de Versailles l'a créé." Weiter wird dann noch eine positive Bestimmung angeführt, aus der angeblich hervorgeht (indique), daß der GemSchGH. auch abstrakte Rechtssätze aufstellen darf, nämlich § 6 des Anhanges nach Art. 304, der lautet: „Le Tribunal décidera de toutes questions et espèces qui lui sont soumises, d'après les preuves, témoignages et informations qui pourront être produits par les parties intéressées."[5])

Das Urteil wollte hier zu viel beweisen und hat darum gar nichts bewiesen. Wollte es sich auf den Wortlaut des § 16 des Anhangs hinter Art. 296 stützen, so hätte es zugeben müssen, daß auch der nach Abs. 1 ernannte private Schiedsrichter oder das nach Abs. 2 mit der Entscheidung beauftragte Landesgericht die gleichen Befugnisse hätte. Dann durfte es aber nicht behaupten, aus einer positiven Bestimmung (§ 6 Anhang hinter Art. 304) und der Sonderstellung der gemischten Schiedsgerichtshöfe sei zu schließen, daß **nur gerade ihnen** (im Gegensatz zu allen anderen Gerichten) diese besondere Befugnis zustehe. Wollte es sich aber umgekehrt auf die zuletzt erwähnten Argumente stützen, so hätte es davon absehen müssen, den § 16 des Anhanges nach Art. 296 für seine Auffassung heranzuziehen.

Der hier bekämpften grundsätzlichen Auffassung hat sich übrigens Präsident **Sjoeborg** in einem Urteil zwischen dem deutschen und französischen Ausgleichsamt vom 15. Dez. 1921 angeschlossen (Recueil 593). Er führt in der Hauptsache die gleichen Gründe an wie Präsident **Mercier**, vermeidet es jedoch — was sehr charakteristisch ist —, sich auf den § 6 des Anhanges hinter Art. 304 zu berufen. Trotzdem will aber auch er den GemSchGH. in **allen** Fällen (also nicht nur bei einem Streit zwischen zwei Ausgleichsämtern; vgl. oben Anm. 4) das Recht zusprechen, abstrakte Rechtssätze aufzustellen, also den FV. authentisch zu interpretieren. Die Begründung, die er hierfür gibt, wird jeden Prozessualisten und Staatsrechtler überraschen. Bisher bestand Einverständnis darüber, daß man zwei Dinge scharf auseinanderhalten muß:

1. die Befugnis einer Behörde,
2. die Regeln, nach denen sie ihre Befugnisse auszuüben hat (Verfahrensvorschriften, Prozeßordnungen).

Die Frage, ob ein Gericht befugt ist, abstrakte Rechtssätze aufzustellen, fällt aber unter Nr. 1, nicht unter Nr. 2. Das ist, wenn ich recht sehe, bisher noch niemals bezweifelt worden. Die Bestimmung „Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises" steht **nicht** etwa in dem Code de procédure civile, sondern in Art. 5 des Code civil. Im Gegensatz dazu behauptet nun der GemSchGH., die Frage, ob ein Gericht befugt sei, abstrakte Rechtssätze aufzustellen, sei ihrer Natur nach („par sa nature") in den Verfahrensvorschriften zu regeln. Da nun der GemSchGH. seine Prozeßordnungen selbst abfassen könne und in der deutsch-französischen Prozeßordnung die Aufstellung abstrakter Rechtssätze nicht ausdrücklich verboten sei, müsse sie als erlaubt gelten.

Es ließen sich zahlreiche Beispiele dafür anführen, daß die französische Jurisprudenz diese Auffassung **nicht** teilt. Eines mag hier genügen. In einem Urteil der Cour d'Appel de Paris vom 12. März 1921 ist die Frage entschieden worden, wann „l'autorité, saisie du fond d'un litige soit tenue de renvoyer les parties devant l'autorité de laquelle un acte émane, afin d'en déterminer le sens et la portée". In den „Observations", die die (Pariser) Gazette des Tribunaux (1921 Nr. 132) diesem Urteil beigefügt hat, heißt es, es sei notwendig, „1) qu'elle [nämlich das Gericht] soit incompétente pour donner elle-même l'interprétation". Für die Entscheidung der Frage, ob das Gericht die Auslegung selbst vornehmen darf, soll also maßgebend sein, welche der beiden Behörden für die Auslegung **zuständig** ist. Diese Frage ist aber natürlich nie und nimmer „par sa nature" in einer (nur) für die **eine** dieser Behörden (in concreto für das Gericht) gegebenen **Verfahrens**vorschrift zu regeln. Und was für die **Auslegung** eines Rechtssatzes zum Zwecke der Entscheidung **eines** konkreten **Falles** gilt, muß natürlich erst recht gelten, wo ein abstrakter Rechtssatz aufgestellt werden soll. Auch nach französischer Anschauung handelt es sich da also nicht um eine Verfahrensvorschrift, sondern um die Abgrenzung der gerichtlichen Befugnisse.

Auf welche abschüssige Bahn sich der GemSchGH. begibt, wenn er abstrakte Rechtssätze aufstellt, scheint übrigens Präsident

---

[4]) Es folgt das aus der Bezugnahme auf § 6 des Anhanges hinter Art. 304, der eine ganz allgemeine Bestimmung enthält und nicht etwa nur im Falle eines Prozesses, der das Ausgleichsverfahren betrifft, Anwendung findet. Hiervon wird weiter unten noch die Rede sein.

[5]) Hier hat Präsident **Mercier** eine besonders unglückliche Hand gehabt. Bei „questions" wird ergänzt „générales". Daraus soll folgen, daß der GemSchGH. den FV. authentisch interpretieren dürfe. Sollen hierbei Zeugen behilflich sein? Etwa die Verfasser des Vertrages?

Sjoeborg mittlerweile selbst erkannt zu haben[6]). In einem späteren (m. W. noch nicht veröffentlichten) Urteil in einem Prozeß zwischen dem deutschen und französischen Ausgleichsamt vom 8. Mai 1922 lehnt er es ab, einem dahingehenden Antrag stattzugeben. Der GemSchGH. sei dazu berechtigt, abstrakte Rechtssätze aufzustellen, aber nicht verpflichtet, ist seine kurze, bündige Begründung.

Zum Schluß noch der Hinweis auf einen Druckfehler. Der deutsche Staatsvertreter hat in dem Prozeß auf Art. 22 Ziff. 3 der Prozeßordnung des Deutsch-Englischen GemSchGH. hingewiesen, woraus sich deutlich ergibt, daß jedenfalls die Verfasser dieser Prozeßordnung den § 16 des Anhanges hinter Art. 296 anders auslegen als Präsident Mercier. Bei Nußbaum (28) steht „Article 32/3°" und im Recueil (476) „l'article 23—3°".

Prof. Dr. Pagenstecher, Frankfurt a. M.

Praktische Rechtsfragen der Außenhandels-Kontrolle von Dr. Herbert D'Oleire. Rechtsanwalt in Berlin. — Die Schadensersatzpflicht der Außenhandelsstellen. — Die Lieferrechtsbescheinigung. 1922. Ein- und Ausfuhr-Handels-Verlag G. m. b. H., Berlin.

Eine Maschinenfabrik hatte gegen ein Hilfsorgan der Außenhandelsstelle, den Verein deutscher Maschinenbauanstalten, Klage wegen Ersatz des Schadens erhoben, der ihr aus verzögerter Erteilung der Ausfuhrbewilligung entstanden war. Das LG. III Berlin wies die Klage ab und verwies auf den Beschwerdeweg an die vorgesetzte Dienststelle. Die vom Verfasser gegen dieses Urteil erhobenen Bedenken teile ich nicht. Der Reichskommissar ist gesetzlicher Vertreter der Außenhandelsstellen und entscheidet über Beschwerden gegen sie. Vgl. AusfBest. v. 8. April 1920 (RGBl. 505).

Die zweite Abhandlung beschäftigt sich mit berechtigten Klagen über die Ausstellung von Lieferungsbescheinigungen bei der Ausfuhr von Waren, die zum Teil durch die Neuregelung gegenstandslos werden. Prof. Dr. Dochow, Heidelberg.

Dr. Max Wenzel, PrivDoz. in Bonn: Juristische Grundprobleme. Erste Abhandlung: Der Begriff des Gesetzes. Zugleich eine Untersuchung zum Begriff des Staates und Problem des Völkerrechts. Berlin 1920. Dümmler. 529 S. 42.— M.

Die eingehende, eine Fülle von Literatur verarbeitende Untersuchung erörtert eine Reihe von juristischen Grundproblemen „an der Hand der Erscheinungen des Gesetzes eines bestimmten Staates, nämlich des preußischen Staates der Zeit des Allgemeinen Landrechts bis auf den heutigen Tag", und sucht erst von hier aus zu der Frage vorzudringen, ob es über dem so gewonnenen Gesetzesbegriff einen von den jeweiligen Rechtsvorschriften unabhängigen, allgemeingültigen Gesetzesbegriff gibt. Diese Problemstellung zeigt, daß der Schwerpunkt der Untersuchung auf einem rein positiv gesetzlichen, noch dazu historisch engbegrenzten Gebiete liegt und daß die logisch zweifellos früher einsetzende Frage nach dem Wesen des Gesetzes überhaupt und vor allem nach dem Wesen des Rechts nur eine sekundäre Rolle spielt. Das soll kein Tadel des Buches sein; Verf. begrenzt seine Aufgabe von vornherein bewußt und ausdrücklich und wählt eine induktive Methode, die als solche sicherlich berechtigt ist und gewiß eine auf dem begrenzten Felde gültige Lösung des Problems ermöglicht. Aber er darf sich — was nur nebenbei bemerkt sei — nicht darüber im Zweifel sein, daß er mindestens unbewußt einen a priori allgemeingültigen Rechts- wie Gesetzesbegriff zugrunde legt; ohne eine solche Grundlage wären die positivgesetzlichen Erörterungen gar nicht möglich gewesen. Der Verf. irrt, wenn er meint, erst nach Bestimmung des Gesetzesbegriffs für einen jeden einzelnen Staat ließe sich durch Vergleichung und durch Ermittlung etwaiger Übereinstimmungen feststellen, ob und inwieweit ein allgemeiner Gesetzesbegriff besteht. Wenn eine Untersuchung ergeben sollte, daß die Anschauungen sämtlicher Staaten über das Recht nicht übereinstimmen — und sie werden schwerlich übereinstimmen —, soll es dann etwa kein Recht geben? — Von diesem Bedenken abgesehen, bieten die Erörterungen des Verf. wertvolles historisches und empirisches Material und liefern manche fruchtbare Auseinandersetzung mit den abweichenden Ansichten anderer Schriftsteller. Daß sie nichts Abschließendes geben, hängt mit Plan und Methode zusammen. Zum Gesetzesbegriff gehören nach dem ersten Teil des Werkes Urteilsnormen (Beurteilungsnormen) und Handlungsnormen (Imperative); diese Merkmale erschöpfen aber noch nicht das Wesen des Gesetzes, denn unter sie läßt sich außer dem Gesetz noch vieles andere subsumieren. „Gesetze sind die von der souveränen Instanz einer nach räumlich-persönlichen Gesichtspunkten abgegrenzten menschlichen Gemeinschaft gesetzten Imperative und Urteilsnormen, denen eine positive Beziehung zu den Imperativen innewohnt." In dieser Definition ist noch nicht zum Ausdruck gebracht, ob zum Gesetzesbegriff auch der Zwang gehört, eine Frage, die der Verf. erst in einer zweiten Abhandlung untersuchen will. In dem vorliegenden Bande wird sodann der Begriff des Staates und zuletzt das Wesen des Völkerrechts erörtert, ebenfalls unter der genannten historisch-empirischen Begrenzung. Der Staat ist nicht Voraussetzung des Gesetzesbegriffs, sondern in ihm mit enthalten; er ist ein wesentliches Element desselben. Der Staat ist „eine bestimmte Art menschlicher Gemeinschaft, nämlich die nach räumlich-persönlichen Gesichtspunkten abgegrenzte Vielheit von Menschen, die einem souveränen, mit einer gewissen Art von Autorität ausgestatteten Normensetzer unterstellt ist und von ihm in ihren Beziehungen durch einen Komplex von Normen geregelt wird". (Ist denn nun der Staat oder das Recht das logische prius?) Jedoch ist die Souveränität kein wesentliches Merkmal des modernen Staates. Das Völkerrecht ist kein außerhalb des staatlichen Rechts, weder über noch neben ihm stehendes Recht, sondern ein Teil desselben, also staatliches Recht. Die Alternative: Leugnen entweder des Völkerrechts oder der Staatssouveränität, wird also als ein Irrtum bezeichnet, da sie die Überstaatlichkeit des Völkerrechts voraussetzt. Damit ist der einzig beachtliche Einwand gegen die Souveränität des Gesetzes und des Staates gefallen.

Prof. Dr. Wilhelm Sauer, Königsberg.

Dr. Friedrich Schöndorf: Die Gerichtspraxis in Rußland als Rechtsschöpferin. Osteuropa-Institut. Vorträge und Aufsätze. I. Abt. Recht und Wirtschaft. Heft 4. 34 S. B. G. Teubner 1922.

Die Einleitung (S. 1—4) streift grundlegende Fragen: Gesetz und Richter, Lücken im Recht, Gewohnheitsrecht.

Dem „Allgemeinen Teil" sind die S. 4—7 gewidmet: Jur. Personen, Firma, Sachen (Bestandteile), Fehlerhafte Rechtsgeschäfte, Verjährung.

Sachenrecht S. 7—13: Besitz und Besitzklagen, Eigentumserwerb, Ersitzung, Servituten, bes. Hypothekenrecht.

Besonders eingehend ist das Obligationenrecht behandelt (S. 13 bis 30): Verträge zugunsten Dritter, Einrede des nicht erfüllten Vertrags, Zession; Kauf- und Lieferungsvertrag, Mietvertrag, Arbeitsvertrag, Auftrag und Vollmacht, Gesellschaft, Kommission, Anweisung, Versicherung, Verwahrung, Darlehn, Bürgschaft, Inhaberpapiere, ungerechtfertigte Bereicherung, Geschäftsführung ohne Auftrag. Kurz ist das Familien- und Erbrecht gestreift (S. 30—32); den Schluß bildet das internationale Privatrecht (S. 32—34).

Diesen ungeheuren Stoff hat Verf. in ansprechender Weise in engstem Rahmen erörtert, und sich damit ein großes Verdienst erworben. Die außerordentlich stoffreiche Abhandlung kann jedem Interessenten, der die russische Literatur nicht kennt, zur Einführung aufs wärmste empfohlen werden, und jedem Kenner des russischen Rechts durch die knappe Zusammenfassung treffliche Dienste leisten.

Geh. Hofrat Prof. Dr. Neubecker, Heidelberg.

Polnische Gesetze und Verordnungen in deutscher Übersetzung. Herausgegeben vom Deutschtumsbund zur Wahrung der Minderheitsrechte. Posen. Poznań, Wały Leszczyńskiego 2.

Die Sammlung, von der die Jahrgänge 1920 u. 1921 vorliegen, war sicher eine unbedingte Notwendigkeit für die Deutschen im „ehemals preußischen Teilgebiet" zwecks Geltendmachung ihrer Rechte. Sie bietet aber auch den deutschen Juristen viel Interessantes, obwohl wir seit Ruckers trefflichem Buche über die „Rechtsstellung der Deutschen in Polen" (s. darüber Heilberg in JW. 1921, 1432) nicht mehr ganz ohne Kenntnis der Gesetzeslage in Polen sind. — Aus der Fülle des jetzt vorliegenden Materials an Gesetzen seien im folgenden einige Proben gegeben.

Nach Art. 2 des Ges. v. 1. Aug. 1919 über die vorläufige Organisation der Verwaltung im ehem. preuß. Teilgebiet behalten die bisherigen Gesetze und Verordnungen auch weiterhin ihre Kraft, soweit sie nicht im erwähnten Gesetze oder in früheren vom Landtage erlassenen eine Änderung erfahren. Es bedeutet aber in Wirklichkeit ein neues Recht, wenn dieselben Gesetze grundsätzlich bleiben, jedoch andere Menschen zu ihrer Ausführung bestimmt wurden. So war nach Beseitigung der Kommunalbehörden, d. h. der Aufhebung der Provinziallandtage und -ausschüsse, der Kreistage und Kreisausschüsse, dem Rechte der Staatsbehörde zur Amtsenthebung der bisherigen Bürgermeister (Ges. v. 24. Jan. 1920) und nach dem Ablauf des Beamtenabkommens auch für die Anwälte aus der Zeit der deutschen Herrschaft kein Platz mehr. Eine am 30. Juni 1920 veröffentlichte Verordnung betreffend die Advokatur im ehemals preußischen Teilgebiet läßt als Anwälte nur „Bürger des polnischen Staates" zu und verlangt von ihnen den Staatsbeamteneid. Es werden nahezu 200 Anwälte sein, die als Antwort darauf dorthin wanderten, wo sie für ihre bisherige Berufstätigkeit die geistige Grundlage gesehen hatten. — Ob Polen für sie und die anderen an Rechtsprechung und Verwaltung beteiligten Personen vollwertigen Ersatz hat? Kennzeichnend ist das Inserat in deutschen Blättern, in denen 20 Richterstellen und mehr in den Bezirken Posen und Pomerellen „zu den bekannt günstigen

[6]) Vgl. auch die oben zu Anm. 3 wiedergegebene Äußerung des Advokaten Wilhelm.

Bedingungen" ausgeschrieben wurden. Noch kennzeichnender ist vielleicht das Gesetz v. 30. Jan. 1920 betreffend Verantwortlichkeit von Beamten für Vergehen aus Gewinnsucht: Beamte, die sich im Amte des Diebstahls, der Unterschlagung, des Betruges oder der Bestechung schuldig machen, werden mit dem Tode bestraft, in minder schweren Fällen Zuchthaus von 4—15 Jahren. „Eine weitergehende Milderung der Strafe ist unzulässig." Das Gesetz, natürlich nur Papierrecht, ist eigenes polnisches Erzeugnis. Gelegentlich aber ist der polnische Gesetzgeber so liebenswürdig, daß er ein deutsches Gesetz glatt übernimmt, indem einfach dessen Geltung auch auf das polnische Gebiet ausgedehnt wird: so unser Ges. v. 18. Dez. 1919 betreffend Erstattung der Barauslagen an den Armenanwalt durch den Fiskus.

Juristisch ein unus casus ist das Verfassungsgesetz v. 15. Juli 1920, enthaltend das „organische Statut für die Wojewodschaft Schlesien". Tatsächlich ein Teil der allgemeinen Verfassung Polens ist das Statut eher zustandegekommen als die Verfassung selbst, die erst vom 17. März 1921 datiert. Das Ergänzungsgesetz ist also früher geschaffen als das Gesetz, welches es ergänzt! Leider ist das organische Statut (Autonomiegesetz) bisher in Deutschland sehr wenig beachtet worden. Politisch ein Mittel der Abstimmungsagitation scheint es uns inhaltlich wie das berühmte Messer ohne Klinge, dem das Heft fehlt. Die polnische Autonomie sieht so aus: Die ausführende Gewalt konzentriert sich im Wojewoden (Ober- und Regierungspräsidenten), der die unteren und mittleren Beamten ernennt und die höheren dem Staatspräsidenten vorschlägt; der Wojewode selbst aber wird ebenso wie sein Stellvertreter vom Präsidenten, d. h. von Warschau, ernannt (Art. 25 Abs. 2). — Ein sehr ausgedehnter Katalog behält die wichtigsten Materien für die Gesetzgebung des schlesischen Sejm (Landtags) vor (Art. 4). Nur das kleine Wörtchen „ausschließlich" fehlt vor dem Vorbehalt; so kann der Warschauer Landtag den schlesischen Sejm mit seiner ganzen Gesetzgebung beiseite schieben. Ob aber das Gesetz — ein hohles Schaustück für politische Kinder —, nicht praktisch in den Händen der polnischen Oberschlesier ein wirkliches Schwert gegen seine Schreiber in Warschau werden wird, kann erst die Zukunft lehren. Sie wird auch zeigen, ob es nicht auch tiefe Wirkungen hat für die staatsrechtliche Entwicklung Deutschlands. Denn eine wirkliche Autonomie im polnisch werdenden Teile Oberschlesiens zieht mit unfehlbarer Sicherheit auch eine solche für den deutsch bleibenden Rest nach sich; und eine Autonomie Deutsch-Oberschlesiens muß konforme Bestrebungen in anderen Teilen Deutschlands auslösen. So eng ist trotz allen Streits der Zusammenhang der Menschen: an der Weichsel wird ein Gesetz geschrieben und seine Wirkungen zeigen sich vielleicht — — — am Rhein.

In einer Zeit, da sich in Deutschland gewisse Kreise nicht genug bemühen können, gegen die Autorität des Gerichts und seiner Urteile Sturm zu laufen, notieren wir gerne die Verfügung des polnischen Justizdepartements v. 29. April 1920, das insofern französischem Vorbild folgt: beim Eintritt des Gerichts und bei Verkündung der Urteile hat sich das Publikum von seinen Sitzen zu erheben. — Erwähnenswert ist ferner die Einrichtung einer Generalprokuratur (Ges. v. 31. Juli 1919). Sie hat unter spezieller Aufzählung ihres Tätigkeitsbereichs sowohl die privatrechtlichen wie die öffentlich-rechtlichen Interessen des Staats und der dem Fiskus gleichgestellten Behörden zu vertreten

Einen sehr breiten Raum nehmen die Gesetze ein, die den vom weiteren Osten kommenden Ruf: „Land! Land!" in Paragraphen umsetzen. An der Spitze steht hier das Gesetz v. 6. Juli 1920 über die Organisation der Landämter und v. 15. Juli 1920 über Ausführung der Landreform. Der soziale Gedanke der Siedelung wird jedoch überwuchert von dem nationalen Bestreben der Deutschenverdrängung; während im allgemeinen die Großgüter bis auf 180 Hektar verkleinert werden sollen, ist durch Ministerialbeschluß diese Grenze auf 400 Hektar in den Kreisen hinaufgesetzt worden, in denen bereits der polnische Grundbesitz überwiegt. Nach derselben deutschfeindlichen Richtung hin wirkt das sogenannte Diebstahlsgesetz v. 14. Juli 1920, mit dem man die Verdrängung der deutschstämmigen Ansiedler zu begründen versucht; ferner auch die Verordnung v. 25. Juni 1919, welche Grundstücksauflassungen — abgesehen solche an ganz nahe Verwandte —, an die Genehmigung des urzad osadniczy (Ansiedlungsamts) in Posen knüpft, und ferner ein Gesetz v. 24. März 1920, das den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer an die Genehmigung des Ministerrats (!) bindet. Zum Ausländer, d. h. nicht polnischen Staatsbürger, aber kann die polnische Behörde bei der Art von Anforderungen, die sie an den Begriff des „Wohnsitzes" stellt (ununterbrochene rein körperliche Anwesenheit an einem Orte seit 1908!) jeden machen, den sie um seinen Besitz bringen will. — Über das Valutagesetz ist hinreichend gesprochen worden. Erwünschter wäre es, wenn deutscherseits der Minoritätenschutzvertrag v. 28. Juni 1919 ebenso ausgiebige Erörterung fände.

Ein Urteil darüber, wie die bisherigen Gesetze wirken, ist naturgemäß unendlich schwer und müßte außerdem auf das Gebiet der Politik und Wirtschaft führen. Wer aber die Denkschrift des Deutschtumbundes zur Wahrung der Minderheitsrechte in Bromberg (Bydgoszcz, Plac Wolności) v. 12. Nov. 1921, gerichtet an den Völkerbundsrat in Genf, durchsieht, — ihre Lektüre lohnt auch vom juristischen Standpunkt —, und wer die eine Zahl bedenkt: 560000 Deutsche haben unter der Herrschaft des polnischen „Rechts" ihre alte Heimstätte verlassen müssen, der weiß in welchem Sinne die Gesetze angewendet werden. Es ist, wie mir scheint, eine Art ungewollter Kritik nicht nur an Polens Wirtschaft, sondern auch seines Rechts, wenn am Kopf der besprochenen Sammlung — 1920: 120 Seiten, 1921: 174 Seiten — steht: „Bezugspreis 300 ℳ vierteljährlich."

AGRat Dr. Aufrecht, Hindenburg, OS.

Karl Loewenstein: Das Problem des Föderalismus in Großbritannien. Sonderabdruck aus den Annalen des Deutschen Reichs 1921/22, Heft 1/2. München, Berlin und Leipzig, 1922. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). 95 S.

Eine sehr feine Untersuchung zum gegenwärtigen Stand der Frage der föderativen Staatsorganisation Großbritanniens! Die irischen Separationsbestrebungen standen seit Jahren derartig im Vordergrunde des Interesses, daß man auf dem Kontinent im übrigen dem Problem der Umbildung des britischen Einheitsstaates in einen Bundesstaat zu wenig Beachtung geschenkt hat. Auch die Schotten und Waliser erheben Anspruch auf mehr oder minder weitgehende Selbstverwaltung, während es in England an einem dem irischen, schottischen oder walisischen nationalen Regionalismus entsprechenden Antrieb zur Lockerung des Einheitsstaates fehlt; vermag doch England als „predominant partner" der Union seine Interessen im gemeinsamen Parlament stets ausreichend zu wahren. Im Juni 1919 hat das Unterhaus mit starker Mehrheit eine gemischte parlamentarische Kommission mit der Untersuchung des Devolutionsplanes betraut, d. h. des Planes einer legislativen und administrativen Devolution, wodurch es dem stark überlasteten und dadurch in seiner verfassungsrechtlichen Bedeutung gedrückten Unterhaus ermöglicht werden sollte, sich den allgemeinen Interessen des Vereinigten Königreichs und in Gemeinschaft mit den anderen Regierungen des Empire den imperialen Angelegenheiten mehr zu widmen. Die „Conference on devolution" hat jedoch, über den nächsten Zweck (Entlastung des Parlaments) hinausgehend, ein staatsrechtliches Programm unter dem Gesichtspunkt der „nationalen" Ansprüche auf parlamentarisch verantwortliche Selbstregierungen aufgestellt. Sehr lehrreich sind die Betrachtungen des Verf. über die Überlastung des Zentralparlamentes. Auch sonst weiß er sehr anschaulich in die aktuellen verfassungsrechtlichen Probleme Großbritanniens und die ihnen zugrunde liegenden staatspolitischen Anschauungen einzuführen, wozu die zentrale Bedeutung der Frage der föderativen Neuordnung Anlaß gibt. In Deutschland wird vielfach übersehen, daß die soziologische und politische Struktur der britischen Verfassung der positiv-staatsrechtlichen Legalisierung weit vorausgeeilt ist. Die Untersuchung Loewensteins, die zunächst nur ein innerbritisches Verfassungsproblem behandelt, ist kein Beitrag zur Dogmatik der bundesstaatlichen Rechtslehre — einen solchen wollte der Verf. auch gar nicht liefern —, doch sind ihre Einzelausführungen und ihre Ergebnisse auch für die deutsche Staatsrechtswissenschaft wertvoll. Wenn auch angesichts der Verschiedenheit der Wurzeln, aus denen der Gedanke der föderativen Staatsorganisation bei uns und in Großbritannien seine Kraft zieht, vor der einfachen Übernahme britischer Lösungsversuche zu warnen ist, so wird man doch gut tun, aufmerksam zu verfolgen, ob und wie es denen jenseits des Kanals gelingt, das unitarische Prinzip mit den Anforderungen eines national bewußten Regionalismus zu versöhnen. Mancherlei Parallelen bieten großes Interesse; so kann die innere Föderalisierung Englands geradezu als das „preußische Problem" der Briten bezeichnet werden. In innigem Zusammenhang mit der Lösung des Problems des Föderalismus steht in Großbritannien die endgültige Entscheidung über das Schicksal des Parlamentarismus, den viele, wohl etwas zu voreilig, schon jetzt zu Grabe läuten möchten. — Die Lektüre der Abhandlung kann Politikern und Juristen nur dringend empfohlen werden.

Prof. Dr. Pohl, Tübingen.

Banko-Mark im Außenhandel? Die Entwicklung einer neuen stabilen Geldeinheit aus der Erkenntnis von Triebkräften und Auswirkungen des Währungsverfalls, von **Dr. Dalberg.** Mit 4 graphischen Darstellungen (Handbücher der Industrie- und Handelszeitung, Bd. 3). Berlin 1922. Reimar Hobbing.

Die vorliegende sehr bemerkenswerte Schrift ist wirtschafts- und währungspolitischer und nicht juristischer Art, so daß an dieser Stelle nur kurz auf sie hingewiesen werden soll. Der Verf. untersucht das Verhältnis von Währungsverfall und Inflation (in der er nicht den entscheidenden Umstand erblickt) und will eine neue rechnungsmäßige Währungseinheit in der Banko-Mark schaffen, bei der ihm die alte Hamburger Mark Banko als Vorbild dient. Diese Währungseinheit soll dem englischen Schilling gleich sein — die heute so viel empfohlene Anlehnung an Amerika lehnt der Verf. ab. Damit wird also sachlich ein Rechnen nach Goldmark, und, was im Verhältnis zu Ländern mit stabiler Valuta dasselbe heißt, nach fremder Valuta herbeigeführt, nur daß diese letztere

nicht in die Erscheinung tritt; der Verf. weist, und wohl mit Recht, darauf hin, daß die Schaffung einer eigenen deutschen Rechnungseinheit ihre Bedeutung hat.

Im übrigen muß es den Wirtschaftspolitikern überlassen bleiben, sich mit dem Dalbergschen Gedanken auseinanderzusetzen.

RA. Dr. M. Leo, Hamburg.

Luckwaldt: Geschichte der Vereinigten Staaten von Amerika. I, II. Berlin 1920. Vereinigung wissenschaftlicher Verleger.

Wenn unser Volk historisch geschulter gewesen wäre, als es in den Weltkrieg eintrat, wenn es, statt in lächerlichem Hochmut England mit seinem Milizheere als quantité négligeable in militärischer Hinsicht anzusehen, daran gedacht hätte, daß England noch nie einen Krieg aufgegeben hat, der seine Niederlage bedeutete, wenn man sich weiter im klaren darüber gewesen wäre, was Amerika war und wie es geworden war, so wäre vielleicht der Ausgang ein anderer geworden. Es mag geradezu klingen, aber letzten Endes ist unser Zusammenbruch doch die Konsequenz mangelnder historischer Kenntnisse und mangelnden Verständnisses der Leute gewesen, die uns gegenüberstanden. Wenn wir — mit Recht — uns auf unser Wissen etwas zugute tun: In dieser Richtung hat es vielfach kläglich versagt. Und gerade bei Amerika, das eine ganz andere psychologische Einstellung verlangt hätte. Wie diese — das gilt auch für die Zukunft — geartet sein mußte und geartet sein muß, das wird vielleicht dem klar, der das treffliche, bei aller Sorgfalt doch knappe Buch Luckwaldts liest. In zwei Bänden führt es uns von der Entstehung der englischen Kolonien bis zum Ende des Weltkriegs. Sein Studium sei nachdrücklich empfohlen.

UnivDoz. Dr. Karl Strupp, Frankfurt a. M.

Dr. jur. Curt Menzel: Die russische Bauernagrarbank. Text der Satzung von 1912 nebst Einleitung. Heft 25 der Schriften zur Förderung der inneren Kolonisation. 1921. Deutsche Landbuchhandlung G. m. b. H. Berlin SW 11.

Eine kurze, aber um so lehrreichere Schrift über die Entwicklung der russischen Bauernagrarbank seit dem Ukas Alexanders III. v. 21. Mai 1881 betr. Vorbereitung eines Gesetzes zur Schaffung von Kreditanstalten zwecks Gewährung billiger, langfristiger Tilgungskredite an Bauern zum Landerwerb. Auf Grund dieses Ukas wurde die Satzung der Bauernagrarbank, deren Verwaltung unmittelbar dem Finanzminister untergeordnet war — er war sogar ermächtigt, mit den Obliegenheiten des Rates der Bank die Mitglieder des Rates der Reichsadelsbank zu betrauen, wie ihm überhaupt das Ernennungsrecht vorbehalten blieb (Anm. zu § 24 der Satzung 1912) —, unter dem 18. Mai 1882 Gesetz. Verfasser stützt sich bei Schilderung der Wandelungen der Bank auf amtliches russisches Material und verweist bezüglich der von ihm teilweise nur angedeuteten russischen Agrarreform auf die Spezialwerke. Gleichwohl hätte er in seiner Skizzierung, die nur die Einleitung zu der Übersetzung der auf Grund der Landeinrichtungsordnung v. 14. Juni 1910 (der grundlegenden Meliorationsordnung) neu geschaffenen Satzung der Bank bilden soll, nicht vorübergehen dürfen an den bedeutsamen Arbeiten von v. Zakrzewski (Die russische Bauernagrarbank, Jahrbuch für Gesetzgebung und Verwaltung, 1896, S. 887) und M. Herzenstein (Reform der Bauernbank, ebenda, S. 881). Es fehlt infolgedessen bei Menzel die Darstellung des Übergangs der Bank von einem einfachen staatlichen Hypothekenkreditinstitut, das den Geldgeber für Parzellierung spielt, ohne deren Unterlagen zu prüfen, die Kredite vielmehr nach ortschaftsweise festgesetzten Normaltaxpreisen gewährt und dem Interesse der Güterschlächter und sonstigen Grundstücksspekulanten dient, zur Bauernansiedlungsbank, wie sie unsere preuß. Rentengutsgesetzgebung durch Gesetz v. 7. Juli 1891 oder die Mecklenburg-Schwerinsche VO. v. 24. Mai 1898 betr. Vermehrung des mittleren und kleineren Grundbesitzes auf dem platten Lande schufen.

Freilich von Eingriffen in das Privateigentum, wie sie das russische Gesetz v. 24. April 1906 durch einfache Löschung der auf den Siedlungsgütern lastenden Darlehnshypotheken privater Aktienbanken sowie der Adelsbank bei Gutserwerb durch die Bauernagrarbank gestattete, wodurch diesen Hypothekengläubigern lediglich die Staatskasse haftete, sie ihres Pfandes aber verlustig gingen, hat sich die deutsche Rentengutsgesetzgebung freigehalten. Dieser Fehler hat sich in Rußland bei Zusammenbruch des Finanzwesens schwer gerächt, wenn man auch zugeben muß, daß bei Weiterbestand des Bodenpfandes unter den Sowjets die Banken auch nicht aus dem Pfand sich hätten befriedigen können. Der Art. 2 des Grundgesetzes über die Sozialisierung des Bodens, an dessen Ausarbeitung die Bauernsektion des dritten allrussischen Sowjetkongresses im November 1917 teilnahm, dekretierte, daß der Grund und Boden ohne jede offene oder geheime Entschädigung in den Besitz des ganzen werktätigen Volkes überzugehen habe, während nach Art. 6 das gesamte tote und lebende Inventar ohne jede Entschädigung von den nicht durch eigene Arbeit der Besitzer (die Anstellung von landwirtschaftlichen Lohnarbeitern ist nach dem gleichen Gesetz verboten) existierenden Wirtschaften einschließlich Beamten und Wirtschaftseinrichtungen je nach ihrer Bedeutung auf die landwirtschaftlichen Abteilungen der Kreis-, Gouvernements-, Gebiets- oder föderalen Sowjets übertragen wurde. Damit war den Kommissionen, die von Landbewirtschaftung keine Ahnung haben, das Betriebsmaterial ausgehändigt, und der Bauer beschränkte sich auf die Bestellung des Eigenbedarfes. Auf dem 8. Rätekongreß, Ende Dezember 1921, regelte man die Landbewirtschaftung nach dem Antrage Ossinski auf folgender Grundlage:

1. Die Aussaat auf den Feldern wird als Staatspflicht erklärt. Die betreffenden Sowjetorgane haben einen Plan für die Aussaat auszuarbeiten; sie bestimmen sowohl die Saatfläche, als auch, was auf dieser gesät werden soll, und die einzelnen Bauernwirte haben infolge ihrer staatlichen Pflichten die ihnen vorgesehene Leistung zu vollbringen.
2. Auch das Verfahren bei der Bearbeitung des Landes wird auf dem Zwangswege geregelt. Zu diesem Zwecke sollen auf dem Wege der obligatorischen Verfügungen die maschinelle Bearbeitung des Landes, die Aussaat und die verschiedenen Feldarbeiten eingeführt werden.
3. Das Einbringen und die Ablieferung der Ernte an die betreffenden Sowjetorgane.

Da inzwischen aber durch das Sozialisierungsgesetz und die Requisitionskommandos sämtliche Werte als Zugkräfte, Getreide, ohne daß Saatgut zurückblieb, Maschinen, Geräte fortgeschafft waren, blieb auch diese Verfügung auf dem Papier.

Nimmt man das Gesetz über die Bauernagrarbank unter die Sowjetlupe, was der Verfasser m. E. im Rahmen der Schriftenfolge zum Studium der inneren Kolonisation hätte tun müssen, so kommt man zu der einwandfreien Feststellung, daß derartige Staatsbanken nur auf der Privatwirtschaft mit Personalkredit für einen wirtschaftserfahrenen Landstelleninhaber aufgebaut werden können. Sonst sind sie dem Untergang geweiht.

Das Statut von 1912 gewährte nach einem den § 59, der eine Beleihungsgrenze von 60% der Normal- und 90% der Spezialtaxe vorsah, erweiternden Ukas Kredite bis zu 90% der Banktaxe bei Landkauf zu Eigentum und erhöhte „bei landlosen und landarmen Bauern" dieselbe im Falle der Übersiedelung der Bauern auf die Landstelle bis zu 100%. Daß von der Bank unter den Stellenbesitzern eine Auswahl bezüglich ihrer wirtschaftlichen Eignung getroffen werden mußte, wenn sie nicht ausfallen wollte, ist selbstverständlich.

So hat für die Dauer der Sowjetagrarverhältnisse das Statut nur theoretischen Wert. Im Augenblick der Sozialisierung der deutschen Wirtschaftsbetriebe würden auch unsere Rentenbanken ihren Betrieb einstellen müssen, zumal auch sie nach der Wirtschaftslage des Reichs nicht von diesem gestützt werden können. Das ist die Lehre dieser Abhandlung, die leider der Verfasser zu ziehen unterlassen hat.

Anfechtbar ist auch der apodiktische Satz der Einleitung, daß das Problem der inneren Kolonisation nur durch Aufteilung des Großgrundbesitzes zu lösen sei. Rußland ist diese Aufteilung zum Verhängnis geworden. Es beraubte sich der Getreidereserven für die Städte. Warum nicht Erbpacht, wie sie die Mecklenburg-Schwerinsche VO. v. 24. Mai 1898 vorsah? —

RA. Ernst Böttger, Berlin,
Rechtsbeirat des Reichs-Landbundes.

An die deutschen Juristen!

Kattowitz, im Mai 1922.

Gegen 400 000 Deutsche verlieren mit der Abtretung Oberschlesiens ihr Vaterland. Sie wollen ihr deutsches Volkstum nicht preisgeben. Zu seiner Erhaltung ist die Schaffung einer

deutschen wissenschaftlichen Bibliothek

dringend erforderlich. Wegen des Ausbaues der rechts- und staatswissenschaftlichen Abteilung dieser Bücherei wenden wir uns an die gesamte Juristenschaft des deutschen Sprachgebietes mit der herzlichen Bitte um Zuwendung von Geld und Büchern. Zahlreiche Gesetzesausgaben, Lehrbücher, Kommentare, Entscheidungssammlungen und grundlegende wissenschaftliche Werke verstauben unbeachtet in den Regalen der Gerichtsbehörden, der Rechtsanwälte und Notare, der Universitätslehrer. Nicht alles darunter ist veraltet und wertlos. Bei geeigneter Sichtung, Ordnung und Aufstellung des Stoffes läßt sich noch vieles verwenden, was für den jetzigen Besitzer keine Bedeutung mehr hat. Der Praktiker nimmt die großen theoretischen Werke, der Gelehrte die Kommentare, die praktischen

Lehr- und Handbücher nur noch selten oder gar nicht mehr vor; alles das kann uns helfen, unser großes Kulturziel zu erreichen, alles ist uns willkommen. Aber auch neue Bücher, Gesetze, Zeitschriften usw. werden uns unentbehrlich sein; schafft sie uns mit Euren vereinten Mitteln, mit Eurer schon oft bewährten Opferfreudigkeit, denkt der von ihrem Vaterlande losgerissenen Brüder und Schwestern, die einer Verbindung mit deutscher Wissenschaft und deutschem Geistesleben bedürfen. Sammelt und werbet in Euren Vereinen und in allen Euch nahestehenden Kreisen! Denkt an uns bei gerichtlichen und außergerichtlichen Vergleichen, in denen Geldsummen als Sühne gezahlt werden! Denkt an uns bei der Aufnahme von Testamenten, in denen Vermächtnisse zu Kulturzwecken ausgesetzt werden!

Auch die Rechtsberatungsstellen des Deutsch-oberschlesischen Volksbundes haben ihre Tätigkeit aufgenommen; sie sind dazu bestimmt, der deutschen Bevölkerung in Rechtsangelegenheiten, die mit dem Wechsel der Staatsangehörigkeit zusammenhängen, Rat und Hilfe zu gewähren. Auch hierzu bedürfen wir einer Handbücherei, die wenigstens die wichtigsten Gesetzestexte und die gebräuchlichsten Kommentare enthalten muß. Unsere Mittel reichen bei weitem nicht aus. Im Einvernehmen mit der Leitung des Verbandes deutscher Volksbüchereien in Polnisch-Schlesien wird die Zentralberatungsstelle in Kattowitz aus den eingehenden Bücherspenden und den gestifteten Geldsummen eine Auswahl treffen, um auch die örtlichen Rechtsberatungsstellen mit Stoff zu versehen.

Größte Eile tut not, da mit der endgültigen Grenzziehung sich unserer Arbeit vielleicht manche Schwierigkeiten in den Weg stellen werden.

Alle Büchersendungen bitten wir zu richten an die Geschäftsstelle des „Verbandes Deutscher Volksbüchereien" in Kattowitz, Alte Dorfstraße 11. Geldbeträge nimmt die Deutsche Bank, Filiale Kattowitz, auf ihr Postscheckkonto Breslau Nr. 782 unter dem Stichwort „Deutsche Bücherei" entgegen.

Freiherr von Reitzenstein,
Vorsitzender
des Deutsch-oberschlesischen Volksbundes für Polnisch-Schlesien
zur Wahrung der Minderheitsrechte E. V.

Warschauer,
Amtsgerichtsrat,
Rechtsbeistand des Deutsch-oberschlesischen Volksbundes
und Leiter der Rechtsberatungsstellen.

Dr. Dahrmann,
Verbandsbibliothekar,
Geschäftsführer des „Verbandes Deutscher Volksbüchereien"
in Polnisch-Schlesien E. V.

Reichsjustizministerium.

Finnländer entrichten keinen Ausländervorschuß.[1])

Auskunft v. 18. Nov. 1921 Nr. I e 2134 Jo.

„Nach einer Mitteilung der deutschen Gesandtschaft in Helsingfors v. 10. Aug. d. J. enthalten die finnischen Gesetze keine Vorschriften, denen zufolge deutsche Reichsangehörige vor finnischen Gerichten zur Zahlung eines Gebührenvorschusses oder zur Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten verpflichtet wären. Die Gegenseitigkeit i. S. des § 110 ZPO. und des § 85 GKG. dürfte daher als verbürgt anzusehen sein."

OLGRat Güntzer, Fürth.

[1]) Vgl. dagegen Schülgen JW. 1922, 380; s. auch unten S. 1116.

Reichsministerium des Innern.

Berlin, den 13. Juli 1922.

Auf das gefällige Schreiben v. 20. März d. J. teile ich Ihnen ergebenst mit, daß das belgische Ministerium des Auswärtigen dem deutschen Geschäftsträger in Brüssel am 15. März d. J. (Direktion Juridique P. B. Nr. 310) mitgeteilt hat, es werde den Personen, die bei den Sitzungen des Gemischten Schiedsgerichtshofs mitzuwirken haben, das Paßvisum unentgeltlich erteilen lassen und habe ihre diplomatischen und konsularischen Vertreter in Deutschland wegen schneller Erledigung dieser Angelegenheit mit Weisung versehen.

Wegen der Einreise zu den Sitzungen des Französisch-Deutschen Schiedsgerichts sind Schritte bei dem französischen Außenministerium eingeleitet, doch ist dem deutschen Staatsvertreter laut seiner Mitteilung v. 8. d. Mts. eine Antwort von dieser Seite bisher nicht zugegangen.

gez.: Unterschrift.

Kleinere Aufsätze.

Deutsch-polnisches Abkommen betreffend die Überleitung der Rechtspflege vom 12. April 1922.

(RGBl. Teil II Seite 550.)

Der Verein der Rechtsanwälte am OLG. Breslau glaubt die für den Zivilprozeß wesentlichen Teile des Überleitungsabkommens in folgende Sätze zusammenfassen zu können:

I. Art. 5 § 7 des Abkommens (Unterbrechung des Verfahrens) ist am 16. Juni 1922 in Kraft getreten, im übrigen tritt das Abkommen am 16. Juli 1922 in Kraft

II. Überleitungssachen sind die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten der Landgerichtsbezirke Beuthen, Gleiwitz, Oppeln, Ratibor (Art. I § 1).

III. Grundsätzlich wird der Rechtsstreit von dem Gericht, bei dem er anhängig ist, fortgeführt.

IV. Sachen, in denen das Deutsche Reich, der Preußische Staat oder der Polnische Staat beklagt sind, sind unbedingt an das Gericht des Staates, für den der Rechtsstreit fortgesetzt wird, abzugeben, sofern nicht etwa der ausschließliche dingliche Gerichtsstand (ZPO. § 24) zu anderen Ergebnissen führt.

V. Im übrigen gilt als Stichtag für die Prüfung der Abgabefähigkeit der 16. Juli 1922, und es ist zu prüfen, welches Gericht zuständig wäre, wenn an diesem Tage die Klage erhoben wäre.

VI. In den Fällen des ausschließlichen Gerichtsstandes (dinglicher Gerichtsstand, Ehesachen, Zwangsvollstreckungsverfahren [ZPO. § 802], Wettbewerbgesetz) ist die Sache unbedingt und auch ohne Antrag der Parteien an das Gericht des anderen Staates abzugeben, wenn bei Erhebung der Klage am Stichtage ein Gericht gleicher Ordnung des anderen Staates ausschließlich zuständig wäre.

In denjenigen Fällen, in denen die Zuständigkeit sich nach dem Wohnsitze am Stichtage richtet — besonders in Ehesachen —, entscheidet sich daher die Frage der Abgabefähigkeit oder Abgabepflicht nicht vor dem 16. Juli 1922, da bis dahin der Wohnsitz des Ehemannes sich ändern kann.

Besonderheit des § 606 Abs. 2 ZPO.: Mit dem Übergange der Staatshoheit werden nicht alle deutschen Reichsangehörigen, die an diesem Tage in Polnisch-Oberschlesien wohnen, polnische Staatsangehörige (Abkommen v. 15. Mai 1922 Art. 25/26). Diejenigen, welche Deutsche bleiben, aber am 16. Juli 1922 nur in Polnisch-Oberschlesien wohnen, fallen unter § 606 Abs. 2 ZPO. Für Ehesachen dieser Ehemänner besteht keine Abgabepflicht.

VII. Abgesehen von den Fällen des ausschließlichen Gerichtsstandes erfolgt eine Abgabe nur auf Antrag.

Auf übereinstimmenden Antrag beider Parteien ist der Rechtsstreit an das Gericht des anderen Staates abzugeben. Umgekehrt bleibt der Rechtsstreit unbedingt bei dem ursprünglichen Gericht, wenn beide Teile übereinstimmend dies beantragen, also kein Teil den Antrag auf Abgabe stellt.

VIII. Auf einseitigen Antrag einer Partei ist die Sache an das Gericht des anderen Staates abzugeben, wenn im Falle der Erhebung der Klage am Stichtage (16. Juli 1922) das ursprüngliche Gericht nicht zuständig wäre, das Gericht des anderen Staates aber zuständig wäre.

Daraus ergeben sich die nachstehenden Folgerungen:

a) In den Fällen des allgemeinen Gerichtsstandes (Wohnsitz oder Sitz der Korporation) kann sich die Frage nach der Abgabepflicht oder Abgabefähigkeit nicht vor dem 17. Juli 1922 entscheiden.

Bei öffentlich-rechtlichen Korporationen, Gemeinden usw., deren Sitz nicht verlegbar ist, z. B. Prozesse gegen Stadt-

gemeinde Ratibor, steht schon vorher fest, wo am 16. Juli 1922 der Gerichtsstand des Sitzes sein wird.

b) In denjenigen Fällen, in denen ein besonderer Gerichtsstand durch Tatumstände begründet ist, die der Vergangenheit angehören und sich bis zum Stichtage nicht ändern können (Gerichtsstand der Erbschaft, ZPO. § 27; des Erfüllungsortes, ZPO. § 29; aus unerlaubten Handlungen, ZPO. § 32) steht schon vor dem 16. Juli 1922 fest, ob das ursprüngliche Gericht auch am Stichtage zuständig sein würde; daher keine Abgabepflicht.

c) In den Fällen des Gerichtsstandes des Vermögens, ZPO. § 23, entscheidet sich nicht vor dem 16. Juli 1922, ob der in Polnisch-Oberschlesien oder überhaupt außerhalb des Deutschen Reiches wohnhafte Beklagte im Bezirke des ursprünglichen Prozeßgerichts Vermögen hat.

IX. Die bei dem OLG. Breslau anhängigen Überleitungssachen bleiben bei diesem Gericht anhängig, es sei denn, daß in dem fingierten Falle der Erhebung der Klage am Stichtage und der Anhängigkeit in erster Instanz die Abgabe an das polnische Gericht von Amts wegen oder auf Antrag erfolgen müßte.

Es entscheiden also hier nach dem Grundsatze der abgeleiteten Zuständigkeit des Berufungsgerichts die Regeln über die Abgabepflicht oder Abgabefähigkeit der erstinstanzlichen Sachen.

X. Die Berufung gegen die vor dem 16. Juli 1922 ergangenen Urteile der Überleitungsgerichte geht zunächst an die ursprünglichen Berufungsgerichte (LG. Beuthen, Gleiwitz, Oppeln, Ratibor, OLG. Breslau). Erst nachher kann über die Abgabe entschieden werden.

XI. Das Verfahren ist unterbrochen nur in denjenigen Sachen, welche auf einen auch nur einseitigen Antrag abgegeben werden müssen,

nicht also in denjenigen Sachen, in denen das deutsche Gericht nach den Grundsätzen des dinglichen Gerichtsstandes ausschließlich zuständig ist

und

nicht in denjenigen Sachen, welche oben zu VIII b erwähnt sind.

Abgesehen davon wird die Frage, ob eine Unterbrechung eingetreten ist, sich häufig nicht vor dem 16. Juli 1922 entscheiden.

Da abgesehen vom ausschließlichen Gerichtsstande die Abgabe ohne einen mindestens einseitigen Antrag nicht erfolgen kann, muß folgerichtig die Erklärung beider Parteien, daß sie auf die Abgabe und demgemäß auch auf die Unterbrechung verzichten, zulässig sein. Denn es liegt darin die Erklärung beider Teile, daß ein Antrag auf Abgabe nicht gestellt wird.

XII. Zweifelhaft ist, ob die Unterbrechung mit dem 16. Juli 1922 (genauer: da der 16. Juli ein Sonntag ist, mit dem 17. Juli 1922) endet oder es einer besonderen Aufnahme durch Schriftsatz bedarf.

Es empfiehlt sich, eine etwa vor dem 16. Juli 1922 eingelegte Berufung unmittelbar nachher nochmals einzulegen, die Aufnahme des Verfahrens durch Zustellung eines Schriftsatzes in erster Instanz zu bewirken und nötigenfalls nach nochmaliger Zustellung des Urteils erster Instanz ein drittes Mal Berufung einzulegen.

Zu diesem Zwecke werden, falls beide Prozeßbevollmächtigte erster Instanz bei dem ursprünglichen Prozeßgerichte nicht mehr tätig sind, zweckmäßigerweise andere verbleibende Anwälte die Formalitäten der Zustellung und Aufnahme bewirken müssen.

XIII. 1. Über die Abgabe kann ohne mündliche Verhandlung, aber nur nach Anhörung der Parteien entschieden werden.

2. In Überleitungssachen, aber nur in solchen, besteht keine Ausländervorschußpflicht.

3. Urteile in Überleitungssachen, gleichviel ob sie vor oder nach dem 16. Juli 1922 ergangen sind oder ergehen und rechtskräftig werden, werden in beiden Staaten wie inländische Urteile vollstreckt, es sei denn, daß die Zuständigkeit des erkennenden Gerichts nur auf dem Gerichtsstande des Vermögens beruht.

Breslau, den 28. Juni 1922.

Der Verein der Rechtsanwälte am OLG. Breslau.

Das Abkommen über den Postscheckverkehr zwischen Polnisch-Oberschlesien und dem Deutschen Reich.

Das Abkommen über den Postscheckverkehr, das gleichzeitig mit dem Hauptabkommen in Kraft tritt, soll den Postscheckverkehr zwischen Polnisch-Oberschlesien und dem Deutschen Reiche sicherstellen. Wie ausdrücklich (Art. 6) vereinbart, hat es das Bestehen der deutschen Währung in Polnisch-Oberschlesien zur Voraussetzung; demgemäß gilt es nur für die Zeit, während der die deutsche Mark die einzige gesetzliche Münzeinheit im polnischen Abstimmungsgebiet Oberschlesiens ist. Doch kann es auch vorher mit dreimonatiger Kündigungsfrist jederzeit von jeder Verwaltung gekündigt werden (Art. 8). Vermittlungsamt ist das Postscheckamt in Breslau (Art. 5).

Der Inhalt des Abkommens läßt sich kurz dahin zusammenfassen, daß hinsichtlich des Postscheckverkehrs für das Publikum einstweilen alles beim alten bleibt. Das gilt für Einzahlungen auf Zahlkarte, die auf gleichen Vordrucken und zu den gleichen Bedingungen, insbesondere zu den gleichen Gebühren, wie im Reichspostgebiet, in Polnisch-Oberschlesien vorgenommen werden können; es gilt auch für die Auszahlungen, die durch Zahlungsanweisungen in Polnisch-Oberschlesien aus deutschen Postscheckkonten geleistet werden. Es gilt schließlich für die Unterhaltung oder Eröffnung eines Kontos bei einem deutschen Postscheckamt. Den Bewohnern Polnisch-Oberschlesiens steht es also frei, ihr bisheriges Postscheckkonto beizubehalten; sie können auch ein Postscheckkonto neu eröffnen, wobei sie irgendeines der deutschen Postscheckämter wählen können (Art. 1). Nach den Ausführungsbestimmungen sind die polnischen Postanstalten in Oberschlesien verpflichtet, Anträge auf Eröffnung eines Postscheckkontos entgegenzunehmen und dem zuständigen deutschen Postscheckamt zu übersenden; ebenso sind sie auch verpflichtet, Bestellungen auf die amtlich herausgegebenen Verzeichnisse der Postscheckkunden zu vermitteln. Für die Postsendungen, die zwischen den Postscheckkunden in Polnisch-Oberschlesien und dem Postscheckamt gewechselt werden, besteht im gleichen Umfange Gebührenfreiheit, wie für die Postscheckkunden im alten Reichs-Postgebiet; für die Briefe an das Postscheckamt unter der — allgemein gültigen — Bedingung, daß die vorgeschriebenen Briefumschläge benutzt werden.

Nur wenige Ausnahmebestimmungen sind vorgesehen. Die wichtigste davon ist die, daß die deutsche Verwaltung befugt ist, den Höchstbetrag für Zahlungsanweisungen zu begrenzen, der an einem Tage oder in einem bestimmten Zeitraum in Auftrag gegeben werden kann; ebenso kann die polnische Verwaltung den Höchstbetrag für Zahlkarten begrenzen. Die Herstellung der Vordrucke zu Zahlkarten liegt der polnischen Postverwaltung nach den amtlichen Vordrucken des innerdeutschen Verkehrs ob, wird aber auf Ersuchen der polnischen Verwaltung auch von der deutschen Verwaltung vermittelt. Bei außergewöhnlichen Umständen kann der Verkehr ganz oder teilweise von jeder der beiden Verwaltungen eingestellt werden (Art. 7).

Die Gewährleistung ist dahin geregelt, daß die Verpflichtung zur Zahlung des Ersatzbetrags, die sich nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechtes und nach den gesetzlichen Vorschriften über den Postscheckverkehr richtet, derjenigen Verwaltung obliegt, die das Konto führt. Diese Verwaltung hat bei Beträgen von mehr als 10 ℳ ein Rückgriffsrecht gegen die andere Verwaltung, und zwar in voller Höhe, falls der Schaden ausschließlich in deren Bereich verursacht ist, sonst in Höhe des entsprechenden Schadens, u. U. in Höhe der Hälfte (Art. 4).

Die Ausführungsbestimmungen regeln die technische Durchführung des Abkommens (die Behandlung der Zahlkarten und Zahlungsanweisungen, das Abrechnungsverfahren und die Leistung von Abschlagszahlungen). Sie sind für die Allgemeinheit ohne Interesse. Allenfalls wäre zu erwähnen, daß Zahlkarten bis 50 ℳ, auf deren Hauptteil die Betragsangabe eingedruckt, aber nachträglich durch einen deutlichen Neuausdruck auf einen höheren Betrag geändert worden ist, nicht zu beanstanden sind.

Das Abkommen verdient zweifellos die gleiche Anerkennung, wie sie dem Hauptabkommen allgemein zuteil geworden ist. Tatsächlich wird durch das Abkommen auf dem Gebiete des Postscheckwesens die Wirkung der Gebietsabtrennung so gut wie aufgehoben. Hoffentlich führen die wirtschaftlichen Lebensnotwendigkeiten Polnisch-Oberschlesiens dazu, den wesentlichen Inhalt des Vertrages über seine begrenzte Lebensdauer hinaus zu erhalten.

Postrat Ringel (Reichspostministerium), Berlin.

Aus dem Amtsblatt des Reichskommissars für die besetzten rheinischen Gebiete (I. und II. Vierteljahr 1922, Nr. 1—25) und der Übersetzung der Verordnungen usw. der Oberkommission (Heft 10).

Das Amtsblatt erscheint nicht mehr Samstags, sondern Mittwochs wöchentlich und setzt die Verzeichnisse der von der Oberkommission nicht beanstandeten Gesetze fort.

Das Gesetz über die Weltpostvereinsverträge ändert nichts an Art. 12 des Rheinlandsabkommens über die Pflichten der Deutschen Post gegenüber den Alliierten. Die Besatzungstruppen sind von der Schaumweinsteuer auch für nicht in Deutschland hergestellte Schaumweine frei. Die Prüfungsfrist hinsichtlich der Abänderungen des Deutschen Ausfuhrabgabetarifs ist auf 5 Tage vermindert worden. Das Gesetz betr. ausländischen Wertpapieren v. 1. Dez. 1921 ist auf alliierte Personen nicht anwendbar; das Gesetz zur Erweiterung der Geldstrafen vom 21. desj. Mts. gilt vom 13. Jan. 1922 ab ohne rückwirkende Kraft; die neuen Ausfuhrvorschriften v. 1. und 2. desj. Mts. gelten vom 1. Jan. 1922 ab; die Daten in den weiteren Ausführungsbestimmungen zu der Verordnung über die Außenhandelskontrolle werden um 15 Tage verschoben. Anzumelden ist den alliierten Behörden die Ernennung und Versetzung des zum Waffentragen berechtigten Aufsichtspersonals der Gefängnisverwaltung; bezüglich der Gerichtsreferendare war ebenfalls die Meldepflicht angeordnet, sie ist aber später, da die Referendare keine Beamteneigenschaft haben, sondern nur Staatsdienstanwärter sind,

dahin eingeschränkt worden, daß die Beschäftigung der Referendare im besetzten Gebiet der Entscheidung über ihre Ernennung zu Beamten hier nicht vorgreift, und daß die tatsächliche, wenn auch nur zeitweilige Verwaltung einer Beamtenstelle durch einen Referendar anzumelden ist. Mitglieder des Pfälzischen Kreistages sind nicht anzumelden. Bei dem Chef des Gesundheitswesens der Armeen sind nach Verordnung 102 deutsche Verbindungsbeamte zu bestellen, und zwar zunächst für die französische Rheinarmee.

Der Vorbehalt bezüglich der alliierten Banken ist bei dem Gesetz über die Geltungsdauer des Kapitalfluchtgesetzes aufrechterhalten, ebenso bei dem Gesetz über den Verkehr mit ausländischen Zahlungsmitteln; hierbei ist eine Liste der in Betracht kommenden 13 Bankstellen veröffentlicht. Verordnung 103 bestraft den Gebrauch eines Passes, eines Geleitscheines oder einer amtlichen Urkunde dieser Art, die nicht auf den Namen des Inhabers lautet, mit den in Verordnung 71 vorgesehenen Strafen. Anweisung 14 regelt statt der bisherigen Weisungen 6 und 12 die Kontrolle des Strafvollzugs in deutschen Gefängnissen, in denen von den alliierten Militärgerichten verurteilte Personen sich befinden, durch die Delegierten der Oberkommission; die Besichtigung hat von Zeit zu Zeit zu erfolgen und es ist über alle geeignet erscheinenden Feststellungen an die Oberkommission zu berichten; die Verbringung von Gefangenen in das unbesetzte Gebiet ist von der Genehmigung der Oberkommission abhängig. Über Feldbahnmaterial, das als Kriegsmaterial nicht versandt werden darf, ist Bestimmung getroffen. Die in der Krankenversicherungsnovelle v. 28. Dez. 1921 enthaltenen Fristen laufen erst vom 11. Febr. 1922 ab. Der Vorbehalt zugunsten der alliierten Personen wegen der Devisenumsatzsteuer (Befreiung außer bei Spekulationsgeschäften) ist aufrechterhalten. Das Verbot der Arbeitsniederlegung durch Reichsbahnbeamte ändert die besonderen Vorschriften, insbesondere der zuständigen alliierten Behörden, im besetzten Gebiet nicht. Die Kleinhandelsbeschränkungen gelten bis zum 14. Febr. 1922. Nach Verordnung 104 kann die Oberkommission in Fällen der Gefährdung eines die öffentliche Ordnung berührenden Betriebes den Oberstkommandierenden der Besatzungsarmee zu allen Maßregeln für die lebenswichtigen Bedürfnisse der Armeen und der Zivilbevölkerung ermächtigen. Alliierte Personen müssen die Luxussteuer zahlen, es sei denn, daß sie unmittelbar beim Hersteller kaufen, letzterenfalls sind sie aber auch dann von der Luxussteuer frei, wenn sie in der Zweigniederlassung der Fabrik an einem anderen Ort kaufen, selbst wenn die Fabrik im unbesetzten Gebiet liegt. Nach Verordnung 105 bleiben bis zur Errichtung des vom Obersten Rat unterm 13. Aug. 1921 beschlossenen Interalliierten Ausschusses die Dienststellen für Ein- und Ausfuhrbewilligungen bestehen, indes nur für den Verkehr von Waren, die im besetzten Gebiet zu verzollen sind, aus dem besetzten Gebiet ins Ausland und aus dem Ausland. Verordnung 106 bestimmt, daß öffentliche Fähren über den Rhein nur im Einvernehmen mit den Besatzungsbehörden eingerichtet und aufgehoben werden dürfen. Verordnung 107 ändert Nr. 53 dahin ab, daß die Oberkommission bei allen gewerblichen Arbeitsstreitigkeiten, bei denen das in Nr. 53 vorgesehene Schlichtungsverfahren untunlich ist oder nicht zum Ziele geführt hat, alle Maßnahmen zu ergreifen hat, die sie zur Beilegung der Streitigkeit oder unter den obwaltenden Umständen sonstwie für erforderlich hält. Verordnung 108 ermäßigt das Höchstmaß der in Nr. 71 Art. 5 vorgesehenen Freiheitsstrafe (wegen Paßmißbrauch usw., bisher lebenslänglich) auf 15 Jahre Gefängnis. Die britischen und belgischen Einquartierungsbestimmungen sind abgeändert worden. Weiter enthält das Amtsblatt Verbot von Zeitungen, Veranstaltungen u. dgl.

Aus den fortgesetzten Verzeichnissen der nicht beanstandeten Gesetze usw. sei erwähnt: Durch die vom LFA. Düsseldorf angeordnete Transportkontrolle im Grenzbezirk werden Transporte von Pferden und Vieh für die Besatzungstruppen nicht behindert. Etwaige Vorbehalte gegen das Gesetz über Änderungen im Finanzwesen, das sofort in Kraft tritt, will die Oberkommission noch mitteilen.

Die Rheinlandkommission hat das Inkrafttreten der Erlasse des Reichsverkehrsministers über Eisenbahntarife ohne besondere Registrierung und Prüfung genehmigt. Die Erlasse sind ihr vor Inkrafttreten zur Kenntnis zu übersenden und gleichzeitig dem Interalliierten Oberkommando mitzuteilen, die ermäßigten Tarife für alliierte Militärpersonen können durch neue Erlasse nicht abgeändert werden. Die von den Regierungspräsidenten usw. auf Grund des Viehseuchengesetzes bei Seuchenausbruch erlassenen Verordnungen treten sofort und ohne Registrierung in Kraft, sie müssen aber, ebenso wie alle Viehseuchenfälle, sofort dem Kreisdelegierten und der Militärbehörde angezeigt werden; Aufhebung durch die Oberkommission ist vorbehalten, wenn die Oberkommission dies für die Sicherheit oder die Bedürfnisse der Besatzungsheere für notwendig hält (Anweisung 17).

Nach VO. 110 können alliierte Gerichte bei Zuwiderhandlungen gegen die VO. der Oberkommission auch auf Einziehung und Vernichtung von Gegenständen erkennen, die der Verurteilte verbotenerweise besitzt oder zu Straftaten benutzt hat oder benutzen wollte, oder auf Herausgabe der Gegenstände an die Berechtigten. Nach VO. 111 finden die Waffenverbote auf Zierdegen, Zierdolche und Galawaffen für Offiziere keine Anwendung. VO. 112 hebt die VO. 100 förmlich auf und ändert sie sachlich ab. VO. 113 hebt das durch Art. 8 der VO. 81 über das Zollwesen eingesetzte Zollkomitee auf und überträgt seine Befugnisse bzl. der Entscheidungen deutscher Gerichte der Oberkommission, der auch die Mitteilungen der deutschen Gerichte über Urteile in Zollangelegenheiten zu machen sind. VO. 114 ändert den Art. 29 der VO. 2 ab und verbietet Verkäufern von Lebensmitteln, Waren oder Gegenständen irgendwelcher Art, Gasthofbesitzern, Quartierwirten, Vermietern, Führern öffentlicher Fuhrwerke und allen, die ein ähnliches Gewerbe betreiben, sowie allen, die ein öffentliches Unternehmen zwecks Erholung, Unterhaltung oder Vergnügung betreiben, von alliierten Personen einen höheren Preis zu fordern, als es dem deutschen Publikum gegenüber üblich ist. VO. 115 regelt die von den Eisenbahnverwaltungen des besetzten Gebiets der Interalliierten Feldeisenbahnkommission usw. zu machenden statistischen Angaben neu.

Zu den verbotenen Schriften gehört der „Kalender des Deutschen Rechts". — Die Reichsbankbeamten gelten nicht als Beamte i. S. der VO. 29 und ihre Versetzung braucht nicht angemeldet zu werden. — In der 4. (belgischen) Besatzungszone sind die gemischten Ortsausschüsse (zur Abschätzung von Requisitions- usw. Schäden und -Vergütungen) in Neuß und Geldern, in der 1. (französischen) Zone die Ausschüsse in Landau, Trier und Kreuznach aufgehoben. Das in VO. 101 vorgesehene Verzeichnis der militärischen Grunddienstbarkeiten in Festungsbereichen ist bekannt gemacht. Entscheidungen der Oberkommission sind rechtsverbindlich, für diejenigen, denen sie besonders mitgeteilt werden, vom Tage der Mitteilung ab, für alle anderen Personen nur, wenn sie veröffentlicht sind, und zwar vom Tage der Veröffentlichung ab, mithin solche Entscheidungen, die nur im Amtsblatt der Oberkommission veröffentlicht werden, für diejenigen Personen, denen sie nicht amtlich und einzeln mitgeteilt werden, erst von dieser Veröffentlichung ab, wobei darin das Datum des Inkrafttretens angegeben wird. In der französischen Zone ist die Überlassung giftiger oder betäubender Stoffe an alle und alkoholischer Getränke an untere Militärpersonen verboten.

Eine Gruppe von Arbeitern, die nicht zu den Parteien in einer dem Schlichtungsausschuß der Oberkommission unterbreiteten Arbeitsstreitigkeit gehört, kann einen Streitfall nur dann vor diesen Ausschuß bringen, wenn sie vorher die Vorschriften der VO. 53 beobachtet hat.

Familien der Zivilangestellten der Besatzungsheere kann das Vorrecht der VO. 62 betr. kostenlose Beförderung auf rheinischen Strecken zur Zeit nicht gewährt werden. — Neuerrichtete Häuser dürfen nur noch mit Zustimmung der Oberbefehlshaber der betr. alliierten Armee für die Besatzung in Anspruch genommen werden.

Die Oberkommission und die Armeebefehlshaber sind befugt, wenn sie es für angemessen halten, Pfändungsbeschlüsse betr. Pfändung des Lohnanspruchs der bei ihren Dienststellen beschäftigten Deutschen vollstrecken zu lassen, aber nicht dazu verpflichtet.

Im unbesetzten Gebiet können alliierte Personen, die auf Reisen dort sich aufhalten, Befreiung von der Umsatzsteuer bei Einkäufen nicht beanspruchen, wohl aber im besetzten Gebiet bei Einkäufen bei der hier befindlichen Niederlage einer im unbesetzten Gebiet befindlichen Herstellerfirma, sowie bei Lieferung von seiten einer im unbesetzten Gebiet gelegenen Firma kraft eines im besetzten Gebiet auszuführenden Vertrags. Einkäufe von Zündhölzern und von Bier durch Kantinen und andere Anstalten zur Versorgung der Besatzungstruppen usw. unterliegen bei Mengen von mehr als 1000 Schachteln Zündhölzern nicht der Zündholzsteuer und bei Mengen von mindestens einem Hektoliter Bier nicht der Biersteuer.

Polizeibeamten des unbesetzten Gebiets kann, wenn sie das besetzte Gebiet zwecks Verfolgung flüchtiger Verbrecher betreten müssen, die Mitführung von Feuerwaffen gestattet werden, wenn sie unverzüglich den nächstgelegenen Besatzungsbehörden über die Umstände, die sie veranlaßt haben, das besetzte Gebiet zu betreten, Aufklärung geben.

Heft 10 der Übersetzung bringt die VO. 100 bis 114 (s. JW. 1922, 378) und die Anweisungen 14 und 17 (s. oben), und gibt den Jagd- und Fischereivorschriften (JW. 1922, 378) die Bezeichnung Anw. 15 und 16.

JR. Dr. Kaufmann, Crefeld.

Die Bedeutung der Bestimmung des Art. 299a Satz 2 des Friedensvertrages über teilweise erfüllte Verträge.

Der Friedensvertrag enthält eine Reihe äußerst unklarer Bestimmungen, die zu mannigfachen Meinungsverschiedenheiten führen müssen. Dies beruht teils auf der Kürze der Zeit, in der der Vertrag abgefaßt wurde, teils auf der Verschiedenartigkeit der Rechtsanschauungen bei den beteiligten Kommissionsmitgliedern, teils auch auf der Schwierigkeit des sprachlichen Ausdrucks. Dies erkennt auch der „guide pratique à l'usage des Français" usw., herausgegeben vom französischen „Office des biens et intérêts privés" an, der in seinem Vorwort zum ersten Bande ausführt:

„Der Friedensvertrag ist ein Gesetz, welches offensichtlich verschiedene Auslegungen zuläßt. Jeder muß ihn studieren

oder sie von seinen Rechtsberatern studieren lassen, in einer Weise, daß er das Maximum an Vorteilen für die Sache, die ihn interessiert, daraus herausholt."

Wenn auch diese Betrachtungsweise sich mit der deutschen Auffassung über objektive wissenschaftliche Arbeit nicht deckt, so ist doch dieser Äußerung zuzugeben, daß der Friedensvertrag viele dunkle Stellen enthält, die zu formalistisch erscheinenden scharfsinnigen juristischen Konstruktionen geradezu zwingen.

Eine der unklarsten Bestimmungen des FV. ist in Art. 299a Satz 1 enthalten, wo es heißt:

„Dies — nämlich die Aufhebung der Verträge — gilt nicht für Schulden und andere Geldverpflichtungen, die aus der Vornahme einer in einem solchen Vertrage vorgesehenen Handlung oder der Leistung einer dort vorgesehenen Zahlung entspringen."

In meinem Buche über „die Vorkriegsverträge nach dem Friedensvertrage und das Verfahren vor den Gemischten Schiedsgerichtshöfen" (Essen 1921, Verlag W. Girardet) hatte ich S. 15 ff. angenommen, daß die „Handlungen" oder „Zahlungen", denen die vorgenannten „Geldverpflichtungen" entspringen, vor dem Stichtage des Feindwerdens liegen mußten. In meinem Buche über die „Einwirkung des Krieges auf internationale Lieferungsverträge" (Verlag Hermann Sack, Berlin 1922) habe ich S. 129 ff. diese Meinung aufgegeben und einen Stichtag für die vorgenannte „Handlung usw." überhaupt verneint, vielmehr angenommen, daß die „Handlung usw." bis zu dem Zeitpunkt der praktischen Anwendung der Bestimmung auf den einzelnen Fall, erforderlichenfalls also bis zur letzten mündlichen Verhandlung vorgenommen werden könnte. Dieser Meinung hat Ernst Wolff in seiner Besprechung meines Buches, JW. 1922, 369, widersprochen, vielmehr meine ursprüngliche Meinung für richtig erklärt. Ich muß aber an meiner jetzigen Ansicht festhalten.

Bestimmend für meine Meinungsänderung war einmal die Tatsache, daß in Satz 2 des Art. 299a FV. von einem Stichtag oder irgendeiner zeitlichen Beschränkung keine Rede ist. Man ist also nicht ohne weiteres berechtigt, den in Satz 1 enthaltenen Stichtag auf Satz 2 zu übertragen. Hätte dies der FV. gewollt, so wäre es ein leichtes gewesen, dies mit einem Worte zu sagen. Maßgebend ist für mich aber vor allem die Erwägung gewesen, daß, wenn die Wolffsche Meinung richtig wäre, der umständliche Satz 2 ja völlig überflüssig gewesen wäre, weil, was er besagte, ja schon in der klaren Bestimmung des Satzes 1 enthalten wäre. Denn dort ist gesagt, daß Verträge als mit dem Zeitpunkt des Feindwerdens aufgehoben gelten. Daraus folgt ohne weiteres, daß vor diesem Zeitpunkt liegende Erfüllungshandlungen rechtsgültig bleiben und nicht als „indebitum" gelten. Es ist aber ein wohl allgemein gültiger Auslegungsgrundsatz, daß zweifelhafte Bestimmungen so auszulegen sind, daß sie eine rechtliche Wirkung und Bedeutung haben und nicht umgekehrt (vgl. Art. 1157 code civil).

Ich habe in meinem Buche über Lieferungsverträge den inneren Zusammenhang der Regelung des FV. über Verträge mit der französisch-belgischen Kriegsgesetzgebung über Verträge nachgewiesen. Zieht man diese heran, so werden manche sonst dunkle Bestimmungen des FV. klar. Bei dieser Kriegsgesetzgebung lassen sich zwei Materien unterscheiden, die wirtschaftliche Sondergesetzgebung des Krieges, die in Frankreich-Belgien sozusagen eine kodifizierte clausula rebus sic stantibus gebracht hat, und die politisch-militärische Sondergesetzgebung, die sich ähnlich wie die deutsche BRVO. v. 16. Dez. 1916 gegen den Feind als solchen in Form von Repressalien richtete. Darunter gehören auch die Handelsverbote. Beide Formen von Sondergesetzgebung sind erkennbar auf die Regelung des Art. 299 ff. FV. von Einwirkung gewesen. Denn der Zweck dieser Regelung war es ja, in das durch die tatsächliche Unterbrechung der Handelsbeziehungen und die Kriegssondergesetzgebung hüben und drüben geschaffene Durcheinander wieder Ordnung zu bringen.

Von diesem Standpunkt aus betrachtet, bedeutet die Bestimmung des Satzes 2 Art. 299a FV. zunächst einmal, daß Erfüllungshandlungen, die trotz der bestehenden Handelsverbote während des Krieges vorgenommen sind, und somit an sich z. B. nach dem französischen Landesrecht als nichtig zu betrachten wären, nachträglich sanktioniert werden. Erst so gewinnt die Bestimmung praktischen Inhalt. Ich halte dies für das wertvollste Ergebnis meiner Betrachtungsweise, weil solche Erfüllungshandlungen in der Praxis zahlreich vorgekommen sind. Mir ist z. B. ein Fall bekannt, in dem eine deutsche Bank einer in Frankreich lebenden Französin während des Krieges aus ihrem Konto auf dem Umwege über die Schweiz Beträge zu ihrem Unterhalt überwiesen hat, auf welche diese absolut angewiesen war. Es würde zu unbilligen Härten führen, wenn diese Rechtsgeschäfte als nichtig anzusehen wären und nur ein Bereicherungsanspruch verbliebe. Dies kann m. E. die einzig richtige Auslegung sein; denn Art. 299a Satz 2 FV. stellt sich in seiner Formulierung doch ganz deutlich als eine „Ausnahme" von der „Aufhebung der Verträge mit dem Zeitpunkt des Feindwerdens" dar. Wo aber ist die „Ausnahme", wenn man der Wolffschen Auffassung folgt, nach der Satz 2 nichts anderes als eine Bestätigung des in Satz 1 bereits ausgesprochenen Rechtsgedankens bedeuten würde? Die Bestimmung des Art. 299e FV. steht dieser Auffassung nicht entgegen, da hieraus nicht negativ geschlossen werden kann, daß die Nichtigkeit der gegen Handelsverbote verstoßenden Handlungen hierdurch erneut bestätigt werden sollte.

Es bleibt somit, wenn man überhaupt einen Stichtag annehmen will, von dem ab alle Erfüllungshandlungen nichtig sein würden, nur der Zeitpunkt des Inkrafttretens des FV. übrig, und ich verkenne nicht, daß diese Meinung, die, soviel mir bekannt, noch nicht vertreten wurde, sehr vieles für sich hat. Aber auch hier bleibt das Bedenken, daß Satz 2 von einer solchen zeitlichen Beschränkung nichts enthält und daß es ein leichtes gewesen wäre, dies zum Ausdruck zu bringen, wenn eine solche gewollt gewesen wäre. Wenn man nun meinem Standpunkt folgt und von der Festlegung eines Stichtages ganz absieht, so bedeutet dies keineswegs, daß damit generell eine schwebende Unwirksamkeit der Vorkriegsverträge eingeführt wäre, und daß es von der Willkür einer Partei abhinge, ob sie einen Vertrag aufrechterhalten wollte oder nicht. Es bedeutet lediglich, daß bei Verträgen, die an sich nach Art. 299a FV. aufgehoben sind, tatsächlich erfolgte Sachleistungen die diesen entsprechende vertragsmäßige Gegenverpflichtung in Geld erzeugen, Geldleistungen dagegen in voller Höhe zurückgefordert werden können. Denn mehr bedeutet die Ausnahme des Satzes 2 überhaupt nicht.

Wenn ich im Prinzip die Ausnahme des Satzes 2 zeitlich nicht an einen bestimmten Stichtag binden will, so ergeben sich in der praktischen Wirkung sogleich zwei Beschränkungen, die man eigentlich kaum hervorzuheben braucht, nämlich einmal, daß die Erfüllungshandlungen tatsächlich erfolgt sein müssen. Das einseitige Erfüllungsangebot eines Teils genügt keineswegs. Sodann darf die Erfüllungshandlung nicht gegen die Verbotsgesetze des Art. 296a FV. und seiner landesgesetzlichen Ausführungsbestimmungen, z. B. § 1 des deutschen Ausführungsgesetzes zum FV. (RGBl. 1530), französisches Ges. v. 10. März 1920 (Gidel-Barrault S. 434), belgischer Erlaß v. 5. Dez. 1919 (Gidel-Barrault S. 503) verstoßen.

Im Gegensatz zur Loi Failliot, welche eine „résolution" (Aufhebung mit rückwirkender Kraft, die Praxis nimmt aber trotz des Wortlautes nur Auflösung für die Zukunft an) und im Gegensatz zum belgischen Gesetz v. 11. Okt. 1919, welches „résiliation" (Auflösung für die Zukunft) gewährt, hat der Friedensvertrag eine mittlere Lösung, die „annulation" mit dem bestimmten Stichtag des Feindwerdens angenommen. Die deutsche BRVO. v. 16. Dez. 1916 (RGBl. 1396) gebraucht den untechnischen Ausdruck „Aufhebung", scheint hier aber grundsätzlich eine rückwirkende Kraft anzunehmen. Ebenso wie der FV. waren alle diese Sondergesetze gezwungen, auf die Tatsache teilweiser Erfüllung Rücksicht zu nehmen. Dies geschah in der Loi Failliot dadurch, daß dem Richter die Möglichkeit gegeben wurde, die Auflösung des Vertrages „mit oder ohne Schadensersatz" auszusprechen. Bei dem belgischen Gesetz vom 11. Okt. 1919 kann der Richter die Auflösung an „Bedingungen" knüpfen. Der FV. hat die gleiche Regelung gewählt wie die deutsche BRVO. v. 16. Dez. 1916. Er bringt in sehr unklarer Fassung im Grunde dasselbe, was die deutsche Bundesratsverordnung ganz klar wie folgt ausgedrückt hat:

„Soweit der Verkäufer zur Zeit der Stellung des Antrags die ihm in bezug auf die Leistung der verkauften Sachen obliegenden Verpflichtungen schon erfüllt hat, ist die Aufhebungserklärung ohne Wirkung. Hat der Käufer den Ankaufspreis schon gezahlt, so kann er ihn, soweit der Vertrag aufgelöst ist, zurückverlangen."

Diese klare Fassung hat vor der unklaren Formulierung des gleichen Rechtsgedankens in Art. 299a 2 FV. auch noch den Vorzug, daß hier die oben erörterte Streitfrage über den Stichtag klar entschieden ist, indem als Stichtag die Zeit der Stellung des Antrags genannt ist, ein Beweis dafür, daß man sehr wohl auch einen Stichtag nehmen kann, der über den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes hinausgeht.

Wolff will die Erfüllungshandlung dann bestehen lassen, wenn der Leistende an das Zurechtbestehen des Vertrages geglaubt hat. Eine solche Unterscheidung bei Gutgläubigkeit und Bösgläubigkeit rechtfertigt sich nach dem Wortlaut des Art. 299a FV. jedenfalls nicht.

Der GSchGH. hat zwar einmal in seiner Entscheidung Vignon gegen Deutsches Reich, Rec. S. 97, den Grundsatz ausgesprochen, daß der FV. den Schutz gutgläubiger Dritter als Prinzip aufgenommen habe. In seiner Entscheidung Hallyn gegen Basch, Rec. S. 21, hat er dieses Prinzip aber in sein Gegenteil verkehrt.

RA. PrivDoz. Dr. Grimm, Essen-Münster.

Welche Bestimmungen enthält der zwischen Deutschland und der Tschechoslowakei abgeschlossene Vertrag zur Vermeidung der Doppelbesteuerung bezgl. Besteuerung des Kapitalvermögens durch die tschechoslowakische Vermögensabgabe und das deutsche Reichsnotopfergesetz?

Das tschechoslowakische Gesetz über die Vermögensabgabe v. 8. April 1920, Slg. Nr. 309, enthält im § 2 Abs. 2 die Bestimmung, daß auch Personen, die am 1. März 1919, dem Stichtage,

in der Tschechoslowakei weder ihren Wohnsitz hatten, noch sich dortselbst, vom 1. März 1919 zurückgerechnet, länger als ein Jahr aufhielten, bzgl. ihres gesamten, in der Tschechoslawakei befindlichen Vermögens, der Vermögensabgabe unterliegen.

Nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes käme also durch das tschechoslowakische Vermögensabgabegesetz auch das Kapitalvermögen (Geschäftsforderungen, Spareinlagen, Bankguthaben, Effektendepots usw.) reichsdeutscher physischer und juristischer Personen zur Besteuerung, die am 1. März 1919 ihren ständigen Wohnsitz oder Aufenthalt, bzw. Sitz, in Deutschland hatten.

Die von dem tschechoslowakischen Staate durchgeführten Vorbereitungen zur Vermögensabgabe, wie Banknotenabstempelung, Sperre der Sparkassen- und Bankguthaben bis zu 30%, Wertpapierabstempelung usw. arbeiteten auf dieses Ziel hin.

Es bestand nun die offene Gefahr, daß reichsdeutsches Kapitalvermögen, welches schon durch das deutsche Reichsnotopfergesetz (Ges. v. 31. Dez. 1919 RGBl. 2189) betroffen ist, durch Heranziehung auch zur tschechoslowakischen Vermögensabgabe einer Doppelbesteuerung unterworfen wird.

Diese Gefahr wurde durch den am 31. Dez. 1921 zwischen Vertretern des Deutschen Reiches und der Tschechoslowakischen Republik in Prag abgeschlossenen Vertrag zur Vermeidung der Doppelbesteuerung abgewendet.

Der genannte Vertrag hat am 28. Juni 1922 in der Tschechoslowakei die parlamentarische Genehmigung erhalten, dürfte binnen kurzem auch in Deutschland der Nationalversammlung vorgelegt werden, so daß der vertraglich vorgesehene Austausch der Ratifikationsurkunden und damit das Inkrafttreten des Vertrages in absehbarer Zeit zu erwarten ist.

Art. X des genannten Doppelbesteuerungsvertrages erklärt das deutsche Reichsnotopfergesetz und das tschechoslowakische Vermögensabgabegesetz als gleichartige Gesetze und bestimmt, daß das Kapitalvermögen nur in dem Staate der Abgabe unterworfen werden darf, dem ein unbeschränktes Steuerrecht zusteht.

Ein unbeschränktes Steuerrecht räumt nun Art. I des zitierten Vertrages nur demjenigen Staate ein, in welchem das Steuersubjekt seinen Wohnsitz und in Ermangelung eines solchen, seinen Aufenthalt hat. Ist in beiden Staaten ein Wohnsitz begründet, so darf die Vorschreibung nur in dem Heimatstaate, d. h. in dem Staate erfolgen, dessen Staatsbürgerschaft das Steuersubjekt hat.

Die Definition der Begriffe, Wohnsitz und Aufenthalt im Doppelbesteuerungsvertrage, entsprechen den in der Gesetzgebung beider Länder eingebürgerten Rechtsbegriffen. Wohnsitz hat jemand da, wo er eine Wohnung unter Umständen inne hat, die auf die Absicht der Beibehaltung einer solchen schließen lassen. Aufenthalt im Sinne des Vertrages ist dort gegeben, wo die Absicht ersichtlich ist, an diesem Orte oder in diesem Lande nicht nur vorübergehend zu verweilen.

Nicht zu dem Kapitalvermögen zählt der Doppelbesteuerungsvertrag, Hypothekenforderungen und die Beteiligungen an Gesellschaften. Hypothekenforderungen und Beteiligungen an Gesellschaften werden also in demjenigen Lande zur Vermögensabgabe bzw. zum Reichsnotopfer herangezogen werden, in welchem die belastete unbewegliche Sache belegen ist, bzw. in welchem die Gesellschaft ihren Sitz hat.

Der Besitz von Kuxen, Aktien oder Anteilscheinen einer Gesellschaft gilt nach dem Doppelbesteuerungsvertrage nicht als Beteiligung an einer Gesellschaft, ist also dem Kapitalvermögen zuzuzählen.

Die Ausscheidung der Hypothekarforderungen vom Kapitalvermögen ist darum interessant, weil der Doppelbesteuerungsvertrag gerade nur bzgl. der Vermögensabgabe und des Reichsnotopfergesetzes diese Ausnahme statuiert, während er bzgl. aller übrigen direkten Steuern Hypothekenforderungen, und das Einkommen daraus, dem Kapitalvermögen zuzählt.

Da durch den Doppelbesteuerungsvertrag nunmehr festgestellt ist, daß vom Kapitalvermögen reichsdeutscher Staatsbürger nur im Falle des Wohnsitzes oder Aufenthaltes in der Tschechoslowakei, mit dem Stichtage 1. März 1919, eine Vermögensabgabe vorgeschrieben werden kann, so erscheinen die reichsdeutschen Staatsbürgern gegenüber in der Tschechoslowakei durchgeführten Sperrmaßnahmen bis zu 30% der am 1. März 1919 bestandenen Sparkassen- und Bankguthaben, nicht mehr begründet und es wurde deshalb auch vertraglich vereinbart, daß nach Ratifikation des Doppelbesteuerungsvertrages um Aufhebung dieser Vermögenssperren angesucht werden kann.

Auch die zum Zwecke der Durchführung der Vermögensabgabe, gelegentlich der Banknotenstempelung, zurückbehaltenen 50% sollen unter den gleichen Voraussetzungen, nach Ratifikation des Vertrages, in Bargeld zurückerstattet werden. Hier ist allerdings der Vorbehalt gemacht, daß die Rückzahlung nur nach Maßgabe der aus der Vermögensabgabe eingehenden Mittel erfolgen soll.

Advokat Dr. Heinrich Fleischmann, Prag.

Ersatz des Verzugsschadens infolge Kursrückganges des deutschen Geldes bei in Reichswährung abgeschlossenen Geschäften.

Die RGEntsch. JW. 1921, 1311 ist gegenüber den in diesem Urteil angeführten früheren Entsch. (RG. 98, 160 = JW. 1920, 637, 704) insofern neu, als es sich dort um ursprünglich auf ausländische Währung gehende Forderungen handelte. Die Entsch. JW. 1920, 1311 betrifft aber ein in deutscher Währung abgeschlossenes Geschäft und ist gerade infolgedessen von unabsehbarer Tragweite. Daß sich der Anspruch auch mit guter Begründung abweisen läßt, ergibt das Urteil des OLG. Köln in diesem Prozeß (HansRZtschr. 1921 Nr. 2 S. 64). Die wirtschaftlichen Folgen einer dem RGUrteil entsprechenden Rechtsprechung sind geradezu verheerend. Schon der der Beurteilung des RG. unterliegende Fall beweist dies: Für eine Forderung aus einem Vorkriegsgeschäft von zirka 29500 ℳ soll jetzt der Beklagte zirka 20000 H. Fl., also in dem Zeitpunkt, in welchem diese Zeilen geschrieben werden, zirka zwei Millionen Mark bezahlen. Das würde für viele, auch wirtschaftlich nicht allzu schwache Existenzen den Ruin bedeuten. Der ausländische Gläubiger, der wahrscheinlich die Forderung längst auf ein Fl. abgeschrieben hat, erhält einen unverhofften, großen Gewinn; der inländische Schuldner wird ruiniert. Praktisch bedeutet das, den bekannten englischen Grundsatz „right or wrong my country" in das Gegenteil verwandeln. Schließt sich die Rechtsprechung dem RG. an, so wird jeder vorsichtige Kaufmann, der, um allen Kursschwankungen zu entgehen, seine Einkäufe aus dem Ausland in Reichsmark getätigt hatte, in dem Augenblicke in den Valutastrudel hineingerissen, in welchem er mit seinem ausländischen Verkäufer in Differenzen gerät und die geltend gemachte Kaufpreisforderung nicht bezahlt, mag er sich noch so sehr im Recht glauben. Bei dem Schwanken der Rechtsprechung auf vielen Gebieten muß er mit einem Verlust seines Prozesses rechnen und er muß dann ferner damit rechnen, daß er den Verzugsschaden, der mit einem Kursrückgang des deutschen Geldes zur Zeit der Zahlung begründet wird, auch noch ersetzen muß. Streng genommen müßte also jeder Kaufmann in einem solchen Falle das Kursrisiko abdecken. Geschieht dies aber, so kann ihm, selbst wenn er den Prozeß gewinnt, infolge einer Besserung der Mark ein erheblicher Schaden drohen.

Würde heute ein Deutscher von einem Amerikaner wegen eines streitigen Betrages von 300000 ℳ in Anspruch genommen werden und kauft dagegen 1000 Dollar, so sind diese 1000 Dollar nach zwei Jahren, wenn der Prozeß entschieden wird, vielleicht nur noch 50000 ℳ wert und er hätte also einen Schaden von 250000 ℳ trotz des gewonnenen Prozesses. Würde er sich nicht eindecken, so würde er im Verlustfalle unter Umständen, je nach der Kursentwicklung, einen gleichen Schaden erleiden. Das RG. spricht zwar aus, daß eine Bevorzugung des Ausländers vor dem Inländer bei Anwendung der von ihm gegebenen Richtlinien nicht vorliege. Auch ein deutscher Gläubiger würde einen gleichen Anspruch haben, wenn er beweise, daß er das geschuldete Geld in fremde Währung umgesetzt haben würde. Praktisch läuft die Sache aber auf eine Bevorzugung des Ausländers hinaus, denn den ihm obliegenden Beweis wird der inländische Gläubiger in den seltensten Fällen führen können. Erscheint es aber auch gerecht, dem inländischen Gläubiger zuzumuten, in zweifelhaften Streitfällen das Kursrisiko für den Fall eines Verlustes des Rechtsstreites abzudecken, wenn er Gefahr läuft, im Falle des Gewinnes des Prozesses infolge dieses Geschäfts ebenfalls Verluste zu erleiden? Kann sich nicht vielmehr der ausländische Gläubiger, der ja von dem Standpunkt ausgeht, daß er im Recht ist, gegen einen Kursverlust infolge nicht rechtzeitiger Zahlung seiner Forderung eindecken? Es wird einem Kaufmann in einem valutastarken Lande unschwer möglich sein, eine Kurssicherung vorzunehmen, indem er sich den betreffenden Markbetrag leiht und dafür dann Geld in der Währung seines Landes kauft. Dann ist er, wenn er den Prozeß gewinnt, in der Lage, das aufgenommene Markdarlehn in Mark mit der Streitsumme zurückzuzahlen. Unterläßt der Gläubiger eine ihm gegebene Finanztransaktion zwecks Kurssicherung, so hätte er gemäß § 254 BGB. selbst den Schaden zu tragen. Es wäre zu vermuten, daß dem ausländischen Gläubiger die Möglichkeit einer Kurssicherung offen gestanden hätte.

Es wird auch der Fall vorkommen, daß der ausländische Gläubiger einen Anspruch geltend macht, der nach der augenblicklichen Rechtsprechung unbegründet erscheint. Der deutsche Schuldner lehnt den Anspruch deswegen ab und der Ausländer gibt sich auf Grund eines eingeholten Rechtsgutachtens zunächst zufrieden. Nach Jahresfrist ändert sich die Rechtsprechung auf diesem Gebiete und nunmehr strengt der Ausländer seinen Prozeß an und macht bei einem entsprechenden Kursrückgang der Mark gleichzeitig einen erheblichen Schaden geltend. Wie soll sich der Inländer gegen solche Ansprüche schützen können? —

In welch ungünstiger Lage befindet sich der Inländer gegenüber dem Ausländer bei Vergleichsverhandlungen, wenn ihm der Ausländer die Geltendmachung des unabsehbaren Valutaschadens androht. Muß er nicht, um dem zu entgehen, mit jedem noch so mageren Vergleich sich zufrieden geben nur um ruhig schlafen

zu können, auch wenn die Aussichten des Prozesses durchaus günstig sind?

Das alles sind Erwägungen, welche die Entscheidung des RG. als höchst unbillig erscheinen lassen. Sollte aber nicht auch für Gesetzesbestimmungen der Satz gelten, daß sie so auszulegen und anzuwenden sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern? Wer in Reichsmark Geschäfte macht, muß sich mit Mark zufrieden geben, mag er auch für wertvollere Mark weniger wertvolle erhalten. Er teilt dies Schicksal mit fast jedem deutschen Gläubiger. Will er dem entgehen, kann er ja in hochwertiger Valuta seine Verkäufe tätigen.

Dr. Georg Hinkfeld, Bremen.

Österreichische Dispensehen vor Gericht.

Es sei offen ausgesprochen — angedeutet habe ich es kürzlich in diesem geschätzten Blatte (Heft 6, Seite 359): Das Streben nach Rechtsannäherung hat bisher das deutsche Schrifttum nur spärlich veranlaßt, deutschösterreichisches Rechtstum zu berücksichtigen. Einen neuerlichen Beweis für diese Wahrnehmung bringen die jüngsten vortrefflichen Darlegungen Schmidts (D. JZ. Heft 7/8) „Zur Reform des Ehescheidungsrechtes". Reich an Hinweisen auf die verschiedensten Rechtsordnungen und, wie bei dem gelehrten Verfasser selbstverständlich, literarischen Erscheinungen, gehen sie an Inhalt, Entwicklung und Verarbeitung des deutschösterreichischen Rechtes achtlos vorüber. Ein bescheidener Praktiker, wie es Verfasser dieser Zeilen ist, darf dieser Tatsache gegenüber vielleicht hervorheben, daß nicht Hunderte, sondern Tausende, ja Zehntausende katholischer Deutschösterreicher, darunter zahlreiche im Deutschen Reiche lebende, der Rechtsgestaltung bei Scheidung katholischer Ehen österreichischer Staatsbürger mit Spannung folgen. Es erscheint deshalb kaum ungebührlich, das Gastrecht der JW. für die Fortsetzung der einschlägigen Mitteilungen in Anspruch zu nehmen. Das Interesse nicht nur der praktischen Juristen dürfte für sie erreichbar sein.

Das erste Urteil des Wiener Obersten Gerichtshofes über die Gültigkeit einer Dispensehe liegt vor[1]). Er hat sie für ungültig erklärt. Die Entscheidung steht im Einklange mit dem Gutachten des Höchstgerichtes[2]). Die Urteilsgründe haben den Vorzug, daß sie geradezu selbstverständlich erscheinen. Sie gehen davon aus, daß zwei rechtsgültige Ehen einer und derselben Person nicht gleichzeitig nebeneinander bestehen können. In seiner schlichten Sprache bestimmt das ABGB.: „Ein Mann darf nur mit Einem Weibe und ein Weib darf nur mit Einem Manne zu gleicher Zeit vermählt sein. Wer schon verehelicht war und sich wieder verehelichen will, muß die erfolgte Trennung, das ist die gänzliche Auflösung des Ehebandes, rechtmäßig erweisen" (§ 62). Gegen diesen Grundsatz der Einehe, der die gesamte europäische Zivilisation beherrscht, verstößt nach oberstgerichtlichem Ausspruche die Dispensehe. Zu dieser Rechtsüberzeugung gelangt der Oberste Gerichtshof auf Grund folgender dem Sinne nach kurz wiedergegebener Erwägungen: Das Ehehindernis des § 62 ist unauflöslich. Von dem unauflöslichen Ehehindernisse kann aber begrifflich nicht dispensiert werden. Eine Lösung des Ehebandes kann die Landesstelle im Wege der Dispensation nicht vornehmen. Sie überschreitet sonst die Grenzen ihrer gesetzlichen Zuständigkeit. Denn nur das Ehegericht vermag eine solche Lösung nach durchgeführtem ordentlichen Verfahren auszusprechen. Erteilt die Landesstelle gleichwohl Dispens, so unterliegt diese Verwaltungsmaßregel der Überprüfung durch das Gericht. Eine Einflußnahme der Gerichte auf die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden fand von jeher statt und ist auch in den gesetzlichen Bestimmungen vorgesehen (Art. 94 BundVerf. § 190/1 ZPO.). Da übrigens der Verwaltungsgerichtshof[3]) der Dispensehe gleichfalls Gültigkeit abspricht, besteht zwischen Verwaltungs- und Zivilgerichtsbehörde, wenigstens dermalen, kein Gegensatz. Wird daher eine Dispensehe bei Gericht angefochten, so muß sie das Gericht als ungültig erklären. „Das Revisionsgericht verkennt nicht die bedenkliche Lage, in welche die Revisionswerber durch diese Entscheidung gebracht werden, kann aber im Wege der Gesetzesauslegung keine Abhilfe schaffen. Hier kann nur die Gesetzgebung Vorsorge treffen."

In seinem Gutachten hat der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, eine Dispensehe sei keine Nichtehe. Zunächst besteht sie also mit allen einer gültigen Ehe eignenden Rechtsfolgen zu Recht. Wie Verfasser dieser Zeilen bereits in früheren Ausführungen betonte, schwebt über ihr dauernd das Damoklesschwert der Anfechtung. Also Ehe auf Kündigung. Auf Widerruf. Nur widerwillig entschlossen sich bisher die Gerichte, solche Dispensehen für nichtig zu erklären. Es handelt sich um ein impedimentum iuris publici, dessen Bestand von Amts wegen zu untersuchen ist (§ 94 ABGB.). Daß auch die Erben der Ehefrau die Ehe anfechten können, hat der Oberste Gerichtshof längst (Sg. 8903) anerkannt. Schon vor mehr als einem halben Jahrhundert (Sg. 3988) hat er ausgesprochen, daß das Gesuch um Einleitung des Vinkularprozesses nicht wegen mangelnder Aktivlegitimation a limine zurückgewiesen werden könne. Dennoch lehnte das Wiener Landesgericht in einem konkreten Falle ab, eine Dispensehe, um deren Untersuchung das Wiener Bezirksgericht Leopoldstadt gelegentlich der Feststellung der Unterhaltsansprüche der Kinder erster Ehe ersucht hatte, für ungültig zu erklären. Die Begründung lautete dahin, daß sich die erste Gattin in ihren Rechten nicht gekränkt fühle und „eine Anfechtung der Ehe seitens einer hierzu berechtigten Person nicht vorliege"[4]). Solchem Parteibegehren hat übrigens auch der Verwaltungsgerichtshof Bedeutung zuerkannt. Dieses behördliche Streben, die Härten der Nichtigerklärung zu mildern, diese einzudämmen, vermag aber nicht die Erkenntnis zu beseitigen, daß Bestand oder Vernichtung der Ehe im besten Falle von dem Verhalten rechtlich interessierter Personen, wie der Ehegatte und deren Erben, abhängen. Dabei kann allerdings, wenn diese Praxis bestehen bleibt, die Bestimmung des § 94 ABGB. nicht übersehen werden: „Überhaupt hat nur der Schuldlose das Recht, zu verlangen, daß der Ehevertrag ungültig erklärt werde; er verliert aber dieses Recht, wenn er nach erlangter Kenntnis des Hindernisses die Ehe fortgesetzt hat." Hat aber, wie dies vor kurzem geschehen, der erste Ehegatte die Dispensehe angefochten, so wird diese für ungültig erklärt. Das Wiener Oberlandesgericht hat ausgesprochen, daß sowohl die Frau als der zweite Ehemann das Verschulden an der Eheungültigkeit tragen, weil sie in Kenntnis des Fortbestandes der ersten Ehe um Dispenserteilung angesucht und geheiratet hatten. Ihr Einschreiten um Dispens wird also als Verschulden gewertet.

So gelangen wir denn zu folgenden Ergebnissen: Katholische Ehegatten erhalten trotz Bestandes der ersten Ehe auf ihr Einschreiten von einzelnen, nicht allen Landesstellen Dispens von dem Ehehindernis des § 62. Damit setzen sie sich ins Unrecht. Gleichwohl bleibt, wenn die Ehe geschlossen, eine solche Dispensehe zunächst rechtswirksam. Wird sie aber von einer schuldlosen Person, deren Rechte durch den Bestand der Dispensehe gekränkt sind, angefochten, so wird sie vom Gerichte für ungültig erklärt. Die Landesstellen aber, die bisher Dispens erteilten, geben diese Bewilligungen zur Eheschließung auch weiterhin. Die Gesetzgebung, die allein gegen solchen Justiz- und Kulturnotstand Abhilfe schaffen könnte, versagt. Quousque tandem?!

RA. Geh. JR. RegRat Dr. Adolf Bachrach, Wien.

[1]) Neues Wiener Tagblatt v. 30. März 1922.
[2]) JW. 1921, 1420.
[3]) JW. 1921, 1420.
[4]) Neues Wiener Tagblatt v. 2. April 1922.

Die wirtschaftliche und die politische Loi Failliot.[1])

Ernst Wolff hat bei Besprechung meines Buches über die Einwirkung des Krieges auf internationale Lieferungsverträge in JW. 1922, 369 bemängelt, daß ich von einer ersten und zweiten wirtschaftlichen und politischen Loi Failliot gesprochen habe. Er meint, daß hierdurch leicht der Irrtum erweckt werden könnte, als ob es vier derartige Gesetze gebe, während es in Wirklichkeit nur eine erste Loi Failliot vom 21. Jan. 1918 und eine zweite Loi Failliot vom 11. Mai 1920 gibt. Ich teile diese Besorgnis nicht. Jeder, der sich mit der Materie beschäftigt, wird sogleich erkennen, daß es sich nur um zwei Gesetze handelt und daß dasjenige, was ich wirtschaftliche und politische Loi Failliot genannt habe, jeweils in einem formalen Gesetze zusammen behandelt ist, obwohl es sich dabei um ganz verschiedene Dinge handelt, die besser nicht zusammen geworfen worden wären. Man kann aber m. E. auf die Verschiedenheit der zufällig in einem Gesetz zusammen behandelten Materien gar nicht genug hinweisen, und ich habe diese Unterscheidung für so wichtig gehalten, daß ich das Bedürfnis empfunden habe, für beide Materien einen verschiedenen Namen zu prägen und sie trotz ihrer zufälligen Vereinigung in einem Gesetze in zwei getrennten Kapiteln meines Buches zu behandeln.

Unter „wirtschaftlicher Loi Failliot" verstehe ich das französische Sondergesetz, durch welches für alle Kaufleute ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit bei gewissen Verträgen, deren Erfüllung infolge der wirtschaftlichen Wirkungen des Krieges erheblich schwierig, aber nicht absolut unmöglich geworden war, eine erleichterte Auflösungsmöglichkeit gegeben wurde. Die wirtschaftliche Loi Failliot enthält also sozusagen eine kodifizierte clausula rebus sic stantibus.

Die „politische Loi Failliot" gibt eine erleichterte Auflösungsmöglichkeit für Verträge mit Deutschen und deren Bundesgenossen aus dem einfachen Grunde, weil diese „Feinde" sind.

In Deutschland haben wir ein derartiges „wirtschaftliches" Sondergesetz nicht. Seine Stelle wird bei uns durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts über die clausula rebus sic stantibus ersetzt. Dagegen haben wir eine „politische Loi Failliot" in Gestalt der BRVO. v. 16. Dez. 1916 (RGBl. 1396).

[1]) Vgl. mein Buch über die Einwirkung des Krieges auf internationale Lieferungsverträge. Berlin 1922. Hermann Sack. S. 63, 64, 76—78, 87, 98, 99, 102—105, 114—119, 147—150, 168 bis 178.

Der Entwurf zur ersten Loi Failliot ging von Handelskreisen aus. Er sollte nur den wirtschaftlichen Schwierigkeiten bei Erfüllung von Vorkriegsverträgen Rechnung tragen[2]). Erst in der Kammer ist die Bestimmung des Art. 4 (politische Loi Failliot) eingefügt, und man hat dies zulassen müssen, um nicht das ganze Gesetz zu gefährden. In Belgien ging man den umgekehrten Weg. Dem ersten Entwurf zum Gesetz v. 11. Okt. 1919 lag die Loi Failliot erkennbar als Vorbild zugrunde. Er enthielt auch die vorgenannte Bestimmung des Art. 4. In der Kammer wies der Berichterstatter Hannssens[3]) sehr richtig darauf hin, daß es sich hier um ganz verschiedene Materien handele, die man nicht in einem Gesetz behandeln dürfe. Art. 4 wurde also gestrichen und einem besonderen Gesetz überwiesen.

Die Unterscheidung zwischen wirtschaftlicher und politischer Loi Failliot ist deshalb praktisch von so ungeheurer Bedeutung, weil man nur bei scharfer Scheidung dieser beiden zu Unrecht miteinander verquickten Materien zu einer klaren Entscheidung der wichtigen Frage kommt, inwieweit deutsche Firmen sich auf die Loi Failliot berufen können.

Was die politische Loi Failliot anbelangt, so handelt es sich um ein einseitiges Auflösungsrecht des französischen Teils. Der Deutsche kann hier die Auflösung nicht betreiben. Hat aber der französische Vertragsteil die Auflösung bewirkt, so bleibt der Vertrag aufgelöst und auch der Deutsche kann sich auf die Auflösung berufen. Die anders lautende Bestimmung des Art. 4 der zweiten Loi Failliot v. 11. Mai 1920[4]), durch die der französische Gesetzgeber auch bei aufgelösten Verträgen versucht, diese zugunsten des französischen Teils sozusagen wieder aufleben zu lassen, sofern die französische Regierung ihre Aufrechterhaltung gemäß Art. 299 b FV. fordert, ist nichtig. Denn was aufgelöst ist, kann nicht wieder in Kraft gesetzt werden. Der französische Gesetzgeber überschreitet hier seine Befugnisse, da auch nach französischer Lehre Entstehungsgrund für Verträge immer nur der übereinstimmende Wille der Parteien (consentement, art. 1108 code civil) niemals ein gesetzgeberischer Akt sein kann. Dies erkennt übrigens auch Gidel-Barrault Traité de Paix S. 196/197 an[5]).

Die wirtschaftliche Loi Failliot gibt dem französischen Vertragsteil kein einseitiges Auflösungsrecht. Hier kann jeder Vertragsteil die Aufhebung fordern, sofern die Voraussetzungen dieses Gesetzes im übrigen gegeben sind. Dies gilt auch für den deutschen Vertragsteil. Dies ist anerkannt von Wahl: Le droit civil et commercial de la guerre, Paris 1918 II S. 33 § 1029, 1:

> „Unter allen Umständen ist es nicht zweifelhaft, daß die Ausländer nicht durch ihre bloße Eigenschaft als solche von dem Recht ausgeschlossen sind, sich der Bestimmungen zu bedienen, welche das gemeine Recht zum Vorteil der Schuldner abschwächt, und es ist nicht einmal eine Ausnahme zu machen für die Feinde, wenn nicht gegenteilige Bestimmungen bestehen.
>
> Diese Grundsätze finden namentlich für das französische Gesetz v. 21. Jan. 1918 (Loi Failliot) Anwendung."

Unrichtig ist daher das Urteil des belgischen Gerichtes in Tongres in der auch sonst sehr interessanten Entsch. v. 2. März 1921 in Sachen Limburg—Maas gegen Gelsenkirchener Bergwerks-A.-G.[6]) und die Meinung von Deneus[7]), daß der deutsche Lieferant sich nicht auf die Rechtswohltaten der rein wirtschaftlichen Bestimmungen des Gesetzes v. 11. Okt. 1919 berufen könne.

Aus der scharfen Unterscheidung zwischen wirtschaftlicher und politischer Loi Failliot ergibt sich endlich noch eine Schlußfolgerung, die in der Praxis die weitgehendsten Folgen haben kann. Die erste wirtschaftliche Loi Failliot gab die Möglichkeit, bei Vorliegen gewisser Voraussetzungen bei dem ordentlichen Gericht in besonderem Verfahren eine Auflösungsklage zu erheben. Die zweite wirtschaftliche Loi Failliot bestimmte umgekehrt, daß alle Vorkriegsverträge mit dem 31. Juli 1920 erlöschen, sofern nicht vorher von einer Seite eine Erfüllungsklage bei dem ordentlichen Gericht in der gleichen Weise wie vorher die Auflösungsklage erhoben würde. Wenn die erste wirtschaftliche Loi Failliot, wie Wahl anerkennt, auch für Verträge mit Deutschen gilt, so auch die zweite wirtschaftliche Loi Failliot. Daraus folgt, daß auch die deutsch-französischen Vorkriegsverträge am 31. Juli 1920 erloschen sind, sofern nicht eine besondere Erfüllungsklage bei dem ordentlichen französischen Gericht erhoben wurde. Alle deutschen Firmen, die vor dem GSchGH. auf Erfüllung von Vorkriegsverträgen belangt werden, sollten diesen Nachweis verlangen, ebenso wie sie stets den Nachweis verlangen sollten, daß der Gegner nicht auf Grund der ersten politischen Loi Failliot den Vertrag hat aufheben lassen.

Die Aufrechterhaltungserklärung der französischen Regierung ersetzt die vorgenannte Erfüllungsklage auf Grund der zweiten wirtschaftlichen Loi Failliot nicht. Hier handelt es sich um zwei verschiedene Erfordernisse, die nebeneinander nachgewiesen werden müssen. Daran ändert auch Art. 4 der zweiten politischen Loi Failliot nichts. Abgesehen davon, daß schon oben nachgewiesen wurde, daß diese Bestimmung überhaupt nichtig ist, betrifft sie nur die politische Loi Failliot, nicht die wirtschaftliche. Denn es heißt dort ausdrücklich nur, daß „Art. 4 des ersten Gesetzes abgeändert wird". Art. 4 behandelt aber nur die politische Loi Failliot.

RA. PrivDoz. Dr. Grimm, Essen-Münster.

[2]) Vgl. S. 63, 64 meines Buches.

[3]) Annales parlementaires Chambre 1919, S. 1215/16; vgl. mein Buch S. 118.

[4]) Art. 4 lautet: Artikel 4 des Gesetzes v. 21. Jan. 1918 wird abgeändert mit dem Inkrafttreten des Vertrages von Versailles. Die Aufhebung der Verträge, die vorher in Anwendung der Bestimmungen dieses Gesetzes ausgesprochen ist, bleibt bestehen (richtig). Nichtsdestoweniger werden diese Verträge erfüllt, wenn ihre Erfüllung im Allgemeininteresse durch die Regierungen der alliierten und assoziierten Mächte entsprechend Art. 299 b FV. gefordert worden ist (falsch).

[5]) Vgl. auch S. 105 meines Buches.

[6]) Journal des Tribunaux, Brüssel 1921 S. 205.

[7]) In Pasicrisie belge 1920 S. 410.

Die Verwertung des deutschen Eigentums in Italien.

Die Kriegsgesetzgebung veranlaßte in Italien ein Dekret vom 8. Aug. 1916, durch das die Zwangsverwaltung und unter Umständen die Liquidation feindlicher Unternehmungen für zulässig erklärt wurde. Auch der Versailler Vertrag hatte bekanntlich den Ententestaaten noch die Möglichkeit gegeben, deutsches Vermögen nach Friedensschluß noch zu liquidieren, soweit es sich noch im Gebiet der Alliierten Mächte befindet. Frankreich hat von diesem Recht erst durch Gesetz v. 7. Okt. 1919 Gebrauch gemacht, soweit Privatvermögen sequestriert war, England hat unter bestimmten Umständen Gebrauchsgegenstände, Handwerkszeug freigegeben, während Italien bisher die Liquidation deutschen Vermögens nicht vorgenommen hatte, im Gegenteil, durch eine VO. v. 7. Nov. 1920 war der deutsche Kleinbesitz ausdrücklich freigegeben worden.

Am 10. Nov. 1921 erließ nun die italienische Regierung eine neuerliche Verordnung, durch die die Konfiskation ausgesprochen wurde. Den italienischen Staaten ist durch dieses Gesetz alles Vermögen verfallen, außer Vermögen bis zu 50 000 Lire. Zu dieser Verordnung ist am 16. Jan. 1922 eine neue Verordnung der Königl. Ital. Regierung erschienen, welche die Verwertung des deutschen Eigentums behandelt, mithin eine Art Ausführungsbestimmungen zu der VO. v. 10. April 1921 bildet.

Art. 1 dieser Ausführungsbestimmungen macht es allen, die in irgendeiner Weise im Besitze von in den neuen Provinzen befindlichen und Deutschen gehörigen oder in den alten Provinzen des Königreichs befindlichen und Deutschen oder Österreichern gehörigen Eigentumsstücken sind, zur Pflicht, diese dem Präfekten der Provinz ihres Wohnortes innerhalb Monatsfrist anzuzeigen. Die gleiche Verpflichtung haben alle Personen, die in irgendeiner Weise an der Verwaltung dieser Eigentumsstücke beteiligt oder an ihnen mitinteressiert sind. Zuwiderhandlungen sind mit Strafen bedroht.

Die Präfekten und Generalzivilkommissare haben diese Verzeichnisse dem Handels- und Industrieministerium (Ausschuß für die Regelung der von den Friedensverträgen abhängigen wirtschaftlichen Beziehungen) innerhalb einer Frist von zwei Monaten zu übergeben, soweit diese beweglichen und unbeweglichen Güter und alle sonstigen Eigentumsstücke noch nicht in das Staatseigentum übergegangen und bisher weder der Staatsaufsicht oder der Staatsverwaltung unterworfen waren.

Sofern eine Unterschlagung, Entziehung, ein Verlust oder Schaden droht oder auch aus irgend sonstigen Gründen, die es erforderlich erscheinen lassen, kann ohne weiteres zur Beschlagnahme der eingezogenen Gegenstände geschritten werden. Diese Maßnahme kann sich auch auf Handelsunternehmungen erstrecken, die sich unter Staatsaufsicht befinden.

Die Aufsichtsbeamten der Handelsunternehmungen haben anzuordnen, daß alle Reingewinne, die sich in ihrem gewerblichen Betriebe seit dem 10. April 1921 ergeben haben, dem Staatsschatz alsbald überwiesen werden, soweit sie nicht für den gewöhnlichen Geschäftsgang oder zur Zahlung bereits genehmigter Unterhaltsrenten benötigt werden.

Die Zwangsverwalter der eingezogenen Güter müssen bis zum Jahresende die endgültige Abrechnung ihrer Geschäftsführung einreichen.

Nach Eingang aller notwendigen Nachrichten und nach Anhörung der Präfekten und gegebenenfalls der Generalzivilkommissare mittels des Zentralamtes für die neuen Provinzen stellt der Ausschuß für die Regelung der von den Friedensverträgen abhängigen wirtschaftlichen Beziehungen für jede Provinz ein Programm zur Verwertung der eingezogenen Güter auf. Güter besonderer Wichtigkeit oder Art werden Gegenstand besonderer Maßnahmen sein. Das Programm ist von dem Handels- und Industrieminister im Einvernehmen mit denen der Finanzen und des Schatzes zu genehmigen.

Die Verwertung der eingezogenen Güter erfolgt in der Regel durch Verkauf, in Sonderfällen können sie nach vorheriger Abschätzung unmittelbar für einen allgemeinen Zweck durch Überweisung an die zuständige öffentliche Verwaltung nutzbar gemacht werden.

Der Verkauf findet statt in öffentlicher Versteigerung oder auf Grund privater Angebote. Nur in Sonderfällen werden vom Ministerium für Handel und Industrie private Verkaufsverhand-

lungen genehmigt werden. Im übrigen kann der Verkauf unter auflösenden Bedingungen und unter Verlust des bezahlten Preises für den Fall abgeschlossen werden, daß die verkauften Güter innerhalb eines bestimmten Zeitraumes dem früheren Eigentümer abgetreten werden. Andere Bedingungen können zu dem Zweck auferlegt werden, die beste Verwertung der Güter und die Rechte daran sicherzustellen, die von italienischen Staatsangehörigen in gesetzlicher Weise erworben sind.

Für die Handelsunternehmungen ergibt sich der Wert aus der Gesamtheit der Aktiven, einschließlich der laufenden Guthaben (Zinsen?), abzüglich der Gesamtheit der aus ihnen herrührenden Passiven. Beim Verkaufe sorgt der Zwangsverwalter für das gänzliche oder teilweise Erlöschen der Passiven. Andernfalls übernimmt der Erwerber die Schulden, sowohl wie die Guthaben und er kann verpflichtet werden, Sicherheit für die Bezahlung der Forderungen zu leisten.

Bei den anderen Gütern sind zur Wertbestimmung lediglich die mit einem Vorrecht ausgestatteten Schulden (bevorrechtigte oder hypothekarische) zu berücksichtigen. Liegen besondere Gründe vor, so kann die Zahlung von Forderungen zugunsten italienischer Staatsangehöriger auch dann genehmigt werden, wenn für sie weder ein Vorrecht noch eine Hypothek bestellt ist, sie aber ihrem Grunde nach in engem Zusammenhange mit dem Eigentum stehen.

Die Berufung gegen die Anordnungen des Ministers für Handel und Industrie an die Gerichtskommission ist nur zugelassen, wenn nach Ansicht des Ausschusses für die Regelung der von den Friedensverträgen abhängigen wirtschaftlichen Beziehungen eine Entscheidung über die Staatsangehörigkeit, über das Eigentum der Güter, oder allgemein über ihre Einziehbarkeit gefällt worden ist. Der ausschließlichen Zuständigkeit dieser Gerichtskommission sind im übrigen alle Fragen vorbehalten, welche Rechtsverhältnisse betreffen, die aus der Zwangsverwaltung hervorgegangen sind und sich auf den Übergang der im Art. 208 des FV. von St. Germain erwähnten Güter an den Staat beziehen.

Die Gerichtskommission hat weder Förmlichkeiten noch Fristen zu beachten. Sie entscheidet unter Mitwirkung von fünf Mitgliedern, nachdem sie in öffentlicher Sitzung mündliche oder schriftliche Beweisführungen entgegengenommen und gegebenenfalls auch von Amts wegen neue Beweise erhoben hat. Die Rechte des Staates werden von der fiskalischen Rechtsvertretung wahrgenommen.

Gegen die Entscheidung der Kommission ist lediglich die Beschwerde an die vereinigten Sektionen des Kassationshofes in Rom gegeben.

Der Erlös aus der Verwertung der in der gegenwärtigen Verordnung behandelten Güter, Rechte und Interessen ist dem Staatsschatz zu überweisen, dessen Verwaltung mit ihm ein laufendes Konto zugunsten des Prüfungs- und Ausgleichsamtes zur Erfüllung der Bestimmungen der Art. 296 des Vertrages von Versailles und 248 des Vertrages von St. Germain eröffnen wird.

Mit dem Inkrafttreten der gegenwärtigen Verordnung werden die bereits unter Zwangsverwaltung gestellten Summen, die sich bei der „Cassa Depositi e Prestiti“, anderen Instituten oder dritten Verwahrern befinden, ohne weiteres dem Staatsschatz überwiesen, und zwar zu dem im vorhergehenden Absatz erwähnten Zwecke.

Alle Eintragungen unter dem Namen der ehemaligen Eigentümer sind von nun an wirkungslos geworden.

In gleicher Weise sind dem Staatsschatz jedwede Titel zu übergeben, die wie die vorerwähnten Summen hinterlegt sind. Die Schatzverwaltung wird für ihre Verwertung sorgen und den Erlös dem Konto zuschreiben, das zur Erreichung des obenerwähnten Zweckes bestimmt ist.

Der Minister für Handel und Industrie kann die Ermächtigung erteilen, aus dem Erlös der in irgendeiner Weise verwerteten Güter einen Betrag für die Verwaltungs- und Verwertungsunkosten zurückzulegen.

Das im römischen Handelsministerium eingesetzte Komitee zur Durchführung der Eigentumsliquidierung hatte den Verkauf des beschlagnahmten deutschen Eigentums verfügt. Mit Rücksicht nun auf die Unterhandlungen der italienischen Regierung mit der deutschen über den Rückkauf des deutschen Besitztums hat der Handelsminister angeordnet, daß jeder Verkauf jetzt zu unterbleiben hat, solange die Verhandlungen der Regierungen noch nicht beendet seien. Dadurch wird die Hoffnung der Deutschen auf einen günstigen Abschluß wesentlich gesteigert.

Wie die deutschen amtlichen Stellen, sowohl in Berlin, wie in Italien mitteilen, sind trotz dieser oben ausführlich besprochenen Verordnung die Verhandlungen zwischen der deutschen und italienischen Regierung, bezüglich Freigabe des gesamten deutschen Eigentums in Italien, noch nicht als gescheitert anzusehen und die deutsche Regierung ist in dieser Frage noch dauernd in Verbindung mit der italienischen. Ob und wie weit die schwebenden Verhandlungen schließlich zu einem günstigen Resultat für Deutschland führen werden, muß abgewartet werden.

RA. Dr. Ernst Goldschmidt, München.

Gebührennovelle. — Wann endet die Instanz?

Die seit 1. Juli 1922 eingetretenen Erhöhungen der Gebühren und Pauschsätze finden nach § 3 der VO. v. 22. Juni 1922, welches der Artikel VIII des Gesetzes v. 8. Juli 1921 für anwendbar erklärt und nach der Vorschrift dieses Artikels auf die vor Inkrafttreten der Verordnung anhängig gewordenen Rechtssachen Anwendung

„soweit nicht die Instanz vor dem Tage des Inkrafttretens beendet war.“

Die Instanz endet mit der Zustellung des Urteils und zwar auch dann, wenn gegen das erlassene Urteil ein weiteres Rechtsmittel nicht mehr zulässig ist. Dieses hat das RG. durch Beschluß v. 18. Okt. 1920 in Sachen III 1363/21 ausgesprochen: Die Gründe lauten:

Für die Tätigkeit des Rechtsanwalts auch der Revisionsinstanz, kann die Instanz nicht vor erfolgter Zustellung des Urteils als beendet angesehen werden. Dem Rechtsanwalt auch der Revisionsinstanz liegt die Empfangnahme der Entscheidung und deren Mitteilung an den Auftraggeber ob. Auch diese Tätigkeit gehört nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 29 Nr. 7 der GebührenO. der Rechtsanwälte zur Instanz. Diese Tätigkeit gibt regelmäßig auch Anlaß zur Entstehung von Portokosten und sonstigen Auslagen, deren Ersatz Art. II des Gesetzes vom 18. Dez. 1919 anordnet.

Die Zustellung des Revisionsurteiles ist erst nach dem 1. Aug. 1921, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes v. 8. Juli 1921 erfolgt. Nach Art. VIII Abs. 2 sind mithin die Gebührensätze des Art. I der Festsetzung der zu erstattenden Auslagen zugrunde zu legen.

Das Gleiche gilt natürlich auch für die nichtrevisiblen Urteile der Oberlandesgerichte und für die Berufungsurteile der Landgerichte.

Entgegnungen.

Reichsgericht und Reichsfinanzhof.

Eine kurze Erwiderung.

Herr Präsident Wirkl. Geh. Rat Jahn beschäftigt sich auf S. 846 ff. der JW. mit meinem Aufsatze Republik und Richtertum S. 617 ff. und entnimmt demselben, vermöge eines mir kaum erklärlichen Mißverständnisses, daß ich

1. die Unabhängigkeit der Rechtsprechung des RFH. bezweifelte und Beeinflussung und Eingriffe des Reichsfinanzministeriums für möglich erklärte;

2. mit meinem Aufsatze den Zweck verfolgte, eine Hintansetzung der Mitglieder des RFH. gegenüber den Mitgliedern des RG. in der Besoldung herbeizuführen.

Beides ist mir nicht in den Sinn gekommen.

Der auf den RFH. bezügliche Absatz meiner Erörterungen lautet wie folgt:

„Die Stellung des Reichsgerichts und damit des gesamten Richtertums ist auch dadurch beeinträchtigt worden, daß man ihm als gleichberechtigtes höchstes Gericht den Reichsfinanzhof, noch dazu mit dem vor Leipzig manche Vorzüge bietenden Sitze in München, an die Seite gesetzt hat, anstatt ihn in das Reichsgericht einzugliedern. Der Reichsfinanzhof ist eine Art richterlicher Filiale des Finanzministeriums, die sich in der Hauptsache aus diesen angehörigen oder nahestehenden Beamten zusammensetzt. Daraus erklärt sich die Abneigung des Finanzministeriums, dem Reichsgericht die ihm in finanzieller Hinsicht zukommende Stellung zu verschaffen, da einerseits die dem Finanzministerium nahestehenden Mitglieder des Reichsfinanzhofes im Vergleich zu anderen Richtern möglichst gut gestellt, andererseits aber auch gegenüber den Beamten der Mutterbehörde nicht zu sehr bevorzugt werden sollen. Daher ist bisher jede Fürsprache zugunsten des Reichsgerichts, auch seitens des Justizministers, an dem starren Widerstande der Beamten des Finanzministeriums gescheitert, und es bleibt nur die Hoffnung auf den Reichstag.“

Mit dem Satze: „Der Reichsfinanzhof ist eine Art richterlicher Filiale des Finanzministeriums, die sich in der Hauptsache aus diesen angehörigen oder nahestehenden Beamten zusammensetzt“, habe ich lediglich die Kreise bezeichnen wollen, aus denen sich in der Hauptsache der Personalbestand des RFH. bildet und ergänzt. Kein Unbefangener kann daraus entnehmen, daß die Mitglieder des RFH., einmal ernannt, sich nicht derselben Unabhängigkeit in ihrer Rechtsprechung erfreuen, wie die Mitglieder eines anderen deutschen Gerichtshofs, auch des RG. Die Tatsache, daß das RFM. den Haupteinfluß auf die Ernennungen ausübt und dabei zum großen Teil auf eigene oder ihm nahestehende Beamte angewiesen ist, wird von Herrn Präs. Jahn im wesentlichen zugegeben, aber für unerheblich erklärt, um die angebliche Kränkung abzuwehren, die in der zu Unrecht angenommenen Bezweiflung der richterlichen Unabhängigkeit des RFH. liege. Nur auf jene Tatsache aber kam es mir an, aus der ich zu erklären versuchte, weshalb bisher die fast allseitig als notwendig erkannte Besserstellung der Mitglieder des RG. an dem Widerstande des Finanz-

ministeriums gescheitert ist. Ebensowenig habe ich mich auf einen Vergleich der Leistungen des RG. einerseits und der des RFH. andererseits eingelassen und kann nur versichern, daß ich vor letzterem die größte Hochachtung habe. Ob freilich das RG. im Volksganzen nicht immer noch eine wichtigere Stellung einnimmt, als der auf einem beschränkten, wenn auch hochbedeutsamen Gebiet arbeitende RFH., möchte ich dahingestellt lassen. Daß ich die Bedeutung des letzteren nicht unterschätze und ihm ebenso günstige Besoldungsverhältnisse, wie dem RG. gönne, habe ich ja genügend dadurch zu erkennen gegeben, daß ich von der nicht benutzten Möglichkeit sprach, ihn in das RG. einzugliedern.

SenPräs. b. Reichsgericht Dr. Hagens, Leipzig.

Sicherheitsleistung der Ausländer für die Prozeßkosten und Vorschußpflicht der Gerichtskosten nach dem FV.

Der von Schülgen in JW. 1922, 379 ff. vertretenen Auffassung, daß die Angehörigen der alliierten und assoziierten Mächte auf Grund von Art. 276 d und 277 FV. von der Verpflichtung aus § 110 ZPO. und § 85 GKG. befreit sein sollen, kann nicht beigetreten werden.

Sämtliche 4 Bestimmungen des Art. 276 FV. befassen sich mit rein wirtschaftlichen und steuerlichen Rechten und Pflichten der Staatsangehörigen der alliierten und assoziierten Mächte. Sie gewähren ihnen unter ausdrücklicher Meistbegünstigung die vollste Freiheit in bezug auf Handel und Gewerbe. Aber nicht ist in Art. 276 FV. die Regelung einer kostenrechtlichen Frage vorgenommen worden. Deshalb kann auch nicht das Wort „Beschränkung" herausgegriffen werden, um daraus die Nichtanwendbarkeit einer prozeßrechtlichen Norm herzuleiten; denn diese Materie ist in der Bestimmung des Art. 276 d FV. gar nicht behandelt worden. Außerdem enthalten die Verpflichtungen aus § 110 ZPO. und § 85 GKG. nicht einmal eine Beschränkung, sondern geben den Ausländern lediglich eine Sonderstellung. Tatsächlich haben ja die Ausländer weder höhere noch andere Gebühren oder Kosten zu zahlen wie ein Inländer; denn der hinterlegte oder vorschußweise bezahlte Betrag wird doch auf die wirklich entstandenen Kosten und Gebühren verrechnet und der überschießende Betrag zurückgezahlt. Wohl wäre eine Beschränkung denkbar, wenn z. B. als Folge des „auferlegten" FV. die Angehörigen der alliierten und assoziierten Mächte erhöhte oder doppelte Gebühren zahlen müßten.

Auch Art. 277 FV. kann hier nicht zur Anwendung gelangen. Diese Vorschrift sichert nur den Rechtsschutz im allgemeinen (jus personae standi in judicio — Isay, Die privaten Rechte und Interessen im FV., S. 32). Dieser Rechtsschutz ist den Ausländern nie versagt worden (JW. 1922, 400). Unter dem Hinweis auf das freie Zutrittsrecht müßte ja mit gleichem Recht gefolgert werden, daß Ausländer nicht dem Anwaltszwange unterworfen werden oder Befreiung von den Prozeßkosten fordern könnten (JW. 1922, 169, Entsch. des KG.); denn diese gesetzlichen Bestimmungen hindern gewißlich auch den freien Zutritt zu den Gerichten, wenn man diese Formel so auffaßt, wie es in dem Aufsatz von Schülgen (S. 380) geschehen ist. Fernerhin ist auch die Auslegung der Worte „freier Zutritt zu den Gerichten" zu beanstanden. Das Deutsche Reich hatte vor dem Kriege eine Anzahl Handelsverträge abgeschlossen, in denen auch die Formel „freier Zutritt zu den Gerichten" aufgenommen war. Da sie fast in allen Verträgen wiederkehrt, muß man ihre Aufnahme in die staatsrechtlichen Verträge als einen althergebrachten Brauch und zu dem eisernen Bestand der Diplomaten gehörend ansehen (JW. 1922, 168). In Deutschland ist dieses Recht des freien Zutritts den Ausländern niemals verwehrt worden, weil die Zeiten, in denen Ausländer nicht als Kläger vor den Gerichten auftreten konnten, für uns Jahrhunderte zurückliegen. Eigentlich hatte die Formel nur Bedeutung für die exotischen Ausländer, bei denen sie früher vielleicht nicht ohne Bedeutung war. Hieraus geht hervor, daß aus den Worten „freier Zutritt zu den Gerichten" allein keine Befreiung von der Verpflichtung aus § 110 ZPO. und § 85 GKG. hergeleitet werden kann. Diese Ansicht wird noch bestätigt durch die bei Gaupp-Stein, zu § 110 ZPO. Anm. II, 1 zitierten Handelsverträge, die — wie dort gesagt — das freie Zutrittsrecht enthalten. In den Verträgen mit Costa Rica (RGBl. 97, 5, bzw. 1877) und Columbien (RGBl. 94, 474 ff.) ist z. B. bei der Klausel des freien Zutritts zu den Gerichten hinzugefügt, daß die Ausländer „hinsichtlich des Prozeßrechts die nämlichen Rechte genießen und denselben Ordnungen und Bedingungen unterworfen sein sollen" wie die Inländer. Solche Zusätze sind nach Stein a. a. O. bei fast allen Verträgen, nach denen eine Befreiung von der Sicherheits- und Vorschußpflicht hergeleitet werden kann, geschehen und auch zu einer Befreiung erforderlich, weil die Worte „freier Zutritt zu den Gerichten" allein nicht ohne weiteres die für die Ausländer besonders geschaffene und auch erforderliche Sonderstellung beseitigen. Man muß vielmehr zu dem Ergebnis kommen, daß diese Formel nicht weiter reicht als ihr Wortlaut besagt.

Im übrigen darf ich zur Widerlegung der Ansichten von Schülgen auf meine Ausführungen über das gleiche Thema in DJZ. 1922, 439 ff. verweisen.

Die Aufstellung von Schülgen bedarf somit folgender Berichtigung: Eine Befreiung aus Art. 276 d und 277 ist nicht gegeben bei:

Bolivien, Brasilien, China, Cuba, Ecuador, England (JW. 1922, 400 Nr. 4), Griechenland, Guatemala, Haiti, Hedschas, Honduras, Japan und Korea, Jugoslawien, Liberia, Montenegro, Nikaragua, Panama, Peru, Polen, Portugal, Rumänien, Serbien, Siam, Tschecho-Slowakei, Uruguay, Vereinigte Staaten (siehe unten S. 1138 u. 1141).

Weiterhin kommt aus dem gleichen Grunde eine Befreiung in Wegfall bei: Belgien zu 2 und Frankreich zu 2 und 3 (siehe auch unten S. 1144). Aus den dort noch weiter angeführten Gründen bleibt die Befreiung der Angehörigen dieser beiden Staaten bestehen.

Bei einer Untersuchung, ob eine Befreiung der Angehörigen der alliierten und assoziierten Mächte aus § 110 ZPO. und § 85 GKG. einzutreten hat, muß nach wie vor in jedem Falle geprüft werden, ob diese Befreiung ohne Rücksicht auf Art. 276, 277 FV. allein auf Grund der ausländischen Gesetzgebung oder auf Gegenseitigkeit beruhender Verträge gegeben ist.

Dr. K. Kromer, Hamburg.

Ausländervorschuß für finnische Staatsangehörige[1].

Die Praxis hat bisher finnische Staatsangehörige für vorschußpflichtig erklärt. Diese Praxis ist rechtsirrig. Finnische Staatsangehörige sind nicht vorschußpflichtig. Zwar ist Art. 15, Ziff. 3 des Vertrages zwischen Deutschland und Finnland v. 7. März 1918, in welchem Befreiung von der Vorschußpflicht bestimmt war, durch Art. 292 des FV. von Versailles aufgehoben.

Die Befreiung von der Vorschußpflicht ergibt sich aber aus folgenden Erwägungen:

Am 16. Juni 1921 beschloß die finnische Republik in vorgeschriebener Form ihren Anschluß an die im Haag am 17. Juli 1905 abgeschlossene internationale Konvention. Diese Konvention ist auch von Deutschland ratifiziert worden. Nach dieser Konvention ist jeder Angehörige derjenigen Staaten, die dieselbe ratifiziert haben, von der Leistung jeglicher Art Sicherheit bei Anhängigmachung eines Prozesses innerhalb eines der vertragschließenden Länder befreit.

Im übrigen ist auch die Gegenseitigkeit gewährleistet (vgl. JustMinBl. v. 16. März 1922) und damit die Befreiung auch gemäß § 85 Ziff. 1 GKG. gegeben.

RA. RegRat Dr. Dix, Berlin.

Die Haftpflicht für Amtspflichtverletzungen der Reichsbevollmächtigten von Außenhandelsstellen.

JW. 1922 355 nimmt Dittmar Stellung gegen meine im Handelsteil des Berliner Tageblatts v. 8. Febr. 1922 und in meiner Broschüre „Praktische Rechtsfragen der Außenhandelskontrolle" (im Ein- und Ausfuhr-Handels-Verlag, GmbH., Berlin 1922) gemachten Ausführungen über die Haftung des Reichs für die Handlungen der Reichsbevollmächtigten von Außenhandelsstellen.

Ich habe den Fall, daß ein Reichsbevollmächtigter oder sein Stellvertreter — im Gegensatz zu den Fällen, daß sonstige Angestellte einer Außenhandelsstelle — eine Amtspflichtverletzung begehen, dahin entschieden, daß der Reichsfiskus gemäß § 839 BGB. in Verbindung mit dem Reichsbeamtenhaftpflichtgesetz von 1910 haftet. Herr Koll. Dittmar bezweifelt dagegen in seinem Aufsatz die Haftung des Reichs, zumal bei der Beratung des Reichsbeamtenhaftpflichtgesetzes die Ausdehnung der Reichshaftung auf Selbstverwaltungskörper, welche Beamte anstellen, ausdrücklich abgelehnt worden sei; daß aber die Reichsbevollmächtigten und deren Stellvertreter Beamte i. S. des § 839 BGB. seien, gibt Herr Koll. D. mir zu.

Die hierdurch aufgeworfene Frage nimmt wegen der außerordentlichen Ausdehnung der Ausfuhrkontrolle und der enormen Steigerung des deutschen Ausfuhrgeschäfts eine große praktische Bedeutung an. Infolgedessen dürfte es nötig sein, diese Frage noch genauer zu beleuchten.

Dittmar stützt sich insbesondere auf die Ausführungen, die man bei der Beratung des Gesetzes gemacht habe. An sich ist eine derartige Durchprüfung der Gesetzesmaterialien kaum geeignet, die Entscheidung über eine so wichtige Frage allein zu stützen. Aber wenn man die Materialien durchblättert, so findet man sogar, daß sie auch nicht den geringsten Aufschluß in dieser Frage bringen. Nach der Begründung des Gesetzentwurfes (vgl. Verh. des RT., 12. LegPer., 2. Sess., Bd. 270, Anl. zu den StenBer. Nr. 1 bis 115, S. 1 bis 94; Aktenstück Nr. 5, S. 16) beschränkte sich der von der Regierung vorgelegte Gesetzentwurf darauf, die Haftung des Reichs für die Reichsbeamten und die ihnen gleichzustellenden Personen des Soldatenstandes zu regeln. Dagegen müsse, so wird ausgeführt, der Erlaß von Vorschriften über die Haftung der

[1] S. a. A. oben S. 1108 Schülgen JW. 1922, 379.

Bundesstaaten, der Gemeinden und anderer öffentlich-rechtlicher Verbände für ihre Beamten den Landesgesetzgebungen überlassen bleiben. Denn es handle sich hier um Fragen, die das öffentliche Recht der einzelnen Bundesstaaten berührten und sich einer Einwirkung der Reichsgesetzgebung entzögen. Zudem wäre eine einheitliche Regelung für alle Bundesstaaten praktisch nicht durchführbar. Eine derartige Regelung könne sich nicht auf die Haftung des Staates für die unmittelbaren Staatsbeamten beschränken, sondern müsse zugleich auf die Verantwortlichkeit für die mit obrigkeitlichen Funktionen betrauten Beamten der Kommunalverbände und anderer öffentlich-rechtlicher Zweckverbände erstreckt werden. Hier seien aber die Verhältnisse in den Bundesstaaten so verschieden, daß sich keine reichsgesetzlichen Vorschriften treffen ließen.

Aus den Verhandlungen des Reichstages selbst ergibt sich für den vorliegenden Fall nichts. Denn aus S. 527 des Bd. 258 (StenBer. v. 30. Nov. 1909—21. Jan. 1910) ergibt sich nichts anderes, als daß man sich über die Frage, ob man nicht doch — entgegen dem von der Regierung vorgelegten Entwurf — die Haftung der Staats- und Kommunalbeamten durch Reichsgesetz regeln wollte, unter den Parteien stritt. Es ist bekannt, daß man sich endlich dem Standpunkt der amtlichen Begründung angeschlossen hat. Hiernach ist unerfindlich, inwiefern Herr Koll. D. aus diesen Beratungen des Reichstags irgend etwas für die Entscheidung der vorliegenden Frage entnehmen zu können glaubt. Es versteht sich ja auch von selbst, daß die ganz neuartigen, erst nach dem Kriege geschaffenen Institutionen der sogenannten wirtschaftlichen Selbstverwaltung, als welche sich die Außenhandelsstellen darstellen, in den Jahren 1909 und 1910 in keiner Weise vorausschauend behandelt und geregelt werden konnten, weil damals niemand an derartige Entwicklungen, wie sie uns die Not der Zeit gebracht hat, denken konnte.

Somit läßt sich aus der Entstehungsgeschichte und den Materialien des Gesetzes nichts entnehmen. Der Kern der Frage ist vielmehr ein ganz anderer: Im § 1 des RHaftpflG. sind zwei Erfordernisse für die Haftung des Reichsfiskus aufgestellt, nämlich

1. daß es sich um einen Reichsbeamten i. S. des § 1 des RBeamtG. und
2. um eine Ausübung der dem Beamten anvertrauten öffentlichen Gewalt handelt.

Dieses letztere Erfordernis war in meinen Erörterungen von vornherein vorausgesetzt. Die grundsätzliche Unterscheidung in Handlungen des Privatrechtsverkehrs und solche der öffentlichen Amtsausübung ist der Ausgangspunkt meiner gesamten Erörterungen gewesen. Demnach bleibt lediglich die zu 1. genannte Frage, ob nämlich die Reichsbevollmächtigten von Außenhandelsstellen Reichsbeamte im Sinne des Reichsbeamtengesetzes sind. Sind sie es, so haftet das Reich; sind sie es nicht, so entfällt die Haftung des Reichs, und es entsteht die weitere Frage, ob vielleicht die Außenhandelsstelle (der der Regel nach die öffentlich-rechtliche Rechtspersönlichkeit verliehen ist) haftet. Abwegig ist es, wenn man zwar die Reichsbeamteneigenschaft bejaht, die Haftung des Reichs dagegen bezweifelt; denn dies ist ein Widerspruch in sich (vgl. auch Reimer: Die Amtspflicht der Reichs- und Staatsbeamten, Berlin 1909, Heft 2, S. 20 ff.). In dieser Hinsicht ist folgendes zu sagen.

Die Reichsbevollmächtigten üben ein im Interesse des Reichs liegendes Amt, welches nach außenhin allgemeingültig ist, aus. Ihre Entscheidungen über die Erteilung oder Versagung einer Ausfuhrbewilligung erfolgen namens des Reichs und verpflichten dieses. Die Reichsbevollmächtigten werden gemäß der Verordnung über die Außenhandelskontrolle v. 20. Dez. 1919, insbesondere nach § 2 der AusfBest. v. 8. April 1920, durch die vom Reich bestellte, vom Reichswirtschaftsminister ressortierende Überwachungsbehörde, den Reichskommissar für Aus- und Einfuhrbewilligung, besonders bestallt und erhalten eine Anstellungsurkunde (§ 4 RBG.). Die sogenannten Außenhandelsausschüsse, d. h. die neben jeder Außenhandelsstelle geschaffenen, aus Vertretern der beteiligten Wirtschaftskreise (unter paritätischer Besetzung von Arbeitgebern und Arbeitnehmern) bestehenden Interessentenvertretung haben lediglich das Recht des Vorschlages einer von ihnen gewählten Persönlichkeit. Der Reichskommissar für Aus- und Einfuhrbewilligung kann diese Persönlichkeit anstellen, braucht es aber nicht. In der Tat sind mir aus der Praxis mehrfache Fälle bekannt, in denen der Reichskommissar für Aus- und Einfuhrbewilligung dem von einem Außenhandelsausschuß gewählten Bewerber die Ernennung zum Reichsbevollmächtigten versagt und dafür eine andere Person zum Reichsbevollmächtigten ernannt hat. Die Reichsbevollmächtigten sind ferner einem öffentlich-rechtlichen Gewaltverhältnis unterworfen, da sie an die Anweisungen des ihnen vorgesetzten Reichskommissars gebunden sind, von ihm auch suspendiert werden können. Sie werden deshalb auch nicht auf Grund der BRVO. v. 3. Mai 1917 über die bei Behörden und kriegswirtschaftlichen Organisationen tätigen Nichtbeamten auf treue und gewissenhafte Ausführung der ihnen obliegenden Dienste verpflichtet. Vielmehr haben die Reichsbevollmächtigten ihrerseits die sämtlichen übrigen Angestellten der Außenhandelsstellen durch Handschlag zu verpflichten.

Hiernach müssen die Reichsbevollmächtigten als Reichsbeamte, und zwar als unmittelbare Reichsbeamte angesehen werden. Daß sie ihr Gehalt aus der Kasse der Außenhandelsstellen beziehen, spricht nicht gegen die Annahme, daß es sich um Beamte des Reichs handelt. Sind sie aber Reichsbeamte, so muß das Reichsbeamtenhaftpflichtgesetz auch auf sie Anwendung finden, also der Reichsfiskus für ihre Amtspflichtverletzungen haften.

RA. Dr. Herbert d'Oleire, Berlin.

Schutzaktien gegen Überfremdung.

Benade, JW. 1922, 345 ff., hat sich in dankenswerter Weise mit der Frage beschäftigt, wie Verwaltungen von Aktiengesellschaften an Hand des geltenden Rechts sich wirksam gegen die Gefahren äußerer und innerer Überfremdung zur Wehr setzen können. Er hat dabei auf die in der Praxis bereits erkannten Nachteile der mehrstimmigen Vorzugsaktien verwiesen, deren Brauchbarkeit für die gedachten Zwecke infolge der Abstimmungsvorschriften der §§ 275, 278 HGB. zweifelhafter Natur ist und auch die sog. Kleinaktie als „Aktie besonderer Gattung“ aus diesem Grunde mit Recht abgelehnt. Der wirksamste Weg ist, wie an der angeführten Stelle von ihm richtig ausgeführt ist, die nur mit einem Teilbetrag eingezahlte Namensaktie. Da das Stimmrecht nach Aktienbeträgen und nicht nach der Höhe der Einzahlung ausgeübt wird (§ 252 HGB.), kommt eine derartige Aktie praktisch einer mehrstimmigen Vorzugsaktie gleich und ermöglicht so einer Verwaltungsgruppe die Fernhaltung fremder Einflüsse von der Gesellschaft ohne allzu starke Inanspruchnahme von Kapital. Andererseits stellt diese teilbezahlte Aktie keine Aktie „besonderer Gattung“ dar, und es entfällt daher die gesonderte Abstimmung der §§ 275, 278 HGB. Am Schluß seiner diesbezüglichen Betrachtungen kommt der Verfasser auf das Dividendenrecht derartiger — nur teilweise — einbezahlter Aktien zu sprechen und hier befindet er sich m. E. im Widerspruch mit § 214 II HGB. Diese Vorschrift in Verbindung mit der nach Abs. 3 bestehenden Möglichkeit im Gesellschaftsvertrag die eingezahlten Beträge in noch höherem Maße als Kriterium des Dividendenrechtes zu statuieren als Abs. II es tut, schafft genügend Kautelen gegen unberechtigte pekuniäre Vorteile der Verwaltungsgruppen auf Kosten der übrigen Aktionäre unter Vermeidung der Gefahr einer „besonderen Aktiengattung“. Wenn eine den zeitlichen Geldverhältnissen entsprechende Vorausverzinsung der eingezahlten Beträge besteht, stellt sich die Verzinsung der Teileinzahlungen in Dr. Benades Beispiel (sub 4) bei einer 25%igen Dividende durchaus nicht auf 100%. Es bedarf auch dann nicht des Umwegs über den Konsortialvertrag unter Rückvergütung von Teilen der Dividenden an die Gesellschaft, wobei die Schenkungssteuer u. U. wieder einen unerwünschten Ausfall bewirken würde.

RA. Dr. Oscar Klau, Frankfurt a. M.

Russentestamente.

In Sowjetrußland ist durch das auch in Deutschland vielgenannte Dekret v. 27. April 1918 das gesetzliche und testamentarische Erbrecht aufgehoben worden. Diese Aufhebung erstreckt sich auf alle Nachlässe, die unter der Geltung des Sowjetdekrets noch nicht in Besitz genommen worden sind, gleichgültig, wann das Testament errichtet wurde und wann der Erbfall eintrat. Gehört zu dem Vermögen, über das ein russischer Testator letztwillig verfügt hat, Vermögen in Deutschland, das am 27. April 1918 noch nicht von den Testamentserben in Besitz genommen war, so entsteht die Frage, ob auf Grund eines in Rußland errichteten Testaments in Deutschland eine Beerbung erfolgen kann.

In JW. 1922, 385 hat der russische Kollege Rabinowitsch diese Frage einer Untersuchung unterzogen; — er ist zu dem Ergebnis gekommen, daß Russentestamente, gleichgültig, ob sie in Deutschland oder Rußland errichtet sind, soweit ein Nachlaß in Deutschland in Frage kommt, als gültig anzusehen sind, solange sie nur den deutschen Formvorschriften genügen. Er stützt sich dabei auf Art. 30 EG. zum BGB., wonach die Anwendung eines ausländischen Gesetzes in Deutschland ausgeschlossen ist, wenn diese Anwendung gegen die guten Sitten oder den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde.

Diese Lösung bedarf einer Nachprüfung.

Es ist davon auszugehen, daß die Sowjetgesetzgebung auf dem Gebiete der Sowjetrepublik souverän ist, d. h., daß sie frei ist, Anordnungen jeder Art nach ihrem Belieben zu treffen. Die von ihr eingeführte Regelung des ausschließlichen Erbrechts des Staates besteht in Rußland zu Recht, mag sie noch so sehr unserer Auffassung von Recht und Gerechtigkeit widersprechen. In Rußland errichtete Testamente sind damit als nichtig anzusehen.

Ein derartiges Rechtsgeschäft, das im Auslande nichtig ist, kann dadurch, daß es dazu bestimmt ist, Rechtswirkungen im Auslande zu erzeugen, wo Geschäfte dieser Art zugelassen sind, niemals zum Leben erwachen. Rabinowitsch' Vergleich mit einem Vertrage, den ein Sklave im Sklavenlande abschließt, trifft genau zu, nur müssen wir diesen Fall gerade im entgegengesetzten Sinne entscheiden. Kam vor der Negerbefreiung durch Lincoln ein amerikanischer Negersklave nach Preußen, so wurde er mit Betreten preußischen Bodens frei. Er konnte nunmehr Rechtsgeschäfte ab-

schließen, Eigentum erwerben, usw. Nicht aber wurden die Rechtsgeschäfte, die er vor der Befreiung vornahm, durch den konstitutiven Akt der Freiwerdung gültig, sondern sie blieben tot. Es hängt das mit der im Auslande abgeschlossenen Rechtswirkung zusammen, die auch in Deutschland respektiert werden muß. Ist in Rußland auf Grund seiner Rechtsordnung eine Rechtswirkung zum Abschluß gekommen, so kann eine solche Wirkung von uns nicht mehr als dem Geist unserer Rechtsordnung zuwiderlaufend empfunden werden. Diese abgeschlossene Rechtswirkung wird gewissermaßen ins Ausland mitgenommen. Nur dann, wenn auf Grund der im Ausland abgeschlossenen Rechtswirkung in Deutschland Rechtsänderungen neu vor sich gehen sollen, entsteht die internationalprivatrechtliche Frage aus Art. 30 EG.: verstößt diese Rechtswirkung gegen das deutsche Rechtsempfinden? Mit anderen Worten: die Frage nach der im Auslande abgeschlossenen Rechtswirkung liegt noch vor der Schwelle des eigentlichen internationalen Privatrechts. Ist die Rechtswirkung im Auslande zum Abschluß gekommen, so kommt Art. 30 gar nicht mehr zur Anwendung.

Wenden wir dieses Ergebnis auf russische Testamente an, so finden wir zwei Rechtswirkungen. Einmal die Nichtigkeit des in Rußland errichteten Testaments. Bei der Natur dieses Rechtsgeschäfts als einer einseitigen, nicht empfangsbedürftigen Willenserklärung liegt es auf der Hand, daß diese Rechtswirkung im Auslande abgeschlossen ist und Art. 30 nicht herangezogen werden kann. Die zweite Wirkung ist der Übergang des Nachlasses auf den Staat. Diese Wirkung ist nur insoweit eine im Auslande abgeschlossene, als Nachlaß in Rußland vorhanden ist. Gelangt von diesem Nachlaß ein Gegenstand ins Ausland, so überschreitet er (um eine grobsinnliche Vorstellung anzuwenden) die Grenzen als Sowjeteigentum und er bleibt behaftet mit dem Anspruch der Sowjetregierung auf Herausgabe. Soweit dagegen zum Nachlaß Vermögen gehört, das zur Zeit des Erbfalles bereits in Deutschland war, ist die russische Rechtswirkung nicht in Rußland abgeschlossen, sondern der russische Erbfall übt Wirkungen in Deutschland aus und erst hier entsteht die Frage, ob der Übergang dieses Vermögens in das Eigentum des russischen Staates mit Art. 30 im Einklang steht.

Ebenso steht es mit Testamenten, die von Russen in Deutschland errichtet sind. Hier vollzieht sich die Rechtswirkung auf deutschem Boden und es ist zu prüfen, ob der deutsche Richter in Anwendung des Grundsatzes des Art. 30 diese Rechtswirkung billigen darf. Das Prinzip der Unantastbarkeit der im Auslande zum Abschluß gekommenen Rechtswirkung ist der von Rabinowitsch vermißte Grund, weshalb russische Testamente verschieden zu behandeln sind, je nachdem sie in Rußland oder in Deutschland errichtet wurden.

Die Lösung Rabinowitschs ist also abzulehnen, ein Standpunkt, der dadurch unterstützt wird, daß, wie Rabinowitsch selbst zugibt, in Rußland Formvorschriften für die Testamentserrichtung nicht mehr bestehen. Die Testamentserrichtung ist aber ihrem Wesen nach das Prototyp des actus legitimus. Selbst das holographische Testament ist an solenne Formen gebunden. Wollte man aber Russentestamente, die in Rußland errichtet sind, anerkennen, so käme man zu dem Ergebnis, daß diese Testamente formfrei errichtet werden könnten, z. B. auch durch mündliche Erklärung. Dies würde zur größten Rechtsunsicherheit führen. Rabinowitsch will hier dadurch helfen, daß er die Beobachtung der deutschen Formvorschriften vorschreibt. Allein das ist willkürlich. Wie denn, wenn ein Russe in Rußland letztwillige Verfügungen über sein in verschiedenen außerrussischen Ländern befindliches Vermögen getroffen hat? Dann müßte für jedes in Betracht kommende Land die dort gültige Testamentsform beobachtet werden, was gleichfalls zu den größten Unzuträglichkeiten führen würde.

In Rabinowitschs Ausführungen erweckt noch ein anderer Punkt Bedenken. Er geht davon aus, daß die Aufhebung der Testierfreiheit und des Erbrechts in Rußland ohne weiteres gegen den Zweck der deutschen Rechtsordnung verstößt. Allein auch das ist nur bedingt richtig.

Bleiben wir zunächst bei der Testierfreiheit, so ist zuzugeben, daß in den meisten Fällen die Ungültigkeit des Testaments unser Rechtsempfinden verletzt, wenn auch nicht in dieser von R. behaupteten Allgemeinheit. R. stammt aus einem Rechtsgebiet, in dem vor der Sowjetgesetzgebung eine für unsere Begriffe übertriebene Testierfreiheit galt. Das alte Rußland kannte das Pflichtteilsrecht gar nicht, eine Erbschaftssteuer nur in beschränktem Maße (bis 12%). Bei uns ist die Testierfreiheit durch das Pflichtteilsrecht und durch eine bis zu 90% gehende Erbschaftssteuer weit mehr eingeschränkt, so daß in gewissen Fällen das Testament sich nur noch zum geringsten Teile auswirken kann. Hat z. B. ein Testator unter Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten eine mit ihm nicht verwandte Person zum Erben eingesetzt, beträgt der Wert des Nachlasses 4 000 000 M und besitzt der Testamentserbe eigenes Vermögen im Werte von 1 000 000 M, so fällt die Hälfte des Nachlasses mit 2 000 000 M an den Pflichtteilsberechtigten, von der verbleibenden Hälfte gehen 1 800 000 M für Erbschaftssteuern ab und der testamentarische „Universalerbe" behält ganze 200 000 M, d. h. $^{1}/_{20}$ des Nachlasses, während ihm nach altem russischen Recht nach Abzug der Erbschaftssteuern von 480 000 M noch immer 3 520 000 M verblieben wären. Es wird also Grenzfälle geben, in denen die Ungültigkeit der letztwilligen Verfügung nur noch unwesentlich von unserer gesetzlichen Regelung abweicht, und es würde dann in jedem einzelnen Falle zu prüfen sein, ob Art. 30 anzuwenden ist.

Wir sehen daraus, daß die Frage, ob die Aufhebung der Testierfreiheit gegen den Zweck der deutschen Gesetze verstößt, immer nur von Fall zu Fall entschieden werden kann. Dasselbe gilt von der Ausschließung des gesetzlichen Erbrechts der Verwandten.

Unsere Lösung ist nun folgende.

Das Testament scheidet in jedem Falle aus, weil es in Rußland überhaupt kein Rechtsgeschäft ist. Die logische Folge wäre nun, daß auch der in Deutschland befindliche Nachlaß der Sowjetregierung zugesprochen würde. Allein es wird viele Fälle geben, in denen dies unserem Rechtsempfinden in so starkem Maße widerspricht, daß dieses Ergebnis für den deutschen Richter ausscheidet (Art. 30 EG.). Das erscheint mir unzweifelhaft, wenn Verwandte des Erblassers vorhanden sind, die nach deutschem Recht pflichtteilsberechtigt sind. Die deutsche Vorschrift, daß die nächsten Verwandten und der Ehegatte nicht völlig von der Erbfolge ausgeschlossen werden dürfen, ist derartig grundlegend für unser Rechtsgebäude, daß wir sie zugunsten eines ausländischen Staates nicht werden ausscheiden dürfen. Fraglich kann es schon erscheinen, ob die Pflichtteilsberechtigten nur den Pflichtteil erhalten und ob demzufolge der Rest an die Sowjetregierung fällt oder ob den Pflichtteilsberechtigten der ganze Nachlaß zusteht.

Begründen läßt sich das eine und das andere. Die Entscheidung wird hier mehr als sonst Temperamentssache sein, und man wird nicht sagen können, daß das eine unbedingt richtig, das andere absolut falsch sei. Es liegt dies im Wesen der aus Art. 30 zu findenden Entscheidung begründet. Die Anwendung dieser Vorschrift erfordert ein Erfassen des Rechtssystems in seiner Gesamtheit, wobei der Inbegriff unserer Rechtsnormen durch das Temperament des Beurteilers hindurch gehen muß. Haben wir es mit dem Institut der Sklaverei oder der Doppelehe zu tun (dies waren bisher die klassischen Beispiele für die Anwendung von Art. 30), so liegt der Fall einfach. Von dem Standpunkt unserer Kulturentwicklung wird ein Streit heute nicht mehr auftauchen. Anders beim Erbrecht. Hier befindet sich die Entwicklung noch im Flusse. Der Anteil des Staates am Erbgut steht im Vordergrund der Diskussion. Art. 154 RVerf. weist auf ihn hin. Die Steuergesetzgebung hat ihn bereits in einem bisher nicht bekannten Umfange verwirklicht. Die Beschränkung des gesetzlichen Erbrechts auf die nächsten Verwandten und die Ausschaltung der „lachenden Erben" dürfte nur eine Frage der Zeit sein. Wie weit diese Entwicklung führen wird, läßt sich noch nicht absehen.

Andererseits erkennt auch die Sowjetregierung, daß sie mit ihrer radikalen Aufhebung des Erbrechts der natürlichen Entwicklung vorgegriffen hat. Sie ist im Begriff, diese Gesetzgebung nach rückwärts zu revidieren. In dem neuen russischen Gesetzentwurf über das Erbrecht ist in gewissen Grenzen ein testamentarisches und gesetzliches Erbrecht wieder vorgesehen. Auch dies muß berücksichtigt werden.

Eine objektive Betrachtungsweise wird also darauf Bedacht nehmen müssen, zwischen Postulaten der Rechtspolitik und dem tatsächlichen Rechtszustand eine reinliche Scheidung vorzunehmen.

Ich möchte annehmen, daß nach dem jetzigen Stande der Rechtsentwicklung eine Zuweisung des ganzen Nachlasses an den Pflichtteilsberechtigten einzig und allein unserem heutigen Rechtsempfinden entspricht. Ebenso dürften die nichtpflichtteilsberechtigten Verwandten unter Anwendung deutschen Intestaterbrechts zur Erbschaft zuzulassen sein.

Das Ergebnis ist also die Ablehnung des in Rußland errichteten russischen Testaments und die Anwendung deutschen Intestaterbrechts. Gegen diese Lösung kann nicht eingewendet werden, wie Rabinowitsch das will, daß die Aufhebung des gesetzlichen Erbrechts in Rußland ebenso eine in Rußland abgeschlossene Rechtswirkung sei, wie die Nichtigkeitserklärung der Testamente. Denn die im Auslande abgeschlossene Rechtswirkung ist nur der Übergang des in Rußland befindlichen Nachlasses auf den Staat unter Außerachtlassung des Testaments. Es bleibt dagegen der Tatbestand der Verwandtschaft und die Beziehung der Verwandten und Ehegatten zu dem in Deutschland befindlichen Vermögen. Damit sind die Grundlagen für die Anwendung deutschen Intestaterbrechts gegeben.

RA. Dr. Heinrich Freund, Berlin.

Rechtsprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Gerichte

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schrömbgens.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

**1. Bedeutung einer am 18. August 1914 bei Bestellung einer Hypothek vereinbarten Zahlungsklausel „in deutscher Goldwährung".]†)

Aus den Gründen: Das BU. beruht auf der Erwägung, daß die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung, daß alle Zahlungen „in deutscher Goldwährung" zu leisten seien, als Verabredung einer eigentlichen Goldklausel d. h. in dem Sinne auszulegen sei, daß der Kl. alle Zahlungen in Reichsgoldmünzen zu leisten habe, daß er aber nicht, wie es bei der Vereinbarung einer Goldwertklausel der Fall sein würde, sich verpflichtet habe, einen dem Werte des geschuldeten Betrages in Reichsgoldmünzen gleichkommenden Betrag zu entrichten. Aus dieser Vertragsauslegung folgert der BR., daß der Kl., da Reichsgoldmünzen zur Zeit der von ihm am 5. Febr. 1920 bewirkten Zahlung nicht mehr im Umlaufe gewesen seien, nach § 245 BG. wie verpflichtet, so auch berechtigt gewesen sei, den Darlehensbetrag durch Zahlung in Papiergeld zum Nennbetrage abzudecken, und daß er mithin durch die von ihm geleistete Zahlung von seiner Schuld befreit sei. Die Revision greift sowohl die den Ausgangspunkt dieser Erwägungen bildende Vertragsauslegung wie die aus ihr gezogene Schlußfolgerung an. Jedoch zu Unrecht. In ersterer Hinsicht erhebt sie den Vorwurf, die Auslegung des BR. sei mit dem Wortlaute der Klausel nicht zu vereinigen, weil nicht Zahlung in deutschen Goldmünzen, sondern Zahlung in deutscher Goldwährung vereinbart sei. Dieser Vorwurf ist jedoch unbegründet. Denn eine deutsche Goldwährung in dem Sinne, daß unter Währung das Währungssystem zu verstehen ist, bestand nicht mehr, seitdem durch das am 4. Aug. 1914 mit dem Tage seiner Verkündung in Kraft getretene Gesetz, betreffend die Reichskassenscheine und die Banknoten (RGBl. 347) — ebenso wie bereits früher die Reichsbanknoten — die Reichskassenscheine bis auf weiteres für gesetzliches Zahlungsmittel erklärt waren und ferner bestimmt worden war, daß bis auf weiteres die Reichshauptkasse zur Einlösung der Reichskassenscheine und die Reichsbank zur Einlösung ihrer Noten nicht verpflichtet sei. Dem BG. ist daher nicht entgegenzutreten, wenn es den Wortlaut der zwischen den Parteien vereinbarten Klausel dahin versteht, daß Zahlung in deutschen Goldmünzen als bedungen anzusehen

---

Zu 1. Die Entsch. (RG. 103, 384ff.) bezieht sich zunächst auf einen Sonderfall, nämlich auf eine Goldklausel, die zwischen dem Kriegsausbruch und dem 28. Sept. 1914 vereinbart wurde; an dem genannten Tage wurde die Außerkraftsetzung der vor dem 31. Juli 1914 vereinbarten Goldklauseln ausgesprochen (RGBl. 417). Das RG. billigt die Annahme des BG., derzufolge in dem Streitfalle eine Goldmünzklausel, nicht eine Goldwertklausel vorlag, und es entnimmt die Außerkraftsetzung der Klausel dem § 245 BGB. Dieser Entscheidung dürfte im Ergebnis beizupflichten sein. Über die Begründung läßt sich zum Teil streiten. M. E. lag der Fall einfacher als ihn die Begründung gestaltet. Ob die Klausel dem Wortlaut nach auf „Zahlung in deutscher Goldwährung" oder „in deutschen Goldmünzen" lautete, scheint mir von vornherein belanglos. Mit Recht betrachtet das deutsch-schweizerische Goldhypothekenabkommen (RGBl. 1920, 2023) Art. 1 diese und ähnliche Wendungen als synonym. Nicht von der gewählten Formel, sondern lediglich von den Umständen hängt es ab, ob die Klausel als Wert- oder Münzklausel verstanden werden muß, und in dieser Hinsicht ist m. E. allein entscheidend das vom Reichsgericht zum Schlusse angeführte Argument, daß es sich um eine Hypothekenklausel handelte, die dinglich gesichert werden sollte. Dieses Ziel war nur bei der Goldmünzklausel zu erreichen, die denn auch in der Vorkriegszeit mindestens bei erststelligen Hypotheken allgemein üblich war (JW. 1921, 230 Anm.). Nur der aus der Eintragungsfähigkeit sich ergebende formale Charakter der Goldmünzklausel, der den Gläubiger unbedingt an den eingetragenen Markbetrag bindet, vermag die Anwendung des § 245 BGB., die tatsächlich den Gläubiger um seine Sicherung bringt, zu rechtfertigen: hat der Gläubiger den Vorteil der Eintragungsfähigkeit und damit die Festlegung auf den nominellen Markbetrag gewollt und genossen, so muß er auch den Nachteil tragen, nachdem die Reichsgoldmünzen ihren Geldcharakter verloren haben.

Das RG. hält der Revision an erster Stelle ein anderes Argument entgegen. Die deutsche Goldwährung sei nämlich mit dem 1. Aug. 1914 außer Kraft getreten und deshalb habe die Klausel „Zahlung in deutscher Goldwährung" im Sinne von „Zahlung in deutschen Goldmünzen" verstanden werden müssen. Das erscheint mir nicht schlüssig und jedenfalls zu eng. Auch wenn die Klausel „zahlbar in deutscher Goldwährung" vor dem 4. Aug. 1914 vereinbart wurde, muß sie in dem gleichen Sinne aufgefaßt werden.

Mag aber auch die Stellungnahme des RG. zu der grundsätzlichen Frage unserer Währung in diesem Punkte entbehrlich sein, so bringt sie doch eine erwünschte Klärung. Sachlich ist ihr m. E. unbedingt zuzustimmen (vgl. JW. 1921, 671). Auch der RFH. hat in dem Gutachten vom 31. Jan. 1922, Bankarch. 21, 247, ausgesprochen, daß die Reichsgold- und Reichssilbermünzen ihrer Bedeutung als Zahlungsmittel entkleidet und nichts anderes seien als Stücke von Gold und Silber. Selbstverständlich ist aber die Meinung des RG. keineswegs. Vielmehr ist die Auffassung von der fortdauernden Geltung der Goldwährung noch 1917 von Wolff in Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts, Bd. IV 1 S. 582, 599, vertreten worden. In der Tat ist die positive Vorschrift im § 1 des RMünzG. v. 9. Juli 1873/1. Juni 1909, wonach im Deutschen Reiche die Goldwährung gilt, niemals aufgehoben worden. Mit diesem Bedenken hätte das RG. sich doch wohl auseinandersetzen müssen. Für begründet halte ich das Bedenken, im Gegensatz zu Wolff, allerdings nicht. Kein Gesetzgeber vermag durch seinen bloßen Ausspruch zu bestimmen, ob eine Währung Papier- oder Goldwährung sein soll. Dieser Charakter der Währung beurteilt sich nach dem Stoffe des Geldzeichens, von welchem die Bewertung der währungsmäßigen Rechnungseinheit (Mark, Frank usw.) im zwischenstaatlichen Verkehr abhängt. Es handelt sich also um einen von Haus aus wirtschaftlichen Begriff. § 1 des RMünzG. hat nur die Bedeutung eines Programms, das durch die sonstigen Vorschriften des Reichsmünzgesetzes und des Bankgesetzes ausgeführt wurde, jetzt aber unter dem Zwang der Verhältnisse aufgegeben worden ist.

Neben dem Anerkenntnis, daß wir nunmehr eine Papierwährung haben, bringt das Urteil noch einen andern Satz von allgemeiner Tragweite. Das Urteil bestätigt, daß hypothekarische Goldklauseln, sofern ihre Eintragung gewollt war, als Goldmünzklauseln zu erachten sind. Daraus ergibt sich, daß alle diese Klauseln, soweit sie nicht beim Abschluß des deutsch-schweizerischen Abkommens schweizerischen Gläubigern zustanden, nicht nur kraft der VO. v. 28. Sept. 1914, sondern dauernd kraft des § 245 BGB. als gegenstandslos zu erachten sind. Übrigens hat auch das Tribunal Supérieur de Colmar in einem Urt. v. 30. Nov. 1921 Revue Juridique d'Alsace et de Lorraine 1922 S. 98 eine unter deutscher Herrschaft vereinbarte Goldklausel für unanwendbar erklärt, weil die Klausel nur eine „formule de rédaction et de pur style" darstelle und die Parteien in Wirklichkeit nicht beabsichtigt hätten, das Risiko einer Markentwertung wie der jetzigen auf den Schuldner abzuwälzen. Diese Begründung ist schwach; das Colmarer Gericht hat den richtigen Grund nicht gefunden. Aber die Entscheidung beweist doch, daß auch auf französischer Seite die Außerkraftsetzung der Goldklausel als berechtigt empfunden wird. Darin liegt ein wichtiger Verteidigungsgrund für die deutsche Regierung gegenüber neutralen Staaten, die heute für ihre Angehörigen dieselben Vorrechte beanspruchen, die man den schweizerischen Gläubigern gewährt hat. Auf der andern Seite zeigt sich auch bei dieser Gelegenheit wieder, wie verfehlt das deutsch-schweizerische Hypothekenabkommen vom deutschen Standpunkt war, und wie sehr die deutschen Unterhändler irrten, als sie den schweizerischen Rechtsstandpunkt für berechtigt hielten. Aber daran ist ja nunmehr leider nichts mehr zu ändern. Auch Betrachtungen darüber, daß andere Länder gleichfalls die Goldklauseln aufgehoben haben (Journal du Droit international privé [Clunet] 1922, 63ff; 196; DJZ. 1921, 794ff.), wären in diesem Zusammenhange jetzt müßig.

Prof. Dr. A. Nußbaum, Berlin.

sei. Nicht stichhaltig ist auch die fernere Rüge, daß der BR. den Zweck der vereinbarten Klausel nicht gewürdigt habe. Allerdings hätte der Bekl., wie der Verlauf der Dinge gezeigt hat, ein Interesse gehabt, sich eine Goldwertklausel in dem von ihm dargelegten Sinne auszubedingen. Daß er es aber getan habe, ist aus der vereinbarten Klausel in keiner Weise zu entnehmen. Auch haben beide Parteien, wie der BR. einwandfrei feststellt, mit einem derartigen Verlaufe der Dinge, nämlich mit dem Verschwinden der deutschen Goldmünzen aus dem Umlaufe nicht gerechnet und bei ihrer bereits kurz nach dem Kriegsausbruche getroffenen Vereinbarung auch nicht zu rechnen brauchen. Sie hatten daher auch keinen Anlaß, für diesen Fall durch eine vom Gesetz abweichende Vereinbarung Vorsorge zu treffen. Eine im Wege der Auslegung zu ergänzende Lücke des Vertrages liegt gleichfalls nicht vor, da jeder Anhalt dafür fehlt, daß der Kl. sich für den Fall des Verschwindens der Goldmünzen aus dem Umlaufe einer anderen als der gesetzlichen Regelung hätte unterwerfen wollen. Daß die Vereinbarung der Goldklausel im Sinne einer eigentlichen Goldklausel, von dem erwähnten, von den Parteien nicht vorhergesehenen Falle abgesehen, für den Bekl. ohne Interesse gewesen sei, ist nicht zuzugeben. Denn die Klausel gewährte dem Bekl. denselben Schutz, den sie auch in sonstigen Fällen dem Gläubiger bietet. Ebenso verfehlt ist der Hinweis der Revision darauf, daß es auch vor dem Weltkriege nicht üblich und kaum möglich gewesen sei, einen Geldbetrag von der hier in Betracht kommenden Höhe in Goldmünzen zu zahlen. Denn die Möglichkeit dieser Zahlungsweise hörte erst auf, als die Goldmünzen aus dem Umlaufe verschwanden; ihre Ungebräuchlichkeit aber fällt nicht ins Gewicht, solange die Verhältnisse so lagen, daß der Gläubiger kein Interesse hatte, sich auf die Goldklausel zu berufen. Schließlich ist zu erwägen, daß die Vereinbarung einer Goldklausel in dem von dem Bekl. vertretenen Sinne sich als eine ungewöhnliche darstellt, und daß die Eintragung der für das Darlehen bestellten Hypothek unter Zugrundelegung einer solchen Klausel nicht hätte erfolgen können, da durch sie die Verpflichtung begründet worden wäre, außer dem Nennbetrage der Forderung in Reichswährung je nach dem Stande des Goldwertes ein darüber hinausgehendes, dem Betrage nach unbestimmtes Aufgeld zu zahlen, was dem Grundsatze widersprochen hätte, daß der Betrag der Belastung aus dem Grundbuche hervorgehen muß (RG. 50, 145; 101, 145; JW. 1904, 334). Die Auslegung des BG. ist daher nicht zu beanstanden. Nicht begründet ist auch die fernere Rüge der Revision, die sich gegen die aus dieser Auslegung gezogene Schlußfolgerung richtet. Diese Schlußfolgerung beruht auf der Vorschrift des § 245 BGB., nach der, wenn eine Geldschuld in einer bestimmten Münzsorte zu zahlen ist, die sich zur Zeit der Zahlung nicht mehr im Umlaufe befindet, die Zahlung so zu leisten ist, wie wenn die Münzsorte nicht bestimmt wäre. Die Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf den vorliegenden Fall kann einem begründeten Bedenken nicht unterliegen (vgl. Wolff in Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts IV 1 S. 647; Kipp, Kriegsaufgaben der Rechtswissenschaft, Berliner Rektoratsrede 1914 S. 31 ff.). Nicht mit Unrecht rügt die Revision allerdings, daß der BR. bei der Prüfung der Frage, ob Reichsgoldmünzen noch im Umlauf gewesen seien, lediglich auf den Zeitpunkt der vom Kl. geleisteten Zahlung abgestellt und nicht beachtet habe, daß der Kl. bereits erheblich früher — nach Ablauf von vier Wochen nach dem 1. Jan. 1919 — im Zahlungsverzuge gewesen sei. Diese Rüge kann jedoch nicht durchschlagen, weil auch schon damals, wie gerichtsbekannt, Reichsgoldmünzen nicht mehr im Umlauf waren. Unbegründet ist auch der fernere Revisionsangriff, daß der Kl. sein Unvermögen zur Leistung von Reichsgoldmünzen nach § 279 BGB. zu vertreten habe. Denn diese Vorschrift kommt im Rahmen des in § 245 BGB. geregelten Falles einer Geldsortenschuld nicht zur Anwendung. Eine solche Schuld erlischt zwar nicht, wenn die bedungene Münzsorte aus dem Verkehr verschwindet; sie wird aber in diesem Falle zu einer gewöhnlichen Geldschuld. Versagen muß endlich die Rüge der Verletzung des § 140 BGB., die darauf gestützt wird, daß die streitige Vertragsklausel sich vom Standpunkte des BG. aus so, wie sie von den Parteien gewollt gewesen sei, als nichtig erwiesen habe und daher in dem dem Willen der Parteien entsprechenden Sinne umzudeuten sei. Denn die Anwendung des § 140 BGB. setzt voraus, daß ein nichtiges Rechtsgeschäft vorliegt, das den Erfordernissen eines anderen Rechtsgeschäfts entspricht, dessen Geltung bei Kenntnis der Nichtigkeit von den Beteiligten gewollt sein würde. Davon kann hier keine Rede sein.

(D. w. E., U. v. 11. Jan. 1922; 152/21 V. — Düsseldorf.) [Sch.]

**2. Der deutsche Schuldner einer auf deutschen Grundstücken lastenden Hypothek mit deutschem Erfüllungsort bleibt auch nach Erlaß des polnischen Valutagesetzes v. 20. Nov. 1920 dem in Polen wohnenden Gläubiger zur Rückzahlung in deutscher Währung verpflichtet.] †)

Die in M., Deutschland, wohnenden Kl. haben ein von der in Posen wohnenden Bekl. i. J. 1910 erhaltenes Hypothekendarlehn von 16 000 ℳ, hinsichtlich dessen vereinbart war, daß die Zins- und Tilgungsraten an die Kasse der Bekl. in Posen zu zahlen seien, i. J. 1920 in polnischer Währung zum Nennbetrage zurückgezahlt. Die Bekl. verlangt Rückzahlung in deutscher Mark. Das LG. hat die Löschungsbewilligungsklage zugesprochen, das BG. abgewiesen. Die Revision der Kl. hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Das BG. hält das Klagbegehren für unbegründet, weil die Bekl. sich mit der ihr überwiesenen Zahlung nicht habe zu begnügen brauchen. Nach § 607 BGB. habe sie Rückzahlung des in deutscher Währung gegebenen Darlehens in derselben Währung verlangen können. Hieran habe das polnische Valutagesetz v. 20. Nov. 1919 nichts geändert. Dieses Gesetz komme nicht zur Anwendung, da der Wohnsitz der Kl. und das von ihnen zur Hypothek gestellte Grundstück sich außerhalb Polens befänden. Daß die Zahlungen der Kl. vertragsgemäß in Polen

---

Zu 2 u. 3. I. Die Fragen des Rechtes der polnischen Valuta haben in der Rechtsprechung der höheren Gerichte nunmehr bis zu einem gewissen Grade eine Klärung gefunden.

Neben den Urteilen des RG., des KG. und des Obergerichts des Freistaates Danzig ist in der obigen Zusammenstellung auch ein Urteil des höchsten polnischen Gerichtes in Warschau wiedergegeben. Dieses betrifft zwar nicht unmittelbar die Anwendbarkeit der polnischen Valutabestimmungen, ist aber auch für die deutsche Rechtsprechung insofern bedeutsam, als dort ähnliche Fragen, nämlich über das Verhältnis zwischen der früheren Rubelwährung zu der neuen polnischen Valuta, behandelt sind. Durch die Währungsverordnung des Generalgouverneurs Warschau v. 14. April 1917 war das Eingehen von Rechtsgeschäften in Rubeln verboten worden. Wiewohl das polnische Valutagesetz v. 20. Nov. 1919, das das Eingehen von Verpflichtungen und Erledigen von Geschäften in deutscher Mark verbietet und unter Strafe stellt, fast wörtlich aus der Währungsverordnung des Generalgouverneurs übernommen ist, hat das Höchste Gericht in Warschau diese Bestimmung für unwirksam, und die Anwendung vor polnischen Gerichten für unzulässig erklärt.

Insoweit das Urteil ausführt, daß jene Bestimmung der Währungsverordnung des GG. mit der Haager Konvention vom 17. Okt. 1907 im Widerspruch stehe, ist diese Auffassung unzutreffend. Das RG. hat zu dieser Frage in dem Kriegsnotenurteile v. 28. Nov. 1921 (RG. 103, 213) im entgegengesetzten Sinne Stellung genommen. Danach übt die besetzende Macht in den feindlichen Gebieten die Staatsgewalt des verdrängten Staates in vollem Umfange, auch mit der Gesetzgebungsbefugnis, und zwar kraft eigener Machtvollkommenheit im eigenen Interesse, zugleich aber auch zum Schutze der Bevölkerung des besetzten Gebietes, aus. Für den Kreis der Befugnisse, die den die Besetzung durchführenden Behörden zustehen, ist das Staatsrecht des besetzenden Staates maßgebend. Nach den Grundsätzen des Völkerrechtes war hiernach die Bestimmung des Generalgouverneurs rechtswirksam. Das höchste polnische Gericht hat daneben aber auch entscheidend den Gesichtspunkt verwertet, daß die Anordnung der Unwirksamkeit von Verträgen in Rubelwährung, die — wie erwähnt, für das Verhältnis der deutschen zur polnischen Währung in das polnische Valutagesetz fast wörtlich übernommen worden ist — mit den Grundsätzen des Zivilrechtes, dem Wohle des Staates und der öffentlichen Ordnung nicht zu vereinbaren sei. Diese Erwägung muß auch dem deutschen Richter zu denken geben. Es sind dies Gesichtspunkte, die dem Art. 30 EGBGB. entsprechen. Das polnische höchste Gericht wendet diese Grundsätze sogar für das innerstaatliche Recht an, das, völkerrechtlich wirksam, von einer ausländischen Macht verordnet ist. Um wieviel mehr sind solche Erwägungen dann berechtigt, wenn es sich fragt, ob die deutschen Gerichte einen die deutsche Volkswirtschaft schwer beeinträchtigenden Gesetzgebungsakt eines ausländischen Staates anerkennen dürfen.

II. Von den oben wiedergegebenen Urteilen des Reichsgerichts ist das Urteil des 2. ZS. v. 28. Febr. 1922 — 401/21 II — für die Praxis von größter Bedeutung. Es stellt fest, daß

zu erfolgen hätten, sei ohne Belang. Denn es sei nicht anzunehmen, daß das polnische Valutagesetz die Umrechnung in deutscher Währung begründeter Forderungen in polnische Währung auch für den Fall verbieten wolle, daß der Gläubiger in Polen, der Schuldner dagegen in Deutschland wohne. Vom entgegengesetzten Standpunkte aus liege dagegen ein nicht anzuerkennender unzulässiger Eingriff in Rechtsbeziehungen vor, die in das deutsche Rechtsgebiet hineinreichten. Könne also auch die Rückzahlung des Darlehens in Posen in deutschem Gelde nicht erfolgen, so stehe doch der Umrechnung in polnische Währung kein Hindernis entgegen; die Bekl. habe daher mit Recht den ihr überwiesenen Betrag als Teilzahlung den Kl. zur Verfügung gestellt. Die Revision macht demgegenüber geltend, es könne dahingestellt bleiben, ob Posen als Erfüllungsort oder nur als Zahlungsort anzusehen sei; jedenfalls habe die Zahlung in Posen erfolgen müssen. Dort habe sie aber nur in polnischer Währung zum Nennbetrage erfolgen dürfen und sei den Kl. nicht zuzumuten, sich mit der polnischen Verbotsbestimmung in Widerspruch zu setzen. Das BG. wolle auch nicht etwa deren Bestehen entgegen dem klaren Wortlaute des Gesetzes verneinen, sondern nur sagen, daß in einem Falle, wie er hier vorliege, die polnische Regierung die Umrechnung wohl gestatten werde. Hierauf komme es aber nicht an. Die polnische Regierung lege sicher den größten Wert darauf, daß die in Polen wohnenden Schuldner ihre Verpflichtungen in deutscher Mark nur in polnischer Mark zum Nennbetrage zu erfüllen hätten. Dann aber müsse der gleiche Grundsatz auch für in Deutschland wohnende Schuldner gegenüber in Polen wohnenden Gläubigern gelten. Daß das polnische Gesetz in die Rechtsverhältnisse deutscher Gläubiger und Schuldner eingreife, sei kein Grund, seine Anwendung auszuschließen. Denn Art. 30 EGBGB. greife nicht Platz, da die Anwendung des polnischen Gesetzes den deutschen Kl. nur günstig sei. Diese Ausführungen vermögen der Revision nicht zum Erfolge zu verhelfen. Denn mit Recht nimmt der BR. an, daß auf den Streitfall deutsches Recht zur Anwendung komme. Da eine ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung der Parteien über das anzuwendende Recht nach dem Vorbringen der Parteien nicht in Frage kommt, so ist nach der Rechtsprechung des RG. (RG. 82, 309[1]); 95, 165[2])) das Recht des Erfüllungsortes als maßgebend anzusehen. Als solcher kann aber hier nur M. in Betracht kommen, da die Kl. schon zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses dort ihren Wohnsitz hatten (§ 269 BGB.), überdies auch die zur Hypothek gestellten Grundstücke dort gelegen sind. An der hierdurch begründeten Rechtslage wird auch dadurch nichts geändert, daß die Parteien vereinbart haben, daß die von den Kl. zu entrichteten Zins- und Tilgungsraten in Posen an die Kasse der Bekl. zu zahlen seien. Denn diese Vereinbarung betrifft nicht den Erfüllungsort, sondern nur die Verpflichtung der Kl., die von ihnen geschuldeten Leistungen der Bekl. zu übermitteln. Für die Beurteilung des Rechtsverhältnisses der Parteien ist daher das in M. geltende deutsche Recht maßgebend und kommt mithin das polnische Valutagesetz hier nicht zur Anwendung. Die Revision meint nun freilich, dieses Gesetz könne, gleichviel wo der Erfüllungsort sich befinde, deshalb nicht außer Betracht bleiben, weil die Zahlungen an die Kasse der Bekl. in Posen zu leisten seien, den Kl. aber nicht zugemutet werden könne, sich mit Verbotsbestimmungen des polnischen Valutagesetzes in Widerspruch zu setzen. Allein

die Auslegung des polnischen Valutagesetzes, die dahin geht, daß es sich unabhängig von dem Erfüllungsort nur auf Zahlungsvorgänge innerhalb der abgetretenen Gebiete bezieht, der Revision nicht unterliegt. In dem gleichen Sinne hat der 5. ZS. des RG. am 11. März 1922 in Sachen — V 354/21 — entschieden.

Beachtenswert ist in dem Urteil des 2. Sen. die Schlußbemerkung, daß, wenn die Anwendung des polnischen Valutagesetzes bei einer gegenteiligen Auslegung in Frage käme, sehr zu erwägen sein würde, ob ihm nicht deshalb die Beachtung versagt werden müsse, weil seine Anwendung gegen die guten Sitten und den Zweck deutscher Gesetze verstieße (Art. 30 EG. BGB.).

Das andere Urteil des RG. v. 7. Dez. 1921 — 242/21 V = RG. 103, 259 — ist für die Frage der Anwendbarkeit des polnischen Valutagesetzes nur mittelbar von Bedeutung. Es verurteilt den in Deutschland wohnenden Schuldner zur Zahlung in deutscher Währung, auch wenn der Gläubiger in den abgetretenen Gebieten wohnt. Für die Anwendung des polnischen Rechtes gab es in diesem Falle nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechtes in der Tat keine Möglichkeit. Eine ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung über die Anwendung des polnischen Rechtes kam zur Zeit der Begründung des Schuldverhältnisses, da damals die Provinz Posen eben noch zu Deutschland gehörte, überhaupt nicht in Betracht. Auch der gesetzliche Erfüllungsort, nämlich der Wohnsitz des Schuldners, liegt in Deutschland. Zu beachten ist dabei, daß das RG. auch hier den Wohnsitz zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses (§ 269 BGB.) als die subsidiäre Rechtsnorm bezeichnet. Von grundsätzlicher Tragweite ist die Ausführung des RG., es sei unbeachtlich, daß infolge des polnischen Valutagesetzes eine unterschiedliche Behandlung der deutschen und polnischen Gläubiger eintreten könnte. Mit einer bemerkenswerten Bestimmtheit erklärt RG., eine Auslegung, die solche Gesichtspunkte verwerte, sei mit den Gesetzen nicht zu vereinbaren, sie liefe vielmehr auf das Verlangen hinaus, ein Vergeltungsrecht auszuüben, das nicht den Gerichten, sondern nach Art. 31 EGBGB. dem Reichskanzler zustehe. (Vgl. hierzu auch Haase: Das Recht der polnischen Valuta, S. 52 ff.) RG. wiederholt damit nur die im Kriege auch feindlichen Ausländern gegenüber betonte Auffassung, daß vor dem Gesetze alle Personen gleich seien, und zwischen In- und Ausländern ein Unterschied nicht gemacht werden dürfe.

III. In umfassender Weise hat sich die Rechtsprechung des KG. in den oben wiedergegebenen Urteilen mit fast allen wichtigen Problemen auseinandergesetzt, die die polnische Valuta- und Liquidationsgesetzgebung für das deutsche Recht geschaffen hat. Aus der Fülle der Gesichtspunkte seien folgende als die wichtigsten hervorgehoben, und es sei dabei ergänzend auch noch auf das Urteil des 26. ZS. des KG. hingewiesen, das bereits in JW. 1922, 398 abgedruckt ist.

1. Auslegung des polnischen Valutagesetzes:

Die Auffassung, daß das polnische Valutagesetz seine Geltung nur auf Zahlungsvorgänge beschränkt, die sich innerhalb Polens vollziehen, dagegen keine Anwendung findet auf Zahlungen, die ein in Deutschland wohnender Schuldner an einen in Deutschland wohnenden Gläubiger zu leisten hat (vgl. Haase a. a. O. S. 31 ff.), ist wohl als eine allgemeine anzusehen und in dem Urteile des 31. ZS. — 31 U 407/22 — als der „gleichmäßigen Rechtsprechung des KG. entsprechend“ bezeichnet worden. In dem gleichen Sinne hat auch das OLG. Königsberg in dem Urteile v. 2. März 1922 — 3 U 235/21 — und in einem neuerdings ergangenen Urteile auch das OLG. Cassel entschieden. In den Urteilen des RG. v. 28. Febr. 1922 (II 401/21) und v. 11. März 1922 (V 354/21) sind die Urteile des 24. ZS. des KG. v. 6. April 1921 — 24 U 5552/20 — und des 14. ZS. — 14 U 341/21 — v. 6. Mai 1921 bestätigt worden.

2. Feststellung des anzuwendenden Rechtes nach dem Parteiwillen:

In den Urteilen des KG. sind mit Recht in erster Linie die Umstände des Falles berücksichtigt und erörtert worden, um den Willen der Parteien über das anzuwendende Recht zu ermitteln. In der Tat ist eine solche Prüfung an erster Stelle geboten. Es sei in dieser Beziehung insbesondere auf die eingehenden Erwägungen der beiden Urteile des 18. ZS. hingewiesen. Mit Recht betont auch der 28. ZS. (28 U 15 810/21), daß mangels einer ausdrücklichen Vereinbarung der Parteiwille unter Berücksichtigung der Zeit und des Ortes des Vertragsschlusses zu erforschen ist (ebenso der 29. ZS. KG., Urteil v. 4. Febr. 1922 — 29 U 11 069/21). Von grundsätzlicher Bedeutung ist die Feststellung, daß mangels irgendeines Anhaltspunktes für das Gegenteil davon auszugehen sei, daß deutsche Staatsangehörige, die beide in Deutschland ihren Wohnsitz hatten, ihren in Deutschland abgeschlossenen Verträgen deutsches Recht haben zugrunde legen wollen. Diese Umstände schaffen einen prima-facie-Beweis. Wer trotzdem die Anwendbarkeit ausländischen Rechtes unter solchen Umständen als von den Parteien gewollt behauptet, muß dies beweisen. Diese Ansicht verdient den Vorzug vor der Meinung des Obergerichts Danzig, daß ohne ausdrückliche Parteibehauptung dem Gerichte die Erforschung des Vertragswillens nicht obliege, und daß in einem solchen Falle nur das subsidiäre Recht des Erfüllungsortes heranzuziehen sei. Das anzuwendende Recht hat das Gericht von Amts wegen zu ermitteln. Auch für den § 361 HGB. weist KG. 28 U 15 810/21 überzeugend darauf hin daß diese Bestimmung nur den Fall im Auge hatte, daß bereits zur Zeit des Vertragsschlusses den Parteien der Erfüllungsort als im Auslande liegend bekannt war, nicht aber den Fall, wo beide Parteien entsprechend den damaligen staatlichen Grenzen nur an einen inländischen Erfüllungsort gedacht haben können.

3. Das immer nur subsidiär, also erst nach Versagen der Ermittlung des Parteiwillens, anzuwendende Recht des Erfüllungsortes ist in den besprochenen Urteilen gleichfalls behandelt worden. Mit Recht sind, wie ja auch das Urteil des RG. — 242/21 V — betont, die Entscheidungen auf die Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses abgestellt. Dies ist in dem Urteile des 18. ZS. — 18 U 11 271/21 — mit besonderer

[1]) JW. 1913, 916.
[2]) JW. 1919, 499.

dieser Gesichtspunkt kann hier nicht durchgreifen. Allerdings kann auch im Falle der Anwendbarkeit deutschen Rechts ein im Ausland erlassenes Verbot von dem Standpunkte aus Bedeutung gewinnen, daß hierdurch dem Schuldner die Erfüllung seiner Vertragspflicht tatsächlich unmöglich wird (RG. 93, 183). Allein auf eine solche Unmöglichkeit können sich die Kl. nicht berufen. Denn da der Erfüllungsort sich in M. befindet, ist es den Kl. möglich geblieben, dort die ihnen vertragsmäßig obliegenden Leistungen zu bewirken und sich gegebenenfalls durch Hinterlegung zu befreien. In diesem Falle kommt aber eine Zuwiderhandlung gegen das polnische Valutagesetz nicht in Frage. Unbeachtlich ist auch der Hinweis der Revision darauf, daß es nicht im Sinne des deutschen Rechts liegen könne, den in Deutschland wohnenden Schuldner eines in Polen wohnenden Gläubigers zur Zahlung in der vereinbarten deutschen Währung zu zwingen, während ein in Deutschland wohnender Gläubiger gegen seinen in Polen wohnenden Schuldner in Polen im gleichen Falle nur auf Zahlung in polnischer Mark zum Nennbetrage klagen könne. Denn diese Erwägung ist dem Gesetze nicht zu vereinbaren; sie läuft vielmehr auf das Verlangen hinaus, ein Vergeltungsrecht auszuüben, dessen Geltendmachung nach Art. 31 EGBGB. nur durch den Reichskanzler unter Zustimmung des Bundesrats (jetzt des Reichsrats) erfolgen kann. Das polnische Valutagesetz spielt daher für die Beurteilung des Streitfalles keine Rolle und bedarf daher die im Schrifttum streitige Frage, ob und inwieweit etwa Art. 30 EGBGB. der Anwendung dieses Gesetzes entgegenstehen kann (JW. 1920, 931; 1921, 162, 435, 886, 1412; Ruckser, Die Rechtsstellung der Deutschen in Polen S. 71) keiner Erörterung. Daß von diesem Standpunkte aus die Klage hinfällig erscheint, ist von der Revision nicht bemängelt.

(G. w. Pr., U. v. 7. Dez. 1921; 242/21 V. — Marienwerder.) [Sch.]

3. Polnisches Gesetz v. 20. Nov. 1919 über die Währung im ehemals preußischen Gebiet. Auslegung des Art. I dieses Gesetzes durch das Berufungsgericht.]†)

Die Kl. ist eine offene Handelsgesellschaft, die ihren Sitz in Posen hat, und der bis zu seinem am 20. Sept. 1914 erfolgten Tode auch der Erblasser der Bekl. angehörte. Nach dem Gesellschaftsvertrage schied dieser durch den Tod aus der Gesellschaft aus. Das Guthaben der in Charlottenburg wohnhaften Beklagten, das bei der Auseinandersetzung auf 488 742 ℳ festgestellt wurde, war in jährlichen Raten zurückzuzahlen und mit 4 % zu verzinsen, wobei die vierteljährlich zahlbaren Zinsen franko an den jedesmaligen Wohnort der Erben gesandt werden sollten. Mit Bezug auf die seit dem 15. Sept. 1919 fälligen Zins- und Abtragsraten entstand Streit, ob sie in deutscher oder in polnischer Mark zu zahlen seien. Die Kl. vertritt die letztere Auffassung wegen des polnischen Gesetzes v. 20. Nov. 1919 über die Währung im ehemals preußischen Gebiet, dessen Vorschriften schon einige Monate vorher der Bevölkerung aufgezwungen worden seien. Demgemäß leistete die Kl. ihre Zahlungen nur unter Vorbehalt und fordert mit der Klage den Mehrbetrag — ursprünglich 11 161,15 ℳ, in der BJ. erhöht auf 18 648,25 ℳ nebst Zinsen — zurück. Beide Vorinstanzen erkannten auf Abweisung. Die Revision hatte keinen Erfolg. Gründe: Nach Ansicht des BG. sind die Bekl. berechtigt, ihre im Inland gegen einen inländischen Schuldner begründete Forderung in der zur Zeit der Begründung allein in Betracht kommenden und im Vertrage festgesetzten Währung zu verlangen. Erfüllungsort für die Zahlungspflicht der Kl. sei ihr Sitz in Posen. Es könne sich allenfalls fragen, ob es dem Willen der Parteien entsprochen habe, das für Posen maßgebende Recht in dem Sinne entscheiden zu lassen, daß bei späteren Änderungen in der staatlichen Zugehörigkeit des Erfüllungsorts die neuen Gesetze gelten sollten. Einer Beantwortung dieser Frage bedürfe es aber nicht, denn das polnische Gesetz v. 20. Nov. 1919 schlage nicht schon dann ein, wenn ein im früheren preußischen Gebiet ansässiger Schuldner einem außerhalb wohnhaften Gläubiger Geld zu zahlen habe. Nach Art. 1 sei die polnische Mark das einzige gesetzliche Zahlungsmittel „auf dem ehemaligen preußischen Gebiete". Die Bestimmung setze also voraus, daß sich der Zahlungsvorgang innerhalb Polens vollende. Das treffe im vorliegenden Falle, wo die Bekl. in Ch. wohnten, nicht zu. Hiernach geht die Ansicht des BG. dahin, daß entweder von vornherein nur deutsches Recht in Betracht komme, oder, wenn nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts auf das polnische Valutagesetz Rücksicht genommen werden

---

Klarheit hervorgehoben, und es ist daraus im Anschluß an RG. 96, 273 die Folgerung gezogen, daß dieser Zeitpunkt das anzuwendende Recht auch dann bestimmt, wenn hinterher eine Änderung der Souveränität einen Wechsel des dort geltenden Rechtes zur Folge hat. Durch das Recht, das zur Zeit der Begründung des Schuldverhältnisses an dem Erfüllungsorte galt, wird die das Rechtsverhältnis beherrschende Rechtsnorm ein für alle Male festgelegt, das Schuldverhältnis folgt der Entwicklung dieser Rechtsordnung, bleibt aber von dem zufälligen politischen Schicksale des Erfüllungsortes unberührt. In der gleichen Richtung bewegen sich die Ausführungen des 28. ZivSen. — 28 U 15 810/21 —.

4. **Die Unanwendbarkeit des polnischen Valutagesetzes gemäß Art. 30 EGBGB.:**

Auch zu diesem Punkte nimmt das Urteil des 18. ZS. — 18 U 11 271/21 —, das überhaupt die sämtlichen Fragen am umfassendsten behandelt hat, im bejahenden Sinne Stellung. Die Gründe erscheinen überzeugend. In der gleichen Weise und noch mit weiterer Begründung wendet der 26. ZS. in dem Urteile JW. 1922, 398 und der 25. ZS. in dem Urteile — 25 U 13 682 21 — v. 25. April 1292 den Art. 30 EGBGB. auf das polnische Valutagesetz an, ebenso der 28. ZS. in dem Urteile 28 U 15 810/21. Der von Kaufmann hervorgehobene Gesichtspunkt, daß das polnische Valutagesetz im Hinblick auf Art. 92 Abs. 5 FV. dem Friedensvertrage widerspricht, ist in den genannten Urteilen noch nicht verwertet, aber sicherlich in hohem Grade beachtenswert. Das Urteil des RG. — 401/21 II — (vgl. oben zu II) läßt erkennen, daß auch nach der Auffassung des Reichsgerichts die Anwendung des polnischen Valutagesetzes dem Zwecke deutscher Gesetze und den guten Sitten i. S. des Art. 30 EGBGB. widerspricht.

5. **Der Einfluß der polnischen Liquidationsbestimmungen auf die in Deutschland schwebenden Prozesse:**

Diese Frage dürfte jetzt wohl allgemein in der Rechtsprechung in dem Sinne beantwortet sein, daß Art. 297 b FV. und die polnischen Liquidationsbestimmungen dem polnischen Schuldner kein Recht geben, die Zahlung an den deutschen Gläubiger zu verweigern. Dies ist in den Urteilen des 18. ZS. — 18 U 11 271/21 — und 18 U 4690/21 —, ferner in einer Reihe von andern Urteilen des gleichen Senats, z. B. — 18 U 12 999/21 — v. 15. März 1922 und des 31. Sen. — 31 U 407/22 —, ebenso u. a. des 25. Sen. — 25 U 13 682/21 —, des 26. Sen. in JW. 1922, 398 und des OLG. Königsberg — 3 U 235/21 — eingehend begründet. Auch die Frage, ob im Hinblick auf Art. 304 FV. und die Prozeßordnung für den Deutsch-Polnischen Gemischten Schiedsgerichtshof v. 15. Sept. 1921 die Prozesse der Zuständigkeit der ordentlichen deutschen Gerichte entzogen seien, ist geprüft und mit Recht verneint. Die Zuständigkeit der ordentlichen deutschen Gerichte, über diese Fragen zu entscheiden, kann nach der jetzigen Rechtsprechung kaum noch einem Zweifel unterliegen.

Bei Gelegenheit der Prüfung der Bedeutung der polnischen Liquidationsbestimmung hat der 31. ZS. wichtige Grundsätze über die Auslegung des Art. 4 des Staatsvertrages zwischen Polen und den Haupt-Entente-Mächten v. 28. Juni 1919, des sogenannten Minoritätenschutzvertrages, aufgestellt. Das KG. ist in Übereinstimmung mit der Ansicht der deutschen Regierung und der einhelligen deutschen Rechtsliteratur den Versuchen entgegengetreten, die Minoritätsschutzbestimmungen ihres wesentlichsten Inhaltes durch die Auslegung zu entkleiden, daß die Eltern der in Frage kommenden Personen auch noch zur Zeit des Inkrafttretens des Friedensvertrages in den abgetretenen Gebieten gewohnt haben müssen. Den Versuch einer einschränkenden, dem Zwecke und Geiste des Staatsvertrags widersprechenden Auslegung haben auch ausländische maßgebende Schriftsteller des Völkerrechtes bekämpft. Vgl. hierzu den Aufsatz des Staatsrats Prof. Dr. Struycken-Haag in JW. 1922, 130 ff.

6. Die Möglichkeit, die nunmehr polnisch gewordenen Körperschaften des öffentlichen Rechtes, z. B. die Provinz oder Kreise, vor deutschen Gerichten zu verklagen, ist in den sämtlichen Urteilen mit zutreffender Begründung bejaht. Dieser Standpunkt steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte. Vgl. JW. 1921, 1481 ff., insbesondere S. 1484 Sp. 2.

7. Praktisch von größter Tragweite ist das Urteil — 18 U 11 271/21 —, indem es die Verpflichtung der jetzigen polnischen Provinz Posen ausspricht, die Provinzialanleihen in deutscher Währung zu zahlen, und zwar sowohl die Zinsen als auch bei Auslosung das Kapital. Man wird dem Urteile und seiner Begründung unbedingt zustimmen müssen.

RA. Dr. Berthold Haase, Berlin.

müsse, dieses hier doch deshalb nicht Platz greife, weil es seine Regelung auf den Fall der Übersendung des Geldes an einen außerhalb Polens wohnenden Gläubiger nicht erstrecke. Das Urteil beruht also ganz auf der Auslegung des polnischen Rechts, dessen Anwendbarkeit zugunsten der Kl. unterstellt wird. Daher ist es der Nachprüfung durch die Revisionsinstanz entzogen (§§ 549, 562 ZPO.). Vergebens sucht die Revision dem Rechtsmittel dadurch Eingang zu verschaffen, daß sie auf auffallende Folgen dieser Auslegung hinweist. Man mag es als widersinnig bezeichnen, wenn der Gläubiger die Zahlung in polnischer Mark annehmen muß, solange er im Abtretungsgebiet wohnt, dagegen bei Verlegung seines Wohnsitzes in das Deutsche Reich deutsche Mark beanspruchen darf. An der Irrevisibilität der Entscheidung wird dadurch nichts geändert. Durchaus verfehlt aber ist die Behauptung der Revision, Art. 30 EGBGB. sei durch das Urteil verletzt. Ganz im Gegenteil würde, wenn das polnische Gesetz anzuwenden und im Sinne der Kl. auszulegen wäre, sehr zu erwägen sein, ob ihm nicht deshalb die Beachtung versagt werden müßte, weil seine Anwendung gegen die guten Sitten und den Zweck deutscher Gesetze verstieße. In der Literatur hat diese Ansicht zahlreiche Vertreter gefunden (vgl. Rukser, Rechtsstellung der Deutschen in Polen S. 71 ff.; Haase, JW. 1920, 933; Brink, JW. 1921, 437; Wagner das. S. 438; Goldschmidt das. S. 1414; Reiß das. S. 1416).

(Firma H. Söhne w. St.-H., U. v. 28. Febr. 1922; 401/21 II. [B.])

**4. Umfang des Rechtswegsausschlusses der Nr. 6 der DemobVO. auf die zwischen dem Reich und seinen unmittelbaren Vertragsgegnern getroffenen Abgeltungsvereinbarungen i. S. der Nr. 3 daselbst nicht anwendbar; für diese ist der Rechtsweg zulässig.] †)

Aus den Gründen: Mit dem BU. ist für die Frage der Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs davon auszugehen, daß der Vertrag v. 16. Jan. 1919, der eine Einigung im Sinne der Nr. 3 DemobVO. enthält und die Grundlage des Klaganspruchs bildet, an und für sich gültig zwischen den Parteien zustandegekommen ist. Der Vertrag gehört seinem Inhalt nach dem Privatrechtsgebiet an, und der daraus hergeleitete, im Prozeß verfolgte Anspruch hat privatrechtliche Natur. Um den Anspruch gleichwohl der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte zu entziehen, bedürfte es des Nachweises einer gesetzlichen Vorschrift, wonach für ein Abkommen, das, wie hier, in bezug auf einen Kriegsvertrag des deutschen Reichs zwischen diesem und dem Hauptlieferer zur Lösung der beiderseits aus ihrem Vertrage erwachsenen Rechtsbeziehungen getroffen wurde, der ordentliche Rechtsweg verschlossen ist. Solche Vorschrift erblicken die Vorinstanzen in der Nr. 6 DemobVO.: „Für Streitfälle aus dieser Verordnung ist der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen." Das Revisionsgericht aber lehnt diese Auffassung als Überspannung der Tragweite der Nr. 6 ab und nimmt in wesentlicher Übereinstimmung mit dem Aufsatze Zweigerts in der Deutschen Wirtschaftszeitung 1921, 182 ff. den Standpunkt ein, daß die angeführte Bestimmung auf die zwischen dem Deutschen Reich und seinen unmittelbaren Vertragsgegnern getroffenen Abgeltungsvereinbarungen im Sinne der Nr. 3 DemobVO. unanwendbar ist. Hierfür ist grundlegend maßgebend die Anschauung, daß die Nr. 6 DemobVO., mag man sie auffassen, wie man will, eine Vorschrift von auffallend starkem Ausnahmecharakter darstellt, für die es gerecht und billig erscheint, das Anwendungsgebiet so eng zu begrenzen, als es nach Wortlaut und Zusammenhang der Bestimmungen des Gesetzes nur irgend angängig ist. Der Wortlaut nötigt nicht, den vorgeschriebenen Ausschluß des Rechtswegs auf die hier allein in Betracht kommende Abgeltungseinigung zwischen dem Reich und seinem unmittelbaren Lieferer mitzubeziehen, der Wortlaut spricht eher dagegen. Der Ausdruck „Streitfälle aus dieser Verordnung" deutet auf Streitigkeiten hin, die unmittelbar auf dem Boden der Sonderregelung der Verordnung zur Entstehung kommen. Um solche Fälle kann es sich namentlich handeln, wenn der Lieferer bei einer über den 10. Nov. 1918 hinaus stattfindenden Fortsetzung von Kriegsarbeiten mit dem von der Beschaffungsbehörde festgesetzten neuen Preise (Nr. 1 DemobVO.) sich nicht begnügen, oder wenn er entgegen der Nr. 2 DemobVO. Ansprüche wegen entgangenen Gewinns erheben will. Dafür steht der Rechtsweg nicht offen. Hat sich aber, wie hier, das Reich mit dem Vertragsgegner durch privatrechtlichen Vertrag über die Auflösung des Kriegsvertrags und die Abgeltung des Lieferers geeinigt, so liegt ein Fall vor, den die DemobVO. inhalts ihrer Nr. 3 nicht ausschließen will, mit anderen Worten ein Fall, der außerhalb des Rahmens der Sonderregelung der VO. belassen ist und bleibt, und der deshalb auch nicht dem Rechtswegsausschlusse der Nr. 6 unterliegt. Die gegenteilige Ansicht führt auch zu kaum erträglichen Ergebnissen. Ein Abkommen im Sinne der Nr. 3 DemobVO. zwischen dem Reich und dem Hauptlieferer bliebe danach zwar zulässig, für letzteren jedoch ohne erzwingbare Rechtswirksamkeit. Der Hauptlieferer würde insofern weder vor dem ordentlichen Richter noch vor dem Reichswirtschaftsgericht (vgl. AbgVO. §§ 2, 5) Rechtsschutz finden können, er bliebe tatsächlich in Ansehung der Erfüllung der ihm zugesagten Leistungen auf den guten Willen seines Vertragsgegners angewiesen. Das erscheint um so weniger annehmbar, wenn man, wie naheliegt, zur Vergleichung die Rechtsstellung des Hauptlieferers heranzieht, dessen Kriegsarbeiten gemäß Nr. 1 DemobVO. nach dem 10. Nov. 1918 unter behördlicher Festsetzung neuer Preise fortgesetzt wurden. Eine Unterscheidung dahin, daß zwar diesem Lieferer ein Klagrecht gegen den Fiskus wegen der für die Weiterarbeit festgesetzten Preise einzuräumen, dagegen dem Lieferer, der sich vertraglich mit dem Fiskus im Sinne der Nr. 3 DemobVO. geeinigt hat, ein Klagerecht auf Erfüllung des Vertrags zu versagen sei, würde jeder inneren Berechtigung entbehren. Letzterer kann hinsichtlich des Rechtsschutzes nicht ungünstiger gestellt sein als ersterer. Der Erheblichkeit dieses Gesichtspunktes hat sich, wie aus den Schlußausführungen der Begründung des BU. hervorgeht, auch der BR. nicht entzogen. Er nimmt indes nicht an, daß „denjenigen Lieferern, deren Verträge gemäß Nr. 1 DemobVO. nach Festsetzung neuer Preise weiter laufen, trotz der Vorschrift der Nr. 6 ein Klagerecht auf die neu festgesetzten Preise zugestanden werden müßte und könnte". Hierbei irrt aber der BR.. Die der behördlichen Festsetzung neuer Preise für die Weiterarbeit nachfolgenden Rechtsbeziehungen zwischen dem Lieferer und dem Reich fallen nicht mehr in den Rahmen der durch die DemobVO. und die zu ihrer Erläuterung, Ände-

Zu 4. Die Beschaffungsbehörde kann zu einer Einigung über die Abgeltung eines Kriegsauftrags nicht gezwungen werden; ihr steht aber in der DemobVO. keine Bestimmung zur Seite, aus der sie sich bezügl. der freiwillig übernommenen Abgeltungsleistung dem ordentl. Rechtsweg entziehen könnte.

Diese Begründung ist schlüssig und ausreichend. Die weitergegebene, daß andernfalls der Vertragsgegner rechtlos sein würde mangels Zulässigkeit der ordentl. Klage wie der vor dem RWirtschG., zwingt nicht zur Eröffnung des ordentl. Rechtswegs, da nach der bisher vom RG. geteilten Ansicht des RSchatzM. nach dem Willen des Gesetzgebers der Gegner eines Kriegsauftrags gerade rechtlos gestellt werden sollte. Außerdem eröffnet der zit. § 5 VO. v. 4. Dez. 1919 die Zuständigkeit der RWirtschG. zur Entscheidung von Streitigkeiten, die dadurch entstehen, daß die Beschaffungsbehörde ihre Leistung aus irgendeinem Grunde als ungerechtfertigt zurückfordert (Abs. 1) oder als ungerechtfertigte Bereicherung des Vertragsgegners behandelt wissen will (Abs. 5). Das ist ihr aber nur gestattet, wenn das RSchatzM. der Leistung der Beschaffungsbehörde, wozu gemäß § 812 Abs. 2 BGB. auch das Schuldanerkenntnis gehört, nicht zugestimmt hatte.

Da RG. den § 5 anführt, kann es ihn nicht übersehen haben. Es muß also die Zustimmung des RSchatzM. vorgelegen haben. In solchem Fall ist aber gerade aus der genannten Bestimmung ganz klar, daß die Abgeltungsvereinbarung von der DemobVO. nicht mehr betroffen wird.

Interessant an der Entsch. ist, daß RG. endlich darauf gekommen ist, einmal daß der Ausschluß des Rechtswegs eine so eng wie möglich zu beschränkende Ausnahmebestimmung darstellt, und zweitens daß in bezug auf nicht ausgeführte Kriegsaufträge die VO. nur den Anspruch auf entgangenen Gewinn, folglich auch nur für Streitigkeiten darüber den ordentl. Rechtsweg ausschließt. Bei dieser vom KG. bereits JW. 1920, 445[5] präzisierten Rechtslage muß für Klagen auf Erstattung positiven Schadens der Rechtsweg zulässig sein. RSchatzM. steht dagegen auf dem Standpunkt, daß schlechthin für alle aus solchen Aufträgen erhobenen Ansprüche der Rechtsweg ausgeschlossen sei, und dem ist RG. bisher nicht entgegengetreten. Die vorliegende Entsch. urteilt über die Frage nicht ex professo; aber es ist zu hoffen, daß der in ihr gegebene Faden festgehalten wird zum Zurechtfinden in dem Rechtslabyrinth, das durch die VO. v. 21. Nov. 1918 und 4. Dez. 1919 geschaffen worden ist.

RA. Marquardt, Berlin.

rung und Ergänzung bestimmte AbgVO. getroffenen Sonderregelung. Wie es nun nicht zweifelhaft ist, daß für Ansprüche auf die von der zuständigen Behörde festgestellte Vergütung wegen Enteignung von Grundeigentum, wegen Rayonbeschränkungen und wegen Leistungen nach Maßgabe des Kriegsleistungsgesetzes der Rechtsweg offensteht (vgl. RG. 69, 64[1]); 90, 361, 257[2]); 87, 357[3]); 91, 291), ebenso darf er unbedenklich für Ansprüche auf Leistung der gemäß Nr. 1 DemobVO. behördlich festgesetzten neuen Preise einer Weiterarbeit in Kriegsmaterial zugelassen werden. Folgerichtig ist der Rechtsweg dem Vertragsgegner des Fiskus auch dann nicht zu versagen, wenn es sich um einen Anspruch auf Erfüllung einer Einigung im Sinne der Nr. 3 DemobVO. handelt.

(L. w. D. R., U. v. 14. Febr. 1922; 631/21 VII. — Berlin.) [Sch.]

****5. Zulässigkeit des Rechtsweges für Schadensersatzansprüche eines Beamten aus schuldhafter Verletzung seiner öffentlich-rechtlichen Stellung, insbesondere wegen unberechtigter Entlassung.]†)**

Aus den Gründen: Das BG. hat den Rechtsweg für den auf § 839 BGB. und § 1 Abs. 3 des Reichshaftungsgesetzes v. 22. Mai 1910 gestützten Anspruch für unzulässig erklärt, weil das den Kl. schädigende Ereignis die Entlassungsverfügung der Marinestation der Ostsee sei und die Entscheidung darüber, ob eine Entlassung im Interesse des Reichs erforderlich sei, den militärischen Stellen vorbehalten bleiben müsse, eine Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte schlechthin ausgeschlossen sei. Daß nicht dem militärischen Befehlshaber, der die Entlassung verfügt habe, sondern den Marineärzten, deren Gutachten die Grundlage für die Entlassungsverfügung bilde, eine schuldhafte Amtspflichtverletzung vorgeworfen werde, begründe keinen Unterschied; das Entlassungsverfahren bilde mit der Entlassungsverfügung eine untrennbare Einheit, alle dabei in amtlicher Eigenschaft beteiligten Personen würden in Ausübung von Hoheitsrechten tätig. Dem kann nicht beigepflichtet werden. Daß der Beamte, wegen dessen Amtspflichtverletzung das Reich in Anspruch genommen wird, in Ausübung von Hoheitsrechten, insbesondere auch von militärischen Hoheitsrechten gehandelt hat, steht, wie das RG. schon wiederholt ausgesprochen hat, der Zulässigkeit des Rechtswegs für den Schadensersatzanspruch gegen das Reich weder nach dem Reichshaftungsgesetz entgegen, das in seinem § 3 von der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für die Entscheidung der in ihm geregelten Ansprüche ausgeht, noch auch nach Art. 131 Abs. 1 Satz 3 der RVerf. v. 11. Aug. 1919, der nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (RG. 102, 169, 392) jetzt für die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs für solche Ansprüche, und zwar auch für bereits früher begründete, maßgebend ist. Die Ansprüche setzen ja voraus, daß der schuldige Beamte in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt, also regelmäßig in Ausübung von Hoheitsrechten gehandelt hat. Das BG. hat sich nun allerdings auf den Ausspruch des erkennenden Senats in RG. 92, 306 berufen, daß ein Schaden, der nicht in dem privatrechtlichen, sondern in dem öffentlich-rechtlichen Rechtskreise des Verletzten entstanden sei, nicht auf Grund des § 839 und des Reichs- oder des preußischen Staatshaftungsgesetzes gerichtlich verfolgt werden könne. Dieser Ausspruch kann aber in seiner allgemeinen Fassung nicht mehr als richtig anerkannt und jedenfalls im vorliegenden Falle nicht verwertet werden. In den Fällen, in denen unter Anführung dieses Satzes der Rechtsweg für unzulässig erklärt ist (Gruch. 61, 142; JW. 1921, 342), handelte es sich um Schadensersatzansprüche wegen schuldhafter Nichtverleihung oder schuldhaft verspäteter Verleihung einer Beamtenstelle, und für die Entscheidung war der Grundsatz des Beamtenrechts maßgebend, daß es einen Anspruch auf Verleihung einer Beamtenstelle nicht gibt, dem Beamten vielmehr nur Rechte aus einer tatsächlich erfolgten Anstellung zustehen und durch verspätete Anstellung oder Nichtanstellung nur öffentlich-rechtliche Anwartschaften verletzt werden, ein Satz, der auch durch Art. 129 Abs. 1 RVerf. nicht geändert ist (JW. 1921, 530). Dagegen können durch eine ungerechtfertigte Entlassung wohlerworbene Rechte des Beamten verletzt und im Rechtswege verfolgbare Schadensersatzansprüche begründet werden. Der erkennende Senat hat denn auch schon für einen auf das Reichshaftungsgesetz gegründeten Ersatzanspruch eines Offiziers wegen einer bei seiner Entlassung vorgekommenen Amtspflichtverletzung den Rechtsweg für zulässig erklärt (Warn. 12, 284 Nr. 181). Dem entsprechend ist auch hier der Rechtsweg nicht ausgeschlossen.

(G. w. D. R., U. v. 31. Jan. 1922; 608/21 III. — Kiel.) [Sch.]

****6. Zum Vorliegen eines Betriebsunfalls i. S. des BeamtenunfallFürsG. genügt es, wenn der Betrieb nur eine mitwirkende Ursache des Unfalls ist. Zum Begriff des ursächlichen Zusammenhangs zwischen Betriebsunfall und Dienstunfähigkeit.]†)**

Aus den Gründen: Der BR. geht von der Ansicht aus, ein Betriebsunfall liege nur dann vor, wenn der Sturz ohne einen paralytischen Schwindelanfall nur durch die schlechte Beschaffenheit der Leiter verursacht sei. Der Begriff

---

Zu 5. Die Entscheidung erscheint nicht bedenkenfrei.

Man muß dem RG. zugestehen, daß der Rechtsweg für Ansprüche aus dem Reichshaftungsgesetz, bzw. Art. 131 RV. nicht um deswegen ausgeschlossen ist, weil der Beamte, rücksichtlich dessen Amtspflichtverletzung gerügt wird, in Ausübung der ihm staatlich anvertrauten öffentlichen Gewalt, also in Ausübung von Hoheitsrechten gehandelt hat. Im vorliegenden Fall handelt es sich um die Frage, ob die Entlassung eines Beamten im Interesse des Dienstes gerechtfertigt war. Nach § 155 RBG. sind die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden darüber, ob und von welchem Zeitpunkt ab ein Reichsbeamter aus seinem Amt zu entfernen, einstweilig oder definitiv in den Ruhestand zu versetzen oder vorläufig seines Dienstes zu entheben sei, für die Beurteilung der vor dem Gericht geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche maßgebend und also nicht durch das Gericht nachprüfbar. Insoweit muß also auch ein ärztliches Gutachten, das der Verwaltungsbehörde vorlag und auf ihre Entscheidung mutmaßlich Einfluß hatte, nicht der richterlichen Nachprüfung unterliegen. Ein ärztliches Gutachten bindet die Verwaltungsbehörde nicht, weder rechtlich noch zwingend, so wenig wie den Richter im Zivil- oder Strafprozeß. Die Entscheidung trifft die Behörde, nicht der Arzt. Ist die Entscheidung der Verwaltungsbehörde nicht vom Gericht nachprüfbar, so muß dies auch bezüglich der Beweisstücke und ihrer Würdigung gelten, die der Verwaltungsbehörde vorlagen. Es ist kaum denkbar, daß nicht irgendein anderer Arzt ein ärztliches Gutachten bezüglich des Zeitpunktes der Arbeitsunfähigkeit anzweifelt oder dem Aussteller ein Versehen oder Verschulden nachsagt. Berücksichtigt der Richter solche Ausstellungen, so hebt man den Satz, daß die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden über Dienstunfähigkeit nicht vom Gericht nachprüfbar sind und damit Sinn und Absicht des § 155 RBG. wieder auf und schafft Unruhe und Unfrieden in der Beamtenwelt. Man muß sich auch die Folgen klarmachen. Es gibt kaum ein Gerichtsurteil, bei dem nicht der oder jener sagen kann, der Richter habe diese oder jene Gesetzesvorschrift schuldhafterweise außer acht gelassen, und dafür wollte man den Staat haften lassen und den Rechtsweg offenhalten. Wenn RG. sagt, daß durch eine ungerechtfertigte Entlassung wohlerworbene Rechte des Beamten verletzt und im Rechtswege verfolgbare Schadensersatzansprüche begründet werden können, so scheint hierbei der Umstand außer acht gelassen zu sein, daß darüber, ob die Entlassung gerechtfertigt oder ungerechtfertigt war, nur die Verwaltungsbehörde und nicht das Gericht zu befinden hat.

Wir leben zwar in einem Rechts-, aber nicht in einem Justizstaate.

Geh. u. Oberbergrat Prof. Dr. Adolf Arndt, Marburg.

Zu 6. Das obige Urteil verdient volle Zustimmung.

Es liegt unbedenklich ein im Dienst erlittener Betriebsunfall vor. Das BeamtUnfFG. verwendet den Ausdruck „Betriebsunfall" im gleichen Sinne wie die RVO. § 544 RVO. bezeichnet als Betriebsunfälle „Unfälle bei Betrieben oder Tätigkeiten, die nach den §§ 537 bis 542 der Versicherung unterliegen". Es genügt zur Annahme eines Betriebsunfalls, daß die Betriebstätigkeit in Verbindung mit anderen Umständen, z. B. einem Naturereignis oder — wie im vorliegenden Fall — einer krankhaften Anlage, zur Entstehung des Unfalls mitgewirkt hat. Mit Recht hat das RG. im Gegensatz zum BG. auch den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Unfall und der eingetretenen Dienstunfähigkeit für gegeben erachtet. Der Umstand, daß sich mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit die Dienstunfähigkeit auch ohne den Unfall „herausgestellt" hätte, ist für die Frage der Kausalität ohne Belang. Das BG. geht selbst von der Feststellung aus, daß die Verletzung, die sich der Kl. bei dem Sturze von der Leiter zugezogen hat, das Leiden wesentlich verschlimmert und in seinem Entwicklungsgang beschleunigt habe. Dies genügt nach ständiger Praxis zur Feststellung der Kausalität. (Vgl. JW. 1900, 420[27]; „Recht" 1907 Nr. 280; WarnRspr. 1909 Nr. 225; JW. 1910, 650[6]; 1914, 840[16].)

RA. Dr. Franz Seligsohn, Berlin.

---

[1]) JW. 1908, 317.
[2]) JW. 1907, 769.
[3]) JW. 1916, 430.

eines im Dienste erlittenen Betriebsunfalls i. S. des BeamtenunfallFürsG. erfordert aber nur einen ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Betrieb und dem Unfall, und ein solcher ist auch dann gegeben, wenn der Betrieb nicht die alleinige, sondern nur eine mitwirkende Ursache des Unfalls gewesen ist (vgl. z. B. RG. 66, 109[1]); 69, 58[2]); 73, 289; JW. 1910, 650). Ist also in dem vorliegenden Falle der Unfall eine Folge der Tätigkeit des Kl. in dem technischen Betriebe der Eisenbahn gewesen, wäre er ohne diese nicht oder nicht mit so nachteiligen Folgen eingetreten, so liegt der erforderliche ursächliche Zusammenhang und damit ein Betriebsunfall vor. Diese Voraussetzung ist aber schon jetzt zu bejahen, obwohl nach der Feststellung des BG. der Sturz des Kl. auf einen paralytischen Schwindelanfall zurückzuführen ist, und auch wenn die Leiter nicht die von dem Kl. behaupteten Mängel gehabt haben sollte. Denn wenn der Kl. nicht in Ausübung seines Dienstes im Eisenbahnbetriebe die Leiter bestiegen hätte, hätte er nicht von ihr herabstürzen und eine so schwere Gesundheitsschädigung erleiden können. Ebenso bedenklich ist die Verneinung des ursächlichen Zusammenhangs zwischen dem Unfall und der Dienstunfähigkeit. Auch sie beruht auf der irrigen Annahme, daß der Unfall die alleinige Ursache der letzteren gewesen sein müsse. Das LG., dessen Ausführungen von dem BG. gebilligt werden, erwähnt ausdrücklich, daß nach dem Gutachten K., das beide Vorderrichter ihrer Entscheidung zugrunde legen, die Verletzung, die der Kl. sich bei dem Sturze zugezogen hat, „mitgewirkt" habe, sie habe das Leiden wesentlich verschlimmert und in seinem Entwicklungsgange beschleunigt. Diese Mitwirkung wird von dem BG. also nicht für bedeutsam erachtet. Aber auch der weitere Satz des angefochtenen Urteils ist zu beanstanden, es bestehe eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit, daß sich die Dienstunfähigkeit auch ohne den Unfall herausgestellt hätte. Mit dieser Begründung kann der ursächliche Zusammenhang nicht verneint werden. Hierzu hätte es vielmehr einer **positiven** Feststellung der von dem Bekl. zu beweisenden Tatsache bedurft, daß die Dienstunfähigkeit auch ohne den Unfall eingetreten wäre. Der Kl. genügt seiner Beweislast durch den Nachweis, daß der Unfall nach dem natürlichen Verlaufe der Dinge geeignet war, die Dienstunfähigkeit herbeizuführen (vgl. z. B. RG. 95, 104, 249).

(K. w. Pr. St., U. v. 7. Juni 1921; 149/21 III. — Naumburg.) [Sch.]

**7. Ausdehnung des räumlichen Geltungsbereiches einer Einbruchsdiebstahlversicherung ohne Vertrag durch die schuldhafte Verzögerung der Erledigung der Veränderungsanzeige auf der nicht abschlußberechtigten Generalagentur der Versicherungsgesellschaft.] †)

Aus den Gründen: § 4 der AllgVersBed. der Bekl. bestimmt unter 1. „der Versicherer haftet nur, wenn sich die versicherte Sache im Versicherungsfalle in ihrer im Versicherungsschein angegebenen Versicherungslokalität (räumlicher Geltungsbereich der Versicherung, innerhalb dessen die versicherte Sache ihren Stand- oder Aufbewahrungsort wechseln kann) befindet". Abs. 3 besagt: „Eine weitere Ausdehnung oder Änderung des räumlichen Geltungsbereichs der Versicherung bedarf der besonderen Vereinbarung." Das BU. geht davon aus, daß es zur Erstreckung der ursprünglich für das Haus Burgstraße genommenen Einbruchdiebstahlversicherung auf das Haus Lützowstraße einer besonderen Vereinbarung im Sinne des § 4 Abs. 3 bedurfte und eine solche Vereinbarung nicht zustande gekommen ist. Das Urteil nimmt aber mit näherer Begründung in Anwendung des § 276 und ersichtlich auch des § 278 BGB. an, die Bekl. habe aus dem Gesichtspunkte der Verschuldenshaftung dem Kl. als Versicherungsnehmer für den in der Nacht v. 11. zum 12. April 1919 eingetretenen Einbruchsschaden als Versicherungsfall gut zu stehen und aufzukommen. Die Revision vermißt eine klare Begründung der angefochtenen Entscheidung. Sie betont, daß es zu einem Vertrage in Gemäßheit des angeführten § 4 Abs. 3 nicht gekommen ist, und versucht auszuführen: Kl. habe aus der Mitteilung des Agenten N. v. 12. Febr. 1919, wonach die Veränderungsanzeige der Bekl. vorgelegt worden und Kl. weiteres hören sollte, ersehen können, woran er war, da ferner weder N. noch die Generalagentur P. abschlußberechtigt für die Bekl. seien und der Besuch des Versicherungsbeamten K. am 7. April 1919 beim Kl. im Hause Lützowstraße erfolglos verlaufen sei, hätte Kl. sich um einen Vertragsschluß nach § 4 Abs. 3 bemühen sollen; wenn auch bei der genannten Generalagentur eine Nachlässigkeit vorgelegen habe, so könne doch darum noch keineswegs gefolgert werden, daß Bekl. so haften müsse, als ob es zu einer Vereinbarung gemäß § 4 Abs. 3 gekommen wäre. Die Revision erscheint nicht begründet. Es ist grundlegend beachtlich, daß zwischen den Parteien seit dem Dezember 1917 ein Versicherungsvertragsverhältnis bestand, und es sich nur darum handelt, ob die Bekl. dem Kl. den Versicherungsschutz für die Geschäftsräume Lützowstraße versagen darf, obwohl Kl. rechtzeitig im Februar 1919 durch seine einen Veränderungsantrag darstellende Veränderungsanzeige die nach dem Versicherungsvertrage erforderlichen Verhandlungen zur Erstreckung der Versicherung auf jene Räume eingeleitet hatte und seitens der Berliner Generalagentur der Bekl. die weitere Bearbeitung der Angelegenheit schuldhaft verzögert worden ist. Der Kl. hat, wie der BR. mit Recht annimmt, getan, was ihm oblag und brauchte nach Ausführung seines Umzugs nicht noch erneut einen Änderungsantrag zu stellen. Er durfte sich auf die bei Aufnahme der Veränderungsanzeige im Febr. 1919 abgegebenen Erklärungen des Agenten N. verlassen (RG. 46, 190; 73, 303) und sich danach ohne Fahrlässigkeit überzeugt halten, daß die weiteren aus Anlaß seines Umzugs angezeigten Verhandlungen wegen Abänderung von Vertragsbestimmungen seitens der Bekl. einzuleiten und zu führen waren, ihm aber, solange die Angelegenheit in der Schwebe blieb, der Versicherungsschutz nicht werde versagt werden. Anderseits ist der Veränderungsantrag des Kl. schon im Februar 1919 der insofern gemäß § 43 VersVG. unbedenklich zur Vertretung der Bekl. berufenen Generalagentur P. zugegangen, und damit für die Bekl. dem Kl. gegenüber die Vertragspflicht erwachsen, mit sachgemäßer Beschleunigung die Herbeiführung einer das Versicherungsverhältnis abändernden Regelung nach § 4 Abs. 3 vorzubereiten. Durch

[1]) JW. 1907, 395.
[2]) JW. 1908, 299.

Zu 7. Die Änderung des Standortes bedarf bei der Einbruchsdiebstahlversicherung üblicherweise der Genehmigung des Versicherers. Hier ist sogar die Rede von besonderer Vereinbarung. Eine solche Abrede war noch nicht getroffen, als der Einbruchsdiebstahl erfolgt ist. Die Haftung der Versicherungsgesellschaft wird auch nicht etwa angenommen unter dem Gesichtspunkt, daß der Versicherungsvertrag auf die neuen Räumlichkeiten des Versicherungsnehmers ausgedehnt worden, sondern unter dem Gesichtspunkt, daß die Erklärung, ob man diese Ausdehnung bewillige, ungebührlich verzögert worden ist und ferner unter dem Gesichtspunkt, daß der Versicherungsschutz, solange die Angelegenheit geprüft werde, nach der Erklärung, die der Versicherungsnehmer erhalten, nicht versagt werden sollte.

Die letzterwähnte Erklärung ist nicht von der Versicherungsgesellschaft selbst oder einem berechtigten Vertreter, sondern von einem Agenten abgegeben worden, der zu vertraglichen Abschlüssen oder ähnlichen Erklärungen offenbar nicht befugt ist. Daß aber trotzdem die Haftung der Beklagten infolge der Erklärung des Vermittelungsagenten angenommen wurde, entspricht der ständigen Rechtsprechung, welche bei einer nicht ganz klaren Sach- und Rechtslage die Verantwortung für die Bemerkungen des Agenten dem Versicherer auferlegt. Der Versicherungsnehmer aber konnte nicht klar erkennen, daß die Versicherungsgesellschaft bis zur endgültigen Stellungnahme jede Haftung ausschließe. Mit Recht ist also in der Entsch. angenommen, daß der Versicherungsnehmer sich darauf verlassen konnte, daß vorläufig der Versicherungsschutz bestehe. Rechtlich konstruierend kann man sagen, daß zwar eine Ausdehnung des Versicherungsvertrages nicht erfolgt ist, daß aber das Aufhören des alten Versicherungsverhältnisses nicht ohne weiteres erkennbar war, und somit der vertragsmäßige Anspruch gegen die Versicherungsgesellschaft gerechtfertigt war.

Wenn man der Erklärung des Agenten aber keine Bedeutung beimessen will, so wäre der Anspruch doch begründet aus der Verzögerung in der Behandlung der Angelegenheit. Man wird es als Pflicht der Gesellschaft auffassen müssen, den Versicherungsnehmer darüber aufzuklären, ob die Veränderung des Standortes genehmigt wird. Wird diese Genehmigung verzögert, so kann man die Verzögerung wohl als positive Vertragsverletzung ansehen und damit die Pflicht begründen zum Ersatz des Schadens, der sich aus der Sachlage ergibt. Dieser Schaden wird darin bestehen, daß bei schneller Stellungnahme entweder die Gesellschaft die Genehmigung zur Veränderung ausgesprochen oder der Versicherungsnehmer bei Ablehnung der Genehmigung bis zum Zeitpunkt des Schadenfalles eine andere Versicherung längst abgeschlossen haben würde.

JR. Gerhard, Berlin.

Fahrlässigkeit eines Erfüllungsgehilfen der Bekl., wofür diese gemäß § 278 BGB. einzustehen hat, ist die Bearbeitung des Veränderungsantrags vernachlässigt worden. Im übrigen ist der zur Genüge ersichtliche Gedankengang des BR. dahin zu verstehen: Bei pflichtgemäßem Verfahren der Organe der Bekl. wäre es schon in der ersten Aprilwoche 1919 entweder zu einer Vereinbarung der Parteien nach § 4 Abs. 3 oder dazu gekommen, daß Kl. schleunigst zur Eingehung eines anderweiten Versicherungsverhältnisses veranlaßt worden wäre. In beiden Fällen hätte er für den in der Nacht zum 12. April 1919 eingetretenen Schaden die Versicherungsdeckung gefunden, die ihm infolge der ganzen, unter Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hinhaltenden Art der Behandlung des Veränderungsvertrags seitens der Bekl. entgangen ist. Danach ist die Bekl. schadensersatzpflichtig, und sie hat deshalb dem Kl. für den Einbruchsschadenfall als Versicherungsfall gut zu stehen. In diesem Sinne aufgefaßt, ist die Sach- und Rechtswürdigung des BG. nicht zu beanstanden.

(V. Rh. w. C., U. v. 31. Jan. 1922; 378/21 VII. — Berlin.) [Sch.]

8. Rechtsverhältnisse auf Grund des Reichsgesetzes über die Vergütung von Leistungen für die feindlichen Heere im besetzten Reichsgebiet v. 2. März 1919, wenn die Entschädigung einem materiell unberechtigten Antragsteller zugesprochen ist, zwischen diesem und dem Reich einerseits, dem wirklich Berechtigten andererseits.] †)

Der Kl., der das Haus des Bekl. unter Ausschluß jeder Gewährleistung für Mängel in dem Zustand, in dem es sich befand, gekauft hat, hat wegen Beschädigungen des Hauses durch die englische Besatzung aus der vor dem Eigentumswechsel liegenden Zeit das Entschädigungsverfahren betrieben auf Grund des Reichsgesetzes über die Vergütung von Leistungen für die feindlichen Heere im besetzten Reichsgebiet usw. v. 2. März 1919. Auf Widerspruch der Bekl. wurde der festgesetzte Entschädigungsbetrag hinterlegt. Der Anspruch des Kl. auf Einwilligung der Bekl. in die Auszahlung an den Kl. ist in den Vorinstanzen abgewiesen. Die Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: (Es wird zunächst dem BG. darin beigetreten, daß die Entschädigung der Bekl. und nicht dem Kl. zusteht. In bezug auf das Reichsgesetz v. 2. März 1919 heißt es dann:) Es handelt sich vorliegend um eine Entschädigung, die in einem Verfahren nach dem Reichsgesetz über die Vergütung von Leistungen für die feindlichen Heere im besetzten Reichsgebiet usw. v. 2. März 1919 von der zuständigen Behörde festgesetzt worden ist. Der Kl. hat das Verfahren betrieben. Nach § 4 das. wird die Vergütung auf Antrag des Berechtigten festgesetzt. Die Revision macht nun geltend, die Festsetzung der Entschädigung erfolge nur auf Antrag desjenigen, welcher der nach § 2 des Gesetzes Berechtigte zu sein behaupte. Werde auf diesen Antrag eine Entschädigung festgesetzt, so könne aus diesem Verfahren kein daran unbeteiligter Dritter Rechte herleiten, wie andererseits eine zu Unrecht zugunsten des Antragstellers erfolgte Festsetzung der Geltendmachung der Rechte seitens des wirklich Berechtigten nicht entgegenstehe. Die in dem Verfahren ergehende Entscheidung erlange Rechtskraft zugunsten des Antragstellers nicht nur insoweit, als sie die Höhe der Entschädigung festsetze, sondern auch insoweit, als sie das Recht des Antragstellers zur Geltendmachung des Anspruchs feststelle. Der Kl. habe daher durch die Festsetzung seines Anspruchs ein Recht auf die durch die Feststellungsbehörde festgesetzte Entschädigungssumme erlangt. Der Revision ist zuzugeben, daß, wenn der Kl. als Antragsteller aufgetreten und von der Feststellungsbehörde als Antragsberechtigter behandelt worden ist, die ergangene Feststellungsentscheidung zu seinen Gunsten Rechtskraft sowohl hinsichtlich der Höhe als auch hinsichtlich des Grundes der Entschädigung geschaffen hat. In der Bek. über das Verfahren zur Feststellung der Vergütung von Requisitionen und Kriegsleistungen im besetzten und geräumten Reichsgebiete v. 22. April 1919 sind die prozessualen Rechte, die dem Antragsberechtigten zustehen, geregelt (§§ 6 bis 11, 14, 16, 17, 19, 22, 25, 29). Ihm sind verschiedene Rechtsbehelfe in dem Verfahren gewährt und ihm ist der Feststellungsbescheid zuzustellen. Er hat in dem Verfahren die Rechtsstellung einer Partei. Andere als er kommen, abgesehen von dem Vertreter des Reichsinteresses, als an dem Verfahren beteiligt nicht in Frage. Deshalb wird die ergehende Entscheidung für oder wider ihn erlassen. Nun war der Kl. allerdings tatsächlich nicht Antragsberechtigter. Nach § 2 des Gesetzes steht der Anspruch auf die Vergütung der Person zu, aus deren Vermögen die Leistung bewirkt worden ist, und nach dem Vorerörterten ist durch die während der Eigentums- und Besitzzeit der Bekl. verursachten Beschädigungen das Vermögen der Bekl., nicht das des Kl. geschädigt worden. Hat aber die Feststellungsbehörde den Kl. als Antragsberechtigten behandelt, so hat seine Berechtigung für das Feststellungsverfahren als feststehend zu gelten. Es ist auch nicht etwa anzunehmen, daß der Kl. als Geschäftsführer ohne Auftrag (§ 677 BGB.) für die Bekl. als Antragsteller hat auftreten wollen, da er nach seinem Vorbringen die Entschädigung für sich selbst als Eigentümer des Grundstücks beansprucht hat. Dennoch ist der Klageanspruch nicht für begründet zu erachten. Es ist der Meinung der Revision nicht beizustimmen, daß eine zu Unrecht zugunsten des Antragstellers erfolgte Entschädigungsfestsetzung der Geltendmachung der Rechte seitens des wirklich Berechtigten nicht entgegenstehe. Wird der zu Unrecht als Antragsteller Auftretende von der Feststellungsbehörde als der Berechtigte angesehen und ihm die Entschädigung zugesprochen, so ist damit die Frage des Ersatzes des betreffenden Schadens endgültig erledigt. Es ist Sache des wirklich Berechtigten, seine Rechte auf Ersatz seines Schadens der Feststellungsbehörde gegenüber zeitig wahrzunehmen. Wird auf Antrag eines Unberechtigten das Festsetzungsverfahren eingeleitet, so kann er Widerspruch hiergegen erheben und geltend machen, daß nicht dem bisherigen Antragsteller, sondern ihm, der nunmehr als berechtigter Antragsteller auftrete, die Entschädigung zustehe. Unterläßt er es, so seine Rechte wahrzunehmen, und wird zugunsten des unberechtigten Antragstellers die Entschädigung festgesetzt, so geht er seines Rechtes, vom Reiche Ersatz seines Schadens zu verlangen, verlustig. Daß vom Reiche für den nämlichen Schaden noch einmal Ersatz deswegen gewährt werden müßte, weil die Feststellungsbehörde den Antragsteller, dem sie die Entschädigung zugesprochen hat, zu Unrecht als den Berechtigten angesehen hat, erscheint nach dem Sinne und der Bedeutung des Feststellungsverfahrens ausgeschlossen. Daraus folgt jedoch nicht, daß der unberechtigte Antragsteller im Verhältnis zum Berechtigten befugt wäre, die ihm festgesetzte Entschädigung für sich zu behalten. Im Gegenteil ergibt sich daraus, daß der unberechtigte Antragsteller die ihm zugesprochene Entschädigung an den Berechtigten herausgeben muß. Dies auch dann, wenn der Antragsteller in dem guten Glauben ist, daß ihm die Entschädigung zustehe. Denn er hat dann dadurch, daß er die Feststellung der Entschädigung betrieb, ein fremdes Geschäft in der Meinung besorgt, daß es sein eigenes sei (§ 687 Abs. 1 BGB.), und, da der Berechtigte dadurch, daß der Antrag-

---

Zu 8. So sehr man mit dem Ergebnis des Urteils zufrieden sein kann, so bedenklich sind die Gründe. Nach § 2 des OkkLG. steht der Anspruch auf die Vergütung der Person zu, aus derem Vermögen die Leistung bewirkt wurde. Leitet ein Unberechtigter das Festsetzungsverfahren ein, so kann freilich der Berechtigte Widerspruch erheben, wenngleich weder das Gesetz noch die Bk. v. 22. April 1919/26. Mai 1920 über die Form und Art, in der dieser Widerspruch vorgebracht werden kann, etwas sagen. Aber wenn der Widerspruch unterbleibt, vielleicht weil der Berechtigte von dem ganzen Verfahren, ja unter Umständen bei Abwesenheit von der Entstehung des Anspruchs nichts weiß oder wissen kann, so soll nach dem vorliegenden Urteil „nach dem Sinn und der Bedeutung des Feststellungsverfahrens“ ausgeschlossen sein, daß das Reich für den nämlichen Schaden noch einmal Ersatz gewähren muß. Das ist nicht überzeugend; Sinn und Bedeutung des Feststellungsverfahrens kann schwerlich sein, daß der wirklich Berechtigte seines Anspruchs, unter Umständen ohne jedes Verschulden verlustig geht, weil ein Unberechtigter ihn mit Erfolg geltend macht. Auch die Erwägung, daß in dem Feststellungsverfahren ein Vertreter des Reichsinteresses tätig ist (Gesetz § 6) und daß das Verfahren von dem Grundsatz des Amtsbetriebes beherrscht wird (Dreist, Vergütung der Okk.-Leistungen, 2. Aufl., V, S. 80) kann dies nicht rechtfertigen.

Das RG. will dann im vorliegenden Falle den Anspruch des Kl. auf § 812 BGB. stützen; aber eine Vermögensverschiebung unmittelbar zwischen den Parteien hat doch nicht stattgefunden (RGR.-Komm. § 812 Anm. 3). Schließlich mag im vorliegenden Falle, wo die Entschädigungssumme hinterlegt war, der Einwand der Arglist helfen. Wie aber, wenn dem gutgläubigen Unberechtigten die Entschädigungssumme ausgezahlt war?

Geh. JR. Dr. Heilberg, Breslau.

steller die Entschädigung für sich in Anspruch genommen hat, seines Rechts auf Ersatz seines Schadens durch das Reich verlustig gegangen ist und den Schaden, für den dem Antragsteller vom Reiche Entschädigung gewährt worden ist, in Wirklichkeit nicht der Antragsteller, sondern der Berechtigte erlitten hat, so hat der Antragsteller die Entschädigung auf Kosten des Berechtigten ohne rechtlichen Grund erlangt (§ 812 BGB.). Er ist daher zur Herausgabe an den Berechtigten verpflichtet. Nur seine etwaigen Unkosten, die ihm bei der Durchführung des Entschädigungsanspruchs entstanden wären, könnte er in Abrechnung bringen, da er insoweit nicht bereichert wäre. Von diesen rechtlichen Gesichtspunkten aus steht vorliegend dem Kl., auch wenn er Antragsteller gewesen und ihm die Entschädigung zugesprochen worden ist, sowie selbst wenn er, wie angenommen werden mag, bei seinem Betreiben der Entschädigungsfestsetzung in dem guten Glauben gewesen ist, daß ihm die Entschädigung gehöre, bei Geltendmachung des Klageanspruchs der Einwand der Arglist entgegen. Denn dadurch, daß er von der Bekl. Einwilligung in die Auszahlung der festgesetzten und hinterlegten Entschädigungssumme verlangt, fordert er die Entschädigungssumme für sich, während er, wenn er sie erlangen würde, sie an die Bekl. zurückgeben müßte.

(F. w. H., U. v. 30. Nov. 1921; 321/21 V. — Cöln.) [Sch.]

**9. Das Reichsgesetz v. 31. Aug. 1919 über Enteignungen und Entschädigungen aus Anlaß des Friedensvertrages schließt den Rechtsweg nicht aus, wohl aber die sachliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte; dies bezieht sich aber nicht auf bereits rechtshängige Sachen.]†)

Aus den Gründen: Kl. fordert Entschädigung wegen Enteignung auf Grund Hoheitsaktes. Von dieser Klagebegründung ausgehend ist die von dem Bekl. bestrittene, vom BG. angenommene Zulässigkeit des Rechtsweges zu prüfen. Anerkannten Rechtes gilt im gemeinen Recht, das durch Art. 109 EGBGB. insoweit aufrechterhalten ist — gleich wie nach preuß. Rechte (§ 75 EinlALR.) —, der Grundsatz, daß der Eigentümer, der durch eine Maßnahme einer zuständigen Behörde genötigt ist, im Interesse und zum Vorteil der Allgemeinheit wohlerworbene Rechte aufzugeben, Entschädigung beanspruchen kann (RG. 94, 72). Dieser Entschädigungsanspruch ist daher ein bürgerlichrechtlicher Anspruch i. S. des § 13 GVG., er hat die privatrechtliche Gesetzgebung zur Grundlage. Daß er durch einen im öffentlichen Rechte wurzelnden Akt, einen Hoheitsakt des Reichs, veranlaßt ist, ändert nichts an seiner bürgerlichrechtlichen Natur (RG. 79, 429). Grundsätzlich sind daher die ordentlichen Gerichte berufen, über diesen Anspruch zu entscheiden (§ 13 GVG.). Es kann sich nur fragen, ob ein besonderes Landes- oder Reichsgesetz für Fälle der hier gegebenen Art den Grundsatz durchbrochen und die Entscheidung Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten zugewiesen hat. Soweit ein nur für den Freistaat Hamburg geltendes Landesgesetz in Frage käme, hätte es für die Revision als irrevisibel auszuscheiden. Das gilt insbesondere auch von dem Hamburger Verhältnisgesetz v. 23. April 1873. Es besteht aber auch kein den Rechtsweg für den vorliegenden Fall ausschließendes Reichsgesetz. Ohne Rechtsirrtum hat das BG. die Anwendbarkeit sowohl des Kriegsleistungsgesetzes v. 13. Juni 1873, als auch der RVO. über Sicherstellung von Kriegsbedarf v. 26. April 1917 verneint. Deren Zweck bestand darin, die Kriegsführung oder das Durchhalten der Bevölkerung im Kriege zu fördern. Diesem Zwecke sollte aber die Enteignung des Schiffes nicht dienen. Der Krieg war zur Zeit der Enteignung bereits tatsächlich zu Ende, wenn auch formell der Kriegszustand noch fortdauerte. Zweck der Enteignung war vielmehr, das Schiff auf Grund des Waffenstillstandsvertrages, also aus politischen Gründen, dem Feinde auszuliefern. Es handelte sich nicht um eine kriegerische, sondern um eine den Frieden vorbereitende Maßnahme des Reiches. Sie stärkte nicht die kriegerische Widerstandskraft des deutschen Volkes, sondern schwächte sie. Die Abgeltungsverordnung findet keine Anwendung. (Wird näher ausgeführt.) Die Revision zieht nun aber das RGes. v. 31. Aug. 1919 heran und meint, daß dieses Gesetz den Ausschluß des Rechtsweges im vorliegenden Falle begründe. Durch § 1 wird die Reichsregierung ermächtigt, Gegenstände, welche auf Grund des FV. oder ergänzender Abkommen — als ein solches mag auch das Waffenstillstandsabkommen anzusehen sein — den alliierten und assoziierten Regierungen zu übertragen sind, für das Reich zu enteignen. In § 6 ist weiter bestimmt, daß die Enteignung gegen angemessene Entschädigung erfolgt, für deren Art und Umfang Richtlinien aufgestellt werden sollen. Dies ist geschehen. Die Richtlinien v. 27. Mai 1920 sind im RGBl. 1111 veröffentlicht. Gemäß § 7 wird die Entschädigung durch eine Verwaltungsbehörde festgesetzt. Gegen die Festsetzung ist binnen sechs Monaten seit Zustellung des Feststellungsbeschlusses die Nachsuchung der Entscheidung des RWG. zulässig. Rückwirkende Kraft ist dem Gesetze nicht beigelegt. Deshalb würde es schon sehr erheblichen Bedenken unterliegen, das Gesetz, insbesondere den § 7, auf Enteignungen, die, wie die hier streitige, zwar Gegenstände i. S. des § 1 des Gesetzes betreffen, aber schon vor seinem Inkrafttreten erfolgt sind, zur Anwendung zu bringen. Wenn das RWG. in einem anders gelagerten Falle im Urteil v. 8. Sept. 1920 (JW. 1920, 797[1]) den § 6 und die dazu ergangenen Richtlinien auf eine Enteignung, die vor seinem Inkrafttreten auf Grund der VO. v. 18. März 1919 stattgefunden hat, für anwendbar hält, so mag insoweit die Zweckmäßigkeit der gleichen Behandlung auch der früheren Enteignungen anerkannt werden, rechtlich ist es aber keineswegs bedenkenfrei, einem Gesetz, das sich keine rückwirkende Kraft beilegt, diese dennoch beizumessen. Aber diese Frage bedarf hier nicht der Entscheidung, da schon aus anderen Gründen das Gesetz v. 31. Aug. 1919 nicht im Sinne der Revision verwertet werden kann. Der § 7 schließt überhaupt den Rechtsweg in bezug auf die gemäß § 1 vorgenommenen Enteignungen nicht aus, sondern läßt ihn, nach einem Vorbescheide einer Verwaltungsbehörde, vor einem Sondergerichte, dem RWG., zu. Das RWG. ist nicht etwa ein Verwaltungsgericht, sondern es ist berufen, gewisse privatrechtliche Streitigkeiten zu entscheiden. Es ist in gleicher Weise ein Sondergericht, wie die Kaufmanns- und Gewerbegerichte, denen ein bestimmter Kreis bürgerlich-rechtlicher Streitigkeiten ausschließlich zugewiesen ist. Die Frage aber, ob die ordentlichen Gerichte oder ein Sondergericht zur Entscheidung bestimmter Rechtsstreitigkeiten bürgerlich-rechtlicher Natur berufen sind, ist nicht eine Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges, sondern der sachlichen Zuständigkeit (RG. 76, 176; vgl. auch RG. 72, 296). Nun hat aber nach § 263 Nr. 2 ZPO. die Rechtshängigkeit einer Streitsache die Wirkung, daß die Zuständigkeit des Prozeßgerichts durch eine Veränderung der sie begründenden Umstände nicht berührt wird. Wenn also, nachdem eine Sache rechtshängig geworden ist, durch ein Gesetz die sachliche Zuständigkeit des Prozeßgerichts für Streitigkeiten der betreffenden Art aufgehoben und ein Sondergericht für ausschließlich zuständig erklärt wird, so hat das auf den anhängigen Rechtsstreit keine Wirkung. Das einmal angerufene Prozeßgericht bleibt mit der Sache befaßt.

(D. R. w. S., U. v. 28. Okt. 1921; 584/20 VII. — Hamburg.) [Sch.]

10. Deutsch-polnisches Abkommen, betreffend Überleitung der Rechtspflege v. 20. Sept. 1920. Anwendung des Art. 1 und 2 des Abkommens.]†)

Im Jahre 1918 erhob der Kl. gegen die Bekl. bei dem LG. in Graudenz die Scheidungsklage. Er hatte damals seinen Wohnsitz in G., hielt sich aber in Lötzen als Unteroffizier auf. Die Bekl. beantragte Abweisung der Klage und verlangte auch ihrerseits im Wege der Widerklage Scheidung. Das damals noch preußische LG. in G. schied die Ehe auf die Klage und wies die Widerklage ab. Die Bekl. legte Be-

Zu 9. Entscheidend ist, daß im vorliegenden Fall vor Erlaß des Gesetzes v. 31. Aug. 1919 die Enteignung erfolgte. Daß in einem solchen Fall zwar nicht die Enteignung, wohl aber der Anspruch auf Entschädigung im Rechtswege nachzuprüfen ist, ist nicht mehr streitig (vgl. die Anm. zum Urteil des RG. v. 3. Juni 1921). Die nach Klageerhebung erfolgte Einführung der Zuständigkeit eines besonderen Gerichts mußte auf den Rechtsstreit einflußlos sein.

Geh. JR. Dr. Heilberg, Breslau.

Zu 10. A. Die Gebietsabtretung im Osten hat hinsichtlich der Rechtspflege einmal zur Folge gehabt, daß einige bisher preußische Gerichte im ganzen Bestande polnisch geworden sind; und sodann, daß mehrere Gerichte infolge Teilung der Gerichtsbezirke überhaupt weggefallen sind. Das deutsch-polnische Überleitungsabkommen vom 20. Sept. 1920 (RGBl. 2043) sondert diese beiden verschiedenen Tatbestände nicht mit der notwendigen Klarheit, insbesondere ist die in Art. 1 § 6 für die Rechtsmittelfälle gewählte Verweisungstechnik un-

rufung ein. Das OLG. in Marienwerder erklärte durch Urteil v. 23. Sept. 1920 die weitere Rechtsverfolgung vor ihm für unzulässig. Gegen dies Urteil hat die Bekl. mit Erfolg Revision eingelegt. Gründe: Das BG. hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt: Die Stadt G., in der der Kl. zur Zeit der Klageerhebung seinen allgemeinen Gerichtsstand gehabt habe, sei im Januar 1920 in den Besitz des polnischen Staates übergegangen. Damit sei die Gerichtsbarkeit des Preußischen Staates über dieses Gebiet und gleichzeitig auch die Zuständigkeit des deutsch gebliebenen BG. erloschen. Ob diese Begründung für den Zeitpunkt des Erlasses des Urteils zutraf, kann dahingestellt bleiben (anderer Ansicht Urteil des 4. StS. des RG. v. 9. April 1920 4 D 699/20 und des 7. ZS. v. 1. Juli 1921, RG. 102, 307). Denn die Frage ist jetzt lediglich auf Grund des deutsch-polnischen Abkommens betr. Überleitung der Rechtspflege vom 20. Sept. 1920 (RGBl. 2043) zu entscheiden. Das ergibt sich aus Art. I § 1 des Abkommens und Nr. I 4 der auf Grund des Art IV § 6 erlassenen Allgemeinen Verfügung des preußischen Justizministers v. 28. Dez. 1920 (JMBl. 771). Der Landgerichtsbezirk G. ist mit dem Inkrafttreten des Friedensvertrages teilweise an Polen gefallen, und zu dem abgetretenen Teile gehört auch die Stadt G., in der der Kl. zur Zeit der Erhebung der Klage seinen allgemeinen Gerichtsstand hatte (Anl. 1 zur AVf. v. 28. Dez. 1920 zu 3b, Anl. 2 daselbst unter III b). Der Rechtsstreit war auch zur Zeit der Überleitung der Rechtspflege für G., d. i. der 22. Jan. 1920 (Art 4 § 3 des Abkommens, Anl. 3 zur AVf. zu II B), anhängig und zur Zeit des Inkrafttretens des Abkommens (1. Jan. 1921, vgl. Art. V Nr. 2 des Abkommens, Bek. vom 8. Dez. 1920, RGBl. 2043 letzter Absatz) noch nicht rechtskräftig erledigt. Da die Klage bei einem Gericht erhoben ist, bei dem ein ausschließlicher Gerichtsstand für sie begründet war (§ 606 Abs. 1 ZPO.), kommt die Vorschrift des Art. I § 2 des Abkommens zur Anwendung. Danach ist, wenn die Klage zur Zeit des Inkrafttretens des Abkommens (1. Jan. 1921) erhoben wäre und für sie ein Gericht gleicher Ordnung des anderen Staates ausschließlich zuständig sein würde, der Rechtsstreit an dieses Gericht abzugeben. Am 1. Jan. 1921 hatte der Kl. seinen Wohnsitz in der deutsch gebliebenen Stadt L. Das hat die Bekl. durch eine Auskunft der Polizeiverwaltung in L. v. 4. Mai 1921 nachgewiesen. Wäre also in diesem Zeitpunkt der Prozeß noch in erster Instanz anhängig gewesen, so hätte das polnisch gewordene LG. G. den Prozeß an das für L. zuständige preußische LG. Lyck abgeben müssen. In diesem Zeitpunkt schwebte der Rechtsstreit aber bereits bei dem RG.. Die im Art. I § 6 Abs. 1 des Abkommens vorgeschriebene entsprechende Anwendung des § 2 ergibt also, daß das RG. zur Entscheidung über das Rechtsmittel der Revision gegen das Urteil des OLG. M. vom 23. Sept. 1920 berufen ist (vgl. Urteil des RG. v. 18. April 1921, IV 215/14, RG. 102, 103 v. 22. Okt. 1921, V 58/26). Da das OLG. in M. in der Sache selbst nicht entschieden hat, muß eine Zurückverweisung der Sache in die BI. erfolgen. Es fragt sich, an welches preußische Gericht diese Zurückverweisung zu geschehen hat, an das dem früheren Gericht erster Instanz übergeordnete OLG. M. oder an das dem jetzigen Gericht erster Instanz übergeordnete OLG. K. Da die örtliche Zuständigkeit eines höheren Gerichts nur eine abgeleitete ist und sich aus der örtlichen Zuständigkeit des unteren Gerichts ergibt (RG. 102, 105), so ließe sich sagen, daß der Rechtsstreit jetzt an das OLG. K. zurückzuverweisen wäre (Art. I § 6 Abs. 2 des Abkommens). Diese Auffassung kann aber als richtig nicht anerkannt werden. Für die entsprechende Anwendung des § 6 Abs. 2 ist kein Raum, wenn, wie hier, zwar das bisherige Gericht erster Instanz infolge Abtretung des Bezirks an Polen fortgefallen, das nach den bisherigen Gesetzen zuständig gewesene OLG. M. aber bei Deutschland verblieben und in keiner Weise an der Fortführung des Rechtsstreits verhindert ist. Es kann auch nicht angenommen werden, daß diese Frage nach der Zuständigkeit deutscher Gerichte, die eine innere deutsche Angelegenheit ist, in dem Rechtspflegeabkommen mit Polen abweichend von dem bisherigen deutschen Rechte, nach dem eine einmal begründete Zuständigkeit durch eine Veränderung der sie begründenden Umstände nicht berührt wird (§ 263 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.), hat

zureichend. Das RG. hat in der Erwägung, daß die Zuständigkeit des Rechtsmittelgerichts nur eine abgeleitete ist, die Abgabe an polnische Gerichte gemäß §§ 6, 2 und 3 III schon immer dann angeordnet, wenn die ausschließliche Zuständigkeit eines erstinstanzlichen polnischen Gerichtes bei Klageerhebung nach dem 31. Dez. 1920 begründet gewesen wäre (RG. 102, 103). Vgl. hierzu Salinger JW. 1922, 124 und v. Normann JW. 1922, 349.

Im vorliegenden Urteil ist diese grundsätzliche Frage dadurch ausgeschieden, daß infolge Wohnsitzwechsels des Ehemannes eine Zuständigkeit erstinstanzlicher polnischer Gerichte nicht mehr in Frage kam. Das ist an sich eine Verletzung des Grundsatzes der perpetuatio fori, die indessen aus § 2 des Abkommens gerechtfertigt ist. Daher ist dem Urteil beizustimmen.

RA. Rukser, Berlin.

B. In einer Ehesache hatte das damals noch deutsche LG. Graudenz im Jahre 1918 ein Urteil erlassen. Zur Zeit, als das OLG. Marienwerder als Berufungsinstanz mit der Sache befaßt wurde, war Graudenz infolge des FV. bereits polnisch geworden. Damals war das deutsch-polnische Abkommen über die Überleitung der Rechtspflege noch nicht in Kraft. OLG. Marienwerder erklärte die weitere Rechtsverfolgung vor deutschen Gerichten für unzulässig, weil der Ort, in dem der Kl. zur Zeit der Klageerhebung seinen allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat, in den Besitz des polnischen Staates übergegangen und damit die Gerichtsbarkeit des preußischen Staates über dieses Gebiet und infolgedessen auch die Zuständigkeit des deutsch gebliebenen BG. erloschen sei. Zur Zeit des Erlasses des Reichsgerichtsurteils galt dagegen schon das Überleitungsabkommen. Damit war die Zuständigkeit des RG. kraft des Staatsvertrages geschaffen worden, da der Kl. zur Zeit des Inkrafttretens des Rechtspflegeabkommens, nämlich am 1. Jan. 1921, seinen Wohnsitz in einer deutsch gebliebenen Stadt gehabt hat. Es bedurfte deshalb keiner Entscheidung darüber, ob ohne diesen Staatsvertrag, der eine Norm des deutschen Reiches geworden ist, nach allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen das RG. das Verfahren fortzusetzen hatte. Zweifelhaft konnte nur sein, an welches BG. die Sache zurückverwiesen werden mußte, ob an das OLG. Königsberg, in dessen Bezirk der Kl. zur Zeit des Inkrafttretens des Rechtspflegeabkommens seinen Wohnsitz hatte, oder an OLG. Marienwerder, das kraft der seinerzeit zulässigen Berufung bereits früher mit der Sache befaßt war. Obwohl die örtliche Zuständigkeit des höheren Gerichtes als eine abgeleitete, sich nach der örtlichen Zuständigkeit der unteren Instanz richtet, wie das Urteil in Übereinstimmung mit RG. 102, 105 annimmt, und nach diesen Grundsätzen das OLG. Königsberg zuständig gewesen wäre, da der Kl. nunmehr in dessen Bezirk seinen Wohnsitz hat, hat das RG. doch die Sache an OLG. Marienwerder zurückverwiesen. Es begründet diesen Standpunkt damit, daß die Frage der Zuständigkeit deutscher Gerichte als eine innerdeutsche Angelegenheit durch das Abkommen nicht betroffen und nach deutschen Rechte (§ 263 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.) die einmal begründete Zuständigkeit durch eine Veränderung der sie begründenden Umstände nicht berührt werde. Die Folge dieser Auffassung ist freilich, daß wenn OLG. Marienwerder seinerseits die Sache in die erste Instanz zurückverweist, es an einer ersten Instanz innerhalb des Deutschen Reiches fehlen werde. Nach dem Rechtspflegeabkommen (Art. 1 § 6 Abs. 2 in Verbindung mit § 2) hat in diesem Falle das im Bezirk des OLG. Königsberg liegende durch den jetzigen Wohnort des Kl. bestimmte LG. zu entscheiden. Eine erneute Berufung würde dann wohl wieder an OLG. Marienwerder gehen. Es tritt hiernach eine vollkommene Verwirrung der bisherigen Zuständigkeitsgrenzen ein. Dies wäre vermieden worden, wenn das RG. — was auch dem Wortlaut des Rechtspflegeabkommens besser entsprach — das OLG. Königsberg zu dem nunmehr zuständigen Berufungsgericht erklärt hätte.

Das Urteil des OLG. Marienwerder hätte auch unabhängig von dem erst nachträglich wirksam gewordenen Rechtspflegeabkommen seine Zuständigkeit bejahen müssen. Der RFH. (JW. 1920, 575 ff.) hatte bereits in dem Urteile v. 31. März 1920 den Standpunkt vertreten, daß nach den allgemeinen Grundsätzen des Völkerrechtes und des deutschen Staatsrechtes der Fortfall der ersten Instanz infolge der Gebietsabtretung die Zuständigkeit der deutsch gebliebenen höheren Instanzen zur Entscheidung über die Rechtsmittel nicht beseitigt. Der Auffassung des RFH. hatte sich das RG. (RG. 102, 304) in einem gleichfalls das OLG. Marienwerder betreffenden Falle angeschlossen. Diese Grundsätze haben nach Abschluß des Rechtspflegeabkommens, das sich nur auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, Strafsachen und die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit bezieht, noch praktische Bedeutung für die Verwaltungs- und Finanzgerichtsbarkeit.

Bemerkenswert ist die von dem RG. in dem obigen Urteile getroffene Feststellung, daß das deutsch-polnische Rechtspflegeabkommen bereits am 1. Jan. 1921, und nicht erst am 4. Jan. 1921 in Kraft getreten ist. Dies war vielfach übersehen worden, weil das RGBl. 235, das das Rechtspflegeabkommen veröffentlichte, am 21. Dez. 1921 in Berlin ausgegeben ist und als den 14. Tag nach Ablauf des Ausgabetages den 4. Jan. 1921 bezeichnet. Nach Art. 5 trat das Rechtspflegeabkommen mit dem Ablaufe des auf den Austausch der Ratifikationsurkunden folgenden Kalendermonats in Wirksamkeit. Der Austausch der Ratifikationsurkunden hat nach der Bekanntmachung des Reichsministers des Auswärtigen v. 8. Jan. 1920 (RGBl. 2340) am 30. Nov. 1920 in Berlin stattgefunden.

RA. Dr. Berthold Haase, Berlin.

geregelt werden sollen. Die Sache muß daher an das OLG. M. zurückverwiesen werden. Würde dieses — etwa nach § 539 ZPO. — die Sache an das Gericht erster Instanz zurückverweisen wollen, so würde diese Zurückverweisung allerdings nach Art. I § 6 Abs. 2 des Abkommens an das LG. in L. erfolgen müssen. Die Niederschlagung der Gerichtsgebühren für die Revisionsinstanz ist auf Grund des § 6 DeutschGKG. ausgesprochen.

R. w. R., U. v. 5. Dez. 1921; 552/20 IV. — Marienwerder.) [B.]

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Dr. Alsberg, Berlin.

1. [Beamteneigenschaft erfordert die Übertragung der Ausübung öffentlich-rechtlicher Befugnisse.] †) Im angefochtenen Urteile ist nicht dargetan, daß der Angekl. M. als Hilfsbeamter des Wohnungsamts B. Beamter i. S. des Reichs- oder Landesstaatsrechts war. Aber auch, daß er in dieser Stellung i. S. des Strafrechts gewesen wäre, ist nicht hinreichend begründet. Seine Vereidigung beweist das noch nicht. Es müßte noch festgestellt sein, daß die ihm übertragene Beschäftigung nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechts nur Ausfluß und Äußerung eines öffentlichen Amts sein kann (RGSt. 51, 65; 52, 268). Über seine Beschäftigung gibt aber das Urteil keinen genügenden Aufschluß. Es sagt nur, daß er „nicht ein für allemal zum Aufstellen der Genehmigungsvermerke (der Wohnungsinspektion) bestellt war, sondern nur von Fall zu Fall, insbesondere an den Tagen, wo ein großer Andrang des Publikums herrschte. Mit Rücksicht auf die staatliche Regelung der Wohnungsverteilung und die Übertragung ihrer Ausführung auf die Gemeinden — vgl. z. B. die Bekanntmachung über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel v. 23. Sept. 1918 (RGBl. 1143) — könnte man in der Erteilung solcher Genehmigungsvermerke die amtliche Ausübung öffentlich-rechtlicher Befugnisse erblicken. Wenn der Angekl. aber nur ausnahmsweise oder auf jedesmalige Anweisung solche Dienstleistungen zu verrichten hatte, so könnten diese ihm noch keine Beamteneigenschaft verleihen (RGSt. 50, 357). Die Anstellung und Beschäftigung des Angekl. im Wohnungsamt B. müssen also noch näher untersucht werden. Ergibt sich dabei, daß der Angekl. kein Beamter war, so wird zu prüfen sein, ob der Tatbestand des § 3 der VO. gegen Bestechung und Geheimnisverrat nichtbeamteter Personen v. 3. Mai 1917 (RGBl. 393)/12. Febr. 1920 (RGBl. 230) erfüllt ist.

(U. v. 24. April 1922, 2 D 139/22.) [A.]

2. [Hehlerei des Haushaltungsvorstandes an den von einem Minderjährigen eingebrachten gestohlenen Lebensmitteln.] †) Der 14 jährige Sohn der Beschwerdeführerin hat nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils den größten Teil der von ihm gestohlenen Lebens- und Genußmittel (4 Dosen Corned beef, 1 Karton Schokoladetafeln, 2 Flaschen Himbeersaft, 2 Flaschen Punschextrakt und 1 Paket Weizenmehl) an seine Mutter abgeliefert, in deren Haushalt er lebte. Daß ihr Sohn die Lebensmittel durch Diebstahl erlangt hatte, wußte die Beschwerdeführerin. Mit Unrecht rügt die Revision, daß auf Grund dieses Tatbestandes die Annahme der Strafkammer, die Angekl. habe die Lebensmittel ihres Vorteils wegen an sich gebracht, rechtlich nicht begründet sei. Wenn in dem Urteile gesagt wird, daß der 14 jährige Mitangekl. seiner Mutter die nicht unerheblichen Lebensmittelmengen „abgeliefert" habe, so wird damit zweifelsfrei zum Ausdruck gebracht, daß die Beschwerdeführerin durch die Übertragung ihres Sohnes an den Lebensmitteln eine eigene selbständige Verfügungsgewalt für ihre eigenen Zwecke, nämlich zur besseren Führung ihres Haushaltes erlangte. Hiernach handelte es sich nicht, wie die Revision meint, um bloßen Mitgenuß gestohlener Gegenstände ohne Erlangung eigenen Gewahrsams, was für sich allein noch nicht ausreichen würde, um eine Bestrafung wegen Hehlerei zu rechtfertigen (zu vgl. RGSt. 39, 365 und dort angeführte frühere Entscheidungen), sondern die Beschwerdeführerin konnte auf Grund der Ablieferung ihres Sohnes selbständig über die Lebensmittel verfügen. Der Fall liegt auch anders als beim Mitverzehren gestohlener Lebensmittel durch Hausbedienstete und bei der bloßen Zubereitung und beim Mitgenießen der von einem Ehemann gestohlenen Lebensmittel durch die Ehefrau. In diesen Fällen wird vielfach eine selbständige Verfügungsgewalt für eigene Zwecke fehlen, während hier der minderjährige Sohn seiner verwitweten Mutter, der Vorsteherin des gemeinschaftlichen Hauswesens, Lebensmittel zur selbständigen Verwendung für den Haushalt übergeben hat. Daß der unentgeltliche Empfang der nicht unerheblichen Lebensmittelmengen für die Beschwerdeführerin einen eigenen Vorteil bedeutete, liegt ohne weiteres auf der Hand. Die Annahme des LG. in der Schlußfeststellung, daß die Beschwerdeführerin die Lebensmittel „ihres Vorteils wegen" an sich gebracht habe, begegnet deshalb keinen rechtlichen Bedenken.

(U. v. 20. Febr. 1922, 3 D 881/21.) [A.]

3. [Unzulässigkeit der Wahrunterstellung unter Ergänzung der Beweisbehauptung aus dem bisherigen Beweisergebnis ohne Ausübung der richterlichen Fragepflicht.] †) Der Verteidiger des Angekl. Sch. hat gelegentlich des Schlußvortrags fürsorglich den Antrag gestellt, durch Vernehmung der Ehefrau des Angekl. Beweis darüber zu erheben, daß zwischen Sch. und H. im Burghof in S. nicht über Salvarsan gesprochen wurde. Das Gericht verkündete im Anschluß an die Urteilsverkündung Beschluß dahin, daß der Beweisantrag abgelehnt werde, weil das Gericht als wahr unterstelle, daß zwischen Sch. und H. in Anwesenheit der Ehefrau des Sch. nicht über Salvarsan gesprochen

---

Zu 1. Dem Urteil kann ich nicht beistimmen.

Gewiß hat das RG. in dem Satze recht, daß die Vereidigung als Beamter weder ein unbedingtes Erfordernis noch ein absolut genügendes Beweismittel für die Beamteneigenschaft ist. Andererseits ist die Vereidigung keineswegs belanglos und führt dem Vereidigten seine Beamteneigenschaft vor die Seele. Der Umstand, daß jemand nicht dauernd als Beamter beschäftigt war, sondern nur von Fall zu Fall, insbesondere bei größerem Andrang des Publikums, hindert m. E. nicht die Beamteneigenschaft. Denn es ist nirgends bestimmt, daß ein Beamter fortdauernd zu beschäftigen ist. Wenn also, wie RG. zugibt, die Tätigkeit des Angekl. beim Wohnungsamt öffentlich-rechtlicher Art war, und daran dürfte in der Sache kein Zweifel sein, so hat er auch als Beamter im Sinne des § 359 StGB. gehandelt, mochte er fortdauernd oder nur gelegentlich seine Dienste dort verrichten. Auch die nur vorübergehend oder nur aushilfsweise als Polizeibeamter tätige Person ist bei Wahrnehmung polizeilicher Funktionen Polizei- und Staatsbeamter. Wohnungsämter sind meist vorübergehende Erscheinungen und werden sich deshalb vielfach mit Kräften behelfen müssen, die nur vorübergehend beschäftigt werden. Üben diese auf Grund ihres Vertrages öffentlich-rechtliche Funktionen aus, so müssen sie m. E. als Beamte im Sinne § 359 StGB. angesehen werden. Dies erfordert m. E. auch das öffentliche Interesse und das allgemeine Wohl.

Geh. u. Oberbergrat Prof. Dr. Adolf Arndt, Marburg.

Zu 2. Es ist dankenswert, daß das RG. in dem angeführten Urteil noch einmal seine Auffassung des Tatbestandes der Hehlerei klarlegt. Es ist bei dem „An-sich-bringen" notwendig, daß eine selbständige Verfügungsgewalt erlangt wird, die durch Übertragung auf Grund beiderseitiger Willensübereinstimmung stattgefunden hat. Ist das geschehen, so muß noch die Frage beantwortet werden, ob der angebliche Hehler seines Vorteils wegen gehandelt hat. Sie wird wohl meist, im vorliegenden Falle gewiß, zu bejahen sein. Anderseits genügt es nicht, daß jemand Vorteile von dem Diebstahle gehabt habe, um ihn als Hehler zu verurteilen, falls ihm die selbständige Verfügungsgewalt mangelte, wie das z. B. bei dem Mitverzehren gestohlener Sachen der Fall sein wird.

Geh. Hofrat Prof. Dr. v. Lilienthal, Heidelberg.

Zu 3. Das Urteil zeigt, wie streng das RG. bei Nachprüfung der Frage verfährt, ob eine zugesagte Wahrunterstellung vom Urteil auch tatsächlich befolgt ist. Gerade bei dem Thema, das unter Beweis gestellt war, lag die vom RG. beanstandete Ergänzung des Verteidigungsvorbringens des Angekl. sehr nahe. Die benannte Zeugin konnte und sollte nur bekunden, was sie selbst wahrgenommen hatte. Die Behauptung, daß die Ehefrau unausgesetzt anwesend gewesen sei und deshalb Gespräche mit Dritten in ihrer Abwesenheit nicht stattgefunden hätten, war ersichtlich bei Stellung des Beweisantrages nicht ausdrücklich aufgestellt. So war es, wenn man sich lediglich an den Wortlaut dieses Antrages hielt, möglich, unter Berücksichtigung des bisherigen Beweisergebnisses die Behauptung des Antrages dahin zu substantiieren: in Anwesenheit der Ehefrau habe das fragliche Gespräch nicht stattgefunden. Durch eine derartige Ergänzung wurde der Beweisantrag indes eines verständigen Sinnes im wesentlichen entkleidet. Deshalb hat das RG. recht, wenn es die Vervollständigung des Beweisantrages, durch die dem Vorbringen des Angekl. etwas unterlegt war, was nicht ausdrücklich von ihm gebilligt ist, nicht gutheißt, vielmehr aus-

worden sei. In Erläuterung dieser Begründung ist in den Urteilsgründen ausgeführt, die Unterstellung sei erfolgt in der Überzeugung, daß Sch. in Abwesenheit seiner Frau mit H. über Salvarsan gesprochen habe, wozu reichlich Gelegenheit vorhanden gewesen sei, da H. vom 24. auf 25. Nov. bei Sch. übernachtet habe; daß während dieser ganzen Zeit die Ehefrau des Sch. ständig zugegen gewesen und deshalb ein Gespräch zwischen Sch. und H. in ihrer Abwesenheit nicht habe stattfinden können, habe der Angekl. Sch. selbst nicht behauptet. Die im Beschluß und in den Urteilsgründen enthaltene Begründung der Ablehnung reicht zu ihrer Rechtfertigung nicht aus. Die unter Beweis gestellte Behauptung ist nicht so, wie sie lautet, sondern mit dem Zusatz „in Anwesenheit der Ehefrau des Sch." also wahr unterstellt worden. Diese sogenannte Wahrunterstellung ist namentlich mit der Ergänzung, die sie in den Urteilsgründen erfahren hat, in Wirklichkeit ein Urteil des Inhalts, daß die Zeugin den unter Beweis gestellten Satz nicht uneingeschränkt bekunden könne und daß auf Grund des bisherigen Beweisergebnisses, insbesondere der Angaben des Mitangekl. H. das Gegenteil des uneingeschränkten Beweissatzes bewiesen sei. Eine so begründete Ablehnung enthält aber eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung. Erachtete das Gericht den Beweisantrag so, wie gestellt, für unvollständig, dann mußte es durch geeignete Fragen auf Vervollständigung hinwirken. Vielleicht hätte sich ihm hierdurch die Möglichkeit eröffnet, den vervollständigten Beweissatz im Hinblick auf das bisherige Beweisergebnis für unerheblich zu erklären. Gegenüber dem gestellten Beweisantrag aber konnte das Gericht ohne Vernehmung der Zeugin nicht beurteilen, welche Einzeltatsachen sie bekunden werde und ob diese nicht im Gegensatze zu dem bisherigen Beweisergebnis einen Schluß auf die Richtigkeit der unter Beweis gestellten, an sich zweifellos erheblichen Behauptung gestatten, ob insbesondere hierdurch nicht die Annahme erschüttert werde, daß der Angekl. Sch. Gelegenheit gehabt habe, in Abwesenheit der benannten Zeugin mit dem Angekl. Sch. über Salvarsan zu sprechen. Eine Ausnahme wäre nur dann begründet, wenn das Gericht Grund zur Annahme gehabt hätte, daß die Zeugin im Hinblick auf ihr persönliches Verhältnis zum Angekl. Sch. gegenüber dem Mitangekl. H. als vollständig unglaubwürdig zu erachten sei; in dieser Weise ist aber die Ablehnung nicht begründet.

(U. v. 12. Mai 1922, 1 D 1087/21.) [A.]

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Berlin.

1. Die im Art. 110 Code civil enthaltene Verweisung auf das Recht der Belegenheit bezüglich der Erbfolge im ausländischen Grundbesitz ist von dem deutschen Richter zu berücksichtigen. †)

Am 7. Mai 1919 und 27. Febr. 1921 sind in Stolzenburg (Luxemburg), ihrem letzten Wohnsitz, die luxemburgischen Staatsangehörigen Margarethe W. und Nikolaus W. ohne Hinterlassung einer Verfügung von Todes wegen gestorben. Zum Nachlaß der Verstorbenen gehört auch ein im Inlande, im Bezirk des AG. Neuerburg belegener Grundbesitz. Aus der Ehe sind zehn Kinder hervorgegangen, von denen eines mit Hinterlassung von zwei Kindern vor den Erblassern verstorben ist. Ein Sohn der Erblasser — der Beschwerdeführer — hat in notarieller Erbausweisverhandlung v. 12. Okt. 1921 den Antrag gestellt, zwei Erbscheine nach den Eltern bezüglich des genannten Grundbesitzes dahin auszustellen, daß die neun überlebenden Kinder einerseits und die zwei Enkelkinder andererseits Erben zu je $1/_{10}$ bzw. je $1/_{20}$ geworden seien. Das AG. hat zunächst darauf hingewiesen, daß bezüglich des Erbscheins nach der erstverstorbenen Ehefrau gemäß Art. 3, 110 Cc. nicht luxemburgisches, sondern deutsches Recht zur Anwendung, also der überlebende Ehemann als Miterbe in Frage komme. Der Beschwerdeführer beharrt auf seinem Antrag.

AG., LG. und OLG. haben zurückgewiesen: Bezüglich beider Eheleute regelt sich die Erbfolge in den inländischen Grundbesitz nach dem BGB., deshalb ist Miterbe nach der Ehefrau neben den Kindern und Enkeln auch der überlebende Ehemann geworden.

Die Voraussetzungen für die Erteilung eines nur für den inländischen Grundbesitz bestimmten Erbscheins liegen vor (§ 2369).

Für die Frage, nach welchem Recht die Eheleute W. beerbt werden, kommt zwar der vom AG. angezogene Art. 25 EGBGB. nicht in Anwendung und damit auch unmittelbar nicht Art. 27, weil der Wohnsitz der verstorbenen Ausländer nicht im Inlande lag. Nach allgemein geltenden Rechtsgrundsätzen kann aber für die Beerbung nur das Staatsangehörigkeitsprinzip in Frage kommen (vgl. KG. J. 42, 141; RG. 91, 139). Es ist also von dem in Luxemburg geltenden Recht, dem Cc. auszugehen, und zwar nicht in der Gestaltung, die das Recht des Cc. als Rheinisches, also Inlandsrecht in der deutschen Rechtslehre und Rechtsprechung gewonnen hat, sondern in der, wie es in Luxemburg (und Frankreich) angewendet wird (vgl. OLG. 16, 278). Aus den Bestimmungen der Art. 3 und 110 des Cc. wird nun in der französischen Rechtslehre und Gerichtsübung gefolgert, daß die Erbfolge sich grundsätzlich nach der lex domicilii richtet, wobei anfänglich als solche das Recht des Wohnorts, später aber das Recht der Staatsangehörigkeit verstanden ist, daß aber für unbewegliche Nachlaßgegenstände ausschließlich das Recht zur Anwendung kommt, das an dem Ort, wo die Gegenstände belegen sind, gilt (vgl. Cretschmar, Rhein. Zivilr. A. 10 zu Art. 110; v. Bar in Holtzendorffs Enzyklopädie 1904 Bd. II S. 36 § 32 — der diese Übung freilich nicht billigt, weil es nur eine einheitliche Gesamterbfolge geben könne; Niemeyer in Böhms Zeitschrift für intern. Privat- und Strafrecht 11, 366 f.; Zachariae-Crome Handbuch des französ. Zivilrechts 8 Bd. 1 S. 110, 111 zu b, c und A. 6; Böhm, Handbuch der internationalen Nachlaßbehandlung 2 S. 265; Böhm, Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen S. 175; Auboi et Rau, Cours de droit civil Français 4 I § 31 II et III 3 h (S. 101); Asser, Internat. Privatrecht S. 71/72; OLG. 16, 278; KG. J. 42, 141; RG. 91, 139; auch OLG. Cöln v. 27. Aug. 1907 in Zeitschrift für d. Notariat 52, 222). Das französische Recht verweist also, soweit Grundbesitz außerhalb seines Geltungsgebietes in Frage kommt, allgemein, auch für die Frage der Erbfolge auf das am Ort der belegenen Sache geltende, hier also das deutsche Recht. Die Frage, inwieweit Vorverweisung bzw. Rückverweisung vom deutschen Richter zu beachten ist, ist in Art. 27 EGBGB. nicht erschöpfend geregelt. Art. 27 gibt die Anwendung eines allgemeinen Prinzips, nicht nur besondere Vorschriften zugunsten der Anwendung gerade des deutschen materiellen Rechts (so v. Bar a. a. O. S. 19 § 13; vgl. KG. J. 42, 141). Es ist also eine

spricht, daß es hierzu der Ausübung des Fragerechts bedurft hätte. Erklärte der Antragsteller auf Befragung des Richters, es solle nicht behauptet werden, daß die Frau des Angekl. unausgesetzt anwesend gewesen sei, so war der Beweisantrag, worauf die Entscheidung hinweist, unerheblich. Denn in diesem Falle konnte durch Vernehmung der Ehefrau nicht ausgeräumt werden, daß ein Gespräch des dem Angekl. zur Last gelegten Inhalts stattgefunden habe.

Bemerkenswert ist, daß das RG. die Ablehnung des Beweisantrages nicht aus einem Grunde für berechtigt erklärt, der, wenn er von der angefochtenen Entscheidung geltend gemacht wäre, diesen trüge. Erklärt das Instanzgericht, daß es dem Zeugnis der Ehefrau mit Rücksicht auf ihre nahe Beziehung zu dem Angekl. jeden Wert abspräche, so ist das Revisionsgericht, weil es sich um eine tatsächliche Würdigung handelt, daran gebunden. Diesen Grund hat aber die Vorinstanz nicht geltend gemacht — offenbar weil ihr dieser Beweisablehnungsgrund entgangen ist, oder weil sie die von ihr gegebene Begründung für unanfechtbar hielt. Diesen tragfähigen Beweisablehnungsgrund von sich aus anzuziehen, lehnt das RG. ab, was schon deshalb zu billigen ist, weil das Zeugnis eines Ehegatten als völlig wertlos wohl zurückgewiesen werden kann, aber nicht zurückgewiesen werden muß.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Zu 1. Der Beschluß befaßt sich mit zwei bedeutsamen Fragen:

1. Erstreckt sich die Verweisung nur auf die Sachnormen der maßgeblichen Rechtsordnung, also nicht auf das internationale Privatrecht derselben, m. a. W. ist die Gesamtverweisung grundsätzlich vom deutschen Internationalprivatrecht abgelehnt, und kann Art. 27 EGBGB. als positive Ausnahmebestimmung nur in den engsten Grenzen auf die durch Art. 27 EG. BGB. nicht ausdrücklich geregelten Fälle ausgedehnt werden?

2. Welche internationalprivatrechtliche Tragweite kommt den Kollisionsnormen des Cc. Art. 3 und 110 (?) zu? Ist Art. 3 Abs. II Cc.: „Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française", eine streng einseitige Kollisionsnorm, indem der Cc. nur für die Erbfolge in die Grundstücke seines Gebiets die Geltung fremder Gesetze ausschließen will, oder handelt es sich hier um eine allgemeine Kollisionsnorm, die auch andern Staaten die gleiche Ausschließungsbefugnis für die in ihren Gebieten belegenen Grundstücke einräumt? (Habicht, Internationales Privatrecht nach dem EGBGB., 1907, S. 222/3.)

Zu der ersten Frage habe ich mich in der JW. 1918, 173 — Ablehnung der Gesamtverweisung — geäußert. Vgl. auch Niemeyers Ztschr. XXVIII, 507 ff.

Bezüglich der zweiten Frage gibt der Beschluß die in der französischen Praxis vorherrschende (vgl. v. Bar[2], Theorie und Praxis des Internationalen Privatrechts II S. 305 Note 24 und in v. Holtzendorff-Kohler[7], Enzyklopädie der Rechtswissenschaft II, S. 259, ferner die in dem Beschluß herangezogene Literatur und Judikatur) Auffassung wieder. Vgl. auch Krainz Ehrenzweig[5], System d. österr. allgem. Privatrechts I, § 26

Verweisung auf deutsches Recht jedenfalls zu berücksichtigen, da hier die Ausnahme des Art. 30 EGBGB. nicht in Frage kommen kann. Für die Beerbung der Eheleute W. ist demnach, soweit das inländische Grundvermögen in Betracht kommt, deutsches Recht zur Anwendung zu bringen. Die Tatsache, daß das deutsche Recht als solches nur eine einheitliche und einheitlich geregelte Erbfolge kennt, steht dem nicht entgegen, weil es sich hier eben zunächst um Anwendung fremden Rechts handelt. Die Entsch. des OLG. Cöln in der Zeitschrift für das Notariat 52, 222 führt zwar aus, daß dem deutschen Richter eine Trennung zwischen beweglichem und unbeweglichem Nachlaß i. S. verschiedener erbrechtlicher Behandlung rechtsirrig erscheinen müsse und daß deshalb eine Rückverweisung des französischen auf das deutsche Recht nur bezüglich des unbeweglichen Nachlasses den Richter vor eine Kollision zwischen ausländischem und inländischem Recht stelle; es müsse deshalb Art. 27 EGBGB. auf die Fälle beschränkt werden, in denen das ausländische Recht die Rückverweisung bestimmt und unzweideutig ausspreche. Diesem Standpunkt, daß auch im Fall der **Vorverweisung** auf deutsches Recht eine verschiedene Behandlung des beweglichen und unbeweglichen Nachlasses als rechtsirrig abzulehnen sei, kann nach Vorstehendem nicht beigepflichtet werden; er steht auch in Widerspruch mit RG. 91, 139. Der jetzigen Entscheidung steht jene des OLG. Cöln aber schon um deswillen nicht im Wege, weil sie einen rechtlich anders gearteten Fall, nämlich die Beerbung eines im **Inland** wohnenden und verstorbenen **Holländers** betrifft. Ebensowenig stehen die Entscheidungen des RG. im Rhein. Arch. 83, 2 S. 35 und RG. 20, 351 entgegen. Erstere nimmt zu der Frage einer besonderen Behandlung des unbeweglichen Nachlasses überhaupt nicht Stellung, letztere bezieht sich nur auf Rheinisches Recht und besagt, daß für einen nach inländischem Recht (nämlich dem Rheinischen) Beerbten nur eine einheitliche Erbfolge in Frage komme.

(KG., 1. ZS., Beschl. v. 22. März 1922, 1 X 54/22.)

Mitgeteilt von AGR. **Conrad**, Neuerburg (Kreis Bitburg).

*

2. 1. **Zulässigkeit der Klage gegen den Provinzialverband Posen. Die Exemption der Provinz und die Zuständigkeit des Gemischten Schiedsgerichtshofes verneint.**

2. **Der frühere Provinzialverband besteht auch nach Abtrennung der bei Preußen verbliebenen Gebietsteile fort. Der jetzige polnische Provinzialverband ist mit ihm identisch.**

3. **Die Bedeutung des Art. 297 b Abs. 2 FV. und der polnischen Liquidationsbestimmungen. Die Liquidationsfähigkeit von Inhaberpapieren, die sich in Deutschland befinden, grundsätzlich verneint. Der Einwand der Liquidation ist nur hinsichtlich solcher Vermögensgegenstände zulässig, die die zuständigen polnischen Behörden bereits zur Liquidation designiert haben.**

4. **Zum polnischen Valutagesetz:**

a) **Für die Frage des anzuwendenden Rechtes in erster Linie Parteiwille maßgebend. Bei den Provinzialobligationen, die als deutsche Schuldverschreibungen auf den Inhaber auf Grund deutschen Rechtes ausgegeben sind, kommt deutsches Recht zur Anwendung: Entscheidend ist der Zeitpunkt der Ausgabe der Anleihe. Zu einer nachträglichen Änderung ist der Provinzialverband nicht berechtigt.**

b) **Recht des Erfüllungsortes führt gleichfalls zur Anwendung des deutschen Rechtes, da Posen zur Zeit der Ausstellung der Schuldverschreibungen in Deutschland lag.**

c) **Die Anwendung des polnischen Valutagesetzes verstößt gegen Art. 30 EGBGB.** †)

Die Kl. ist nach ihrer Angabe im Besitze der in der Aufstellung 31/21 d. A. näher bezeichneten, im April 1911 ausgegebenen und mit 4% jährlich verzinslichen Anleihscheinen des Provinzialverbandes der früher preußischen Provinz Posen für Zwecke des Provinzialhilfskassenfonds nebst Zinsen und Erneuerungsscheinen. Unter der Behauptung, daß die jetzt polnische Provinzialverwaltung beschlossen habe, die Anleihe- und Zinsscheine nur noch in polnischer Währung zum gleichen Nennbetrage einzulösen, hat sie mit dem Antrag Klage erhoben, den Bekl. zu verurteilen bei der Auslosung Zug um Zug gegen Rückgabe der 4% der ausgelosten Stücke den Nennbetrag in deutscher Reichswährung und Zug um Zug gegen Rückgabe der Zinsscheine 4% Zinsen seit dem jedesmaligen Fälligkeitstage gleichfalls in deutscher Reichswährung zu zahlen. Hilfsweise hat sie den Antrag gestellt, festzustellen, daß der Bekl. verpflichtet sei, bei Auslosung der Wertpapiere Zug um Zug gegen Rückgabe der ausgelosten Stücke den Nennbetrag in deutscher Reichswährung zu zahlen.

Der Bekl. hat bestritten, daß sich die Kl. im Besitze der angegebenen Anleihstücke und der Zinsscheine befinde. Er ist der Ansicht, daß er nach dem Inhalt der Schuldverschreibungen zur Einlösung nur gegen Vorlegung bei der Landeshauptkasse in Posen verpflichtet sei und nach dem polnischen Währungsgesetze vom 20. Nov. 1919 nur in Polnischer Mark zum gleichen Nennbetrage zu zahlen brauche. Weiter hält er die Klage für unzulässig, weil der Anspruch der Kl. der Liquidation und Verfügungsgebote des Art. 297 b FV. unterliege.

LG. hat nach dem Hauptantrage der Kl. erkannt.

Der Bekl. hat Berufung eingelegt. Er bestreitet seine Passivlegitimation mit der Ausführung, daß er nicht Rechtsnachfolger des durch die Zerteilung seines Gebietes untergegangenen Preußischen Provinzialverbandes Posen sei. Er wendet ferner Unzuständigkeit des Gerichts ein und begründet diese Einrede damit, daß nach dem Friedensvertrage für Ansprüche zwischen deutschen und polnischen Staatsangehörigen aus Vorkriegszeit der inzwischen eingerichtete Deutsch-Polnische Schiedsgerichtshof zuständig sei. Außerdem bleibt er dabei, daß Art. 297 b FV. zur Anwendung komme, und daß, da Posen Erfüllungsort, polnisches Recht, insbesondere auch für die Währung, in der zu zahlen sei, zugrundegelegt werden müsse.

Die Berufung konnte keinen Erfolg haben.

Die prozessuale Zulässigkeit der Klage folgt, soweit Einlösung der in Zukunft fällig werdenden Zinsscheine begehrt wird, aus § 258, im übrigen aus § 259 ZPO. Da der Bekl. die Einlösung der ausgelosten Stücke, die auf Reichswährung lauten, in dieser Währung verweigert und sich auch im Prozesse auf den Standpunkt gestellt hat, zur Zahlung wenn überhaupt, so nur in polnischer Währung zum gleichen Nennbetrage verpflichtet zu sein, besteht eine Unsicherheit der künftigen Erfüllung, welche die Verurteilungsklage schon im gegenwärtigen Zeitpunkt rechtfertigt. Den Einwand, als Teil des polnischen Staates auch ein Teil der Souveränität desselben zu verkörpern und deshalb wie dieser von der inländischen Gerichtsbarkeit ausgenommen zu sein, hat der Bekl. zwar nicht in der vorliegenden, aber in anderen gegen ihn gerichteten Klagen erhoben. Die Hinfälligkeit dieses Einwandes ergibt sich indessen daraus, daß nach herrschenden Grundsätzen des Völkergewohnheitsrechtes nur der ausländische Staat selbst kraft der ihm zustehenden Souveränität von der inländischen Gerichtsbarkeit grundsätzlich befreit ist. Seinen ihm eingegliederten und innerstaatlich mit eigner Rechtspersönlichkeit ausgestatteten, völkerrechtlich aber unselbständigen Gebietskörperschaften steht ein gleiches Vorrecht nicht zu.

Die Zuständigkeit des von der Kl. angegangenen LG. I in Berlin beruht darauf, daß ein vermögensrechtlicher Anspruch verfolgt wird, und der beklagte Provinzialverband unstreitig Vermögen im Bezirke dieses Gerichtes besitzt (§ 23 ZPO.). Wenn die erst in zweiter Instanz erhobene prozeßhinderliche Einrede der Unzuständigkeit damit begründet, daß nach dem FV. der in Art. 304 vorgesehene Gemischte Schiedsgerichtshof zuständig sei, so kann ihm zwar nicht entgegengehalten werden, daß er bereits in erster Instanz zur Hauptsache mündlich verhandelt habe, ohne diese Einrede vorzuschützen. Denn die Zuständigkeit der Gemischten Schiedsgerichtshöfe ist bei den vor sie gehörenden Sachen wenigstens im Verhältnis des deutschen Staatsangehörigen zu den deutschen Gerichten, eine ausschließliche, auf die also wirksam nicht verzichtet werden kann, und die Bestimmung des § 528 Abs. 1 Satz 2 ZPO., die gleichwohl bei vermögensrechtlichen Ansprüchen, für die ein

---

S. 93 über den § 300 ÖstABGB. Es ist indes mit v. **Bar**, a. a. O., zu bemerken, daß die angesehensten französischen **Theoretiker** sich für das Personalstatut des Erblassers aussprechen, weil im Cc. die Universalsukzession dem Erbrechte zugrunde gelegt ist, und die Anwendung der lex rei sitae i. S. des Art. 3 Abs. 2 Cc. auf die in Frankreich belegenen Immobilien eines ausländischen Erblassers nicht mitbeziehen.

Aber wenn man auch nicht so weit gehen will, so scheint mir die Wendung: „sont régis par la loi **française**“ zum Ausdruck zu bringen, daß Art. 3 Abs. 2 nur die Fälle regelt, in denen Ausländer im Inlande (Frankreich) unbewegliche Güter besitzen, dieser Satz also nicht zur allgemeinen Kollisionsnorm ausgedehnt werden darf. Man vgl. auch die enge Fassung des Art. 3 Abs. II Cc. und die viel weitere des § 300 ÖstABGB. Für diese Auslegung spricht auch die Geschichte des Internationalen Privatrechts. M. E. fließt Art. 3 Abs. II Cc. aus der — von den Verteidigern des lex-fori-Prinzips wie der Gesamtverweisung vertretenen irrigen Auffassung, es komme darauf an, das Anwendungsgebiet des eigenen Rechts möglichst weit auszudehnen, wobei übersehen wird, daß hier leicht Retorsionsmaßnahmen folgen können. Ich gebe von den beiden an sich möglichen Auslegungen des Art. 3 Abs. II Cc., der den Vorzug, nach der **jede Verweisung auf das deutsche Recht wegfällt** und die allgemeinen Grundsätze anzuwenden sind, also das letzte Personalstatut des Erblassers für die gesamte Erbschaft maßgebend ist.

Der Beschluß zeigt schließlich, wie sehr eine einheitliche Regelung des Internationalprivatrechts nottut, und wie sehr wir Einrichtungen bedürfen, die eine einheitliche und richtige Auslegung des Internationalprivatrechts, eine einheitliche höchste Rechtsprechung verbürgen (vgl. dazu **Klein**, Niemeyers Ztschr. XXIV, 116 ff.; **Zitelmann**[2], Die Möglichkeit eines Weltrechts, 1916).

Prof. Dr. **Peter Klein**, Königsberg.

Zu 2. Vgl. auch RG. v. 28. Febr. 1922 mit Anm. **Haase** oben S. 1122, sowie Obergericht Danzig unten S. 1140 f.

ausschließlicher Gerichtshof besteht, die Einrede der Unzuständigkeit in zweiter Instanz regelmäßig nicht zuläßt, wenn der Bekl. in erster zur Hauptsache mündlich verhandelt hat, bezieht sich nach feststehender Rechtsprechung (RG. 72, 297), nur auf die örtliche, nicht zugleich auf die sachliche Zuständigkeit. Aber der Bekl. irrt, wenn er meint, aus den Vorschriften des FV. die Zuständigkeit des Schiedsgerichtshofes für den vorliegenden Rechtsstreit herleiten zu können.

Die Errichtung der Gemischten Schiedsgerichtshöfe beruht auf Art. 304 FV., dessen Abs. b ihre Zuständigkeit ordnet. Danach haben sie zu befinden über die Streitfragen, die laut Abschn. III, IV, V und VII des 10. Teils zu ihrer Zuständigkeit gehören (Abs. 1), und außerdem alle Streitfragen bezüglich der vor dem Inkrafttreten des FV. zwischen Staatsangehörigen der alliierten und assoziierten Mächte und deutschen Reichsangehörigen geschlossenen Verträge zu regeln (Abs. 2). Weder der erste noch der zweite Absatz greift hier Platz. Der Abschn. III behandelt „Schulden" und findet keine Anwendung, weil Polen die in Art. 296 e vorgesehene Mitteilung unterlassen und also das Zwangsausgleichsverfahren nicht angenommen hat. Der Abs. 4 betrifft „Güter, Rechte und Interessen", insbesondere deren Liquidation, und kommt ebensowenig in Betracht wie der vom „gewerblichen Eigentum" handelnde Abschn. VII. In Abschn. V, der die Überschrift trägt „Verträge, Verjährung, Urteile", ist die Anrufung des Gemischten Schiedsgerichtshofes nur in bestimmten Streitfällen vorgesehen, von denen keiner vorliegt. Wie der Abs. d des im besonderen von „Verträgen" handelnde Art. 299 ausdrücklich hervorhebt, finden dieser Artikel und die Anlage überhaupt keine Anwendung auf Verträge, deren Parteien erst dadurch Feinde geworden sind, daß eine von ihnen im Falle eines Souveränitätswechsels des Gebietes, in dem sie ihren Wohnsitz hat, durch Anwendung des FV. die Staatsangehörigkeit einer alliierten oder assoziierten Macht erwirbt. Offenbar will sich der Bekl. auch nur auf die allgemeine Zuständigkeitsvorschrift des Art. 304 b Abs. 2 FV. berufen. Aber wenn hier der schiedsgerichtlichen Regelung alle Streitfragen aus Verträgen unterworfen werden, die vor dem Inkrafttreten des FV. zwischen Staatsangehörigen der alliierten und assoziierten Mächte und deutschen Staatsangehörigen geschlossen sind, so ergibt bereits der Wortlaut, daß nur solche Verträge gemeint sind, bei denen sich im Zeitpunkt des Vertragsschlusses Angehörige der vorgenannten Mächte auf der einen und deutsche Reichsangehörige auf der andern Seite gegenüberstanden. An dieser Voraussetzung fehlt es, da der Provinzialverband Posen zur maßgeblichen Zeit der Ausstellung der Schuldverschreibnungen eine inländische Körperschaft gewesen ist. Für solche Verträge, die von deutschen Reichsangehörigen untereinander geschlossen sind, ist die Zuständigkeit des Gemischten Schiedsgerichtshofes auch dann nicht begründet, wenn nachträglich ein Vertragsteil, der Einwohner des an Polen abgetretenen Gebietes ist, auf Grund des Art. 91 FV. die polnische Staatsangehörigkeit erworben hat. Das gleiche muß bei Inhaberschuldverschreibungen gelten, wenn der Wohnsitz des Ausstellers oder der Ort, wo sich seine Verwaltung befindet, im abgetretenen Gebiete liegt. Der von dem Bekl. gewollten weitergehenden Auslegung der erwähnten Zuständigkeitsnorm kann nicht beigetreten werden. Es fehlt an jedem Anhalt dafür, daß der Gemischte Schiedsgerichtshof, dem die Regelung der Streitfragen aus Anlaß des FV. obliegt, schlechthin für alle Rechtsstreitigkeiten zwischen deutschen Staatsangehörigen und Bewohnern der ehemals preußischen Gebietsteile aus Schuldverhältnissen der Vorkriegszeit zuständig sein sollte, auch wenn irgendeine Einwirkung des FV. auf das privatrechtliche Verhältnis der Parteien gar nicht stattgefunden hat.

Seine Haftung für die von dem preußischen Provinzialverbande Posen ausgegebenen Anleihen bestreitet der Bekl. zu Unrecht. Mit dem Inkrafttreten des FV. ist der größte Teil der Provinz Posen (etwa $^{9}/_{10}$ des Gebiets), darunter der Sitz der Verwaltung, und der weitaus überwiegende Teil der Einwohner an Polen gefallen. Als inländische juristische Person des privaten und öffentlichen Rechts besteht der Provinzialverband nicht weiter. Die aus dem bei Preußen verbliebenen geringen Teile der Provinz Posen und Westpreußen gebildete Grenzmark Posen-Westpreußen gilt zwar nach Art. 32 der preuß. Verf. v. 30. Nov. 1920 für die Vertretung im Staatsrat als Provinz, doch sind ihre provinzialen Verhältnisse noch nicht endgültig geregelt.

Mit Rücksicht auf den erheblich verkleinerten Umfang kann der neue Verband jedenfalls nicht als rechtlich gleichbedeutend mit den beiden früheren preußischen Provinzen angesehen werden. Ob und wie weit er etwa in vermögensrechtlicher Beziehung für den preußischen Anteil als Rechtsnachfolger der alten Provinzialverbände zu gelten hat, braucht hier nicht erörtert zu werden. Andererseits ist der Provinzialverband Posen infolge der politischen Ereignisse, die mit der polnischen Aufstandsbewegung Ende Dezember 1919 ihren Anfang nahmen, keineswegs untergegangen oder aufgelöst worden. Weder die Herrschaft des revolutionären Obersten Volksrates, noch das Inkrafttreten des FV. hat ihn beseitigt. Der FV. selbst enthält keinerlei Bestimmungen über die öffentlich-rechtlichen Korporationen in dem abgetretenen Gebiete. Wenn § 2 der Anlage hinter Art. 303 unter e allgemein Verträge zwischen Privaten einerseits und Staaten, Provinzen, Gemeinden und anderen ähnlichen Verwaltungskörperschaften aufrecht erhält, so kann daraus für den Fortbestand der genannten Körperschaften nichts gefolgert werden, weil diese Anlage nach Art. 299 d auf die abgetretenen Gebiete keine Anwendung findet. Die Frage, ob der Bekl. mit dem bisherigen Provinzialverband Posen rechtlich identisch ist, muß deshalb an Hand der tatsächlichen Verhältnisse, wie sie sich seit der Lostrennung gestaltet haben, nach allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen entschieden werden.

Die polnische Republik als Rechtsnachfolgerin der Staaten, aus denen ihr Gebiet besteht, hat grundsätzlich das gesamte öffentliche und private Recht, das bisher in den Teilgebieten gegolten hatte, weiter bestehen lassen. Für das ehemals preußische Teilgebiet ist das Ges. v. 1. Aug. 1919 über die vorläufige Organisation der Verwaltung (veröffentlicht Dziennik Praw Nr. 64) ergangen, das in Art. 2 die bisherigen Gesetze und Verordnungen, die am Tage des Inkrafttretens dieses Gesetzes in Geltung waren, auch weiterhin in Kraft läßt. Dem neugebildeten „Ministerium für das frühere preußische Teilgebiet" wird die Aufgabe zugewiesen (Art. 6), sämtliche Behörden und Ämter vom Obersten Volksrat und von den deutschen und preußischen Staatsorganen zu übernehmen und den Übergang sämtlicher Behörden und Ämter unter die unmittelbare Leitung der zuständigen Minister vorzubereiten, sowie die Reorganisation dieser Behörden entsprechend den für das ganze Reich angenommenen Grundsätzen durchzuführen. Das Amt des Oberpräsidenten und des Regierungspräsidenten wird in Art. 8 abgeschafft. An ihrer Stelle sollen „Urzedy Wojewodzkie" mit Wojewoden an der Spitze gebildet werden, welche die Amtsbefugnisse des Ober- und Regierungspräsidenten in ihrer Person vereinigen und vom Staatschef auf Vorschlag des Ministers für die preußischen Landesteile ernannt werden. Nach Art. 9 bestehen zwei Wojewodschaften, und zwar die Wojewodschaft Posen für das Gebiet des Großherzogtums Posen. Die Befugnisse des preußischen Staatsministeriums sollen nach Art. 18 auf den Ministerrat der Republik Polen übergehen. In Art. 13 der auf Grund des Art. 6 des Ges. v. 1. Aug. 1919 ergangenen Verordnung über die vorläufige Organisation der kommunalen Selbstverwaltung v. 20. Jan. 1920 sind sodann noch die bis zum 9. Jan. 1919 erlassenen, die kommunale Selbstverwaltung betreffenden preußischen Vorschriften aufrecht erhalten worden, soweit sie nicht durch die vorausgehenden Art. 1 bis 12 abgeändert sind, was jedoch nur in nebensächlichen Punkten geschehen ist.

Diese Rechtslage, die sich soweit bekannt geworden, inzwischen nicht geändert hat, ergibt, daß der beklagte Provinzialverband seine Entstehung nicht etwa der polnischen Gesetzgebung verdankt. Vielmehr ist er so, wie er vorgefunden wurde, unter Bestehenbleiben der bisherigen, nur in unwesentlichen Teilen geänderten Organisationsgesetzen als öffentlich-rechtliche Korporation mit dem dazugehörigen Verwaltungsapparat vom polnischen Staate übernommen worden. Es handelt sich um dieselbe kommunale Körperschaft, die zu bestehen nicht aufgehört hat und die jetzt ein Teil des polnischen Staates bildet, wie sie bisher früher ein Teil des preußischen Staates gebildet hatte. Der Übergang der Staatshoheit und der in ihr enthaltenen Macht- und Aufsichtsbefugnisse an die polnische Republik hat die rechtliche Identität ebensowenig beeinträchtigt, wie die Umbenennung und teilweise Umgestaltung der Verwaltungsorgane und der Personenwechsel in den Ämtern. Es kann in dieser Hinsicht für den Provinzialverband nichts anderes gelten als für die Stadtgemeinden und Kreisverbände, die zusammen mit ihm an Polen gefallen sind. Zweifel an dem Fortbestehen des bisherigen Rechtssubjektes könnten sich allein aus dem Grunde ergeben, daß der FV. eine Verkleinerung des Provinzialgebietes mit sich gebracht hat. Nach anerkannt völkerrechtlichen Grundsätzen üben jedoch Gebietsverringerungen auf das Fortbestehen eines Staates keinen Einfluß aus. Dasselbe muß bei Gebietskörperschaften gelten, die aus besonderem Anlaß eine Veränderung ihrer Grenzen erfahren.

Ist hiernach der Bekl. rechtlich gleichbedeutend mit dem ehemaligen preußischen Provinzialverband, so haftet er auch für die von diesem eingegangenen Verbindlichkeiten. Da der FV. über die Verteilung des Provinzialvermögens und der Schulden nichts bestimmt (die Art. 92 und 254 beziehen sich nur auf die finanziellen Lasten, die Polen vom Deutschen Reiche und von Preußen zu übernehmen hat), so ist es den im Art. 92 Abs. 5 vorgesehenen späteren Übereinkommen vorbehalten geblieben, die Frage zu regeln, in welcher Art und in welchem Umfange der bei Preußen verbliebene geringfügige Gebietsrest hieran zu beteiligen ist.

Gegenüber der hier vertretenen Auffassung hat der Bekl. auf den Beschluß des 1. ZS. des KG. v. 7. Mai 1921 (FMBl. 1921, 254) verwiesen, in welchem — übrigens im Gegensatze zu der Ansicht des preußischen Justizministers und der beteiligten Ressorts der Reichs- und Staatsregierung für das Poznanski Ziemstwo Kredytowe angenommen wird, daß es mit der früheren Posener Landschaft nicht identisch sei. Diese Entscheidung beruht jedoch, wie die Gründe klar erkennen lassen, auf den besonderen Rechtsverhältnissen der Landschaft. An Hand der Satzungen wird dargelegt, daß der unveränderte Fortbestand der Posener Landschaft als polnische juristische Person einen unzulässigen Eingriff in die preußische Staatshoheit und eine Verletzung der inländischen

Gebietshoheit bedeuten würde, die zu dulden der preußische Staat völkerrechtlich nicht verpflichtet sei. Heraus wird die Folgerung gezogen, daß der mit der Begründung der Posener Landschaft erstrebte und in ihren Satzungen festgelegte Zweck infolge der Teilung der Provinz Posen nicht mehr erreicht werden könne, so daß ihr Fortbestand in der bisherigen Gestalt rechtlich unmöglich erscheine. Es bedarf kaum der Begründung, daß diese tatsächlichen Erwägungen und die aus ihnen gezogene Folgerung nicht in gleicher Weise auf den beklagten Provinzialverband anwendbar sind, der infolge der Grenzführung des FV. nur aus dem an Polen gefallenen Gebietsteil fortbesteht. Die Anerkennung des Fortbestandes für den bestimmt abgegrenzten Teil des polnischen Staatsgebietes bedeutet weder einen Übergriff auf das inländische Staatsgebiet, noch hat sie die Einwirkung obrigkeitlicher Befugnisse auf letzteres zur Folge. Die völkerrechtliche Grenzfestsetzung zwischen beiden Staaten schließt unzulässige Eingriffe von selbst aus. Alle die Möglichkeiten, welche das Statut der Landschaft in dieser Hinsicht der unter polnischer Verwaltung stehenden Direktion für den preußisch gebliebenen Teil des bisherigen Wirkungskreises gewährt, sind hier ausgeschlossen. Soweit Rechtsbeziehungen zu dem abgetrennten Gebietsteil oder dem übrigen Inland in Frage kommen, hat der Bekl. keine andere Stellung als jede beliebige ausländische Korporation. Das gilt besonders in Ansehung der Hypotheken, die für die Provinzialhilfskasse auf Grundstücken im preußischen Anteil eingetragen stehen, und deren Unterschied von den Pfandbriefdarlehen der vereinsmäßig organisierten Landschaft auf der Hand liegt. Daß ferner der unter polnische Staatshoheit getretene Provinzialverband seine kommunalen Verwaltungsaufgaben anders als die Landschaft ihre Satzungszwecke auch auf dem räumlich beschränkten Gebiet zu erfüllen vermag, versteht sich von selbst, so daß auch insoweit beide nicht gleichgestellt werden können.

Schließlich soll noch darauf hingewiesen werden, daß die polnische Verwaltung stets für sich das Recht in Anspruch genommen hat, der Provinzialverband Posen sei auf sie übergegangen. Hiervon ausgehend hat sie bisher auch nicht ihre Verpflichtung zur Einlösung der Zinsscheine und der ausgelosten Stücke der Provinzialanleihen in Abrede gestellt. Dem Senat ist aus einem gedruckten Rundschreiben mehrerer deutschen Banken an ihre Kundschaft bekannt geworden, daß, als die Zinsscheinbogen zu den 3½%igen Provinzialanleihescheinen I. und II. Ausgabe vom 5. Okt. 1898 und IV. v. 9. Aug. 1901 in den Jahren 1919 und 1920 abgelaufen, und die Erneuerungsscheine der Polnischen Provinzialverwaltung in Posen zur Aushändigung der neuen Bogen übersandt worden waren, die deutschen Einlösungsstellen neue Bogen erhielten, bei denen jeder Zinsschein, sowie der Erneuerungsschein auf der Rückseite in polnischer und deutscher Sprache folgenden Vermerk trug: „Die Zinsen und das Kapital werden nur in polnischer Währung gezahlt und auch nur in der Glowna Kasa Krajowa in Pznan, sowie in jeder Panstowna Kasa Pawiatowa des Wojewoztwo Poznanski“. Abgesehen von dem unzulässigen Versuch, durch Gleichstellen der polnischen Währung mit der deutschen und durch Beseitigung der im deutschen Inlande belegenen Zahlstellen die Einlösungsverpflichtungen einseitig zum Nachteil der deutschen Gläubiger abzuändern, enthält die Ausgabe der mit dem Vermerk versehenen Zinsscheinbogen seitens der beklagten Provinzialverwaltung eine Erfüllung der Ausstellerverpflichtung aus § 7 Abs. 2, der den Anleihescheinen aufgedruckten Bedingungen. Damit und durch die öffentlich erklärte Bereitwilligkeit zur Fortsetzung des Zinsendienstes in polnischer Währung hat der Bekl. zu erkennen gegeben, daß er sich selber als Schuldner der Provinzialanleihen betrachtet. Er würde sich mit seinem eigenen Verhalten in Widerspruch setzen, wenn er jetzt seine Verpflichtungen bestreiten wollte. Das kann er um so weniger, als die Anleihen zu Zwecken des Provinzial-Hilfskassenfonds aufgenommen worden sind, von dem die Gelder zur Verzinsung und Tilgung zur Verfügung gestellt werden, während nur die Auszahlung durch die Landeshauptkasse erfolgt. Die Provinzialhilfskasse ist aber in die Verwaltung des Bekl. übergegangen, der damit die Mittel übernommen hat, aus denen die Anleiheschulden zu tilgen sind.

Die Kl. hat die Anleihestücke nebst Zinsscheinen im ersten Rechtszuge dem Gericht vorgelegt und damit den Beweis der Inhaberschaft erbracht. Daß sie gleichwohl zur Verfügung über die Wertpapiere nicht berechtigt sei, hat der Bekl. nicht behauptet. Seinen weiteren Einwendungen, die sich im wesentlichen auf Art. 297b FV. und die polnische Währungsgesetzgebung stützen, sind nach § 796 BGB. zulässig, aber rechtlich unbegründet.

In Art. 297b des unzweifelhaft als Bestandteil des deutschen Rechts anzusehenden FV. haben sich die alliierten und assoziierten Mächte das Recht vorbehalten, alle den deutschen Reichsangehörigen im Zeitpunkte des Inkrafttretens dieses Vertrages gehörenden Güter, Rechte und Interessen innerhalb ihrer Gebiete, einschließlich der Gebiete, die ihnen durch den Vertrag abgetreten werden, zurückzubehalten und zu liquidieren. Die Liquidation soll nach den Gesetzen des beteiligten Feindstaates erfolgen, ohne dessen Zustimmung der deutsche Eigentümer weder über diese Güter, Rechte und Interessen verfügen, noch sie belasten darf. In Teil III Abschn. 8 FV., der sich über die Auseinandersetzung Deutschlands mit Polen verhält, sind in Art. 92 Abs. 4 Ziff. 1 und 2 gewisse Einschränkungen des polnischen Liquidationsrechts vorgesehen, die mit den Bestimmungen in Art. 297 h Abs. 2 in Zusammenhang stehen. Die Kl. ist und war auch am 10. Jan. 1920, dem Zeitpunkte des Inkrafttretens des FV. zwischen Deutschland und Polen, deutsche Staatsangehörige und ihre Forderung gegen den Bekl. zweifellos ein „Recht“ im Sinne der erwähnten Bestimmungen des FV. Der Liquidation würde dieses Recht aber nur dann unterliegen, wenn es sich am genannten Tage innerhalb der Grenzen des polnischen Staates befunden hätte. An dieser Voraussetzung fehlt es jedoch. Bei Inhaberschuldverschreibungen nebst ihren Zinsscheinen, verkörpert sich die Forderung in der Urkunde und kann ohne deren Besitz nicht geltend gemacht werden. Das Recht aus dem Papier ist mit dem Recht an dem Papier untrennbar verbunden und teilt das rechtliche Schicksal derselben. Diese RG. 52, 10 ausgesprochenen Sätze haben nicht nur für den dort behandelten Fall des Gerichtsstandes aus § 23 ZPO., sondern darüber hinaus allgemeine Bedeutung für die Belegenheit einer in einem Inhaberpapier verkörperten Forderung. Sie ergeben unzweideutig, daß die Forderung sich da befindet, wo das Papier untergebracht ist, nicht da, wo der Schuldner seinen Wohnsitz hat. Auf die Behauptung des Bekl., daß es im polnischen Recht anders sei, braucht nicht eingegangen zu werden, weil die Gesetze des Feindesstaates nach Art. 297b FV. nur für die Durchführung, nicht für den Umfang der Liquidation maßgebend sind. Wie das RG. zutreffend hervorhebt, entspricht die von ihm vertretene Ansicht der Anschauung des gewöhnlichen Lebens. Sie muß daher auch zur Auslegung des FV. herangezogen werden und führt in ihrer Anwendung auf den vorliegenden Fall dazu, daß die Forderung der Kl., da sich die Papiere im maßgebenden Zeitpunkte in Deutschland befanden, dem Liquidations- und Zurückbehaltungsrecht entrückt ist. Auf andere als die in Polen einschließlich der von Deutschland abgetretenen Gebiete belegenen Vermögensobjekte ist die Liquidationsbefugnis nicht zu erstrecken. Eine ausdehnende Auslegung dahin, daß schlechtweg alle Forderungen deutscher Reichsangehöriger gegen polnische Schuldner der Liquidation unterlägen, ist in dem Wortlaut des FV. nicht begründet. Läßt aber dieser eine Liquidation der streitigen Forderung nicht zu, so kann sie auch nicht durch die polnische Landesgesetzgebung der Liquidation unterworfen werden. Die Bestimmung des Art. 297 b Abs. 2 bezieht sich, wie bereits erwähnt, nur auf die Durchführung des Liquidationsverfahrens und gewährt der Gesetzgebung des betreffenden Feindesstaates nicht das Recht, über die Grenzen des FV. hinaus deutsche Vermögenswerte zur Liquidation zu stellen.

Im übrigen würde sich die Rechtslage nicht anders gestalten, wenn die Forderung der Kl. als örtlich in Polen befindlich und deshalb dem Liquidationsrecht unterfallend angesehen würde. Wie der erkennende Senat bereits in dem Urteil v. 17. Dez. 1921 ausgeführt hat, ist in den zur Liquidationsfrage ergangenen polnischen Gesetzen und Verordnungen eine allgemeine Bestimmung, daß alle deutschen Güter, Rechte und Interessen, die von der Liquidation erfaßt werden könnten, auch tatsächlich liquidiert werden, nicht enthalten. Das Gef. v. 4. März 1920 über die Registrierung und Sicherstellung deutschen Vermögens und das Liquidationsgesetz v. 15. Juli 1920 nebst den AusfVO. regeln das zu beobachtende Verfahren, sehen aber für den Einzelfall eine auf Antrag des Vorsitzenden oder des zuständigen Ministers ergehende Entscheidung des Ausschusses darüber vor, ob tatsächlich von dem Liquidationsrecht Gebrauch gemacht werden soll, und treffen Bestimmungen darüber, in welcher Weise die für die Liquidation geeignet befundenen Güter, Rechte und Interessen verwertet werden sollen. Die Beteiligten sind von der getroffenen Anordnung zu benachrichtigen, außerdem ist diese im Monitor Polski zu veröffentlichen. Erst mit der Benachrichtigung, daß ein bestimmtes Vermögensrecht zur Liquidation „qualifiziert“ sei, beginnt die Liquidierung. Daß die Forderung der Kl. schon in solcher Weise zur Liquidation bestimmt ist, hat der Bekl. nicht behauptet. Unbeschadet der fortbestehenden Befugnis zu liquidieren, kann deshalb gegen die klageweise Geltendmachung der Forderung zur Zeit ein Einwand nicht erhoben werden.

Auch der Hinweis des Bekl. auf das polnische Ges. v. 20. Nov. 1919 betreffend die Valuta im ehemaligen preußischen Teilgebiet (Dziennik Praw S. 917) muß versagen. Zwar ist Posen Erfüllungsort für die Schuld. Denn dort hat der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Verwaltungssitz und in § 4 Abs. 2 der den Stücken aufgedruckten Anleihebedingungen ist ausdrücklich hervorgehoben, daß die Auszahlung der Zinsen und des Kapitals gegen Rückgabe der fällig gewordenen Zinsscheine bzw. der Schuldverschreibung bei der Landeshauptkasse in Posen erfolgt. Wenn es in den Zinsscheinen heißt, daß gegen deren Rückgabe außer bei der Landeshauptkasse auch bei den öffentlich bekannt gemachten „Einlösungsstellen“ gezahlt werden, so wird dem Inhaber zwar ein Recht gewährt, Zahlungen auch an diesem Ort zu verlangen und zu erhalten, an der Tatsache, daß zunächst Posen Erfüllungsort ist, aber nichts geändert. Damit ist jedoch noch nicht über die Frage entschieden, welchem Recht das Schuldverhältnis untersteht. Denn hierfür ist nach deutschem internationalen Privatrecht in erster Linie die ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung der Parteien, bei Inhaberschuldver-

schreibungen der in der Urkunde erklärte oder aus sonstigen Umständen zu entnehmende Unterwerfungswille des Ausstellers maßgebend. Weder nach dem Inhalt der Anleihescheine noch nach den Begleitumständen kann ein Zweifel darüber bestehen, daß die ausschließliche Anwendung deutschen Rechts gewollt ist. Der Aussteller war ein inländischer Kommunalverband, die Schuldverschreibungen lauten auf Beträge in Reichswährung, sie sind nach eingeholter königlicher Ermächtigung mit Genehmigung der zuständigen Minister in Verkehr gebracht (§ 796 BGB. Art. 8 PrVO. v. 16. Nov. 1899), die Erteilung der Genehmigung ist im Reichs- und Staatsanzeiger v. 14. Febr. 1911 bekanntgemacht. Die Ausgabebedingungen entsprechen dem deutschen Rechte. Für das Aufgebot und die Kraftloserklärung abhanden gekommener oder vernichteter Schuldverschreibungen ist ausdrücklich auf die Vorschriften des § 1004 ff. ZPO. Bezug genommen. Nach alledem ist das Schuldverhältnis, wie im Hinblick auf den Zeitpunkt der Ausgabe gar nicht zweifelhaft sein kann, auf der Grundlage des deutschen Rechts entstanden und diesem unterstellt. Hiervon kann der Bekl. nach der Begebung der Schuldverschreibungen einseitig nicht mehr abgehen. Denn er haftet den Inhabern nach Maßgabe seines Versprechens aus der Urkunde. Aus der gewollten Geltung des deutschen Rechts folgt auch die Anwendung deutscher Währung. Der nachträgliche Wechsel der Staatsangehörigkeit des Bekl. ist für den Inhalt seiner Verbindlichkeit ohne Bedeutung und führt insbesondere nicht dazu, daß nunmehr seine Leistungspflicht nach polnischem Recht zu beurteilen wäre.

Aber auch wenn man vom Parteiwillen absieht und das Recht des Erfüllungsortes oder das Recht des Personenstatuts des Schuldners zugrunde legt, gelangt man zur Anwendung deutschen Rechts. Denn bei der Ausstellung der Schuldverschreibungen war nicht nur der Erfüllungsort Posen in Deutschland gelegen, sondern auch der ausstellende Bekl. ein inländischer Kommunalverband: Die gegenteilige Auffassung ließe sich nur damit rechtfertigen, daß durch einen Wechsel der Staatsangehörigkeit des Erfüllungsortes oder der Staatsangehörigkeit des Schuldners auch das zur Anwendung gelangende Recht geändert würde. Diese Ansicht ist indessen abzulehnen. Soweit von dem Personalstatut des Schuldners, sei es das Recht des Wohnortes oder des Heimatstaates, ausgegangen wird, ist stets dasjenige zur Zeit des Vertragsschlusses als maßgebend angesehen (RG. 61, 345 = JW. 1905, 713; 62, 380 = JW. 1906, 187; 66, 76 = JW. 1907, 359) und die spätere Änderung der Staatsangehörigkeit für bedeutungslos erklärt worden (96, 237). Der gleiche Zeitpunkt muß das anzuwendende Recht bestimmen, wenn hinterher eine Änderung der Souveränität des Erfüllungsortes einen Wechsel des dort geltenden Rechts zur Folge hat. Mit der Entstehung des Schuldverhältnisses wird nicht nur der Erfüllungsort, sondern auch für den Fall späterer Statutenkollision die das Rechtsverhältnis beherrschende Rechtsordnung ein für allemal festgelegt. Das Schuldverhältnis folgt zwar auch weiterhin der Entwicklung dieser Rechtsordnung, bleibt aber von den zufälligen politischen Schicksalen des Erfüllungsortes unberührt. Damit wird dem polnischen Staate nicht das Recht bestritten, kraft des durch die Gebietsabtretung erlangten Hoheitsrechts eine eigene Währung einzuführen und die in seinem Gebiete bestehenden Verbindlichkeiten in die neue Währung überzuleiten. Doch reicht seine Gesetzeshoheit über die Landesgrenzen nicht hinaus und wirkt nicht ein auf Schuldverhältnisse, die nach dem von deutschen Richtern anzuwendenden deutschen Rechte dieser Einwirkung entzogen sind.

Die Berufung auf das polnische Währungsgesetz scheitert weiter auch daran, daß seiner Anwendung die zwingende Vorschrift des Art. 30 EGBGB. entgegensteht. Danach ist die Anwendung eines ausländischen Gesetzes dann ausgeschlossen, wenn sie gegen die guten Sitten oder den Zweck eines deutschen Gesetzes verstößt, und die zweite Voraussetzung ist gegeben, wenn der Unterschied zwischen den politischen, wirtschaftlichen und sozialen Anschauungen, auf denen das betreffende ausländische Recht und das deutsche Recht beruhen, so erheblich ist, daß die Anwendung des ausländischen Rechts die Grundlagen des deutschen staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens angreifen würden (RG. 60, 300 = JW. 1905, 517; 93, 183 = JW. 1918, 611). Das ist hier der Fall. Die Währung eines Landes und ihre Wertung im internationalen Handelsverkehr ist von entscheidendem Einfluß auf das gesamte Wirtschaftsleben. Wenn ein fremder Staat auch nur für einen Teil seines Gebietes seine völlig minderwertige Währung zwangsweise der besseren Währung eines anderen Landes gleichsetzt, so beeinflußt er damit dessen Währung und im weiteren Verlauf das gesamte Wirtschaftsleben dieses anderen Staates in der nachteiligsten Weise. Bei den zahlreichen, durch den Friedensvertrag nicht gelösten Zusammenhängen zwischen dem deutschen Inland und der abgetretenen Ostmark, in der noch heute ein nicht unerheblicher Teil des deutschen Volksvermögens investiert ist, würde die Anerkennung der Gleichstellung beider Währungen zu schweren Verlusten für die inländische Volkswirtschaft führen und damit dem selbstverständlichen Zwecke der deutschen Rechtsordnung, das Wohl des Deutschen Reiches zu fördern (RG. 93, 184 = JW. 1918, 611), zuwiderlaufen. Wie groß das Desagio der polnischen gegenüber der deutschen Valuta ist, zeigt die Tatsache, daß die polnische Mark, die bei Erlaß des Ges. v. 20. Nov. 1919 noch 60 bis 70 Pfennig wert war, inzwischen auf 6 bis 7 Pfennig, vorübergehend sogar auf 1,9 Pfennig gesunken ist. Die Einführung, noch mehr aber die Aufrechterhaltung der Gleichstellung beider Währungseinheiten im Wege gesetzlichen Zwanges bedeutet unter diesen Umständen eine nicht zu rechtfertigende Willkür, bei der mitzuwirken deutschen Gerichten nicht zugemutet werden kann.

Ist hiernach die Kl. berechtigt, Zahlungen in deutscher Reichswährung zu beanspruchen, so darf der Bekl. von ihr nicht verlangen, ihm die Anleihe und Zinsscheine zur Einlösung in Posen vorzulegen. Damit würde er nicht nur arglistig handeln, sondern auch das Recht der Kl. beeinträchtigen, die Zahlungen nach ihrer Wahl statt in Posen an den festgesetzten Einlösungsstellen innerhalb des deutschen Währungsgebietes zu erhalten. Dies Recht besteht nicht nur für die Zinsscheine, wie deren Aufdruck ergibt, sondern ebenso für das Kapital, wie daraus hervorgeht, daß in den Prospekten, mit denen die Anleihen bei den deutschen Börsen eingeführt wurden, eine Reihe von Zahlungsorten in Deutschland bekannt gegeben worden sind (vgl. Rukser, Rechtsstellung der Deutschen in Polen, S. 76 Anm. 1).

(KG. 18 ZS., Urt. v. 4. März 1922, 18 U 11371/21.)

*

3. Ermittelung des Parteiwillens für das anzuwendende Recht. Prima-facie-Beweis für die Unterstellung unter deutsches Recht bei Verträgen zwischen deutschen Staatsangehörigen an einem Orte innerhalb des deutschen Reiches; nachträgliche Änderung der staatlichen Zugehörigkeit dieses Ortes unerheblich. Die Verordnung des Obersten polnischen Volksrates vom 11. April 1919 vor deutschen Gerichten unbeachtlich. Auslegung des polnischen Valutagesetzes vom 19. Nov. 1919. Seine Unanwendbarkeit gemäß Art. 30 EGBGB.†)

Die Antragsgegnerin, die in Gnesen ihren Wohnsitz hat, aber unstreitig im Bezirke des LG. I Berlin Vermögen besitzt, ist wegen einer durch Wandelung begründeten Forderung der Antragstellerin auf Rückzahlung eines Kaufpreises durch Schiedsspruch der Provinzialstelle für Gemüse und Obst in Posen v. 2. Sept. 1919 rechtskräftig verurteilt worden.

Dieser Schiedsspruch ist durch rechtskräftiges Urteil des BezGer. Posen für vollstreckbar erklärt worden. Die Antragstellerin hat nunmehr unter Vorlegung des vorbezeichneten Schiedsspruches und mit der Begründung, daß die Vollstreckung gefährdet sei, weil sie im Ausland erfolgen müsse, die Anordnung des dinglichen Arrestes in das im Inland befindliche Vermögen der Antragsgegnerin erwirkt. Der Arrestbefehl ist vom LG. bestätigt.

Im Berufungsrechtszuge hat die Antragsgegnerin eine Hinterlegungsquittung überreicht, wonach sie zur Bezahlung der Forderung der Antragstellerin 11500 polnische Mark bei dem Kreisgericht in Posen unter Verzicht auf Rücknahme hinterlegt hat.

Die Berufung ist nicht gerechtfertigt.

Die gegen die Zuständigkeit des LG. I Berlin erhobenen Bedenken sind vom Vorderrichter mit Recht zurückgewiesen worden. Die Zuständigkeit dieses Gerichtes war nach § 919 in Verb. mit §§ 23, 722 ZPO. begründet. Als Gericht der Hauptsache i. S. von § 919 ZPO. ist hier nicht das ausländische Gericht anzusehen, vor dem die Antragstellerin zuerst ihren Anspruch verfolgt hat, sondern dasjenige inländische Gericht, bei dem die Klage aus § 722 ZPO. auf Erlassung des Vollstreckungsurteils zu erheben wäre (vgl. Stein, ZPO. zu § 919 Nr. 12). Das ist aber hier das LG. I Berlin (gemäß § 722 Abs. 2 in Verb. mit § 23 ZPO.).

Der Anspruch der Antragstellerin wird zwar von der Antragsgegnerin bestritten, ist jedoch hinreichend glaubhaft gemacht.

Wenn sich demgegenüber die Antragsgegnerin in der Berufungsbegründung auf die von ihr inzwischen bewirkte Hinterlegung von 11500 polnischer Mark in Posen beruft, so konnten zunächst Zweifel bestehen, ob dieses Vorbringen eine Aufhebung des Arrestes auf Grund von §§ 923, 934 ZPO. begründen sollte. Da aber ein dahinzielender Antrag an das Vollstreckungsgericht, und das ist im vorliegenden Falle das LG., zu richten wäre und außerdem zur selbstverständlichen Voraussetzung hätte, daß die in §§ 923, 934 ZPO. geforderte Hinterlegung in deutscher Währung und bei einer deutschen Behörde erfolgte, so war dieses Vorbringen der Antragsgegnerin im Zusammenhalt mit ihren übrigen Ausführungen dahin aufzufassen, daß sie geltend machen will: 1. sei ein Arrestanspruch in der behaupteten Höhe nicht gegeben, weil die Antragsgegnerin nur zur Zahlung in polnischer Währung verpflichtet sei und 2. liege ein Arrestgrund nicht mehr vor, weil die Antragstellerin durch die Hinterlegung gesichert sei.

Diese Gründe können jedoch nicht anerkannt werden.

Über die Frage, ob der Anspruch der Antragstellerin in deutscher oder polnischer Währung zu erfüllen ist, hat der oben erwähnte Schiedsspruch nichts ausgesprochen. Hierzu lag auch für das Schiedsgericht damals keine Veranlassung vor. Denn einmal hat damals über die Höhe des zu zahlenden Betrages und damit über die Frage, ob deutsche oder polnische Mark, zwischen den

Zu 3. Vgl. auch RG. v. 28. Febr. 1922 mit Anm. Haase, oben S. 1120, sowie Obergericht Danzig unten S. 1140.

Parteien kein Streit bestanden. Ferner war damals — am 2. Sept. 1919 — das polnische Valutagesetz (v. 20. Nov. 1919), das der deutschen Mark die Eigenschaft als gesetzliches Zahlungsmittel nahm, noch gar nicht ergangen, und durch die VO. betr. die polnische Mark v. 11. April 1919 war die deutsche Mark noch nicht völlig ausgeschaltet worden.

Es war daher zu prüfen, ob irgendeine, auch für die Antragstellerin bindende gesetzliche Vorschrift vorliegt, wonach die Antragsgegnerin nur in polnischer Mark zu erfüllen braucht.

Dies ist zu verneinen.

Eine Regelung darüber, welche Bestimmungen nach internationalem Privatrecht auf Schuldverhältnisse anzuwenden sind, hat das EGBGB. unterlassen und die Klarstellung dieser Frage der Wissenschaft überlassen.

Für diese Frage kann man schon deshalb nicht in erster Linie den Erfüllungsort für maßgebend erklären, weil sich dann ja sofort die Frage erheben würde, nach welchem Recht dann zunächst festgestellt werden soll, welcher Ort Erfüllungsort ist. Vielmehr geht die allgemeine Meinung dahin, daß, entsprechend dem unserem bürgerlichen Recht innewohnenden Grundsatz weitgehender Vertragsfreiheit, in erster Linie der Wille, den die Parteien zur Zeit des Vertragsabschlusses hatten, für die Anwendung des Rechts entscheidend ist, und daß lediglich dann, wenn ein solcher Parteiwille weder zum Ausdruck gekommen noch aus den Umständen des Falles zu entnehmen ist, subsidiär das Recht des Erfüllungsortes in Frage kommt.

Mangels einer ausdrücklichen Vereinbarung ist dieser Parteiwille nach den genannten Umständen des Falles, insbesondere mit Rücksicht auf die Zeit und den Ort des Vertragsschlusses zu erforschen. Von den Parteien dieses Rechtsstreites, die im März 1919, als der Vertrag geschlossen wurde, beide deutsche Staatsangehörige waren und, da auch Gnesen staatsrechtlich noch zum Deutschen Reiche gehörte, beide in Deutschland ihren Wohnsitz hatten, ist mangels irgendeines Anhaltspunktes für das Gegenteil unzweifelhaft anzunehmen, daß sie damals ausschließlich deutsches Recht ihrem Vertrage zugrunde gelegt haben, zumal, da es sich um Ware deutschen Ursprungs handelte, die noch dazu deutscher staatlicher Bewirtschaftung unterlag, und bei der etwaige Streitigkeiten bestimmungsgemäß vor einem deutschen Schiedsgericht auszutragen waren.

Daß die Voraussetzungen, von denen damals die Parteien ausgingen, nachträglich geändert worden sind, bietet keinen Grund für eine nachträgliche Änderung der rechtlichen Beurteilung. Es muß also in diesem Falle auf Anwendung des deutschen Rechts ohne Einfluß bleiben, daß das in Betracht kommende Gebiet inzwischen an Polen abgetreten werden mußte.

Für den Umfang der Verpflichtung der Antragsgegnerin ist daher lediglich das deutsche Recht entscheidend. Nach deutschem Recht ist eine Geldschuld, sofern nicht aus besonderen Umständen etwas Gegenteiliges zu entnehmen ist, natürlich nur in deutscher Währung zu entrichten.

Auch § 361 HGB. ändert nichts daran, daß in erster Linie der Vertragswille entscheidend ist. Wenn nach § 361 HGB. im Zweifel die Währung des Erfüllungsortes in Betracht kommt, so ist dies nach dem mutmaßlichen Parteiwillen nur auf den Fall zu beziehen, daß bereits zur Zeit des Vertragsschlusses den Parteien der Erfüllungsort als im Ausland liegend bekannt war, nicht auf einen Fall, wo beide Parteien, entsprechend den damaligen staatlichen Grenzen nur an einen inländischen Erfüllungsort gedacht haben können.

Demgegenüber kann sich die Antragsgegnerin auf die polnische VO. v. 11. April 1919 schon um deswillen nicht berufen, weil diese aus der polnischen Aufstandsbewegung hervorgegangene Verordnung nicht rechtsgültig ist, denn das Gericht, in dem und für das diese Verordnung erlassen wurde, gehörte damals noch zum Deutschen Reiche.

Aber auch aus dem polnischen Valutagesetz v. 20. Nov. 1919, das seit dem Inkrafttreten des Friedensschlusses mit Polen (1. Bek. v. 11. Jan. 1920, RGBl. 31) an sich eine ausreichende völker- und staatsrechtliche Grundlage hat, kann die Antragsgegnerin kein Recht herleiten, Zahlung in deutscher Mark zu gewähren.

Dieses Gesetz bestimmt eine zwangsweise Gleichstellung der polnischen Mark mit der deutschen Mark, lediglich, wie im Vergleich des Art. 4 und 5 mit dem vorhergehenden Artikel, sowie der Wortlaut „auf dem Territorium" in Art. 1 deutlich ergibt, für Zahlungsvorgänge innerhalb des früher preußischen auf Grund des FV. Polen zugesprochenen Gebietes (übereinstimmend KG. v. 5. Nov. 1921 KGBl. 1922, 35; ferner KG. v. 6. April 1921, 4 U 5552/20, und v. 6. Mai 1921, 14 U 241/20), will also mit seinen Bestimmungen in Art. 1 und 2 den Fall, daß eine Zahlung nach dem Ausland hin zu leisten ist, gar nicht treffen.

Diese Auffassung ist auch in der authentischen Interpretation dieses Gesetzes in der Bek. des poln. Finanzministers und des Unterstaatssekretärs für die ehemals preußischen Landesteile Posens v. 18. Febr. 1920 (Dziennik Urzedowy Nr. 7 v. 18. Febr. 1920) ausdrücklich betont worden. Für die außerhalb Polens zu zahlenden Geldverbindlichkeiten gibt das Gesetz in Art. 4 und 5 eine besondere Regelung. Ob den betreffenden Schuldnern grundsätzlich eine Stundung auch vor einem deutschen Gericht mit Erfolg geltend gemacht werden kann, sowie ob die Antragsgegnerin sich überhaupt auf diese Stundung berufen will, kann hier dahingestellt bleiben, da es sich gegenwärtig nur um das Arrestverfahren handelt und die Zulässigkeit des Arrestes nach § 916 Abs. 2 ZPO. grundsätzlich nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß der Anspruch nur ein bedingter oder betagter ist. Die Währungsvorschriften in Art. 1 und 2 sind aber, wie oben dargetan, auf den vorliegenden Fall überhaupt nicht anwendbar.

Aber selbst, wenn mit diesem polnischen Gesetz beabsichtigt worden wäre, auch gegenüber den deutschen Gläubigern den Kurswert der deutschen Mark zwangsweise der polnischen gleichzusetzen, so könnte eine solche Maßregel von einem deutschen Gericht keinesfalls anerkannt werden.

Die viel erörterte Frage, ob überhaupt das polnische Valutagesetz v. 20. Nov. 1919 in seinem gesamten Umfange vom deutschen Gericht zu berücksichtigen ist — vgl. Haase „Das Recht der polnischen Valuta"; Rukser „Rechtsstellung der Deutschen in Polen"; ferner JW. 1921: Brück, S. 437; Wagner, S. 438; Goldschmidt, S. 414; andererseits Löwenthal, S. 168; Kassel, S. 438 ff.) —, braucht hier nicht prinzipiell entschieden zu werden. Denn insoweit, als etwa dieses Gesetz auch deutsche Gläubiger innerhalb Deutschlands zwingen wollte für ihre ursprünglich auf deutsche Mark gerichtete Forderung eine fremde und noch dazu so ungleichwertige Währung anzunehmen, würde diese Bestimmung als ein nicht zu rechtfertigender Eingriff in die deutsche Münzhoheit, vgl. RGes. v. 1. Juni 1909, RGBl. 507 und v. 4. Aug. 1914, RGBl. 326, gegen den Zweck deutscher Gesetze i. S. von Art. 30 EGBGB. verstoßen und daher als ungültig zu behandeln sein.

Nach alledem kann eine, noch dazu in Posen erfolgte Hinterlegung von 11500 polnischer Mark gegenüber dem von der Antragstellerin glaubhaft gemachten Anspruch auf 9400,40 ℳ deutscher Mark nebst Zinsen und Kosten unter Berücksichtigung des heutigen Kursstandes der Antragstellerin nicht entfernt eine ausreichende Sicherheit bieten.

Damit ist auch ein Arrestgrund gemäß § 917 ZPO. gegeben. Dadurch, daß die Antragstellerin ein Vollstreckungsurteil nach § 722 ZPO. erwirken kann, wird ein Arrestgrund nicht ausgeschlossen, solange das Vollstreckungsurteil nicht vorliegt.

(KG., 28. ZS., Urt. v. 4. April 1922, 28 U 15810/21.)

*

4. Auslegung des Art. 4 des Staatsvertrages zwischen Polen und den Haupt-Ententemächten (Minoritätenschutzvertrages). Die Frage der doppelten Staatsangehörigkeit. Bedeutung und Einfluß der polnischen Liquidationsbestimmungen. Auslegung des polnischen Valutagesetzes v. 19. Nov. 1919. †)

Kl. hat wegen einer auf dem Grundstücke der beklagten Stadtgemeinde eingetragenen Hypothek einen Arrest erwirkt, den LG. bestätigt hat. Berufung blieb erfolglos.

Die Bekl. ist Ausländerin und hat unstreitig im Bezirke des angerufenen Gerichts Vermögen. Es ist deshalb die prozessuale Zuständigkeit des angerufenen Gerichts gemäß § 23 ZPO. gegeben. Der Einwand der Bekl., daß das ordentliche Gericht zur Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites nicht zuständig, sondern daß der Gemischte Deutsch-Polnische Schiedsgerichtshof ausschließlich zuständig sei, greift, wie weiter unten in anderem Zusammenhange dargelegt werden soll, nicht durch.

In materieller Hinsicht verlangt die Kl. die Sicherung ihres Anspruchs auf Rückzahlung, der für sie auf dem Grundstück der Bekl. eingetragenen bereits fälligen Restkaufhypothek nebst rückständigen Zinsen. Die Höhe des Anspruchs ist unbestritten.

Ein zureichender Arrestgrund ist gemäß § 917 Abs. 2 ZPO. dadurch gegeben, daß das Urteil im Ausland vollstreckt werden müßte. Wenn die Bekl. meint, daß sie mit ihrem umfangreichen Vermögen im deutschen Reichsgebiet für die Befriedigung der Kl. hinreichende Sicherheit biete, so würde dies bei Vermögen in unbeweglichem Besitz zutreffen, dagegen nicht bei reinen Forderungsrechten. Durch Abtretung an im Ausland befindliche Personen könne diese leicht dem Zugriff ihrer Gläubiger entzogen werden. Auch der Arrestanspruch ist gegeben.

Die Kl. ist vor Inkrafttreten des Friedensvertrages in dem an Polen abgetretenen Gebiete von dort wohnhaften Eltern geboren worden. Nach Art. 2 des polnischen Staatsangehörigkeitsgesetzes v. 20. Jan. 1920 wird mit dem Tage des Inkrafttretens dieses Gesetzes jede Person ohne Unterschied des Geschlechts, Alters, Konfession und der Nationalität polnischer Staatsangehöriger, welcher auf Grund internationaler Verträge die polnische Staatsangehörigkeit zukommt. Als ein derartiger Vertrag ist der zwischen Polen und den Ententehauptmächten geschlossene Minoritätenschutzvertrag v. 28. Juni 1919 anzusehen. In Art. 4 dieses Vertrages

---

Zu 4. Vgl. auch RG. v. 28. Febr. 1922 mit Anm. Haase oben S. 1120.

erkennt Polen als polnischen Staatsbürger ohne Erfüllung irgendeiner Formalität von Rechts wegen die Personen deutscher Staatsangehörigkeit an, die in dem abgetretenen Gebiet, von Eltern, die dort ihren Wohnsitz hatten, geboren worden sind, wenn sie selbst bei Inkrafttreten dieses Vertrages dort auch nicht mehr ihren Wohnsitz hatten. Dies trifft bei der Kl., wie schon erwähnt, zu. Die Auslegung, die die Bekl. dem Art. 4 a. a. O. geben will, daß die Eltern, der in Frage kommenden Person auch noch zur Zeit des Inkrafttretens des Friedensvertrages im abgetretenen Gebiet gewohnt haben müssen, kann der Senat als stichhaltig nicht anerkennen, wie er schon wiederholt in gleich oder ähnlichen Sachen ausgesprochen hat (vgl. die Urteile v. 16. Febr. 1922 in Sachen K. gegen Posen 31 U 16 548/21 und M. gegen Posen 31 U 16 549/21). Auch Art. 1 des polnischen Staatsangehörigkeitsgesetzes, wonach ein polnischer Staatsangehöriger nicht zugleich Angehöriger eines andern Staates sein kann, steht der vom Senat angenommenen Auslegung des Art. 4 des Minoritätenschutzvertrages nicht entgegen, weil die im Art. 2 Ziff. 3 enthaltene Sonderregelung durch internationale Verträge eine Ausnahme von der Vorschrift des Art. 1 bedeutet. Die Kl. hat deshalb, auch wenn sie die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen sollte, keineswegs hierdurch ihre polnische Staatsangehörigkeit verloren.

Ist sie aber polnische Staatsangehörige, so unterliegt ihr Vermögen nicht der Liquidation. Dies geht klar aus dem polnischen Gesetz v. 4. März 1920 betr. Registrierung und Sicherung deutscher Vermögen hervor, in dessen § 3 bestimmt ist, daß der Meldepflicht nicht die Vermögen solcher Bürger unterliegen, die auf Grund des Gesetzes betr. das polnische Bürgerrecht oder vermöge der von Polen mit andern Staaten geschlossenen Verträge das Recht des polnischen Staatsbürgers erworben haben. Nichtmeldepflichtiges Vermögen kann auch nicht liquidiert werden.

Mit zwingender Notwendigkeit folgt hieraus ebenfalls, daß die Vorschriften des Art. 304 des FV. über schiedsgerichtliche Verfahren auf die Kl. keine Anwendung finden können, da dieses nur für Streitigkeiten feindlicher Staatsangehöriger vorgesehen ist.

Der weitere und letzte Einwand der Bekl., daß dem Anspruch der Kl. auf Zahlung in deutscher Reichswährung das polnische Valutagesetz v. 20. Nov. 1919 entgegenstehe, greift auch nicht durch. Denn wie das Kammergericht in gleichmäßiger Rechtsprechung wiederholt angenommen hat, ist die Anwendung des polnischen Valutagesetzes im deutschen Reichsgebiet ausgeschlossen. Es ist davon ausgegangen worden, daß das Valutagesetz nach dem Wortlaut des Art. 1 sich nur auf Zahlungen erstrecke, bei denen der Zahlungsvorgang sich in dem abgetretenen Gebiet vollzieht ohne Rücksicht auf den Erfüllungsort. Der erkennende Senat schließt sich dieser Auslegung des Valutagesetzes als einer rein territorial wirkenden Anordnung an und erachtet seine Anwendung auf die Kl., da es sich hier um Vermögen der Bekl. in Deutschland handelt, für unzulässig.

(KG., 31. ZS., Urt. v. 9. März 1922, 31 U 407/22.)

*

5. Zuständigkeit des gemischten Schiedsgerichtshofes verneint. Das anzuwendende Recht ist aus dem Parteiwillen zu ermitteln; hierbei sind neben dem Inhalte des Vertrages die Umstände zu berücksichtigen, unter denen er geschlossen ist. Bedeutung des Art. 297 b FV. und der polnischen Liquidationsbestimmungen. Auslegung des polnischen Valutagesetzes.†)

I. Im Hinblick auf die Vorschriften des Art. 304 FV. und die Veröffentlichung der Prozeßordnung für den Deutsch-Polnischen Gemischten Gerichtshof v. 15. Dez. 1921 (RGBl. 1558) ergab sich die Notwendigkeit einer Prüfung, ob der Streitfall etwa der Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts entzogen ist und vor den Gemischten Gerichtshof gehört

Die Zuständigkeit des Gemischten Schiedsgerichtshofs ist im Art. 304 b FV. geregelt. Für den vorliegenden Streitfall können aus Abs. 1 Abschn. V und Abs. 2 das. in Frage kommen. Die Anwendbarkeit ist im wesentlichen aus den von Haase, JW. 1922, 155 erörterten Erwägungen verneint worden.

Der in Abs. 1 Art. 304 b angezogene Abschnitt V behandelt Rechtsverhältnisse, die zwischen „Feinden" oder „während des Krieges" entstanden sind. Der Abs. 2 begreift allgemein alle Streitfragen bezüglich der vor Inkrafttreten des Friedensvertrages zwischen Staatsangehörigen der alliierten und assoziierten Mächte und deutschen Reichsangehörigen geschlossenen Verträge in die Zuständigkeit des Gemischten Gerichtshofs ein. Die neugegründeten Staaten, zu denen die Republik Polen auch gehört, verdanken aber ihre Entstehung dem Vertrage von Versailles. Bis zu diesem Zeitpunkte besaßen die Bewohner der von Preußen abgetrennten Gebiete die deutsche Staatsangehörigkeit. Ein Erwerb der polnischen Staatsangehörigkeit ist erst durch den Art. 91 FV. vorgesehen worden. Der Begriff des „Feindes" ist auf das Verhältnis der Bewohner der abgetrennten Gebiete zueinander ausgeschlossen. Da der Bekl. unstreitig im abgetretenen Gebiet gewohnt hat und der Kl. zur Zeit des Vertragsschlusses seinen Wohnsitz daselbst immerhin noch nicht endgültig aufgegeben hatte und somit auch noch zu den Bewohnern des abgetretenen Gebiets zu zählen war, ist eine Feststellung dahin ausgeschlossen, daß die Rechtsbeziehungen der Vertragsparteien zwischen „Feinden" entstanden waren, oder daß der Vertrag zwischen Angehörigen einer alliierten oder assoziierten Macht und einem deutschen Reichsangehörigen abgeschlossen ist. Es ist vielmehr festzustellen, daß der Abschluß sich zwischen Angehörigen des Deutschen Reichs untereinander vollzogen hat. Ebensowenig trifft etwa die Voraussetzung zu, daß das Rechtsverhältnis der Prozeßparteien während des Krieges entstanden ist. Nach Art. 303 FV. bedeutet der Ausdruck „während des Krieges für jede alliierte und assoziierte Macht den Zeitraum vom Eintritt des Kriegszustandes zwischen dieser Macht und Deutschland bis zum Inkrafttreten des Friedensvertrages, d. h. hier bis zum 10. Jan. 1920. Mit Polen aber hat Deutschland sich nie im Kriegszustande befunden, wie in der Begründung des Entwurfs zum Verdrängungsschädengesetz ausdrücklich hervorgehoben worden ist.

Die Zuständigkeit des angegangenen Gerichts ist somit nicht zu beanstanden.

II. Die Klage ist auf Erfüllung des notariellen Kaufvertrages v. 29. März 1919 gerichtet. Der Bekl. hat seiner aus § 2 Ziff. 3 sich ergebenden Verpflichtung zur Zahlung des am 1. Okt. 1919 fällig gewesenen Restkaufgeldes von 40 000 *M* nebst Zinsen nicht genügt. Bei Beurteilung seiner Einwendungen ist der in Ziff. 3 § 2 niedergelegten Bestimmung, wonach alle Zahlungen an dem Wohnsitz des jeweiligen Gläubigers kostenfrei zu leisten sind, eine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen worden. Klauseln der vorstehenden Art sind in Verträgen allerdings zu finden, ohne daß ihnen eine besondere Tragweite beizumessen wäre. Die Auslegung erfordert im Einzelfalle die Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Tatumstände. Diesem Erfordernis wird der Bekl. nicht gerecht. — Es kommt vielmehr auf eine geflissentliche Ausschaltung tatsächlicher Begleitumstände hinaus, wenn er der Klausel im vorliegenden Falle keine weitere Bedeutung beimessen will, als daß etwa der Käufer die Kosten und die Gefahr der Sendung habe übernehmen wollen.

Demgegenüber ist auf folgende Umstände hinzuweisen, unter denen der Verkauf sich vollzogen hat: Der Kl. war durch die politische Umwälzung gezwungen, sein Amt aufzugeben und wie Zehntausende von Mitbürgern das Land seiner bisherigen Wirksamkeit zu verlassen. Wenn er zur Zeit des Vertragsschlusses — wie oben schon erwähnt — seinen Wohnsitz in Posen noch nicht endgültig aufgegeben hatte — er hatte noch seine Familie, die Einrichtung und wichtige Vermögensbestandteile zurückgelassen —, so war doch für jeden Bewohner des abgetrennten Gebietes offenbar, daß die unter dem Schutz der Siegerstaaten sich vollziehende Aufstandsbewegung zur Loslösung vom Deutschen Reiche und zur Abwanderung der deutschen Beamten führen mußte. Die Aufgabe des Grundstückes an und für sich, insbesondere auch die Bestimmungen betreffend die Räumung und die Zahlung des Kaufgeldes, ließen keinen Zweifel, daß der Kl. nicht etwa nur mit einer zufälligen Verlegung des Wohnsitzes umging, sondern daß er abwanderte. Er verließ das Land, in der dem andern Teile offenbaren Absicht, sein in diesem Gebiet befindliches Vermögen zu liquidieren und es mitzunehmen. Das Bestreben, alle Habe zu mobilisieren und mit sich zu führen, war aus der gespannten politischen Lage ohne weiteres verständlich. Wenn auch weder die zukünftigen Grenzen des abgetretenen Gebietes, noch das bei der Abtretung zu beobachtende Verfahren im März 1919 schon feststanden, so war die Befürchtung doch sehr naheliegend, daß der Verkehr zwischen dem Deutschen Reich und den von der Aufstandsbewegung ergriffenen Landesteilen in Zukunft sich schwierig gestalten werden Um so stärker mußte bei den abwandernden Deutschen das Bedürfnis hervortreten, keinerlei Wertobjekte im abgetretenen Gebiet zurückzulassen. Daß diese Erwägung bei dem vorliegenden Kaufvertrag bestimmend gewesen ist, erhellt auch aus den Bedingungen über die Zahlung des Restkaufgeldes. Rückständig blieb lediglich eine Summe von 40 000 *M* (auf einen Gesamtkaufpreis von 150 000 *M*), auch dieser Rest wurde nur bis zum 1. Okt. 1919 gestundet. Es war offenbar, daß ungeachtet der hypothekarischen Sicherstellung nicht etwa an eine Kapitalsanlage gedacht war

Alle die gedachten Umstände lassen die Annahme ausgeschlossen erscheinen, daß die Vereinbarung, wonach die Zahlungen am jedesmaligen Wohnsitz des Gläubigers geleistet werden sollten, keine weitere Tragweite haben zukommen sollen, als wenn es sich um einen normalen, unter friedlichen Umständen zwischen ortsangesessenen Mitbürgern geschlossenen Vertrag gehandelt hätte. Vielmehr ist als Wille der Parteien zu unterstellen, mit der gedachten Bestimmung, dem Bestreben des Kl., seine Habe aus dem Aufstandsgebiet mitzunehmen, zur Verwirklichung zu verhelfen. Der in dem Grundstück verkörpert gewesene Vermögensbestandteil wurde nicht nur mobilisiert, sondern — soweit dies durch Parteivereinbarung geschehen konnte — von dem Verkäufer außer Landes gebracht. Zu diesem Ende haben die Käufer die Bestimmungen der gedachten Klausel auf sich genommen.

Mit dieser Feststellung aber ist allen vom Bekl. vorgebrachten Einwendungen die Grundlage entzogen.

Zur Frage des anzuwendenden örtlichen Rechts rechtfertigt

Zu 5. Vgl. auch RG. v. 28. Febr. 1922 mit Anm. Haase oben S. 1120.

das gefundene Ergebnis den Schluß, daß die Vertragsparteien sich dem deutschen haben unterwerfen wollen — als das Recht des Landes, dem der Gläubiger angehört, in das zurückzuwandern er im Begriff stand und auf dessen Gebiet die rückständigen Zahlungen erfolgen mußten. In jedem Falle müßte die gedachte Klausel dahin ausgelegt werden, daß der jedesmalige Wohnsitz des Gläubigers Erfüllungsort für die Zahlungsverbindlichkeit sein sollte. Somit würde das deutsche Recht auch für den Fall zur Anwendung zu kommen haben, daß die Parteien eine Vereinbarung hierüber nicht getroffen haben sollten.

Die Berufung des Bekl. auf die Bestimmungen des Vertrages von Versailles, betreffend die Liquidation — Art. 297 b, 92 — führt bei der getroffenen Feststellung zu dem Ergebnis, daß ein Recht des polnischen Staates zur Liquidation nicht in Frage kommt, weil kraft Parteivereinbarung der Wohnsitz des Gläubigers als der Ort zu gelten hat, wo das in der Kaufgeldforderung verkörperte Vermögensobjekt gelegen ist. Von dem im Art. 296 b vorgesehenen Recht zur Rückbehaltung und Liquidation können, wie der erkennende Senat schon in dem Prozeß Posen gegen Wolmirstedt 18 U 748/21, Urteil v. 17. Dez. 1921, ausgeführt hat — nach dem Wortlaut und dem Sinne des FV. — nur die im Ausland einschließlich der abgetretenen Gebiete belegenen Vermögensobjekte erfaßt werden. Diese Voraussetzung ist — wie dargelegt — bei der Streitforderung nicht gegeben. An dem Ergebnis würden auch die von der Republik Polen erlassenen Liquidationsgesetze nichts zu ändern vermögen, weil zu einer Erweiterung der im Vertrage zu Versailles gezogenen Grenzen den Einzelstaaten die Befugnis mangelt. Im übrigen besteht auch kein Anhalt für die Annahme, daß die Liquidationsgesetze der Republik Polen den Rahmen der den alliierten und assoziierten Mächte gezogenenen Zuständigkeit überschreiten.

Schließlich könnte der Einwand auch aus dem Grund nicht durchgreifen, weil die streitige Forderung tatsächlich nicht zur Liquidation gezogen, „designiert“ ist. Der Erlaß bloßer Rahmengesetze, als die sich die polnischen Gesetze über die Registrierung v. 4. März 1920 und über die Liquidationen vom 17. Juli 1920 nebst den sie ergänzenden Verordnungen darstellen, ist die Einbeziehung eines Vermögensobjekts zur Liquidation nicht gleichzustellen. Jene Gesetze schaffen nur Grundlagen, auf der sich eine Liquidation vollziehen kann, sie bedeuten die Möglichkeit einer Liquidation, nicht aber die Liquidation selbst.

Endlich bietet die Feststellung über die Tragweite der Zahlungsabrede auch einen Ausgangspunkt für die Beurteilung der Frage, ob die Schuld einer Tilgung durch Zahlung in polnischer Valuta fähig ist. Die Frage ist zu verneinen, weil die Parteien sich — wie dargelegt — dem örtlichen Rechte des Wohnsitzes des Gläubigers unterworfen haben und eine Ausdehnung des Anwendungsgebietes polnischer Verbotsgesetze über die Grenzen der Republik Polen hinaus ausgeschlossen ist. Das polnische Valutagesetz v. 20. Nov. 1919 beschränkt in Art. 1 mit gutem Grunde seine Wirkung auf Zahlungen, die innerhalb des Gebiets der abgetretenen, ehemals preußischen Landesteile zu bewirken sind. Das eingeklagte Restkaufgeld aber ist außerhalb des gedachten Gebiets zu entrichten, Erfüllung und Zahlungsvorgang sollen sich im Gebiete des Deutschen Reichs vollziehen. Somit entfällt das aus Art. 1 des gedachten Gesetzes vom Bekl. hergeleitete Hindernis der Zahlung in deutscher Mark. Aus dem gleichen Grunde kann auch die Berufung auf das in Art. 4 des polnischen Valutagesetzes enthaltene Moratorium der Verteidigung des Bekl. nicht zum Erfolg verhelfen.

Kommt hiernach aus den gedachten Gründen die Anwendung des polnischen Valutagesetzes für den Streitfall nicht in Betracht, so bedarf es keiner Untersuchung darüber, ob sie sich im Hinblick auf Art. 30 EGBGB. verbietet.

(KG., 18. ZS., Urt. v. 4. März 1922, 18 U 4690/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Berthold Haase, Berlin.

*

6. Keine Anwendung des polnischen Valutagesetzes vom 19. Nov. 1919 durch deutsche Gerichte.†)

Der in dem jetzt zu Polen gehörigen Ort S. wohnhafte Bekl. hat im Jahre 1918 von dem Hotelbesitzer N. in B., einem Orte, der jetzt ebenfalls zu Polen gehört, ein Darlehen von 3400 ℳ in deutschem Gelde erhalten, für das er seinem Gläubiger sein Akzept über 3400 ℳ gegeben hat, das mehrfach prolongiert ist, zuletzt am 1. Nov. 1920. Dieses Akzept, das sonst keine Namensunterschrift enthält, hat der Gläubiger an den Kl. übergeben, der es mit seiner Namensunterschrift als Aussteller versehen hat. Der Kl. behauptet, daß ihm auch die Darlehnsforderung abgetreten sei. Er verlangt von dem Bekl., der bei der Reichsgetreidestelle in Berlin ein Guthaben von 8000 ℳ für geliefertes Getreide hat, das der Kl. auf Grund eines Arrestes gepfändet hat. Zahlung von 3400 ℳ in deutscher Mark.

Der Bekl. wendet ein: Als er den Wechsel mit seinem Akzeptvermerk versehen habe, habe dieser die Worte „deutsche Währung“ nicht enthalten; er habe niemals Zahlung in deutscher Mark versprochen und dürfte nach dem polnischen Valutagesetz nur in polnischer Mark zahlen. Polnische Mark habe er dem Zedenten des Kl. angeboten. Dieser habe die Annahme abgelehnt.

Das LG. hat nach dem Klageantrage erkannt.

Die Berufung wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Der Klagewechsel ist ein deutscher Inlandwechsel. Unstreitig hat der Kl. die Ausstellerunterschrift, die erst einen vollständigen Wechsel schuf (Art. 4, 85 WO.), auf den Wechsel, der ihm von dem ursprünglichen Darlehnsgläubiger und Wechselinhaber übergeben war, erst in Berlin gesetzt. Aus dem Wechsel haftet der Bekl. auf Zahlung von 3400 ℳ deutscher Währung. Seine nach Art. 82 WO. an sich zulässige Einwendung, daß er nur zur Zahlung von 3400 ℳ polnischer Währung verpflichtet sei, greift nicht durch. Es ist zunächst nicht richtig, daß die Angabe der Währung erst nachträglich auf dem Wechsel vermerkt ist. Der Zeuge N. hat bekundet, daß er den Text des Wechsels, so wie er jetzt lautet, also auch mit den Worten „deutsche Währung“ in Gegenwart des Bekl. geschrieben, und daß dieser dann den Akzeptvermerk daraufgesetzt habe. Der Senat hat kein Bedenken getragen, dem Zeugen vollen Glauben zu schenken. Gegen die vom Bekl. behauptete nachträgliche Einfügung der Worte „deutsche Währung“ spricht der Augenschein, nach dem sich der Wechseltext als in einem Zuge und mit derselben Tinte geschrieben darstellt. Wenn der Wechseltext als in einem Zuge und mit derselben Tinte geschrieben darstellt. Wenn der Wechseltext also zugleich mit seinem Akzeptvermerk geschrieben worden ist, so hat der Wechsel auch damals schon die Worte „deutsche Währung“ enthalten. Der dem Kl. zugeschobene Eid, daß er gewußt habe, der Vermerk „deutsche Währung“ sei erst nach dem Akzept auf den Wechsel gesetzt, ist unzulässig, da das Gegenteil als erwiesen erachtet ist (§ 446 ZPO.).

Weiter ist die Berufung des Bekl. auf das polnische Valutagesetz v. 20. Nov. 1919 unbegründet. Allerdings ist für jede der verschiedenen Wechselverbindlichkeiten nach dem deutschen internationalen Wechselrecht das Recht des Erfüllungsortes maßgebend (RG. 2, 13; 36, 129). Das ist im gegebenen Falle der Wohnsitz des Bekl. z. Z. der Entstehung des Schuldverhältnisses (§ 269 BGB.), der unstreitig in Polen liegt. Würde hiernach der Kl. seinen Anspruch vor einem polnischen Gericht verfolgen, so könnte der Bekl. wohl mit Erfolg sich nur auf das polnische Valutagesetz berufen. Die vorliegende Klage ist aber bei einem deutschen Gericht in dem nach § 23 ZPO. zulässigen Gerichtsstand erhoben. Bei diesem kann aber nach der Ansicht des Senats das polnische Valutagesetz zuungunsten eines deutschen Gläubigers nicht zur Anwendung gebracht werden, da dessen Anwendbarkeit die zwingende Vorschrift des Art. 30 EG. BGB. entgegensteht. Danach ist die Anwendung eines ausländischen Gesetzes dann ausgeschlossen, wenn sie gegen die guten Sitten oder den Zweck eines deutschen Gesetzes verstößt; und die zweite Voraussetzung ist gegeben, wenn der Unterschied zwischen den politischen, wirtschaftlichen und sozialen Anschauungen, auf denen das betreffende ausländische Recht und das deutsche Recht beruhen, so erheblich ist, daß die Anwendung des ausländischen Rechts die Grundlagen des deutschen staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens angreifen würde (RG. 60, 300; 93, 183). Das ist hier der Fall. Selbstverständlich ist es dem polnischen Staat unbenommen, eine neue Währung einzuführen. Wenn aber das polnische Valutagesetz die höher bewertete deutsche Mark der polnischen gleichstellt ohne Rücksicht auf die wirtschaftliche Entwicklung, die den Stand der Währung bestimmt, und wenn das Gesetz aufrechterhalten wird, obwohl jetzt die polnische Mark fast jeden Wert verloren hat, so bedeutet das, zumal bei den vielfältigen Interessen des deutschen Inlandes in den abgetretenen polnischen Gebieten, schweren Verlust für die deutschen Gläubiger und das deutsche Volksvermögen, die nicht ohne nachteiligsten Einfluß auf die inländische Volkswirtschaft und die inländische Währung und ihre Wertung im internationalen Verkehr bleiben können. Die mechanische Gleichstellung beider Währungen ist ein Akt der Willkür, der gegen den das Deutsche Reich beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben verstößt. Eine Mitwirkung deutscher Gerichte hierbei würde dem selbstverständlichen Zweck der deutschen Rechtsordnung zuwiderlaufen, das Wohl des Deutschen Reichs zu fördern (RG. 93, 184). Im übrigen gilt am Erfüllungsorte noch jetzt das deutsche Recht, nach dessen Vorschriften gegen die Berechtigung der Klageforderung, insbesondere was die Zahlung in deutscher Währung betrifft, keine Bedenken bestehen.

Eine Unmöglichkeit der Leistung liegt für den Bekl. nicht vor. Er hat, wie nicht bestritten ist, Vermögen in Deutschland, welches für den Kl. bereits mit Beschlag belegt worden ist.

(KG. 25. ZS., Urt. v. 28. April 1922, 25 U 14930/21.)

Mitgeteilt von RA. Georg Hentschel, Berlin.

*

7. Streitwertberechnung bei Forderungen in Auslandswährung.†)

1. Die hier streitige Forderung in ausländischer Währung ist zwar eine Geld-, keine Warenforderung. Es hängt jedoch von Inhalt und Zweck der einzelnen in Betracht kommenden Vorschriften ab, ob sie wie eine inländische Geldforderung zu behandeln ist. Während nun diese einen festen und daher eine be-

---

Zu 6. Vgl. auch RG. v. 28. Febr. 1922 und Anm. Haase oben S. 1120.

Zu 7. Da die Wertberechnung der ZPO. und übrigens auch der Kostengesetze auf der Markwährung beruht, so muß

sondere Wertfestsetzung nicht bloß erübrigenden, sondern geradezu ausschließenden Charakter hat, ist das bei der Forderung in ausländischer Währung nicht der Fall, und deswegen verbietet sich in Ansehung der Wertfestsetzung eine solche Gleichstellung. Vielmehr ist der Streitwert der letzteren Forderung unter Berücksichtigung ihres Handelskurses festzusetzen. Dann ist aber auch weiter für die Wertberechnung die Anwendung der allgemeinen Vorschrift des § 4 ZPO. geboten, wonach dafür der Zeitpunkt der Klagerhebung entscheidend ist. Diese Vorschrift ist hinsichtlich des für den Kurs maßgebenden Ortes dahin zu ergänzen, daß der Kurs des Erfüllungsortes bestimmend ist (vgl. BGB. § 244 Abs. 2, HGB. § 361).

2. Im vorliegenden Falle ist die Klage am 16. Febr. 1920 zugestellt; als Erfüllungsort ist Berlin anzusehen. In Berlin notierte damals das Pfund Sterling an der Börse 340,50 Geld, 341,50 Brief. Es ist dementsprechend ein Durchschnittskurs von 341 ℳ der Wertberechnung zugrunde zu legen. Daraus ergibt sich die oben angegebene Summe.

(KG., 8. ZS., 18. Febr. 1922, 8 U 12574/20.)

Mitgeteilt von KGRat Pick, Berlin.

*

8. Berechnung des Werts des Streitgegenstandes bei Ansprüchen auf Zahlung ausländischer Geldsorten oder „dieser Summe in Markwährung zum Tageskurse".

Das LG. hat den Streitwert für das Klagebegehren der Schweizer Firma, mit welchem diese die Zahlung von 1958,35 Schweizer Franken „oder dieser Summe in Markwährung zum Tageskurse" verlangt hat, mit Recht auf 2310,85 ℳ festgesetzt, indem es davon ausgegangen ist, daß für die Umrechnung der Tag der Einreichung der Klageschrift für maßgebend zu erachten ist. Es hat demgemäß den Streitwert unter Zugrundelegung der bereits vom KG. eingeholten Auskunft der Handelskammer über den damaligen Kurs der Schweizer Franken berechnet. Wie der Senat bereits in seinem Beschlusse v. 4. Febr. 1922 (26 W 581/22) ausgeführt hat, erfordert das Klageverlangen auf Zahlung einer ausländischen Geldsorte an sich die Festsetzung des Streitwertes. Für diese Festsetzung kann nach § 4 Abs. 1 Halbsatz 1 ZPO., welcher nach § 9 DGKG. auch für die Kostenberechnung maßgebend ist, nur der Zeitpunkt der Klagerhebung entscheidend sein. Zwar verändert sich die fremde Währung stetig in ihrem Verhältnis zur inneren Währung. Damit verändert sich aber nicht der Streitgegenstand selbst, sondern nur dessen Wert. So wenig die Festsetzung des Streitwertes bei einem Anspruche auf Lieferung von Aktien, die fortlaufender Kursnotierung unterliegen, durch ein Steigen oder Fallen ihres Kursstandes beeinflußt wird, ebensowenig kann von einem solchen Einflusse einer Veränderung des Werts der fremden Währung im Verhältnis zur deutschen Währung auf die Festsetzung des Streitwertes die Rede sein. Es kann daher für die vorliegende Streitwertberechnung auch nicht der von der Rechtsprechung gegenüber § 4 ZPO. aufgestellte Grundsatz Anwendung finden, wonach für die Berechnung des Streitwertes von Forderungen, welche wie Lagergelder oder Futterkosten den Grund des Wachsens in sich tragen, mithin eine Veränderung des Streitgegenstandes selbst, nicht nur seines Wertes bedingen, auch die Festsetzung des Streitwertes einer fortgesetzten Veränderung unterliege. Ist danach aber für die Festsetzung des Streitwertes bei Ansprüchen auf Leistung ausländischer Geldsorten allein deren Kursstand zur Zeit der Klagerhebung maßgebend, so kann auch ein anderes nicht von dem weiterhin gestellten Verlangen der Kl. gelten, ihr an Stelle der Schweizer Franken diese Summe in Markwährung zum Tageskurse zu zahlen. Denn im Zeitpunkte der Klageerhebung verlangt die Kl. Schweizer Franken oder deren Wert zur Zeit der Klageerhebung. Dies wäre auch für den Fall zum Ausdrucke gekommen, daß die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts von dem Streitwert abgehangen hätte. In diesem Falle hätte die Kl. den Streitwert gemäß § 253 Abs. 3 ZPO. nur auf denjenigen Betrag angeben können, welcher sich aus der Umrechnung der Schweizer Franken zum Tageskurse zur Zeit der Klagerhebung ergab. Das Klageverlangen etwa dahin auszulegen, daß die Kl. an Stelle der Schweizer Franken die Zahlung dieser Summe in Markwährung zum Tageskurse zur Zeit der Zahlung verlange, erschien mangels einer dahingehenden Angabe nicht angängig. Es bedurfte daher nicht eines Eingehens auf den für diesen Fall von dem 21. ZS. des KG. in seinem Beschlusse vom 3. Dez. 1920 (OLG. 41, 239) ausgesprochenen Grundsatz, daß für den Streitwert solcher Anträge nicht der Zeitpunkt der Klagerhebung, sondern ein als Zahlungstag mutmaßlich anzunehmender Zeitpunkt maßgebend sei. Es konnte auch dahingestellt bleiben, ob die Kl. ihre Anträge vorliegend als Alternativ- oder als Eventualanträge aufgefaßt wissen wollte. Denn aus der prozeßrechtlichen Natur der Anträge ließ sich vorliegend aus dem Grunde nichts für die Berechnung des Streitwerts herleiten, weil der Wertberechnung beider Anträge nach § 4 ZPO. der gleiche Zeitpunkt der Klagerhebung zugrunde zu legen war. Diese Vorschrift hat gerade die Berechnung des Streitwerts auf die einzig sichere Grundlage des Zeitpunktes der Klagerhebung abstellen wollen und einer später eintretenden Wertverminderung wie Werterhöhung des Streitgegenstandes einen Einfluß auf die Wertberechnung versagen wollen.

Der gegenteiligen Rechtsauffassung des Beschwerdeführers, welche zwar ihren Niederschlag in einem Beschlusse des 6. ZS. KG. (JW. 1921, 1463) gefunden hat, welche aber von diesem Senat selbst nicht aufrechterhalten worden ist, vermag der beschließende Senat nicht beizutreten. Wollte man vorliegend, wie der Beschwerdeführer es will, für die Wertberechnung den Kursstand der fremden Währung am Zahlungstage entscheiden lassen, so würde die Festsetzung des Streitwertes in Ermangelung einer erfolgten Zahlung auf willkürliche Zeitpunkte abgestellt. Das ergibt auch der Standpunkt des Beschwerdeführers, welcher für die Wertberechnung den Zeitpunkt der Verkündung oder der Zustellung des erstinstanzlichen Urteils entscheiden lassen will, welches nach der Zurückverweisung der Sache von der Berufungsinstanz an das LG. von diesem ergangen ist. Diese willkürlichen Zeitpunkte der Wertberechnung zugrunde zu legen, dafür bietet das Gesetz keine Stütze. Die Auffassung des Beschwerdeführers hätte auch zur notwendigen Folge, daß mit den vor dem Urteilsspruch aufzustellenden Kostenberechnungen, wie der Anforderung des Gebührenvorschusses gemäß §§ 18, 81, 80b DGKG., sowie der Aufstellung der Jahreskosten gemäß § 94 DGKG. bis zum endgültigen Urteilsspruche gewartet werden müßte. Denn eine zuverlässige Wertberechnung könnte zuvor nicht erfolgen. Schon daraus ergibt sich die Haltlosigkeit dieser Auffassung. Sie ist aber auch mit § 4 ZPO. unvereinbar, welcher diese Weiterungen gerade ausschließen wollte.

(KG., 26. ZS., Beschl. v. 10. Mai 1922, 26 W 1166/22.)

Mitgeteilt von LGRat Dr. Boehm, Berlin.

*

9. Angehörige der Tschechoslowakei im Deutschen Reich und Deutsche in der Tschechoslowakei nicht zur Sicherheitsleistung nach § 110 RZPO. verpflichtet.

Zwischen dem Deutschen Reiche und der Tschechoslowakei schweben Verhandlungen über den Abschluß eines Rechtsschutz- und Rechtshilfevertrags. Der tschechoslowakische Justizminister hat die Gerichte angewiesen, einstweilen von deutschen Reichsangehörigen einen Ausländervorschuß nicht zu fordern. Diese Anweisung hat für die Gerichte bindende Kraft — wie in der VO. des JustM. v. 11. Jan. 1921 (JMBl. 21, 49) näher dargelegt ist. Da unter Gesetzen i. S. des § 110 ZPO. jede Rechtsnorm zu verstehen ist, ist auch die Anweisung des Justizministers der Tschechoslowakei an die Gerichte als ein Gesetz i. S. des § 110 ZPO. anzusehen, nach dem ein Deutscher dort zur Sicherheitsleistung nicht verpflichtet ist. Eine solche Verpflichtung besteht daher auch im Deutschen Reich für einen Angehörigen der Tschechoslowakei nicht.

(KG., 26. ZS., Urt. v. 19. Nov. 1921, 26 U 5655/21.)

---

der Wert aller nicht auf Mark lautenden Streitgegenstände notwendig in Mark ausgedrückt werden. Das kann nur unter Zugrundelegung eines bestimmten Zeitpunktes geschehen, und als solchen schreibt § 4 ZPO., wie der obige Beschluß zutreffend annimmt, denjenigen der Klagerhebung vor. Diese Ansicht scheint sich in der Praxis allgemein durchzusetzen. Auf demselben Standpunkt stehen z. B. der 26. ZS. des KG. (Beschluß v. 4. Febr. 1922), 26 W 581/20, das OLG. Hamburg in der unten S. 1142 wiedergegebenen Entsch. und das OLG. Nürnberg, Beschluß v. 18. Mai 1922 160/22. Die gegenteilige Meinung des KG. 6. ZS. JW. 1921, 1463 ist vereinzelt geblieben: Die meisten Beschlüsse, in denen ein von der Klageerhebung abweichender Zeitpunkt zugrunde gelegt wird, beziehen sich auf den Fall, daß nicht eine reine Valutaforderung eingeklagt, sondern ein alternativer Klageantrag auf Zahlung in fremder oder in deutscher Währung unter Zugrundelegung eines späteren Umrechnungskurses gestellt wurde. (Vgl. Arne G. Cohn KGBl. 1922, 47 und hierzu KG. 26. ZS. Beschluß v. 10. Mai 1922, unten Nr. 8.) Der Kurs zur Zeit der Klagerhebung ist aber nicht nur dann maßgebend, wenn der Klage eine Forderung in fremder Währung zugrunde liegt, sondern auch wenn bestimmte Geldzeichen oder Wertpapiere ausländischer Währung den Gegenstand des Streites bilden. Die Frage, ob die Forderung auf fremde Währung Geldforderung ist oder nicht, kann deshalb in diesem Zusammenhang auf sich beruhen bleiben. Es genügt m. E. festzustellen, daß sie keine Markforderung ist. Im übrigen ist der Auffassung des KG., daß die Anwendung der deutschen Geldvorschriften auf ausländisches Geld vom Inhalt und Zweck der einzelnen Vorschrift abhängt, durchaus zuzustimmen (vgl. JW. 1921, 22 Anm. u. 672).

De lege ferenda ist übrigens die Anwendung des § 4 ZPO. in dem vorliegenden Falle durchaus unerwünscht. Sie bedeutet bei der zunehmenden Zahl der Valutastreitigkeiten, der in der allgemeinen Geschäftslage begründeten langen Dauer der Prozesse und der sinkenden Tendenz des Markkurses eine außerordentliche Schädigung der Gerichtskasse. Das gleiche gilt von denjenigen Streitigkeiten, bei denen ein Sachwert den Streitgegenstand bildet. Die Frage ist von solcher finanziellen Tragweite, daß eine Abänderung der ZPO. m. E. am Platze wäre.

Nachtrag: Die Abänderung ist soeben erfolgt durch das RGes. v. 8. Juli 1922 (RGBl. 569).

Prof. Dr. A. Nußbaum, Berlin.

Zu 9. Vgl. Aufsatz Schülgen JW. 1922, 379 und Kromer oben S. 1116.

Breslau.

10. Die oberschlesischen Unruhen rechtfertigen nicht ohne weiteres die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. †)

In der durch den oberschlesischen Aufstand herbeigeführten Absperrung der im Aufstandsgebiete liegenden Orte von dem Verkehre mit anderen Orten innerhalb und außerhalb des Aufstandsgebietes könnte ein die Kl. an der Einhaltung der Berufungsfrist hindernder unabwendbarer Zufall im Sinne des § 233 ZPO. nur gefunden werden, wenn den Kl. infolge der Absperrung kein Mittel zur Verfügung gestanden hätte, den vor Einlegung der Berufung eintretenden Ablauf der Berufungsfrist zu verhindern. Ein solches Mittel stand ihnen jedoch in dem Antrag auf Aussetzung des Verfahrens gemäß § 247 ZPO. zu Gebot. Die Voraussetzungen für einen dahingehenden Antrag waren seit der Zustellung des Urteils vorhanden, da ihr Aufenthaltsort Deutsch-Piekar durch den Aufstand, der zu den Zufällen im Sinne des § 247 zu rechnen ist, von dem Verkehre mit dem Prozeßgericht, als welches bis zur Einlegung der Berufung noch das LG. Beuthen galt (RG. 68, 248 ff.) abgeschnitten war. Sie selbst konnten allerdings ihrem Prozeßbevollmächtigten, RA. K. in Beuthen, wegen der Absperrung den Auftrag zur Stellung des Antrages nicht erteilen. RA. K. mußte aber den zur Wahrung der Rechte der Kl. dringend erforderlichen Antrag ohne besonderen Auftrag stellen, da ihm die Absperrung Deutsch-Piekars von dem Verkehr mit Beuthen bekannt war und er infolgedessen nicht erwarten konnte, daß sein die Nachricht von der Zustellung des Urteils enthaltender Brief die Kl. erreichen und sie veranlassen werde, die zur Einhaltung der Berufungsfrist erforderlichen Schritte zu tun. Mit der Stellung des Antrages durfte er nicht bis zum 9. Juli — dem vorletzten Tage vor Ablauf der Berufungsfrist — warten. Denn abgesehen davon, daß nach der Behauptung des Bekl., deren Unrichtigkeit die Kl. nicht glaubhaft gemacht haben, die Absperrung Deutsch-Piekars vom Verkehre mit Beuthen schon am 5. Juli aufgehört hatte und daher am 9. Juli die Voraussetzungen für einen Aussetzungsantrag aus § 247 ZPO. nicht mehr vorlagen, mußte RA. K. mit der Möglichkeit rechnen, daß ein erst am 9. Juli beim LG. Beuthen eingereichter Antrag zur rechtzeitigen Erlassung des Aussetzungsbeschlusses nicht führen werde. Wäre der Antrag, wie es die Vorsicht gebot, schon am 10. Juni oder wenigstens vor Beginn der letzten Woche der Berufungsfrist, als RA. K. nicht mehr erwarten konnte, von den Kl. auf sein Schreiben vom 10. Juni Antwort zu erhalten, gestellt worden, so hätte er, wie nicht zu bezweifeln ist, Erfolg gehabt und die Berufungsfrist wäre nach § 249 Abs. 1 ZPO. vor dem 5. Aug. nicht abgelaufen. Durch die Erwartung, daß den Kl. gegen eine etwaige Versäumung der Berufungsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erteilt werden würde, durfte RA. K. sich von der Stellung des Aussetzungsantrages nicht abhalten lassen, da ihm bekannt sein mußte, daß die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 233 ZPO. nur erteilt wird, wenn der die Einhaltung der Notfrist verhindernde Zufall nicht abwendbar ist. Ebensowenig durfte er darauf rechnen, daß das LG. Beuthen die Aussetzung des Verfahrens von Amts wegen anordnen werde, da eine solche Anordnung zwar nach § 247 ZPO. zulässig, aber in einer bereits durch Urteil erledigten Sache nur angebracht war, wenn besondere Umstände, aus denen sich ein Bedürfnis für die Aussetzung des Verfahrens ergab, zur Kenntnis des Gerichts gebracht wurden.

Da hiernach RA. K. durch nicht rechtzeitige Stellung des Aussetzungsantrages aus § 247 ZPO. die Versäumung der Berufungsfrist verschuldet hat und eine Versäumung, die in der Verschuldung eines Vertreters ihren Grund hat, nach § 232 Abs. 2 ZPO. als eine unverschuldete nicht angesehen wird, so kann den Kl. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht erteilt werden, und es ist daher die Berufung nach § 535 ZPO. als unzulässig zu verwerfen.

(OLG. Breslau, 1. ZS., Entsch. v. 1. Dez. 1921, 1 U 380/21, BreslAK. 1922, 9.)

*

Zu 10. A. Die vorliegende Entscheidung ist allseitig mit Kopfschütteln und Bedauern aufgenommen worden. Rein juristisch läßt sie sich vielleicht halten: Das Mittel des § 247 ZPO. stand dem Anwalt zu Gebote; durch die Unterlassung seines Eingreifens wird der Kausalzusammenhang zwischen dem unabwendbaren Zufall, zwischen der Verkehrssperre und der Fristversäumnis beseitigt. Eine andere Frage ist aber, ob hierin wirklich ein Versehen liegt. Wenn ein Anwalt in den Unruhen und dem Wirrwarr, der zur fraglichen Zeit in Beuthen herrschte, bei der Schwierigkeit der ganzen Verhältnisse nicht auf denjenigen Ausweg kam, den späterhin ein in der Ruhe des Beratungszimmers in Breslau tagender Senat für gangbar erachtete, und wenn der Anwalt glaubte, sich auf die Wiedereinsetzung verlassen zu dürfen, so liegt hierin kein Versehen, sondern eben auch ein mit den ganzen zeitlichen und örtlichen Verhältnissen im Zusammenhang stehender Zufall, der bei billiger und den Zeitverhältnissen Rechnung tragender Auslegung des Wortes „unabwendbar", auch als unabwendbar anzusehen ist. Auch wer die Formenstrenge sehr hoch schätzt und wer demgemäß Wiedereinsetzungsanträgen mit größter Strenge gegenübersteht, wird es doch bedauern, daß gerade in einem derartigen Falle das Gericht sich auf einen übertrieben scharfen Formalstandpunkt gestellt und damit der doch wahrlich unschuldigen Partei den Zugang zur zweiten Instanz versagt und dem unter so schwierigen Verhältnissen arbeitenden Anwalt ein Regreß aufgebürdet wird. D. S.

B. Wir Anwälte mußten in den letzten Jahren wiederholt feststellen, daß die Anforderungen, welche die Gerichte an die Sorgfalt des Anwalts stellen, überspannt werden, ja, daß in vielen Fällen vom Anwalt Unmögliches verlangt wird.

Es ist Recht und Pflicht der Anwälte, gegen solche Entscheidungen sich zu wenden. Auch die vorliegende Entscheidung berücksichtigt nicht die tatsächlichen Verhältnisse und verlangt vom Anwalt Unmögliches.

1. In dem zur Entscheidung stehenden Fall ist das Urteil offenbar am 10. Juni 1921 in Beuthen zugestellt worden. Der Polenaufstand in Oberschlesien war am 3. Mai 1921 ausgebrochen. Alle Oberschlesier und so auch die Anwälte rechneten mit einer baldigen Beendigung des Aufstandes.

Diese Erwartung erschien begründet, da auch frühere Aufstände der Polen in kurzer Zeit abgeflaut waren und die Zeitungsnachrichten beim Maiaufstande 1921 das gleiche erhoffen ließen.

Deshalb konnten die Anwälte in Oberschlesien, wenn ihnen nach dem 3. Mai 1921 ein Urteil zugestellt wurde, zunächst nicht auf den Gedanken kommen, Aussetzung des Verfahrens zu beantragen. Die Anwälte konnten auch im einzelnen Falle nicht wissen, ob die Partei von den Nachrichten, die an sie gesandt wurden, erreicht wurde.

So hat im vorliegenden Falle der Anwalt seiner Partei von der Zustellung am 10. Juni 1921 Mitteilung gemacht. Das Schreiben ist offensichtlich nicht an ihn zurückgekommen.

Es war häufig während des Aufstandes unmöglich, insbesondere für den Landgerichtsanwalt, festzustellen, welche Orte von den Polen besetzt waren und welche nicht. Die Grenzlinie, welche die Polen besetzt hielten, verschob sich häufig von Tag zu Tag. Es wurden ferner auch Briefsachen bisweilen in das besetzte Gebiet auf bestimmten Durchgangsstationen befördert. So konnte auch im vorliegenden Falle der Anwalt selbst nicht wissen, ob seine Partei von der Mitteilung über die Zustellung des Urteils erreicht worden war oder nicht.

Wenn in einem Anwaltsbureau das Urteil zugestellt wird, und der Partei hiervon Nachricht gegeben ist, wird die betreffende Sache regelmäßig erst kurz vor dem Ablaufe der Berufungsfrist wieder vorgelegt. So ist es auch scheinbar hier geschehen. Denn der Anwalt hat am 9. Juli 1921 einen Aussetzungsantrag gestellt. Er hat dabei korrekt gehandelt. Bei der Zustellung des Urteils hatte er keine Veranlassung, eine frühere Wiedervorlegung anzuordnen, da er damals annehmen konnte, daß die Nachrichten die Partei erreichen und der Verkehr mit der Partei bald wiederhergestellt sein würde.

2. Die Entsch. des OLG. ist so allgemein gefaßt, daß ein Verschulden des Prozeßbevollmächtigten vom OLG. offenbar auch für den Fall ausgesprochen wird, wenn die Zustellung vor dem 3. Mai 1921 erfolgt war, z. B. Ende April, und die Berufungsfrist dann Ende Mai ablief.

In solchen Fällen ist zu berücksichtigen, daß hier die Zustellung vor dem Aufstand erfolgt ist und daß hier der Anwalt, wenn er seiner Partei durch eingeschriebenen Brief die Zustellung mitgeteilt hatte, auch nicht die geringste Veranlassung hatte und haben konnte, die betreffende Sache sich nach kurzer Zeit wieder vorlegen zu lassen. Wenn die Benachrichtigung der Partei durch eingeschriebenen Brief erfolgt, ist es vielfach üblich und durchaus angemessen, die Sache erst nach Ablauf der Berufungsfrist wieder vorlegen zu lassen.

In allen diesen Fällen konnte der Anwalt nur dadurch feststellen, in welchen Sachen etwa die Partei durch den Aufstand von ihm vielleicht abgeschnitten war, wenn er sämtliche Sachen seines Bureaus durchprüfte. Dies ist in einem größeren Bureau unmöglich, zumal wenn berücksichtigt wird, daß vielfach auch in den oberschlesischen Anwaltsbureaus die Angestellten, die in der Umgegend wohnten, infolge des Aufstandes ihren Dienst nicht weiter versehen konnten und deshalb die Bureaus überlastet waren.

Wenn das OLG. in seiner Entsch. auch in solchen Fällen einen Aussetzungsantrag von dem Anwalt verlangt, so fordert es etwas Unmögliches.

Es wird in der Entsch. ein Verschulden des Anwalts festgestellt, das einen Schadensersatzanspruch seiner Partei gegen ihn herbeiführen kann, während in Wirklichkeit der Anwalt seine Pflichten nach allen Richtungen hin erfüllt hat.

RA. M. Foerster, Ratibor.

Cassel.

11. Abnahmepflicht ist Hauptverpflichtung und ihre Verletzung gibt dem Verkäufer die Rechte aus § 326 BGB., wenn Lieferung in das besetzte Gebiet vereinbart ist. †)

Der Kl. hatte vom Bekl. 4 Waggons Eichenstämme gekauft, frei Waggon Cöln. Weiter war vereinbart worden, daß der Kl.

Zu 11. Die Frage, ob der Verzug mit der Erfüllung der Pflicht zur Abnahme i. S. des § 433 Abs. 2 BGB. die Rechte aus

dieses Holz an dem im unbesetzten Gebiet gelegenen Wohnort des Bekl. vor der Absendung abnehmen müsse. Der Kl. war mit der Abnahme im Verzug. Der Bekl. hatte ihm deshalb gemäß § 326 BGB. eine Frist zur Abnahme gesetzt mit der Androhung des Rücktrittes und war nach fruchtlosem Fristablauf vom Vertrag zurückgetreten.

Das LG. hatte die Abnahmeverpflichtung nur als Nebenverpflichtung angesehen und die Anwendbarkeit des § 326 BGB. verneint.

Das OLG. dagegen hat die Abnahmepflicht des Kl. als Hauptverpflichtung und den Rücktritt des Bekl. als begründet anerkannt. Der Bekl. hatte ein erhebliches Interesse daran, daß das Holz auf seinem Sägewerk abgenommen wurde. Er hatte das Holz in das besetzte Gebiet zu liefern. Wenn nun nach Versendung des Holzes der Kl. das Holz nicht angenommen hätte, so wäre der Bekl. in einen unnötigen zeitraubenden Prozeß verwickelt worden und es hätte auch mit Rücksicht auf die feindliche Besetzung, bezüglich der Einreiseerlaubnis, die Rückforderung des Holzes größte Schwierigkeiten haben können, was niemals in der Weise hätte eintreten können, wenn der Kl. das Holz beim Bekl. abgenommen hätte. Gerade aber um solche Schwierigkeiten zu vermeiden, war die Vereinbarung der Abnahme des Holzes beim Bekl. getroffen worden. Diese Schwierigkeiten waren dem Kl., der im besetzten Gebiet sein Holzgeschäft betreibt, wohl bewußt. Da die Abnahme des Holzes beim Bekl. für diesen hiernach, wie dem Kl. bewußt war, ein besonderes Interesse hatte, und die Abnahmeverpflichtung zu einer wesentlichen Verpflichtung des Kl. gemacht war, stand bei Nichterfüllung der Abnahmepflicht des Kl. dem Bekl. ein Recht zum Rücktritt vom Vertrag zu, da auch die weiteren Voraussetzungen des § 326 BGB. vorlagen.

(OLG. Cassel, 1. ZS., Urt. v. 2. Mai 1921, 1 U 96/20.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Vilmar, Cassel.

§ 326 begründe, ist bekanntlich bestritten (siehe z. B. Düringer-Hachenburg III Anm. 153 f.).

Die entgegengesetzten Auslegungen knüpfen in der Regel an die Vorfrage an, ob die Abnahmepflicht eine Haupt- oder Nebenpflicht sei. RGR. [3] (§ 433 Abs. 9 b a a) halten die Abnahmepflicht für eine Hauptpflicht, die Anwendung des § 326 aber nur unter der engen Voraussetzung für zulässig, „daß auf die Abnahme dasselbe Gewicht gelegt wird, wie auf Bezahlung des Kaufpreises, und sie zu einer wesentlichen Voraussetzung des Vertrages gemacht worden ist". Die Rechtsprechung des RG. sieht durchweg darauf, ob nach den Umständen des einzelnen Falles die von ihr als Nebenpflicht angesehene Abnahmepflicht zu einer Hauptpflicht „erhoben" ist. Von neueren Entscheidungen siehe z. B. RG. 92, 270 = JW. 1918, 506[5].

Der Begriff der Hauptpflicht als Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 326 ist neuestens beachtenswert erörtert. RG. 101, 429, wo betont ist, daß die Parteien zu bestimmen haben, was Hauptpflicht sein soll, aber nicht entscheidend sei, ob die Leistung nach den tatsächlichen Verhältnissen wirklich großen praktischen Wert hat.

Daß die Abnahme im unbesetzten Gebiet bei einer Lieferung in das besetzte Gebiet, mit Rücksicht auf die hier bestehenden besonderen Verhältnisse, unter Umständen von besonderer, die Anwendung des § 326 rechtfertigender Bedeutung sein kann, dürfte fraglos sein.

RA. Dr. Plum, Cöln.

*

Cöln.

12. Unmöglichkeit der Vertragsdurchführung wegen Versagung der Einfuhrbewilligung.

Zur Zeit der Mahnung (15. Juni 1920) war die Erfüllung des Vertrags nicht mehr möglich. Es war inzwischen die VO. v. 22. März 1920 in Kraft getreten, durch welche die Einfuhrbestimmungen ins deutsche Gebiet verschärft worden waren. Zur Einfuhr der Ware war auch ins besetzte Gebiet eine Einfuhrerlaubnis der zuständigen Stelle erforderlich. Diese hatte aber schon im Februar 1920 die Einfuhrbewilligung dem Kl. abgelehnt. Ein wiederholtes Gesuch um diese Bewilligung wurde dem Kl. unter dem 22. Juli 1920 nochmals abschläglich beschieden. Damit war eine Versendung der Ware an den im Vertrage vorgesehenen Bestimmungsort, die der Bekl. oblag, nicht mehr tunlich. Die Ware, die ohne Einfuhrerlaubnis gesandt wurde, unterlag der Beschlagnahme. Der Bekl. konnte daher die Ware ohne die Gefahr der Beschlagnahme nicht mehr dem Kl. an den vertraglichen Bestimmungsort zukommen lassen. Daher kann es auch nicht weiter darauf ankommen, ob als Erfüllungsort für die Tabaklieferung London zu gelten hatte. Der Durchführung des Vertrags stand somit zur Zeit der Mahnung eine objektive Unmöglichkeit entgegen, die für den Kl., weil sie von ihm nicht verschuldet war, nach § 323 BGB. die Folge hatte, daß er von seinen Vertragspflichten frei wurde, so daß die Mahnung eine Inverzugsetzung nicht herbeiführen konnte. Daß die Unmöglichkeit eine vom Kl. nicht verschuldete gewesen ist, ist entgegen der abweichenden Ansicht der Bekl. anzunehmen. Dem Kl. kann es nicht zum Vorwurfe gereichen, daß er bei dem Vertragsabschluß — November 1919 — nicht mit der Notwendigkeit einer Einfuhrerlaubnis gerechnet hat. Wenn auch damals aus der Kriegszeit her noch eine VO. bestand, welche die Einfuhr von Tabak und Tabakerzeugnissen von einer Einfuhrbewilligung abhängig stellte, so war doch im besetzten Gebiet diese VO. derart gänzlich außer Beachtung geraten, daß die Einfuhr auch ohne Bewilligung vor sich ging und von den Behörden zugelassen wurde, und daß allgemein die Ansicht verbreitet war, die Einfuhr sei ohne Bewilligung zulässig. Es kann daher ein schuldhaftes Verhalten des Kl. nicht darin ersehen werden, daß er bei dem Vertrage nicht an die Vorschriften über die Einfuhrbewilligungen gedacht, den Gegner nicht darauf hingewiesen und keinen Vorbehalt in dem Vertrage gemacht hat. Dem Kl. kann es auch nicht als Verschulden angerechnet werden, daß er nicht früher die Sendung abgerufen habe. Die Abrufsfrist lief bis 8. Febr. 1920. Mittlerweile war nun das begründete Gerücht laut geworden, daß ehestens die Bestimmungen über die Einfuhrbewilligungen für Waren aus dem Auslande in das besetzte Gebiet wieder eingeführt werden sollten. Es war daher für den Kl. gebotene Vorsicht vor Abruf sich eine Einfuhrbewilligung zu beschaffen, da er nicht absehen konnte, ob nicht die neuen Bestimmungen ergehen würden, bevor noch die Ware von England ins besetzte Gebiet gelangen würde. Wenn nun auch der Bekl. darin gefolgt werden kann, daß der Kl. in der Lage gewesen sei, die Einfuhrbewilligung statt im Februar schon im Januar 1920 nachzusuchen, so ist doch darin, daß er dem nicht entsprochen hat, noch kein nach Lage der Sache kausales Verschulden zu finden; denn auch bei früherem Nachsuchen der Einwilligung würde sein Ersuchen keinen andern Erfolg gehabt haben, als das Ersuchen aus Februar 1920, das einer Ablehnung begegnet ist.

Verfehlt ist auch die Aufstellung der Bekl., daß die Gesuche des Kl. nicht genügend begründet gewesen seien. Hat auch für den Kl. die Möglichkeit bestanden, noch eingehender die Sachlage zu beleuchten, so vermag doch der Umstand, daß er das nicht getan hat, noch keineswegs ohne weiteres ein Verschulden zu begründen. Dazu wäre die Gewißheit **notwendig**, daß bei solch eingehender Darlegung der Verhältnisse nun auch die Bewilligung erteilt worden wäre. Für diese Unterstellung fehlt es aber namentlich angesichts der bekannten Abneigung der Behörden gegen die Erteilung von Bewilligungen, die sich auch in dem Antwortschreiben an den Kl. deutlich zeigt, an jedem Anhalt. Nicht zutreffend ist auch die Behauptung der Bekl., daß die Einfuhrbewilligung nach der VO. v. 22. März 1920 nicht notwendig gewesen sei für Sendungen, welche vor dem 5. April von dem ausländischen Versandorte abgegangen oder vor dem 18. April an der deutschen Grenze angekommen seien. Wie der Vorderrichter zutreffend hervorgehoben hat, ist in § 4 der VO. v. 22. März 1920 den verschärften Bestimmungen rückwirkende Kraft beigelegt für alle Waren, welche nicht nachweislich vor dem 6. Febr. 1920 eingeführt worden sind. Da der Kl. die schon erörterte Unmöglichkeit nicht verschuldet hat und zufolge dieser Unmöglichkeit von seiner Leistungspflicht hinsichtlich Zahlung und Abruf freigeworden ist, kann dem Gesagten nach auch nicht von einer Nichtleistung seinerseits die Rede sein, die auf einem von ihm zu vertretenden Umstande beruht und welche den Verfall der Vertragsstrafe hätte nach sich ziehen können.

Was endlich die Frage betrifft, ob die Vertragsstrafe nicht dennoch begehrt werden könne, weil — wie der Bekl. behauptet — der Kl. das Risiko für die Einfuhrmöglichkeit übernommen gehabt habe, so kann es dahingestellt bleiben, ob eine solche Risikoübernahme den Anspruch auf die Vertragsstrafe und nicht nur sonstige Ansprüche wegen des Ausfalles der Durchführung des Vertrages zu begründen vermöchten. Jedenfalls scheitert die Bejahung der Frage schon daran, daß die Übernahme des Risikos seitens des Kl. nicht erwiesen ist. Zur Zeit des Vertragsschlusses im November 1919 wurde im besetzten Gebiet allgemein angenommen, daß für die Einfuhr von Waren aus dem Auslande in das besetzte Gebiet keine Einfuhrerlaubnis mehr erforderlich sei. Es ist daher die Unterstellung berechtigt, daß beim Vertragsschlusse keine der Parteien an die Möglichkeit der Notwendigkeit einer derartigen Erlaubnis gedacht hat. Daher kann auch nicht die Rede davon sein, daß es der Wille der Parteien gewesen sei, die Gefahr einer etwa späteren Wiedereinführung einer Erlaubnisnotwendigkeit dem Kl. aufzubürden. Hatten aber die Parteien nicht erkennbar den Willen, das Risiko dem einen oder anderen von ihnen aufzuerlegen, — was Sache der Vertragsauslegung ist — so ist für die Frage, wer denn die Folgen der eintretenden Unmöglichkeit der Einfuhr ohne Einfuhrerlaubnis zu tragen hat, die Entscheidung aus dem Gesetz herzuholen, dessen schon erwähnte Vorschrift des § 323 BGB. hier in Betracht zu ziehen ist.

(OLG. Cöln 8. ZS., Urt. v. 7. April 1922, 8 U 97/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Bosch, Cöln.

*

Obergericht Danzig.

13. Vertragsmäßige Unterwerfung unter ein bestimmtes Recht nur zu prüfen, wenn eine Partei eine entsprechende Behauptung aufstellt, sonst Recht des Erfüllungsortes. Liegt eine Nebenstelle der Sparkasse eines an Polen abgetretenen Kreises im Freistaat Danzig,

so ist deutsches Recht maßgebend, das Sparkassenguthaben daher in deutscher Währung zurückzuzahlen. †)

Die Berufung ist nicht begründet. Es handelt sich um einen Anspruch der Kl. auf Rückzahlung ihres Sparkassenguthabens, und der Streit der Parteien dreht sich lediglich um die Frage, ob dieses Guthaben in deutscher oder in polnischer Währung zurückzuzahlen ist.

Der Bekl. beruft sich auf die Bestimmung des polnischen Valuta-Gesetzes, wonach in den ehemals preußischen Gebietsteilen das einzige gesetzliche Zahlungsmittel die polnische Mark ist und alle Verpflichtungen in deutscher Mark in gleicher nomineller Summe in polnischer Mark entrichtet werden müssen. (Art. 1 und 2 des Gesetzes.) Kl. betont demgegenüber, daß sie die Spareinlagen vor der Abtrennung des Kreises Neustadt vom preußischen Staat, nämlich in den Jahren 1909—1917, bei der Zoppoter Nebenstelle der Kreissparkasse Neustadt eingezahlt habe.

Das Valutagesetz ist ein polnisches Gesetz und gilt als solches nur innerhalb der Grenzen des polnischen Territoriums. Es war daher zu prüfen, ob die gegenseitigen Rechtsbeziehungen der Parteien nach polnischem oder nach dem im Freistaat geltenden deutschen Rechte zu beurteilen sind. Diese Frage ist eine solche des internationalen Privatrechtes, und für ihre Beurteilung ist das am Sitze des erkennenden Gerichts geltende, also das deutsche Recht maßgebend. (Staub, HGB. Anh. zu § 372 Anm. 5 und die angeführten Entsch.) Nach den in Wissenschaft und Rechtsprechung aufgestellten Grundsätzen entscheidet bei Ansprüchen aus Verträgen in erster Reihe der erkennbare Parteiwille über das Recht, dem die Parteien ihre gegenseitigen Beziehungen unterwerfen wollten. Man könnte im vorliegenden Falle aus der Tatsache, daß die Parteien das zwischen ihnen bestehende Schuldverhältnis vor der Abtrennung des Kreises Neustadt unter der Herrschaft des Deutschen Reiches begründet haben, möglicherweise die Schlußfolgerung ziehen, daß die Parteien sich dem deutschen Recht hätten unterwerfen wollen. (Vgl. Haase, JW. 1920, 931.) Der Senat hat indessen keine Veranlassung gefunden, zu dieser Frage Stellung zu nehmen, weil die Parteien selber nicht behauptet haben, daß hinsichtlich des anzuwendenden Rechts bei Eingehung des Schuldverhältnisses ein bestimmter Parteiwille zum Ausdruck gekommen oder auch nur vorhanden gewesen sei. Mangels einer darauf gerichteten Parteibehauptung konnte der mutmaßliche Wille der Parteien, das Schuldverhältnis einem bestimmten Rechte zu unterstellen, nicht in Betracht gezogen werden. Es war daher weiter zu untersuchen, welches örtliche Recht subsidiär anzuwenden ist, wenn der Parteiwille keine Richtlinien dafür abgibt. Die Rechtsprechung ist zu diesem Punkte nicht einheitlich, doch hat das RG. überwiegend das Recht des Erfüllungsortes als maßgebend bezeichnet. (RG. 54, 316; 55, 108[1]); 58, 366; 73, 387[2]); 95, 165[3]); 96, 207.) Dieser Ansicht hat sich auch der erkennende Senat angeschlossen. Die entscheidende Frage ist mithin dahin zu formulieren, ob der Bekl. seine Verpflichtung in Neustadt zu erfüllen hat, wo die Kreissparkasse nach § 3 des Sparkassenstatuts ihren Sitz hat, oder in Zoppot, wo die Einzahlung der Spareinlage erfolgt ist.

Das Schuldverhältnis, das zwischen den Parteien besteht, ist nach den für den Darlehnsvertrag geltenden Bestimmungen §§ 607 ff. BGB. zu beurteilen (Staudinger, Anm. 8 zu 607). Auch für die Darlehnsschuld gilt hinsichtlich des Erfüllungsortes die Vorschrift des § 269 BGB.: „Ist ein Ort für die Leistung weder bestimmt, noch aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses zu entnehmen, so hat die Leistung an dem Orte zu erfolgen, an welchem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte." Bei juristischen Personen hat als Wohnsitz nach dem Vorgange des Prozeßrechts deren Sitz bzw. der Ort der Verwaltung zu gelten (Staudinger, § 269 BGB. Anm. II, 4 a. E.). Danach wäre also Neustadt, als Sitz der Verwaltung der Sparkasse, Erfüllungsort für die Rückzahlung der Darlehnsbeträge, sofern nicht aus den Umständen ein anderer Leistungsort entnommen werden müßte. Mit zutreffender Begründung hat das LG. angenommen, daß im vorliegenden Falle nur Zoppot als Erfüllungsort in Frage kommen kann. Dort unterhält der Bekl. gemäß § 16 des Sparkassenstatuts eine „Sparkassenrezeptur", die im Dezember 1896 durch einen vom Oberpräsidenten bestätigten Kreistagsbeschluß in eine Nebenstelle umgewandelt wurde. (Vgl. Nachtrag I zum Statut.) Die Einrichtung derartiger Nebenstellen beruht auf der Erfahrung, daß die Sparer ihr Geld tunlichst bei einem leicht für sie erreichbaren Geldinstitut anlegen, um im Bedarfsfalle ihr Geld ohne Umstände und Zeitverlust wieder abheben zu können. Es ist mit Sicherheit anzunehmen, daß der größte Teil der Sparer, die bei der Nebenstelle in Zoppot Einlagen gemacht haben, beim Mangel einer solchen Nebenstelle mit der Kreissparkasse in Neustadt nicht in Geschäftsverbindung getreten sein würden. Sie hätten zweifellos eine andere Sparkasse oder Bank gewählt, die sie erreichen konnten, ohne bei der Abhebung der Spareinlagen die Postanstalt in Anspruch nehmen oder gar eine Eisenbahnfahrt machen zu müssen. Wenn der Bekl. nun, um den Kundenkreis der Sparkasse zu erweitern, eine Nebenstelle in Zoppot errichtet hat, dann hat er dadurch dem Wunsche der Interessenten, ihr Geld an ihrem Wohnorte oder in dessen Nähe einzuzahlen und wieder abheben zu können, Rechnung getragen und durch konkludente Handlungen die Verpflichtung übernommen, die Spareinlagen am Ort der Einzahlung, also in Zoppot, wieder zurückzuzahlen.

Ob die Nebenstelle in Zoppot als Zweigniederlassung i. S. des § 13 HGB. oder des § 21 ZPO. anzusehen war, ist für die Frage des Erfüllungsortes belanglos. Es genügt, daß der Bekl. in Zoppot eine Einrichtung getroffen hat, welche dem Wunsche der Interessenten, ihr Geld dort in Empfang zu nehmen, entgegenkam und deshalb im Sinne einer stillschweigenden Vereinbarung über den Leistungsort gedeutet werden muß.

Der Annahme, daß die Rückzahlung der Spareinlagen in Zoppot zu erfolgen hatte, steht auch der Inhalt des Sparkassenstatuts nicht entgegen. Wenn der Bekl. darauf hinweist, daß bei Rückzahlung des ganzen Guthabens das Quittungsbuch quittiert an den Rendanten auszuhändigen sei (§ 29 des Statuts), und daß der Rendant seinen Amtssitz in Neustadt habe, so übersieht er dabei, daß durch den obenerwähnten Kreistagsbeschluß die Befugnisse des Rendanten teilweise auf die Verwalter der Nebenstelle Zoppot übertragen sind; denn auch dieser ist berechtigt, die Ausfertigung neuer Sparkassenbücher und Eintragungen in bereits bestehende Sparkassenbücher über Ein- und Rückzahlungen selbständig zu bewirken.

Hat hiernach die Rückzahlung der von der Kl. gemachten Spareinlagen in Zoppot zu erfolgen, dann ist die Frage, in welcher Währung sie zu geschehen hat, nach dem für Zoppot geltenden Rechte des BGB. zugunsten der deutschen Währung zu entscheiden. Die Anwendung des polnischen Valutagesetzes kann nicht in Frage kommen.

(Urt. v. 30. März 1921, I U 394/20.)

*

Frankfurt a. M.

14. Angehörige der Vereinigten Staaten haben Ausländervorschuß zu zahlen.

Die Vorschußpflicht des Kl. ist von dem ersten Richter mit Recht bejaht. Dem HaagZPAbk. sind die Vereinigten Staaten von Amerika nicht beigetreten, so daß aus diesem Abkommen (Art. 17 Abs. 2 und Art. 287 FV.) eine Befreiung von der Vorschußpflicht nicht hergeleitet werden kann. Im übrigen aber sind die Angehörigen der Vereinigten Staaten von Amerika nur befreit, wenn sie im Staate des angegangenen Gerichts ihren Wohnsitz haben (OLG. 15, 99; 33, 62), was hier nicht zutrifft.

Auch auf den FV. kann sich der Kl. nicht berufen. Allerdings gelten die in Teil 10 FV. zugunsten der Angehörigen der alliierten und assoziierten Mächte festgesetzten Rechte und Vorteile nach dem Gesetz v. 20. Okt. 1921 (RGBl. 1317) auch zugunsten der Angehörigen der Vereinigten Staaten von Amerika (Art. I, II Abs. 1 Nr. 1); daraus folgt jedoch nichts zugunsten des Kl. Wenn sich in Art. 277 Deutschland verpflichtet hat, den Staatsangehörigen der alliierten und assoziierten Mächten freien Zutritt zu den Gerichten zu gewähren, so soll damit, wie der Wortlaut und Zusammenhang ergibt, nur gesagt sein, daß die fremden Staatsangehörigen nicht deshalb, weil sie Ausländer sind, von dem Zutritt zu den deutschen Gerichten ausgeschlossen sein sollen; dagegen ist daraus nicht zu folgern, daß sie auch in kostenrechtlicher Hinsicht den Inländern in allen Punkten gleichgestellt werden sollen (KG. JW. 1922, 168[1] und Stein in der Anm. zu dieser Entsch.; OLG. Breslau a. a. O. S. 169[2]; OLG. Cöln ebenda S. 170[4]; der gegenteiligen Ansicht von Fränkel JW. 1921, 754 ist nicht zuzustimmen; seine Berufung auf Stein ist, wie die angeführte Bemerkung Steins ergibt, irrig).

Art. 276d scheidet aus, weil die Vereinigten Staaten, wie erwähnt, dem HaagZPAbk. nicht beigetreten sind und vor dem Kriege Angehörige der Vereinigten Staaten, die nicht in Deutschland wohnten, zur Leistung des dreifachen Ausländervorschusses verpflichtet waren, mithin nicht der Fall vorliegt, daß den Angehörigen der Vereinigten Staaten eine Beschränkung auferlegt wird, die nicht bereits am 1. Juli 1914 für diese Angehörigen bestand. Auch aus Art. 276c ist eine Befreiung von der Vorschußpflicht nicht herzuleiten. Wenn hier bestimmt ist, daß die fremden Staatsangehörigen keine anderen oder höheren „charge, taxe ou impôts directs ou indirects" wie es im französischen Text, „charge tax or impost, direct or indirect" wie es im englischen Text heißt, unterworfen werden dürfen, so sind nach der Wortbedeutung und dem Zusammenhang unter charge abgabe- und steuerähnliche Lasten, d. h. allgemeine Auflagen und Zwangsbeiträge zu den öffentlichen Bedürfnissen, nicht dagegen, wie es in der amtlichen deutschen Übersetzung heißt, Gebühren, d. h. Leistungen für eine besondere Gegenleistung zu verstehen (Stein, Anm. zu OLG. Cöln JW. 1922, 170[4] unter Stellungnahme gegen diese Entsch. selbst). Endlich kommt auch Art. 291 zugunsten des Kl. nicht in Betracht, da die Vereinigten Staaten von Amerika

---

Zu 13. Vgl. auch RG. v. 28. Febr. 1922 mit Anm. Haase oben S. 1120, sowie KG. oben S. 1132.

[1]) JW. 1903, Beil. 95.
[2]) JW. 1910, 612.
[3]) JW. 1919, 499.

Zu 14. Vgl. Schülgen JW. 1922, 379 ff. und Kromer oben S. 1116.

bisher den Genuß der Vorteile und Rechte, die Österreich, Ungarn, Bulgarien oder der Türkei vor dem 1. Aug. 1914 eingeräumt waren, für sich in Anspruch nehmen zu wollen, bisher nicht erklärt haben.

(OLG. Frankfurt a. M., Beschl. v. 15. März 1922, 5 W 21/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Adolf Katzenstein, Frankfurt a. M.

*

15. Haftung der Eisenbahn, trotz Abnahme des Gutes wegen Unterlassung der Mangelfeststellung durch Verschulden der Beamten. †)

§ 97 EVO. bestimmt: „Ist die Fracht nebst dem sonst auf dem Gute haftenden Forderungen bezahlt und das Gut abgenommen, so sind die Ansprüche gegen die Eisenbahn aus dem Frachtvertrag erloschen. Hiervon sind ausgenommen: ... 3. Entschädigungsansprüche wegen solcher Mängel, die nach § 82 oder § 83 vor Abnahme des Gutes festgestellt worden sind oder deren Feststellung entgegen der Vorschrift im § 82 durch Verschulden der Eisenbahn unterblieben ist. § 82 EVO. schreibt vor: Wird eine Minderung oder Beschädigung des Gutes von der Eisenbahn entdeckt oder vermutet oder vom Verfügungsberechtigten behauptet, so hat die Eisenbahn den Zustand des Gutes, den Betrag des Schadens und, so weit dies möglich, die Ursache und den Zeitpunkt der Minderung oder Beschädigung ohne Verzug schriftlich festzustellen. Eine Feststellung hat auch bei Verlust des Gutes stattzufinden. Daß die Fracht bezahlt war, als der Wagen der städtischen Lagerhausverwaltung übergeben wurde, ferner, daß der Wagen bereits entladen war, als die Beamten des Bekl. erschienen um den Tatbestand aufzunehmen, ist zwischen den Parteien unstreitig. Das Gut ist mithin als abgenommen i. S. der EVO. anzusehen. Die Kl. kann nach den oben angeführten Bestimmungen Entschädigungsansprüche nur geltend machen, wenn die Feststellung des Verlustes der drei Sack Bohnen durch Verschulden der Eisenbahn unterblieben ist. Ein derartiges Verschulden liegt vor. Der Zeuge R. schickte, da der Wagen zwei verschiedene Plomben hatte und der Zeuge deshalb annahm, es sei etwas nicht in Ordnung, zur Güterabfertigung, damit ein Beamter zur Feststellung des Tatbestandes käme. Die Antwort lautete, es stünde zur Zeit kein Beamter zur Verfügung. Eine zweite Aufforderung an die Güterabfertigung nach einer halben Stunde war ebenfalls ergebnislos. Erst nach weiterem, etwa einstündigem vergeblichen Warten wurde schließlich der Wagen ohne Zuziehung von Beamten des Bekl. entladen. Wenn bei dieser Sachlage das LG. ein Verschulden der Eisenbahn als vorliegend erachtet, so ist das nicht zu beanstanden. Der um die Feststellung angegangenen Güterabfertigung waren die Verhältnisse bei der städtischen Hafen-Lagerverwaltung bekannt. Sie mußte sich sagen, daß jede Verzögerung in der Ladung eines Wagens den Betrieb der Lagerverwaltung empfindlich stören würde. Der Lagerhausverwaltung konnte nicht zugemutet werden, nachdem sie 1½—2 Stunden auf die Beamten des Bekl. gewartet hatte, daß sie noch länger die Entladung hinausschiebe. Bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt mußte sich die Güterabfertigungsstelle sagen, daß die Lagerhausverwaltung den Wagen so lange nicht unausgeladen stehen lassen konnte mit Rücksicht auf einen geregelten Betrieb. Da die Beamten der Güterabfertigung das Unterbleiben der Tatbestandsaufnahme verursacht haben, würde es wider Treu und Glauben verstoßen, wenn der Bekl. sich auf den von seinen Beamten verursachten Mangel der Tatbestandsaufnahme berufen dürfte. Daß die Güterabfertigungsstelle in Kenntnis der Verhältnisse keine Maßnahmen getroffen hat, um den Tatbestand aufzunehmen, ist ihr als Verschulden der verantwortlichen Stellen anzurechnen. Hierfür hat der Bekl. aber einzustehen.

(OLG. Frankfurt a. M., 1. ZS., Urt. v. 24. Nov. 1921, 1 U 188/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Benkhard, Frankfurt a. M.

*

16. Streitwert der Forderungen in ausländischer Währung. †)

Eine inhaltliche Änderung des Klagebegehrens hat in zweiter Instanz nicht stattgefunden. Lediglich der Markwert, der nach wie vor eingeklagt gewesenen 2212 Franken hat sich im Laufe des Prozesses erhöht. Dieser Umstand kann jedoch nach Ansicht des erkennenden Senats nicht dazu führen, den Wert des Streitgegenstandes anderweit festzusetzen. Der auf eine fremde Währung lautende Leistungsanspruch kann nicht als ein Anspruch auf Zahlung des entsprechenden Markbetrages aufgefaßt werden. Der Gläubiger will vielmehr die Leistung ausdrücklich in der fremden Währung erhalten. Seine Forderung ist somit auf Lieferung einer Sache gerichtet. Sie ist keine Geldforderung; denn die fremde Währung ist kein gesetzliches Zahlungsmittel, sie hat keinen unmittelbaren Markwert. Erst der Kurs, zu welchem die fremde Währung zu kaufen ist, bestimmt mittelbar den Markwert der Sache, genau wie bei jedem anderen vertretbaren Leistungsgegenstand. Der Umstand, daß der Schuldner nach § 244 BGB. im Zweifel in Reichswährung zahlen kann, ändert nichts. Das Gesetz gibt dem Schuldner für eine Zahlung im Inlande eine Befugnis, ohne damit dem Leistungsanspruch des Gläubigers einen anderen Inhalt zu geben. Für den Wert des Streitgegenstandes muß deshalb nach der formalen Bestimmung der §§ 4, 6 ZPO. der Wert zur Zeit der Erhebung der Klage maßgebend sein, genau ebenso wie wenn auf Lieferung einer bestimmten Menge ungemünzten Edelmetalls geklagt wäre.

Ob anders zu entscheiden wäre, wenn seitens des Gläubigers auf Zahlung in der fremden Währung oder in der jeweils entsprechenden Marksumme geklagt wäre, steht vorliegend nicht zur Prüfung (vgl. OLG. Düsseldorf JW. 1922, 170[5]). Es kann auch für die Gebührenberechnung dem § 12 GKG. nichts anderes entnommen werden. Diese Bestimmung handelt nur von dem Fall, daß von Teilen des Streitgegenstandes Gebühren zu berechnen sind.

In Übereinstimmung mit RG. 98, 221 und Ablehnung der Ansicht des RA. S. Kaufmann JW. 1922, 170 war daher der Wert des Streitgegenstandes für die zweite Instanz entsprechend dem für die erste Instanz richtig berechneten Wert festzusetzen.

(OLG. Frankfurt a. M., 9. ZS., Beschl. v. 23. März 1922, 3 U 171/21.)

Mitgeteilt von OLGRat Dr. Brandis, Frankfurt a. M.

Hamburg.

17. Übergang von einer Markforderung zu einer Valutaforderung während eines Schiffskollisionsprozesses.[1]) †)

Am 13. Okt. 1912 hat zwischen dem klägerischen Dampfer „Yrsa" und dem Dampfer „Hinrich" der in Kiel ansässigen Bekl. auf der Elbe ein Zusammenstoß stattgefunden, bei welchem beide Dampfer Beschädigungen erlitten haben. Die Kl., eine dänische Schiffsgesellschaft, ließ die Beschädigungen ihres Dampfers auf einer dänischen Werft in Helsingör ausbessern. Sie stellte sodann der Bekl. ihre Unkostenrechnung zu, inhalts deren sie, unter Angabe der von ihr für die Reparatur aufgewandten Beträge in

---

Zu 15. Das angeführte Urteil ist zu begrüßen. Es handelt sich im wesentlichen nicht um eine Rechtsfrage, sondern um die Tatfrage, wann anzunehmen ist, daß die der Eisenbahn gemäß § 82 EVO. obliegende schriftliche Feststellung von Verlust-, Minderungs- und Beschädigungsfällen entgegen der Vorschrift des § 82 EVO. durch ihr Verschulden unterblieben ist (§ 97 Abs. 2 Ziff. 3 EVO.). Ob ein derartig schuldhaftes Verhalten der Eisenbahn vorliegt, ist von dem Gericht nach freiem Ermessen unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände des einzelnen Falles zu entscheiden. Eine bestimmte feste Regel läßt sich hierbei nicht aufstellen. Schuldhaft handelt die Eisenbahn dann, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig die ihr obliegenden Pflichten verletzt, hier insbesondere die Feststellung von Verlust, Minderung bzw. Beschädigung unterläßt, obwohl eine solche Feststellung nach § 82 EVO. erfolgen mußte, z. B., obwohl sie deren Vorhandensein vermutete (vgl. Rundnagel, Haftung der Eisenbahn 1909, § 32, S. 249; ferner Ritter, Kommentar zum HGB. — Anm. 2, zu § 464, und ferner Entsch. des Bezirksgerichts Budapest in Eisenb.-Entsch. 24, 64 ff.,. Zu den der Eisenbahn auferlegten Pflichten gehört auch, daß sie die nach § 82 EVO. erforderliche Feststellung, gemäß § 82 Abs. 1 EVO., ohne Verzug und schriftlich vornimmt. Mit Recht hat deshalb das OLG. Frankfurt a. M. ausgeführt, daß dem Empfänger nicht zugemutet werden könne, stundenlang auf das Eintreffen eines Eisenbahnbeamten zu warten und hierdurch seinen geregelten Betrieb zu gefährden.

RA. Dr Johannes Fuchs, Cassel.

Zu 16. Vgl. hierzu auch JW. 1921, 1463; 1922, 170; 171, 514 sowie KG. mit Anm. Nußbaum oben S. 1137.

Zu 17. Dieses Urteil ist m. E. im Ergebnis wie in der Begründung unrichtig; ja, die Ausführungen des Gerichts, — die offensichtlich von dem moralisch anzuerkennenden Wunsche beseelt sind, dem Deutschen gegenüber dem Ausländer zu helfen — sind stellenweise direkt unverständlich.

Was das Vorgehen der Kl. in prozessualer Hinsicht anlangt, so dürfte es keinen Bedenken unterliegen, und es sind auch vom Gericht dagegen keine Einwendungen erhoben worden. Die Bekl. konnte insbesondere gegen die erhobene Kronen-Klage nicht etwa die Einrede der Rechtshängigkeit geltend machen. Wenn einer späteren Klage dasselbe Sachverhältnis zugrunde liegt, wie der früheren, aber in beiden Klagen verschiedene Ansprüche erhoben werden, so liegt Rechtshängigkeit nicht vor. (Vgl. RG. 47, 405; 54, 49; OLG. Hamburg III in HGZ. 1921, Nr. 24 und die bei Sydow-Busch Anm. 3 zu § 263 angeführten Entscheidungen). Vor allem aber ist zu verweisen auf das HGZ. 1921, Nr. 67 abgedruckte Urteil des RG. in der Sache „Segler Marie", wo es sich um die Bergung eines französischen Seglers durch holländische Fischdampfer in der Nordsee handelte. Hier hat das RG. eine während des Prozesses aus Valutagründen vorgenommene Erhöhung des Bergelohnanspruchs ausdrücklich als zulässig bezeichnet, weil hierin keine selbständige Schadensforderung, sondern ledig-

[1]) Vgl. auch LG. Hamburg unten S. 1146.

dänischen Kronen und unter Bemessung des ihr durch das Liegen ihres Dampfers in Holtenau und in Helsingör entgangenen Verdienstes in Pfund Sterling, sowie unter Umrechnung dieser in fremder Währung angegebenen Beträge zum Tageskurse in deutsches Geld, den ihr durch die Kollision verursachten Schaden auf insgesamt 5635,72 ℳ bezifferte. Nachdem die Bekl. die von ihr geforderte Begleichung dieses Betrages abgelehnt hatte, erhob die Kl. Ende Juli 1913 gegen sie Klage auf Zahlung von 5635,72 ℳ mit der Begründung, daß der Zusammenstoß ihres Dampfers „Yrsa" mit dem beklagtischen Dampfer schuldhafterweise von diesem herbeigeführt wäre. Irgendeine Spezifikation ihres Schadens hat die Kl. in jenem Rechtsstreite nicht gegeben. Ihre Forderung ist in zweiter Instanz unter Abweisung einer von der Bekl. erhobenen Widerklage rechtskräftig dem Grunde nach für berechtigt erklärt worden.

Noch bevor es in jener Sache zur Verhandlung im OLG. gekommen war, hat die Kl. von der Bekl. weiter klageweise Zahlung von 3159,72 Kr., sowie von 60 £ nebst Prozeßzinsen abzüglich eines Markbetrages von 4774,22 ℳ beansprucht. Zur Begründung dieser Klage hat sie wiederum ausgeführt, daß der beklagtische Dampfer am 13. Okt. 1912 mit ihrem Dampfer „Yrsa" auf der Elbe zusammengestoßen sei. Die Umrechnung der Kronen- und Pfund-Sterling-Beträge sei nach Friedenskurs geschehen. Kl. werde durch den früher eingeklagten Betrag infolge der Valutaverschlechterung jedoch nicht mehr gedeckt und müsse daher bezüglich des ungedeckten Teils erneut klagen. Sie richte die Klage wegen der Ungewißheit der Kursentwicklung auf Kronen- und Pfund-Sterling-Beträge, von denen der früher geltendgemachte Markbetrag abzusetzen sei.

Die Klage wurde vom OLG. I abgewiesen.

Aus den Gründen:

Unstreitig ist der Zusammenstoß des beklagtischen Schiffes mit dem klägerischen Dampfer in deutschen Gewässern erfolgt. Ebenso hat die, wie sie nicht bestreitet, schadensersatzpflichtige Bekl. ihren Sitz in Deutschland: Danach ist für das durch die Kollision zwischen den Parteien begründete Schuldverhältnis maßgebend und kann nur maßgebend sein das deutsche Recht. Nach ihm richtet sich, wie, ob überhaupt eine Schadensersatzpflicht der Bekl. anzunehmen sei, so auch, in welcher Art und in welchem Umfange, unter welchen Modalitäten und wo diese ihrer festgestellten Schadensersatzpflicht zu genügen habe. Daraus folgt aber, daß die Kl., wenn sie, wie es das Gesetz in erster Linie vorsieht, Ersatz ihres Schadens in natura verlangt hätte, ihn nur in Deutschland hätte fordern, und daß die Bekl. einen solchen Ersatz nur in Deutschland zu leisten gehabt hätte, demgemäß weiter aber auch, daß, wenn die Kl., wie es das deutsche Recht ihr erlaubt (§ 249 BGB.), statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag beansprucht hat, Gegenstand dieses gleichfalls in Deutschland zu erfüllenden Schuldverhältnisses zwischen den Parteien nur deutsches Geld sein, Kl. von der Bekl. nur eine Summe deutschen Geldes verlangen konnte und Bekl. nur einen Betrag in deutscher Mark zu bezahlen brauchte. Daran ändert nichts, daß die Kl. als dänische Gesellschaft, wie richtig sein mag, die Reparatur ihres in Dänemark beheimateten Schiffes durch eine Werft in Dänemark ausführen zu lassen berechtigt war. Der dafür von ihr aufgewandte Betrag und ihre sonstigen damit etwa im Zusammenhange stehenden Ausgaben in dänischen Kronen bildeten nicht die Geldsumme, welche sie von der Bekl. fordern konnte. Sondern die verausgabte Summe dänischen Geldes war nur ein Rechenbetrag, mittels dessen die Kl., indem sie zum Tageskurse umrechnete, in der Lage war, den Betrag deutschen Geldes zu finden, den sie anstatt Ersatzes ihres Schadens in natura von der Bekl. verlangen durfte.

Wenn die Kl. daher mit ihrer ersten Klage in Gemäßheit ihrer der Bekl. bereits zuvor übersandten Aufstellung über die ihr angeblich durch die Beschädigung ihres Dampfers entstandenen Unkosten die Summe von 5635,72 Reichsmark forderte, die sie durch Umrechnung des angeblich von ihr aufgewandten fremden Geldes in deutsche Währung errechnet hatte, so war das eben der volle Betrag ihres Schadens, den sie nach dem Gesetze von der Bekl. ersetzt verlangen konnte. Hat sie aber mithin ihren Kollisionsschaden in der anderen Streitsache schon in vollem Umfange geltend gemacht, so kann sie nicht jetzt noch eine Erhöhung desselben vornehmen wollen, muß sie mit dem hierauf gerichteten Anspruche vielmehr abgewiesen werden. Sie dringt mit diesem Anspruche also nicht deswegen nicht durch, weil sie den durch die Beschädigung ihres Dampfers „Yrsa" erlittenen Schaden in dem ersten Prozesse auf die dort geforderte Summe festgelegt hat, sondern weil diese Summe von 5635,72 Reichsmark bereits ihr ganzer Schaden war.

Die Klage kann aber auch, insofern die Kl. mit ihr Ersatz ihres Vermögensnachteils erstrebt, der ihr daraus entstanden sei, daß die Bekl. die Erstattung des Kollisionsschadens schuldhaft verzögert habe, keinen Erfolg haben. Als irrig ist freilich die Ansicht des LG. anzusehen, daß die Kl. diesen Gesichtspunkt nicht schon von vornherein vorgebracht habe und daher in seiner Geltendmachung eine Klagänderung liege. Die Kl. hat vielmehr schon in ihrer Klage genügend tatsächliche Anführungen gemacht, um sie auch als auf Ersatz eines Verzugsschadens gerichtet erscheinen zu lassen.

Von dieser Verzugsschadenforderung der Kl. gilt jedoch nichts anderes als von ihrem Anspruche auf Vergütung ihres Kollisions-

---

lich eine Erweiterung des Klagantrages in der Hauptsache liege. Das RG. führte in dem Urteil aus, es entspräche der Billigkeit, daß Ausländer im Prozeß von den Schwankungen der deutschen Währung weder Vorteil noch Nachteil haben dürften, falls es sich nicht etwa um eine in Mark kontrahierte Schuld handele, und zwar auch dann nicht, wenn sie vor deutschen Gerichten ihre Forderung ursprünglich in Mark beziffert hätten. Dieser Grundsatz muß auch im vorliegenden Falle Anwendung finden, wo es sich um den Anspruch eines Ausländers gegen einen Inländer handelt, weil, wie gleich auszuführen ist, der Ausländer von der Klagerweiterung keinerlei Vorteil hat.

Was nun die materielle Berechtigung des klägerischen Standpunktes betrifft, so geht das OLG. I schon in dem Ausgangspunkt seiner oben kurz geschilderten Begründung fehl, wenn es aus dem zweifellos richtigen Umstand, daß auf die in deutschen Gewässern erfolgte Kollision deutsches Recht Anwendung finde, die Folgerung zieht, daß die beklagtische deutsche Reederei auch nur in deutschem Gelde zu zahlen brauche; denn auch das deutsche Recht kennt eine Verpflichtung zur Zahlung in auswärtiger Währung in § 244 BGB. Sodann aber kann die eigentliche hier zur Entscheidung stehende Frage, ob ein Ausländer im Laufe des Verfahrens seine Schadensersatzforderung gegen einen Inländer um den Betrag erweitern kann, den er durch den Kursverlust des deutschen Geldes erleidet, unmöglich aus den Bestimmungen des Internationalen Privatrechts, sondern lediglich aus der Natur dieser Forderung selbst gefunden werden (vgl. dazu RG. 96, 266). Daß die Kl. ursprünglich ihre Kronenforderung in Mark beziffert hat, kann ihr nicht präjudizieren und kann auch ihren Anspruch nicht dergestalt konsumieren, daß für eine Erhöhung kein Raum bliebe. Denn daß die Kl. Mark forderte, lag daran, daß es ihr zu einer Zeit, wo in Deutschland Goldwährung herrschte und die Wechselkurse demzufolge nahezu stabil waren, gleichgültig sein konnte, ob sie ihren Schaden in Kronen oder in Mark zum Tageskurse ersetzt bekam. Ihre Markforderung wurde in demselben Augenblick illusorisch, und entbehrte sozusagen jeden realen Hintergrundes, wo die Goldmark zur Papiermark wurde und diese nichts als eine „Ware" mit ständig schwankendem Preise war. Die Berechtigung des Dänen, vor rechtskräftiger Erledigung des Prozesses nunmehr von der Mark- zur Kronen-Forderung überzugehen, ergibt sich daher aus der Erwägung, daß er andernfalls nicht denjenigen Geldbetrag erhalten hätte, der zur Wiederherstellung der ihm beschädigten Sache erforderlich war (§ 249 BGB.), und den er nach allgemeinen Grundsätzen fordern durfte. Unter den augenblicklichen Geldverhältnissen erhält der Däne zweifellos den ihm entstandenen Schaden nur dann wirklich ersetzt, wenn ihm dänische Kronen, oder — was der Bekl. freisteht — Mark zum Kurse der tatsächlichen Zahlungszeit vergütet werden. Es ist ein absurdes Ergebnis, daß er, weil er zur Zeit stabiler Valutaverhältnisse den ihm entstandenen Schaden in Mark eingeklagt hat, jetzt gewissermaßen dafür bestraft wird, indem er nur etwa den fünfzigsten Teil, also 2% seines Schadens, vergütet erhält.

Nicht weniger unrichtig ist es, wenn das Gericht ausführt, daß die zweite Klage auch nicht aus dem Gesichtspunkt des beklagtischen Verzuges gerechtfertigt sei; in dieser Beziehung setzt sich das Urteil in Gegensatz zu der neuesten und herrschenden Rechtsprechung unserer höchsten Gerichte über die Tragweite des Schuldnerverzuges bezüglich des Kurs-Risikos (§ 288 Abs. 2 BGB.). Gerade das RG. hat bekanntlich in wiederholten Entsch. (JW. 1920, 704; 1921, 1311; RG. 98, 164) den — für den deutschen Schuldner bedauerlichen, aber rechtlich nicht zu umgehenden — Grundsatz vertreten, daß der ausländische Gläubiger von dem im Verzuge befindlichen deutschen Schuldner regelmäßig Ersatz desjenigen Schadens verlangen könne, der ihm durch den Kursrückgang des deutschen Geldes entstanden sei.

Endlich mag noch darauf hingewiesen werden, daß die 6. K. Hamburger LG. bereits im Jahre 1921 in einem gleichliegenden Fall mit durchaus zutreffender Begründung entgegengesetzt wie das OLG. I entschieden hat. Bemerkenswert ist, daß dieses Urteil, das HGZ. 1921, Nr. 130 und auch unten S. 1146 abgedruckt ist, rechtskräftig geworden ist. Es handelte sich in dem dort entschiedenen Fall ebenfalls um eine Kollisionsforderung, die eine französische Reederei gegen zwei holländische und eine deutsche Firma vor dem Kriege in Mark erhoben hatte; das LG. erklärte es mit Recht für zulässig, wenn die französische Firma im Verfahren über die Höhe des Anspruches mit Rücksicht auf die inzwischen erfolgte Entwertung des deutschen Geldes nunmehr statt Mark Franken forderte.

Zusammenfassend läßt sich daher sagen, daß, so erfreulich die besprochene Entsch. des OLG. I für die deutsche Reederei auch sein mag, dieses Urteil, das von nicht geringer Tragweite für zahlreiche ähnlich liegende Fälle sein dürfte, einer rein rechtlichen Prüfung nicht standhält.

RA. Dr. Gotthard Brandis, Hamburg.

schadens. Auch für sie trifft zu, daß der Schuldner in Deutschland wohnt, daß die Bekl. den durch ihren Verzug etwa entstandenen Schaden, da ihre Schuldverbindlichkeit hier zu erfüllen war, sie also mit ihrer Tilgung im Inlande in Verzug geraten ist, in Deutschland zu erstatten hat, daß demnach Sitz auch dieses Schuldverhältnisses Deutschland ist und sonach Art und Inhalt desselben gleichfalls durch das deutsche Recht bestimmt wird. Es kann mithin auch die Verzugsschuld der Bekl. nur in der Verpflichtung bestehen, eine Summe deutschen Geldes zu zahlen, und kann die Kl. daher zum Ausgleich des ihr angeblich durch die etwaige schuldhafte Säumnis der Bekl., den Kollisionsschaden zu ersetzen, über diesen Schaden hinaus bereiteten Vermögensnachteile nicht einen Betrag ausländischen Geldes abzüglich des Markbetrages, der ihr beklagtischerseits als Ersatz für die Beschädigung ihres Dampfers selbst zu vergüten ist, beanspruchen.

(OLG. Hamburg, 1. ZS., Urt. v. 15. März 1922, Bf I 442/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. **Gotthard Brandis**, Hamburg.

*

Karlsruhe.

18. Franzosen sind dem Beklagten zur Sicherheitsleistung wegen der Prozeßkosten verpflichtet. § 110 ZPO. †)

1. Zunächst kann der Franzose nicht die Ausnahme des § 110 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO. für sich in Anspruch nehmen. Danach besteht die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung nicht; wenn nach den Gesetzen des Staates, welchem der Kl. angehört, ein Deutscher in gleichem Falle zur Sicherheitsleistung nicht verpflichtet ist. In Frankreich sind aber Deutsche, die als Kläger auftreten, zur Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten dem Gegner gegenüber verpflichtet. (**Fuld**, Recht 1919, 383.)

2. Das Haager ZivProzAbk. ist gegenüber Frankreich nicht wieder in Kraft getreten. (Art. 287 FV.)

3. Auch Art. 277 FV. befreit nicht von der Verpflichtung, dem Bekl. wegen der Prozeßkosten Sicherheit zu leisten. Libre accès, free access, freier Zutritt zu den Gerichten bedeutet nur, daß die Staatsangehörigen der alliierten und assoziierten Mächte in Deutschland freien Zutritt auf Grund der bestehenden Gesetzgebung haben. Durch Art. 277 wird ihnen lediglich verbürgt, daß sie überhaupt vor deutschen Gerichten klagen dürfen. Bedeutungslos ist der Umstand, daß vor dem Weltkrieg der Begriff des freien Zutritts zu den Gerichten dahin ausgelegt wurde, daß er auch die Befreiung von jeder Kautionspflicht, die sich auf die Ausländereigenschaft des Kl. stützte, bedeutete. (Vgl. **Leske-Löwenfeld**, Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, I, 766 III; **Bar**, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, II, 392; **Meili**, Das internationale Zivilprozeßrecht, § 19 Ziff. III S. 99.) Während vor dem Kriege jeder Ausländer vor den deutschen Gerichten klagen konnte, war dieses Recht während des Krieges teilweise beseitigt worden. Da der FV. in erster Reihe die durch den Krieg geschaffenen Verhältnisse beseitigen will, ist anzunehmen, daß durch Art. 277 lediglich das Recht der ehemaligen Feinde Deutschlands wieder gesichert werden soll, überhaupt vor den deutschen Gerichten wieder zu klagen, aber nur unter den Bedingungen, wie sie allgemein für Ausländer aufgestellt sind. Daß der Begriff des freien Zutritts zu den Gerichten im Art. 277 eine weitergehende Bedeutung haben soll, hat darin keinen klaren und unzweideutigen Ausdruck gefunden. Eine weitergehende Auslegung ist daher abzulehnen. (**Heilberg**, Der Friedensvertrag § 31, S. 112/113; OLG. Hamburg SeuffArch. 76, 311/312 = OLGRspr. 41, 257; KG. JW. 1922, 168 und die Fußnote von **Stein**, OLG. Düsseldorf JW. 1922, 400; OLG. Breslau JW. 1922, 169; a. M. OLG. Karlsruhe BadRPr. 1920, 135 und 1921, 27; OLG. Stuttgart OLGRspr. 41, 258; teilweise auch OLG Hamburg HansGZ. 1922, 99.)

4. Auch Art. 276c und d FV. befreien den Kl. nicht von der Verpflichtung, dem Bekl. Sicherheit zu leisten. Art. 276 FV. befaßt sich nur mit den wirtschaftlichen und steuerlichen Rechten und Pflichten der Staatsangehörigen der Gegner; er garantiert ihnen volle Freiheit in bezug auf den Betrieb von Handel und Gewerbe. Dagegen bezieht er sich nicht auf die Stellung der Ausländer im Prozeß. (Vgl. **Stein** JW. 1922, 170 Nr. 4; HansGZ. 1922, 99 u. 100; auch JW. 1922, 400; a. M.)

5. Auch aus Art. 291 FV. kann der Kl. keine Befreiung herleiten. Allerdings hat die französische Regierung durch eine Note v. 25. April 1921 für ihre Staatsangehörigen die aus den Art. 2 u. 5 des deutsch-bulgarischen Vertrags über Rechtsschutz und Rechtshilfe in bürgerl. Angelegenheiten v. 29. Sept. 1911 sich ergebenden Rechte in Anspruch genommen. Bek. d. RAuswM. v. 3. Juni 1921 RGBl. 1921, 732. Nach Art. 2 des genannten Vertrags (RGBl. 1913, 457) darf keine Sicherheitsleistung den Angehörigen des einen vertragschließenden Teiles, die vor den Gerichten des anderen Teiles als Kl. auftreten, wegen ihrer Eigenschaft als Ausländer auferlegt werden. Aber die Art. 3 und 4 des Vertrags treffen über die Vollstreckung wegen der Prozeßkosten des obsiegenden Bekl. gegenüber dem von der Sicherheitsleistung befreiten Kl. nähere Bestimmungen. Wird der in Deutschland klagende Bulgare zur Zahlung von Prozeßkosten verurteilt, dann ist diese Entscheidung sowie diejenige, durch die der Betrag später festgesetzt wird, auf Antrag durch die zuständige Behörde in Bulgarien für vollstreckbar zu erklären. (Art. 3 des Vertrags.) Dabei hat diese neben dem Vorhandensein einer Übersetzung (Art. 4 Abs. 2 Ziff. 3) nur die Beweiskraft der Ausfertigung und die Rechtskraft der Entscheidung zu prüfen (Art. 4 Abs. 2 Ziff. 1 u. 2), Erfordernisse, denen zu dem noch durch eine Erklärung der zuständigen deutschen Behörde genügt wird (Art. 4 Abs. 3). Danach wird zwar dem Inländer, der von einem Bulgaren verklagt wird, das Recht entzogen, Sicherheit von ihm wegen der Prozeßkosten zu verlangen. (Art. 2.) Aber dafür wird in anderer Weise eine Garantie geschaffen, daß der Deutsche im Falle seines Obsiegens von dem Ausländer die Erstattung seiner Prozeßkosten erreicht. Die im Inland ergehenden Entscheidungen darüber sind im Ausland nach Erfüllung gewisser formaler Voraussetzungen vollstreckbar. Die Sicherheitsleistung des Ausländers und die Anerkennung der inländischen Entscheidungen über die Prozeßkosten als Grundlage für die Vollstreckung im Auslande verfolgen den gleichen Zweck, nämlich sie sollen Gewähr dafür bieten, daß der Inländer im Falle seines Obsiegens die ihm entstandenen Kosten vom Gegner erstattet erhält. Die Note der französischen Botschaft v. 25. April 1921 (RGBl. 1921, 732) nimmt nun zwar die Rechte aus Art. 2 des Deutsch-bulgarischen Vertrags in Anspruch; es ist aber nicht ersichtlich, daß sie dem Bekl. wegen der Erstattung der Prozeßkosten auch die Rechte gewährt, die ihm der Deutsch-bulgarische Vertrag in Art. 3 und 4 einräumt. Aus Art. 291 FV. ergibt sich aber nur die Pflicht Deutschlands, die Staatsangehörigen der ehemaligen Feinde in den Genuß aller Rechte treten zu lassen, die es Bulgarien eingeräumt hat. Da den von Bulgaren verklagten Deutschen das Recht auf Sicherheitsleistung wegen der Prozeßkosten nur entgegen ist gegen Gewährung des Rechts, die Entscheidungen über die Prozeßkosten nach Erfüllung gewisser eng begrenzter, formaler Voraussetzungen in Bulgarien vollstrecken zu können, können auch die Franzosen keine andere Rechtsstellung beanspruchen. Sie sind also von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung wegen der Prozeßkosten nur befreit, wenn in anderer Weise Gewähr dafür geschaffen wird, daß der Deutsche im Falle seines Obsiegens die Prozeßkosten von dem klagenden Franzosen erstattet erhält. Nach dem Inhalt der Bek. v. 3. Juni 1921 besteht eine solche Gewähr nicht. Eine solche kann um so weniger angenommen werden, als nach Teil VIII Anl. II § 18 FV. die Gefahr besteht, daß die Forderung des Deutschen gegen den klagenden Franzosen wegen der Prozeßkosten beschlagnahmt wird. Würde trotz Mangels einer Garantie dafür, daß der Deutsche im Falle seines Obsiegens von dem klagenden Franzosen die Prozeßkosten erstattet erhält, der letztere von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung befreit, dann würden die klagenden Franzosen nicht wie die Bulgaren behandelt, sondern erheblich besser. Danach besteht, solange nicht eine Garantie geschaffen ist, daß der verklagte Deutsche im Falle seines Obsiegens von dem Franzosen die Prozeßkosten ersetzt erhält, auf Grund des Art. 291 FV. kein Recht des letzteren auf Befreiung von der Sicherheitsleistung nach § 110 Abs. 1 ZPO. (a. M. HansGZ. 1922, 77).

(OLG. Karlsruhe, 5. ZS., Urt. v. 20. Mai 1922, 69/1921.

Mitgeteilt von OLGR. **Holzenthaler**, Karlsruhe.

b) Strafsachen.

Obergericht Danzig.

1. Ist ein gegen die Rechtzeitigkeit des Strafantrags gerichtetes Wiederaufnahmegesuch nach § 399 Nr. 5 StPO. zulässig?†)

Das LG. beruft sich für seine bejahende Ansicht auf **Löwe**, § 399 Anm. 20. Der Ansicht des LG. kann jedoch nicht gefolgt werden. **Löwe** behandelt den Fall ausdrücklich in Anm. 3 vor § 399. Seine Ausführungen können nur so verstanden werden (so auch GA. 48, 104), daß ein Wiederaufnahmegesuch, mit dem die Rechtzeitigkeit des Strafantrages (§ 61 StGB.) angefochten wird, zwar nach den Nr. 1 und 2 des § 399 zulässig, nach der Nr. 5 aber unzulässig ist. Nach dem Wortlaute des § 399 Nr. 5 müssen die

---

Zu 18. Vgl. **Schülgen** JW. 1922, 379 und **Kromer** oben S. 1116.

Zu 1. Das OG. hatte den führenden Kommentar (**Löwe-Rosenberg**) jedenfalls mißverstanden; denn dieser betont ausdrücklich, daß im Falle der Ziff. 5 des § 399 StPO. der Antrag sich gegen die Entscheidung der Schuldfrage richten müsse. Freilich will er der Verneinung der Schuldfrage im Einklang mit RGSt. 20 Nr. 19 jeden Grund für das Erlöschen des Strafanspruchs gleichstellen; und er rechnet dahin sogar, was nicht unbedenklich, die in Rechtskraft erwachsene Aburteilung, die doch (im Gegensatz zu der anspruchstilgenden Strafvollstreckung) ein reines Prozeßhindernis darstellt. Diese letzteren aber sollen gerade keinen Wiederaufnahmegrund nach Ziff. 5 (wohl aber, entgegen RGSt. 19 Nr. 91, nach Ziff. 1 u. 2) abgeben. Daß zu ihnen jedenfalls die Versäumung der Antragsfrist gehört, ist außer Frage. Wenn auch diese „strengere Ansicht“ nicht allen Unzuträglichkeiten vorbeugt, so ist ihr doch vor der „milderen“ schon aus rein sachlichen Erwägungen der Vorzug zu geben; außerdem entfernt sie sich am wenigsten vom Wortlaut des Gesetzes (verbo: Freisprechung).

Prof. Dr. **Graf zu Dohna**, Heidelberg.

neuen Tatsachen zur „Freisprechung" führen können. Bei verspätetem Strafantrag ist aber nicht auf Freisprechung, sondern auf Einstellung des Verfahrens zu erkennen (§ 259 StPO.). Es mag aber zugegeben werden, daß dieser Fassung allein ausschlaggebende Bedeutung nicht zukommt und daß zum mindesten ganz bestimmte auf Einstellung lautende Urteile den freisprechenden gleichzustellen sind (vgl. RGSt. 20, 49). Ausschlaggebend muß aber die Erwägung sein, daß, wie RGSt. 19, 323 mit aller Schärfe betont, ein Wiederaufnahmeantrag aus § 399 Nr. 5 grundsätzlich nur die Schuldfrage neu zur Erörterung bringen soll; daß weder ein Verstoß gegen das materielle Recht noch die Verkümmerung des klarsten Prozeßrechts den Rechtsbestand der durch Urteil getroffenen Rechtskraft in Frage stellen können, sondern allein die bedenklich gewordene Tatfrage. Mit der Tat- und Schuldfrage aber hat die Frage nach dem Vorliegen eines rechtzeitig gestellten Strafantrages nichts zu tun. Nach der ständigen Rechtsprechung des RG. bildet der Strafantrag lediglich die prozessuale Voraussetzung für die Strafverfolgung (vgl. RGSt. 46, 271). Die Feststellung, ob er ordnungsmäßig gestellt ist, erfolgt nicht nach den Bestimmungen der StPO., welche für die Tat selbst oder die Strafzumessung bestehen; vielmehr ist das Gericht bei Wahl der Mittel und Wege, sich von dem Vorhandensein eines beachtlichen Strafantrages zu überzeugen, völlig frei gestellt (RGSt. 6, 162 ff.). Wird hiernach dem Angekl. bereits von vornherein bei Prüfung der Rechtzeitigkeit des Strafantrages der ihm im übrigen zugebilligte Schutz der strafprozessualen Beweisregeln versagt, so besteht um so weniger Anlaß, ihm zur Wiederaufrollung dieser prozessualen Frage die nur für äußerste Fälle zur Erschütterung der Beweisgrundlagen des rechtskräftigen Urteils bestimmte Wohltat des § 399 Nr. 5 zu gewähren. Entgegen Olbricht in GA. 48, 104 und Spindler in GA. 53, 433 ff. ist deshalb mit dem OLG. Braunschweig in GA. 39, 363 festzustellen, daß ein Wiederaufnahmegesuch der vorliegenden Art einer gesetzlichen Grundlage entbehrt.

(Obergericht Danzig, Beschl. v. 3. Febr. 1922. Ws 86/21.)

Mitgeteilt von Obergerichtsrat Dr. Rumpf, Danzig.

Landgerichte.

Zivilsachen.

Berlin.

1. Die Außenhandelsstellen besitzen die Rechtsfähigkeit, auch ohne daß sie ihnen auf Grund der Ausführungsbestimmungen vom 8. April 1920 (RGBl. S. 500) verliehen worden ist.†)

Die Außenhandelsstelle für Lederwirtschaft hatte auf eine gegen sie gerichtete Klage die Einrede der mangelnden Parteifähigkeit erhoben. Diese ist mit folgender Begründung verworfen worden:

Die Außenhandelsstelle verdankt ihre Entstehung der VO. über die Außenhandelskontrolle v. 20. Dez. 1919 (RGBl. 2128). In ihr wird der RWirtschM. ermächtigt, die Ausfuhr von Waren mit der Wirkung zu verbieten, daß die Ausfuhr nur mit Bewilligung des Reichskommissars für Aus- und Einfuhrbewilligung oder der sonst zuständigen Stellen erfolgen darf. Der Reichskommissar kann die ihm zustehenden Befugnisse auf Außenhandelsstellen übertragen. Diese dürfen zur Bestreitung der durch ihre Tätigkeit erwachsenen Kosten besondere Gebühren festsetzen. — Die Befugnis, in den Außenhandel entscheidend durch Verbote und Bewilligungen einzugreifen, ist ein staatliches Hoheitsrecht. Wird ein solches einer bestimmten Stelle übertragen, so ist sie als Behörde anzusehen: die Außenhandelsstellen sind also Behörden. Da sie aber weder persönlich noch etatsrechtlich, sondern lediglich einer obersten Reichsbehörde unterstellt sind, dürfen sie nicht als Reichsbehörden, sondern müssen als selbständige Behörden nach Art der Anwalts-, Handels- oder Ärztekammern angesehen werden. Sie sind demnach juristische Personen des öffentlichen Rechts. Die Begriffsmerkmale einer solchen sind in der Gesetzgebung nicht festgelegt, es ist dem Schrifttum vorbehalten, sie zu umgrenzen. Hierbei ist bald auf die privatrechtliche, bald auf die öffentlichrechtliche Seite Gewicht gelegt. So z. B. Staudinger (§ 89 Ziff. 2 BGB.): „Juristische Personen des öffentlichen Rechts sind diejenigen Einrichtungen des Staates oder Reiches, denen eine in privatrechtlicher Beziehung selbständige Vertretung in bezug auf das Vermögen zukommt." Oder Endemann (Lehrbuch, § 49), die Frage sei entscheidend, „ob der Verband nach öffentlichem Recht derartig selbständig organisiert ist, daß er für jenes als Träger selbständiger Rechte anerkannt wird". Diese Erfordernisse treffen hier zu. Die Bekl. ist eine Einrichtung des Reiches; da sie etatsrechtlich und persönlich unabhängig ist, berechtigt und verpflichtet sie in privatrechtlicher Beziehung nicht das Reich: ihr muß also eine selbständige Vertretung zukommen. Daß die Bekl. auch für das öffentliche Recht als Träger selbständiger Rechte von vornherein anerkannt war, ergibt sich zwingend aus der ihr in § 5 der Bek. v. 20. Dez. 1919 übertragenen Befugnis, Gebühren zu erheben. Unerheblich ist, daß in dieser Bek. den Außenhandelsstellen nicht ausdrücklich Korporationsrechte beigelegt sind. Auch den Anwaltskammern, deren Rechtsfähigkeit außer Zweifel steht, ist diese nicht ausdrücklich verliehen (§§ 41—61 RAO.). Unerheblich ist ferner, daß nach den AusfBest. v. 8. April 1920 (RGBl. 500) der RWirtschM. den Außenhandelsstellen Rechtsfähigkeit verleihen kann. Diese VO. hat keine Gesetzeskraft und ist nicht geeignet, die Außenhandelsstellen so lange ihrer juristischen Persönlichkeit zu entkleiden, bis sie ihnen durch Verwaltungsakt ausdrücklich beigelegt wird. Ist die Bekl. aber eine Person öffentlichen Rechts, so ist sie auch parteifähig.

(LG. I, Berlin, Urt. v. 13. Febr. 1922, 19 O 287/20.)

Mitgeteilt von LGR. Löschhorn, Berlin.

*

Essen.

2. Haftung der Eisenbahn für Expreßgut trotz Anerkennung der Mangelhaftigkeit der Verpackung.†)

Die Bahn stützt die Befreiung ihrer Haftung auf § 86 Ziff. 2 EVO. Hiernach haftet die Eisenbahn, falls der Absender die Mangel-

---

Zu 1. Die Entsch. rennt insofern offene Türen ein, als der RWirtschM. bereits unter dem 10. Juli 1920 von seiner ihm durch die angeführten Bestimmungen eingeräumten Befugnis Gebrauch gemacht und der Außenhandelsstelle für Lederwirtschaft die Rechtsfähigkeit verliehen hat. Die im Reichsanzeiger v. 26. Okt. 1920 veröffentlichte Bekanntmachung vom 22. Okt. 1920, in der einer ganzen Reihe von Außenhandelsstellen die Rechtsfähigkeit zugesprochen worden ist, hebt dies ausdrücklich hervor.

Die Tatsache, daß das erkennende Gericht dies offenbar übersehen hat, kann bei der sintflutartigen Gesetzesmacherei während des Krieges und nach Friedensschluß nicht wundernehmen und nur erneut die Forderung rechtfertigen, mit der vereinfachten Form der Gesetzgebung und vor allem der unübersehbaren Art der Veröffentlichung der gesetzgeberischen Erzeugnisse endlich zu brechen.

Befremdlich erscheint allerdings, daß die Außenhandelsstelle selbst sich anscheinend über ihre eigene Rechtsstellung im unklaren befunden hat, darf man doch wohl kaum annehmen, daß sie die Bedeutung der Rechtsfähigkeit und der damit zusammenhängenden Parteifähigkeit verkannt oder gar arglistig den Einwand mangelnder Parteifähigkeit erhoben hat. Jedenfalls wirft der Vorgang ein grelles Schlaglicht auf die Tatsache, daß in Verfolg der für die Übergangswirtschaft erlassenen Gesetze vielfach obrigkeitliche Befugnisse im Wege der Derogation auf ungeeignete Stellen übertragen worden sind, ja vielfach wohl der Bock zum Gärtner gemacht worden ist.

In diesem Zusammenhang mag auch erwähnt werden, daß schon vor der hier angeführten Entscheidung das LG. III Berlin in einem Prozeß zwischen einer Maschinenfabrik und dem Verein Deutscher Maschinenbauanstalten zu der Frage der Haftpflicht der Außenhandelsstellen sich dahin geäußert haben soll, daß der Verein als Hilfsorgan der Außenhandelsstelle nicht passiv legitimiert sei, letztere aber wegen ihres behördlichen Charakters privatrechtlich nicht in Anspruch genommen werden könne.

Zu dieser Entsch. hat bereits die Tagespresse Stellung genommen (vgl. die Aufsätze von den RA. Dr. d'Oleire und Dr. C. Engelhardt im Berl. Tagebl. v. 8. Febr. 1922 und in der Zeit v. 14. Febr. 1922) und mit Recht die Frage aufgeworfen, inwieweit — die Parteifähigkeit der Außenhandelsstelle wurde gar nicht in Zweifel gezogen — gegebenenfalls auch der Reichsfiskus wegen schuldhaften Verhaltens des Reichsbevollmächtigten in Anspruch genommen werden könne.

Von besonderem Interesse wäre es deshalb auch, über den sachlichen Gegenstand des hier vorliegenden Rechtsstreits etwas zu hören, weil bezüglich der Frage der Haftung, je nachdem der Reichsbevollmächtigte durch eigenes Verhalten Schaden angerichtet hat oder einem seiner Angestellten ein Verschulden zur Last fällt, endgültige Ergebnisse wohl noch nicht vorliegen.

Synd. der Handelskammer zu Berlin RA. Ed. Meyerstein, Berlin.

Zu 2. Nach § 86 (1) Ziff. 2 EVO. findet eine Haftung der Eisenbahn für Verluste usw. nicht statt bei Gütern, die, obgleich ihre Natur eine Verpackung erfordert, nach Erklärung des Absenders im Frachtbrief unverpackt oder mit mangelhafter Verpackung aufgegeben sind. Im vorliegenden Fall handelt es sich um Decken, die in Packpapier und Packleinen verpackt waren, als Expreßgut versandt sind und bei denen auf der Eisenbahnpaketadresse die Bemerkung stand: „In Packleinen bzw. in Packpapier verpackt." Das LG. nimmt mit Recht an, daß in dieser Bemerkung ein Anerkenntnis der mangelhaften Verpackung liegt. Für den Verlust, der durch Abhandenkommen einiger Decken während des Eisenbahntransportes entstanden ist, würde die Eisenbahn also nicht haften. — Das LG. macht gleichwohl die Eisenbahn haftbar, weil der Schaden durch ihr Verschulden entstanden sei (§ 86 [3] EVO.). Das abhanden gekommene Gut ist während des ganzen Eisenbahntransports teils im Packwagen befördert, teils — während eines längeren Aufenthalts unterwegs — im Packwagen aufbewahrt worden, der unter Bewachung der Eisenbahn stand. Die Decken können also nur von den Leuten der Eisenbahn gestohlen sein, oder sie sind von anderen Personen gestohlen, weil das Eisenbahnpersonal es an der gehörigen Aufsicht hat fehlen lassen. In beiden Fällen liegt, wie das LG. nach Lage der Sache zutreffend annimmt, ein Verschulden der Eisenbahn vor. Die Verurteilung zum Schadensersatz ist also mit Recht erfolgt. Daß die Bestimmung des § 86 EVO. auch auf Expreßgut Anwendung findet, ergibt sich aus § 43 AusfBest. 1, in Verbindung mit § 35 (1) EVO.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. v. der Leyen, Berlin-Wilmersdorf.

haftigkeit der Verpackung auf dem Frachtbrief anerkannt hat, nicht für den Schaden, der aus der mit der mangelhaften Beschaffenheit der Verpackung verbundenen Gefahr entsteht. Zu diesen Gefahren zählt die Diebstahlsgefahr. Das Gericht unterstellt zugunsten der Bahn, daß der Vermerk auf der Eisenbahnpaketadresse: In Sackleinen bzw. in Packbogen verpackt, das Anerkenntnis mangelnder Verpackung enthält. Gleichwohl vermochte die Bahn die Befreiung ihrer Haftung nicht darzutun. Nach § 86 Abs. 3 EVO. kann die Bahn die Befreiung nicht geltend machen, wenn der Schaden durch Verschulden der Eisenbahn entstanden ist. Ein von der Bahn zu vertretendes Verschulden liegt auch vor, wenn ihre Leute fahrlässig gehandelt haben (§ 458 HGB.). Ein solches Verschulden hat die Kl., die hierfür beweispflichtig war, dargetan. Die Beraubung ist während des Bahntransportes eingetreten. Ist das aber der Fall, so war dies unter den obwaltenden Umständen nur möglich infolge eines schuldhaften Verhaltens der Bahnbeamten. Die Sendung ist als Expreßgut zwischen 4 bis 6 Uhr nachmittags in Elberfeld aufgegeben; um 6.51 Uhr mit dem Personenzug nach Vohwinkel befördert, dort um 7.07 Uhr eingetroffen, umgeladen und um 10.02 von dort nach Essen befördert, wo die Sendung um 11.27 Uhr eintraf. Sogleich bei Ankunft wurde die Beschädigung festgestellt. Das Expreßgut hat während der kurzen Zeit stets unter Aufsicht von Eisenbahnbeamten gestanden, bzw. stehen müssen, denn das Expreßgut wird wie Reisegepäck befördert. Zu den Gepäckwagen haben nur der Zugführer und Gepäckschaffner Zutritt. Während des Aufenthaltes in Vohwinkel von 7.07 bis 10.02 mußte das Expreßgut gleichfalls wiederum unter Aufsicht der Bahnbediensteten stehen. Wenn gleichwohl das Expreßgut auf dem Transport beraubt ist, so kann der Schaden nur durch ein Verschulden der Leute der Bekl. herbeigeführt sein. Entweder ist die Beraubung durch Leute der Bahn bewirkt, was nach Lage der Sache das wahrscheinlichste ist, da diese die für die Beraubung erforderliche Zeit und Gelegenheit zur Verfügung hatten. Hierfür spricht auch die Art und der Umfang der Beraubung — es sind 14 große Decken aus der festverschnürten, mit Packpapier und dickem starken Krepp-Papier verpackten Sendung entwendet und von einem Stück Leinen drei Meter abgeschnitten. In diesem Falle geht der Verlust auf Kosten der Bahn. Oder aber die Beraubung ist durch Dritte geschehen, was immerhin auf dem Bahnhof in Vohwinkel in der Zeit von 7.07 bis 10.02 Uhr möglich gewesen sein mag. Dann liegt aber ein grobes Verschulden der Bahn darin, daß ihre Leute die Sendung ohne die erforderliche Aufsicht gelassen haben. Die Beaufsichtigung mußte so eingerichtet und zuverlässig sein, daß ein Berauben durch Dritte ausgeschlossen war. Nach alledem hat das Gericht ein von der Bahn zu vertretendes Verschulden für die Beraubung der Sendung als erwiesen erachtet. Die Befreiung ihrer Haftung hat sie somit nicht dartun können. Sie war daher unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils nach dem Klageantrage zum Ersatze des Schadens zu verurteilen.

(LG. Essen, 1. ZK., Urt. v. 7. März 1922, 1 S 393/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Grundmann, Essen.

*

Hamburg.

3. Übergang von einer Markforderung zu einer Valutaforderung während eines Schiffskollisionsprozesses.†)

Der Zusammenstoß hat 1912 stattgefunden, die Reparaturen sind ebenfalls 1912 ausgeführt worden; auch der behauptete Nutzungsverlust ist damals eingetreten.

Die Kl. ist eine französische Firma, die Bekl. zu 1 eine holländische.

Wegen dieser Umstände ist die Kl. berechtigt, an Stelle der vor dem Krieg geforderten Mark nunmehr denselben Betrag in französischen Franken zum Vorkriegskurse zu fordern.

Das ergibt sich aus folgendem:

Nach § 249 BGB. (vgl. auch § 251 II) kann die Kl. schlechthin Geld verlangen. Damit ist nicht gesagt, daß sie nur Mark verlangen dürfe. Dies gilt im allgemeinen nur für den Inländer, der in der Regel kein Interesse an fremder Währung nachweisen kann. Wohl aber besteht ein solches Interesse für den ausländischen Kl.; ihm muß man gestatten, daß er sein Vermögen in der Währung seines Landes beziffert, also auch einen Schaden aus unerlaubter Handlung in dieser Währung ersetzt verlangt. Die Vorschrift, daß im Inlande zahlbare Geldschulden in Mark gezahlt werden können, auch wenn sie in fremder Währung ausgedrückt sind (§ 244 BGB.), steht dem nicht entgegen, ebensowenig nicht der Umstand, daß die Mark im Inlande gesetzliches Zahlungsmittel ist und daß das Papiergeld Zwangskurs hat.

Man kann ferner nicht sagen, der Schade sei, wie die Rechnungen zeigten, „in Reichsmark entstanden". Entstanden ist der Schade unzweifelhaft in Gestalt einer Beschädigung von Sachen. Als Französin ist die Kl. aber berechtigt, ihr Sachvermögen in Franken zu beziffern, und wenn es beschädigt, in Franken ersetzt zu verlangen. Es ist gleichgültig, in welcher Währung die Reparaturkosten bezahlt worden sind. Denn selbst wenn man in der Verauslagung dieser Summe den Schaden erblickt, so muß man der Kl. zubilligen, daß sie erst aus ihrem in Franken bestehenden Geldvermögen — in diesem Falle — Mark angeschafft hat, um die Reparaturen zu bezahlen.

Auf jeden Fall muß also eine Schadensbezifferung in Franken als berechtigt anerkannt werden. Sicher ist, daß die Kl. bei Klagerhebung Franken hätte verlangen können.

Bei der Frage, ob sie es unter Änderung des Klagantrages auch jetzt noch tun kann, nachdem das Verhältnis zwischen Mark und Frank sich durchgreifend geändert hat, muß man sich vor Augen halten, daß vor dem Kriege kein besonderes Interesse vorwalten konnte, Franken zu verlangen. Bei der damaligen Goldwährung waren die Kurse stabil. Weil die Kl. vor einem deutschen Gericht klagte und weil die den Schaden belegenden Rechnungen auf Mark lauten, war es offenbar das Gegebene, Mark zu fordern. Darin lag aber nicht, daß sie unter Verzicht auf eine volle Schadloshaltung ihren Ersatzanspruch in eine Valutaforderung in Mark gewandelt habe. Vielmehr kann sie sich als Französin nach der Entwertung des deutschen Geldes wieder auf den als berechtigt klargestellten Standpunkt stellen, ihr Vermögen sei in Franken zu beziffern oder sie habe ursprünglich Franken aufwenden müssen und verlange diese nun ersetzt. Denn nur so verlangt sie vollständigen Ersatz gemäß § 249 BGB., weil anzunehmen ist, daß sie, wenn der Schade nicht eingetreten wäre, diejenige Summe in Franken erspart hätte, die sie 1912 gebraucht hat, um Mark zur Bezahlung der Reparaturkosten zu beschaffen. Oder man kann auch sagen: hätte die Bekl. 1912 — einerlei in welcher Währung — gezahlt, so würde die Kl. als Französin diese Summe in Franken umgewechselt haben.

Der Einwand der Bekl., dann würden ausländische Gläubiger günstiger dastehen als Deutsche, kann diese Entscheidung nicht berühren. Ob inländische Gläubiger, die ja allerdings nicht damit gehört werden können, ihr Vermögen sei in einer fremden, von der Zerrüttung der deutschen Währung nicht betroffenen Valuta zu beziffern, in ähnlichen Fällen heute mit Erfolg eine zahlenmäßig erheblich höhere Summe in Mark unter dem Gesichtspunkt des Verzugsschadens verlangen können, kann dahingestellt bleiben. Im vorliegenden Falle ist Bekl. ebenfalls Ausländerin. Es ist kein Grund ersichtlich, warum der Franzose Nachteil, der Holländer Vorteil vom Sinken der deutschen Valuta haben soll, wo es sich doch nicht um die Erfüllung einer in deutscher Währung ausgedrückten Vertragsschuld aus der Vorkriegszeit handelt, sondern um Schadensersatz, bei dem die Verpflichtung zur Zahlung von Geld ganz allgemein an Stelle der ursprünglichen zur Wiederherstellung der Sache getreten ist.

Die Einrede der Verjährung greift nicht durch, weil kein neuer Anspruch geltend gemacht ist, sondern nur eine Veränderung des Antrags bei unverändertem Klaggrund vorliegt.

(LG. Hamburg, 6. KfH., Urt. v. 30. Juni 1921, H VI 308/12.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Gotthard Brandis, Hamburg.

Zu 3. Vgl. auch OLG. Hamburg mit Anm. Brandis oben S. 1142.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräs. Dr. G. Strutz, Reichsfinanzrat Dr. Hecker, Reichsfinanzrat Dr. Boethke und Reichsfinanzrat Dr. Arlt, München.

[✕ Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. Begriff des dauernden Aufenthalts i. S. der Steuergesetze.†)

Ein deutscher Reichsangehöriger machte gegen seine Heranziehung zur Kriegsabgabe 1918 im Rechtsmittelverfahren erfolglos geltend, er sei, durch den Krieg gezwungen, aus Rußland, wo er seit 1887 seinen festen Wohnsitz gehabt habe, nach Deutschland gekommen, halte sich hier vorübergehend in einer Fremdenpension auf und beabsichtige, nach R. zurückzukehren, sobald es die Verhältnisse erlauben, um die Interessen der von ihm geleiteten russischen Abteilung einer inländischen Aktiengesellschaft zu wahren, die auch die seinigen seien. Der RFH. billigte jedoch die die Einwendungen des Beschwerdeführers gegen seine Abgabepflicht verwerfende Vorentscheidung, indem er ausführte: Das wesentliche Begriffsmerkmal

---

Zu 1. Der Grundsatz ist unbedingt richtig. Seine Anwendung erregt lebhafte Bedenken. Die Rückkehr von Deutschen nach Rußland ist nach dem Kriege an sich nicht unmöglich gewesen. Die Entschließung, von der Möglichkeit der Rückkehr noch keinen Gebrauch zu machen, schließt die Rückkehrabsicht an sich nicht aus. Dazu kommt die Auslanddeutsche besonders hart treffende Gefahr, im Ausland besteuert zu werden, weil sie dort ihren Wohnsitz haben, und in Deutschland, weil sie — trotz entgegengesetzter Absicht — vom Mutterlande als nicht von der Rückkehrabsicht erfüllt, ebenfalls herangezogen zu werden.

Prof. Dr. Stier-Somlo, Cöln.

eines Aufenthalts im Sinne der Steuergesetze bildet die Anwesenheit, das Verweilen oder Sichaufhalten einer Person im Gebiet eines Staates oder sonst steuerberechtigten Gemeinwesens. Das längere Verweilen einer Person in dem Herrschaftsgebiete des Steuerberechtigten kann allein schon ohne Rücksicht auf den darauf gerichteten Willen einen sachlichen Grund, dieser Person gegenüber die Steuergewalt auszuüben, abgeben, auch wenn nicht auf den der Person gewährten Rechtsschutz und auf die ihr gebotene Möglichkeit, die Einrichtungen und Anstalten des Staates zu benützen, Gewicht gelegt wird. Dem steht nicht entgegen, daß unter Umständen der Aufenthalt an einem Orte auch bei der Abwesenheit der Person als fortdauernd angenommen wird. In solchen Fällen handelt es sich um Ausnahmen von dem Grundsatz, daß der Aufenthalt als ein tatsächlicher dauernder Zustand, der gewisse Rechtsbeziehungen zwischen der Person und dem steuerberechtigten Gemeinwesen begründet, ein tatsächliches Verweilen der Person in dem Gebiete des Gemeinwesens voraussetzt. Wenn eine Fortdauer des Aufenthalts bei einer vorübergehenden Unterbrechung durch einen Besuch oder eine Geschäftsreise u. dgl. angenommen wird, so erklärt sich dies daraus, daß die kurze Abwesenheit gegenüber dem die Steuerpflicht begründenden Dauerzustand als zu geringfügig angesehen wird.

Auch wenn die von einer Person für eine kurze Zeit beabsichtigte Abwesenheit vom Aufenthaltsorte durch von dem Willen der Person unabhängige Umstände, wie z. B. infolge einer Krankheit, die eine längere Behandlung in einem Krankenhause notwendig macht, verlängert wird, so wird eine Fortdauer des Aufenthalts am bisherigen Aufenthaltsorte doch nur dann angenommen werden können, wenn die Abwesenheit noch als eine vorübergehende Unterbrechung des Aufenthalts am bisherigen Aufenthaltsort angesehen werden kann. Der allgemeinen Rechtsauffassung und dem Sprachgebrauche würde es widersprechen, eine Person als an einem Orte oder in einem Lande sich aufhaltend zu behandeln, wenn die Abwesenheit von diesem Orte oder Lande sich auf Jahre hinaus oder auf ganz unbestimmte Zeit ausdehnt und deshalb nicht mehr auch bei weitester Auslegung als eine vorübergehende betrachtet werden kann. Dabei kommt es nicht auf den Anlaß, der zum Verlassen des Aufenthaltsorts führte, auch nicht auf den Willen der Person an, an den bisherigen Aufenthaltsort zurückzukehren. Der Aufenthalt einer Person am bisherigen Aufenthaltsorte kann vernünftigerweise nicht als fortbestehend betrachtet werden, wenn die Person trotz ihres Willens, dahin zurückzukehren, tatsächlich gar nicht in der Lage ist, in absehbarer Zeit ihr Vorhaben auszuführen.

Nach diesen Grundsätzen muß beurteilt werden, inwieweit Auslandsdeutsche, die bei Kriegsausbruch sich, um den Verfolgungen der feindlich gesinnten Bevölkerung ihres bisherigen Aufenthaltsorts zu entgehen, nach Deutschland flüchteten, noch als sich im Ausland aufhaltend behandelt werden können. Mag in der ersten Kriegszeit der Aufenthalt in Deutschland auch als eine vorübergehende Unterbrechung des ausländischen Aufenthalts zu betrachten gewesen sein, da allgemein auf ein baldiges Ende des Krieges gerechnet wurde, so änderte sich die Rechtslage doch, als sich das Ende des Krieges auf nicht absehbare Zeit hinausschob. Selbst der Zusammenbruch Rußlands und der Friede von Brest-Litowsk brachte für die aus Rußland gekommenen Flüchtlinge, wie der Beschwerdeführer selbst bestätigt, nicht die Möglichkeit, auf Dauer wieder an ihren früheren Wohnort zurückzukehren. Unter solchen Umständen kann dem Rückkehrwillen eine ausschlaggebende Bedeutung nicht beigemessen werden, weil er auf etwas Unmögliches gerichtet ist und deshalb rechtlich nicht zu beachten ist. Denn Absichten, die auf etwas Unerreichbares oder etwas nur unter ganz abnormen Verhältnissen Ausführbares abzielen, sind bei vernünftig denkenden Menschen nicht zu unterstellen und können daher rechtliche Folgen nicht haben.

(RFH., I. Sen., Urt. v. 26. März 1920, I A 67/20.)

×**2. Notopferpflicht der durch den FV. Polen gewordenen Ostmarkdeutschen.** †)

Das FA. Lyck erlangte Kenntnis davon, daß Beschwerdeführer, welcher früher in L. wohnte und dort sowohl wie in B. Geschäfte besaß und am 1. Mai 1919 nach B. verzogen war, sein Geschäft in L. verkauft habe.

Es erließ darauf am 14. Febr. 1921 einen Arrest gegen sein inländisches Vermögen wegen schätzungsweiser Kriegsabgabe vom Vermögenszuwachse von 213 400 ℳ, Besitzsteuer 1919 von 73,50 ℳ und Reichsnotopfer von 11 019 ℳ, zusammen mit Kosten in Höhe von 250 000 ℳ, weil nach dem aus dem Reichsgebiet ausgeschiedenen verzogen sei und für die künftigen Reichssteuern keine Sicherheit geleistet, sondern sein Geschäft verkauft habe.

Die Beschwerde, welche zunächst geltend machte, daß S. als in dem an Polen abgetretenen Teile Deutschlands geboren und dort auch früher wohnhaft, nach Art. 90 des FV. ohne weitere Pole geworden sei, und deshalb gemäß Art. 278 a. a. O. zu deutschen Steuern nicht mehr herangezogen werden könne, wendete sich weiter auch gegen die Höhe der angenommenen Arrestforderungen.

Das LFA. wies die Beschwerde zurück, weil Beschwerdeführer am Stichtag noch Deutscher gewesen sei und die Steuern in der Zwischenzeit in der Hauptsache rechtskräftig, so wie berechnet, festgesetzt seien.

Die Beschwerdeentscheidung vom 18. Mai 1921 ist dem Beschwerdeführer mit eingeschriebenem Brief am 15. Juni behändigt. Mittels eines am 16. Juli beim LFA. präsentierten Telegramms legte er Rechtsbeschwerde ein, welche sein Bevollmächtigter am 13. Okt. wiederholte, nachdem diesem die Beschwerdeentscheidung am 4. Okt. zugestellt war. Es wird erneut geltend gemacht, daß Art. 278 des FV. dem Anspruch entgegenstehe, und ferner bestritten, daß die Steuern rechtskräftig festgesetzt seien. Im Gegenteil sei gegen die Veranlagung Beschwerde erhoben.

Die Rechtsbeschwerde ist als rechtzeitig erhoben anzusehen. Selbst wenn das nach dem Ankunftsstempel in Königsberg am letzten Tage der Frist eingegangene Telegramm beim LFA. erst am 16. Juli, mithin verspätet, zur Vorlage gelangt wäre, so hat doch das LFA. durch nochmalige Zustellung seiner Entscheidung an den Anwalt des Beschwerdeführers eine neue Rechtsmittelfrist eröffnet, und diese ist gewahrt.

Die Rechtsbeschwerde ist aber nicht begründet.

Mit dem Haupteinwand des Beschwerdeführers, nämlich daß er nach den Bestimmungen des Friedensvertrags als Pole zu deutschen Steuern nicht mehr herangezogen werden dürfe, hat sich der Senat bereits in RFH. 6, 179 abgedruckten Entscheidung beschäftigt. Er ist dort dazu gelangt, die Frage, ob das Deutsche Reich befugt sei, die nach Art. 91 Abs. 1 des FV. Polen gewordenen ehemaligen Deutschen zur Steuer heranzuziehen, für die Kriegsabgabe vom Vermögenszuwachs (und entsprechend für die Besitzsteuer) zu bejahen. Es genügt auf die dortigen Ausführungen, an denen festzuhalten ist, zu verweisen. Die gleichen Erwägungen lassen auch die Heranziehung des Steuerpflichtigen zum Reichsnotopfer als berechtigt erscheinen. Allerdings ist das Reichsnotopfergesetz erst nach Inkrafttreten des Friedensvertrags mit Polen in Kraft getreten, es ist aber vorher erlassen. Der letztere Akt ist der entscheidende; denn allein in ihm liegt die Ausübung des staatlichen Hoheitsakts, dessen Wirkung nur gemäß Art. 71 der RVerf. vierzehn Tage lang ausgesetzt blieb.

Der weitere Einwand, daß die Arrestforderungen im Veranlagungsverfahren angegriffen seien, kann ebenfalls keinen Erfolg haben. Die Forderungen sind unbestritten inzwischen in der im Arrestbeschluß angenommenen Höhe durch Steuerbescheide festgestellt, und daß sie im Rechtsmittelverfahren bestritten werden, bildet keinen Beweis dafür, daß sie nicht insoweit glaubhaft erscheinen, als dies für die Grundlage eines Arrestes erforderlich ist.

(RFH., III. Sen., 19. Jan. 1922, III A 317/21.)

Zu 2. In meiner Besprechung der Entsch. desselben Senats v. 18. Mai 1921, in der die Abgabepflicht sämtlicher Ostmarkdeutschen hinsichtlich der Kriegsabgabe vom Vermögenszuwachse bejaht worden ist (JW. 1921, 1619), habe ich darauf hingewiesen, daß diese Entsch. auf dem Inkrafttreten jenes Gesetzes **vor** der Ratifikation des FV. beruhe, daß jedoch hinsichtlich des Reichsnotopfers die Abgabepflicht nicht in gleicher Weise begründet werden könne, da das Reichsnotopfergesetz erst vier Tage nach dem maßgebenden Ratifikationstermin, nämlich am 14. Jan. 1920, in Kraft getreten sei. Gleichwohl hat der RFH. in der vorliegenden Entsch., durch die die Notopferpflicht der aus der verlorenen Ostmark gebürtigen oder verdrängten Personen **in weitestem Umfange bejaht** wird, vornehmlich auf die Begründung jener für das VermZuwKrAbgG. ergangenen Entsch. verwiesen und dem Bedenken, daß das Reichsnotopfergesetz erst nach der Ratifikation des FV. mit Polen in Kraft getreten sei, die staatsrechtliche Erwägung entgegengesetzt, daß nicht der Zeitpunkt des Inkrafttretens eines Gesetzes, sondern der **Zeitpunkt seiner Verkündung** der **entscheidende** sei, da allein in ihm die Ausübung des staatlichen Hoheitsaktes liege und nur dessen Wirkung gemäß Art. 71 RVerf. vierzehn Tage lang ausgesetzt geblieben sei. Diese Rechtsauffassung kann freilich wenig überzeugen: wenn ein Reichsgesetz darauf verzichtet, in zulässiger Weise sein Inkrafttreten zu einem früheren Termin zu bestimmen, so erlangt es eben erst vierzehn Tage nach seiner Publikation Wirksamkeit; vorher ist es unwirksam und kann daher Personen nicht ergreifen, die vor seinem Inkrafttreten seinem Machtbereiche entzogen worden sind. Die Stellungnahme des RFH. führt auch, wie ich im BankArch. 1920, 157 ff. und in **Friedmann-Wrzeszinski**, Anm. 14 zu § 2 RNotOG. darzulegen versucht habe, zu einem bei der Gesetzgebung nicht beabsichtigten Zufallsresultat: wäre die Ratifikation des Friedens nach dem Wunsche der Reichsregierung und der Nationalversammlung noch vor Weihnachten 1919 erfolgt, so wären die durch den FV. uns entrissenen Deutschen von dem Notopfer befreit gewesen, während sie durch die Entsch. des RFH. ungünstiger gestellt sind als diejenigen ehemaligen Deutschen, die zwischen dem 31. Juli 1914 und dem 31. Dez. 1919 ihre Reichsangehörigkeit verloren haben; denn die Notopferpflicht dieser Deutschen setzt Wohnsitz oder doch dauernden Aufenthalt im Deutschen Reiche voraus.

RA. Dr. **Wrzeszinski**, Berlin.

Reichswirtschaftsgericht.

Berichtet von Prof. Dr. Waldecker, Königsberg.

1. Währungsschäden bei Tilgung von Markschulden in ausländischer Valuta. †)

Die Merkmale des Begriffs „Kosten der Beschaffung" i. S. des § 46 Abs. 1 des Reichsausgleichsgesetzes sind nur dann gegeben, wenn auf Mark lautende Zahlungsmittel (Bargeld, Sparkassenguthaben, Zinsabschnitte deutscher Wertpapiere u. dgl.) aufgewendet werden, um die nach der besonderen Rechtsnorm erforderlichen Zahlungsmittel der ausländischen Währung anzuschaffen, nicht aber auch dann, wenn behufs Deckung der Schuld Sachen an Zahlungsstatt gegeben oder gegen Zahlungsmittel der ausländischen Währung verkauft werden.

Gründe: Nach § 46 Abs. 1 RAusglG. kann ein Schuldner einer unter § 44 fallenden Verbindlichkeit, die ursprünglich in deutscher Reichswährung ausgedrückt war, auf Grund einer besonderen Rechtsnorm jedoch in einer ausländischen Währung bezahlt werden mußte, von dem RAusglA. die Erstattung des Unterschiedes zwischen den Kosten der Beschaffung der von ihm für die Erfüllung aufgewendeten Zahlungsmittel, soweit diese Kosten den Tageskurswert der Zahlungsmittel nicht übersteigen, und dem Nennbetrag seiner Schuld verlangen, sofern er die Verbindlichkeit ohne Verstoß gegen ein Zahlungsverbot erfüllt hat.

Maßgebender Tageskurswert ist gemäß § 49 RAusglG. der an der Berliner Börse notiert Durchschnittsumrechnungskurs am Tage der Erfüllung der Verbindlichkeit.

Es ist streitig geworden, ob unter den Kosten der Beschaffung der Zahlungsmittel i. S. des § 46 Abs. 1 RAusglG. nur die Aufwendung auf Mark lautender Zahlungsmittel für die Beschaffung der erforderlichen ausländischen Zahlungsmittel zu verstehen ist, oder, ob die Voraussetzungen der Vorschrift auch dann vorliegen, wenn jemand, der eine ursprünglich in deutscher Währung ausgedrückte Verbindlichkeit in ausländischer Währung erfüllen muß, Sachgüter gegen ausländische Währung verkauft und den Erlös zur Deckung seiner Schuld verwendet, oder, wenn der Schuldner beim Verkauf von Sachen mit dem Käufer vereinbart, daß dieser eine in ausländischer Währung zahlbare Verbindlichkeit des Verkäufers in Anrechnung auf den Kaufpreis zur Tilgung übernimmt, oder, wenn jemand Sachwerte unmittelbar dem Gläubiger an Zahlungsstatt gibt.

Es ist auch streitig geworden, ob es einen Unterschied begründe, wenn der Kaufpreis nur in ausländischer Währung vereinbart wird oder wenn in dem Vertrag ein bestimmtes Umrechnungsverhältnis der ausländischen Währung zur deutschen Währung festgesetzt wird, ferner, ob es im letztgenannten Falle statthaft sei, das vertragsmäßige Umrechnungsverhältnis an Stelle des Tageskurses zu berücksichtigen.

Der Große Senat ist bei der Beurteilung dieser Fragen von folgenden Erwägungen ausgegangen:

Zunächst deutet schon der im Gesetz gebrauchte Ausdruck „Kosten der Beschaffung" seinem Wortsinne nach auf die Aufwendung von Zahlungsmitteln hin. Zugunsten dieser Auslegung spricht aber auch der Umstand, daß das RAusglG., in diesem Rahmen die Wendung „Kosten der Beschaffung" gebraucht wird, sich grundsätzlich nur mit der Regelung reiner Geldverbindlichkeiten befaßt. Allein, wenn auch der Wortlaut des Gesetzes einen gewissen Anhalt dafür bietet, daß unter „Kosten" nur die Aufwendungen von Zahlungsmitteln verstanden werden sollen, so ist der gebrauchte Ausdruck doch nicht so eindeutig, daß aus dem Wortlaut allein ein sicherer Schluß auf die richtige Auslegung des § 46 Abs. 1 RAusglG. gezogen werden könnte. Es ist daher notwendig, den Zweck der Vorschrift ins Auge zu fassen.

Die Vorschrift des § 46 Abs. 1 hat zwar eine allgemeine Fassung erhalten. Tatsächlich hat der Gesetzgeber jedoch, wie auch die Begründung erkennen läßt, bei der Fassung dieser Vorschrift in der Hauptsache an die Verhältnisse gedacht, die in Elsaß-Lothringen im Zusammenhang mit der Einführung der Frankenwährung eingetreten waren und zu einer schweren Schädigung vieler deutscher Reichsangehörigen geführt haben; im wesentlichen unter diesem Gesichtspunkt hat der Gesetzgeber die Vorschrift gestaltet. Jene Verhältnisse dürfen deshalb bei der Auslegung und der Ermittlung des wahren Sinnes der Vorschrift des § 46 Abs. 1 nicht unbeachtet bleiben.

Während den Elsässern, Lothringern, Franzosen und den in Elsaß-Lothringen ansässigen Angehörigen der alliierten oder assoziierten und sogar der neutralen Staaten durch die Verordnung des französischen Ministerpräsidenten v. 26. Nov. 1918 die Gelegenheit geboten wurde, ihr deutsches Bargeld, Banknoten, Darlehnskassenscheine u. dgl. in Franken zum Vorkriegskurse (1 ℳ = 1 Fr. 25 Cent) umzutauschen und die Umwandlung ihrer Bankguthaben zum gleichen Kurse in Frankenguthaben erfolgte, wurde den deutschen Reichsangehörigen jedes derartige Entgegenkommen versagt: trotzdem wurden

Zu 1. A. Die Entsch. betrifft eine Frage, die lange streitig gewesen ist und hinsichtlich deren die Judikatur des RWG. wiederholt geschwankt hat (vgl. z. B. das Urteil des RWG. v. 27. Mai 1921, 15 AV 83/21). Die Entsch. stellt zwei Alternativen für die Art und Weise auf, in der eine unter § 46 Abs. 1 fallende Frankenschuld getilgt werden kann, „entweder durch auf Mark lautende Zahlungsmittel (Bargeld, Sparkassenguthaben, Zinsabschnitte deutscher Wertpapiere u. dgl.), oder in einer andern Weise, sei es, daß der Schuldner Gegenstände gegen Zahlungsmittel der ausländischen Währung verkaufte oder solche an einen Dritten, der als Gegenleistung die Verbindlichkeit des Frankenschuldners übernahm, veräußerte, sei es, daß er seinem Gläubiger unmittelbar Sachgüter an Zahlungsstatt übergeben ließ". Diese Alternative findet sich außer im Tenor in den Gründen zweimal. Diese Alternative ist jedoch unrichtig aufgestellt. Vielfach sind nämlich derartige Frankenschulden in der Weise getilgt worden, daß der Frankenschuldner an anderer Stelle, z. B. bei seiner Bank, einen Frankenkredit aufnahm. Es gibt daher außer den beiden, in der Entscheidung alternativ genannten Mitteln zur Beschaffung der Franken einen dritten Weg, nämlich den der Aufnahme eines Valutakredits. Daß der Große Senat diesen Fall nicht in den Kreis seiner Erörterungen gezogen hat, ist um so erstaunlicher, als das RWG. bereits derartige Fälle entschieden hat, und zwar dahin, daß die Aufnahme eines Kredits als Beschaffung i. S. des § 46 Abs. 1 anzusehen sei. Dadurch, daß diese dritte Möglichkeit nicht berücksichtigt ist, verliert das ganze Urteil außerordentlich an Klarheit. Sicher ist, daß es die von ihm als zweite Alternative erwähnten Fälle nicht als unter § 46 Abs. 1 fallend betrachten wollte. Ob aber der positive Teil des Tenors, der auch die Fälle der Aufnahme eines Kredites ausschließen würde, wirklich in diesem Sinne gemeint ist, muß nach dem Gesagten als durchaus zweifelhaft erscheinen. Jedenfalls liegt einstweilen keine Veranlassung vor, das Urteil in diesem Sinne auszulegen, da das Urteil den positiven Satz, daß nur die Aufwendung von auf Mark lautenden Zahlungsmitteln unter § 46 Abs. 1 falle, unbegründet läßt. Aus diesem Grunde erscheint das Urteil außerordentlich unbefriedigend. Das Urteil läßt sich vergleichen mit der Vorschrift eines Arztes, der Patient dürfe nur Wasser, aber keinen Alkohol trinken und diese Anordnung lediglich mit der Schädlichkeit des Alkohols begründet. Über die Frage, ob der Patient Kaffee, Tee oder Schokolade zu sich nehmen darf, wäre durch eine solche Verordnung wohl nichts gesagt.

Abgesehen von diesen prinzipiellen Bedenken, verdient ein Satz der Urteilsbegründung besondere Aufmerksamkeit, nämlich die in der Begründung aufgestellte These, daß derjenige, der „bereits im Besitz eines ausreichenden Frankenbetrages war, um seine Markschulden damit tilgen zu können, nach der Fassung des Gesetzes einen Anspruch auf Ersatz seines Währungsschadens nicht erheben kann; denn er hat, da er im Besitze von Franken war, „Beschaffungskosten" überhaupt nicht gehabt". Es sei zunächst darauf verwiesen, daß dieser Satz in schroffem Gegensatz zu dem Urteil des RWG. v. 1. März 1920, 15 AV 667/21, steht, das einen Währungsschaden auch dann zubilligt, wenn der Schuldner aus paraten Zahlungsmitteln geleistet hat. Formell besteht allerdings ein Widerspruch insofern nicht, als die letztere Entsch. einen Fall des § 46 Abs. 2 betraf. Da jedoch der Wortlaut der §§ 46 Abs. 1 und 46 Abs. 2 insoweit identisch ist, ist die Tragweite dieser These ganz außerordentlich groß. Sie scheint mir völlig unhaltbar zu sein. Es gibt kein größeres Unternehmen, insbesondere keinen Bankier, keine Versicherungsgesellschaft, keinen Importeur und keinen Exporteur, der nicht für die Zwecke seines Gewerbebetriebes über fremde Valuten verfügt. Würde man nun denjenigen, der über parate Zahlungsmittel verfügt, von der Rechtswohltat des § 46 ausschließen, so wäre die ständige Judikatur des RWG. unrichtig. Denn es ist mir kein Fall bekannt, in dem das RWG. bei einer Vorschußgewährung aus § 50 oder bei der Erhebung des Anspruchs auf Zahlung des Währungsverlustes aus §§ 44, 46 einen Nachweis darüber gefordert hätte, ob der Schuldner zur Zeit der Zahlung im Besitze eines ausreichenden Valutenbetrages gewesen ist, um die Schuld zu tilgen. Ein solches Verfahren würde auch dem offensichtlichen Zweck der §§ 44 ff. widersprechen. Denn der Schuldner aus § 44 soll dem Schuldner aus § 9 im wesentlichen gleichgestellt werden, und es ist bis jetzt noch niemand auf die Idee gekommen, von dem Ausgleichsschuldner einen Nachweis darüber zu verlangen, ob er nicht selber Zahlungsmittel der betreffenden Währung besitzt. Inwieweit Valutagewinn und Valutaverlust gegeneinander zu verrechnen sind, bestimmt § 29 RAG. abschließend. Eine Verrechnung des Währungsverlustes gegen die Gewinne aus Valuten, die nach dem 10. Jan. 1920 zur freien Verfügung des Schuldners standen, findet nicht statt. Dieser Satz der Begründung würde in der Praxis dazu führen, daß neben dem Saldierungsverfahren des § 29 ein weiteres Saldierungsverfahren mit paraten Valuten durch die Judikatur eingeführt wird, in dem lediglich die Valutaaktiven, nicht aber die Valutapassiven berücksichtigt werden. Der fragliche Satz der Begründung ist daher völlig unhaltbar, offenbar auf einen lapsus calami zurückzuführen und dahin zu ergänzen: „sofern dieser Frankenbetrag nicht durch auf Mark lautende Zahlungsmittel beschafft worden ist".

Nur mit dieser Einschränkung wird man der These des RWG. zustimmen können. Ist die Tilgung auf dem Wege der Kreditaufnahme in Franken erfolgt, so würde sich hieraus ergeben, daß der Schuldner Ansprüche aus § 46 Abs. 1 nur dann erheben kann, wenn er den Kredit durch Aufwendung von Mark abgedeckt oder in einen Markkredit umgewandelt hat.

RA. Dr. Julius Lehmann, Frankfurt a. M.

sie gezwungen, ihre Markschulden unter Umrechnung zum Vorkriegskurs in französischer Währung zu zahlen. Dieser von den Franzosen ausgeübte Zwang führte zu einer einseitigen schweren Schädigung zahlreicher Deutscher, die in Elsaß-Lothringen verblieben waren oder dort ihre Habe zurückgelassen hatten, in allen Fällen, in denen diese Deutschen über deutsche Zahlungsmittel verfügten, die sie nun in einer, ihre ursprüngliche Markschuld weit übersteigenden Höhe verwenden mußten, um die zur Tilgung ihrer Markschuld erforderlichen Frankenbeträge zu erwerben. Diese Schäden zu mildern, war der Hauptzweck der Vorschrift des § 46 Abs. 1.

Allerdings ist das Gesetz über die Erreichung dieses Hauptzwecks nach zwei Richtungen hinausgegangen. Es hat einmal den Ersatz nicht auf die in Elsaß-Lothringen entstandenen Währungsschäden beschränkt, sondern allgemein zugelassen. Und es hat, wie nach der Fassung auch nicht zweifelhaft sein kann, einen Anspruch auf Ersatz des Währungsschadens auch demjenigen gegeben, der die zur Beschaffung ausländischer Zahlungsmittel notwendigen deutschen Zahlungsmittel zunächst nicht besaß, sich diese vielmehr auf irgendeine Weise erst anderwärts beschaffen mußte.

Ist in solchen Fällen der Ersatz von Währungsschäden zweifellos zulässig, so kann andererseits derjenige, der bereits im Besitz eines ausreichenden Frankenbetrages war, um seine Markschulden damit tilgen zu können, nach der Fassung des Gesetzes einen Anspruch auf Ersatz seines Währungsschadens nicht erheben; denn er hat, da er im Besitz von Franken war, „Beschaffungskosten" überhaupt nicht gehabt.

In den Fällen aber, in denen der Schuldner sich zur Tilgung seiner zur Frankenschuld gewordenen Markschuld ausländische Zahlungsmittel nicht durch Aufwendung deutscher Zahlungsmittel, sondern in anderer Weise beschaffte — sei es, daß er Gegenstände gegen Zahlungsmittel der ausländischen Währung verkaufte oder solche an einen Dritten, der als Gegenleistung die Verbindlichkeit des Frankenschuldners übernahm, veräußerte, sei es, daß er seinem Gläubiger unmittelbar Sachgüter an Zahlungsstatt überließ —, erscheint, ebensosehr nach dem Wortlaut wie nach dem Zwecke des Gesetzes, die Anerkennung eines Anspruchs auf Ersatz von Währungsschäden nicht gerechtfertigt. Denn in diesen Fällen ist durch die Umwandlung der Markschuld in eine Frankenschuld der deutsche Reichsangehörige, auch wenn ihm ein Währungsschaden nicht ersetzt wird, in keiner Weise schlechter gestellt als der Elsaß-Lothringer, der Franzose geworden ist. Auch dieser mußte seine bisherige Markschuld in Franken bezahlen, und dazu soweit er nicht im Besitze deutscher Zahlungsmittel war und diese dank der Maßnahme der französischen Regierung zum Friedenskurse in französische Zahlungsmittel umtauschen konnte, sich die zur Tilgung seiner Schuld erforderlichen Frankenbeträge, sei es durch die Veräußerung von Sachgütern, sei es auf die eine oder andere oben angedeutete Weise, beschaffen, ohne von der französischen Regierung wegen eines ihm dadurch etwa entstehenden Schadens entschädigt zu werden. Es kann aber — schon im Hinblick auf die sonst im RAusglG. überall zur Geltung kommende Finanzlage des Reiches — nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber bei Schaffung des § 46 Abs. 1 RAusglG. die Absicht gehabt habe, die aus Elsaß-Lothringen vertriebenen Deutschen besser zu stellen als die Elsaß-Lothringer, die Franzosen wurden.

Spricht schon diese Erwägung, jedenfalls in Ansehung des Hauptfalles, der durch die Vorschrift des § 46 Abs. 1 geregelt werden sollte, gegen eine ausdehnende Auslegung des Wortlautes des § 46 Abs. 1, so erscheint die im entscheidenden Teil gegebene Auslegung dieser Vorschrift auch aus allgemeinen Gesichtspunkten gerechtfertigt.

Die Sachgüter haben im allgemeinen eine Entwertung, wie sie bei der deutschen Mark eingetreten ist, nicht erlitten. Insofern ist die Vermögenslage des Besitzers deutscher Zahlungsmittel in ganz anderem Umfange von dem Sinken der Markwährung beeinflußt worden als die des Besitzers von Sachwerten.

Derjenige, der einen größeren Betrag deutscher Zahlungsmittel zur Tilgung einer Verbindlichkeit aufwenden muß als dem ursprünglichen Nennbetrag in deutscher Währung entspricht, erleidet einen positiven Schaden, während derjenige, der durch die Verwertung von Sachwerten seine Verbindlichkeit tilgt, höchstens die Möglichkeit verliert, den mit dem Sinken der Währung verbundenen Wertzuwachs für sich nutzbar zu machen. Gegen das hier gewonnene Ergebnis, den Begriff „Kosten der Beschaffung" auf die Hingabe deutscher Zahlungsmittel zu beschränken, spricht auch nicht das auf den ersten Blick unerwünschte Ergebnis, daß derjenige, der einen Gegenstand in ausländischer Währung verkauft, um mit dem Erlös seine bisherigen Markschulden abzudecken, keinen Anspruch nach § 46 Abs. 1 RAusglG. erheben kann, während nach dem unzweifelhaften Wortlaut ein solcher Anspruch demjenigen zusteht, der zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit, um die zur Begründung eines Ersatzanspruchs erforderliche Voraussetzung zu schaffen, Sachwerte in deutscher Währung verkauft und sich dann mit dem deutschen Gelde die fremden Zahlungsmittel kauft. Zunächst ist die Gefahr, daß sich auf einem solchen Umwege der geschäftsgewandte Schuldner den Ersatz des Währungsschadens sichern kann, während gerade der unerfahrene und besonders schutzbedürftige Schuldner einen Anspruch auf Ersatz des

B. Das Ergebnis der Entsch. ist zu billigen und entspricht der bisherigen Rechtsprechung des zuständigen 3. Sen. des RWG. Der Begründung des Urteils kann jedoch in einzelnen Punkten nicht gefolgt werden.

Die vom Großen Senat zu beantwortenden Fragen gingen im wesentlichen auf 3 Punkte, nämlich:

Entstehen bei Veräußerung von Sachgütern in fremder Währung Beschaffungskosten durch:

1. Tilgung der Schuld durch die bei Veräußerung erlöste Währung,
2. Vereinbarung der Anrechnung einer in fremder Währung zahlbaren Verbindlichkeit auf den Kaufpreis,
3. unmittelbare Hingabe von Sachgütern an Zahlungsstatt.

Die übrigen Fragen sind abhängiger Natur und erledigen sich bei Verneinung der obigen von selbst.

Bei Wertung dieser Fragen muß man sich eingangs darüber klar sein, daß sie grundsätzlich wirtschaftlicher Natur sind, und daß die obigen Umsatzgeschäfte im Verhältnis zur Erfüllung der Valutaschuld nach den Grundsätzen der Kausalität zu würdigen sind. Von diesem Standpunkte aus wird man zugeben müssen, daß der Begriff der Beschaffungskosten rein abstrakt von dem Maßstab abhängig ist, unter dem man jeweils die Glieder der wirtschaftlichen Vorgänge aneinander reiht. Es kommt also lediglich darauf an, unter den philosophisch möglichen Maßstäben den des Gesetzes herauszufinden. Hierbei hat der Große Senat in seinen Erwägungen m. E. viel zu sehr auf den Sonderzweck gerade des § 46 Abs. 1 RAG. gesehen, als den leitenden Gedanken des ganzen Gesetzes im Auge gehabt. Seine Erwägungen sind im wesentlichen dreifacher Art. Sie beruhen auf: 1. Auslegung des Wortlautes, 2. Erforschung des Zweckgedankens, 3. Würdigung der wirtschaftlichen Tragweite der Gesetzesbestimmung. Den Ausführungen zu 1 und 3 kann ohne weiteres beigepflichtet werden. Bei den Ausführungen zu 2 hätte nach meiner Meinung zunächst auf den Zweck des Gesetzes und erst dann auf den der einzelnen Gesetzesbestimmung (§ 46 Abs. 1) eingegangen werden müssen. Hierbei ist vor allem zu betonen, daß das RAusglG. nur eine Sondererscheinung im Rahmen der ganzen Masse der Kriegsschädengesetze bildet. Sein Zweck ist die Schadloshaltung bei Erfüllung von Geldschulden in fremder Währung. Dieser Zweckbestimmung gemäß und der wirtschaftlichen Doppelfunktion des Geldes entsprechend ist für die Schadloshaltung grundsätzlich die abstrakte Schadensberechnung der allein zweckmäßige Maßstab zur Errechnung des Schadens. Er ergibt sich ohne weiteres aus der Gegenüberstellung der deutschen Währung mit der jeweils ausländischen am Zahlungstage. Eine solche Berechnung gibt dem Gesetz überhaupt erst die Vorzüge leichter Durchführbarkeit und bestmöglichster Anpassung an die grundsätzlichen Regeln des Geldverkehrs. Demgemäß sind auch die Erstattung weiterer konkreter Schäden, die sich mittelbar bei der Erfüllung einer ausländischen Währungsschuld ergeben, in anderen Kriegsschädengesetzen behandelt.

Von diesem Standpunkte aus erscheint eine ausdehnende Auslegung der Beschaffungskosten sowohl im § 46 Abs. 1 wie im Abs. 2 dem Zweckgedanken des Gesetzes zuwiderlaufend.

Der dann am Schlusse der Betrachtung über den Zweck des § 46 Abs. 1 aufgestellte Vergleich der Wirtschaftslage des bargeldlosen Deutschen mit dem bargeldlosen Elsässer im besetzten Elsaß-Lothringen, auf den der Senat besonderes Gewicht legt, erscheint nicht zutreffend. Wie schon der dritte Senat in seinem Urteil v. 17. Juni 1921 (XV AV 82/21) ausgeführt hat, hat der bei Veräußerung von Sachwerten entstandene Schaden seine Ursache in der Veräußerung des Gutes selbst. Der Umstand, daß die Veräußerung zum Zwecke der Tilgung einer Valutaschuld vorgenommen werden mußte, bildet nur den Anlaß zum Geschäft, hat aber mit der Vermögensschädigung unmittelbar nichts zu tun. Selbst wenn daher der Deutsche im Verhältnis zum Elsässer durch die Kriegsschädengesetzgebung besser oder gleich günstig abschneiden sollte, könnte eine Erstattung dieses Schadens nur durch andere Gesetze als das Reichsausgleichsgesetz erreicht werden.

Im übrigen bleibt durch die Entsch. jetzt u. a. noch die ebenso wichtige Frage offen, ob und wann bei Zahlung aus vorhandenen Valutabeständen Beschaffungskosten i. S. des § 46 RAG. erwachsen. Die obige Entsch. führt nur im Hinblick auf elsaß-lothringische Verhältnisse aus, daß derjenige, der im Besitze von Franken war, Beschaffungskosten überhaupt nicht gehabt hat. Demgegenüber stellt der 3. Sen. auf die wirtschaftliche Erwerbsart des Besitzes ab (Urt. v. 1. März 1922 XV AV 667/21). Er hält obigen Standpunkt zweifellos dann für richtig, wenn der Schuldner in einem Gebiet wohnt, in dem nachträglich statt der deutschen Währung eine fremde eingeführt worden ist, in der er nunmehr dauernd und regelmäßig Einkommen und Verdienst in fremder Währung bezieht, und aus diesem Einkommen seine Valutaverbindlichkeit erfüllt. Bei Zahlung aus vorhandenem Geldsortenkonto, das aus direkten Einnahmen in dieser Währung und aus Zukäufen entstanden ist, wird das Vorhandensein von Beschaffungskosten dagegen angenommen.

Zum Schluß wird zur Beurteilung der durch den Großen Senat entschiedenen Frage auf die Entscheidungen des 3. Sen. v. 27. Mai 1921 XV AV 83/21; v. 17. Juni 1921 XV AV 82/21; v. 1. Juli 1921 XV AV 195/21 und v. 9. Sept. 1921 XV AV 131/21 verwiesen.

RA. Dr. Walter Petrich, Berlin-Steglitz.

Währungsschadens nicht hat, um deswillen nicht groß, weil derjenige, der eine Markschuld in Franken abdecken und zu diesem Zwecke Sachwerte veräußern mußte, zwar an sich vielleicht die Wahl hatte, ob er in Mark oder Franken verkaufen wollte, nach Einführung der Frankenwährung in Elsaß-Lothringen aber tatsächlich nur noch in seltenen Fällen die Gelegenheit fand, Sachwerte an Ort und Stelle gegen deutsches Geld zu verkaufen.

Es besteht aber endlich auch zwischen den Fällen, in denen der Frankenschuldner durch die Veräußerung von Sachwerten sich zunächst deutsche Zahlungsmittel und dafür dann Franken beschafft und den Fällen, in denen er seine Sachwerte unmittelbar gegen die geschuldeten ausländischen Zahlungsmittel veräußert hat, noch insofern ein grundsätzlicher Unterschied als der Schuldner einer in ausländischer Währung zahlbaren Verbindlichkeit, der, um diese Schuld zu decken, einen Gegenstand in deutscher Währung verkauft, von diesem Augenblick an die Gefahr einer weiteren Entwertung der deutschen Mark trägt. Wer an einem bestimmten Tag eine Summe deutschen Geldes bereit hält, die nach dem Kurse des vorhergehenden Tages zur Deckung seiner Verbindlichkeit in ausländischer Währung ausreicht, weiß nicht, ob er mit dieser Summe seine Schuld in Wirklichkeit erfüllen kann; wer dagegen zur Deckung der in einer ausländischen Währung zahlbaren Verbindlichkeit einen Gegenstand gegen ausländische Zahlungsmittel veräußert, wird von den Kursschwankungen der deutschen Mark nicht berührt.

Tatsächliche und wirtschaftliche Erwägungen rechtfertigen sonach in gleicher Weise die unterschiedliche Behandlung desjenigen, der einen Sachwert unmittelbar gegen ausländische Zahlungsmittel veräußert und desjenigen, der in deutscher Währung verkauft und sich mit dem Erlös die ausländischen Zahlungsmittel beschafft. Ist hiernach durch die Fassung und den Zweck des Gesetzes die Auslegung geboten, daß der Begriff: „Kosten der Beschaffung" i. S. des § 46 Abs. 1 RAusglG. nur dann gegeben ist, wenn deutsche Zahlungsmittel, d. h. Bar- und Papiergeld, deutsche Banknoten, auf deutsche Währung lautende Anweisungen, Schecks und Wechsel zur Beschaffung ausländischer Zahlungsmittel aufgewendet werden, so können daraus, daß diese Auslegung zu einer verschiedenen Beurteilung der angedeuteten beiden Fälle führt, durchschlagende Bedenken nicht hergeleitet werden.

Da bei dieser Rechtslage ein Erstattungsanspruch auf Grund des § 46 RAusglG. überhaupt nicht gegeben ist, wenn jemand dem Gläubiger Sachgüter an Erfüllungsstatt hingibt, oder sie gegen ausländische Zahlungsmittel oder gegen die Übernahme einer Schuld durch den Erwerber veräußert, so kann unerörtert bleiben, welche Bedeutung etwa den bei diesen Rechtsgeschäften getroffenen Nebenarbeiten für den Fall einer abweichenden Beurteilung der hier entschiedenen Frage beizumessen wäre.

(Entsch. v. 1. April 1922, GS 34/21.)

2. Die Valutaverbindlichkeiten aus ungerechtfertigter Bereicherung und ihrer Erstattungsfähigkeit nach dem Reichsausgleichsgesetz.†)

Eine deutsche Transportgesellschaft, die vor dem Kriege mit einem ehemals feindlichen Ausländer einen Transportvertrag in fremder Währung abgeschlossen hatte, hatte den Rücktransport infolge Kriegsausbruchs nicht mehr ausführen können. Der Ausländer verlangt insoweit Rückzahlung der Fracht in seiner Währung.

Da es sich im übrigen um einen Fall der Valutaentschädigung nach §§ 44 ff. RAG. handelte, erkannte die Spruchstelle auf Gewährung des Vorschusses. Die Beschwerde ist zurückgewiesen:

„Die Beschwerde widerspricht der beantragten Bevorschussung nach § 150 RAG., weil die Antragstellerin überhaupt nicht Valuta schulde, sondern gemäß §§ 323, 818 BGB. nur Reichsmark zu zahlen habe. Dieser Widerspruch kann nicht als berechtigt anerkannt werden. Der in Rede stehende Transportvertrag konnte aus Gründen, die keiner der Vertragsteile zu vertreten hat, zur Hälfte (nämlich für die Rückreise) nicht ausgeführt werden. Der Vertragsgegner der Antragstellerin hatte daher gemäß § 323 Abs. 3 BGB. Anspruch auf entsprechende Rückgabe des „Geleisteten" nach Maßgabe der Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung. Er hatte portugiesische Währung geleistet; diese stellt eine **Gattungssache** dar und kann, abweichend von einer Einzelsache, jederzeit wieder beschafft werden. Obwohl der in portugiesischer Währung bezahlte Betrag des Fahrpreises infolge seiner Zahlung an die Antragstellerin in deren Vermögen untergegangen ist, ist doch die Herausgabe nicht im Sinne von § 818 Abs. 2 BGB. wegen der Beschaffenheit des Erlangten **unmöglich** sondern gerade in vorliegendem Falle ausführbar, weil es bei Geld als Gattungssache nicht auf die Identität zwischen den eingenommenen und zurückzugebenden einzelnen Stücken ankommt. Es kommt also nicht in Frage, daß sich der Vertragsgegner der Antragstellerin gemäß § 818 Abs. 2 BGB. mit einem bloßen Wertersatz begnügen müßte, also einer Bezahlung in deutschem Geld. Er hat vielmehr ein Anrecht auf Rückgabe des „**Geleisteten**", d. h. also portugiesischer Währung. Ist das aber der Fall, so ist der Währungsschadensantrag der Antragstellerin begründet, es sei denn, daß sie noch im Besitz der von ihrem Antragsgegner bezahlten portugiesischen Geldstücke oder Geldscheine heute wäre. Daß letzteres nicht mehr der Fall ist, kann ohne weiteres angenommen werden. — Die Beschwerde kann auch nicht etwa auf § 818 Abs. 3 BGB. mit der Ausführung gestützt werden, es seien heute die seinerzeit bezahlten portugiesischen Geldstücke oder Geldscheine nicht

---

Zu 2. Unter den Voraussetzungen der §§ 44 ff. des RAusglG. v. 24. April 1920 (RGBl. 597) ist dem deutschen Schuldner nach § 46 Abs. II bei in ausländischer Währung ausgedrückten Verbindlichkeiten der Unterschied zwischen den Kosten der Beschaffung der Valuta und dem Vorkriegskurse zu erstatten. Diese Vorschrift hat den in der Gesetzesbegründung ausdrücklich ausgesprochenen und an Beispielen dargelegten Zweck, den deutschen Schuldner vor einer Vermögensschädigung zu schützen, die sich aus dem hohen Kursstande der Auslandsvaluta im Verhältnis zu dem verringerten Vermögen des deutschen Schuldners ergibt, vgl. Begr. zu dem Entwurf eines RAusglGes., Abschn. III, Vorbem. u. Bem. zu § 46, die auf Abschn. II 3 A II verweisen. Dort heißt es u. a. wörtlich:

„Diese Billigkeitserwägungen werden noch verstärkt durch eine Betrachtung der volkswirtschaftlichen Verhältnisse. Es liegt auf der Hand und ist von der Sachverständigenkommission unter Einschluß der Vertreter der Gläubigerinteressen einstimmig bestätigt worden, daß ein großer Teil der Valutaschuldner bei Berechnung ihrer Schulden zum heutigen Tageskurse wirtschaftlicher Vernichtung anheimfallen würde."

Der öffentlich-rechtliche Entschädigungsanspruch des deutschen Schuldners gegen das Reich kann seiner Zweckbestimmung und seinem Wesen nach grundsätzlich nur dann und nur insoweit geltend gemacht werden, als der deutsche Schuldner anderenfalls einen Vermögensschaden durch Beschaffung der Valuta erleiden würde. Dieser Grundsatz ist auch durch die Rechtsprechung des RWG. zu § 46 des RAG. im allgemeinen anerkannt, wenn auch sein weiterer Ausbau noch im Werden begriffen ist. So führt der **Große Senat** in der Entsch. v. 1. April 1922 (GS. 34/32) im Hinblick auf elsaß-lothr. Verhältnisse aus, daß derjenige, der seine Schuld aus vorhandenen Frankenbeständen beglichen hat, keine Beschaffungskosten gehabt hat und also keine Entschädigung beanspruchen kann. Diesen Grundsatz hat der dritte Senat in einer zeitlich vorhergehenden, mit obigem Urteil aber sonst in keinem Zusammenhang stehenden Entscheidung erheblich eingeschränkt (Urteil v. 1. März 1922; XV AV 607/21). Er hält obige Ansicht zweifellos dann für richtig, „wenn der Schuldner in einem Gebiete wohnt, in dem nachträglich statt der deutschen Währung eine fremde eingeführt worden ist, in der er nunmehr dauernd und regelmäßig Einkommen und Verdienst in fremder Währung bezieht und aus diesem Einkommen seine Valutaverbindlichkeit erfüllt". Bei Valutazahlungen aus vorhandenem Geldsortenkonto, das aus direkten Einnahmen in dieser Währung und aus Zukäufen entstanden ist, wurde dagegen die Entstehung von Beschaffungskosten angenommen und eine Valutaentschädigung gewährt. In jedem Falle ist aber der oben aufgestellte Grundsatz als solcher anerkannt und zur Zeit nur noch in seinem Wirkungskreise in weiterer Ausgestaltung begriffen. Die Valutaentschädigung kann also vernünftigerweise nur in dem Falle gewährt werden, wenn anderenfalls der deutsche Schuldner bei Beschaffung der fremden Valuta eine Vermögensverminderung erleiden würde.

Dieser Fall kann — und das ist bisher noch nicht richtig erkannt worden — **nie eintreten, wenn die Valutaforderungen der Auslandsgläubiger sich auf ungerechtfertigte Bereicherung stützen.**

Die Geltendmachung derartiger Forderungen findet häufig statt, namentlich auf dem Umwege über § 323 Abs. II des BGB. Hier pflegt der Ausländer die vor dem Kriege bei Vertragsabschluß hingegebene Valuta zurückzufordern, nachdem der Vertrag durch den Kriegsausbruch nachträglich ohne Parteiverschulden unmöglich geworden ist. Die Richtigkeit obiger These, daß bei Valutaforderungen aus ungerechtfertigter Bereicherung eine Entschädigung aus § 46 RAG. dem System nach nie in Betracht kommen kann, ergibt sich aus dem kausalen Abhängigkeitsverhältnis des öffentlich-rechtlichen Entschädigungsanspruchs von dem Umfange des Bereicherungsanspruches.

Nach dem System des bürgerlichen Rechtes kann die Geltendmachung des Bereicherungsanspruches dem Schuldner nie einen Schaden zufügen. Die Vorschriften der §§ 812 u. 818 BGB. wirken gleichsam schon innerhalb des bürgerlichen Rechtes als Ausgleichsgesetz. Der Vermögensausgleich wird auf das Vermögen des Schuldners derart abgestimmt, daß er nach Wegnahme des „Erlangten" oder „Geleisteten" weder bereichert noch geschädigt ist. Vielmehr soll mit Rücksicht auf den Schuldner nach Abzug der Bereicherung sein Vermögen sich in dem ursprünglichen Zustande befinden. Dieser zivile Ausgleichsgedanke ist allgemein anerkannt (vgl. z. B. Kommentar der Reichsgerichtsräte zum BGB. 3. Aufl., Anm. zu § 818). Im Hinblick auf die begriffliche Unmöglichkeit der Entstehung eines Schadens durch Geltendmachung des Valutabereicherungsanspruches wird nach dem oben Dargelegten dem Anspruch auf Valutaentschädigung notwendig die Grundlage entzogen.

Im einzelnen würde der Bereicherungsanspruch auf Herausgabe der Valuta nach § 818 BGB. und der etwaige Entschädigungsanspruch folgendes Schicksal haben müssen:

1. Für den Fall, daß der deutsche Schuldner noch im Be-

mehr vorhanden und die Antragstellerin habe nur Werterſatz zu leiſten, **ſoweit ſie bereichert ſei**, ſo daß nur eine Zahlung in deutſcher Währung in Frage komme. Denn bei einer Geldzahlung iſt als geleiſtet nicht das einzelne Stück, ſondern die Summe und ihre Währungsart anzuſehen; deren Wert iſt nach dem früheren Kursſtand in das Vermögen der Antragstellerin geſloſſen und hat es entſprechend vermehrt; für den Wegfall dieſer Bereicherung unter billiger Berückſichtigung der ſeitdem bei der Antragstellerin eingetretenen Wirtſchaftsvorgänge iſt nichts dargetan.

(Urt. v. 19. April 1922, XV AV 107/22.)

3. Auch Anſprüche nach den KrLG. fallen unter §§ 4, 8 AbgeltVO.; das Sommegebiet gehört zum Deutſchen Reich.†)

Zwiſchen den Parteien iſt unſtreitig, daß die Inanſpruchnahme des katholiſchen Vereinshauſes durch die Militärverwaltung auf Grund des Kriegsleiſtungsgeſetzes erfolgt iſt. Nach den Vorſchriften dieſes Geſetzes löſt eine militäriſche Requiſition Vergütungsanſprüche für den unmittelbar Betroffenen lediglich gegen die Gemeinde, innerhalb deren die Requiſition erfolgt, aus. Der Gemeinde wiederum — und dieſer allein — ſteht ein Vergütungsanſpruch gegen das Reich zu.

Die von dem Verein an die klagende Stadtgemeinde erfolgte Abtretung hat daher einen Anſpruch gegen den Reichsfiskus auf dieſe nicht übertragen können. Denn dem Verein ſelbſt ſtand ein Entſchädigungsanſpruch nur gegen die Stadtgemeinde, nicht aber gegen das Reich zu. Als Anſpruch der Stadtgemeinde, um deſſen rechtzeitige Anmeldung geſtritten wird, kann daher allein der auf Grund des Kriegsleiſtungsgeſetzes infolge der Requiſition des katholiſchen Vereinshauſes unmittelbar entſtandene Anſpruch gegen den Reichsfiskus in Betracht kommen.

Die im § 4 Abſ. I AbgeltVO. näher bezeichneten Ausſchlußfriſten werden im § 8 Abſ. I ausgedehnt auf alle aus Anlaß des Krieges infolge von Anordnungen von Behörden oder militäriſchen Stellen erwachſenen Anſprüche gegen das Reich. Unter die Vorſchrift der Geſetzesbeſtimmung fallen danach auch die Vergütungsanſprüche auf Grund des Kriegsleiſtungsgeſetzes. Der Senat hält hierbei an ſeiner Rechtſprechung in der Richtung feſt, daß die im Kriegsleiſtungsgeſetze beſtimmten Ausſchlußfriſten durch die Friſten der AbgeltVO. — als der ſpäteren reichsgeſetzlichen Ausnahmeregelung — außer Kraft geſetzt worden ſind (vgl. die Entſch. v. 12. Jan. 1922 — XII AV 50/21).

Die Auffaſſung der Antragstellerin, daß den Bewohnern des Saargebiets die im § 4 Abſ. I für im Auslande wohnhafte Perſonen normierte Friſt von zwei Jahren zugute kommen müſſe, iſt unzutreffend. Auch die Beſtimmungen des Teiles III Abſchn. 4 FV. über das Saargebiet haben, wie allgemein anerkannt wird, die Zugehörigkeit des Gebiets zum Deutſchen Reiche nicht berührt. Es kann danach auch für die Bewohner des Saargebiets, da ſie ihren Wohnſitz oder gewöhnlichen Aufenthalt nicht im Ausland haben, nur die dreimonatige Ausſchlußfriſt in Betracht kommen. Ob dieſe Friſt mit dem Inkrafttreten der AbgeltVO. (30. Dez. 1919) zu laufen begonnen hat oder erſt mit Ablauf der im Rheinlandabkommen der Hohen Kommiſſion vorbehaltenen Einſpruchfriſt (18. April 1920), kann im vorliegenden Falle dahingeſtellt bleiben. Denn die Anmeldung der Stadtgemeinde S. kann bei dem Landrat in S. erſt nach dem 17. Aug. 1920, dem Tage des Datums des Anmeldungsſchreibens, eingegangen ſein; alſo iſt auch die für das beſetzte Gebiet allenfalls geltende Ausſchlußfriſt (bis 18. Juli 1920) nicht gewahrt. Die Anmeldung des Anſpruchs war ſomit für verſpätet zu erklären.

(Urt. v. 9. März 1922, XII AV 4/21.)

4. Erſatz für Unruheſchaden.†)

Bei der im Zuſammenhang mit inneren Unruhen am 25. Juni 1919 erfolgten Erſtürmung des Straſjuſtizgebäudes in Hamburg ſind von der aufrühreriſchen Menge Geldbeträge geraubt worden, welche im Frühjahr 1919 beſchlagnahmt und im Aſſervatorium der Staatsanwaltſchaft verwahrt worden waren, u. a. 200 ℳ, welche dem Arbeiter M., 385 ℳ, welche einem gewiſſen B., und 542 ℳ, welche einem herrſchaftlichen Diener B. bei ihrer Verhaftung abgenommen worden waren. Das dem B. abgenommene Geld rührte aus einem Verkauf von Haushaltsgegenſtänden einer damals in Haft befindlichen Frau Z. her. Letzterer hat am 2. Juni, M. und B. haben am 16. Juni 1919 durch eine ſchriftliche Erklärung ihren Anſpruch gegen den Hamburger Staat auf Herausgabe der beſchlagnahmten Geldbeträge an den Rechtsanwalt Dr. N. N. in Hamburg als ihren gewählten Verteidiger in den mit der Beſchlagnahme zuſammenhängenden Straſſachen abgetreten. Der RA. Dr. N. N. hat bei dem Ausſchuß zur Feſtſtellung von Entſchädigungen für Aufruhrſchäden in Hamburg II rechtzeitig Antrag auf Entſchädigung in Höhe der genannten Beträge geſtellt. Durch Beſcheid v. 18. März 1921 iſt der Antrag abgelehnt worden, weil ihr Fortkommen ohne Entſchädigung nicht unbillig erſchwert werde. Gegen dieſen ihnen am 13. April 1921 zugeſtellten Beſcheid haben die Antragſteller unter dem 16. April 1921 Beſchwerde eingelegt. Zur Begründung der Beſchwerde haben die Antragſteller geltend gemacht, daß nach den ganzen Umſtänden es ſich trotz des Wortlauts der Abtretungsurkunden, welcher nur davon ſpreche, daß der Anſpruch abgetreten werde, um eine Sicherungsübereignung handle, und zwar um eine Übereignung zur Sicherung ihrer Koſtenforderung für die Verteidigung in den betreffenden Straſſachen. Dies ergebe ſich auch aus der bereits dem Ausſchuß vorgelegten Auskunft des Vorſitzenden des

---

ſitze der vom ausländiſchen Gläubiger geleiſteten Valuta wäre, müßte er dieſe nach § 818 Abſ. I mit den eventuellen Nutzungen herausgeben. Eine Entſchädigung nach § 46 RAG. könnte er aber deshalb nicht verlangen, weil er bei Zahlung aus vorhandenen Valutabeſtänden Beſchaffungskoſten nicht gehabt hat.

2. Hat er dagegen die Valuta nach Erhalt verbraucht, ſo iſt er nach § 818 Abſ. II BGB. nur zum Werterſatz verpflichtet. Da dieſer Werterſatz in deutſchem Gelde zu zahlen iſt, handelt es ſich nur um eine Markſchuld. Dieſe iſt aber nicht erſtattungsfähig.

Das RWG. hat in obiger Entſch. ſich in letzterer Hinſicht zum Nachteil des deutſchen Schuldners auf einen anderen Standpunkt geſtellt. Wegen der grundſätzlichen Bedeutung dieſer Frage, und der entgegengeſetzten Stellungnahme der bisherigen Rechtſprechung der ordentlichen Gerichte zu § 818 BGB. muß auf dieſe Entſcheidung kurz eingegangen werden.

Die Entſch. iſt im Hinblick auf § 818 Abſ. II wie § 818 Abſ. III unzutreffend.

Der § 818 Abſ. II BGB. ſetzt nicht allein Unmöglichkeit der Herausgabe voraus, vielmehr genügt Unvermögen. Es kommt alſo gar nicht darauf an, ob dem deutſchen Schuldner die Wiederbeſchaffung der Valuta möglich iſt oder nicht; denn anerkanntermaßen hat auch bei Verbrauch vertretbarer Sachen der Schuldner nur Werterſatz zu leiſten. Die fremde Währung, die im Inlande grundſätzlich den Charakter einer Ware hat, ſtellt eine ſolche vertretbare Sache dar. Der deutſche Schuldner iſt mithin nicht verpflichtet, ſich die verbrauchte Valuta wieder zu beſchaffen, ſondern hat lediglich Werterſatz in deutſcher Währung zu leiſten (vgl. RGRKomm., 3. Aufl, § 818 Anm. 5 u. 6). Die entgegengeſetzte Anſicht des RWG. enthält eine Verletzung des Grundgedankens der ungerechtfertigten Bereicherung; denn ſie nimmt dem deutſchen Schuldner durch den Zwang der Wiederbeſchaffung der fremden Valuta erheblich mehr als ſeinen Gewinn ab. Ja, ſie ſchädigt ihn gewaltig und dürfte ihre Durchführung in vielen Fällen den wirtſchaftlichen Untergang des deutſchen Schuldners bedeuten. Man denke nur an die Fälle, in denen ein nichtfeindlicher Ausländer Gläubiger iſt, eine Entſchädigung alſo nicht in Frage kommen kann.

Schließlich hat der deutſche Schuldner nach § 818 Abſ. III nur inſoweit Werterſatz zu leiſten, als er noch bereichert iſt. Angeſichts der allgemeinen Entwertung der deutſchen Währung und der damit in Zuſammenhang ſtehenden Entwertung auch der inländiſchen Sachgüter hat ſich die Vermögensbereicherung des deutſchen Schuldners durch den derzeitigen Verbrauch der Auslandsvaluta im Verhältnis der allgemeinen Vermögensverminderung gemindert. Bei dieſer Sachlage hätte das Gericht von Amts wegen auf die Umſtände und die eventuelle Höhe des Wegfalls der Bereicherung eingehen müſſen; denn einmal handelt es ſich um ein inquiſitoriſches Verfahren und ſodann ſtellt der Wegfall der Bereicherung keine vom Bekl. beſonders vorzubringende Einrede dar (vgl. RG. 60, 293; 72, 3), ſondern iſt bei dieſem Sachverhalt ohne weiteres zu beachten.

Es iſt hiernach im allgemeinen Intereſſe der deutſchen Schuldner zu wünſchen, daß das RWG. in Anerkennung obiger Grundſätze von ſeiner bisherigen Rechtſprechung abgeht.

RA. Dr. **Walter Petrich**, Berlin.

Zu 3. Die Entſch. iſt unbedenklich; über die Rechtzeitigkeit der Anmeldung entſcheidet das RWirtſchG.; die Frage, ob rechtzeitig, erledigt aber die VO. v. 4. Dez. 1919.

Geh. JR. Dr. **Heilberg**, Breslau.

Zu 4. Ich glaube nicht, daß eine Umfrage bei ſämtlichen Zivilrichtern Deutſchlands eine einzige Stimme für dieſe Entſcheidung ergeben würde. Denn wer dem Verkehrsrecht naheſteht, weiß, daß Zeſſionsurkunden ſehr ſelten den Rechtsgrund der Zeſſion erſehen laſſen, weil ſie regelmäßig nur der Legitimation nach außen dienen, und daß Zeſſionen an Zahlungsſtatt im Leben überhaupt kaum vorkommen; daß das Vorliegen einer ſolchen Zeſſion nicht vermutet wird, iſt ſogar ein alter zivilrechtlicher Grundſatz (vgl. § 364 Abſ. 2 BGB.). Der Satz aus dem RGRKomm. paßt auf unſeren Fall in keiner Weiſe. Denn wenn die Zeſſionsurkunde, wie 9/10 ihrer Schweſtern, den Rechtsgrund der Übertragung **überhaupt nicht** erſehen läßt, ſo kann ſie ihn gewiß nicht „eindeutig“ erkennen laſſen. Es muß vielmehr, wenn es darauf ankommt, irgendwie feſtgeſtellt werden, welches der Rechtsgrund war. Im vorliegenden Fall gab es nichts Einfacheres als dieſe Feſtſtellung. Daß die Zeſſion zugunſten der Koſtenforderung erfolgte, ſteht feſt; dann ſteht aber bis zum Beweiſe des Gegenteils auch feſt, daß ſie nur zahlungshalber erfolgte. Für das Gericht hätte es, ſo ſollte man meinen, in dieſem einfachen Falle nur folgender Erwägung bedurft: Maßgebend iſt, wen der Verluſt der Gelder letzten Endes traf. Da kein verſtändiger Menſch ſich eine Forderung an Zahlungsſtatt übertragen läßt, ſo traf der Verluſt den Klienten. Denn er mußte die Koſtenſchuld nun aus anderen Mitteln bezahlen.

RA. Dr. **Friedlaender**, München.

hamburgischen Anwaltsvereins v. 29. Jan. 1921. Der angefochtene Bescheid sei nun insofern rechtsirrig, als er die Antragsteller für die Betroffenen ansehe und ihre Vermögensverhältnisse der Entscheidung zugrunde lege; Betroffene seien vielmehr die unvermögenden Zedenten. Die Abtretung sei nicht an Zahlungsstatt, sondern zahlungshalber erfolgt. Soweit auf sie etwas gezahlt worden wäre, würden die Zedenten von ihrer Schuld befreit sein, da eine Zahlung nicht erfolgte, seien die Zedenten Schuldner geblieben; sie, nicht die Antragsteller, seien von dem Verlust der beschlagnahmten Gelder betroffen; auch ihren, nicht nach den Vermögens- und Erwerbsverhältnissen der Antragsteller sei daher die Frage zu beantworten, ob das Fortkommen ohne Entschädigung erschwert werde.

Die Beschwerde wurde zurückgewiesen.

Wie der unstreitige Wortlaut der Abtretungsurkunden ergibt, handelte es sich bei ihnen um eine einfache Zession, d. h. es ist in ihnen lediglich zum Ausdruck gebracht, daß der Anspruch gegen den Hamburger Staat auf Herausgabe der beschlagnahmten 200 ℳ bzw. 385 ℳ bzw. 542 ℳ an die Antragsteller abgetreten wird. Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen (§§ 133, 157 BGB.) der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften. Für eine Auslegung ist aber dann niemals Platz, „wenn die abgegebene Erklärung so klar und ihrer Bedeutung nach so unzweifelhaft ist, daß eine andere Deutung ausgeschlossen wäre. Unter solchen Umständen ist ein bestimmter Wille in nicht mißzuverstehender Weise zum Ausdruck gebracht, und der Erklärende muß es sich gefallen lassen, daß er beim Wort genommen wird, selbst wenn er seinerseits mit seiner Erklärung einen anderen Sinn hat verbunden wissen wollen. Es gehört also zur Auslegungsfähigkeit einer Willenserklärung ohne weiteres ihre Mißverständlichkeit oder Mehrdeutigkeit (vgl. RGRKomm. 3. Aufl. zu § 133 BGB. Anm. 1). Die Rechtssicherheit erfordert unbedingt derartige Schranken der Auslegungsfähigkeit, denn auf eine klare und unzweideutige Erklärung, welche aus sich heraus nach Treu und Glauben gemäß der allgemeinen Auffassung des Verkehrs nur eindeutig verstanden werden kann, muß man sich verlassen können. Unter diesen Gesichtspunkten betrachtet, ist der Wortlaut der Abtretungsurkunde v. 2. und 16. Juni 1919 so klar und eindeutig, daß eine Auslegung an sich überhaupt nicht in Frage kommt. Insbesondere ist in den Urkunden weder etwas davon gesagt, daß die Abtretung nur zur Sicherheit oder daß sie nur zahlungshalber erfolge. Wollten die Antragsteller eine derartige Beschränkung, wie sie nach der Auskunft des Vorsitzenden des hamburgischen Anwaltsvereins in solchen Fällen üblich sein mag, herbeiführen, so hätten sie zumal als Juristen für einen entsprechenden Inhalt der Abtretungsurkunden sorgen müssen. Daß sie nicht ganz vorsichtig gehandelt haben, läßt auch der zweite Absatz der vorerwähnten Auskunft erkennen, in welchem gesagt ist, daß es „für spätere Fälle den Kollegen anheimzugeben sein wird, statt der Form der Abtretung die einer Verpfändung des Anspruchs zu wählen“. Die Unterlassung oder die nicht genügende Vorsicht der Antragsteller kann nicht dazu führen, die Urkunden in einem Sinn auszulegen, der ihrem klaren und eindeutigen Wortlaut widerspricht. Es muß desmalb abweichend von der Feststellung des ersten Bescheides davon ausgegangen werden, daß die Antragsteller am 2. bzw. 16. Juni 1919 gemäß § 931 BGB. durch die Abtretung Eigentümer der damals noch in Verwahrung befindlichen beschlagnahmten Gelder geworden sind. Da der Verlust der Gelder erst nach diesem Zeitpunkt, nämlich am 25. Juni 1919 eingetreten ist, sind mithin nicht die Zedenten, sondern die Antragsteller, die von dem Schaden Betroffenen i. S. des § 2 Abs. 2 UnrSchG., denn sie haben um diese Zeit nicht nur die vollständige und freie Verfügung über die Gelder gehabt, sondern auch die Gefahr ihres zufälligen Untergangs getragen; ihre, nicht der Zedenten, Vermögens- und Erwerbsverhältnisse sind daher i. S. des § 2 Abs. 2 a. a. O. zu berücksichtigen.

(Entsch. v. 27. Febr. 1922, XII AV 628/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. **Horowitz**, Hamburg.

5. Umfang des Abgeltungsanspruchs des Unterlieferers. †)

Nach den allgemeinen Grundsätzen, die die DemobVO. und die AbgeltVO. beherrschen, hat die der Kl. von der Bekl. zu leistende Abgeltung darin zu bestehen, daß im Rahmen der vom Reiche seinem unmittelbaren Vertragsgegner gewährten Abgeltungsentschädigung der positive Schaden vergütet wird, den die Kl. dadurch erlitten hat, daß ihr Lieferungsvertrag infolge der Revolution nicht zur Ausführung gekommen ist.

Ob in dem Hauptabgeltungsverfahren der Firma O. der hier in Streit stehende Unterlieferungsvertrag als besonderer Abgeltungsposten Berücksichtigung gefunden hat, ist für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits unerheblich; denn der gesamte positive Schaden, den die Klägerin erlitten hat, und der die Höchstgrenze ihres Ersatzanspruchs bilden muß, ist ihr durch die Bekl. bereits voll vergütet.

Die Firma O. hat an die Bekl. als ihre erste Unterlieferantin an Gesamtabgeltung einen Betrag von 35 000 ℳ abgeführt. Der von dieser Summe an die Kl. weitergeleitete Betrag von 31 672,25 ℳ deckt nach der Überzeugung des Senats den vollen positiven Schaden, den die Klägerin erlitten hat.

Zwischen den Parteien ist unter den einzelnen Abgeltungsforderungen der Kl. lediglich derjenige Posten streitig geworden, in welchem die Kl. die Unkosten ersetzt verlangt, die sie für die Herstellung der Lehren, Werkzeuge und anderen für die Fabrikation erforderlichen Vorrichtungen aufgewendet hat, nebst einem Zuschlag von 200%. Diese Forderung der Kl. hat der Senat nicht als gerechtfertigt anerkennen können. Bei der Berechnung des positiven Schadens der Kl. müssen die Unkosten für Lehren und Werkzeuge als bereits in dem 200%igen allgemeinen Unkostenzuschlag enthalten angesehen werden. Der Senat war zu dieser Feststellung kraft der ihm infolge seiner Zusammensetzung innewohnenden Sachkenntnis ohne nähere Beweiserhebung in der Lage.

(Urt. v. 16. Sept. 1922, XII AV 15/21.)

6. Auch Gehaltsansprüche fallen unter §§ 4, 8 AbgeltVO. †)

Antragsteller behauptet, er sei v. 29. Sept. 1915 bis zum 20. Dez. 1916 zum Dienst in Feindesland abkommandiert und während dieser Zeit Reservelokomotivführer gewesen; er habe aber die ihm auf Grund dieser Tätigkeit zustehende Führerzulage nur für einzelne Tage, im übrigen aber nur die Heizerzulage erhalten. Er hat deshalb gegen den Reichsfiskus einen Anspruch auf Zahlung von insgesamt 1025 ℳ erhoben. Der Anspruch ist wegen verspäteter Anmeldung gemäß §§ 4 Abs. I, 8 Abs. I AbgeltVO. zurückgewiesen worden. Antragsteller behauptet demgegenüber, er habe seinen Anspruch bereits im Dezember 1919 schriftlich bei dem Bunde Deutscher Feldeisenbahner E. V. in Berlin angemeldet. Dieser Bund habe dann vor dem 30. März 1920 bei den verschiedensten amtlichen Stellen, insbesondere beim Kriegsministerium und bei sämtlichen Eisenbahnverwaltungen die „Forderungen der Feldeisenbahner 1914 bis 1918“ eingereicht und dadurch die Anmeldung vorgenommen. Im übrigen macht Antragsteller geltend, daß die Vorschriften der AbgeltVO. über die Befristung für Gehaltsansprüche rechtsunwirksam seien und bezieht sich dafür auf die Entsch. des RG. v. 8. März 1921 (JW. 1921, 748).

Der Senat hat an seiner ständigen Rechtsprechung festgehalten, daß § 4 AbgeltVO. auch auf Gehaltsansprüche Anwendung zu finden habe, und hat die entgegenstehende Entsch. des RG. abgelehnt. Die AbgeltVO. bezweckt nicht nur — wie die VO. des Demobilmachungsamts v. 21. Nov. 1918 — die Beendigung unproduktiver Leistungen und die Umstellung der Industrie auf Friedenstätigkeit, sie ist vielmehr auch erlassen, um dem Reichsfiskus einen klaren Überblick über den Umfang seiner aus Kriegsmaßnahmen herrührenden Verbindlichkeiten zu gewähren und die Auflösung der mit der Abwicklung der Kriegsgeschäfte befaßten Stellen zu ermöglichen und dadurch eine Grundlage für die neue Ordnung der finanziellen Verhältnisse des Reichs zu schaffen. Warum diese leitenden Gedanken der VO. auf Gehaltsansprüche von Militärpersonen aus rein militärischen Dienstverhältnissen und auf Gehaltsansprüche keine Anwendung finden sollten, ist zumal bei dem klaren Wortlaut des § 8 nicht erkennbar. Auch sie unterliegen daher der Ausschlußfrist des § 4. Zu diesen Ansprüchen gehört auch der vom Antragsteller geltend gemachte, mag man ihn aus dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis des Antragstellers gegenüber dem Deutschen Reiche herleiten, oder — soweit er ihn auf seine besondere Verwendung in Feindesland stützt — aus einer Anordnung oder Maßnahme einer Behörde oder einer militärischen Stelle aus Anlaß des Krieges.

Die Meinung des Antragstellers, daß die Ausschlußfrist durch

Zu 5. Nach der VO. v. 21. Nov. 1918 ist der Anspruch auf entgangenen Gewinn ausgeschlossen; über den Ersatz nachweisbarer Gesamtgestehungskosten hinaus wird kein Gewinn gewährt. Im vorliegenden Falle hatte Kl. die Löhne mit 200% Zuschlag und die Unkosten für die Herstellung der zur Ausführung des Auftrags erforderlichen Werkzeuge usw. mit 200% Zuschlag in Rechnung gestellt. Der Senat, besetzt mit drei beamteten Richtern, zwei Kaufleuten (einem Fabrikanten, einem Ingenieur), nimmt an, daß die Unkosten für Werkzeuge bereits durch den Zuschlag zu den Löhnen gedeckt seien. Das ist kein Rechtssatz, sondern eine tatsächliche Erwägung, die aber ergibt, in wie hohem Maße das Reichswirtschaftsgericht seine durch die Laienmitglieder gestärkte Sachkenntnis für maßgebend hält.

Geh. JR. Dr. **Heilberg**, Breslau.

Zu 6. Nach § 8 VO. v. 4. Dez. 1919 findet § 4 Anwendung auf die „Ansprüche aus öffentlich-rechtlichen oder privaten Dienstverhältnissen gegenüber dem Deutschen Reich“. Nach § 4 müssen die Ansprüche binnen 3 Monaten bei einer amtlichen Stelle angemeldet werden; im Zweifelsfall entscheidet RWG., ob die Anmeldung form- und fristgemäß erfolgt ist. RWG. ist im vorliegenden Fall also zu Recht angegangen. Seine Entscheidung, daß im vorliegenden Falle eine rechtzeitige Anmeldung nicht vorliegt, ist einwandfrei.

RG. in JW. 1921, 748 kann die klare Rechtslage kaum verkannt haben; denn daß die Ansprüche von Beamten und Militärpersonen aus einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis herrühren, ist schlechterdings nicht zu bestreiten. Nach der durch Verdrucken von Ziffern stark beeinträchtigten Anm. von **Freudenstein** will RG. lediglich darüber entscheiden, ob für die in § 8 gekennzeichneten

die Anmeldung bei dem Bunde Deutscher Feldeisenbahner oder durch die von diesem erfolgte Geltendmachung der „Forderungen“ gegenüber der Regierung gewahrt sei, ist unzutreffend. Der Bund Deutscher Feldeisenbahner ist weder Vertragsgegner des Antragstellers, noch hat er den Charakter einer amtlichen Stelle und kann auch nicht, wie der Antragsteller meint, der „Interessentenvertretung“ i. S. der EntschädO. v. 30. Juli 1921 gleichgestellt werden. Auch die Einreichung der „Forderungen“ kann als eine zur Wahrung der Frist genügende Anmeldung nicht angesehen werden. Ganz abgesehen davon, daß sich aus ihr nicht einmal die Zugehörigkeit des Antragstellers zu dem Bund der deutschen Feldeisenbahner ergibt, ist daraus seine Forderung weder dem Grunde noch dem Betrage nach zu ersehen. Es fehlen also gerade diejenigen Angaben, die dem Zwecke der VO. entsprechen.

(Urt. v. 9. März 1922, XII AV 8/22.)

7. Vertragsablösung (Zuständigkeit des RWG.; Verhältnis des § 10 Abs. 3 zu § 13 Abs. 1 VertrAblVO.).†)

Im Jahre 1917 wurden von der zuständigen Landesregierung der Firma Rh. in D. etwa 31 ha holzleeren Waldgeländes überlassen. Die Firma sollte auf Anordnung des Wumba auf dem Gelände eine Fabrikanlage zur Füllung von Granaten errichten. Zum Abschluß eines schriftlichen Pachtvertrages zwischen der Regierung und der Firma Rh. kam es nicht. Ein Vertragsentwurf war ausgearbeitet. Der Minister behauptet, daß durch mündliches Übereinkommen ein Pachtvertrag zustande gekommen sei, auf Grund dessen die Firma auch ordnungsmäßig den Pachtzins entrichtet habe. Nach den zwischen dem Kriegsamt und der Firma Rh. getroffenen Vereinbarungen sollte die Errichtung des Füllwerks zunächst auf Kosten der Firma erfolgen. Die Heeresverwaltung sollte aber später die aufgewendeten Kosten amortisieren. Das Füllwerk wurde errichtet und diente bis zum Kriegsende seiner Bestimmung. Etwa Mitte Januar 1919 ist die Firma mit allen ihren Ansprüchen seitens des Reichsmilitärfiskus abgegolten worden. Der fiskalische Vertrag war damit völlig abgewickelt; die Amortisation der Kosten, die die Errichtung der Gebäude verursacht hatte, war erfolgt. Der Reichsschatzminister wandte sich darauf an den zuständigen Landesminister wegen Übernahme der Gebäude durch die Landesregierung. Da die Forstverwaltung erklärte, für die Baulichkeiten des Füllwerks keine Verwendung zu haben, erklärte der Reichsschatzminister unter Berufung auf § 10 Abs. III VertrAblVO. v. 8. Aug. 1919 (RGBl. 1375) das Gelände, auf dem das Füllwerk lag, als Eigentum des Reichsfiskus. Durch Schreiben vom 28. Juni 1920 setzte er dann die Entschädigung auf 900 ℳ für 1 ha fest.

Gegen diese Entscheidung des Reichsschatzministers hat der zuständige Landesminister Einspruch eingelegt.

Die Vorschrift des § 10 Abs. IV VertrAblVO. weist dem RWirtschG. lediglich die Entscheidung über die Vergütung zu, die dem Eigentümer für das enteignete Gelände zu gewähren ist. Eine derartige Vergütung kann indessen nur festgesetzt werden, wenn alle in der Gesetzesbestimmung hierfür normierten Voraussetzungen vorliegen. Eine dieser Voraussetzungen ist die Rechtswirksamkeit der vom Reichsschatzminister vorgenommenen Enteignung. Da ohne rechtswirksame Enteignung die Festsetzung einer Entschädigung nicht in Betracht kommen kann, ist das RWirtschG. auch zur Prüfung der Vorfrage berufen, ob die Enteignung wirksam erfolgt ist.

Die vom Reichsschatzminister am 21. Jan. 1920 ausgesprochene Enteignung der in Frage stehenden holzleeren Waldfläche ist rechtswirksam.

Die zwischen den Parteien streitig gewordene Frage, ob die Waldfläche seinerzeit von dem Reichsfiskus für Zwecke der Heeresverwaltung in Anspruch genommen worden ist, oder ob eine Verpachtung der Fläche von der preuß. Regierung an die Firma Rh. stattgefunden hat, kann unentschieden bleiben. Sollte eine Inanspruchnahme des Reiches nicht vorliegen und daher § 10 Abs. III VertrAblVO. als Rechtsgrundlage für die Enteignung ausscheiden, so würde die ausgesprochene Enteignung jedenfalls in der Vorschrift des § 13 Abs. I VO. eine rechtliche Stütze finden. Daß die Voraussetzungen der letztgenannten Gesetzesbestimmung gegeben sind, ist zwischen den Parteien unstreitig und kann einem begründeten Zweifel nicht unterliegen (wird näher ausgeführt).

Daß sich der Reichsschatzminister bei Vornahme der Enteignung lediglich auf § 10 Abs. III berufen hat, kann eine Heranziehung des § 13 Abs. I als Stütze der Enteignung nicht ausschließen; denn abgesehen davon, daß der Reichsschatzminister in dem voraufgegangenen Briefwechsel auch auf den § 13 Abs. I ausdrücklich hingewiesen hat, ist die Bezeichnung der genauen gesetzlichen Bestimmung, aus der das Recht zur Enteignung hergeleitet wird, als Voraussetzung der Rechtswirksamkeit einer Enteignung nicht zu erfordern.

Sowohl im Falle des § 10 Abs. III, wie im Falle des § 13 Abs. I VertrAblVO. erfolgt die Bemessung der Entscheidung nach den gleichen Grundsätzen. Da der zuständige Landesminister auch beide für die Einreichung des Entschädigungsantrags beim ReichsWirtschG. gesetzte Fristen innegehalten hat, kann es dahingestellt bleiben, auf Grund welcher der beiden gesetzl. Bestimmungen die Enteignung erfolgt ist und die Vergütung festgesetzt wird (folgen Erwägungen über die Bemessung des Werts des Grundstücks).

Unter Berücksichtigung der hervorgehobenen Gesichtspunkte hat das Gericht, hauptsächlich gestützt auf die eigene Kenntnis des in Frage stehenden Geländes, 3500 ℳ als angemessene Vergütung für 1 ha erachtet. Hierbei ist die schlechte Finanzlage des Reichs sowie das Erfordernis eines entsprechenden Lastenausgleichs zwischen Reich und Land gemäß §§ 10 Abs. IV; 13 Abs. I; 7 Abs. III, VI; 6 Abs. I VertrAblVO. berücksichtigt.

(Urt. v. 24. Nov. 1921, VII A V 11/20.)

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Senatspräsident a. D. v. Morhart, München.

Zum Unterstützungswohnsitzgesetz.

1. Zu §§ 28, 30, 62 UnterstützWG. — **Anspruch auf Erstattung für gewährte Unterstützungen.**

Dem vorläufig unterstützungspflichtigen Armenverband steht zwar die Befugnis zu, gemäß § 62 UWG. Ersatz derjenigen Leistungen, zu deren Gewährung ein Dritter (auch eine gesetzliche Krankenkasse) aus anderen als den durch dieses Gesetz begründeten Titeln verpflichtet ist, von letzterem in demselben Maße und unter denselben Voraussetzungen zu fordern, als dem Unterstützten auf solche Leistungen ein Recht zusteht, allein dafür, daß jener Armenverband verpflichtet ist, von dieser Befugnis Gebrauch zu machen, bevor er den durch § 28 Satz 2 und § 30 Abs. I UWG. gewährten Kostenerstattungsanspruch gegen den nach Maßgabe dieses Gesetzes hierzu verpflichteten Armenverband erhebt, dafür gibt weder die Fassung des § 62 UWG. noch eine sonstige Bestimmung dieses Gesetzes einen Anhaltspunkt. Es ist daher daran festzuhalten, daß der vorläufig unterstützende Armenverband sich zum Zweck seiner Befriedigung beider nebeneinander bestehenden Ersatzansprüche bedienen kann und daß dem nach seiner Wahl in erster Linie in Anspruch genommenen Schuldner nicht die Einrede der Vorausklage zusteht.

(II. Sen. v. 15. Mai 1922, Nr. 52/20.)

Badischer Verwaltungsgerichtshof.

1. In der Übertretung eines Ausfuhrverbots ist keine Tatsache zu erblicken, welche die Annahme der Förderung der Hehlerei rechtfertigt. § 53 Abs. 2 Ziff. 1 GewO. †)

Der Bezirksrat L. gründete die Entschließung, mit der er dem im übrigen nach seinen persönlichen Verhältnissen nicht beanstandeten Kläger die Erlaubnis zum Betrieb der Realgastwirtschaft in G. versagte, ausschließlich auf die Bestrafung des Gesuchstellers wegen verbotener Ausfuhr lebenswichtiger Sachen, die von ihm zu den Tatsachen gerechnet wurde, welche die Annahme rechtfertigen, daß der

---

Ansprüche der Rechtsweg ausgeschlossen ist. Zutreffend erklärt RG., daß ein Fall des § 1 (der die Bestimmung über Ausschluß des Rechtsweges enthält) nicht vorliegt. Die Fassung des § 1 ist zwar weit genug dafür; aber da § 8 die betr. Ansprüche ausdrücklich dem § 4 unterwirft, ist ihre Unterwerfung unter § 1 offensichtlich nicht gewollt worden; denn wenn sie darunter fielen, würde § 4 ohne weiteres auf sie Anwendung finden.

Nach den in JW. a. a. O. abgedruckten Gründen kann RG. allerdings kaum anders verstanden werden, als daß es auch den § 4 nicht auf die Ansprüche von Beamten und Militärpersonen angewendet wissen will. Sollte das wirklich gemeint gewesen sein, so würde RWG. mit Recht die Entsch. ablehnen.

RA. Marquardt, Berlin.

Zu 7. Wenn das RWG. annimmt, daß die Bemessung der Entschädigung sowohl im Falle des § 10 III wie im Falle des § 13 VertrAblVO. v. 8. Aug. 1919 nach den gleichen Grundsätzen erfolge, so steckt darin ein gutes Stück Freirechtsbildung. Man könnte auf dem Wege der Paragraphenmosaik zu dem entgegengesetzten Ergebnis kommen. Es handelt sich namentlich um die Anwendung des § 6, der die Entschädigung davon abhängig macht, daß dies unter Berücksichtigung der allgemeinen Finanzlage des Reichs mit einer entsprechenden Verteilung der Lasten des Krieges in Einklang zu bringen sei, und die Vergütung entgangenen Gewinnes ausschließt. Dieser § 6 wird im § 13 ausdrücklich angezogen. Aber der § 10 IV zitiert nur den § 7 III und nicht den § 7 VI, in dem der § 6 für entsprechend anwendbar erklärt wird. In einer Beziehung besteht immerhin ein Unterschied zwischen § 10 und § 13: Nach § 13 kann das Reich dem Eigentümer, der die Erstattung der Baukosten verweigert, 10 Jahre hindurch die Errichtung gleichartiger oder ähnlicher untersagen. Das ist im Falle des § 10 nicht zulässig.

JR. Dr. Karl Friedrichs, Ilmenau i. Th.

Zu 1. § 33 Nr. 2 GO. verlangt als Voraussetzung für die Versagung der Schankerlaubnis, daß Tatsachen vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, daß der Nachsuchende das Gewerbe zur Förderung ... der Hehlerei mißbrauchen werde. Der Entscheidung ist

Gesuchsteller das Wirtschaftsgewerbe in der nahe an der deutsch-schweizerischen Grenze gelegenen Gastwirtschaft zum Zwecke der Förderung der Hehlerei mißbrauchen werde. Die Bestrafung des Klägers hatte ihren Grund darin, daß er es der VO. der Reichsregierung v. 27. Nov. 1919 zuwider unternommen hatte, zwei von ihm im Inland gekaufte Arbeitspferde in gemeinschaftlicher Ausführung mit drei anderen Personen (darunter zwei Grenzaufsehern) ohne die erforderliche Genehmigung aus dem Reichsgebiet über die deutsch-schweizerische Grenze bei F. auszuführen. Die Anregung dazu hatte beim Kläger ein an jener Grenzübergangsstelle stationierter Grenzaufseher gegeben; dieser sowie ein zweiter dort im Dienst stehender Grenzaufseher haben bei Verübung der Straftat mitgewirkt. Unter Würdigung dieser Tatumstände konnte sich der Gerichtshof nicht davon überzeugen, daß die von dem Bezirksrat angenommene Voraussetzung für die Anwendbarkeit der gesetzlichen Versagungsvorschrift in diesem Fall vorlag. Denn die Straftat selbst stellte sich nicht als eine Mißachtung fremder Vermögensrechte oder als ein Eigentumsvergehen dar, das in Beziehung oder Zusammenhang mit Handlungen der Hehlerei gebracht werden konnte und die Befürchtung rechtfertigen würde, es werde der Kläger Hehlerei beim und durch den Betrieb seines Wirtschaftsgewerbes fördern. Das Verhalten des Klägers bei der Übertretung des Ausfuhrverbots kann nicht in eine Linie gestellt oder als gleichartig angesehen werden wie die Handlungen, die des eigenen Vorteils des Täters wegen die Sicherung (Begünstigung) von Vermögensdelikten bezwecken oder die durch Verletzung von Vermögensrechten eines anderen zur Erlangung einer unmittelbar mit dem Makel eines verbrecherischen Erwerbs behafteten Sache geführt haben. Die Gemeinsamkeit der wesentlichen Beweggründe, die die Annahme einer Beziehung zwischen der Bestrafung des Klägers und dem ihm danach zuzutrauenden künftigen Verhalten zulassen würde, konnte daher nicht als vorhanden anerkannt werden.

(Urt. v. 22. Juni 1921, Nr. 2602.)

III. Gemischte Schiedsgerichtshöfe.

Deutsch-Französisches Schiedsgericht.

1. Bei der Kl. auf 575000 Franken gegen Kriegsrisiken versichertes Platin ist auf dem Transport durch Deutschland von der Deutschen Regierung beschlagnahmt worden. Kl. hat gegen die Abtretung etwaiger Rechte und Rechtsmittel der Versicherungsnehmerin an diese die 575000 Franken nebst Zinsen ausgezahlt. — Ihrem Anspruch gegen das Deutsche Reich auf Zahlung von fast $2^1/_2$ Mill. Franken — Wert des Platins zur Zeit der Zahlung der Versicherungssumme — ist stattgegeben worden. †)

Die Compagnie Industrielle du Platine in Paris hatte sich seit 1909 wegen der Platinsendungen, die an sie von der Filiale der Banque de Siberie aus Jekaterinburg gerichtet würden, bei der Kl. versichert. Entsprechend der Police hatte sie der Kl. am 17. Juli 1914 angezeigt, daß die genannte Bank an sie 5 Pud Platin im Werte von 575000 Franken absende. Ausdrücklich war diese Sendung auch gegen die Gefahren eines Krieges versichert. In den ersten Tagen des August 1914 wurde das Platin von den deutschen Behörden beschlagnahmt. Es wurde später der Kriegsmetallgesellschaft ausgehändigt, von dieser eingeschmolzen und der Erlös der Reichsbank überwiesen.

Die Versicherungsnehmerin stellte am 19. Juni 1915 der Kl. eine Erklärung zu, in der sie die Abtretung (le delaissement) des Platins anzeigte, und verklagte anschließend die derzeitige Kl. auf 575000 Franken. Im Laufe dieses Prozesses kam es zu einer Einigung, wonach die Versicherte sich damit einverstanden erklärte, daß von der Kl. für die evtl. Forderung der Versicherten 575000 Franken hinterlegt wurden, und zwar für den Fall, daß der Versicherten nicht innerhalb von 120 Tagen nach dem Friedensschluß das Platin ausgehändigt würde. Den 10. Juli 1920 hat dann die Kl. der Versicherten die Versicherungssumme mit 575000 Franken und 164753 Franken Zinsen darauf ausgezahlt. Die von der Versicherten ausgezahlte Quittung enthielt folgenden Passus: Infolge dieser Zahlung ist die Kl. endgültig uns gegenüber befreit und wir setzen die Kl. in alle unsere Rechte und Rechtsmittel ein, die künftig rechtlich gegen irgend jemand ausgeübt werden können. Die Kl. macht geltend, daß sie auf Grund des Delaissements vom Juni 1915 wie auch auf Grund gesetzlicher, infolge der Zahlung der Versicherungssumme eingetretener Rechtsnachfolge, Eigentümerin des Platins geworden sei und alle Rechte des Eigentümers ausüben könnte. Sie bittet das beklagte Deutsche Reich zur Zahlung des Wertes des Platins zur Zeit der Zahlung der Versicherungssumme, mithin zur Zahlung von 2457000 Franken zu verurteilen. Bekl. bittet das Gericht, sich für unzuständig zu erklären, jedenfalls aber, insoweit die Klage abzuweisen, als deren Forderung die Summe von 407930 ℳ übersteigt, welcher Betrag durch Vermittlung des Ausgleichsamtes zu zahlen sei. Bekl. führt aus, es handle sich bei der Beschlagnahme des Platins nicht um eine differentielle, nur gegen Feinde gerichtete Maßnahme. Infolgedessen enthalte die Beschlagnahme keine außerordentliche Kriegsmaßnahme i. S. des Art. 297e FV. Auch sei die Höhe des Schadensersatzes auf der Grundlage der deutschen Gesetze festzusetzen, keinesfalls könne Kl. mehr beanspruchen als den Schaden, den sie selbst erlitten habe und der auf 407930 ℳ zu schätzen sei. Das Gericht spricht der Kl. 2457000 Franken zu mit folgender Begründung: Die Einrede der Unzuständigkeit ist zu verwerfen. Derartige Requisitionen sind, wie schon in dem Urteil Huret contra Etat allemand ausgeführt ist, als außerordentliche Kriegsmaßnahme i. S. des Art. 29e anzusehen, für welche die verletzte Partei zu entschädigen ist. Was die Aktivlegitimation der Kl. angeht, so kann das „Delaissement“ nicht als endgültig angesehen werden und hat die Eigentumsrechte an dem versicherten Platin nicht auf die Kl. übergehen lassen. Dagegen ist die Kl. durch die Abtretungserklärung in der Quittung in alle Rechte und Rechtsmittel der Versicherten eingesetzt. Diese Rechtsnachfolge hat am 10. Juli 1920, also nach der Ratifikation des FV. und nach Einrichtung des Gemischten Schiedsgerichts stattgefunden. Dies berechtigt, die Abtretungserklärung dahin auszulegen, daß sie sowohl den Anspruch auf Schadensersatz gemäß Art. 297e umfaßt wie auch das Recht, die Forderung bei dem Gemischten Schiedsgericht geltend zu machen. Bei dieser Sachlage bedarf es keines Eingehens darauf, ob auch ein gesetzlicher Übergang dieser Rechte auf die Kl. stattgefunden hat. Vielmehr ist der erhobene Schadensersatzanspruch schon auf Grund jener Abtretung, und zwar in voller Höhe begründet, zumal der Wert des Platins zur Zeit der Einreichung der Klage — Dezember 1920 — noch wesentlich höher stand und nur den Wert des Platins zur Zeit der Auszahlung der Versicherungssumme gefordert wird.

(Urt. v. 4. Febr. 1922, i. Sa. La Reunion Française / Deutsches Reich, S. III, 40.)

Mitgeteilt von LGRat Dr. Simon, Paris.

2. Formgültigkeit eines Kaufvertrags über in Frankreich belegene Grundstücke. †)

Am 10. Sept. 1912 starb zu Köln der deutsche Staatsangehörige K. Sch. und hinterließ als Erben seine Witwe und 5 Kinder, von denen damals drei minderjährig waren. Zum Nachlaß gehörten zwei in Frankreich gelegene Grundstücke. Zwischen den Erben wurde am 5. Okt. 1912 zu Köln ein privatrechtlicher Vertrag geschlossen, in welchem die eine Erbin, die jetzige Kl., auf alle in Deutschland gelegenen Familiengüter verzichtete, die ihr in der Folge durch Erbschaft zufallen könnten, wogegen ihr ihre Geschwister, und zwar

---

insofern beizutreten, daß eine einzelne Bestrafung wegen Verletzung des Ausfuhrverbotes, eine solche Annahme noch nicht rechtfertigt. Immerhin geht es aber wohl etwas weit, wenn man die Verletzung der Ausfuhrbestimmungen schlechthin als Versagungsgrund ausschließen will. Die Annahme, daß das Gewerbe zur Förderung der Hehlerei mißbraucht werden könne, braucht nicht unbedingt gerade durch die Tatsache gestützt zu werden, daß der Nachsuchende fremde Vermögensrechte mißachtet oder Eigentumsvergehen begangen hat. Sie kann vielmehr auch aus der Förderung des Schmuggels und ähnlicher Delikte hergeleitet werden, z. B. mit der Begründung, daß diejenigen Personenkreise, die Schmuggel usw. betreiben, erfahrungsgemäß auch geneigt sind, sich zur gemeinsamen Begehung von Eigentumsvergehen zusammenzufinden, und daß ein Lokal, welches zu ihrem Treffpunkt wird, dann auch der Regel nach zur Verwertung des auf unerlaubte Art erlangten Gutes gebraucht wird. In ähnlichem Sinne ist z. B. Bestrafung wegen Konterbande vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (Reger, Bd. 7 S. 367) und wiederholte Bestrafungen wegen Verletzung des Süßstoff- und Vereinszollgesetzes vom Badischen Verwaltungsgerichtshof (Reger, Bd. 34 S. 259) als ausreichend angesehen worden.

RA. Dr. Georg Baum, Berlin.

Zu 1. Die Entsch. liegt ganz auf der Linie der bekannten Rechtsprechung des Gemischten Schiedsgerichtshofes, gegen die mit Rechtsgründen anzukämpfen wohl kaum lohnt. Es genüge, für den besonderen Fall festzustellen, 1. daß das Urteil mit einem Eigentum operiert, welches seit Jahren untergegangen ist, 2. daß es der Schadensberechnung einen Wert zugrunde legt, den das streitige Metall im Juli 1920 gehabt hätte, während es, wenn es im August 1914 (statt beschlagnahmt zu werden) geliefert worden wäre, von dem Empfänger natürlich nur zu dem damaligen Werte realisiert worden wäre, 3. daß es zu dem gelungenen Ergebnis führt, der Versicherungsgesellschaft, die den Versicherten mit 575000 Franken nebst Zinsen schadlos gestellt hat, einen Ersatz von rund $2^1/_2$ Millionen Franken zuzubilligen. Diese Konsequenz ist beredter als jeder Kommentar.

Prof. Dr. Kisch, München.

Zu 2. Der Entscheidung ist im Ergebnis zuzustimmen. Die Begründung ist nicht überall unbedenklich. Nach französischem Recht genügt zur Übertragung von Eigentum an Grundstücken die Einigung zwischen Veräußerer und Erwerber, so daß der Vertrag v. 5. Okt. 1912 gültig ist, soweit er die französischen Grundstücke betrifft. Daß der Vertrag gleichwohl in seiner Gesamtheit ungültig ist, beruht darauf, daß er weder die Formvorschrift des § 313 BGB. erfüllt, noch die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erhalten hat.

RA. Dr. Ernst Wolff, Berlin.

die drei minderjährigen vertreten durch ihre Mutter, die Gesamtheit der in Frankreich gelegenen Familiengüter abtraten.

Am 21. Dez. 1912 heiratete die Kl. ihren jetzigen Ehemann, einen französischen Staatsangehörigen, und erwarb dadurch selbst die französische Staatsangehörigkeit. In dem mit ihrem Ehemann geschlossenen Ehevertrage wird als Einbringen der Kl. in die Ehe eine Summe von 80000 Fr. erwähnt, die die Ehefrau als Abschlagszahlung auf das ihr zustehende eine Sechstel an dem noch nicht liquidierten Nachlaß ihres verstorbenen Vaters erhoben habe; dagegen wurden die beiden in Frankreich belegenen Grundstücke in dem Ehevertrage nicht erwähnt.

Diese beiden Grundstücke wurden nach Ausbruch des Krieges als vermeintliches deutsches Eigentum von der französischen Regierung unter Zwangsverwaltung gestellt und später ihre Liquidation angeordnet.

Die Kl. und ihr Mann klagen gegen die Mutter der Kl. und deren Geschwister sowie gegen den von der französischen Regierung eingesetzten Zwangsverwalter mit dem Antrage, den zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag v. 5. Okt. 1912 für gültig und in Frankreich voll wirksam zu erklären und festzustellen, daß die unter Zwangsverwaltung gestellten Grundstücke in ihrem, der Kl. Eigentum stehen. Der Zwangsverwalter hat sich an dem Verfahren nicht beteiligt, die übrigen Bekl. haben übereinstimmend erklärt, daß sie die fraglichen Grundstücke als Eigentum der Kl. ansehen und der Klage deshalb nicht widersprechen wollen.

Das Gericht hat die Klage abgewiesen.

Aus den Gründen:

1. Der französische Sequester ist zu Unrecht in den Streit einbezogen worden. Von der Justiz mit einer Aufgabe im öffentlichen Interesse betraut, ist er Dritten gegenüber nicht gesetzlicher Vertreter der feindlichen Untertanen.

2. Da die angebliche Vereinbarung v. 5. Okt. 1912 in den Fristen des Art. 299b FV. nicht aufrechterhalten worden ist, ist sie gemäß den Bestimmungen des gleichen Artikels Ziff. a als aufgelöst anzusehen. Wollten die Kl. die im Anhang § 2 Lit. a vorgesehene Ausnahme dieser Bestimmung geltend machen, so müßten sie nachweisen, daß der Kl. das Eigentum der beiden fraglichen Grundstücke vor dem 4. Aug. 1914 übertragen worden ist. Diesen Nachweis haben die Kl. nicht erbracht. Insbesondere läßt sich das Eigentum der Kl. nicht aus der Tatsache herleiten, daß seit der angeblichen Vereinbarung die beiden Grundstücke von der Kl. und ihrem Mann für eigene Rechnung in Verwaltung genommen worden sind, welcher Umstand sich durch ein ihnen im Interesse der Bequemlichkeit von ihren deutschen Miterben erteiltes Mandat erklären läßt. Gegen das Eigentum spricht die Nichterwähnung der beiden Grundstücke in dem nach Abschluß der fraglichen Vereinbarung geschlossenen Ehevertrag zwischen der Kl. und ihrem Mann. Die Kl. haben es sich selber zuzuschreiben, wenn sie zum Zweck der Steuerhinterziehung in einem offiziellen Akt eine ungenaue und mit ihren heutigen Behauptungen unvereinbare Erklärung abgegeben haben. Übrigens würde selbst unter der Annahme, daß der Vertrag wirklich zustande gekommen ist, seine Gültigkeit aus mehreren Gesichtspunkten zu beanstanden sein. Der oben wiedergegebene Inhalt verleiht ihm augenscheinlich den Charakter eines Vertrages über einen künftigen Nachlaß. Derartige Verträge sind aus Gründen des öffentlichen Interesses nach deutschem Recht ebenso unzulässig, wie nach französischem Recht; auch sind an dem Vertrage mehrere Minderjährige beteiligt, ohne daß die erforderliche vormundschaftsgerichtliche Genehmigung oder eine Bestätigung des Vertrages durch die Minderjährigen nach erreichter Volljährigkeit geschehen wäre. Aus diesem Grunde kann dem Klageantrage, soweit er auf die Feststellung der Gültigkeit der Vereinbarung v. 5. Okt. 1912 geht, nicht stattgegeben werden. Damit fällt der übrige Klageantrag, für den übrigens das Gemischte Schiedsgericht nicht zuständig ist, da die Frage des Eigentums von in Frankreich sequestrierten Vermögen nach den Bestimmungen des FV. (Abschn. 4) und dem Gesetz v. 7. Okt. 1919 ausschließlich zur Zuständigkeit der französischen Gerichte gehört.

(Urt. v. 23. Jan. 1922, Abt. 4 Nr. 78.)

3. Art. 299b FV. Vertragserfüllung. Angemessene Entschädigung.†)

Die Kl. hatte mit der Bekl. zwei Verträge am 6. und 21. Juli 1914 geschlossen, wonach die Bekl. zusammen 75 Tonnen Kopra zu liefern hatte, und zwar 50 Tonnen auf Grund des ersten und 25 Tonnen auf Grund des zweiten Vertrages. Die Verträge sind in der Liste enthalten, welche die französische Regierung durch Note v. 6. Juli 1920 mit der Forderung auf Aufrechterhaltung gemäß Art. 299b FV. der deutschen Regierung zugestellt hat.

Die Kl. beantragt, die Bekl. zur Erfüllung beider Verträge zum Vorkriegspreise abzüglich der ihr obendrein noch zuzusprechenden Schadensbeträge unter Androhung einer Strafe von 1500 Fr. für jeden Tag der Verspätung nach Urteilsverkündung während einer Frist von 2 Monaten kostenpflichtig zu verurteilen.

Die Bekl. wendet bezüglich des ersten Vertrages v. 6. Juli 1914 Erfüllung ein und beantragt insoweit Abweisung. Bezüglich des zweiten Vertrages erklärt sie sich zur Lieferung gegen Gewährung einer angemessenen Entschädigung gemäß Art. 299b FV. bereit. Die Bekl. hat daneben ihrerseits noch eine Gegenklage auf Gewährung einer angemessenen Entschädigung gemäß Art. 299b FV. erhoben, die mit der Leistungsklage des französischen Teils verbunden wird.

Das Gericht verwirft den Einwand der Erfüllung bezüglich des ersten Vertrages. Die Beauftragten der Bekl. haben durch Brief v. 18. Juli 1914 der Kl. mitgeteilt, daß die 50 Tonnen des ersten Vertrages auf dem Dampfer Rhenania verladen würden. Die Ware ist nicht in den Besitz der Kl. gelangt, auch ist nicht erwiesen, daß ihr ein Gesamt- oder Einzelkonnossement übergeben wäre. Die Verladung der Ware im Abgangshafen hat stattgefunden. Das Schiff hat auch seine Reise begonnen, dann aber den Hafen von Neapel, der damals noch ein neutraler Hafen war, angelaufen. Dort ist die Ware versteigert worden. Was mit Ladung und Erlös geschehen, ist nicht festzustellen.

Das Gericht nimmt an, daß diese Verladung der Ware im Abgangshafen nicht genügt, um die Erfüllung des Vertrages durch

---

Zu 3. Die Urteilsbegründung läßt einige erfreuliche Tatsachen erkennen, wie man wohl überhaupt sagen darf, daß die Rechtsprechung der GemSchGH. allgemein besser wird.

1. Zunächst geht der GemSchGH. auf die materiellen Einwendungen, die sich aus dem Vertrage und dem materiellen Recht ergeben, ein. Er behandelt die Einrede der Erfüllung, der Unmöglichkeit, der Geschäftsführung ohne Auftrag, die Fragen des Eigentums- und Gefahrübergangs, des Verschuldens (vgl. mein Buch über Vorkriegsverträge S. 25—40, über Lieferungsverträge S. 89 bis 93, 143—150). Damit ist die vielfach von französischer Seite aufgestellte These abgelehnt, daß durch Aufrechterhaltungserklärung der französischen Regierung gemäß Art. 299b FV., sozusagen mit konstitutiver Wirkung, souverän festgestellt sei, daß der Vertrag auch unbedingt erfüllt werden müsse. Vielmehr ist der von der deutschen Literatur wohl allgemein anerkannte, einzig richtige Grundsatz, wenn auch nicht expressis verbis, so doch de facto anerkannt, daß durch die Aufrechterhaltungserklärung der früher feindlichen Regierungen nur der Auflösungsgrund des Art. 299a FV. rückwirkend beseitigt wird, im übrigen aber der Vertrag nur in dem Zustand wiederhergestellt wird, wie er vorher war, d. h. insbesondere behaftet mit allen vorher begründeten Einreden.

2. Das Gericht verwirft die einzelnen Einreden des deutschen Teils, soweit sich diese gegen die Leistungspflicht überhaupt richten aus tatsächlichen Erwägungen, nicht wegen Unzulässigkeit. Es verneint zunächst die Erfüllung. In diesem Punkte ist die Entscheidung bedenkenfrei.

Etwas ganz anderes ist aber die Frage des Gefahrübergangs und damit zusammenhängend der Unmöglichkeit. Das Urteil läßt nicht erkennen, welches materielle Recht, ob das deutsche oder französische, auf den Vertrag anzuwenden war. Es erwähnt auch die wichtige Tatsache nicht, daß mit der cif-Klausel verkauft war. Wäre deutsches Recht anzuwenden gewesen, so war mit der Übergabe der Ware an den Spediteur des Abgangsortes die Gefahr auf den Käufer übergegangen (§ 447 BGB.). Der Schuldner hatte alsdann das zur Leistung der Ware seinerseits Erforderliche getan (§ 243 Abs. II BGB.). Damit war die ursprünglich geschuldete Gattungsschuld zur Speziesschuld geworden. Nachträgliches Unvermögen zur Leistung macht den Verkäufer gemäß § 275 BGB. frei, sofern den Schuldner kein Verschulden traf.

Auf die Eigentumsübertragung kam es nicht an. Zwar gehört diese auch zu den Pflichten des Verkäufers, ebenso wie die Besitzverschaffung (§ 433 BGB.). Wenn aber der Schuldner das Unvermögen zur Eigentums- und Besitzverschaffung nicht zu vertreten hatte, wäre er frei geworden (§ 275 BGB.). Deshalb ist auch die Übergabe der Konnossemente, die nach deutschem Recht Eigentum und Besitz verschaffen, nicht notwendig, um den Schuldner zu befreien. Der GemSchGH. will offensichtlich deutsches Recht anwenden, denn sonst hätte er annehmen müssen, daß gemäß Art. 1138 code civil Eigentum schon mit Kaufabschluß übergegangen und die Lieferungsverpflichtung schon mit dem bloßen Kaufabschluß vollendet und der Gefahrübergang in dem Augenblick vollzogen war, wo die Sache geliefert werden mußte, auch ohne daß die Übergabe stattgefunden hatte.

Es kam also lediglich darauf an, ob das Unvermögen zur Erfüllung auf ein Verschulden der Bekl. zurückzuführen war oder nicht. Denn im Falle eines Verschuldens würde die Bekl. nicht frei. Das Gericht bejaht das Verschulden aus tatsächlichen Erwägungen, deren Berechtigung sich schlecht nachprüfen läßt. Es wäre noch zu prüfen gewesen, ob der Bekl. eine Umladung in Neapel oder Aufbewahrung dortselbst überhaupt möglich war. Die Erfüllung des Vertrages durch Lieferung und Zahlung war auch, was das Gericht ganz übersieht, durch das französische Handelsverbot v. 27. Sept. 1914 verboten. Jedenfalls sind die Vorgänge bei dem Verkauf in Neapel zu wenig geklärt, als daß man ein Verschulden der Bekl. als erwiesen annehmen könnte. Allerdings wäre es Sache der Bekl., sich zu exkulpieren (§ 282 BGB.)

Wenn aber wirklich ein Verschulden der Bekl. vorlag, so bestand für diese nur eine Schadensersatzpflicht gemäß §§ 280, 325 BGB., niemals eine Nachleistungspflicht.

3. Auch sonst sind die Einzeldarlegungen des Urteils nicht immer bedenkenfrei. Der Gefahrübergang kann natürlich zu Lasten

den Verkäufer darzutun. Es sei nicht erwiesen, daß die Kl. in irgendeinem Zeitpunkt und unter irgendeiner Form über die 50 Tonnen verfügt hätte. Es sei ihr auch kein Dokument übergeben worden, durch welches sie in die Möglichkeit versetzt worden sei, über die Ware zu verfügen. Die Bekl. habe nicht behauptet, daß durch die Bezeichnung des Schiffes und die Verladung die Kl. Eigentum an der Ware erlangt habe. Sie habe vielmehr nur Gefahrübergang behauptet. Der Vertrag sehe nur zwei Fälle von Gefahr zu Lasten des Käufers vor: Havarie und Untergang des Schiffes auf der Reise. Beide Gefahrsfälle seien nicht behauptet. Der Gefahrübergang setze notwendigerweise voraus, daß der Verkäufer dem Käufer die Möglichkeit verschaffe, sich gegen diese Gefahren vorzusehen und alle Rechtsbehelfe auszuüben. Im vorliegenden Falle sei der Käufer nicht in die Lage versetzt worden, diese Möglichkeit auszuüben.

Auch die Unmöglichkeit der Erfüllung sei nicht nachgewiesen. Die Nichterfüllung scheine in einem gewissen Maße auf eine Fahrlässigkeit des Verkäufers oder seiner Beauftragten zurückzuführen und von diesem zu vertreten zu sein. Der Verkauf der Ware in Neapel sei nicht als Geschäftsführung ohne Auftrag für Rechnung der Kl. aufzufassen. Die Bekl. hätte entweder die Ware in Neapel, einem neutralen Hafen, zur Verfügung der Kl. belassen können oder hätte die Umladung auf ein neutrales Schiff vornehmen können, zumal die Umladung im Vertrage vorgesehen war. Jedenfalls hätte die Bekl. die Kl., und zwar erforderlichenfalls telegraphisch, von der Entladung und dem evtl. Verkauf der Ladung benachrichtigen müssen. Eine Geschäftsführung ohne Auftrag setze ferner voraus, daß der Verkaufserlös dem Geschäftsherrn zur Verfügung gestellt werde. Der Verkauf sei also nicht gerechtfertigt gewesen und die Bekl. sei hierfür der Kl. verantwortlich.

Was die „angemessene Entschädigung" gemäß Art. 299 b FV. anbelangt, so bestreitet die Kl., daß es sich um einen „erheblichen" Nachteil gehandelt habe. Das Gericht stellt indes fest, daß der heutige Preis um 100% höher als der Vertragspreis sei und bejaht deshalb die Erheblichkeit des Nachteils.

Es verurteilt die Bekl. zur Erfüllung beider Verträge zu den ursprünglichen Vertragsbedingungen binnen 3 Monaten nach Zustellung des Urteils.

Dagegen hat die Kl. an die Bekl. außer den Vertragspreisen 80% des Unterschiedes des Betrages zwischen dem Vertragspreise und dem Durchschnittsweltmarktpreis für Kopra, gültig im Monat nach Urteilszustellung zu zahlen. Jede Partei trägt die eigenen Kosten.

(Rocca, Tassy und de Roux gegen Oswald & Co., S IV 13.)

---

des Verkäufers im Vertrage anderweitig geregelt werden. Wenn auch hier zwei Arten von Gefahr als zu Lasten des Käufers gehend besonders hervorgehoben werden, so scheint hier doch die Vertragsklausel nicht so auszulegen zu sein, daß dadurch alle anderen Fälle von Gefahr abweichend vom Gesetz dem Verkäufer aufgebürdet werden sollten. Jedenfalls ergibt sich dies nicht klar aus dem Urteil.

Es gehört ferner zu den Pflichten des Verkäufers, dem Käufer die Möglichkeit der Verfügung über die Ware zu verschaffen (§ 433 BGB.). Verletzt er schuldhaft diese Pflicht, so macht er sich schadensersatzpflichtig. Mit dem Gefahrübergang hat dies aber, wie das Gericht irrig annimmt, nichts zu tun.

Durch den Verkauf der konkretisierten Ware an Dritte trat das Unvermögen zur Leistung, das der Unmöglichkeit gleichzusetzen ist (§ 275 Abs. II BGB.) ein. Damit ist die Unmöglichkeit nachgewiesen. Die Verschuldensfrage ist wieder eine Frage für sich.

Geschäftsführung ohne Auftrag kommt deshalb nicht in Frage, weil es sich um einen damals zu Recht bestehenden Kaufvertrag handelt und die Handlungen der Parteien nach diesem Vertrage zu beurteilen sind. Die Gründe, die der GemSchGH. für eine Verneinung der Geschäftsführung ohne Auftrag aufführt (Umladungs- oder Aufbewahrungspflicht) sind für eine Verneinung der Geschäftsführung nicht stichhaltig, sondern lassen diese höchstens als nicht ordnungsgemäße Geschäftsführung erscheinen. Ebenso ist die Herausgabe des Erlöses an den Geschäftsherrn nur eine Pflicht des Geschäftsführers, nicht aber die Nichtherausgabe ein Grund, die Geschäftsführung zu verneinen.

Richtig ist, daß der Verkäufer dem Käufer gegenüber eine Benachrichtigungspflicht hatte (vgl. z. B. § 372, II HGB.). So nimmt mit Recht die französische Doktrin an, daß schuldhafte Verletzung der Benachrichtigungspflicht dem Schuldner die Möglichkeit der Berufung auf force majeure nimmt (vgl. mein Buch über Lieferungsverträge S. 21 zu 3). Aber es wäre doch noch näher festzustellen gewesen, ob die Nichtbenachrichtigung hier schuldhaft war. Sie ist auch für die Nichtlieferung hier nicht kausal, da die Klägerin wegen des Handelsverbotes v. 27. Sept. 1914 ja doch nicht über die Ware verfügen durfte.

4. Was die „angemessene Entschädigung" anbelangt, so ist die Einwendung der Klägerin, daß der Nachteil nicht „erheblich" sei, überhaupt unbeachtlich.

Es handelt sich bei dem Begriff des „préjudice considérable" um einen im FV. so oft beobachteten ganz bedeutungslosen Wortreichtum (ebenso Gidel-Barrault S. 233: on ne peut que regretter l'abus des expressions qualificatives employées par le Traité.). Die Erfüllung von Vorkriegsverträgen ist heute immer mit erheblichem Nachteil für den Schuldner verbunden. Das Gericht verwirft daher mit Recht den Einwand, hätte aber hierauf gar nicht näher einzugehen brauchen.

5. Trotzdem das Gericht ein Verschulden (négligeance) der Beklagten feststellt, gewährt es der Beklagten eine angemessene Entschädigung. Die französischen Parteien haben anscheinend auf gemeinsame Instruktion in den Prozessen durchweg den Standpunkt eingenommen, daß ein Verschulden (faute) des deutschen Lieferanten, insbesondere ein Verzug (retard, demeure) die Gewährung einer angemessenen Entschädigung ausschließe. Durch diese Entscheidung ist diese französische Meinung verworfen und die Richtigkeit der von mir von Anfang an verfochtenen Ansicht bestätigt, daß die Frage der angemessenen Entschädigung mit der Frage des Verschuldens überhaupt nichts zu tun, sondern nur in der Billigkeit ihren Grund hat (vgl. Vorkriegsverträge S. 4 zu 15, S. 45 zu 14, S. 53, 54; Lieferungsverträge S. 152, 153, 157, 158). Insofern bedeutet die Entscheidung auch eine erfreuliche Abkehr von der ganz unmöglichen Entscheidung Pont-à-Mousson kontra Hasenclever (Rec. S. 407). Natürlich kann das Gericht, wie es zu tun scheint, wegen Verschuldens oder Verzuges einen Schadensersatzanspruch als bereits gegeben betrachten und in Höhe dieses Schadensersatzanspruches einen Abzug von der Entschädigung machen.

6. Was die Höhe der Entschädigung anbelangt, so ist auch in dieser praktisch so außerordentlich wichtigen Frage mit Genugtuung festzustellen, daß der GemSchGH. die französischen Versuche, das Prinzip der Teilung des Schadens in der Form auf die angemessene Entschädigung anzuwenden, daß die Spanne zwischen Vorkriegspreis und heutigem Preis halbiert wird, nicht gutheißt. In der Entscheidung Goubet kontra Kappel, Rec. S. 357, war der GemSchGH. diesem durch nichts gerechtfertigten Bestreben der französischen Kläger bereits in bedenklicher Weise entgegengekommen, obwohl auch in der französischen Literatur das Prinzip der Teilung des Schadens niemals als Halbierung der Preisspanne, sondern stets nur als Teilung nach dem Kriterium des „prévu" und „imprévu" aufgefaßt wird. Demgegenüber kann von deutscher Seite nicht genug betont werden, daß eine Anwendung des Prinzips der Teilung des Schadens auf die angemessene Entschädigung des Art. 299 b FV. überhaupt abgelehnt werden muß, vielmehr in Übereinstimmung mit Gidel-Barrault S. 200/201, 233 und dem Zirkular Nr. 3 des französischen office des biens et intérêts privés eine volle Entschädigung unter Zugrundelegung der heutigen Preise und Ausschluß jeder Bereicherung des französischen Teils zu gewähren ist (vgl. Lieferungsverträge S. 153 ff.).

Der GemSchGH. spricht sich nicht klar über die grundsätzliche Frage aus. Er gewährt aber trotz Bejahung eines Verschuldens 80% der Spanne zwischen Vertragspreis und heutigem Preis. Man kann annehmen, daß er den Abzug von 20% gerade wegen des teilweisen Verschuldens der Beklagten macht. Dann wäre das Urteil eine Anerkennung des richtigen Prinzips der vollen Entschädigung.

Alles in allem läßt das Urteil trotz mancher Mängel das Bestreben, der Sachlage objektiv gerecht zu werden, doch deutlich erkennen. RA. u. PrivDoz. Dr. Grimm, Essen.

---

4. Ein bei Kriegsausbruch laufender Frachtvertrag verwandelt sich mit diesem Zeitpunkt in eine Geschäftsführung ohne Auftrag. — Der Rheder haftet aus Verschulden auf Ersatz und zwar direkt, ohne Vermittelung des Ausgleichsamtes. †)

Der französische Kl. hatte der Bekl., der Woermann-Linie, Reis im Werte von 2712,40 Fr. zur Verschiffung an seine Adresse in Dakar übergeben. Infolge des Kriegsausbruches mußte das Schiff der Bekl. an den Kanarischen Inseln anlegen und ist dort mehrere Jahre geblieben. Erst nach vierzehnmonatlichem Aufenthalt in Las Palmas hat der Kapitän das Schiff entladen und den

---

Zu 4. Der Internationale Schiedsgerichtshof hat nach Artikel 304 b Abs. 2 des FV. zu entscheiden über alle Streitfragen aus den „vor Inkrafttreten des gegenwärtigen Vertrages zwischen Staatsangehörigen der alliierten und assoziierten Mächte und deutschen Reichsangehörigen geschlossenen Verträgen". Nach der Behauptung des Bekl. handelt es sich um einen Vertrag zwischen der deutschen Wörmann-Linie und einer holländischen Frachtführerfirma, also einem Deutschen und einem Neutralen. Der Internationale Schiedsgerichtshof ist also gar nicht zuständig, ihn geht dieser Vertrag gar nichts an. Aber — ein Franzose hat angeblich einen Schaden durch einen der Vertragschließenden erlitten, also hält sich der Internationale Schiedsgerichtshof für berechtigt, ihm zu helfen. Er begründet das damit, daß der Franzose in dem über den Frachtvertrag abgeschlossenen Konnossement erscheine. „Der Frachtvertrag habe die Wirkung, jedenfalls auch ein Rechtsband zu schaffen zwischen Kl. und Bekl., mag auch ein solches Rechtsband außerdem noch zwischen der Bekl. und der holländischen Frachtgesellschaft bestehen." Das ist natürlich ein mit den Haaren herbeigezogenes Argument, und vom Rechtsstandpunkt aus reiner Unsinn. Aus § 485 HGB. würde denn auch lediglich die holländische Transportgesellschaft die Firma Wörmann in Anspruch neh-

Reis meistbietend verkauft. Der Kaufpreis betrug nur 703,06 Fr. Der Kl. führt den Mindererlös auf die Verschlechterung des Reises durch die lange Lagerung in dem Schiffe in tropischen Gegenden zurück. Er ist der Meinung, der Kapitän hätte sich viel früher für den Verkauf entscheiden müssen. Kl. berechnet seinen Schaden auf 2009,34 Fr., indem er vorträgt, daß ihm die 703,06 Fr., die aus dem Verkauf erzielt sind, schon durch das deutsche Ausgleichsamt gutgebracht seien. Bekl. erbittet Klagabweisung; sie rügt in erster Linie Unzuständigkeit des Gerichts, indem sie geltend macht, daß der Transportvertrag nicht mit dem französischen Kl., sondern mit einer holländischen Frachtführerfirma abgeschlossen sei. Außerdem führt Bekl. aus, daß der Kapitän ordnungsmäßig verfahren habe. — Die Bekl. ist verurteilt worden, 2009,34 Fr. nebst 5% Zinsen seit 1. Jan. 1915 zu zahlen.

Aus den Gründen: Die Zuständigkeit des Schiedsgerichts ist zu bejahen. Unstreitig ist als Empfänger des Reises der Kl. vorgesehen und erscheint auch als solcher auf dem Konnossement. Nach den Bedingungen des Konnossements ist deutsches Recht anwendbar. Der Frachtvertrag hat die Wirkung, jedenfalls auch ein Rechtsband zu schaffen zwischen Kl. und Bekl., mag auch ein solches Rechtsband außerdem noch zwischen der Bekl. und der holländischen Frachtführerfirma bestehen. Unter diesen Umständen ist das Schiedsgericht nach Art. 304 B Abs. 2 FV. für die Klage zuständig. — Ferner ist nach deutschem Recht die Verantwortlichkeit des Reeders für das Verschulden des Schiffsführers begründet (§ 485 HGB.) und andererseits besteht eine Verantwortlichkeit des Schiffsführers für seine eigenen Fehler, und zwar nicht nur dem Befrachter, sondern auch dem Empfänger gegenüber. — Immerhin ist gemäß Art. 299 FV. der genannte Vertrag seit 4. Aug. 1914 hinfällig geworden. Seit diesem Zeitpunkt sind daher die Beziehungen zwischen den Parteien nach dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag zu regeln, indem die Bekl., da sie Waren des Kl. in Händen hatte, als dessen Geschäftsführer anzusehen ist. Es ist als ein Verschulden des Kapitäns anzusehen, daß der Verkauf der Waren erst am 20. Okt. 1915 durchgeführt wurde. Darauf ist es zurückzuführen, daß die Ware sich verschlechterte und bei ihrem Verkauf ein wesentlicher Minderwert gegenüber dem Einkaufswert sich ergab. Für das Verschulden des Kapitäns haftet die Bekl. Sie muß also den Schaden ersetzen, der aus der Entwertung der Ware entstanden ist und ist daher zur Zahlung der oben genannten Summe von 2009,34 Fr. zu verurteilen, welchem Betrage angemessenerweise 5% Zinsen, beginnend mit dem 1. Jan. 1915, hinzuzufügen sind.

(Regnauld gegen Woerman-Linie, Urt. v. 24. März 1922, S II 13.)
Mitgeteilt von LGRat **Simon**, Paris.

5. Der Krieg ist nicht höhere Gewalt.†)

Die Kl. hatte mit der Bekl. am 16. Dez. 1912, 19. März 1914 und 29. Juni 1914 Verträge auf Lieferung von verschiedenen Mengen Schwefelkies abgeschlossen. Die französische Regierung hatte Aufrechterhaltung dieser Verträge gefordert. Da die deutsche Firma außerstande war, zu liefern, erhob die französische Firma Leistungsklage vor dem Gemischten Schiedsgerichtshof. Gegen diese Klage wandte die deutsche Firma unter anderem ein, daß in den Verträgen eine Kriegsklausel enthalten sei, wonach der Verkäufer ausdrücklich das Recht habe „jede Menge zu annullieren, die am 31. Dez. jeden Jahres rückständig wäre". Durch Brief v. 13. Dez. 1920 habe sie von diesem Annullierungsrecht Gebrauch gemacht. Der Gemischte Schiedsgerichtshof hat diese Einrede verworfen. Er vertritt den Standpunkt, daß an sich die beklagte deutsche Firma das Recht habe, gegen eine Leistungsklage alle Einreden aus dem gemeinen Recht, und auch aus den Vertragsklauseln zu erheben, so insbesondere die Einrede der force majeure. Es sei aber auf der anderen Seite auch klar, daß der Zweck der Bestimmung des Art. 299 des FV. der sei, in bezug auf die Verträge die Folgen des Krieges zu regeln. Die beklagte Partei könne daher nicht die Tatsache des Krieges als force majeure geltend machen, um sich auf diese Weise der Erfüllung des Vertrages zu entziehen. Wenn man anders entscheiden würde, so würde in den meisten Fällen die Erfüllung der Vorkriegsverträge durch den Krieg unmöglich geworden sein und man würde auf diese Weise das Anwendungsgebiet des Art. 299b derart beschränken, daß das Recht der Aufrechterhaltung der Verträge, welches dieser Artikel zum Vorteil der alliierten Mächte vorsehe, fast illusorisch gemacht werde.

(Entsch. v. 1. Juni 1922, Produits Chimiques Petit Quevilly gegen Bodewig, Sektion IV B 45.)

6. Zuständigkeit. — Grundsätze für die Bestimmung der Nationalität von Gesellschaften.†)

Die Kl., die Damas-Hamah-Bahngesellschaft, mit dem Sitz in Beyrouth, verklagt auf Grund eines Vorkriegsvertrages die Bagdad-Bahngesellschaft, die ihren Sitz in Konstantinopel hat, auf Herausgabe gewisser Obligationen. Beide Gesellschaften bringen in ihrer Firmenbezeichnung zum Ausdruck, daß sie „ottomanische" Gesellschaften sind, und in ihren Statuten, daß sie ihren Sitz in der Türkei haben. Die Bekl. wendet mit Rücksicht hierauf die Unzuständigkeit des Schiedsgerichts ein, da nach Art. 304b FV. dieses Gericht nur zur Entscheidung von Streitigkeiten zwischen Deutschen und Angehörigen der Entente zuständig sei. Die Einrede der Unzuständigkeit wird verworfen. Aus den Gründen: Es gibt verschiedene Auffassungen, was entscheidend ist für die Nationalitäten der Gesellschaften, ob der Sitz, der Gründungsort, der Ort, wo die Hauptbetätigung stattfindet, oder von welcher Nation die Interessen in der Gesellschaft vorherrschend sind, das sog. Kontrollsystem. Dies letztere System hat seine Anerkennung in dem Art. 74 Abs. I und § 297b Abs. I gefunden, in welchen beiden Artikeln der Französischen, bzw. den Ententeregierungen das Recht eingeräumt ist, Güter Deutscher zu liquidieren und diesen letzteren auch solche Güter gleichgesetzt sind, die von Deutschen kontrollierten Gesellschaften gehören. Es handelt sich hierbei nicht um Ausnahmevorschriften. Nur in diesen Fällen kam es im FV. darauf an, prinzipiell zur Nationalität der Gesellschaften Stellung zu nehmen, während hierzu in den Art. 276c § 297a und e und Anhang § 4 kein Anlaß vorlag, da hier Ententebeteiligungen an Gesellschaften geschützt werden, unabhängig von der Nationalität der betreffenden Gesellschaft. Wenn in den Fällen der Art. 74 und § 297b eine Klarstellung der für die Nationalität maßgebenden Gesichtspunkten stattgefunden hat, so wäre es unverständlich, wenn bei Fällen außerhalb dieser Artikel andere Gesichtspunkte maßgebend wären und infolgedessen Gesell-

---

men können. Die Behauptung der Bekl. daß der Kapitän bei Verkauf des Gutes ordnungsmäßig verfahren habe, ist augenscheinlich gar nicht untersucht, ebensowenig die Höhe des beanspruchten Schadensersatzes. Auch der Art. 299 des FV. findet auf den Vertrag zwischen einer deutschen und einer neutralen Firma keine Anwendung, und damit ist die künstliche Konstruktion des nach dem 4. Aug. 1914 entstandenen Rechtsverhältnisses hinfällig. — Wir haben m. a. W. wieder ein neues Beispiel von der parteiischen Rechtsprechung dieses Gerichtshofes (vgl. auch **Triepel**, Virtuelle Staatsangehörigkeit, Berlin 1921).

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. v. **der Leyen**, Berlin-Wilmersdorf.

Zu 5. Schon die letztere Erwägung, die die eigentliche Veranlassung zu der Entsch. bietet, ist zu beanstanden. Es ist nicht Aufgabe des Gemischten Schiedsgerichtshofes, dafür zu sorgen, oder auch nur darüber Erörterungen anzustellen, ob das Recht der Aufrechterhaltung von Verträgen, so wie es in Art. 299b des FV. normiert ist, zu einem praktischen Erfolg führt oder nicht. Als wirkliches Gericht ist der Gemischte Schiedsgerichtshof darauf beschränkt, die Bestimmungen des Friedensvertrages auszulegen und dort, wo die Bestimmungen des Friedensvertrages ganz klar und eindeutig sind, ist es dem Gericht versagt, unter dem Gesichtspunkte der Auslegung tatsächlich in den Friedensvertrag etwas anderes hinein zu interpretieren, als was darin klar und deutlich enthalten ist. Da der Friedensvertrag ein Vertrag ist, so kann er nur in dem Sinne verstanden werden, wie ihn beide Parteien bei Abschluß des Vertrages verstehen konnten und mußten und in ihren Vertragswillen allein aufgenommen haben. Wenn der Gemischte Schiedsgerichtshof nun im übrigen in zutreffender Weise alle Einreden aus dem gemeinen Recht und aus der Klausel des Vertrages zuläßt, so ist nicht einzusehen, weshalb ein Gleiches nicht auch für den Krieg als Fall der force majeure im gesetzlichen Sinne wie für die Kriegsklauseln gelten sollte. Wenn der Fall so liegt, daß durch die force majeure oder durch eine bestimmte Kriegsklausel der Vertrag schon vor der Aufrechterhaltungserklärung der feindlichen Regierung zum Erlöschen gekommen ist, so ist es juristisch undenkbar, daß durch die feindliche Regierungserklärung ein durchaus erloschener Vertrag zur Wiederauferstehung gelangen könnte. Ein erloschener Vertrag ist erloschen und bleibt erloschen. Er kann keine vertraglichen Verbindlichkeiten mehr erzeugen. Als Entstehungsgrund für vertragliche Verbindlichkeiten kommt aber nur der übereinstimmende Wille der Vertragsparteien in Betracht. Dies gilt sowohl im deutschen Recht wie im französischen Recht (consentement art. 1108 code civil). Dies wird auch von **Sibel-Bavault** anerkannt, der S. 197 seines bekannten Kommentars ausführt: „daß man andererseits nur aufrechterhalten kann, was existiert, und es ist anzunehmen, daß die Gerichte diesen Standpunkt einnehmen werden, der der einzige ist, der mit den allgemeinen Grundsätzen unseres Rechtes vereinbar ist". Auch sonst geht der Friedensvertrag davon aus, daß alle aus dem Vertrage sich ergebenden Einreden bestehen bleiben (vgl. z. B. § 11 der Anlage zu Art. 305 bei den Lebensversicherungen).

Vor allen Dingen ergibt sich die Richtigkeit unserer Auffassung aber aus dem Wortlaut des Art. 299. Es ist dort deutlich zum Ausdruck gebracht, daß die Verträge, bei denen die alliierten Regierungen die Aufrechterhaltung fordern, nur ausgenommen sind „**von der Aufhebung im Sinne dieses Artikels**", also lediglich von dem Aufhebungsgrund des Art. 299a FV. Alle anderen sich aus dem Vertrage oder dem gemeinen Recht ergebenden Aufhebungsgründe bleiben aber daneben bestehen.

RA. PrivDoz. Dr. **Grimm**, Essen-Münster.

Zu 6. Vgl. Aufsatz **Nußbaum** oben S. 1097; Urteil des Deutsch-Englischen Schiedsgerichtshofs mit Anm. **Geiler** unten S. 1159.

schaften bald als deutsche, bald nicht als deutsche behandelt würden. Die wirtschaftlichen Gesichtspunkte müssen ausschlaggebend sein und nicht Äußerlichkeiten wie die, daß die hier in Frage stehenden Gesellschaften sich als ottomanische bezeichneten und ihren Sitz in der Türkei nahmen, weil sie anderenfalls die von ihnen erbetenen Konzessionen erhalten hätten. Es kommt also darauf an, klarzustellen, wer die Kontrolle, d. h. die Hauptbeteiligung an den beiden Gesellschaften hatte, und zwar vor dem 1. Aug. 1921, da der Konflikt zwischen den Parteien aus der Zeit vor dem Kriege stammt. In dieser Beziehung ist es außer Zweifel, daß die Kl. eine französische Gesellschaft ist. Hinsichtlich der Bekl. ist zuzugeben, daß 1914 nur 41½% der Aktien, nämlich 12440 auf 30000 in deutschen Händen waren, und von 27 Verwaltungsmitgliedern nur 12 Deutsche waren. Aber schließlich kommt es auch nicht allein auf den Aktienbesitz an. Man kann auch indirekt die Übermacht haben, wenn nämlich Aktien im Besitz einer anderen Gesellschaft sind, die von der Gruppe der Hauptaktionäre der in Frage stehenden Gesellschaft abhängig ist. So ist es im vorliegenden Falle, wo 3000 Aktien im Besitze der Anatolischen Bahn waren, die von der Bekl. abhängig ist, wobei gar nicht geprüft werden soll, ob nicht auch die österreichischen und türkischen Aktionäre der Bekl. durch besondere Verträge von der deutschen Gruppe abhängig waren. Die Abhängigkeit der Anatolischen Bahn ergibt sich daraus, daß in einem 1914 geschlossenen Vertrage die Kaiserlich Ottomanische Bank die Kl. und die Schwarze-Meer-Bahngesellschaft, die Deutsche Bank aber die Bekl. und die Anatolische Bahngesellschaft vertrat und dabei ausdrücklich von der ersteren Gruppe als der französischen, von der letzteren als „der deutschen Gruppe" gesprochen wurde. Auch haben die Generalversammlungen der Kl. mit Ausnahme der beiden Gründungsversammlungen stets in Berlin, und zwar sämtliche Versammlungen unter dem Vorsitz von Deutschen stattgefunden. Ferner waren in der letzten Vorkriegsgeneralversammlung von 21887 vertretenen Aktien 11000 in deutschen Händen. Hiernach herrschten die deutschen Interessen vor, und Kl. ist eine deutsche Gesellschaft i. S. des FV.

(Urt. v. 31. Aug. 1921, S IV 66.)

Deutsch-Belgisches Schiedsgericht.

1. Aus Art. 297e haftet das Reich nicht für die Vermögensschäden, die die Folgen von außerordentlichen nur gegen die Person und nicht gegen deren Vermögen gerichteten Kriegsmaßnahmen sind. †)

Der Sohn des Kl. ist während des Krieges in einem Zivilgefangenenlager in Deutschland interniert worden. Der Kl. behauptet, er habe dem Sohne zu seinem Unterhalt und für sonstige Aufwendungen während der Gefangenschaft 10000 Franken geschickt. Zu diesen Aufwendungen rechnen auch die Ausgaben, die dadurch entstanden sind, daß sein Sohn ein uneheliches Kind während seiner Gefangenschaft erzeugt habe und er für dieses Kosten habe aufbringen müssen. Wäre der Sohn nicht in Gefangenschaft geraten, so behauptet Kl., so hätte er den Sohn, der damals etwa 20 Jahre alt war, besser überwachen können. Kl. verlangt daher, auf Grund der vom Deutschen Reich getroffenen Kriegsmaßnahme der Internierung und des ihm im Zusammenhang damit entstandenen Vermögensschadens gemäß Art. 297e Erstattung der 10000 Fr. Das Deutsche Reich bittet um Klageabweisung, indem es einwendet, daß die Internierungsmaßnahmen nicht durch Art. 297e FV. betroffen werden und daß alle anderen Ersatzansprüche, soweit sie begründet seien, mit durch die von der Reparationskommission festgesetzte Entschädigungssumme abgegolten seien. — Der belgische Staatsvertreter hält das Gericht gleichfalls für unzuständig, weil es sich bei den Aufwendungen des Kl. um Akte der Wohltätigkeit handele, die nicht unter Art. 297 FV. fielen. — Das Gericht hat sich für unzuständig erklärt, und zwar im Hinblick auf Art. 304 B Abs. 1 und §§ 1 und 3 des Anh. z. Art. 297 FV. sowie mit Rücksicht auf Art. 3 und 70 der ProzO. —

Aus den Gründen: Die Ausführungen des belgischen Staatsvertreters reichen nicht dafür aus, daß das Gericht sich für unzuständig erklären könne. Der Umstand, daß die Handlungen des Geschädigten freiwillig unternommen sind, unterbricht nicht zwangsläufig den Kausalzusammenhang zwischen dem Eingriff des Bekl. und der entstandenen Schädigung besonders dann nicht, wenn der Geschädigte die Absicht gehabt hat, Ersatz für seine Auslagen, zu denen er gesetzlich verpflichtet war, zu verlangen. Auch könnte bei einem derartig fehlenden Kausalzusammenhang das Gericht höchstens die Klage als unbegründet abweisen, nicht aber sich für unzuständig erklären. — Indessen ist die Maßnahme der Internierung eine gegen eine Person gerichtete Maßnahme und nicht eine solche, die sich gegen die Güter eines feindlichen Staatsangehörigen richtet. Nur letztere Maßnahmen haben die §§ 1 und 3 des Anh. zu Art. 297 zum Gegenstande, und nur für sie bestimmen diese Vorschriften, daß die Haftung des Reiches unter die Rechtsprechung des Schiedsgerichts fallen würde. Auch kann im vorliegenden Falle keine andere Bestimmung des Abschn. 3 bis 7 des Teiles X FV. Anwendung finden. Das Gericht ist daher unzuständig und hat nicht die Aufgabe, sich darüber auszusprechen, ob der entstandene Schaden in das Bereich der Zuständigkeit der Reparationskommission fällt, welche allein berufen ist, zu den Grenzen ihrer Zuständigkeit Stellung zu nehmen und sie zu entscheiden.

(Nr. 35, Pinkers w. Deutsches Reich, Urt. v. 9. Febr. 1922.)

Mitgeteilt von LGR. Dr. Simon, Paris.

2. Belgische Urteile gegen einen Sequester deutschen Vermögens in Belgien haben Wirkung gegen den deutschen Eigentümer nur mit Rücksicht auf das in Belgien vorhandene Vermögen. †)

Kl. (Belgische Gesellschaft) hatte am 20. Juni 1914 mit der Bekl. einen Abonnements-Transport-Versicherungsvertrag abge-

---

Zu 1. Die grundsätzliche Frage, die das (auch im Recueil S. 740 ff. abgedruckte) Urteil entscheidet, ist von allergrößter praktischer Bedeutung. Was es ausspricht, ist nach der Entstehungsgeschichte, dem Sinn und dem Wortlaut des FV. allerdings so selbstverständlich, daß man sich erstaunt fragt, wie der Kl. es wagen konnte, auf die gegenteilige Rechtsauffassung eine Klage zu stützen. Trotzdem müssen wir es — wie die Dinge nun einmal liegen — als einen Erfolg buchen, daß ein GemSchGH. einmal in einer wichtigen grundsätzlichen Frage zu unseren Gunsten entschieden hat. Die Frage ist deswegen von so großer Tragweite, weil — wenn ich richtig unterrichtet bin — noch etwa 100000 Klagen von Belgiern zu erwarten sind, die während des Krieges als Zivilgefangene in Deutschland interniert waren und weiter etwa 4500 Klagen sog. elsaß-lothringischer „proscrits". Diese sämtlichen Klagen stützen sich darauf, daß die Kläger nach Art. 297e FV. Schadensersatz verlangen könnten für Nachteile, die sie an ihrem Vermögen infolge der Internierung bzw. infolge der Ausweisung erlitten hätten. Es ist deshalb bedeutsam, daß der belgisch-deutsche GemSchGH. in einem (m. W. noch unveröffentlichten) weiteren Urteil in Sachen Caro gegen das Deutsche Reich v. 4. April 1922 sich etwas näher mit dieser Frage befaßt hat. Der Kläger, ein belgischer Staatsangehöriger, hatte im Jahre 1914 Wolle bei einem gewissen Brown in Glasgow deponiert, die abhanden gekommen ist. Er behauptet, wenn es ihm damals nicht verboten gewesen wäre, Belgien zu verlassen, so hätte er den Eintritt dieses Schadens verhindern können. Das Gericht führt hier zutreffend aus: „Attendu ... que sans doute les mesures dirigées contre la personne peuvent avoir une répercussion sur les biens mais que cela ne suffit pas pour donner une compétence au Tribunal arbitral mixte, les §§ cités ne visant que les mesures prises ‚à l'égard de biens ennemis' ou ‚rendues ou données par application de la législation de guerre concernant les biens ennemis'."

Damit ist klar und deutlich ausgesprochen, daß gegen die Person gerichtete Maßnahmen nicht deshalb, weil sie mittelbar einen Vermögensschaden herbeiführen, als mesures exceptionnelles de guerre „à l'égard de biens ennemis" i. S. des § 3 des Anhangs hinter Art. 298 FV. anzusehen sind.

Daß gegen die Person gerichtete Maßnahmen nicht unter Art. 297e fallen, hat übrigens auch schon Präsident M. Asser in dem Urteil Huret gegen das Deutsche Reich (Recueil S. 102) anerkannt, während er die Frage in Sachen Bühler gegen das Deutsche Reich (JW. 1921, 1490; Recueil S. 491) dahingestellt sein lassen konnte. (Um Mißverständnisse zu vermeiden, sei hier noch ausdrücklich betont, daß die Folgerungen, die der GemSchGH. im Falle Huret aus seiner Auslegung des Art. 297e zieht, unzutreffend sind. Vgl. hierüber Ernst Isay, Der Begriff der „außerordentlichen Maßnahmen" im Friedensvertrag von Versailles [Bonn, 1922], S. 22.) Vgl. zu dem oben abgedruckten Urteil auch noch meinen kleinen Aufsatz, Die Fassung der Überschriften und Inhaltsangaben im Recueil des Décisions des Tribunaux arbitraux mixtes, oben S. 1099 f.

Prof. Dr. Pagenstecher, Frankfurt a. M.

Zu 2. Zu der von Neumeyer in RheinZ. XI, 208 f. so wirksam kritisierten Entsch. des Deutsch-Französischen GemSchGH. im Fall Mumm gibt dieses Urteil eine beachtenswerte Gegenäußerung durch die Verschiedenheit, mit der die territoriale Beschränkung der Sequestrationswirkungen anerkannt wird. Während man beim Konkurs und bei der Sequestration des bürgerlichen Rechts darüber zweifeln mag, ob die Wirkung sich auf das gesamte Vermögen erstreckt und insbesondere der Konkursverwalter und Sequester nicht auch im Ausland an Stelle des Schuldners zur Sache legitimiert ist, so ist bei der Sequestration des Kriegsrechts, wie sie sich im Weltkrieg herausgebildet hat, nach ihrem durchaus öffentlich-rechtlichen Charakter die territoriale Beschränkung sicher gegeben. Wenn Deutschland im FV. die feindlichen Kriegsmaßnahmen, darunter auch solche Sequestrationen, ausdrücklich als zu Recht bestehend hat anerkennen müssen, so liegt in dieser Anerkennung keine räumliche Ausdehnung ihrer Wirkungen auf deutsches Gebiet; vielmehr sind sie so anzuerkennen gewesen, wie sie sich nach ihrem eigenen öffentlichen Recht qualitativ und quantitativ darstellten.

Auch die Entsch. in der Frage der Fälligkeit ist beachtlich und, soweit der kurze Tatbestand erkennen läßt, zutreffend.

Geh. Hofrat Prof. Dr. A. Mendelssohn Bartholdy, Hamburg.

schlossen, nach dessen Bestimmungen die Bekl. alle Transportverluste der Kl. zu ersetzen hatte mit Ausnahme der durch einen Krieg verursachten. Am 27. Juni 1914 hatte die Kl. vier Stück Frachtgut aufgegeben; die Sendung ist nicht an ihrem Bestimmungsort angekommen. Die Bekl. weigerte sich, die von der Kl. verlangte Summe in Höhe von 5842 Fr. zu zahlen, mit der Begründung, daß der Verlust des Frachtgutes auf den inzwischen ausgebrochenen Krieg als Ursache zurückzuführen sei; für derartige Schäden brauche sie nach den Bestimmungen des Vertrages nicht aufzukommen.

Nach Kriegsschluß wurde das Vermögen der Bekl. soweit es in Belgien belegen war, unter Sequester gestellt. Die jetzige Kl. strengte darauf im Jahre 1920 gegen den Sequester vor dem belgischen Handelsgericht in Verviers Klage auf Zahlung von 5842 Fr. an und erzielte ein obsiegendes Urteil. Das in Belgien belegene Vermögen der Bekl. war zur Deckung der Urteilssumme nicht ausreichend. Kl. hat deshalb vor dem GemSchGH. erneut Klage erhoben und verlangt, in der Annahme, daß das belgische Urteil sich ohne weiteres auch auf das in Deutschland belegene Vermögen der Bekl. erstrecke, lediglich auf Grund des belgischen Urteils Verurteilung der Bekl. zur Zahlung von 5842 Fr. Das Gericht hat durch Zwischenurteil die Klage für zulässig erklärt. In seinen Gründen führt es zunächst aus, daß das belgische Urteil gegen den Sequester auch gegen die deutsche Bekl. selbst als wirksam angesehen werden müsse, allerdings nur in dem Maße, in dem die deutsche Bekl. von dem belgischen Sequester vertreten werden konnte, demnach nur mit Rücksicht auf die in Belgien belegenen Vermögensgegenstände. Was aber die in Deutschland belegenen Güter der Bekl. anlange, so habe der Sequester die deutsche Partei nicht vertreten können, das Urteil habe hinsichtlich dieser Güter daher auch keinerlei Wirkung.

Es führt dann weiter aus, daß es nicht Aufgabe der Kl. gewesen sei, vor Erhebung der Klage die Forderung zunächst im Ausgleichsverfahren geltend zu machen. Es handele sich zwar um eine Forderung auf Grund eines Vertrages, dessen Wurzel vor dem Kriege läge, Art. 296 FV. sei aber deshalb nicht anwendbar, weil gemäß § 16 Abs. 3 Sekt. V Teil X FV. die Forderung der Kl. erst nach Abschluß des Friedensvertrages fällig geworden sei.

Da die klagende Partei es unterlassen habe, sich in den bislang gewechselten Schriftsätzen eingehend über das dem Anspruch zugrunde liegende Rechtsverhältnis zu äußern, fordert das Gericht die Parteien auf, erneut Schriftsätze einzureichen. Es behält sich für das Endurteil die Prüfung der Frage vor, ob, wenn der Anspruch sich als begründet herausstellen sollte, die Bekl. ohne Einschränkung zu verurteilen, oder ob das Verfahren auszusetzen sei, bis die Zwangsvollstreckung in das sequestrierte Vermögen gezeigt habe, ob und in welcher Weise dieses sequestrierte Vermögen ausreichend sei, die Forderung der Kl. zu decken.

(Urt. i. S. Brixhe & Deblon w. Agrippina.)

Deutsch-Englisches Schiedsgericht.

1. Ansprüche gegen Tochtergesellschaften im Ausgleichsverfahren.†)

Die in England eingetragene Limited klagt gegen ihre Tochtergesellschaft, eine in Deutschland eingetragene GmbH. mit Sitz in Deutschland auf Zahlung von 23 921,15 £, den Saldobetrag v. 4. Aug. 1914 aus Lieferungen an die Kl. Das gesamte Kapital der Bekl. stammt von der englischen Muttergesellschaft.

Das deutsche Ausgleichsamt hatte die Ausgleichsfähigkeit der Forderung bestritten, einmal mit der Behauptung, daß tatsächlich ja Gläubiger und Schuldner dieselbe Person seien, dann, daß angesichts der vollständigen Abhängigkeit der Bekl. von der Kl. und der Tatsache, daß die Bekl. während des Krieges als feindlich behandelt und unter Zwangsverwaltung gestellt wurde, die Bekl. nicht als deutsche Staatsangehörige beurteilt werden könne, welchen Grundsatz das Deutsch-Französische Schiedsgericht im Urteil Bagdadbahn anerkannt habe. Das erste Argument wird von dem Gericht abgelehnt, da trotz der wirtschaftlichen Abhängigkeit getrennte Rechtssubjekte vorhanden seien. Was die Staatsangehörigkeit — das zweite Argument — angeht, so sei zuzugeben, daß die bisherige Anschauung, die juristische Personen nach dem Recht der Entstehung und des Sitzes beurteile, während des Krieges stark erschüttert sei, indem man genötigt sei, die hinter-

---

Zu 1. A. Vgl. Aufsatz **Nußbaum** oben S. 1097 und Urteil des Deutsch-Französischen Gemischten SchGH. oben S. 1157.

B. Es ist für einen deutschen Juristen schwer, die beiden Urteile sine ira zu lesen und zu vergleichen. Beide behandeln die grundsätzliche Frage der Nationalität juristischer Personen. Beide entscheiden sie entgegengesetzt, und zwar jeweils in dem für Deutschland in dem konkreten Falle ungünstigen Sinne. Für unsere Besprechung der beiden Urteile kann es nur darauf ankommen, ob sie einer objektiven wissenschaftlichen Nachprüfung standhalten. —

Das Urteil des Deutsch-Französischen Schiedsgerichtshofs bezieht sich auf einen Anspruch der Damas-Hamah-Bahngesellschaft gegen die Bagdad-Bahngesellschaft aus einem Vorkriegsvertrag. Beide Gesellschaften haben nach ihrem Statut ihren Sitz in der Türkei, sind also jedenfalls, was den Sitz anbelangt, ottomanische Gesellschaften. Gleichwohl hat der Deutsch-Französische Schiedsgerichtshof seine Zuständigkeit mit der Begründung bejaht, daß hier ein Streit zwischen einer französischen und einer deutschen Gesellschaft vorliege, und zwar deswegen, weil bei der Kl. französische Interessen, bei der Bagdad-Bahngesellschaft deutsche Interessen vorherrschen. Der Schiedsgerichtshof läßt also für die Frage der Staatsangehörigkeit von Verbandspersönlichkeiten nicht den Sitz (das Territorialprinzip) entscheidend sein, sondern die Nationalität der Mehrheit der Mitglieder (Kontrollprinzip), wie er das auch in Sachen **Friedrich Hennrich** gegen das Deutsche Reich (Recueil S. 422) getan hat. Dabei stützt der Schiedsgerichtshof diese Auffassung nicht auf allgemein internationalrechtliche Grundsätze, sondern auf die Bestimmung des Art. 297b FV., in dem die Liquidierung deutschen Vermögens im Auslande auch auf solche Gesellschaften ausgedehnt ist, die unter deutscher Kontrolle stehen. Hierin erblickt der Schiedsgerichtshof ein allgemeines, den ganzen Friedensvertrag beherrschendes Prinzip, so daß überall, wo es im Friedensvertrag auf die Staatsangehörigkeit ankommt, bei Verbandspersönlichkeiten nicht der Sitz, sondern die Hauptbeteiligung, die wirtschaftliche Abhängigkeit und Kontrolle entscheiden soll. Ich halte diese Auffassung für grundsätzlich verfehlt. Schon der Text des Art. 297b steht dieser weitgehenden Auslegung entgegen. Es heißt im französischen Text: „à des ressortissants allemands ou des sociétés contrôlées par eux“; im englischen Text: „to German nationals or companies controlled by them“. Die Formulierung des Artikel 297b geht also nicht dahin, daß den von Deutschen kontrollierten Gesellschaften deutsche Staatsangehörigkeit zugesprochen wird. Die textliche Regelung ist vielmehr die, daß die gegenüber den deutschen Staatsangehörigen bezüglich ihres ausländischen Vermögens festgesetzte Liquidationsbefugnis der Feindesstaaten auch auf die von deutschen Staatsangehörigen kontrollierten Gesellschaften ausgedehnt wird. Nicht der Begriff der Staatsangehörigkeit wird also erweitert, sondern die Liquidationsbefugnis der Feindstaaten. Gerade indem der Text den deutschen Staatsangehörigen die von ihnen kontrollierten Gesellschaften zusätzlich und ausdehnend hinzufügt, bringt er deutlich zum Ausdruck, daß diese Gesellschaften nicht schon an sich nach der Auffassung des Friedensvertrags deutsche Staatsangehörigkeit besitzen, und daß der Artikel 297b überhaupt kein Prinzip bezüglich der Bestimmung der Staatsangehörigkeit von Verbandspersönlichkeiten aufstellt. Aber auch abgesehen von der textlichen Formulierung ist die Auffassung des Deutsch-Französischen Schiedsgerichtshofs unhaltbar. Dem Artikel 297b liegt die Absicht der siegreichen Feindstaaten zugrunde, die Liquidationsbefugnis gegenüber deutschem Vermögen in ihren Gebieten möglichst weit festzusetzen. In diesem Bestreben, das ausländische Vermögen des besiegten Gegners in möglichst weitem Umfange zu erfassen, hat man die Liquidationsbefugnis nicht auf deutsche Staatsangehörige beschränkt, sondern sie auf solche Gesellschaften ausgedehnt, die von deutschen Staatsangehörigen kontrolliert werden. Daraus kann aber nicht ein allgemeines Prinzip für die Staatsangehörigkeit von Verbandspersönlichkeiten überhaupt hergeleitet werden. Soll deshalb, weil man dem besiegten Deutschland gegenüber die Liquidation auch bezüglich des ausländischen Vermögens solcher Gesellschaften eintreten läßt, die von Deutschen kontrolliert werden, im ganzen Friedensvertrag die Staatsangehörigkeit von Verbandspersönlichkeiten darnach bestimmt werden, wer die Hauptbeteiligten der Gesellschaft sind? Soll z. B. eine französische Gesellschaft i. S. des Friedensvertrages auch dann vorliegen, wenn die Gesellschaft ihren Sitz außerhalb Frankreichs hat, aber von Franzosen kontrolliert wird? Das hieße eine aus staatsegoistischen Motiven der siegreichen Feindstaaten herausgewachsene Sonderbestimmung zu Unrecht und sicherlich gegen den Willen der Vertragskontrahenten des Friedensvertrags zum allgemeinen Rechtsprinzip erheben. Dies ließe sich mit einigem Grund noch rechtfertigen, wenn allgemeine internationalrechtliche Grundsätze zu demselben Ergebnis führen würden. Dies ist aber keineswegs der Fall. Es ist zunächst eine außerordentlich schwierige Frage, ob überhaupt von einer Staatsangehörigkeit juristischer Personen gesprochen werden kann oder ob nicht der Begriff der Staatsangehörigkeit auf natürliche Personen beschränkt ist (vgl. hierzu **Gierke**, Genossenschaftstheorie S. 146, 153; v. **Bahr**, Theorie und Praxis des Privatrechts I 300 und Ders., Lehrbuch S. 33 ff.; **Hugo Neumann**, Intern. Privatrecht in Form eines Gesetzesentwurfs S. 65; **Zitelmann**, Internat. Privatrecht II S. 111). Bejaht man die Frage, was ich für richtig halte, so kann nur der Sitz der juristischen Person die entscheidende Beziehung für die Bestimmung der Staatsangehörigkeit sein. Das Moment der Kontrollierung ist schon deshalb als allgemeines Prinzip unverwertbar, weil es viel zu labil ist. Die Gruppe, die heute die Gesellschaft beherrscht, kann morgen ausgeschaltet sein. Wir haben derartige Überfremdungen und Umgruppierungen gerade in letzter Zeit zur Genüge erlebt. Soll nun, wenn die Majorität einer Gesellschaft von Staatsangehörigen des einen Staates in die Hände von Angehörigen eines

der juristischen Person stehenden Menschen (human substance) in Betracht zu ziehen. Für die Anwendung des Art. 296 aber lägen zwei offizielle Erklärungen von Deutschland und Großbritannien vor, nach denen beide Mächte unter Staatsangehörigen i. S. des Art. 296 — soweit Gesellschaften in Frage kommen — diejenigen verstehen, die nach dem Gesetz des betr. Staates inkorporiert seien. Das gehe klar aus dem Wortlaut der englischen Treaty of peace order 1919 § 2 hervor, sowie aus dem deutschen Ausführungsgesetz zum FV. § 1 und der Anmeldungsbekanntmachung zum RAusglG. v. 30. April 1920 § 5, die sämtlich zitiert werden. Angesichts dieser positiven Auslegung (very positive interpretation) beider Teile könne sich das Schiedsgericht dem Urteil des Deutsch-Französischen Gerichts nicht anschließen und müsse die zweifellos unter deutschem Recht gegründete und in Deutschland ihren Sitz habende Bekl. i. S. des Art. 296 als deutsche Staatsangehörige betrachten und die Ausgleichsfähigkeit der Forderung bejahen.

(Chamberlain-Hookham w. Solar-Zählerwerke G. m. b. H., Nr. 36.)

2. Zahlung von Maklerlohn.†)

Der Kl. ist Bergwerksingenieur, wohnhaft in London. Im Juli 1913 kam in Mülheim an der Ruhr durch Briefwechsel ein Mäklervertrag zwischen den Parteien zustande. Inhalt des Mäklervertrages war die Vermittlung eines Pachtvertrages über 900 Acres des Duke of Newcastle im Darnleykohlenbecken im Bezirk Harworth. Der Pachtvertrag sollte binnen 12 Monaten nach Zahlung der letzten Rate aus dem Verkauf gewisser Ausbeutungsrechte von

---

anderen Staates übergeht, jeweils die Gesellschaft die Staatsangehörigkeit wechseln? Das wäre um so bedenklicher, weil nach der Staatsangehörigkeit sich auch das Personalstatut und damit z. B. auch die Frage der Rechtsfähigkeit, Parteifähigkeit, Geschäftsfähigkeit, Deliktsfähigkeit der Verbandspersonen bestimmt. Für alle diese Beziehungen kann nur ein einigermaßen dauerndes stabiles Moment entscheidend sein, wie es eben der Sitz der Verbandspersonen ist. Bei Zugrundelegung des Kontrollprinzips entsteht auch die weitere schwierige, und zu Zweifeln Veranlassung gebende Frage, bei welcher Beteiligung ein beherrschender Einfluß anzunehmen ist, ob dazu schon der Besitz der einfachen Majorität der Anteile genügt, oder ob dreiviertel Mehrheit erforderlich ist. Dies wird sich gar nicht allgemein bestimmen lassen, sondern von den für die einzelne Gesellschaft maßgebenden gesetzlichen und statutarischen Bestimmungen abhängen. Das Beherrschungsprinzip ist auch völlig unbrauchbar für das internationale Steuerrecht. Nach allgemeinen internationalrechtlichen Grundsätzen ist daher nur der Sitz der Verbandspersönlichkeiten das geeignete Moment zur Bestimmung des Personalstatuts und, sofern man eine solche annimmt, zur Bestimmung der Staatsangehörigkeit. Es muß auch für den Begriff der Staatsangehörigkeit von Verbandspersonen im Friedensvertrag gelten. Die Bestimmung des Art. 297 b ist eine Sondervorschrift, deren Fassung und Zweck es verbietet, daraus das Kontrollmoment als allgemeines Prinzip des Friedensvertrages für die Bestimmung der Staatsangehörigkeit von Verbandspersonen herzuleiten (gl. Ansicht auch Grimm, Die Einwirkung des Krieges auf internationale Lieferungsverträge). Das Urteil des Deutsch-Französischen Schiedsgerichtshofs gegen die Bagdad-Bahngesellschaft ist demnach ein Fehlspruch zuungunsten Deutschlands, dessen oberflächliche Begründung einer objektiven Nachprüfung nicht standhält. —

Dasselbe gilt aber auch für das Urteil des Deutsch-Englischen Schiedsgerichtshofs. Es entscheidet zwar die grundsätzliche Frage der Nationalität juristischer Personen in umgekehrtem Sinne wie das Urteil des Deutsch-Französischen Schiedsgerichtshofs, nämlich diesmal zuungunsten Deutschlands dahin, daß der Sitz der Verbandspersönlichkeit entscheidet und nicht das Kontrollprinzip. Insoweit halte ich das Urteil aus den angegebenen Gründen für richtig, wenn es auch in der Begründung sehr schwach ist und einem offenen Gegensatz zu dem Urteil des Deutsch-Französischen Schiedsgerichtshof dadurch ausweicht, daß es sich hinter ein angebliches Einverständnis der deutschen und englischen Regierung verschanzt. Es verstößt aber in seinem übrigen Inhalt zweifellos gegen den Sinn des Friedensvertrags. Eine englische Muttergesellschaft, die zugegebenermaßen alle Anteile einer in Deutschland als GmbH. eingetragenen und als Verkaufsstelle funktionierenden Tochtergesellschaft besitzt, fordert buchmäßig an die Tochtergesellschaft für gelieferte Ware einen größeren Pfundbetrag. Die englische Muttergesellschaft hat die Unverfrorenheit, diese Pfundforderung gegen ihre eigene Tochtergesellschaft zum Ausgleichsverfahren als deutsche Schuld anzumelden. Die Anmeldung wird natürlich vom deutschen Ausgleichsamt bestritten und der daraufhin angestrengten Klage beim Deutsch-Englischen Schiedsgerichtshof deutscherseits mit der Begründung entgegengetreten, daß die buchmäßige Forderung der Muttergesellschaft gegen die Tochtergesellschaft sich gar nicht als Obligation im Rechtssinn darstelle, daß ferner die Tochtergesellschaft bei Anwendung der vom Deutsch-Französischen Schiedsgerichtshof ausgesprochenen Grundsätze keine deutsche Gesellschaft sei, da sämtliche Anteile im Besitze der englischen Muttergesellschaft sind und daß schließlich die in Deutschland domizilierte Gesellschaft auch dadurch expatriiert worden sei, daß sie während des Krieges der Zwangsverwaltung unterworfen, also als feindliche Gesellschaft behandelt worden sei. Der letztere Gesichtspunkt ist in dem Urteil ganz übergangen. Im übrigen wird die deutsche Staatsangehörigkeit der Tochtergesellschaft bejaht, was ich, wie bereits bemerkt, an sich für richtig halte. Es wird aber weiter der m. E. wirtschaftsrechtlich entscheidende Gesichtspunkt, daß nämlich Muttergesellschaft und Tochtergesellschaft wirtschaftlich identisch sind, als rechtlich unerheblich bezeichnet. Darin liegt ein Verstoß gegen den Sinn des Friedensvertrages. An sich sind zwar obligatorische Beziehungen zwischen Muttergesellschaft und Tochtergesellschaft als zwei verschiedenen Rechtspersönlichkeiten möglich. Wirtschaftlich handelt es sich aber natürlich nur um buchmäßige Belastungen, nicht um richtige Schulden. Dies läßt der Schiedsgerichtshof völlig unberücksichtigt. Dadurch, daß er der Muttergesellschaft den Anspruch zuerkannt hat, entsteht folgende Situation: Das Deutsche Reich wird im Clearing für die Pfundschuld zum Tageskurs belastet und es bekommt auch die englische Muttergesellschaft den Pfundbetrag vom englischen Staat vergütet. Die Tochtergesellschaft, die wirtschaftlich nichts anderes ist als eine Verkaufsstelle der Muttergesellschaft, bezahlt dagegen die Schuld an das Deutsche Reich nur in Mark zum Vorkriegskurs. Auf diese Weise macht also die englische Muttergesellschaft auf Kosten des Deutschen Reichs ohne jede innere Berechtigung einen Valutagewinn auf Grund ihrer reinen buchmäßigen Forderung an die deutsche Tochtergesellschaft, deren sämtliche Anteile sie besitzt. Dazu hätte sich der Schiedsgerichtshof nicht hergeben dürfen. Er hätte der wirtschaftlichen Identität von Muttergesellschaft und Tochtergesellschaft unbedingt Rechnung tragen und darauf erkennen müssen, daß derartige Forderungen von Muttergesellschaften an ihre Tochtergesellschaft und umgekehrt, eben weil sie wirtschaftlich nur Verrechnungsposten, aber keine wahren Forderungen sind, nicht unter Art. 296 FV. fallen. Indem der Schiedsgerichtshof gegenteilig entschieden hat, hat er gezeigt, wie wenig Vertrauen wir leider einer solchen Rechtsprechung entgegenbringen dürfen. Es ist der rechtsverwirrende Geist des Friedensvertrags selbst, der hier auch auf die von ihm eingesetzten Areopage übergegangen ist.

Von Wichtigkeit ist übrigens auch noch die Kostenentscheidung in dem Urteil des Deutsch-Englischen Schiedsgerichtshofs. Es handelt sich um eine Ausgleichssache. Der Engländer verfolgt im allgemeinen das Prinzip, nicht sein Ausgleichsamt oder seinen Staatsvertreter vorzuschicken, sondern den Gläubiger selbst, der infolge des Hochstandes der englischen Valuta das volle Interesse an der eingeklagten Summe hat. Die deutschen Interessen werden regelmäßig vom deutschen Ausgleichsamt und der deutschen Staatsvertretung gewahrt. Daraus ergibt sich eine bedeutungsvolle Nebenwirkung für die Kosten der Prozesse. Auf deutscher Seite stehen Behörden, auf englischer Seite steht formell eine Partei mit Anwalt, der erhebliche Kosten erwachsen. Der deutsche Staatsvertreter in London hatte den Standpunkt vertreten, daß, gleichgültig ob formell eine Privatpartei vorgeschickt würde oder ein Ausgleichsamt auftrete oder der Staatsvertreter interveniere, mit Rücksicht auf die materielle Haftung der beteiligten Staaten auf die ganze Summe, die wahre Partei der beteiligte Staat sei und sich materiell Regierung und Regierung gegenüberstünden. Nach völkerrechtlicher Überlieferung berechnen Regierungen aber einander keine Kosten. Es hatte daher auch die deutsche Staatsvertretung in London den Standpunkt vertreten, daß in Ausgleichssachen keine Kosten auferlegt werden. Der Deutsch-Englische Schiedsgerichtshof hat nun bisher in manchen Fällen von einer Entscheidung über die Kosten abgesehen, so daß dann keine Erstattungspflicht gegeben war, in anderen Fällen aber auch Kosten zugebilligt und dabei dann auf ein selbstbestimmtes Pauschquantum erkannt. Im vorliegenden Fall hat es nun dem Bekl. 100 £ auferlegt, was gegenüber dem Widerspruch des deutschen Staatsvertreters von Bedeutung ist. RA. Prof. Dr. Karl Geiler, Mannheim-Heidelberg.

Zu 2. Die Entsch. kann wissenschaftlich erst dann nachgeprüft werden, wenn das gesamte Prozeßmaterial zugänglich gemacht wird. Nach deutscher Auffassung ist das Zustandekommen des zu vermittelnden Vertrages deswegen zweifelhaft, weil noch im Oktober 1913 eine Frage zur Regelung offen blieb: nämlich die Sicherung der neugegründeten Northern Union Company limited gegen gewisse Ansprüche. Das Gericht stellt in dieser Beziehung fest, daß der zu vermittelnde Vertrag im Oktober 1913 tatsächlich zur Befriedigung des Bekl. zustande gekommen sei. Daß der Bekl. sich wirklich im Oktober 1913 einverstanden erklärt habe mit der damals geschaffenen Vertragsbasis, ist eigentlich nicht ausdrücklich festgestellt, auch nicht, daß damit der Vertrag schon perfekt gewesen sei. Immerhin reichen die Bemerkungen des Urteils hier für eine wissenschaftliche Beurteilung des Falls nicht aus.

Die deutsche Bestreitung, daß überhaupt ein Geldanspruch vorliegt, ist vom Gericht doch wohl zu Recht abgelehnt worden, denn der vorliegende Brief spricht eben in erster Linie von einer Zahlungspflicht und vereinbart nur einen Zahlungsmodus, indem gesagt ist, daß an Stelle des Geldes die Zuteilung von Aktien erfolgen soll. Mit dem Momente wo infolge Sequestration und Liquidation die Erfüllung unmöglich wurde, konnte man tatsächlich juristisch zu dem Ergebnis des Gerichts gelangen. Die Ent-

Bergwerksrechten vermittelt werden, welche der Kl. dem Bekl. übertragen hatte. Für den Fall, daß binnen 12 Monaten der neue Pachtvertrag vermittelt würde, sollte der Bekl. an den Kl. eine Summe von zweitausend Pfund Sterling zahlen. Die Ersatzerfüllung dieser Schuld sollte durch Zuteilung voll eingezahlter Aktien der noch zu gründenden Aktiengesellschaft des Bekl. erfolgen. Ein Brief des Bekl. v. 19. Juli ist durch Brief des Gläubigers v. 21. Juli angenommen. Eingeklagt wird im Ausgleichsverfahren die Summe von zweitausend Pfund Sterling aus dem Mäklervertrag. Die Entscheidung verurteilt antragsgemäß, indem sie den vom Mäkler zu vermittelnden Vertrag als zustandegekommen erachtet und die Fälligkeit eines Geldanspruchs auf zweitausend Pfund Sterling bejaht. Die Entscheidung geht über die Einwendung hinweg, daß es sich überhaupt nicht um eine Geldforderung handelt, da sich der Bekl. nur zur Hingabe von shares verpflichtet hat, ferner über die Einwendung, daß eine Schuld des Bekl. überhaupt nicht da ist, da eine Schuld erst entsteht, sobald der zu vermittelnde Vertrag tatsächlich zustande gekommen ist (§ 652 BGB.), endlich, daß dem Bekl. die Erfüllung seiner Verbindlichkeit auf Hingabe von shares im Betrage von zweitausend Pfund Sterling unmöglich gemacht worden sei. Es fällt auch auf, daß während es sich um einen Zivilprozeß zwischen den beiden Parteien handelt, das deutsche Ausgleichsamt in die Kosten und Auslagen des Verfahrens nur deswegen verurteilt wird, weil der deutsche Staatsvertreter in der mündlichen Verhandlung an Stelle des Bekl. auftrat, indem er als Staatsvertreter für die nicht vertretene Partei intervenierte.

(Urt. v. 19. Mai 1922, Fall Nr. 70, Lupton w. Stinnes.)

3. Fälligkeit eines Vorkriegsdarlehen.†)

Der Kl., ein britischer, in England wohnender Staatsangehöriger, fordert von dem Bekl., einem in Deutschland wohnenden deutschen Staatsangehörigen, Rückzahlung eines Kreditsaldos. Bei Kriegsausbruch schuldete der Bekl. dem Kl. aus einem Darlehn 1000 £ nebst den auf 5% vereinbarten Zinsen. Er meldete diese Forderung durch das englische Ausgleichsamt an; sie wurde vom deutschen Ausgleichsamt bestritten.

An dem Verfahren vor dem GemSchGH. beteiligte sich der deutsche Staatsvertreter. Er bestritt die Ausgleichsfähigkeit der Forderung mit der Begründung, daß weder vor noch während des Krieges das Darlehn gekündigt worden sei und daß das Darlehn folglich weder vor noch während des Krieges fällig geworden war.

Der Schiedsgerichtshof erkannte dahin, daß die Forderung in das Ausgleichsverfahren falle.

Aus den Gründen:

Der Einwand der deutschen Regierung beruht auf der Annahme, daß deutsches Recht anwendbar ist. Das deutsche Recht sieht vor, daß, wenn für die Rückerstattung eines Darlehns über 300 ℳ eine Zeit nicht bestimmt ist, die Rückzahlung erst mit dreimonatlicher Kündigungsfrist gefordert werden darf.

Es kann dahingestellt bleiben, ob im vorliegenden Falle deutsches oder englisches Recht zur Anwendung kommt, da der Gerichtshof der Meinung ist, daß selbst bei Anwendung deutschen Rechts die fragliche Schuld teils vor dem Kriege, teils während des Krieges fällig geworden ist.

Der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag ist kraft des Art. 299 FV. als von dem Zeitpunkt ab, zu dem die Vertragsparteien Feinde geworden sind, aufgelöst anzusehen

Der deutsche Staatsvertreter führte aus, daß die im Art. 303 Anhang § 2a vorgesehene Ausnahmebestimmung auf Darlehnsverträge Anwendung findet. Es muß zugegeben werden, daß das deutsche Recht (§ 607 BGB.) vorsieht, daß, wer ein Darlehn zurückzuzahlen hat, verpflichtet ist, Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzuerstatten. Da indessen § 2a des genannten Anhangs unter gewissen Voraussetzungen diejenigen Verträge von der Auflösung ausnimmt, die zu ihrem Gegenstand die Übertragung von Eigentum, Gütern oder beweglichen oder unbeweglichen Werten haben, so ist das Gericht der Meinung, daß es die Bedeutung dieser Bestimmung des Vertrages weit übersteigen würde, wenn man der Meinung wäre, sie bezöge sich auf einen Vertrag, der zu seinem Gegenstand die Rückzahlung von Geld hat.

Da der Vertrag als aufgelöst anzusehen ist, so erhebt sich die Frage, wie die Bestimmung ausgelegt werden muß, daß jede Schuld bestehen bleiben soll, die daraus entstanden ist, daß Geld auf Grund des Vertrages bezahlt worden ist. Wenn entsprechend den Vertragsbestimmungen die Rückzahlung erst an einem bestimmten Tage oder nach dreimonatlicher Kündigung gefordert werden kann, so mag zunächst ein Zweifel entstehen, ob die Bestimmung des Friedensvertrages meint, ob die aus der Zahlung des Geldes an den Schuldner entstehende Schuld die Verpflichtung umfaßt, an einem bestimmten Tage oder nach Ablauf der vertragsmäßigen Kündigungsfrist zurückzuzahlen. Der Gerichtshof meint jedoch, daß eine solche Auslegung den wirklichen Sinn des FV. nicht treffen würde. Die Bestimmungen, die sich auf die Zeit der Rückzahlung beziehen, sind Teile des Vertrages wie alle anderen Bestimmungen. Wenn der Vertrag als aufgelöst angesehen werden muß, so haben die fraglichen Bestimmungen gleichfalls aufgehört, wirksam zu sein. Aber aus der Tatsache, daß das Geld auf Grund des Vertrages gezahlt worden ist, entspringt unter den gegebenen Umständen die Verpflichtung, das Geld sogleich zurückzuzahlen. Dies ist die Schuld, die bestehen bleibt. Deswegen ist im vorliegenden Fall die fragliche Schuld während des Krieges fällig geworden. Sie hat deshalb durch Vermittlung der Ausgleichsämter zurückgezahlt zu werden.

(K. w. D., Fall 191.)

4. Die deutsche offene Handelsgesellschaft kann keine eigene Staatsangehörigkeit haben. Daher ist ein Anspruch im Ausgleichsverfahren nicht gegen sie zu richten.†)

„Der Gerichtshof ist der Ansicht, daß nach deutschem Recht eine Gesellschaft, die in Deutschland eine Offene Handelsgesellschaft ist, keine legal entity ist und daher nicht eine eigene Staatsangehörigkeit haben kann. Der Gerichtshof entscheidet deshalb, daß eine

---

scheidung ist hier insofern wichtig, als in diesem Falle das Gericht den auf Geldzahlung gerichteten Vorkriegsvertrag diesmal zum Schaden des deutschen Schuldners richtig aufrechterhält, also nach Art. 299a (except the debts and other pecuniary obligations) auf die vereinbarten zweitausend Pfund Sterling erkennt, ohne überhaupt die Frage zu stellen, ob nicht der ganze Mäklervertrag aufgehoben sei.

Einen offenbaren Fehler enthält die Kostenbestimmung zu Lasten des deutschen Ausgleichsamtes. Das Ausgleichsamt, bzw. das Deutsche Reich war gar nicht Prozeßpartei. Es handelt sich hier um die Folge einer bedauerlichen Unklarheit, die bei den Gemischten Schiedsgerichten immer noch über die Parteirollen in den Prozessen, zu denen das Ausgleichsverfahren einen Anlaß gibt, herrscht.

LGR. Prof. Dr. Partsch, Bonn.

Zu 3. Ich kann die Entscheidung nicht für richtig halten. Das Schiedsgericht ist der Meinung, der Darlehnsvertrag sei aufgelöst, und da die Bestimmung über den Zeitpunkt der Rückzahlung des Darlehns einen integrierenden Bestandteil des Vertrages bilde, sei auch diese Bestimmung aufgelöst. Folgerichtig hätte das Schiedsgericht einen Vertragsanspruch überhaupt nicht zubilligen dürfen, sondern unter der Annahme, daß deutsches Recht zur Anwendung kommt, höchstens einen Bereicherungsanspruch und dies ist nicht nur ein dogmatischer, sondern auch ein praktischer Unterschied, denn bei einem Bereicherungsanspruch würde dem Schuldner der Einwand, daß er nicht mehr bereichert sei, daß er beispielsweise für das Geld Ware angekauft habe und diese ohne sein Verschulden untergegangen sei, zustehen, ein Einwand, den das Schiedsgericht schwerlich zulassen würde. Ein Vertragsanspruch kann nur gegeben sein, wenn der Vertrag noch besteht. Dann muß er aber in seinem gesamten Inhalt bestehen und es ist willkürlich, den Vertrag zum Teil, nämlich insoweit er auf Rückzahlung des Darlehns gerichtet ist, aufrechtzuerhalten, zum andern Teil, nämlich insoweit es sich um die Bestimmungen über den Zeitpunkt der Rückzahlung handelt, als unwirksam zu behandeln. Das läuft darauf hinaus, den Parteien einen ganz neuen Vertrag aufzuerlegen. Der Vertrag kann nur seinem ganzen Umfange nach entweder wirksam oder aufgelöst sein. In Wahrheit ist das erstere der Fall. Art. 299a FV. nimmt von der allgemeinen Auflösung diejenigen Geldverpflichtungen aus (vergleiche den Ausdruck „sauf en ce qui concerne, except in respect"), die aus bereits vorgenommenen Handlungen oder Leistungen entspringen, mit anderen Worten: Verträge, aus denen eine einseitige Geldverpflichtung besteht, sind nicht aufgelöst, sondern bleiben, und zwar ihrem ganzen Inhalt nach, bestehen; sie sind im Sprachgebrauch des FV. zu „Schulden" geworden. Das Schiedsgericht müßte von seinem Standpunkt aus, wenn der Gläubiger die vertragsmäßig vereinbarten Zinsen verlangt, ihn damit abweisen und ihm nur etwaige Verzugszinsen zusprechen, während § 22 Abs. 3 der Anlage hinter Art. 296 ausdrücklich den vertragsmäßig vorgesehenen Zinsfuß für maßgebend erklärt. Wenn aber die Vereinbarung über die Zinsen aufrecht erhalten bleibt, so muß mit genau demselben Recht die Vereinbarung über den Zeitpunkt der Fälligkeit aufrecht erhalten bleiben. Keine Bestimmung des FV. deutet darauf hin, daß der Krieg auf alle Forderungen eine Art Konkurswirkung dergestalt hätte, daß jede noch nicht fällige Forderung nunmehr fällig würde. Art. 296 ergibt im Gegenteil, daß es Vorkriegsforderungen gibt, die bei Friedensschluß noch nicht fällig sind. Man kann sich aber bei Anwendung der Grundsätze des obigen Urteils kaum eine Forderung vorstellen, deren Fälligkeit bei Friedensschluß nicht eintritt.

RA. Dr. Ernst Wolff, Berlin.

Zu 4. Die Meinungsverschiedenheit der Ausgleichsämter (FV. 296 Anh. § 16), die zur obigen Abweisung geführt hat, betrifft eine eigentümliche Frage. Im Falle als einer englischen partnership, einer französischen société en nom collectif usf. Teilhaber angehören, welche nicht die alliierte Staatsangehörigkeit (296, 1—4 und f) haben, wollen die Ausgleichsämter der Entente von den Gesellschaftsschulden nur den prozentualen Anteil gutschreiben, der auf den alliierten Teilhaber nach dem Verhältnis seiner Beteiligung — ob am Kapital oder woran sonst, bleibe hier dahingestellt — entfällt. Dementsprechend hat das deutsche Ausgleichsamt seine m. E. wohlbegründete Auffassung, daß Forderungen und Schulden von Kollektivgesellschaften

nach Art. 296 FV. geltendgemachte Forderung nicht durch das Ausgleichsamt gegen eine OHG. gerichtet werden kann, und gibt dem Kl. anheim, seinen Anspruch beim Britischen Ausgleichsamt zu verbessern und gegen den deutschen Gesellschafter der Schuldnerfirma zu stellen. . . "

(Case 44. Urt. v. 27. März 1922, Brit. w. Deutsches Ausgleichsamt i. S. Fisher & Co. w. Bien & Max.)

5. Der von einem deutschen Gerichte während des Krieges in seiner Abwesenheit verurteilte Engländer kann keinen Schadensersatz verlangen.†)

Die Klage wurde abgewiesen, weil die deutschen Urteile sorgfältig begründet gewesen seien und der Kl. daher durch sie kein „Präjudiz" erlitten habe und aus diesem Grunde nicht berechtigt sei, Schadensersatz zu verlangen.

hüben und drüben ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit der Gesellschafter zum Ausgleichsverfahren zuzulassen sind, vorläufig zurückgestellt und nur Gegenseitigkeit verlangt. Das britische Clearing Office will zwar Forderungen und Schulden einer partnership nur pro rata parte anerkennen, dagegen bei Offenen Handelsgesellschaften des deutschen Rechts (= OHG.) den Anteil eines fremdnationalen Gesellschafters (= Gesellsch.) nicht berücksichtigen. Im vorliegenden Fall ist ein Gesellsch. der schuldenden OHG. Deutscher, der andere Ungar. Das deutsche Amt erkennt 50% der Schuld an, das englische Amt begehrt 100%. Der SchGH. läßt nun aber diese ganze Frage beiseite und verneint überhaupt, daß sich der Anspruch gegen die OHG. richten dürfe. Mit Sicherheit kann man gegenwärtig nur das letztere besprechen. (Im vorliegenden Prozeß vor dem Londoner SchGH. sind, wie dort üblich, die Ausgleichsämter Parteien. Alles Prozessuale braucht Würdigung in einem größeren Rahmen.)

1. Zur Stellung der OHG. im Ausgleichsverfahren hat sich der Deutsch-Engl. GemSchGH. schon i. S. Hyman gegen Wydra, Recueil 1, 292, ausgesprochen. Dort wurde einer OHG., die keinen deutschen Staatsangehörigen zum Gesellsch. hat, die Ausgleichsfähigkeit ihrer Forderung abgesprochen. Offenbar lag schon damals die oben erklärte Ansicht zugrunde, daß die OHG. als solche, wiewohl nach deutschem Recht errichtet und im Deutschen Reich ihren Sitz habend, nicht als „national of one of the Contracting Powers" nach Art. 296 anzusehen ist. Gleichgültig, wo die deutschen Interessen in dieser Frage liegen mögen: die Stellungnahme des Gerichtshofs ist unhaltbar.

Wenn der Gerichtshof der OHG. „legal entity" versagt, so meint er sicherlich die Rechtspersönlichkeit, ebenso in seiner Prozeßordnung 3c, trotzdem Isay, Priv. Rechte u. Int., 2. Aufl., 8, diese Übersetzung beanstandet. Und insofern dies gemeint ist, entspricht es der in Deutschland herrschenden Auffassung. Man kann freilich auch anders denken als diese. So hat Kohler die OHG. als juristische Person betrachtet, und neuestens unternimmt es Karl Wieland, Handelsrecht 1, § 35, S. 396 ff. in umfassender und eindringlicher Darstellung, die deutsche und die romanische Anschauung unter einem gemeinsamen abgewandelten Begriff der juristischen Persönlichkeit zu versöhnen. Aber wie immer, die Wissenschaft streitet, weil einige Begriffsmerkmale der normalen juristischen Person vorhanden sind und andere nicht. In Frage steht also die beste zusammenfassende Formulierung. Werden aus einer solchen Wesenbestimmung wieder praktische Folgen im Wege der Deduktion abgeleitet, so hüte man sich, nicht in die längst aufgegebene Begriffsjurisprudenz zu verfallen. Vielmehr ist zu beobachten, daß die deutschen Zweifelsgründe zu gutem Teil auch auf Handelsgesellschaften mit Personalhaftung in fremden Rechtsordnungen zutreffen. Es war die deutsche theoretische Gewissenhaftigkeit, die sich gegen die glatte Annahme der Rechtspersönlichkeit sträubte, wobei vielleicht wirklich die Abweichung der OHG. von den Gesellschaftstypen mit juristischer Persönlichkeit übertrieben wurde, während umgekehrt in anderen Ländern in den für die Ausbildung des Instituts maßgebend gewesenen Zeiten oft statt der Personenvereinigung besonderer Art einfach und ungenau die juristische Persönlichkeit gesetzt wurde.

2. Im einzelnen stehen aber im deutschen Recht zahlreiche Erscheinungen fest, die zur Rechtspersönlichkeit passen, obwohl sie im Gesamtbild der herrschenden Meinung nicht genügen, um die OHG. als juristische Person zu bezeichnen. Zu ihnen aber gehört gerade die Fähigkeit der OHG., wenn auch nicht „Nationalität" gleich der physischen Person, so doch wie jede juristische Person Staatsangehörigkeit zu haben. Sie mußte längst zugrunde gelegt werden, um die Vorschriften des HGB. auf inländische OHG. zu beschränken (RG. 36, 177; RG. in LZ. 1911, 616); die aktorische Kaution des § 110 ZPO. nur auf ausländische Gesellsch. anzuwenden (RG. 36, 393 im Prinzip; Hamburg DJZ. 1900, 444; Stein ZPO., 11. Aufl., 1, 332) wie auch den Gerichtskostenvorschuß des § 85 GKG. (Rittmann, GKG., 5. Aufl., S. 524); den allgemeinen Gerichtsstand zu bestimmen (OLG. 13, 73) usf. Näheres: Wieland, HR. 419 Anm. 57, 617—619 Anm. 18; auch Düringer-Hachenburg, HGB. 4, 350 Anm. 3; 457 Anm. 19 und Zitate. Unwesentliche Zweifel begegnen bei der Anwendung des Grundsatzes zuungunsten Deutscher, er selbst ist fest anerkannt. Der SchGH. hat irrtümlich einen sicheren Rechtszustand verkannt[1]). Da nun die Vermögensfähigkeit und die Parteifähigkeit der OHG. schon gesetzlich gewährt sind, ist nicht abzusehen, was sie aus dem Clearing ausschließen sollte.

3. Nicht zu erkennen ist einstweilen, welche Folgerungen aus dem obigen unrichtigen Urteil für die eingangs erwähnte Streitigkeit der Ausgleichsämter gezogen werden sollen. Daher sei nur noch kurz besprochen, wie das englische Clearing Office die unterschiedliche Behandlung von OHG. und partnership rechtsvergleichend begründet. Die Haftung des Gesellsch. sei „several", so daß er für die Schulden der Gesellschaft haftbar gemacht werden könne, die des Partners bloß „joint" und nicht „joint and several". Dahingestellt bleibe nun hier, ob die beabsichtigte prozentuale Kürzung je nach der Nationalität der Teilhaber zweckmäßig ist und dem FV. entspricht. Sollte sie einverständlich gewählt werden, so würden diese Fragen ja ausscheiden. Aber sie schließt sich doch jedenfalls an die Interessenbeteiligung oder an die innere Schuldlastverteilung an und nicht an die Außenhaftung der Gesellschafter.

Übrigens hat auch diese in den beiden Ländern die gleiche Wesensart. Wohl heißt die Haftung der englischen und irischen Partner „joint" und nicht „joint and several", Partnership Act 1890 s. 9 — mit Ausnahmen, z. B. für Deliktsschulden —, doch haften die Partner dem Gesellschaftsgläubiger unbeschränkt mit ihrem ganzen Vermögen und prinzipal. Es führt daher einigermaßen irre, wenn man „several" gewöhnlich mit „solidarisch" wiedergibt. (Mit welcher Vorsicht diese Formeln zu behandeln sind, zeigt Schottland, wo die Haftung „auch several" heißt, Partnership Act s. 9, aber subsidiär und grundsätzlich nicht einmal „gesondert" ist, Green, Encycl. IX, 160.) Der englische Partner haftet bloß nicht „besonders". Von den Folgen daraus gilt hier gar nicht die, daß die Haftung durch den Tod des Gesamtschuldners erlischt; der Nachlaß haftet hier „gesondert". Übrig bleibt ein einziger Punkt: Bei uns trennen sich scharf die Prozesse der Gesellschaft und des Gesellschafters. Dabei erzielt aber das gegen die Gesellschaft ergangene Urteil hinsichtlich des Bestehens der Gesellschaftsschuld Rechtskraft gegen den Gesellschafter wie in England. Auch dient ein großes Stück der besonderen deutschen Regelung nicht dem Interesse des Gläubigers, sondern einem erhöhten Schutz des Gesellschafters, indem er die ihm persönlich zustehenden Einreden geltend machen kann, und dies schon im Erkenntnisverfahren. Dem setzt sich in England ein allmählich entstandenes prozessuales Mischgebilde entgegen, wo jetzt nach den Prozeßregeln Gesellschafter „im Namen der Firma" klagen oder geklagt werden können, alle Gesellschafter aber persönlich sehr einfach mitbeteiligt werden können und das Urteil gegen alle vollstreckbar ist, deren Partnereigenschaft im Verfahren festgestellt erscheint. (Supreme Court, Order XLVIII A, bes. rule 8.) Freilich kann danach ein Teilhaber persönlich nicht vor oder nach der Gesamtheit verklagt werden, wie bei uns vor oder nach der Gesellschaft. Insofern dies jedoch auf dem Wesen der Personenvereinigung beruht, kommt es davon her, daß in England sich das Gesamthandverhältnis in der Richtung zur Rechtspersönlichkeit weniger entwickelt hat als die OHG., wie bei uns längst erkannt ist. Vgl. RG. 36, 397; Kohler, ArchBürgRecht 40, 258 f.; betr. New York OLG. 9, 253. Wollte also jemand wirklich aus den vorhandenen Unterschieden darauf schließen, ob die Haftung der Gesellschaft mit ihrem Vermögen oder ob die persönliche Haftung der Gesellschafter, die beidenorts unbeschränkt und prinzipal ist, für das Ausgleichsverfahren den Ausschlag geben soll, so würde die äußerliche Frage der abgesonderten Klage zurücktreten müssen hinter die fundamentale Frage, ob die Gesellschaft selbst eine wahre Trägerin der Schulden ist. Hierin hat die OHG. einen starken Vorsprung. Es ist aber überhaupt unrichtig, bei den praktischen Problemen, die für die Zulassung zum Ausgleichsverfahren zu erledigen sind, auf die positivrechtlichen Verschiedenheiten unter den Kollektivgesellschaften der europäischen Rechte mehr Gewicht zu legen als auf die Verwandtschaften im Ausbau und im Zweck.

OLGR. Prof. Dr. Rabel, München.

Zu 5. Dieses Urteil des Deutsch-Englischen Schiedsgerichtshofes unterscheidet sich von den mir bekannten des Französisch-Deutschen und Belgisch-Deutschen Schiedsgerichtshofes zunächst einmal dadurch, daß es die Frage, ob ein Angehöriger des fremden Staates durch ein gegen ihn ergangenes Urteil ein Präjudiz erlitten hat, nicht schon dadurch beantwortet sieht, daß das Urteil zu seinen Ungunsten ergangen ist, sondern in eine Prüfung darüber eintritt, ob das Urteil zu Unrecht zu seinen Ungunsten ergangen ist. Dabei wird dem Verfahren der deutschen Gerichte das rühmende Zeugnis erteilt, daß sie den Fall mit größter Sorgfalt behandelt haben und daß demgemäß ein Schaden für den Ausländer nicht entstanden ist. Daß der Ausländer vor dem Urteil einem deutschen Anwalt Vollmacht erteilt hat, wird mit vollem Rechte als genügende Möglichkeit sich zu verteidigen angesehen, da ja nach deutschem Rechte die Partei

[1]) Damit solche Versehen, die bei der großen Arbeitslast der GemSchGH. nicht leicht völlig vermieden werden können, auf das geringste Maß eingeschränkt werden, würde es sich empfehlen, den früheren Brauch des RG. anzunehmen, der sich doch sehr bewährt hat: aus der wissenschaftlichen Literatur wenigstens die Hauptvertreter zu zitieren. Das ist nicht gelehrter Prunk, sondern notwendige Selbstkontrolle und zugleich ein Wink an den Leser zum Verständnis.

Das Gericht hat sich also auf den Standpunkt gestellt, daß es die deutschen Urteile nachzuprüfen berechtigt sei und daß dann, wenn die deutschen Urteile zu Recht erlassen seien, dem Kl. aus Art. 302 FV. keine Ansprüche auf Schadensersatz zuständen. Hervorzuheben ist dabei allerdings, daß der Kl. durch seinen Anwalt vor den deutschen Gerichten vertreten war.

Da das Gericht aus diesem materiellen Grunde zur Abweisung der Klage gelangt, hat es die Frage offen gelassen, ob die Tatsache, daß der Bekl. amerikanischer Staatsangehöriger war, die Unzuständigkeit des Gerichts begründe.

(Henry Happold w. Deutsches Reich, Nr. 24.)

IV. Ausländische Gerichte.

Polen.

Höchster Gerichtshof Warschau.

Die Bewertung von Rubelforderungen in Polen. Der Umrechnungskurs von 1 Rubel = 2,16 poln. Mark gilt nicht für Vorkriegsforderungen.

In dem früher russischen Teile Polens trat durch VO. des Generalgouverneurs von Warschau v. 9. Dez. 1916 neben die von früher her geltende Rubelwährung die damals neu geschaffene polnische Mark als gesetzliches Zahlungsmittel. Sie wurde dann durch VO. v. 14. April 1917 (in Kraft seit dem 26. April 1917) zum allgemeinen gesetzlichen Zahlungsmittel erklärt. Gleichzeitig wurde verboten, für die Zukunft Rechtsgeschäfte, die Geldzahlungen zum Gegenstande hatten, in Rubeln abzuschließen und Zahlungen in Rubeln zu leisten. Für Verbindlichkeiten jedoch, die vor dem 26. April 1917 entstanden waren, wurde eine Ausnahme gemacht. Bei ihnen blieb die Bezahlung in Rubeln statthaft, doch behielt der Schuldner das Recht, seine Rubelschuld in polnischer Mark zu begleichen. Für diesen Fall hatte die Bezahlung zum Kurse von einem Rubel = 2,16 polnische Mark zu erfolgen

Nach der Beendigung der Okkupation und der Gründung eines selbständigen Polens wurde die polnische Mark als gesetzliches Zahlungsmittel beibehalten. Freilich veränderte sie vollständig ihren Charakter. Denn die polnische Mark der deutschen Zivilverwaltung war gesetzlich der deutschen Mark gleichgestellt. Nach der Okkupation dagegen wurde die polnische Mark von der Reichsmark unabhängig, eine Deckung für die von der polnischen Regierung ausgegebenen Kosciuskonoten war nicht vorhanden und in ihrem Kurse erfolgte jene katastrophale Abwärtsbewegung, die uns allen zur Genüge bekannt ist.

Am 29. April 1920 erging nun ein polnisches Gesetz, wonach die Bezahlung von Forderungen jeder Art in Rubelwährung verboten wurde. Die auf Rubel lautenden Verbindlichkeiten, auch diejenigen aus früherer Zeit, durften nunmehr lediglich in polnischer Mark beglichen werden. Hierbei wurde ein gesetzlicher Umrechnungskurs festgesetzt, wonach ebenso wie in der oben genannten Verordnung der deutschen Okkupationsbehörde für einen Rubel der Forderung 2,16 polnische Mark zu zahlen waren

Diese Verordnung führte zu Zweifeln bezüglich der in Rubeln ausgedrückten Vorkriegsforderungen. Nach der einen Auffassung sollten auch die Vorkriegsforderungen zu dem Kurse 1 Rubel = 2,16 polnische Mark zu bezahlen sein, was bei dem Tiefstand der polnischen Mark bedeutet hätte, daß die Gläubiger solcher Forderungen als Gegenwert für ihre in Goldrubeln hingegebenen Werte sich mit der wertlosen polnischen Mark zum Kurse von 2,16 hätten begnügen müssen. Nach der anderen Auffassung dagegen sollte der gesetzliche Umrechnungskurs von 1 Rubel = 2,16 polnische Mark sich nur auf laufende Verbindlichkeiten beschränken.

In der Gazeta Sądowa Warszawska v. 22. und 29. April 1922 ist nun eine grundlegende Entscheidung des Höchsten Gerichtshofes in Warschau v. 25. Febr. 1922 abgedruckt, in der dieses Gericht die Anwendung des amtlichen Umrechnungskurses für Vorkriegsforderungen als unzulässig bezeichnet.

Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde. Im Jahre 1911 war für die Beklagte auf einem Grundstück in Warschau eine Hypothek in Höhe von 28000 Rubel nebst einer Kaution von 2800 Rubel eingetragen worden. Im Jahre 1920 boten die Grundstückseigentümer der Gläubigerin als Bezahlung den Betrag von 59822 polnische Mark auf Grund des amtlichen Umrechnungskurses von 1 Rubel = 2,16 polnische Mark an. Die Gläubigerin wies die Zahlung zurück. Die Schuldner hinterlegten den Betrag und erhoben Klage auf Anerkennung, daß die Gläubigerin durch die Hinterlegung der 59822 polnischen Mark befriedigt sei, und auf Löschung der Hypothek. Die Vorinstanzen gaben der Klage statt. Der Höchste Gerichtshof hob das Urteil des Appellationsgerichts Warschau auf die Kassationsbeschwerde der Gläubigerin auf.

Die Begründung des Urteils ist folgende. Das Darlehn, das die Beklagte den Klägern im Jahre 1911 gegeben hatte, ist in Goldrubeln oder in Werten gegeben worden, die jederzeit in Gold eingelöst werden konnten. Die polnische Währung, die noch zur Zeit der deutschen Okkupation durch die Gleichstellung mit der Reichsmark eine feste Relation zum Golde hatte, hat diese Grundlage seit dem Bestehen eines selbständigen polnischen Staates nicht mehr. Der polnische Staat hat aber in seinem Gesetz v. 9. Mai 1919 die Ausgabe von polnischen Noten in einer neuen Goldwährung, die auf Gulden lauten sollte, angekündigt, und in Aussicht gestellt, durch ein besonderes Gesetz den Umrechnungskurs der russischen Rubel in Gulden festzustellen, den Rubel also wieder in ein festes Verhältnis zum Golde zu bringen. Wenn die in diesem Gesetz ausgesprochenen Absichten auch nicht zur Durchführung gekommen sind, so ist doch dieses Gesetz nicht aufgehoben worden, woraus der Höchste Gerichtshof folgert, daß der Staat den Verbindlichkeiten, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes (19. Mai 1919) bestanden haben, eine unmittelbare Umrechnung in polnische Gulden garantiert hat. Der Höchste Gerichtshof nimmt daher an, daß die bis zum 19. Mai 1919 gültig entstandenen Rubelverbindlichkeiten bereits im Gesetz v. 19. Mai 1919 ihre gesetzliche Regelung gefunden hätten und daher von dem Gesetz v. 29. April 1920 über Festsetzung des Umrechnungskurses nicht berührt würden. Der Umrechnungskurs von 1 Rubel = 2,16 polnische Mark könne vielmehr nur für spätere Verbindlichkeiten Geltung haben, was auch aus dem Zwecke des Gesetzes v. 29. April 1920 hervorgehe, das für den täglichen Geldverkehr den Rubel aus dem Verkehr ziehen, über frühere Ansprüche aber keine Bestimmung treffen wolle. Das Urteil führt weiter aus, daß die Bezahlung solcher Rubelforderungen in der entwerteten polnischen Mark zum Kurse von 2,16 den Gläubiger in einer Weise benachteilige, daß diese Art der Regelung weder der Absicht der vertragschließenden Parteien bei der Hingabe des Darlehns, noch auch den Grundsätzen von Treu und Glauben gerecht würde.

Es leuchtet ein, daß diese Entscheidung für alle Gläubiger, die noch alte unbewegliche Rubelforderungen in dem früheren Russisch-Polen haben, von ungeheurer Bedeutung ist, denn wenn sie sich direkt auch nur auf Hypothekenforderungen bezieht, so ist doch aus der Begründung ohne weiteres ersichtlich, daß sie auch für alle anderen Forderungen in gleicher Weise Geltung haben muß.

Der Höchste Gerichtshof entscheidet allerdings leider die Frage nur in negativem Sinn, indem er ausspricht, daß der Gläubiger für seine Rubelforderung sich mit polnischen Mark zum Kurse von 2,16 nicht abfinden zu lassen braucht. Dagegen läßt er es offen, wieviel polnische Mark der Rubelgläubiger zu fordern berechtigt ist. Geht man vom Werte des Goldrubels aus, so würde man zu dem Ergebnis kommen, daß für jeden Goldrubel diejenige Summe in polnischer Mark zu bezahlen sei, die dem Werte des Goldrubels entspräche. Allein diese Folgerung lehnt der Höchste Gerichtshof in dem gleichen Urteil ab. Er führt aus, daß von einer so hohen Bewertung der Vorkriegsforderungen nicht die Rede sein könne, da dies in vielen Fällen zum Ruin der Schuldner führen müßte. Es scheint vielmehr, daß der Höchste Gerichtshof eine gerechte Abwägung der Interessen beider Parteien durch das Gericht von Fall zu Fall eintreten lassen will. Logisch ist dies nicht. Will man dem Gläubiger den von ihm seinerzeit hingegebenen Wert sichern, so kann man nur den Goldwert annehmen. Alles andere würde zu einer großen Unsicherheit führen, da die Abwägung der beiderseitigen Interessen je nach der Auffassung des Gerichts zu sehr verschiedenen Ergebnissen führen kann und vor allem für jede einzelne Vorkriegsforderung ein Prozeß durch alle Instanzen würde geführt werden müssen. Speziell bei Hypothekenforderungen, die auf polnischen Grundstücken eingetragen sind, würde die Rückzahlungspflicht der Rubelforderung in Goldwerten in den meisten Fällen kaum zu einer Benachteiligung der Schuldner führen, da bekanntlich der Wert der Grundstücke in Russisch-Polen mindestens in demselben Maße sich erhöht hat, als die polnische Mark sich vom Standpunkte des Goldes entfernt hat. Erwartet man nunmehr, daß sich die Gesetzgebung mit der Frage befassen wird,

---

als solche, sofern von ihr nicht ein Eid gefordert wird, den Prozeß nicht persönlich zu führen braucht.

Ein Versäumnisverfahren i. S. der ZPO. sieht die Prozeßordnung des Deutsch-Englischen Schiedsgerichtes nicht vor, und es ist deshalb auf Grund der Akten entschieden worden, obwohl der Kl. nicht erschienen war.

Das einzige Bedenken gegen das Urteil liegt in seinem Schlußabsatze, worin das Gericht ablehnt, sich darüber zu äußern, ob der Umstand, daß der Gegner des Engländers nicht ein Deutscher, sondern ein amerikanischer Staatsangehöriger war, nicht seine Gerichtsbarkeit ausschließt. Es tritt hier ersichtlich dasselbe Bestreben zutage, auf das ich neulich aus Anlaß einer Entscheidung des RFH. hinzuweisen Veranlassung hatte, nämlich Sachentscheidungen i. S. der Abweisung auch dann zu geben, wenn die Voraussetzungen der Zulässigkeit des Prozesses oder der besonderen Instanz nicht geprüft sind.

In diesem besonderen Falle bleibt dadurch im Hintergrunde die Furcht bestehen, daß das Gericht diese, m. E. im Friedensvertrage nicht begründete Haftung des Reiches dann annehmen könnte, wenn die Voraussetzungen des Art. 302 FV. erfüllt wären.

Prof. Dr. Friedrich Stein, Leipzig.

was zur Folge hat, daß die polnischen Gerichte vorläufig Entscheidungen, die sich auf Vorkriegsforderungen beziehen, nicht fällen, sondern die betreffenden Prozesse vertagen, um die gesetzliche Regelung abzuwarten.

RA. Dr. Heinrich Freund, Berlin.

Schweizer Bundesgericht.

Das Schweizer Bundesgericht zur Frage der Kostbarkeiten.

Die Urteile des RG. v. 8. Jan. 1921 und 25. Jan. 1922 (I 402/21) mögen eine theoretische Klärung für die Frage, was als Kostbarkeit im Eisenbahnfrachtrecht zu bewerten ist und welche Haftung für die Bahn bei Kostbarkeiten besteht, gebracht haben. Aber keiner wird behaupten können, daß für die Praxis durch diese Entscheidungen die Dinge auch nur einigermaßen befriedigend gelöst sind. Hat die durch das Urteil v. 8. Jan. 1921 außer Kraft gesetzte Ausführungsbestimmung zur Eisenbahn-Verkehrsordnung wenigstens das eine Gute gehabt, daß durch sie jeder Absender wußte, daß das Gut, dessen Kilowert 150 M überstieg, eine Kostbarkeit war, so weiß heute kein Mensch mehr, was als Kostbarkeit zu betrachten ist und was nicht. Eine außerordentliche Unsicherheit hat infolgedessen Platz gegriffen. Die Entscheidungen der Gerichte sind nicht einheitlich. Jeder einzelne Fall muß nach der Rechtsprechung des RG. einer besonderen Prüfung unterzogen werden. Die Gerichte können nicht umhin, in jedem Rechtsstreit, in dem diese Frage eine Bedeutung spielt, einen Sachverständigen zu hören, der über Umfang und Gewicht der Sendung und ihren augenblicklichen Preis im Verhältnis zum Friedenspreis sich äußert. Außerordentlich detaillierte und vielfach sehr schwierige Untersuchungen müssen angestellt werden. Die Rekonstruktion der Sendung bereitet große Schwierigkeiten und erweist sich in manchen Fällen mangels ungenügender Unterlagen als unmöglich. Jedenfalls weiß heute niemand mehr, wenn er eine Sendung der Bahn übergibt, ob sie Kostbarkeit ist oder nicht, ob er also die für die Versendung von Kostbarkeiten bestehenden besonderen Vorschriften beachten soll oder nicht. Dazu hat das Urteil des RG. v. 25. Jan. 1922, das die Haftungsbeschränkung der Eisenbahn für Kostbarkeiten auf 150 M pro Kilo zuläßt, die eigenartige Situation geschaffen, daß für Sendungen, die keine Kostbarkeiten sind, unter Umständen ein weit höherer Betrag gezahlt wird als für Kostbarkeiten.

Aus all diesen Gründen erweist sich die bisherige Rechtsprechung als ein schweres Hemmnis im kaufmännischen Leben. Sie ist in der heutigen Zeit kaum noch durchzuführen und bedarf dringend einer Abänderung.

Den Weg, den nach dieser Richtung hin die deutschen Gerichte unbedingt gehen müssen, sind bereits außerdeutsche Gerichte gegangen. Es mag im Nachstehenden ein Urteil der 2. Zivilabteilung des schweizerischen Bundesgerichts v. 9. Febr. 1922 auszugsweise wiedergegeben werden, dessen Gründe jedenfalls ein gutes Verständnis für die Bedürfnisse des Verkehrslebens an den Tag legen. Es handelt sich um eine Sendung Chinin, die auf dem Wege von Basel nach Antwerpen zum Teil abhanden gekommen ist. Das Appellationsgericht hatte die Klage abgewiesen mit der Begründung, daß die abhanden gekommene Sendung (1 Kiste Chinin im Werte von 2183,83 Frs., Gewicht ist nicht angegeben) eine Kostbarkeit darstelle. Das Bundesgericht hebt das Urteil des Appellationsgerichtes auf und spricht die Klage zu. Aus den Gründen:

Die Theorie hat das unterscheidende Merkmal für den Begriff „Kostbarkeit" übereinstimmend zunächst im Wert der Ware im Verhältnis zu ihrem Umfang und Gewicht gesucht. ... Die Rechtsprechung der verschiedenen Gerichte ist keine einheitliche. Die französische Judikatur stimmt mit der von Eger vertretenen Auffassung überein; sie stellt neben dem Wert auch auf die Art der Ware ab und verlangt, daß eine solche Sache auch nach Sprachgebrauch und Verkehrssitte als Kostbarkeit gelte, was z. B. bei Kleidungsstücken von noch so hohem Werte nicht der Fall sei. Sie hat daher unter anderem einen Luxuspelzmantel nicht als Kostbarkeit anerkannt, weil er als Kleidungsstück in eine ganz andere Warenkategorie gehöre, als die in den Ausführungsbestimmungen beispielsweise als Kostbarkeiten aufgezählten Waren (vgl. Eger, Eisenbahnrechtliche Entscheidungen 1906, 361 und 1910, 171). Im Gegensatz hierzu hat die deutsche Praxis erklärt, schon nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch bedeute Kostbarkeit einfach ein „kostbar Ding" (Grimm, Wörterbuch 6/1860); es gehöre daher „jedes im Verhältnis zu seinem Umfang und Gewicht besonders wertvolle Gut" dazu, z. B. auch Kleidungsstücke. Im bewußten Gegensatz zu Eger, zu Senckpiehl (Verkehrsrecht; das Eisenbahntransportgeschäft, S. 213) und zur französischen Praxis ist daher von deutschen Gerichten ein wertvoller Zobelpelzmantel als Kostbarkeit bezeichnet worden (Eger, Eisenbahnrechtliche Entscheidungen 1912, 79 und 96). Die österreichische Rechtsprechung scheint nach dem bei Eger (Eisenbahnrechtliche Entscheidungen 1912, 162) abgedruckten Urteil der französischen Auffassung zu folgen und den Begriff der Kostbarkeiten als gleichbedeutend mit demjenigen der Pretiosen aufzufassen, wobei es sich allerdings nicht um die internationale Übereinkunft, sondern um das österreichische Betriebsreglement handelte.

Nach der ratio legis werden die in § 1 der AusfBest. genannten Gegenstände wohl deshalb nur bedingungsweise zum internationalen Transport zugelassen, weil sie für die Transportanstalt ein außergewöhnliches Risiko bedeuten, da sie ihres hohen Wertes wegen am ehesten gestohlen oder veruntreut werden, und weil sie, falls sie verloren oder zerstört werden, die Eisenbahn in einer Weise belasten würden, die mit der Höhe der bezogenen ordentlichen Transportgebühren in einem offensichtlichen Mißverhältnis stünde. Daher sollen die Transportanstalten nicht verpflichtet sein, solche Gegenstände anders als zu besonderen, speziell zu vereinbarenden Bedingungen anzunehmen. Solche Überlegungen gelten nun allerdings in gleicher Weise für alle außerordentlich wertvollen Gegenstände, ohne Rücksicht auf ihre besondere Art. Allein wenn man soweit hätte gehen wollen, hätte das Gesetz selbst den Grundsatz aufgestellt, daß die im Verhältnis zum Umfang und Gewicht unverhältnismäßig wertvollen Güter vom Transport ausgeschlossen seien. Statt dessen verlangt Art. 3, daß die Ausführungsbestimmungen diejenigen Güter bezeichnen, welche nur bedingungsweise zur Beförderung zugelassen werden. Diese Bestimmungen hatten daher die Aufgabe, diese Güter genau und unzweideutig zu bezeichnen in einer Weise, die keinerlei Zweifel bei den Interessenten aufkommen lassen konnten. Diesem Zwecke konnten die Ausführungsbestimmungen nicht genügen, wenn sie statt einer Bezeichnung der einzelnen vom gewöhnlichen Transport ausgeschlossenen Güter eine allgemein gehaltene Umschreibung einführten, die, wenn sie ausgelegt wird, wie es die Vorinstanz annimmt, darauf hinausläuft, alle im Verhältnis zum Umfang und Gewicht unverhältnismäßig teuren Güter vom Transport auszuschließen. Hätte das Gesetz gestattet, auf das bloße Wertverhältnis abzustellen, so hätte es jedenfalls eine Wertgrenze als normales Wertmaß angegeben, wobei dann allerdings diese Grenze je nach der Marktlage für die gleichen Gegenstände bald überschritten, bald nicht erreicht würde, und der nämliche Gegenstand somit bald nur bedingungsweise, bald wie ein gewöhnliches Handelsgut ohne spezielle Bedingungen zum Transporte zulässig wäre. Es ist daher der Kostbarkeitsbegriff eher so auszulegen, daß es dabei nicht nur auf dieses schwankende Wertverhältnis ankommt, sondern auf objektive gleichbleibende Eigenschaften des Frachtgutes.

Wenn daher § 1 Ziff. 2 der AusfBest. im unmittelbaren Anschluß an die Aufzählung der Edelsteine, echten Perlen und Pretiosen die allgemeine Klausel „und andere Kostbarkeiten" enthält, so kann dies nur den Sinn haben, daß andere kostbare Gegenstände der gleichen Art wie die unmittelbar vorher aufgezählten, die Edelsteine, echten Perlen und Pretiosen hierher zu rechnen seien. In der Art dieser Gegenstände liegt es aber nicht nur, daß sie wertvoll sind, sondern auch, daß sie selten vorkommen und nicht zu den Bedarfsartikeln der gewöhnlichen menschlichen Wirtschaft gehören. Diese Beschränkung des Kostbarkeitsbegriffes entspricht auch dem landläufigen Sprachgebrauch des täglichen Lebens. Daß darunter nicht wertvolle Objekte im allgemeinen, in einem über die unmittelbar vorher aufgezählten Arten hinausgehenden Sinn gemeint sein können, folgt auch aus dem Umstande, daß nach dieser allgemeinen Klausel noch die Kunstgegenstände (Gemälde, Statuen usw.) genannt werden, was überflüssig wäre, wenn unter den Kostbarkeiten kostbare Gegenstände überhaupt, ohne Rücksicht auf ihre Art, verstanden sein sollten.

Nun zählt allerdings ein später beigefügter Zusatz der Ausführungsbestimmungen „beispielsweise" auch „besonders wertvolle Spitzen und besonders wertvolle Stickereien" zu den Kostbarkeiten, und da Spitzen und Stickereien an sich der Art nach nicht zur Warengattung Edelsteine, echte Perlen und Pretiosen gehören, läge der Schluß nahe, es komme beim Begriff der Kostbarkeiten weniger auf die Art der Gegenstände als lediglich auf ihren hohen Wert an. Allein es sind eben nur ganz „besonders wertvolle" Spitzen und Stickereien hierher zu rechnen und diese nähern sich bereits den vorher genannten Arten von Kostbarkeiten, da Spitzen und Stickereien namentlich dann besonders wertvoll sind, wenn sie mit Perlen, Pretiosen und dergleichen behangen sind, aber wenn sie vermöge ihrer kunstgewerblichen Arbeit einen besonderen hohen Wert haben, so daß sie aus der Gattung der gewöhnlichen Handelsgüter ausscheiden.

JR. Dr. Simon, Crefeld.

Druckfehlerberichtigung.

In dem Aufsatz v. Pistorius, JW. 1922, 850ff. muß es auf S. 853 Spalte 1 Abs. 2 Zeile 1 statt 1—10% heißen: 1—10‰.

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin NW 7, Dorotheenstraße 41.
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Berlin und Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Aller Verkehr mit der Schriftleitung, Sendungen von Handschriften und Urteilen usw. sind an den Schriftleiter Justizrat Dr. Magnus in Berlin NW 7, Dorotheenstraße 41 zu richten. Es wird gebeten, lediglich rechtskräftige Urteile zu übersenden und dabei Gericht, Datum und Aktenzeichen anzugeben. Rücksendung eingesandter Handschriften erfolgt nur, wenn das Rückporto beigefügt wird. Die Besprechungsexemplare von Büchern sind an die Schriftleitung zu senden.

Alle Zuschriften in Angelegenheiten des Deutschen Anwaltvereins, insbesondere für den Vorstand und die Geschäftsleitung bestimmte Mitteilungen sind nicht an die Schriftleitung der JW., sondern nur an den Deutschen Anwaltverein in Leipzig, Schreberstraße 5 zu richten.

Alle Aufträge und Anfragen sowie alle Schreiben betreffend die Zusendung der JW., alle Schreiben betr. die Anzeigen, das Register, Sendungen von Belegexemplaren, Sonderdrucke u. dgl. sind nicht an die Schriftleitung, sondern lediglich an den Verlag W. Moeser Buchhandlung, Leipzig, Dresdner Straße 11/13 zu richten.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.
Inhaber: Oscar Brandstetter.
Fernsprecher Nr. 14401—3 / Telegramm-Adresse: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Preis für das Vierteljahr Ausgabe A M. 150.—, Ausgabe B M. 125.—, bei Einzelheften jeder Bogen M. 3.—. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

XXIII. Deutscher Anwaltstag.

Der XXIII. Deutsche Anwaltstag wird auf **Dienstag, den 12. September, 9 Uhr vormittags** und **Mittwoch, den 13. September, 9 Uhr vormittags** nach **Hamburg**, Saal des Curio-Hauses, Rothenbaum-Chaussee, einberufen.

Tagesordnung:

1. Mitteilungen des Vorstandes; Bericht des Geschäftsleiters.
2. Die Möglichkeiten anwaltlicher Berufsarbeit außerhalb des Gebietes prozessualer Tätigkeit.
   Gutachter: Justizrat Dr. Hillig, Leipzig.
   Berichterstatter: Rechtsanwalt Dr. Robinow, Hamburg
   Rechtsanwalt Dr. Hawlitzky, Forst
   Rechtsanwalt Dr. Kiefe I, Stuttgart.
3. Die Geldentwertung als Gesetzgebungsproblem des Privatrechts.
   a) Verkündung des Ergebnisses des vom Vorstande erlassenen Preisausschreibens.
   b) Berichte und Verhandlungen.
   Berichterstatter: Geh. Justizrat Dr. Junck, Leipzig
   Rechtsanwalt Professor Dr. Geiler, Mannheim
4. Wahl von neun Vorstandsmitgliedern (§ 9 Absatz 2 der Satzungen des Deutschen Anwaltvereins).
   Es scheiden aus: Justizrat Dr. Drucker, Leipzig, Geh. Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Berlin, Justizrat Dr. Geiershöfer, Nürnberg, Rechtsanwalt Dr. Hachenburg, Mannheim, Rechtsanwalt Dr. Hahnemann, Leipzig, Geh. Justizrat Dr. Heilberg, Breslau, Justizrat Kurlbaum, Leipzig, Rechtsanwalt Dr. Robinow, Hamburg, Rechtsanwalt Schenck, Hagen.

Leipzig, den 15. Mai 1922.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.
Kurlbaum, Justizrat, Vorsitzender.

(Weitere Mitteilungen über die Tagung erscheinen in den „Nachrichten für die Mitglieder des deutschen Anwaltvereins“).

Über den Stand der Gesetzgebung auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes und des Urheberrechts.

Von Oberregierungsrat Klauer, Reichsjustizministerium, Berlin.

Die gesetzgeberischen Arbeiten auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes haben durch den Krieg eine plötzliche Richtungsänderung erfahren. War vorher die allgemeine Reform der drei, den Geschäftsbereich des Reichspatentamts begrenzenden Gesetze, des Patentgesetzes, des Gebrauchsmustergesetzes und des Warenbezeichnungsgesetzes, ihr Ziel, das durch die im Jahre 1913 veröffentlichten Entwürfe in greifbare Nähe gerückt schien, so drängten sich jetzt andere Interessen in den Vordergrund; dringende Einzelfragen traten an die Stelle einer umfassenden Neuregelung. Es galt, für die Reichsangehörigen die schädlichen Folgen des Krieges auszugleichen und sich dem Ausland gegenüber durch vorbeugende und vergeltende Maßnahmen zu wehren. So entstand eine umfangreiche Kriegsgesetzgebung. Sie hat mit dem Friedensschluß mehr oder weniger schnell ihre Daseinsberechtigung verloren und ist deshalb nunmehr fast ganz abgebaut. Am längsten haben sich noch die „Erleichterungen" der Kriegsstundung und der ausnahmsweisen Aussetzung der Bekanntmachung von Patentanmeldungen gehalten; erstere hat am 30. Sept. 1921 ihr Ende gefunden, letztere wird im wesentlichen mit diesem Jahre ablaufen (Bek. v. 22. April 1921 [RGBl. 493] und VO. v. 9. Juni 1922 [RGBl. II 586]). Zweifellos ist der Fortfall dieser Erleichterungen, einmal der Zwang zur Zahlung rückständiger und laufender Gebühren, sodann die aus der drohenden Bekanntmachung sich häufig ergebende Notwendigkeit kostspieliger Auslandsanmeldungen, in Anbetracht der schwierigen wirtschaftlichen Verhältnisse vielfach als sehr lästig empfunden worden. Einmal mußte jedoch zu dem normalen patentamtlichen Verfahren zurückgekehrt werden; ein wirtschaftlich günstigerer Zeitpunkt hierfür war leider nicht abzusehen.

Die noch geltenden Reste der Kriegsgesetzgebung verdanken ihr Weiterbestehen zumeist dem Umstande, daß sie dauernden Bedürfnissen entsprechen. Das gilt, um nur das wichtigste zu nennen, insbesondere von

1. der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (VO. vom 10. Sept. 1914 §§ 2 und 3, VO. v. 13. April 1916 § 1 und Art. II des Ges. v. 27. April 1920 [RGBl. 1914 S. 403, 1916 S. 278, 1920 S. 675]);
2. der Vereinfachung in dem inneren Aufbau und im Verfahren des Reichspatentamts (Einführung des Einzelprüfers, verminderte Besetzung der Beschwerdeabteilung usw., VO. v. 9. März 1917 [RGBl. 221]).

Hierbei handelt es sich um Einzelfragen, die aus dem Zusammenhang der allgemeinen Gesetzesreform vorweggenommen sind (vgl. wegen der Wiedereinsetzung § 43 PatGEntw. v. Jahre 1913, wegen des Einzelprüfers § 21 ebenda).

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dürfte durch die Mitberücksichtigung der Naturereignisse und unabwendbaren Zufälle gemäß Art. II des Ges. v. 27. April 1920 aus einer Kriegsmaßnahme zu einer dauernden Einrichtung des allgemeinen Patentrechts geworden sein. Dem entspricht es, daß dieser Rechtsbehelf jetzt fast dem gesamten Ausland zugute kommt. Eine wesentliche Vervollständigung der zu diesem Zwecke gemäß § 3 der VO. vom 10. Sept. 1914 erlassenen Bekanntmachungen ist kürzlich durch die Erstreckung der Vergünstigung auf Groß-Britannien und Australien erfolgt (s. Bek. v. 30. März 1922 [RGBl. II S. 5]). Der Wiedereinsetzungsantrag ist jetzt übrigens dadurch erheblich erleichtert worden, daß er nach dem Gesetze zur Erhöhung der patentamtlichen Gebühren v. 27. Juni 1922 (RGBl. II S. 619) einer Gebührenpflicht nicht mehr unterliegt; damit ist eine lästige Voraussetzung, die manche Anträge mangels rechtzeitiger Zahlung scheitern ließ, gefallen.

Was den Einzelprüfer angeht, so scheint sich dieser vorweggenommene Reformgedanke im wesentlichen bewährt zu haben. Allerdings sind Bedenken nach der Richtung laut geworden, es könne bei diesem System auf die Dauer die Einheitlichkeit der Rechtsprechung leiden und bei dem Fehlen fast jeder Kollegialtätigkeit in erster Instanz die praktische Schulung und Einführung neuer Mitglieder in die Erfahrungen und die Geschäftsübung des Amtes zu sehr erschwert werden. Es wird sorgfältiger Prüfung bedürfen, ob diese Besorgnisse begründet sind, und ob sie nach den Vorschlägen einzelner Sachverständiger durch eine teilweise Änderung des Verfahrens, etwa durch Zuweisung der Entscheidung über Einsprüche und Widersprüche an die Anmeldeabteilung, oder durch bloße Verwaltungsmaßnahmen behoben werden können.

Eingriffe in das materielle Recht waren auch durch die Gebührengesetze v. 4. Juni 1920 und 6. Juli 1921 erfolgt; letztere sind jetzt durch das schon genannte Gesetz zur Erhöhung der patentamtlichen Gebühren v. 27. Juni 1922 überholt worden. Die einschneidensten Änderungen, die der Entwurf zu dem letztgenannten Gesetze vorgeschlagen hatte, nämlich die Verlängerung der Schutzdauer von Patenten auf 18 Jahre und die von Gebrauchsmustern auf 8 Jahre, sind nicht Gesetz geworden, da der Reichstag hierzu seine Zustimmung versagt hat. Damit ist hinsichtlich der Gebrauchsmuster ein Reformgedanke v. J. 1913 vorläufig beseitigt (vgl. § 8 GebrMGEntw., woselbst die Verlängerung der Schutzdauer von 6 auf 10 Jahre vorgesehen war; s. auch § 11 PatGEntw.). Aus dem neuen Gebührengesetz bleibt jedoch weiter hervorzuheben, daß darin im Gegensatze zu dem Patentgesetz und in Übereinstimmung mit den beiden vorausgegangenen Gebührengesetzen eine Kostenentscheidung auch für das Verfahren in erster Instanz vorgeschrieben ist (Art. II Ziff. 3, Art. IV Ziff. 2). Während jedoch das Gebührengesetz v. J. 1921 den Inhalt der Kostenentscheidung dem freien Ermessen der Prüfungsstelle überließ und die Entscheidung auf die gesamten Kosten der ersten Instanz erstreckte, beschränkt das neue Gesetz die Zulässigkeit der Kostenentscheidung auf die durch eine Anhörung oder eine Beweisaufnahme verursachten Kosten unter Zugrundelegung bindender Regeln für diese Entscheidung nach dem Vorbilde der §§ 91 ff. ZPO. Diese Änderung rechtfertigt sich einmal aus dem Fortfall der Einspruchs- und Widerspruchsgebühr, womit auch das Bedürfnis nach einer allgemeinen Kostenentscheidung mehr zurückgetreten sein dürfte, sodann aus dem Bestreben, die Prüfungsstellen in ihrer sachlichen Arbeit möglichst wenig zu behindern und das Verfahren in der Kostenfrage so einfach wie nur möglich zu gestalten. Aus dem sonstigen Inhalt des Gesetzes wäre noch hervorzuheben: die Feststellung der Gebührenpflicht für Eventualgebrauchsmusteranmeldungen (Artikel III Nr. 1c) und die Einführung der Klassengebühr und der Eintragungsgebühr nebst Druckkostenbreitrag für Warenzeichen (Art. IV Nr. 1 und 3). Letztere Maßnahme wird neben den erhofften Mehreinnahmen voraussichtlich den praktischen Erfolg haben, daß die Warenverzeichnisse, für welche die Zeichen Schutz erlangen, künftighin, im Einklang mit den Gepflogenheiten des Auslandes, auf ein bescheideneres Maß zurückgeführt werden, ein Vorteil, der in Hinsicht auf den bevorstehenden Beitritt Deutschlands zu dem Madrider Abkommen über internationale Markenregistrierung[1]) auch für das Ausland von Bedeutung werden wird. Von den Übergangsvorschriften des Art. VI seien schließlich noch die Vorschriften unter Nr. 2 erwähnt, welche die bisherige Praxis des Patentamts hinsichtlich der Jahresgebühren für verlängerte Patente (Nachzahlung der Differenz) festlegen; diese Vorschriften dürften übrigens in Verbindung mit der Begründung zum Gesetzentwurf zugleich die Lösung der Streitfrage bieten, von welchem Zeitpunkt an die Schutzdauerverlängerung bei den inzwischen erloschen gewesenen Rechten zu berechnen ist.

Sehen wir so eine ganze Reihe von Einzelfragen schon durch die Kriegs- und Nachkriegsgesetzgebung geregelt, so mag in diesem Zusammenhang nicht unerwähnt bleiben, daß verschiedentlich die Meinung vertreten worden ist, unter den gegebenen Zeitverhältnissen sei es überhaupt der richtige Weg, hervortretenden Mängeln des bestehenden Zustandes im einzelnen durch Gesetzesnovellen abzuhelfen, so z. B. in der Frage der Angestelltenerfindung, des Verfahrens in Warenzeichensachen (Einführung des Aufgebotverfahrens) usw.; bei der Unbeständigkeit der wirtschaftlichen Verhältnisse und bei der Fülle der sonstigen gesetzgeberischen Aufgaben sei es gegenwärtig nicht angezeigt, zu einer Neukodifizierung des gesamten Rechtsgebiets zu schreiten. Ob diese Ansicht zutrifft, bedarf eingehender Prüfung; die Vorarbeiten nach der Richtung, ob und in welcher Form die Entwürfe v. J. 1913 wieder aufzunehmen seien, sind noch nicht abgeschlossen.

---

[1]) S. u. S. 1188.

Was die oben erwähnte Frage der Angestelltenerfindung angeht, so beweist ein Blick auf die Auslandsgesetzgebung, wie sehr hier alles noch zweifelhaft und im Flusse ist. Es darf in dieser Beziehung auf die interessante Abhandlung in der Zeitschrift „La Propriété industrielle" 1922 S. 23ff., 48 Bezug genommen werden. Hinsichtlich des Verfahrens in Warenzeichensachen wird zwar anerkannt werden können, daß die ständig wachsende Zahl der eingetragenen Warenzeichen die Durchführung des bestehenden amtlichen Vorprüfungsverfahrens in immer bedenklicherem Maße erschwert; andererseits sind die beteiligten Kreise der Industrie und des Handels an die fürsorgliche Wahrnehmung ihrer Rechte durch das Patentamt so gewöhnt, daß dem plötzlichen Übergang zum reinen Aufgebotsverfahren vielfach auch lebhafter Widerspruch entgegengesetzt wird. Auch hier wird auf Grund eingehender Prüfung des Möglichen versucht werden müssen, einen angemessenen Ausgleich zu finden.

Auf dem Gebiete des Geschmacksmusterrechts sind dringende Reformwünsche zur Zeit nicht hervorgetreten. Nur hinsichtlich der Gebühren (§ 12 des Ges. betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen v. 11. Jan. 1876) wird mit einer Änderung, nämlich mit einer wesentlichen Erhöhung der jetzt geltenden und durch die wirtschaftlichen Verhältnisse gänzlich überholten Sätze zu rechnen sein.

Zu dem Gesetze gegen den unlauteren Wettbewerb v. 7. Juni 1909 seien hier nur die Bestrebungen, insbesondere der chemischen Industrie, erwähnt, aus Anlaß verschiedener bedauerlicher Vorfälle des Verrats von Betriebsgeheimnissen an das Ausland den Schutz der §§ 17—20 verstärkt zu sehen.

Ein kurzer Blick sei auf die vertraglichen Beziehungen zum Ausland geworfen! Die revidierte Pariser Verbandsübereinkunft v. 2. Juni 1911 (RGBl. 1913 S. 209) ist durch Art. 286 FV. im Verhältnis zu den früher feindlichen Staaten wieder in Kraft gesetzt worden. Die Vereinigten Staaten von Amerika, die den Vertrag von Versailles nicht ratifizierten, sich aber die Inanspruchnahme u. a. auch des Art. 286 in dem deutsch-amerikanischen Vertrage v. 25. Aug. 1921 (RGBl. 1318, 1369) vorbehielten, haben durch das Nolangesetz und durch Anwendung der auf den Unionsvertrag bezüglichen Vorschriften ihres Patentgesetzes, den letzteren tatsächlich zugunsten der Deutschen wieder in Kraft gesetzt. Seit dem Friedensschlusse sind der Pariser Verbandsübereinkunft beigetreten: Rumänien, Polen, die Tschechoslowakei, das Serbisch-Kroatisch-Slowenische Königreich, Bulgarien, Finnland, Danzig und Luxemburg [2]).

Hinsichtlich der Vereinigten Staaten wäre noch hervorzuheben, daß das deutsch-amerikanische Abkommen über den Ausführungszwang v. 23. Febr. 1909 (RGBl. 895) auf Grund rechtzeitiger Erklärung seitens der Regierung der Vereinigten Staaten gemäß Art. 289 FV. wieder in Kraft getreten ist (RGBl. II S. 132). Letztere Tatsache ist besonders interessant in Anbetracht des lebhaften Widerstandes, den die durch den Krieg erstarkte chemische Industrie in Amerika dem Wiederinkrafttreten des Abkommens entgegengesetzt, und der sich bereits bis zu der Einbringung einer den Ausführungszwang festsetzenden Bill, der sog. Stanley-Bill, verdichtet hatte.

Was die Verlängerung der Prioritätsfristen und der Fristen zur Nachholung versäumter Handlungen aus Anlaß des Krieges im Ausland angeht, so hat das Gesetz zur Sicherung gewerblicher Schutzrechte Deutscher im Auslande v. 6. Juli 1921 (RGBl. 828) wertvolle Dienste geleistet, den deutschen Reichsangehörigen die Erwirkung, Aufrechterhaltung und Wiederherstellung gewerblicher Schutzrechte im Ausland zu ermöglichen. Bekanntmachungen auf Grund dieses Gesetzes sind in bezug auf die Vereinigten Staaten von Amerika, Frankreich, die Schweiz, das Königreich der Serben, Kroaten und Slowenen, Ungarn, Österreich und Belgien ergangen, und es scheint, als ob die Wirksamkeit des Gesetzes damit noch nicht abgeschlossen wäre.

Als wichtiger weiterer Schritt auf dem Wege internationaler Vertragsbeziehungen ist der bevorstehende Beitritt des Reichs zu dem Madrider Abkommen über die internationale Markenregistrierung zu erwähnen. Der Reichstag hat das dem Beitritt zustimmende Gesetz am 30. Juni d. J. verabschiedet. Der Beitritt wird voraussichtlich zum 1. Jan. 1923 vollzogen werden [3]).

Keiner Hervorhebung bedarf es, daß die weitgehenden Verpflichtungen Deutschlands aus Art. 274 FV. für das Reich den Gedanken nahelegen, auch dem anderen Madrider Abkommen, das die Unterdrückung unrichtiger Herkunftsbezeichnungen auf Waren zum Gegenstand hat, beizutreten, zumal dadurch, wenigstens in beschränktem Umfang, eine Gegenseitigkeit hinsichtlich der Verpflichtungen aus Art. 274 erzielt werden würde.

Auf dem Gebiete des literarischen und künstlerischen Urheberechts sei nur das Wiederinkrafttreten der revidierten Berner Übereinkunft v. 13. Nov. 1908 (RGBl. 1910 S. 965) in Beziehung zu den früher feindlichen Staaten auf Grund des Art. 286 FV. erwähnt. Seit dem Friedensschluß sind dem Abkommen ferner beigetreten: Österreich, Bulgarien, Griechenland, Polen, die Tschechoslowakei, Brasilien, Ungarn und Danzig. Ein sehr wichtiger Beitritt scheint ferner bevorzustehen; in den Vereinigten Staaten ist ein Gesetzentwurf zur Vorbereitung des Beitritts bereits eingebracht worden (s. die Zeitschrift „Le Droit d'Auteur" 1922 S. 65ff.).

Das kürzlich ergangene Gesetz über den Schutz der Urheberrechte der Angehörigen der Vereinigten Staaten von Amerika v. 18. Mai 1922 (RGBl. II S. 129) dient dem Zwecke, den rechtlichen Beziehungen zwischen Deutschland und den Vereinigten Staaten auf diesem Gebiete wieder eine sichere gesetzliche Grundlage zu geben, und zwar auch hinsichtlich der seit dem Kriegsausbruch vergangenen Zeit.

Angestelltenerfindung und Arbeitsgerichte.

Von Kammergerichtsrat Armstroff, Berlin.

Über die mit der Angestelltenerfindung zusammenhängenden Fragen ist sehr viel geschrieben worden. Meist handelt es sich darum, unter welchen Voraussetzungen der industrielle Unternehmer die das Arbeitsgebiet seines Betriebes berührenden Erfindungen seiner Angestellten in Anspruch nehmen kann, und vor allem, ob durch zwingenden Rechtssatz dem Angestellten, dessen Erfindung auf Grund des Angestelltenverhältnisses dem Unternehmer zufällt, ein Anspruch auf eine der Bedeutung der Erfindung entsprechende Vergütung eingeräumt werden soll. Über die letztere Frage, die zweckmäßig nur im Zusammenhange mit einer umfassenden Neuordnung des gewerblichen Rechtsschutzes zu regeln ist, werden wohl die Interessenkämpfe besonders heiß entbrennen.

Eine Neuordnung des gewerblichen Rechtsschutzes ist allerdings für die nächste Zeit, wo die großen politischen Schicksalsfragen unseres Volkes gebieterisch im Vordergrunde stehen, kaum zu erwarten. Von einem wesentlichen gegenwärtigen Interesse ist jedoch die Frage, ob die Streitigkeiten über Angestelltenerfindung zur (ausschließlichen oder durch die Wahl des Klägers bestimmten) Zuständigkeit der neu zu schaffenden Arbeitsgerichte gehören sollen.

Manches scheint hierfür zu sprechen. Gefühlsregungen werden wach: auf der einen Seite der kapitalkräftige Unternehmer — oft große Industriegesellschaften —, auf der anderen Seite der kapitalschwache Angestellte, den man gegen Knechtung und Ausbeutung schützen müsse, und der nur zu den im sozialen Sinne wirkenden Arbeitsgerichten mit mindestens einem den Arbeitnehmern entnommenen Beisitzer Vertrauen haben könne! Aber solche Gefühlsregungen führen leicht in die Irre. Eine genauere Betrachtung zeigt, daß hier die Überweisung an die Arbeitsgerichte gerade dem Arbeitnehmer regelmäßig nicht zum Vorteile gereichen würde.

Der Streit über das Vorliegen einer Angestelltenerfindung kann in verschiedenen Formen zum Austrage kommen: Es klagt z. B. der Unternehmer gegen seinen inzwischen ausgeschiedenen Angestellten, der sich ein Patent hat erteilen lassen, auf Übertragung des Schutzrechts (Umschreibung auf den Namen des Unternehmers in der Patentrolle). Ebenso sind Feststellungs- und Unterlassungsklagen, Rechnungslegungs- und Schadensersatzansprüche — von der einen wie von der anderen Seite — denkbar. Das erkennende Gericht muß also mit allen in den sog. Patentverletzungsprozessen auftauchenden Fragen vertraut sein

Nun kann man häufig — auch von Juristen — die Ansicht hören, solche Patentverletzungsprozesse seien eigent-

[2]) S. die Übersicht S. 1188ff.

[3]) S. u. S. 1188ff.

lich gar nicht so schwierig. Das Gericht höre einen oder mehrere Sachverständige darüber, ob eine Patentverletzung vorliege, und entscheide dann auf Grund des gutachtlichen Materials. Allerdings ist früher oft so verfahren worden und wird bisweilen noch jetzt verfahren. Man ersieht dann aber hieraus — meist schon aus der Fassung der Beweisbeschlüsse —, daß das betreffende Gericht in das Wesen des Patentrechts nicht tief eingedrungen ist. Es fehlt die (übrigens auch vielen technischen Sachverständigen mangelnde) Erkenntnis, daß zwei Dinge scharf geschieden werden müssen: der vom Patentamt mit Bindung für die Gerichte festgestellte Gegenstand der Erfindung und der vom Gericht festzustellende Schutzumfang der Erfindung. Letzterer bestimmt sich meist — aber keineswegs immer — durch den Fortschritt gegenüber dem „Stande der Technik" zur Zeit der Patentanmeldung. Was aber auf Grund dieses Standes als „vorbekannt" und deshalb im Zweifel als ungeschützt anzusehen ist, liegt nicht nur auf rein technischem Gebiete, sondern oft auch auf dem einer schwierigen rechtlichen Würdigung. In Betracht kommen ferner Vorgänge aus dem Patenterteilungsverfahren. Es sei z. B. an die Frage erinnert, inwieweit aus einschränkenden Erklärungen der Beteiligten im Erteilungsverfahren eine enge Patentauslegung folgt. Der 10. Zivilsenat des Kammergerichts, der als sog. „Patentsenat" tätig ist, verhandelt eine schwierigere Patentsache fast nie ohne die Patenterteilungsakten, die oft an einer äußerlich wenig in die Augen fallenden Stelle sehr bedeutsame Aufschlüsse geben.

Schon dies zeigt, daß eine sachgemäße Rechtsprechung in den erwähnten Streitigkeiten nur da gewährleistet ist, wo die mitwirkenden Richter oder wenigstens ein Teil von ihnen auf dem angegebenen Gebiete wissenschaftlich und praktisch erfahren sind. Es ist bezeichnend, daß z. B. vor die 16. Zivilkammer des Landgerichts I in Berlin, wo sich ein solches „Spezialistentum" herausgebildet hat, oft im Wege der Vereinbarung gemäß § 38 ZPO. Patentverletzungsprozesse gebracht werden, obwohl keine Partei in Berlin oder Umgegend ansässig ist. Nun können die Arbeitsgerichte, deren Bezirke regelmäßig den Amtsgerichtsbezirken entsprechen sollen, fast nie mit einem solchen „Spezialisten" besetzt werden. Es ist auch unmöglich, etwa solche bei einzelnen Arbeitsgerichten in der Weise heranzubilden, daß diese Gerichte bezüglich der Streitigkeiten über Angestelltenerfindungen einen größeren Bezirk erhalten. Dazu sind diese Streitigkeiten viel zu selten. Man blättere nur die Entscheidungssammlungen durch; und man wird erstaunt sein, wie gering die Zahl der Entscheidungen auf diesem Gebiete gegenüber der einschlägigen theoretischen Literatur ist. Dies entspricht den übereinstimmenden Erfahrungen aller Praktiker.

Hierzu tritt folgendes. Ein Gericht, das die erwähnte Sachkunde nicht ausreichend besitzt, ist leicht geneigt, einen Sachverständigenbeweis auch da zu erheben, wo er sich bei zutreffender Würdigung als entbehrlich herausstellen würde. Hierdurch entstehen wesentliche Kosten und Verzögerungen. Vor allem besteht die Gefahr, daß dem Sachverständigen, wenn auch nicht rechtlich, so doch praktisch die Entscheidung zugeschoben wird. Und dies dürfte gerade nicht im Interesse der Angestellten sein, denen man mit der Überweisung der gedachten Streitigkeiten an die Arbeitsgerichte einen Dienst erweisen will. Denn die in Betracht kommenden Sachverständigen von wirklich hervorragender Sachkunde stehen zum großen Teile in näheren Beziehungen zur einschlägigen Industrie. Im Auftrage der letzteren nehmen sie Untersuchungen vor, erstatten ihr Gutachten usw. So segensreich und wünschenswert nun eine solche Tätigkeit wissenschaftlich hochstehender Fachgelehrter für die Weiterentwicklung der Industrie ist, für die gerichtliche Gutachtertätigkeit in Sachen, die den betreffenden Industriezweig berühren, ist sie nicht ohne Bedenken. Trotz besten Willens läßt sich der Einfluß, den die Einarbeitung auf die Bedürfnisse dieses Industriezweiges schon ganz unbewußt ausübt, nicht ausschalten. Es ist interessant, wie schwer es z. B. dem Patentsenate des Kammergerichts trotz aller Erfahrung und aller für die Auswahl der Sachverständigen vorliegenden Hilfsmittel oft wird, einen von beiden Parteien als unbefangen angesehenen Sachverständigen zu finden. Mit Argusaugen wacht jede Partei darüber, daß kein Sachverständiger bestellt wird, der irgendwie einmal — sei es auch in einer ganz anderen Angelegenheit — für den Gegner oder ein mit ihm wirtschaftlich verbundenes Unternehmen tätig geworden ist. Je weniger nun ein Gericht bei derart schwierigen Sachen in der Vernehmung von Sachverständigen und sachverständigen Zeugen und in der Würdigung von Gutachten geübt ist, um so eher wird der Sachverständige der „Herr des Prozesses". Das Arbeitsgericht kann diese Übung fast nie haben. Wird nun der vor dem Arbeitsgericht wegen seiner Erfindung Recht suchende kleine Angestellte (z. B. ein Werkmeister) Vertrauen zu einem Verfahren haben, in dem er damit rechnen muß, daß der für die Industrie — also den Großkapitalismus — tätige Sachverständige praktisch die Entscheidung fällt? Diese Frage stellen — zumal bei der heutigen politischen Einstellung —, heißt sie verneinen.

Völlig ungangbar wäre der Weg, diesen Teil des Rechtsstreits etwa dem Patentamt zuzuweisen. Ganz abgesehen davon, daß damit der schon ohnedies überlasteten Behörde völlig neue Aufgaben zugewiesen würden, würden Schwierigkeiten aus der Notwendigkeit erwachsen, daß der Sachverhalt doch auch dem Patentamt vorgetragen werden müßte (wenn den Parteien nicht ihr Recht verkümmert werden soll), also eine doppelte Verhandlung stattfinden müßte. Vor allem aber würde die Entscheidung dann doch in den Händen einer nicht nach den sozialen Grundsätzen der Arbeitsgerichte zusammengesetzten Behörde liegen.

Aber auch bei den vom Arbeitsgericht an erster Stelle anzustrebenden Vergleichsverhandlungen hätte der Großunternehmer beim Arbeitsgericht eine günstigere Stellung, als der Angestellte. Ersterer kann sich durch sein Patentbureau, nötigenfalls durch erfahrene Rechtsanwälte und Patentanwälte das einschlägige technische und patentrechtliche Material durchsehen und das ihm günstige zusammenstellen lassen. Hiermit und vielleicht unter Hinzunahme von Privatgutachten ihm nahestehender Sachverständiger kann er bei dem auf dem gedachten Gebiete nicht erfahrenen Arbeitsgericht leicht den Eindruck erwecken, daß seine Prozeßaussichten besonders günstig stehen, und so das Gericht veranlassen, auf den Angestellten im Sinne eines Vergleichs einzuwirken, der den wahren Aussichten des Angestellten nicht gerecht wird.

Von ganz besonders verhängnisvoller Wirkung würde in den gedachten Fällen der von manchen in Anlehnung an das unglückliche Vorbild des Gewerbegerichts- und Kaufmannsgerichtsgesetzes gewünschte Ausschluß der Rechtsanwälte von den Arbeitsgerichten sein. Dieser Ausschluß würde praktisch nicht den Unternehmer, namentlich nicht den Großunternehmer treffen. Denn dieser hat seine Rechtsberater an der Hand, kann von ihnen die Sache vorbereiten lassen und sich auch durch seine rechtskundigen Angestellten in der mündlichen Verhandlung vertreten lassen. Getroffen würde der Angestellte, der diese Hilfsmittel nicht zur Verfügung hat und insbesondere in der entscheidenden mündlichen Verhandlung ohne den gerade hier notwendigen sachkundigen Beistand bleiben müßte. Dieser würde ihnen notwendig versagt bleiben, da diejenigen Persönlichkeiten, in deren Hände die Vertretung der Interessen der Arbeitnehmer andernfalls gelegt werden müßten, gerade auf dem schwierigen Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes unmöglich die zur sachgemäßen Vertretung erforderlichen Spezialkenntnisse — in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht — haben können.

Alles in allem: Weder im Interesse sachgemäßer Rechtsfindung, noch im Interesse sachgemäßer gütlicher Erledigung, am allerwenigsten aber im Interesse der beteiligten Angestellten würde es liegen, die Streitigkeiten über Angestelltenerfindungen den Arbeitsgerichten zuzuweisen.

Die Entwicklung des Urheber- und Verlagsrechts seit der Revolution.

Von Professor Dr. Erwin Riezler, Erlangen.

Der Weltkrieg, zugleich ein Wirtschaftskrieg größten Stiles, hat zwar nicht so sehr dem Volk der Dichter, Denker und Tonsetzer gegolten als vielmehr der in demselben Volke verkörperten Industrie- und Handelsmacht, trotzdem sind auch die geistigen und künstlerischen Immaterialgüter durch ihn und seine Nachwirkungen in ihrem rechtlichen Dasein nicht unberührt geblieben. Wenn auch über die Gesetzgebung auf dem Gebiete des literarischen, musikalischen und künstlerischen

Urheberrechts in Deutschland aus den letzten Jahren nicht viel zu berichten ist und der Wahngedanke, daß nun alles anders werden müsse, den mühsam errungenen Rechtsschutz der Geisteserzeugnisse nicht gefährdet hat, sind doch tatsächliche und rechtliche Schwierigkeiten als Folgen der wirtschaftlichen Umwälzung, namentlich der Geldentwertung, auch auf diesen Gebieten, stark spürbar geworden. Ich will versuchen, das Wesentliche des Neuen und des Erstrebten kurz darzulegen.

I. Gesetzliche Neuerungen.

1. Von keiner praktischen Bedeutung, sondern nur Konsequenz richtiger theoretischer Auffassung, ist, daß die neue RV. im Gegensatz zur alten unter den Gegenständen, die der Gesetzgebung des Reichs unterstehen (Art. 6 ff.), das Urheberrecht nicht mehr ausdrücklich erwähnt. Die alte RV. hatte in Art. 4 als eine der Reichsgesetzgebung unterliegende Angelegenheit den „Schutz des geistigen Eigentums" genannt, und mit diesem bequemen und eingebürgerten Ausdruck das literarische, musikalische und künstlerische Urheberrecht zwar juristisch falsch charakterisiert, aber doch unmißverständlich bezeichnet. Die neue RV. hat es in Art. 7, ohne es besonders zu nennen, in den Kreis der Reichszuständigkeit einfach dadurch einbezogen, daß sie dem Reich die Gesetzgebung über das bürgerliche Recht und das Strafrecht zuspricht. In der Tat ist das Urheberrecht, was man früher vielfach zu wenig beachtet hat, nicht eine rechtliche Insel neben den übrigen Rechtsgebieten, sondern ein besonders gestalteter Zweig des allgemeinen bürgerlichen Rechts und von dessen Normen überall durchdrungen.

2. Wichtiger, aber in den Augen mancher nicht unbedenklich, ist eine Neuerung, die das Gesetz zur Entlastung der Gerichte v. 11. März 1921 (RGBl. 229) in Art. 3 Ziff. 6 Nr. 8 gebracht hat. Danach können alle Verletzungen des literarischen, künstlerischen und gewerblichen Urheberrechts, soweit sie als Vergehen strafbar sind, im Wege der Privatklage vom Verletzten verfolgt werden, ohne daß es einer vorgängigen Anrufung der Staatsanwaltschaft bedarf. Das hat zur Folge, daß wegen solcher strafbaren Handlungen die öffentliche Klage von der Staatsanwaltschaft nur dann erhoben wird, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt (StPO. § 416). Es ist eine starke Übertreibung, deshalb von einer „neuen schweren Wunde an unserem schon so schwer mißhandelten Volkskörper"[1]) oder von einer „Erdrosselung des Urheberrechts" zu sprechen. Es ist ja richtig, daß die Staatsanwaltschaft, zumal wenn sie mit Geschäften ohnehin überlastet ist, im Zweifel das Vorliegen eines öffentlichen Interesses zu verneinen leicht geneigt sein wird, daß vor dem im Falle des Mißerfolges mit dem Risiko der Kosten verbundenen Weg der Privatklage mancher in seinen Rechten gekränkte Urheber zurückscheut, der doch ein von Amts wegen eingeleitetes Verfahren gern gesehen hätte, und daß die präventive Wirkung, die strafrechtlichen Schutzvorschriften naturgemäß in höherem Maße zukommt als bürgerlich-rechtlichen, damit abgeschwächt ist. Also ein zweifelloser „Rückschritt"! Aber man sollte Rückschritte da nicht tadeln, wo man vorher zu weit über das berechtigte Ziel hinausgegangen war. Und so liegt die Sache hier. Unsere deutsche Gesetzgebung war wie auf anderen Gebieten so auch auf dem des Urheberrechts im 19. Jahrhundert einem zu starken Zuge zur Kriminalisierung gefolgt und mußte aus der durch Erfahrung gewonnenen Einsicht eine Rückbildung vornehmen. Das LitUG. von 1870 und das KunstschutzG. von 1876 hatten schon den einfach fahrlässigen Nachdruck für strafbar erklärt; dagegen haben das LitUG. von 1901 und das KunstschutzG. von 1907, dem PatG., dem GebrMG. und dem österreichischen UrhG. vom 26. Dez. 1895 (§ 51) folgend, nur den wissentlichen Eingriff in das fremde Recht mit Strafe bedroht. Daß gerade die widerrechtliche Benutzung eines fremden Geschmacksmusters bis heute auch bei einfacher Fahrlässigkeit strafbar geblieben ist (MustSchG. § 14 mit LitUG. von 1870 § 18), ist eine ganz ungerechtfertigte Singularität, die sich wohl nur daraus erklärt, daß man an dem nach allen Richtungen reformbedürftigen MustSchG. nicht in einem Einzelpunkte rütteln wollte, bevor die Frage des völligen Neubaus entschieden war. Jetzt ist durch das Gerichtsentlastungsgesetz auch dieser Fehler des MustSchG., wenn auch nicht prinzipiell, so doch in seiner praktischen Auswirkung verbessert; denn wohl kein Staatsanwalt wird bei bloß fahrlässiger Verletzung eines Geschmacksmusterrechts das Vorliegen eines öffentlichen Interesses bejahen. Aber auch für die übrigen Urheberrechte läßt sich die weitere Abschwächung des strafrechtlichen Schutzes, die in der Eröffnung des Privatklageweges liegt, m. E. rechtfertigen. Schon in einem Gutachten für den 29. Deutschen Juristentag (Bd. 3 S. 84 ff.) hatte der damalige Reichsanwalt Dietz die Frage, ob das unser Strafverfahren beherrschende Legalitätsprinzip einer Einschränkung bedürfe, nach verschiedenen Richtungen bejaht und insonderheit bei Vergehen gegen einen Teil der Gesetze gegen das sog. gewerbliche Eigentum (PG., GMG., MustSchG., WZG.) dieses Prinzip durch ein Opportunitätsprinzip ersetzt wissen wollen mit der Begründung, daß es sich in der Hauptsache doch um rein private Angelegenheiten bestimmter Interessenten handle, ferner die Erfahrung gelehrt habe, daß Strafanträge hier zum großen Teil nur gestellt werden, um durch die Staatsanwaltschaft kostspielige Gutachten von Sachverständigen einholen zu lassen oder es zu einem Vergleich mit dem Beschuldigten zu bringen, und daß, wie die Statistik zeigt, der Strafantrag, wenn dieser Zweck erreicht ist, auffallend häufig zurückgenommen wird. Diese Erwägungen scheinen mir in weitgehendem Maße auch auf das Urheberrecht an Schriftwerken, Tonwerken und Werken der bildenden Kunst zuzutreffen, so daß ich die Neuregelung nicht als ein ernstliches Unglück betrachten kann. Es ist freilich möglich, daß ein doch vorhandenes öffentliches Interesse erst im Privatklageverfahren zutage tritt; aber für diesen Fall ist ja im Gesetz dadurch Vorsorge getroffen, daß nach StPO. § 417 Abs. 2 die Staatsanwaltschaft auch im Verfahren auf erhobene Privatklage in jeder Lage der Sache bis zum Eintritt der Rechtskraft des Urteils die Verfolgung übernehmen kann.

Mit Unrecht hat ein Anonymus in „Gesetz und Recht" (22. Jahrg. S. 407) gegen das Privatklageverfahren geltend gemacht, es sei eine „Domäne der Reichen". Nach StPO. § 419 Abs. 3 gelten hier für die Bewilligung des Armenrechts dieselben Bestimmungen wie in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, und daß diese Bestimmungen in der Praxis in favorem der rechtsuchenden Parteien gehandhabt zu werden pflegen, ist bekannt genug.

3. Die Wirkung des Versailler Friedensvertrages auf den Rechtsschutz an Werken der Literatur und der Kunst ist den Lesern dieser Wochenschrift bereits von Hillig (JW. 1919, 882 ff.)[2]) eingehend dargestellt worden, ebenso die Beziehungen Deutschlands auf urheberrechtlichem Gebiet zu den Vereinigten Staaten von Nordamerika und zu Rußland; ich darf mich daher hier mit einer Verweisung darauf begnügen. Nur einen sehr zweifelhaften Punkt von grundsätzlicher Bedeutung möchte ich berühren, nämlich die Frage, welcher Bestimmung des Friedensvertrags Verlagsrecht und Verlagsverträge überhaupt zu unterstellen sind. In Betracht kommen die Art. 310 und 299a. Durch Art. 310 wird bestimmt, daß „Lizenzverträge über Ausübung von Rechten des gewerblichen Eigentums oder über Vervielfältigung von literarischen und künstlerischen Werken", die vor der Kriegserklärung zwischen Staatsangehörigen der alliierten und assoziierten Mächte oder in ihrem Gebiet wohnenden oder dort ihr Gewerbe treibenden Personen einerseits und deutschen Reichsangehörigen andererseits geschlossen sind, vom Zeitpunkt der Kriegserklärung ab als aufgelöst gelten, jedoch der auf Grund eines solchen Vertrages ursprünglich Lizenzberechtigte das Recht haben soll, binnen einer Frist von sechs Monaten nach Inkrafttreten des Friedensvertrags von dem Inhaber der Rechte die Einräumung einer neuen Lizenz zu verlangen. Nach Art. 299a gelten „Verträge zwi-

[1]) Vgl. Gesetz und Recht, Jahrg. 22 (1921) S. 406 f.

[2]) Vgl. auch Isay, Die privaten Rechte und Interessen im Friedensvertrag, S. 72 ff., 90; 2. Aufl. S. 113 ff.; Hachenburg in der Festgabe für Liebmann, S. 75; Edwin Katz, Die Friedensbedingungen über gewerbliches und geistiges Urheberrecht, in R. u. W. 1919, 148 ff.; Wertheimer, Die Einwirkung des Kriegs und des Friedensschlusses auf deutsch-russische Urheber- und gewerbliche Schutzrechte und die zwischenstaatliche Gerichtsbarkeit in Streitsachen des Urheberrechts und gewerblichen Rechtsschutzes, in Gew. R. u. U. 1919, 74 ff.; Seligsohn, Die Bestimmungen des Friedensvertrags über den Schutz der Werke der Literatur und Kunst, ebenda S. 229 ff.; W. Hoffmann, Verlagsverträge im Friedensvertrag, ebenda 1920, 108 f.; Osterrieth (in Schückings Kommentar), Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht im Friedensvertrag von Versailles (1920); Henrychowski, Lizenzverträge im Friedensvertrag, in JW. 1921, 1499 ff.

schen Feinden als mit dem Zeitpunkt aufgehoben, an dem zwei der Beteiligten Feinde geworden sind. Dies gilt nicht für Schulden und andere Geldverpflichtungen, die aus der Vornahme einer in einem solchen Vertrage vorgesehenen Handlung oder der Leistung einer dort vorgesehenen Zahlung entspringen". Vorbehalten sind ferner die „nachstehend" (oder in der Anlage) vorgesehenen „Ausnahmen und Sonderregeln für bestimmte Verträge oder Vertragsgattungen". Danach kann kein Zweifel sein, daß Art. 310 die lex specialis ist, bei deren Zutreffen die etwa abweichenden Bestimmungen des Art. 299a nicht anwendbar sind, daß also auf Verlagsverträge, wenn sie überhaupt unter Art. 310 fallen, die Regeln des Art. 299a nur anzuwenden sind, soweit sich nicht aus Art. 310 eine andere Regelung ergibt. Es kommt also darauf an, ob Verlagsverträge überhaupt unter den Begriff der „Lizenzverträge über Vervielfältigung von literarischen und künstlerischen Werken" im Sinne des Art. 310 zu bringen sind. Diese Frage möchte ich bejahen. Sie wäre, insofern der echte Verlagsvertrag nach deutschem Recht auf Begründung eines ausschließlichen Rechts gerichtet ist, für diesen ohne weiteres zu verneinen, wenn Art. 310 nicht von ausschließlichen, sondern nur von den sog. „einfachen" Lizenzen sprechen wollte. Dies anzunehmen besteht aber lege non distinguente kein Grund, ebensowenig wie umgekehrt angenommen werden kann, daß Art. 310 nur ausschließliche und nicht auch einfache Lizenzen treffen wolle. Die Unterscheidung zwischen der einfachen und der ausschließlichen Lizenz ist nicht nur unserer deutschen Theorie und Praxis geläufig, sondern auch der englischen und (wie im Gegensatz zu W. Hoffmann in GewR. u. U. 25. Jahrg. 1920, 108 zu behaupten ist) auch der französischen Jurisprudenz bekannt und wird in diesen drei Rechtskreisen im Patentrecht auch durchgeführt. Der Urheber eines literarischen oder musikalischen Werkes kann nach englischem Recht (vgl. Copyright Act 1911 sect. 5 II) sein Urheberrecht abtreten oder durch Lizenz irgendeine mit seinem Recht zusammenhängende Befugnis erteilen. Eine solche Lizenz kann eine ausschließliche sein in dem Sinne, daß der Lizenzgeber keiner anderen Person eine gleiche Lizenz erteilen darf, aber auch in diesem Falle hat nach englischer Rechtsauffassung der Lizenznehmer kein gegenständliches Recht im Sinne unseres „Verlagsrechts", so daß er gegen jedermann, der seine ausschließliche Vervielfältigungs- und Verbreitungsbefugnis beeinträchtigt, selbständig mit Klage vorgehen könnte; nur der Verfasser hat dieses Klagerecht, der Verleger kann sich höchstens dessen Klage als Nebenkläger anschließen[3]). Sachlich ist also nach englischem Recht die dem Verleger verschaffte ‚licence' nicht gleichbedeutend mit dem gegenständlichen „Verlagsrecht", auf dessen Schaffung nach deutschem Recht der echte Verlagsvertrag abzielt, immerhin ist es mit dem englischen Sprachgebrauch nicht in Widerspruch, wenn man den Verlagsvertrag einen „Lizenzvertrag über Vervielfältigung von literarischen oder künstlerischen Werken" nennt und damit unter Art. 310 stellt, da ja diese Bestimmung von Lizenzverträgen schlechthin, ohne Rücksicht auf die Qualifikation ihrer rechtlichen Wirkung, redet. In der deutschen und der französischen Rechtssprache dagegen pflegt man die echten Verlagsverträge (contrats d'édition) und das durch sie verschaffte Verlagsrecht überhaupt nicht „Lizenzen" zu nennen. Aber der Sache nach hat das deutsche „Verlagsrecht" (im prägnanten Sinne des Wortes) als begrenztes gegenständliches Recht an einem immateriellen Gut die größte Ähnlichkeit mit einer ausschließlichen Lizenz. Beide entstehen durch Vertrag mit dem Urheber (bzw. Erfinder), beide auf dem Wege sog. konstitutiver Übertragung, beide sind begrenzte Nutzungsrechte absoluten Charakters an einem immateriellen Rechtsgut. Es liegt also, wenn man Verträge über ausschließliche Lizenzen unter Art. 310 stellt, auch vom Standpunkt der deutschen Rechtsauffassung aus sehr nahe, mit dem in allem Wesentlichen gleichgearteten Vertrag auf Begründung eines Verlagsrechts ebenso zu verfahren, und man wird sich dabei auch nicht daran stoßen dürfen, daß nach deutschem Recht das gegenständliche Verlagsrecht nicht schon durch den Abschluß des obligatorischen Vertrages als solchen, sondern nach VerlG. § 9 erst mit der Ablieferung des Werkes an den Verleger entsteht.

Ganz unzweifelhaft ist dieses Ergebnis freilich nicht[4]), die durch keine Auslegungskunst zu beseitigende Unsicherheit der Rechtslage hat ihren Grund hier darin, daß derselbe Ausdruck in den verschiedenen Rechtsgebieten nicht ganz den gleichen Begriff deckt, und die Redaktion des Vertragstextes darauf nicht genügend Rücksicht genommen hat.

I. Schweden hat sein Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst in einem Gesetz v. 30. Mai 1919 neu geordnet und ist der revidierten Berner Übereinkunft beigetreten. Das ist bei der starken Verbreitung von Werken schwedischer Urheber in deutscher Übersetzung auch für uns von erheblichem Interesse. Wegen des Schutzes schwedischer Verfasser gegen Übersetzung ihrer Werke bis zum 1. Jan. 1920 und der Folgen des Beitritts Schwedens zur Berner Übereinkunft sei auf RG. 102, 134ff. verwiesen[5]).

Auch Österreich hat sein Urheberrecht durch eine Gesetzesnovelle v. 13. Juli 1920 geändert[6]) und ist der Berner Übereinkunft beigetreten.

II. Reformideen traten wie überall so auch auf dem Gebiet des Urheberrechts hervor. Während sie in Schweden und in Österreich zu den eben erwähnten neuen Gesetzen geführt und sich in der Schweiz zu einem von der Kritik stark angegriffenen Entwurf eines Bundesgesetzes betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst v. 9. Juli 1918 verdichtet haben[7]), sind sie im Deutschen Reich über akademische Erörterungen nicht hinausgekommen. Zu einer grundstürzenden Erneuerung unseres ganzen literarischen und künstlerischen Urheberrechts und unseres Verlagsrechts besteht nach meiner Überzeugung auch kein Anlaß. Man mag da und dort eine Lücke empfinden oder eine Verbesserung anbringen können — bei welchem umfangreicheren Gesetz wäre das bei längerer Geltungsdauer nicht so? —, aber im großen und ganzen gibt das bestehende Recht immer noch einen guten Ausgleich zwischen den gegensätzlichen Interessen. Zwischen den beiden extremen Forderungen einer Beseitigung und einer Verewigung des Urheberschutzes hält es die richtige Mitte.

Nicht nur de lege lata zu verneinen[8]), sondern auch de lege ferenda abzulehnen ist der neuestens fraglich gewordene Urheberschutz für sog. Wortmarken. Zusammensetzungen wie Mitropa, Bamag, Bebag (wer außerhalb der nächsten Beteiligten versteht sie?) genießen und verdienen keinen Urheberschutz, weil ihnen als einer einfachen Zusammenziehung getrennter Silben gerade die wesentlichste Voraussetzung jedes Urheberrechts, die schöpferische Eigenart, fehlt.

Noch nicht endgültig abgetan scheint mir die Frage eines nach Analogie des (vom Patentrecht unabhängigen) „Erfinderrechts" zu denkenden neben dem Urheberrecht selbständigen Urheberschaftsrechts. Namentlich Architekten haben ein Interesse an ihm bekundet, die Frage ist aber von allgemeinerer Bedeutung. Das Reichsgericht (RG. 82, 333ff.) und neuerdings etwas ausführlicher das OLG. Düsseldorf in einem Urteil v. 11. März 1919 (M. u. W. 18. Jahrg. 1919, 162ff.) haben auf dem Gebiet des Kunstschutzes das Bestehen eines solchen Rechts verneint mit der Begründung, im Kunstschutzgesetz sei ein derartiges Recht nicht erwähnt; die §§ 12, 13, 18 Abs. 3, 33 dieses Gesetzes enthielten zwar Ausstrahlungen eines solchen Rechts; das seien aber „nur gesetzlich besonders anerkannte Erscheinungsformen, die bei der Natur des Kunstschutzgesetzes eine Verallgemeinerung verbieten" (so OLG. Düsseldorf). Mit demselben formalistischen Argument müßte man aber auch das Recht auf Anerkennung der Erfinderschaft, das doch heute kaum mehr ernstlich bestritten wird, ablehnen. Auch der Hinweis darauf, daß es „kein allgemeines subjektives Persönlichkeitsrecht" gebe, ist nicht durchschlagend, da es sich beim Recht auf Anerkennung

3) Vgl. W. Schilling, Der Verlagsvertrag im englischen Recht (Freiburger Diss. 1913), S. 46ff.

4) Zu einem anderen Ergebnisse kommen Hillig in JW. 1919, 882ff. und W. Hoffmann in Gew. R. u. U. 1920, 108f.

5) Vgl. auch W. Hoffmann, Das schwedische Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst, in Gew. R. u. U. Bd. 26 (1921), S. 46ff.; W. Goldschmidt, Welche Wirkungen hat der Beitritt Schwedens zur revidierten Berner Übereinkunft in bezug auf das Recht, Werke schwedischer Urheber in deutscher Übersetzung herauszugeben, ebenda S. 62ff.; gegen diesen Goldbaum, ebenda S. 100ff.

6) Darüber ausführlich Adler in Gew. R. u. U. 1921, 13ff.

7) Vgl. W. Goldbaum in Gew. R. u. U. 1919, 146, der dem Entwurf einen urheberfeindlichen Geist vorwirft.

8) Für die Verneinung auch G. Benjamin in Gew. R. u. U. Bd. 26 (1921), S. 84ff.

der Urheberschaft oder der Erfinderschaft nicht um ein allgemeines, sondern um ein spezielles Persönlichkeitsrecht handelt[9]).

Noch zu keinem gesetzgeberischen Schritt haben in Deutschland (im Gegensatz zu Frankreich) die Anregungen geführt, dem bildenden Künstler einen Anspruch auf Beteiligung an der Wertsteigerung seiner Werke zu geben. Meine Anschauung über diese Frage, die in der letzten Zeit freilich durch die Geldentwertung weiter verwickelt geworden ist, habe ich bereits in R. u. W. Bd. 2 (1913) S. 217ff. dargelegt[10]).

Starke Erregung hat in den beteiligten Kreisen der Plan einer sog. Kulturabgabe hervorgerufen. Nach einem Vorschlag des Syndikus des Verbandes deutscher Bühnenschriftsteller und Bühnenkomponisten und des Verbandes deutscher Filmautoren soll vom Verkauf und der Aufführung gemeinfreier Werke der Literatur, Tonkunst und bildenden Kunst künftig eine Abgabe an das Reich zu zahlen sein; zwei Drittel des Ertrages dieser Steuer sollen den Fachverbänden der Autoren zur Unterstützung der Kunst und der Künstler überwiesen werden, ein Drittel soll von der Reichsregierung selbst zu diesem Zweck verwendet werden. Die Genossenschaft deutscher Tonsetzer erweiterte in einer Denkschrift den Vorschlag dahin, daß die Abgabe nicht nur von gemeinfreien, sondern auch von urheberrechtlich noch geschützten Werken erhoben werden soll und, soweit sie aus letzteren eingeht, dem Urheber oder seinen Erben, soweit sie aus gemeinfreien Werken erzielt wird, einer allgemeinen „Kulturkasse" zufließen soll; sie soll 10% des Ladenpreises des Werkes oder bei Aufführungen des Eintrittsgeldes betragen und vom Verleger, Bühnenunternehmer, Konzertgeber eingezogen und vom Verbraucher bzw. Theater- oder Konzertbesucher getragen werden. Lebhaften Widerspruch gegen diese Vorschläge erhoben der Börsenverein deutscher Buchhändler[11]), der Verein deutscher Musikalienhändler, der Deutsche Verlegerverein und der Deutsche Musikalien-Verleger-Verein. Auch demjenigen, der den ganzen Plan nicht vom Standpunkt eines Interessenverbandes aus betrachtet, drängen sich gegen ihn schwere Bedenken auf. Die Frage, welche Schriftsteller und Künstler einer Förderung aus der zu bildenden Kulturkasse bedürfen und würdig sind, wären kaum in einwandfreier Weise zu lösen; zum Schriftsteller und zum Künstler ernennt einer ja sich selbst, und das Urteil darüber, ob mit Recht, wird in Hunderten von Fällen bei den „Sachverständigen", und denen, die sich dafür halten, verschieden lauten. Vor allem aber würde durch die sog. Kulturabgabe (bei Gegenständen des Kunsthandels würde sie neben die schon bestehende Luxussteuer treten) für die Käufer der ohnehin schon so verteuerten Werke eine weitere erhebliche Verteuerung bedeuten, die zwar den Käufern von Schundliteratur zuzumuten wäre, aber von Käufern ernsthafter Werke, namentlich von den heute fast durchweg in eine Notlage geratenen wissenschaftlichen Arbeitern, Musikern, Seminarien und Bibliotheken schwer empfunden würde.

III. Wirkungen der Geldentwertung.

Die sog. Teuerung, besser Geldentwertung — denn bei richtiger nationalökonomischer Betrachtung sind in Deutschland Ware und Arbeitskraft auf weitaus den meisten Gebieten nicht teurer, wohl aber ist das Geld, vornehmlich infolge der Inflation, billiger geworden —, hat auch im Verlagsgeschäft und bei Verlagsverträgen zu praktischen und rechtlichen Schwierigkeiten geführt. Auf einige dieser Probleme sei hier kurz eingegangen.

1. Gemeinfreie, d. h. urheberrechtlich nicht oder nicht mehr geschützte Werke darf jeder vervielfältigen und verbreiten. Es ist nun neuerdings die Frage aufgetaucht, ob er die Vervielfältigung zur Kostenersparnis auch durch photographische Reproduktion vorhandener Druckexemplare vornehmen darf, die unter Umständen billiger zu sein scheint als ein Neudruck oder selbst ein anastatischer Nachdruck. Er darf es natürlich nicht, sofern er dadurch in ein Geschmacksmusterrecht eingreifen würde, das an Drucktypen als Erzeugnissen der Schriftgießerei oder an der durch sie bewirkten Flächendarstellung bestehen kann (vgl. über diese Möglichkeit Kohler in Buschs Arch. Bd. 48 S. 159ff.; Schanze, Erfindungen und Muster S. 285; Allfeld, Bemerkung 3d zu MustSchG. § 6 S. 331f.). Besteht ein solcher Musterschutz aber nicht, weil eine Musteranmeldung überhaupt nicht erfolgt oder mangels Neuheit und Eigentümlichkeit der Typen erfolglos oder weil die Schutzfrist abgelaufen ist, so ist der Rechtsschutz des alten Verlegers hier ein ziemlich unsicherer. Man könnte daran denken, ihm einen Unterlassungs- und Schadensersatzanspruch auf Grund der allgemeinen Bestimmung des § 1 WettbewG. zu geben, indem man annimmt, der Verleger, der die Druckformen eines anderen Verlegers ohne dessen Zustimmung photographiert, beute dessen gewerbliche Leistung der Kostenersparnis wegen für sich aus und verstoße damit gegen die guten Sitten (in diesem Sinne W. Hoffmann in M. u. W. 1921, 103). Es ist mir aber doch recht zweifelhaft, ob es wirklich als sittenwidrig bezeichnet werden darf, wenn jemand urheberrechtlich nicht geschützte und ohne Eingriff in fremden Besitzstand jedermann zugängliche Schöpfungen eines anderen für seine Zwecke benützt.

2. Nach VerlG. § 35 Abs. 1 ist der Verleger bis zum Beginn der Vervielfältigung berechtigt, vom Verlagsvertrage zurückzutreten, wenn sich Umstände ergeben, die bei dem Abschluß des Vertrages nicht vorauszusehen waren und den Verfasser bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles von der Herausgabe des Werkes zurückgehalten haben würden. W. Hoffmann hat die Frage erörtert (GewR. u. U. 1921, 62f.), ob nun auf Grund dieser Bestimmung ein ausländischer Verfasser mit Rücksicht auf den enormen Rückgang der deutschen Valuta vom Verlagsvertrag zurücktreten kann und ist, m. E. mit Recht, zur Verneinung gekommen. Man kann dieselbe Frage jedoch auch im Hinblick auf inländische Verfasser aufwerfen; auch diesen kann sich bei der rasch fortschreitenden Geldentwertung vor der Vollendung eines Werkes, dessen Fertigstellung lange Zeit beansprucht, der Gedanke aufdrängen, daß das vereinbarte Honorar jetzt in keinem Verhältnis zu ihrer Arbeit mehr stehe und sie den Vertrag jetzt nicht mehr unter den gleichen Bedingungen abschließen würden. Mit solchen Erwägungen kann ihnen aber nicht geholfen werden, § 35 trifft hier überhaupt nicht zu. Denn nicht „von der Herausgabe des Werkes", wie es § 35 erfordert, würde sie bei verständiger Würdigung des Falles die Kenntnis von der rasch sinkenden Kaufkraft der Mark abgehalten haben, sondern höchstens vom Abschluß dieses Verlagsvertrages zu diesen Bedingungen. Es bliebe also nur zu erwägen, ob nicht über den in § 35 geregelten speziellen Fall hinaus die kurz in das Schlagwort Nichtzumutbarkeit zu fassenden allgemeinen Voraussetzungen einer clausula rebus sic stantibus gegeben sind, wie sie bei jedem Vertrag zutreffen können. Aber auch das ist zu verneinen, wenn man sich an die hierfür vom Reichsgericht in der Klauselfrage aufgestellten Grundsätze hält, über die im Sinne einer Erleichterung der Vertragsauflösung hinauszugehen wahrlich nicht angebracht ist.

3. Eine weitere äußerst mißliche Folge der Geldentwertung ist die Erhöhung der Ladenpreise für Bücher und Musikalien. Angesichts der riesig gesteigerten Druckkosten, Papierkosten, Porti und sonstigen Vertriebskosten erscheinen diese hohen Preise als nicht unnatürlich, und sie sind, soweit es sich um Neuerscheinungen handelt, auch rechtlich einwandfrei, denn den Preis eines neu erscheinenden Werkes kann, wenn im Verlagsvertrag nichts anderes vereinbart ist, der Verleger einseitig bestimmen. Den Übelstand besonderer Sortimenterzuschläge, oft bei verschiedenen Sortimentern für dasselbe Buch von verschiedener Höhe, suchte der Börsenverein deutscher Buchhändler schon im April 1918 durch eine besondere satzungsmäßige Ordnung abzuschwächen, die inzwischen im raschen Wandel der Verhältnisse mehrfache Änderungen erfahren hat; über diese Notstandsordnung

---

9) Das Urteil des OLG. Cöln v. 6. März 1918 (in Gew. R. u. U. 1919, 113ff.) bejaht den Anspruch des Urhebers auf Namensnennung; es konstruiert ihn, indem es im konkreten Falle eine stillschweigende Übertragung des Urheberrechts annimmt, bei welcher nach LitUG. § 9 der Erwerber an der Kennzeichnung des Urhebers keine Änderung vornehmen darf. Auf die allgemeine Bedeutung der Frage geht es nicht ein.

10) Vgl. außerdem Opet in den Annalen des Deutschen Reichs 1913, 368ff.; Kohler in der Österr. Rundschau 1917, 218ff.; Allfeld in Gew. R. u. U. 1919, 64ff.

11) Vgl. dessen Denkschrift: Die neue Bildungssteuer („Reichs-Kulturabgabe") v. 12. Juli 1921, zweiter Abdruck 25. Aug. 1921, wo S. 2 die bisherige Literatur für und gegen die Kulturabgabe zusammengestellt ist.

des Börsenvereins sowie über die Verkaufsordnung des deutschen Buchhandels für Auslandslieferungen v. 14. Jan. 1920 und ihre seitherigen Umgestaltungen hat bereits Hillig in JW. 1921, 1523 ff. ausführlich berichtet.

Völlig ungeklärt bleibt aber die Frage, woher der Verleger das Recht nimmt, den Preis für Werke, die er bereits gedruckt auf Lager hat, ja, die vielleicht schon vor dem Kriege erschienen sind, nachträglich einseitig zu erhöhen und dem Sortimenter solche Erhöhung zu gestatten. Der durch keine neuerliche Gesetzesbestimmung aufgehobene oder abgeänderte § 21 Satz 3 des Gesetzes über das Verlagsrecht bestimmt ausdrücklich, daß es zur Erhöhung des Ladenpreises (dessen Festsetzung für jede Auflage dem Verleger zusteht) stets der Zustimmung des Verfassers bedarf. Diese Bestimmung hat ihren offensichtlichen guten Grund darin, daß der Verfasser ein gerechtfertigtes Interesse daran hat, die Absatzmöglichkeit für sein Werk nicht durch einen zu hohen Ladenpreis geschmälert zu sehen, ferner aber die Ausübung seines ihm durch VerlG. § 26 zustehenden Rechtes, Abzüge seines Werkes zu dem niedrigsten Preis, für welchen der Verleger das Werk im Betriebe seines Verlagsgeschäftes abgibt, selbst zu beziehen, nicht nachträglich erschwert zu sehen. Um diese Rechtslage kümmern sich aber viele Verleger nicht im mindesten. Sie erhöhen den Ladenpreis auch für ihre alten Bestände ganz bedeutend, ohne den Verfasser zu fragen, ja, sie finden es vielfach nicht einmal der Mühe wert, ihm die Erhöhung auch nur mitzuteilen. Vereinbarungen der Verleger untereinander oder mit den Sortimentern können, selbst wenn sie in Form satzungsmäßiger „Ordnungen" des Börsenvereins deutscher Buchhändler ergehen, an dem gesetzlich gewährleisteten Recht des Verfassers nichts ändern; so wenig bei einem Vertrag der eine Kontrahent durch einseitige Entschließung die vertraglichen Rechte des anderen Teiles nachträglich aufheben oder ändern kann, ebensowenig kann eine ganze organisierte Interessengruppe durch Beschlüsse an den Rechten der ihren Mitgliedern gegenüberstehenden Kontrahenten etwas ändern. Auch BGB. § 226, wonach die Ausübung eines Rechts unzulässig ist, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen, hilft den Verlegern nicht; § 226 setzt Ausschließlichkeit des Schädigungszwecks voraus, es ist aber klar, daß der Verfasser, der sein Recht aus VerlG. § 21 verfolgt, dies um wohlbegründeter eigener Interessen willen tut, nicht um seinen Verleger zu schikanieren. Es kann sich also nur fragen, ob nicht etwa eine unter Berücksichtigung von Treu und Glauben und der Verkehrssitte vorzunehmende Vertragsauslegung dazu führt, dem Verleger die Preiserhöhung zu gestatten. Dies hat für einen besonderen Fall das OLG. Dresden in einem Urteil v. 22. Okt. 1919[12]) im Gegensatz zur Vorinstanz bejaht, indem es den Grundsatz aufstellte: Wenn der Verfasser sein Werk zur Veröffentlichung für eine Sammlung überläßt, deren einzelne Bände zu demselben Einheitspreise vertrieben werden (— es handelte sich um zwei Bändchen aus der Sammlung „Natur und Geisteswelt"), so habe im Zweifel die Unanwendbarkeit des § 21 Satz 3 VerlG. in dem Sinne als vereinbart zu gelten, daß der Verleger eine Erhöhung des Einheitspreises für sämtliche Bände der Sammlung einseitig vornehmen darf; denn den Grundsätzen von Treu und Glauben widerspräche es, wenn jeder einzelne an einer derartigen Sammlung beteiligte Verfasser die rechtliche Möglichkeit hätte, durch seinen Widerspruch eine notwendige Erhöhung des Ladenpreises und damit vielleicht die Lebensfähigkeit des ganzen Unternehmens des Verlegers zu unterbinden. Es bleibe dahingestellt, ob sich dies halten läßt, jedenfalls ersieht man schon daraus, daß das OLG. sich bemühen mußte, hier aus den besonderen Umständen des Einzelfalles, nämlich aus der Zugehörigkeit des Werkes zu einer Sammlung, eine ziemlich gezwungene Begründung für seine Entscheidung zu finden, daß eine allgemeine Regel, aus der die Beseitigung des § 21 Satz 3 zu entnehmen wäre, nicht besteht. Nun könnte man vielleicht versucht sein zu sagen: wenn schon bei Lieferungsverträgen, die vor der durch Krieg und Revolution hervorgerufenen Umwälzung geschlossen sind, bis zu einem gewissen Grade eine clausula rebus sic stantibus anzuerkennen ist (— ich verweise ihretwegen auf die bekannte reichsgerichtliche Rechtsprechung[13]) —), so muß dies erst recht für Verlagsverträge gelten, die doch uberrimae fidei sind; und dieser Gesichtspunkt muß dazu führen, den Verleger nicht nur von unerträglichen vertraglichen, sondern auch von unerträglich gewordenen dispositiven gesetzlichen Bestimmungen zu befreien; denn die dispositiven Gesetzesregeln bei Verträgen haben die Bedeutung eines vermuteten Vertragsrechts. Bei solchem Gedankengang würde aber doch verschiedenes außer acht gelassen: erstens, daß von einer Nichtzumutbarkeit der Erfüllung, hier also der Einholung der Zustimmung des Verfassers vor der Preiserhöhung, auf seiten des Verlegers bei Werken, die er längst vervielfältigt auf Lager hat, in der Regel keine Rede sein kann. Die aufgewendeten Papierkosten und Satzkosten sind in dem ursprünglich angesetzten Ladenpreise ja bereits kalkuliert, und das vereinbarte Honorar pflegt der Verleger dem Autor nachträglich nicht zu erhöhen. Gesteigert sind allerdings seine Vertriebskosten für die noch unverkauften Exemplare und die sog. Generalunkosten für seinen ganzen Geschäftsbetrieb (Miete, Heizung, Beleuchtung usw.); es wird sich aber kaum je sagen lassen, daß er bei genügender Berücksichtigung der Mehrgewinne, die er auf seine teueren Neuerscheinungen macht, gerade durch die Nichterhöhung des Ladenpreises seiner älteren Bestände in seiner ganzen wirtschaftlichen Existenz vernichtet oder auch nur gefährdet würde, und nur unter dieser Voraussetzung ließe sich nach bekannten Grundsätzen seine Befreiung von Verträgen oder gesetzlichen dispositiven Normen rechtfertigen. Ferner aber wäre, wenn schon unter dem Gesichtspunkt einer clausula rebus sic stantibus eine so weitgehende Berücksichtigung der Verlegerinteressen stattfinden würde, zu erwägen, ob dann nicht auch die Beeinträchtigung, die der Verfasser dadurch erleidet, nach Treu und Glauben durch einen entsprechend erhöhten Honoraranspruch einen Ausgleich finden müßte. Mindestens in den zahlreichen Fällen wäre dies gerechtfertigt, in welchen das Honorar des Verfassers nach der Zahl der verkauften Exemplare sich bemißt; ihm müßte billigerweise von dem Augenblick an, in welchem der Verleger den Ladenpreis erhöht, auch ein entsprechend gesteigertes Honorar gewährt werden. Macht der Verleger für sich geltend, es sei ihm nicht zuzumuten, den Gewinn aus einem Werke, dessen Herstellungskosten er in Goldmark bezahlt hat, in der verschlechterten Mark einzuheimsen, so wird mit demselben Recht der Verfasser sagen, es sei ihm nicht zuzumuten, das Honorar, das in Goldmark vereinbart war, nun in ebensovielen (oder ebensowenig) Papiermark zu empfangen. Es gibt gewiß Verleger, die dies würdigen. Diejenigen aber, die ohne Versuch eines Ausgleichs mit dem Verfasser den § 21 Satz 3 VerlG. einfach unbeachtet lassen, handeln weder gesetzmäßig noch billig[14]).

4. Als ein jeder Rechtsgrundlage entbehrendes Vorgehen muß es bezeichnet werden, wenn der Verleger einer Zeitschrift, wie es neuestens vorkommt, seinen Abonnenten ankündigt, daß sie Inhaltsverzeichnis und Sachregister des laufenden Bandes zum Preise von x ℳ beziehen können. Das ist nichts anderes als der Versuch einer nachträglichen Preisänderung, also Änderung des Vertragsinhalts durch einen Kontrahenten. Selbstverständlich kann beim Vertragsschluß eigens vereinbart werden, daß Inhaltsverzeichnis und Sachregister besonders zu bezahlen sind. Ist das aber nicht geschehen, so ist der Bezugsvertrag, nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte ausgelegt, zweifellos dahin zu verstehen, daß um den für einen Band vereinbarten Bezugspreis sämtliche zu diesem Bande gehörigen Teile geliefert werden, also auch Inhaltsverzeichnis und Sachregister, sofern sie überhaupt erscheinen. Denn diese sind nach der Verkehrsauffassung wesentliche Bestandteile der zu liefernden Sache und daher ohne weiteres mitzuliefern. Dieser Vertragsinhalt kann aber nach BGB. § 305 nicht einseitig geändert werden. Es ist mit dem Recht des Verlegers bei solchen

---

12) JW. Bd. 49 (1920), 58 f.; M. u. W. 19. Jahrg. (1920), 94 ff. Bedenken gegen die Begründung der Entscheidung, namentlich gegen die Unterstellung stillschweigender Vereinbarung, erhebt Allfeld in JW. 1920, 58. Vgl. auch Lobe im Korrespondenzblatt des Akad. Schutzvereins Bd. 10 (1920), 6 ff.

13) Vgl. die Übersicht von Rabel in DJZ. 1921 Sp. 323 ff.

14) Das Urteil des OLG. Dresden v. 20. Mai 1920 (in M. u. W., Jahrg. 20, 41 ff.) bejaht das Recht des Vertrages zur Erhöhung des Ladenpreises, weil es annimmt, daß es sich im konkreten Falle um eine Neuauflage gehandelt habe, also einfach in Anwendung des VerlG. § 21 Satz 1, nicht etwa in Abänderung des § 21 Satz 3, den es unberührt läßt.

Ankündigungen um nichts besser bestellt als etwa mit dem Recht des Schneiders, der mir einen Anzug um 2000 ℳ zu liefern vertraglich zugesagt hat und mir nun hinterher auf einmal erklären würde, wenn ich zu dem Anzug auch Knöpfe wolle, koste er 2100 ℳ.

Der Einfluß der Geldentwertung auf Verlagsverträge.

Von Justizrat Dr. Hillig, Leipzig.

Die Veränderungen, welche der Krieg und seine unmittelbaren und mittelbaren Folgen allen wirtschaftlichen Verhältnissen gebracht haben, und die sich daraus ergebende Geldentwertung haben mit besonderer Stärke den geistigen Arbeiter getroffen. Während aber der geistige Berufsarbeiter in fester Stellung, wenn auch nur unzureichend, der wirtschaftlichen Not durch die Erhöhung seiner Bezüge begegnen konnte, auch das Entgelt für neu geleistete schriftstellerische Tätigkeit sich mehr oder minder der Geldentwertung anpaßte, so standen der Anpassung der für die in der Vergangenheit geleistete geistige Arbeit bedungenen Entlohnung an die Geldentwertung die zum Teil zeitlich weit zurückliegenden Verlagsverträge mit ihren auf einer Goldwährung aufgebauten Honorarsätzen entgegen.

I. Die Formen, in denen der Verleger dem Schriftsteller die Entschädigung für die Überlassung des Verlagsrechts an einem Werke der Literatur (auf diese will ich mich hier beschränken und mich begnügen, darauf hinzuweisen, daß im Musikalien- und Kunstverlag andere Grundsätze gelten) vertragsmäßig zu gewähren pflegt, sind mannigfaltig.

1. Der Schriftsteller empfängt für die Überlassung des Verlagsrechts ein einmaliges Honorar

a) für alle Auflagen, z. B. von schönwissenschaftlichen Werken, Romanen, Novellen, Gedichten, überhaupt von solchen Werken, die ihrer Natur nach keiner Neubearbeitung des Verfassers bedürfen.

b) für eine einzige Auflage, z. B. bei wissenschaftlichen Werken. Dabei ist entweder der Verfasser in der Verfügung über die folgenden Auflagen ganz frei, oder es wird vereinbart, daß Verfasser und Verleger sich über die Vergütung der folgenden Auflagen einigen wollen. Bei einer solchen, nicht allzu seltenen Bestimmung entsteht die Streitfrage, ob der Vertrag für alle Auflagen geschlossen ist, dergestalt, daß im Falle der Nichteinigung über das Honorar das Gericht zu entscheiden hat, oder ob der Vertrag im Falle der Nichteinigung hinfällig wird. Ich entscheide mich regelmäßig für die erste Alternative in Anwendung von § 315 BGB., wenn mir auch Fassungen vorgekommen sind, die für die zweite Alternative sprechen.

In den Fällen 1a und b wird das Honorar entweder nach Druckbogen bemessen oder in einer einzigen Summe ausgedrückt.

2. Der Verfasser empfängt ein Honorar, das sich in vollem Umfange, meist aber in geminderter Höhe bei jeder neuen Auflage wiederholt. Dabei ist zu unterscheiden:

a) Neuzahlung des Honorars ohne Rücksicht auf eine neue Tätigkeit des Verfassers,

b) nur bei Neubearbeitung des Werks.

Ein dritter Fall kommt als Kombination von 2a und b vor, nämlich verschiedene Bemessung der Höhe des Honorars, je nachdem der Verfasser eine Auflage bearbeitet hat oder nicht. Da nach § 12 VG. der Verfasser das Recht hat, daß der Verleger ihm vor Veranstaltung einer neuen Auflage Gelegenheit bietet, das Werk zu überarbeiten, so hat es der Verfasser häufig in der Hand, sich das für die Bearbeitung bestimmte Mehrhonorar zu verdienen. Man muß aber den Begriff „Bearbeitung" nicht zu weit fassen und darf nicht in jeder verhältnismäßig geringfügigen Abänderung der alten Auflage eine neubearbeitete sehen.

3. Der Verfasser wird dauernd an dem Ertrage seines Werkes beteiligt. Ich scheide für unsere Betrachtung die Fälle aus, in denen zwischen Verfasser und Verleger hinsichtlich des Werkes ein echtes Gesellschaftsverhältnis besteht, bei dem das Unternehmen ein gemeinschaftliches ist, der Verfasser am Gewinn, unter Umständen auch am Verlust beteiligt ist. Ich rechne unter 3 nur die Fälle, in denen das Reichsgericht ein gesellschaftsähnliches Verhältnis angenommen hat, einer Meinung, der ich nicht mehr beipflichten kann. Vielmehr handelt es sich dabei um echte Verlagsverträge (vgl. v. Dadelsen, Der Verlagsvertrag mit Gewinnbeteiligung, Archiv für b. R. Bd. 40, Heft 3), auf die die Bestimmungen in §§ 705 ff. BGB. über die Gesellschaft, besonders das Kündigungsrecht in § 723 keine Anwendung finden.

a) Der Verfasser erhält, oft in Vereinigung mit einem festen, bei Übergabe der Handschrift oder bei Erscheinen des Werks zu zahlenden Betrag für jedes entweder die Druckpresse verlassende oder entgeltlich verbreitete Stück des Werkes eine feste Summe, unabhängig von dem Ladenpreise, zu dem der Verleger das Werk dem Publikum anbietet, oder von dem Nettopreise, den er von dem Sortimenter erhält. Ich habe diese Form bei Schulbüchern gefunden, die in großen Auflagen hergestellt werden, und bei denen der für das einzelne Stück dem Verfasser zu zahlende Betrag nur wenige Pfennige ausmachte

b) Der Verfasser erhält ebenfalls häufig in der unter a erwähnten Verbindung mit einem festen Honorar einen verhältnismäßigen Anteil an dem Ladenpreis des Werkes oder an dem Nettoerlöse des Verlegers. Hier wird wieder unterschieden der Preis für das broschierte und für das gebundene Stück.

Die aufgeführten Formen sind nicht erschöpfend, aber sie geben die häufigsten der Honorarfestsetzung des Schriftstellers wieder.

II. Solange wir eine wenig schwankende Währung hatten, führten die verschiedenen Formen der Verlagsverträge trotz ihrer langen Geltungsdauer nicht allzuhäufig zu Meinungsverschiedenheiten. Die Schriftsteller verwarfen allerdings mehr und mehr die Form der einmaligen Normierung, sei es in fester Summe oder nach Druckbogen und bevorzugten die Berechnung der Vergütung nach Anteilen am Ladenpreis oder Nettopreis, regelmäßig in Verbindung mit einer unabhängig von der Verbreitung zu zahlenden festen Summe, wenn auch die Verrechnung dieser Summe, auf die zukünftigen Anteile des Verfassers in voller Höhe oder teilweise bewilligt wurde. Immerhin gibt es noch eine große Zahl von Verlagsanträgen, die die unter I 1 a 2 erwähnten Honorarabmachungen enthalten. Bei diesen Verträgen und ferner bei denjenigen, die dem Verfasser nur einen festen Anteil an dem gedruckten oder verbreiteten Stück (vgl. I 3 a) als Vergütung lassen, macht sich, soweit sie vor der derzeitigen Geldentwertung geschlossen sind, diese Geldentwertung geltend. In diesen Fällen ist die Frage aufzuwerfen, ob und in welchem Umfange die clausula rebus sic stantibus Anwendung finden kann.

1. Der echte Verlagsvertrag enthält die Verpflichtung des Verfassers, das Verlagsrecht am Werke auf den Verleger zu übertragen, d. h. ihm das ausschließliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung zu verschaffen (vgl. § 8 VerlG.).

Dieses Recht entsteht mit der Ablieferung des Werkes an den Verleger (vgl. § 9 VG.). Mit dieser Ablieferung hat der Verfasser die ihm obliegenden positiven Verpflichtungen erfüllt. Dazu tritt weiter eine dauernde Verpflichtung des Verfassers, sich in dem Umfang des Verlagsrechts (vgl. §§ 2 bis 7 VG.) der Vervielfältigung und Verbreitung zu enthalten. Diese Verpflichtung besteht also im wesentlichen in einem Unterlassen. Sie ergibt sich aus dem aus dem Urheberrecht abgeleiteten Charakter des Verlagsrechts. Sie macht aber den Vertrag nicht etwa zu einem Pacht- oder Lizenzvertrag in dem Sinne, daß die vertragliche Hauptleistung des Verfassers in einem sich auf die Dauer des Verlagsantrages erstreckenden Gewährenlassen des Verfassers besteht, für das dieser eine dauernde Gegenleistung beanspruchen könnte. Sie ist nur eine Folge der sich in einem einmaligen Akt vollziehenden Begründung und Übertragung des Verlagsrechts. Von diesen Erwägungen ausgehend komme ich zu dem Ergebnis, daß ein Verfasser, der bei Vertragsabschluß für die Übertragung des Verlagsrechts vom Verleger eine einmalige Abfindung erhalten hat, in späterer Zeit nicht eine Erhöhung der Vergütung mit der Begründung verlangen kann, daß seine Leistung im Sinne der Unterlassung der anderweiten Verwertung seines Werkes dem Verleger gegenüber noch fortdauere und deshalb die einmal gezahlte Vergütung auf die ganze Dauer des Verlagsvertrages zu verteilen sei. Richtig ist vielmehr, daß der Verfasser endgültig abgefunden ist. Er kann sich deshalb nicht auf die Geldentwertung berufen, die in späteren Jahren eingetreten ist.

Er hat sein Honorar in vollgültiger Münze erhalten und darüber zu einer Zeit verfügen können, als es noch seinen Wert hatte. Damit verneine ich eine Anwendung der clausula rebus sic stantibus auf die Fälle unter I 1a.

2. Die Rechtslage ändert sich in denjenigen Fällen, in denen der Verfasser bei neuen Auflagen, sei es mit oder ohne neue Leistung eine Vergütung zu beanspruchen hat. Dies leuchtet ohne weiteres ein, wenn der Verfasser die Neubearbeitung des Werkes vorzunehmen hat. Hier wird von ihm eine neue Arbeitsleistung verlangt, für die er nach dem ursprünglichen Vertragssatz in Anbetracht der völlig veränderten Verhältnisse eine Gegenleistung erhält, die in keinem Verhältnisse zu dem bei Abschluß des Vertrages an seine eigene Leistung gelegten Maßstabe steht, weil dieser Maßstab, nämlich das Geld, sich um das Vielfache verkleinert hat. Man wird unter diesen Umständen in Anwendung der reichsgerichtlichen Grundsätze dem Verfasser das Recht einräumen müssen, wenn der Verleger seinem Verlangen nach einer angemessenen Erhöhung der Vergütung nicht entspricht, den Vertrag für gelöst zu erklären, und zwar nicht nur in Ansehung der Neubearbeitung einer Auflage, sondern überhaupt. Denn es ist davon auszugehen, daß der Verfasser, der für eine Neubearbeitung des Werkes eine vertragsmäßige Vergütung zu beanspruchen hat, nicht etwa auf dem Wege des § 12 VG. gar zu einer unentgeltlichen Leistung gebracht wird, die er vornehmen muß, um nicht seinen schriftstellerischen Ruf durch Weitererscheinenlassen einer veralteten Auflage zu gefährden.

Zweifelhaft könnte die Anwendung der clausula rebus sic stantibus auf die Fälle sein, in denen der Verfasser ohne neue Leistung von jeder neuen Auflage eine Vergütung erhält. Entscheidend für die Bejahung ist auch hier, wie oben die Erwägung, daß bei Abschluß des Vertrages die Vertragschließenden die Gegenleistung des Verlegers mit einem nunmehr völlig veränderten Maßstab, dem damaligen Geldwerte, gemessen haben, und daß der Verfasser zweifellos einen Teil seiner Vergütung für die Übertragung des Verlagsrechts nicht mehr nach diesem Wertmesser erhält.

Der Verfasser, der von jedem gedruckten oder verkauften Stück seines Werkes eine feste Vergütung erhält, befindet sich in gleicher Lage, wie die soeben behandelten. Er wird in gleicher Weise von der Entwertung des Geldes getroffen. Daher müssen ihm auch die gleichen Möglichkeiten, sich von einem unbillig gewordenen Vertrag zu lösen, geboten werden.

Ich sage „zu lösen", wäre es nicht folgerichtiger mit der viel angefeindeten und noch mehr gepriesenen Entscheidung des 3. ZS. v. 21. Sept. 1920 (RG. 100, 129 ff.) dem Richter die Änderung des Vertragsinhalts anzuvertrauen? Ich stehe der Begründung dieser Entscheidung heute noch ablehnend gegenüber. Ich habe auch in der bisherigen Rechtsprechung kein mich rechtlich überzeugendes Moment für die vorstehend von mir entwickelten Sätze gefunden, bis auf den in der Entscheidung des 3. ZS. v. 3. Febr. 1922 (RG. 103, 328 ff.) gebrachten Hinweis auf die Geldentwertung. Nicht der völlig veränderte Vertragsinhalt, nicht der wirtschaftliche Ruin des Leistungspflichtigen lassen sich für die vertraglichen Beziehungen zwischen Verleger und Verfasser verwerten, sondern die Tatsache, daß der Begriff des Geldes sich völlig verändert hat. Wir waren gewöhnt, unter der Mark einen beinahe unveränderlichen Maßstab zu sehen, den Wertmesser für andere der Wandlung unterworfenen wirtschaftlichen Güter. Nun ist dieser Wertmesser selbst Ware geworden, allen Preisschwankungen einer echten Ware unterworfen. Damit verändert sich allerdings der Inhalt der Leistung aber nicht des Geldempfängers, sondern des Geldgebers. Er gewährt nicht mehr das, wozu er sich verpflichtet hat, sondern etwas ganz anderes. Daß unter solchen Umständen der andere Vertragsteil sich vom Vertrage lossagen kann, leuchtet ein. Aber sollte nicht der Richter die Möglichkeit haben, die Leistung nicht zu ändern, sondern sie in der von den Parteien gewollten Bedeutung wieder herzustellen?

Die Frage hat auf dem Gebiete des Verlagsvertrags ihre Bedeutung gegenüber der in den ersten Jahren nach dem Kriege verloren, nicht zum geringsten Teile infolge des verständnisvollen Entgegenkommens der Verleger.

Dieses Entgegenkommen hat schließlich seinen Ausdruck gefunden in dem Abkommen v. 15. März 1922, das zwischen dem Akademischen Schutzverein und dem Verband der Deutschen Hochschulen einerseits und dem Deutschen Verlegerverein und dem Börsenverein der Deutschen Buchhändler andererseits zustande gekommen ist. Dieses Abkommen, das Vertragsnormen und Auslegungsgrundsätze für Verlagsverträge zunächst über wissenschaftliche Werke aufstellt, seine Erweiterung aber auch auf andere Gebiete schriftstellerischen Schaffens vorsieht, ist aus der Not der Zeit geboren, „um den Versuch zu machen, die Weiterbildung des Urheber- und Verlagsrechts und der Verkehrssitte auf dem Gebiete des wissenschaftlichen Verlages durch vertrauensvolle gemeinsame praktische Arbeit zu fördern" (§ 1). Ihm voraus geht der Vertrag v. 19. Dez. 1921 über ein paritätisches Güteverfahren, abgeschlossen zwischen den drei oben an erster Stelle genannten Verbänden, dem nunmehr auch der Börsenverein beitritt. Für meine Ausführungen sind die über Vertragsnormen und Auslegungsgrundsätze für Verlagsanträge über wissenschaftliche Werke aufgestellten Richtlinien von Bedeutung. Zu Punkt 6b wird der Grundsatz aufgestellt, daß das Honorar sich der fortschreitenden Geldentwertung anschließen soll, und bestimmt:

„a) Ist als Vergütung des Verfassers ein Gewinnanteil vereinbart, so hat es bei diesem sein Bewenden.

b) Richtet sich die in Teilen des Ladenpreises oder des jährlichen Verbrauchserlöses zu berechnende Vergütung nach dem Absatze, so folgt sie mangels anderer Vereinbarung jeder vom Verleger bewirkten Veränderung des Ladenpreises in entsprechendem Verhältnis.

c) Ist die Vergütung des Verfassers für alle Auflagen im voraus festgesetzt, so ist sie bei neuen Auflagen entsprechend der Bestimmung unter 2b tunlichst der Geldentwertung anzupassen. Für eine künftig etwa eintretende Geldverbesserung gilt Entsprechendes."

Der Punkt 2b bestimmt unter der Überschrift: Berücksichtigung veränderter Umstände, daß, wenn in einem Verlagsvertrage Abmachungen über mehrere Auflagen getroffen sind, jeder Teil die Anpassung der Bedingungen der neuen Auflage an die der früheren Auflage verlangen kann, wenn die Beibehaltung der früheren Abreden den veränderten Verhältnissen nach Treu und Glauben nicht mehr entspricht.

Mit diesen Sätzen stellen sich die maßgebenden Verbände beider Teile auf den von mir entwickelten Rechtsstandpunkt, ohne daß es hierzu der Hilfe der Gesetzgebung bedurft hätte.

Die Bestimmungen in Punkt 6b (b) lösen zugleich in Verbindung mit Punkt 6a über die Honorarberechnung die zahlreichen Streitigkeiten, die sich zwischen Verlegern und Schriftstellern über die Auslegung solcher Verlagsverträge ergeben haben, in denen dem Verfasser ein verhältnismäßiger Anteil am Ladenpreis oder Nettopreis als Vergütung zugebilligt ist.

Die zunehmende Verteuerung der Herstellungskosten, eine Folge der Geldentwertung zwang den Verleger zu dem sowohl für eine laufende Auflage festgesetzten Ladenpreis, wie auch zu dem Ladenpreis einer neuen Auflage sogenannte Verlegerzuschläge zu machen. Verlegerischerseits war man geneigt, die Beteiligung des Verfassers an dieser Erhöhung des Ladenpreises abzulehnen, mit der Begründung, daß diese Zuschläge nur durch die vermehrten Herstellungskosten verursacht seien, sogenannte Teuerungszuschläge darstellten. Diese Begründung geht fehl. Ladenpreis ist derjenige Preis, zu dem das Werk nach dem Willen des Verlegers dem Publikum verkauft werden soll. Für diesen Begriff ist es aber ohne Bedeutung, ob der Preis sich zusammensetzt aus dem ursprünglichen festen Ladenpreis und Zuschlägen, oder ob er vom Verleger neu unter Einrechnung der erhöhten Unkosten neu festgesetzt wird. Auf diesem Standpunkt stehen auch Notstandsordnung und Auslandsverkaufsordnung (vgl. hierzu meinen Aufsatz JW. 1921, 1523 ff.). Ebenfalls als Teile des Ladenpreises sehe ich den durch die Auslandsverkaufsordnung den Verlegern zwangsweise auferlegten Valutazuschlag an. Es wird durch die Bestimmung in § 4 AVO. an Stelle des einheitlichen Ladenpreises eben ein doppelter begründet, für Inlands- und für Auslandsverkäufe. Ist der Verfasser schlechthin und ohne Beschränkung auf den inländischen Ladenpreis am Ladenpreis beteiligt, so gilt dies auch für den ausländischen Verkaufspreis.

Einer anderen Beurteilung unterliegen dagegen die einseitigen Sortimenterteuerungszuschläge. Sie sind, wenn auch in der Notstandsordnung vom Börsenverein bisher geschützt,

nicht Teile des Ladenpreises und dem Verfasser nicht tributpflichtig. Ich mache dabei keinen Unterschied, ob der Verleger den Sortimenterzuschlägen zugestimmt hat oder nicht (anders Punkt 6a Abs. 2 des Abkommens).

3. Eine immer wieder auftauchende Streitfrage ist die, ob der Verleger berechtigt ist, ohne Zustimmung des Verfassers den Ladenpreis zu erhöhen, und zwar bei Veranstaltung einer neuen Auflage und innerhalb einer Auflage. Der § 21 des VG. gibt dem Verleger das Recht, den Ladenpreis für jede Auflage zu bestimmen. Dieses Recht entfällt nach der herrschenden Meinung (anders *Allfeld*, Anm. 4 zu § 21), wenn die Vergütung von der Höhe des Ladenpreises abhängt oder der Verfasser in anderer Weise an dem Ertrage des Werkes irgendwie beteiligt ist, soweit nicht etwa entgegenstehende Vereinbarungen im Vertrag enthalten sind. Die Regel ist freies Bestimmungsrecht des Verlegers mit der Einschränkung auf die Veranstaltung einer neuen Auflage. Als aber die Teuerungswellen über Deutschland gingen, stand der Verleger vor der unabweisbaren Notwendigkeit, den Ladenpreis auch innerhalb einer Auflage zu erhöhen, um zunächst die gewaltig gestiegenen Vertriebskosten zu decken. Dieser Maßnahme stellte sich Satz 3 des § 21 VG. entgegen, wonach zur Erhöhung des Ladenpreises der Verleger stets der Zustimmung des Verfassers bedurfte, soweit nicht etwa dieser im Vertrag zulässigerweise auf dieses Recht verzichtet hat[1]). Häufig versagte der Verfasser seine Zustimmung oder machte sie von der Erhöhung seines Honorars abhängig. Die von Verlegerseite gebrachte Begründung, daß der Verfasser auf Grund von § 226 BGB. mit seinem Einwand nicht gehört werden dürfe, ist regelmäßig vom Richter verworfen worden, weil der Verfasser ein berechtigtes Interesse daran habe, den Ladenpreis niedrig zu halten, um die Verbreitung des Werkes zu fördern. In einem Urteil des Landgerichts Leipzig ist allerdings die Möglichkeit der Anwendung des § 226 BGB. dann anerkannt, wenn der Verleger unter Ausschluß jeglichen eignen Mehrgewinns die Erhöhung auf seine wirklichen Auslagen beschränkte. Die Fälle haben in der Praxis regelmäßig den vom Verfasser offen oder versteckt erstrebten Erfolg gehabt, daß er durch Erhöhung seines Honorars Anteil aus dem erhöhten Ladenpreis genommen hat. Die Richtlinien schaffen auch in diesem Punkt klare Verhältnisse, indem sie in Punkt 5 unter Festhaltung des Grundsatzes des § 21 VG., wonach der Verleger den Ladenpreis zu bestimmen hat, bestimmen, daß zu Erhöhungen des Ladenpreises die lediglich wegen der fortschreitenden Geldentwertung zum Zwecke der Anpassung an den veränderten Geldwert erfolgen oder erfolgt sind, der Verfasser seine Zustimmung nicht versagen kann.

4. Der Verleger, als der andere Vertragsteil, hat in gleicher Weise unter der Not der Geldentwertung zu leiden. Es ist irrig, anzunehmen, daß durch die Erhöhung der Verkaufspreise für die Erzeugnisse des Verlags alle nachteiligen Folgen abgewendet werden können. Zunächst wirkt die Preiserhöhung in all den Fällen, bei denen es sich um Lieferungswerke, Zeitschriften und dgl., die in Abteilungen oder Nummern erscheinen, nicht sofort, sondern erst nach einem gewissen Zeitablauf. Sodann ist der Preiserhöhung eine Grenze in der Kaufkraft der Abnehmer gezogen. Bücher sind nicht schlechthin Gegenstände des täglichen Bedarfs, keinesfalls in dem Umfange, den das RG. 2. StrS. Urt. v. 15. Nov. 1921 (JW. 1922, 302f.) angenommen hat. So kann der Fall eintreten und ist schon eingetreten, daß sich der Verleger vor die Unmöglichkeit gestellt sieht, die ihm obliegenden vertraglichen Pflichten der Vervielfältigung und Verbreitung eines Verlagswerkes zu erfüllen, weil die Kosten insbesondere der Herstellung des noch nicht erschienenen Werkes oder einer neuen Auflage, zu welcher sich der Verleger verpflichtet hat, derartig hohe sind, daß bei einem, diese Kosten deckenden Ladenpreise, an einen Verkauf der Auflage nicht zu denken ist. In einem solchen Falle beseitigt die Zustimmung des Verfassers zur Erhöhung des Ladenpreises die der Erfüllung des Vertrages entgegenstehenden Hindernisse nicht. Deshalb müssen die Grundsätze, unter denen ein Leistungspflichtiger sich wegen Unmöglichkeit der Erfüllung vom Vertrag lösen kann, auch zugunsten des Verlegers Anwendung finden.

Die Frage zu erörtern, ob dem Verleger seinen Abnehmern gegenüber, z. B. den Beziehern von Zeitschriften, für die Dauer der gezahlten Bezugsrechte, ein Lösungsrecht zusteht, oder gar das Recht eine Erhöhung des Bezugspreises nachträglich zu verlangen (vgl. Dr. *Willy Hoffmann*, Deutsche Verleger-Zeitung 1920 Nr. 17 und dagegen meine Ausführungen ebenda Nr. 21), muß als außerhalb des hier gestellten Themas liegend unterbleiben.

5. Die geschilderten Verhältnisse haben den Erfolg gehabt, daß mehr und mehr die Vergütung des Verfassers nach festen Sätzen in den Verlagsverträgen in Wegfall kommt, wenigstens soweit es sich um Werke handelt, die eine längere Dauer und mehrere Auflagen versprechen, und die Beteiligung des Verfassers am Ladenpreis, seltner am Umsatz in Aufnahme kommt. Diese Entwicklung ist im Interesse aller Beteiligten zu begrüßen. Sie läßt die oft gehörte Klage des Verfassers über Ausbeutung durch die Verleger verstummen, wenn auch die Beteiligung am Erfolge des Werkes recht oft dem Verfasser eine Enttäuschung bringen wird, und verbürgt dadurch besseres Verstehen und Zusammenarbeiten der an der Forderung geistigen Schaffens am meisten beteiligten Kreise.

Bühnenschiedsgerichte.

Von Rechtsanwalt Dr. Wenzel Goldbaum, Berlin.

Seit 1919 gibt es in Deutschland Bühnenschiedsgerichte, die ihre Grundlage auf den tariflichen Vereinbarungen des Deutschen Bühnenvereins (der Organisation der Theaterdirektoren) einerseits und des Verbandes deutscher Bühnenschriftsteller und Bühnenkomponisten, der Bühnenverlegervereinigung und der Genossenschaft deutscher Bühnenangehöriger andererseits beruhen. Hinzu kommt noch das Schiedsgericht zwischen den Bühnenverlegern und den Urhebern. Diese Gerichte entscheiden in ausschließlicher Zuständigkeit über die Streitigkeiten aus den Aufführungs-, Anstellungs- und Aufführungskommissions-*Verträgen*, eigentliche Urheberrechtsprozesse gehören nicht zu ihren Kompetenzen. Ihre fast dreijährige Tätigkeit gestattet heute einen *Überblick* über ihr Wirken und ein *Urteil* über die allgemeine Nutzanwendung dessen, was dieses Wirken gezeitigt hat. Vorausschicken möchte ich, daß die Annahme, es handele sich hier um Bagatellgerichte, durchaus irrig ist. Vielfach geht der Streit um sehr erhebliche Beträge, mitunter wie bei Vertragsbruch um Existenzfragen sogar; auch die rechtlichen Probleme sind oft ungemein kompliziert gelagert, wie z. B. die Frage des Übergangs von Theatern der regierenden Häuser auf die Freistaaten, Fragen aus § 326 BGB. usw. Die Genossenschaftsabteilung des Bühnenschiedsgerichts hat einen Vorgänger in dem früheren Schiedsgericht zwischen Genossenschaft und Bühnenverein, das durch den Konflikt zwischen den Organisationen aufgehoben worden war. Die Urteile haben *Felisch-Leander* gesammelt herausgegeben (2. Aufl., Berlin).

Die Grundlage bilden die Tarifverträge der Organisationen, die insgesamt *Zwangsorganisationen* sind; die Praxis hat m. E. gezeigt, daß ohne Zwangsorganisation derartige Schiedsgerichte innerhalb des *Theaterwesens* nicht lebensfähig erhalten werden können. Das Reichsgericht hat nun kürzlich den Grundsatz des sogenannten *Zwangsverkehrs* als unsittlich bezeichnet, leider nicht hinzugefügt, wie *anders* die zahlreichen Übelstände abgeschafft, das deutsche Theater kräftig erhalten werden kann. Das Urteil steht auf demselben Niveau wie die Urteile des Reichsgerichts, welche den sog. 1500 ℳ-Vertrag für sittlich und die Geschäfte der Buchschleuderer für unangreifbar erklären. Alles im Namen einer Sittlichkeit, die nur die rote Robe kennt; sonst kaum jemand. Dieses Urteil, um das sich die Organisationen wohl nicht kümmern werden, zeigt, wie recht alle Träger des deutschen Theaterwesens hatten, als sie durch Einrichtung von fachlichen Schiedsgerichten die ordentliche Gerichtsbarkeit ausgeschaltet haben. Maßgebend waren die unabweisbaren Bedürfnisse nach einer *schnellen, sachverständigen und weniger kostspieligen* Rechtspflege. Diesen Bedürfnissen hat man in folgender Weise Rechnung getragen: Eine vereinfachte Gerichtsordnung gilt, die dem Zustellungswesen der Zivilprozeßordnung alle verschleppenden Momente nimmt, die Ver-

---

[1]) Das RG. hat in einer in M. u. W. 1921/22, Nr. 8 abgedruckten Entscheidung allerdings auf Grund besonderer tatsächlicher Feststellungen der 2. Instanz einen solchen Verzicht des Verfassers aus der Vertragsbestimmung, daß der Verleger den Ladenpreis zu bestimmen habe, angenommen.

handlung einfach gestaltet und den Instanzenzug abkürzt. Eine dritte Instanz gibt es überhaupt nicht. Die Autoren haben in ihren beiden Gerichten auch die zweite Instanz nicht eingeführt. Die Schnelligkeit des Verfahrens wird gefördert durch die Besetzung der Gerichte mit Sachverständigen, d. h. mit Angehörigen der betroffenen Berufskreise. In den Schauspielergerichten wirken Direktoren und Schauspieler, in den anderen Theaterdirektoren, Bühnenverleger, Bühnenschriftsteller und Bühnenkomponisten mit. Die Besetzung ist überall paritätisch. In dem Gericht, das über Aufführungsverträge entscheidet, sitzt auf der Urheberseite ein Schriftsteller (Komponist) und ein Bühnenverleger. Die Gerichte sind mit fünf Richtern besetzt, das Verleger- und Autorengericht mit dreien. Die Anwesenheit von Sachverständigen schneidet ohne weiteres alle die zeitraubenden, unsachgemäßen Erörterungen ab, die man zuweilen in Prozessen hört. Es erübrigt sich fast durchweg die Vernehmung von Sachverständigen, da das Gericht als solches sachverständig ist. Auch die Kammern für Handelssachen sind ja mit sachverständigen Kaufleuten besetzt, aber so, daß sich Fälle ereignet haben, in denen Wollhändler über Strindbergsche Urheberrechte zu entscheiden hatten. Derartiges ist vor den Bühnengerichten ausgeschlossen: hier urteilen wirkliche Fachleute, Männer wie Ludwig Fulda, Jeßner und Ludwig Friedmann über Aufführungsverpflichtungen. Jedes dieser Gerichte ist ferner besetzt mit einem Unparteiischen; das Prinzip der Schlichtungsausschüsse, ohne einen solchen auszukommen, wurde abgelehnt. Der Unparteiische ist der Vorsitzende des Gerichts; er leitet die Verhandlung. Um eine Rechtsprechung nur nach dem obersten Rechtsgrundsatz der „Billigkeit“, der so oft zum Gegenteil führt, auszuschalten, hat man nur Juristen zu Obmännern bestimmt: Richter und Anwälte. Und um die Verhandlung so zu gestalten, daß sie sich in der Form des Wesentlichen abspielt, hat man als Beistände nur Rechtsanwälte zugelassen; die Parteien können selbst ihre Rechte geltend machen; wenn sie sich aber vertreten lassen, dann kann es nur durch Anwälte geschehen. Den schweren Fehler, den die Arbeitnehmer in den Schlichtungsausschüssen, bei Gestaltung der Schlichtungsordnung und der Arbeitsgerichte machen: nämlich den Anwalt auszuschalten, hat man vermieden. Die Ausschaltung des Anwalts ist stets ein Nachteil für den Arbeitnehmer. Denn auf der Arbeitgeberseite erscheint in der Gestalt des angestellten Syndikus der Fachjurist, zu dessen dauernder Anstellung den Arbeitnehmerorganisationen meistens die Mittel fehlen. Und die juristische Bildung gibt nun einmal gegenüber dem noch so gewandten Laien einen Vorsprung, besonders heute, wo die Gesetzgebung ins Uferlose anschwillt und vom Fachjuristen gerade noch beherrscht werden kann. Dies ist auch die im Wege der Erfahrung gewonnene Überzeugung der richterlichen Obmänner dieser Gerichte. Der Fortfall der Instanzen, die Zustellung durch Einschreibebrief, das Ausschalten der Sachverständigenvernehmung, die Unentgeltlichkeit der Mitwirkung der Parteirichter verbilligen das Verfahren; die Kosten der Schauspielergerichte werden überhaupt von den daran beteiligten Organisationen getragen. Erstattungsfähig sind die Kosten einer Anwaltsvertretung nach den Sätzen der Gebührenordnung zweiter Instanz, wo das Verfahren eine höhere Instanz nicht mehr kennt. Die Zuständigkeit der Schiedsgerichte ist nur dann gegeben, wenn beide Parteien zur Zeit der Klageerhebung Mitglieder der Organisationen sind. Der nachträgliche Verlust der Mitgliedschaft ist ohne Einfluß.

Eine Prorogation durch Nichtmitgliedet ist unzulässig, da die Organisationen diese Gerichte nur für ihre Mitglieder geschaffen haben; die Gerichte dürften in solchem Falle nicht in Tätigkeit treten.

Übereinstimmend wird durch die Schiedsgerichtsordnungen eine Klageschrift nach den Grundsätzen der Zivilprozeßordnung verlangt, insbesondere ein bestimmter Klagantrag. Das gilt für Klage und Widerklage, die (gleich der Aufrechnung) nur insoweit zugelassen ist, als der Anspruch auf demselben Verhältnisse beruht wie die Klage. Wichtig für jeden Anwalt, der eine Klage diesen Schiedsgerichten einzureichen hat, ist die örtliche Zuständigkeit.

Für die Streitigkeiten der Bühnenleiter und Schauspieler sind fünf Bezirksschiedsgerichte als Gerichte erster Instanz eingerichtet worden (nachdem eine Zeitlang ein provisorisches Schiedsgericht in Berlin getagt hatte): in Berlin, in Frankfurt a. M., in München, in Cöln und in Breslau. Die Orte, die zur Zuständigkeit dieser Gerichte gehören, sind durch Bekanntmachung des Tarifausschusses einzeln angegeben worden. Ihre Aufzählung würde hier zu viel Raum beanspruchen; ich verweise deshalb auf meine Schrift „Rechte und Pflichten der Bühnen- und Filmschauspieler“, Berlin 1922, Verlag Franz Vahlen.

Die Adressen der Bezirksschiedsgerichte sind:

Berlin, Keithstraße 11;
Frankfurt a. M.: OLGRat Dr. Aschaffenburg, Trutz 40;
Breslau: Amtsgerichtsrat Winkler, Hedwigstraße 38;
Cöln: Rechtsanwalt Justizrat Dr. Fuchs, Johannisstraße 72/80;
München: LGPräsident Wilhelm Mayer, Justizpalast Zimmer 101.

In Zweifelsfällen über die Zugehörigkeit eines Ortes zu einem Bezirk entscheidet das Oberschiedsgericht.

Das Oberschiedsgericht kann in Sachen über 600 ℳ als Berufungsinstanz angerufen werden. Die Adresse ist: Oberschiedsgericht, Berlin, Keithstraße 11. Die Urhebergerichte — Adresse: Senatspräsident Queck, Berlin, Heilbronnerstraße 25 — sind zuständig für alle Klagen der Bühnenleiter gegen Urheber im Deutschen Reich und für alle Klagen gegen Bühnenleiter in Deutschland und gegen alle Bühnenverleger, auch die deutsch-österreichischen. Deutsch-Österreich hat im übrigen eigene Schiedsgerichte nach den gleichen Prinzipien.

Im wesentlichen ist das erstrebte Ziel erreicht worden. Viele Streitigkeiten sind innerhalb von vierzehn Tagen nach Einreichung der Klage in einem Termin erledigt worden. Wer den Verhandlungen besonders des Oberschiedsgerichts und der Urheberschiedsgerichte beigewohnt hat, kann sich nicht der Erkenntnis verschließen, daß die Art der Verhandlung nur günstig von den Verhandlungen der ordentlichen Gerichte — wobei Ausnahmen, insbesondere bei Spezialkammern und Spezialsenaten nicht zu übersehen sind — sich unterscheidet. Es erfolgt eine gründliche Erörterung des Streitfalls, in dem den Parteien — denen das Erscheinen anheimgestellt ist, ohne daß ein Zwang dazu besteht, eine Lösung, die sich als sehr glücklich bewährt hat — und den an der Sache Beteiligten Gelegenheit zur Aussprache gegeben wird. Vermieden wird die unerträgliche Konzentrierung und das hastige Sichbeschränken auf die sogenannte „erhebliche“ Behauptung mit Beweisantritt, um für den Tag die Akten vom Tisch zu bekommen. Dadurch werden die unendlichen Beweisaufnahmen vermieden — und es zeigt sich, daß eine umfassende Erörterung und wirkliche Erfassung des gesamten Streitstoffs in der Regel die Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen überflüssig macht. Viele Beweisaufnahmen der ordentlichen Gerichte beruhen nur auf der mangelhaften Vorbereitung. Wenn Zeugen vernommen wurden, was uneidlich geschehen mußte, so zeigte es sich, daß wer geschickt die Unwahrheit sagen will, dies auch unter Eid tut. Wer bestrebt ist, das Wahre zu bekunden, bedarf nicht der Androhung der Folgen einer falschen eidlichen Aussage.

An die Verhandlung knüpft sich unmittelbar die Beratung und die Entscheidung: die einzige Möglichkeit, da nur so die Richter das noch wissen, was ihnen vorgetragen worden ist. Von den Plädoyers der Anwälte vor den ordentlichen Gerichten, die um halb elf Uhr stattfinden, weiß das Gericht um drei Uhr nichts mehr. Und wie sollen Laienrichter ohne juristische Disziplin zwanzig verschiedene Tatbestände erfassen? Das kann auch der gewandteste Laie nicht — und deshalb muß sein Einfluß auf das Urteil gegenüber dem Juristen immer zurückbleiben, mögen auch zwei Laien gegen einen Juristen stehen oder fünf gegen zwei.

Als Folge dieser freieren Art hat sich eine freiere Beurteilung der Fälle ergeben und damit die Lösung wichtiger Probleme. Unerträglich war es, daß Schadensersatzansprüche zwar dem Grunde nach zuerkannt wurden, aber sich als leer erwiesen, weil der Geschädigte nicht auf Mark und Pfennig seinen Schaden beweisen konnte. Ein Bühnenleiter, der seiner Aufführungspflicht nicht genügte, sah dem Schadensprozeß ruhig entgegen; er verlangte den Nachweis, daß das Werk einen Erfolg gehabt haben würde. Das Autorenschiedsgericht hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß ein Bühnenleiter, wenn er ein Werk annimmt, es als erfolgreich ansieht;

er muß also beweisen, daß und warum es keinen Erfolg gehabt haben würde. Die Höhe des Schadens schätzt das Gericht und bewertet als maßgebende Umstände die bisherigen Erfolge des Autors, das Ansehen und die Größe der Bühne, ihre Lage (ob in der Großstadt oder in der Provinz), die herrschende Geschmacksrichtung usw. Dasselbe gilt von der Verletzung der Beschäftigungspflicht durch den Bühnenleiter und von dem Vertragsbruch durch den Schauspieler. Der Spekulation auf die Länge des Prozesses und auf die Ermüdung des Gegners, auf die Unmöglichkeit der genauen Schadensberechnung ist damit ein Ende bereitet. Die Schauspielergerichte entscheiden Fragen von einer Subtilität vielfach, die zu erfassen das ordentliche Gericht nur schwer selbst mit Hilfe von Sachverständigen in der Lage ist: Rollenbesetzungen, Ablehnungen usw. Das Vorhandensein solcher schnell und sachlich urteilenden Gerichte bringt Ruhe in diese Berufskreise, macht Zeit und Arbeit frei für die produktive Tätigkeit.

Die Urteile (die im „Geistigen Arbeiter", in der „Deutschen Bühne", im „Neuen Weg" erscheinen) sind vielfach Muster einer vorzüglichen Rechtsprechung. Das gilt vor allem von den Urteilen der Aufführungsabteilung, von denen einzelne Aufsehen weit über die beteiligten Kreise hinaus erregt haben — durch ihre vorzügliche Sprache, ihr tiefes Eindringen in die Sache und die klaren Rechtsgrundlagen, auf die sie gestellt wurden. Ich erinnere nur an das berühmt gewordene Urteil in Sachen Hermann Sudermann gegen Jeßner (Staatstheater) und an das Urteil über Sudermanns „Notruf", wo die Frage zu entscheiden war, ob ein Theaterskandal den Bühnenleiter von der Aufführungspflicht befreit — an das nicht des politischen Einschlags entbehrende Urteil, ob die Aufführung der „Pfarrhauskomödie" in München erzwungen werden könne, an das Urteil über die Frage, ob in der Nähe des besetzten Gebietes die Aufführung eines vor dem Kriege angenommenen Stückes, welches die Franzosen übel vermerken könnten, verlangt werden könne — kurz Fragen, die auch des allgemeinen und politischen Interesses nicht entbehren. Erinnert sei auch an das Urteil des Oberschiedsgerichts über die Frage, ob ein Bühnenmitglied jede ihm zugeteilte Rolle zunächst spielen müsse, und über die Auslegung der Formvorschriften. Der beste Beweis für das Ansehen insbesondere der Aufführungsabteilung, der wie gesagt alle Aufführungsprozesse Deutschlands unterliegen, ist die Tatsache, daß der im Anfang laut gewordene Wunsch nach einer zweiten Instanz verstummt ist. Weniger befriedigend dagegen erscheint mir das Berliner Schiedsgericht (über Schauspielerstreitigkeiten), in das sich die Methoden der ordentlichen Gerichte, viele Termine und Beweisaufnahmen, Betonen der „erheblichen" Tatsache, Druck auf die Vergleichsbereitschaft eingeschlichen haben.

Diese Prosperität ist zum Teil auf die gute Organisation zurückzuführen; zum größeren Teil aber auf die Persönlichkeiten der Obmänner. Ich muß diese Tatsache erwähnen. Nicht deshalb, um den Herren eine Zensur zu erteilen, wozu ich mich nicht befugt halte; sondern weil hier der Beweis erbracht ist, daß die Reorganisation der Rechtspflege nicht eine Paragraphen-, sondern eine Persönlichkeitsfrage ist. Die Organisationen haben in der Auswahl der Vorsitzenden eine ungemein glückliche Hand bewiesen: die Aufführungsabteilung und das Verleger-Autorengericht leitet der Vorsitzende des 10. Zivilsenats des Kammergerichts, Geh. ObJR. Queck; das Oberschiedsgericht der Oberverwaltungsgerichtsrat Dr. Lindenau. Die Stellvertretung bei dem erstgenannten Gericht liegt in den Händen des Justizrats Dr. Magnus. Dem Bezirksschiedsgericht München sitzt der Landgerichtspräsident Mayer vor. Die Erfahrung hat gezeigt, daß das Amt des Obmanns sehr schwierig ist, und daß besondere Charaktereigenschaften dazu gehören, es auszuüben. Rechtskenntnis und Fleiß genügen nicht: wenn nicht die Liebe zur Sache, die Freude an der Arbeit und eine unbeirrbare Objektivität sowie Einfühlung in die Seelen der Rechtsuchenden, ästhetisches Empfinden und Kenntnis der gerade hier besonders wichtigen Rechtstatsachen — Literatur- und Bühnenkenntnis und „Verständnis — hinzukommen, tritt bald ein Sprung nach dem andern in das an sich leicht zerbrechliche Gebilde der Schiedsgerichtsbarkeit.

Die Tarife laufen 1924 ab; wenn sie trotz schwerer wirtschaftlicher Reibungen wahrscheinlich erneuert werden, so geschieht es vor allem zur Erhaltung der Schiedsgerichte. Auf diese Errungenschaft sind die geistigen Arbeiter, insbesondere die Bühnenschriftsteller und Bühnenkomponisten, stolz, da diese Gerichte Schöpfungen ihrer eigenen Kraft sind. Denn bekanntlich hat die republikanische Regierung noch alles für diese Stiefkinder Deutschlands zu tun.

Abhängige Erfindungen.

Von Prof. Dr. Wilhelm Kisch, München.

I. Abhängig nennt man eine Erfindung, die nicht benutzt werden kann, ohne daß dadurch notwendig in den Bereich einer anderen Erfindung eingegriffen würde. Wir können jene andere die Grunderfindung nennen (der naheliegende Ausdruck „Haupterfindung" ist zu vermeiden, weil man hierunter den Gegenbegriff zu der Zusatzerfindung versteht). Mit der abhängigen Erfindung wird also immer zugleich der Gedanke der Grunderfindung, sei es ganz oder teilweise, sei es unverändert oder doch in seinem wesentlichen Inhalte, zur Verwirklichung gebracht.

Beispiele lassen sich auf viele Arten denken. Die Grunderfindung betrifft ein bestimmtes Erzeugnis, die abhängige eine Verbesserung desselben; die erste ein Verfahren, die zweite eine Vorrichtung zu dessen Durchführung; die erste ein bestimmtes Element, die zweite eine Kombination, in welcher jenes Element notwendig vorkommt; die erste einen Stoff, die zweite ein Verfahren, welches sich jenes Stoffes bedienen muß; die erste eine Vorrichtung, die zweite eine bestimmte Verwendungsart derselben; die erste einen Grundstoff, die zweite ein nur durch dessen Bearbeitung zu gewinnendes Erzeugnis. Verwickelter ist schon der Fall, daß die Grunderfindung eine Kombination zum Gegenstande hat, deren Patentschutz sich nicht auf die Verbindung als solche beschränkt, sondern auch ein darin steckendes Element von erfinderischem Werte mitumfaßt, und daß nun eine zweite Kombination patentiert wird, die jenes Element auch enthält. Endlich ist der wichtigste Fall wohl der, daß sich die Grunderfindung auf einen allgemeinen Erfindungsgedanken bezieht, und daß nun ein zweites Patent genommen wird für eine bestimmte Ausführungsform jenes Gedankens; allerdings setzt hier die Schutzfähigkeit voraus, daß die Ausführungsform eigenen erfinderischen Wert besitzt, d. h. über das Gebiet einfacher technischer Anwendung jenes allgemeinen Gedankens hinausgeht; sonst ist überhaupt keine Erfindung gegeben. Andererseits ist zum Vorliegen einer Abhängigkeit erfordert, daß sie nicht gegenüber jenem Gedanken etwas völlig anderes und Selbstständiges darstellt.

Man wird leicht versucht sein, die Grunderfindung gegenüber der abhängigen als die wichtigere anzusehen. Dies mag vielfach zutreffen. Notwendig ist es nicht. Die abhängige Erfindung kann die erste an wissenschaftlicher, technischer und wirtschaftlicher Bedeutung weit überragen.

Immer aber muß, zeitlich betrachtet, das abhängige Patent das jüngere sein. Dies wird nicht allgemein zugegeben, vielmehr behauptet, eine Maschine könne jeden Tag von einem neu erfundenen Verfahren abhängig werden, das mittels jener Maschine ausgeführt werde[1]). Allein in einem solchen Falle ist das (ältere) Maschinenpatent das Grundpatent, und das (jüngere) Verfahrenspatent das abhängige, nicht umgekehrt. Daß der Inhaber des früheren Patentes die für ihn geschützte Maschine nicht zu dem für den anderen Erfinder patentierten Verfahren benutzen darf, folgt nicht aus einer Abhängigkeit des früheren Patentes; denn die Maschine läßt sich auch in anderer Weise als gerade zu dem betreffenden Verfahren verwenden; ihr Gebrauch greift nicht notwendig in das Verfahrenspatent ein.

Damit aber Abhängigkeit im technischen Sinne vorliegt, muß das Verhältnis beider Erfindungen so gestaltet sein, daß die abhängige ohne Eingriff in die Grunderfindung gar nicht gebraucht werden kann. Nicht genügt etwa zur Abhängigkeit einer Maschinenerfindung von einer Verfahrenserfindung, daß die Maschine zur Durchführung des Verfahrens benutzt werden kann; vielmehr ist erfordert, daß ihr Gebrauch mit Notwendigkeit in den Bereich des Verfahrenspatentes eingreifen muß.

---

[1]) So Isay, § 4 Anm. 40, wenigstens für diejenige Abhängigkeit, die er „Abhängigkeit des Gebrauchs" (beschränkte Abhängigkeit) nennt.

II. Die Abhängigkeit hat verschiedene Grade. Sie ist eine absolute (vollständige), wenn sich keine der patentrechtlich erheblichen Benutzungsarten denken läßt, die nicht zugleich in das Grundpatent eingreifen würde; das letztere wird also nicht nur durch den „Gebrauch" jenes anderen Erzeugnisses (im engeren patentrechtlichen Sinne), nicht nur durch „Anwendung" jenes anderen Verfahrens, sondern auch durch Feilhaltung oder Verbreitung des durch das Grundpatent geschützten Erzeugnisses oder Verfahrens verletzt. Um einen solchen Fall handelt es sich z. B., wenn das abhängige Patent lediglich eine Verbesserung der im Grundpatent geschützten Erfindung betrifft.

Die Abhängigkeit kann aber auch eine relative (beschränkte) sein. Dies trifft dann zu, wenn nur der Gebrauch der abhängigen Erfindung (im engsten Sinne, einschließlich der Verfahrensanwendung) in das Grundpatent eingreift, dagegen nicht auch eine andere Art der Benutzung, etwa das Herstellen des Erzeugnisses, das Feilhalten oder Inverkehrbringen des Produktes oder Verfahrens. So verhält es sich etwa, wenn sich A. ein bestimmtes Erzeugnis hat patentieren lassen, und wenn nun B. für sich eine Maschine schützen läßt, um jenes Erzeugnis zu produzieren. Alsdann kann B. die Maschine beliebig herstellen, zum entgeltlichen Erwerb anbieten, gewerblich in Verkehr bringen. Dagegen kann er sie nicht gebrauchen, ohne in den Bereich des Patentes A. einzudringen. Und Entsprechendes würde gelten, wenn sich B. eine Maschine patentieren ließe, um das für A. geschützte Verfahren auszuführen.

III. Wie verhalten sich nun abhängiges und Grundpatent zueinander?

1. Der Inhaber des Grundpatents bleibt trotz des abhängigen Patentes berechtigt, den Gegenstand seiner Erfindung in jeder Art zu benutzen, die nicht in den Bereich des abhängigen Patentes eingreift. Ist z. B. Gegenstand des Grundpatentes des A. ein bestimmtes Verfahren, Gegenstand des abhängigen Patentes des B. eine einzelne Vorrichtung zur Anwendung gerade jenes Verfahrens, so kann A. das für ihn patentierte Verfahren nicht bloß feilhalten und in Verkehr bringen, sondern er kann es namentlich auch anwenden, sofern dies nicht mit Hilfe der für B. geschützten Vorrichtung geschieht. Dagegen ein Gebrauch der letzteren steht dem A. nicht zu, auch nicht zur Anwendung des für ihn geschützten Verfahrens. Hat ferner B. eine Verbesserung des für A. geschützten Erzeugnisses oder Verfahrens patentieren lassen, so kann zwar dieses, nicht dagegen die Verbesserung von A. hergestellt, gebraucht, in Verkehr gebracht und feilgehalten werden.

2. Andererseits kann der Inhaber des abhängigen Patentes nicht einmal den Gegenstand desselben ohne Zustimmung des durch das Grundpatent Geschützten benutzen. Denn diese Benutzung ist (soweit überhaupt Abhängigkeit besteht) nicht denkbar ohne gleichzeitigen Eingriff in das Grundpatent. Wenn also etwa B. das für A. geschützte Verfahren verbessert und dafür Patent erhalten hat, so kann er das verbesserte Verfahren nicht selbständig anwenden, weil er dadurch notwendig das Grundverfahren mit anwendet. Wenn B. von den für A. geschützten allgemeinen Erfindungsgedanken eine besondere Ausführungsform erfunden und für sich hat patentieren lassen, so ist die Benutzung derselben undenkbar ohne gleichzeitige Verwirklichung jenes allgemeinen Gedankens; usw.

Benutzt also der Träger des abhängigen Patentes den Gegenstand seiner eigenen Erfindung, so macht er sich dadurch, trotz des ihm verliehenen Rechtsschutzes, einer Patentrechtsverletzung schuldig, weil und insoweit er zugleich eine unter das Grundpatent fallende Handlung ohne Einwilligung des hierfür Berechtigten vornimmt. Er setzt sich also, wie jeder andere unbefugte Benutzer, den aus einer Patentverletzung entspringenden strafrechtlichen und zivilrechtlichen Folgen (Beseitigungs-, Unterlassungs-, Entschädigungsanspruch) aus. Der Inhaber des Grundpatentes kann also gegen ihn klagen. Jener hat mithin zwar, wie vorhin ausgeführt, kein positives Benutzungsrecht an dem Gegenstande des abhängigen Patentes, wohl aber ein Verbietungsrecht gegen dessen Benutzung, sofern diese sein eigenes Patentrecht berührt.

Solches Verbietungsrecht reicht aber selbstverständlich nicht weiter als die Abhängigkeit selbst. Ist diese nur eine beschränkte, so bleibt dem Inhaber des abhängigen Patentes jede Benutzungsart frei, die keinen Eingriff in das Grundpatent darstellt. Wenn B. zur Anwendung des für A. geschützten Verfahrens eine besondere Vorrichtung erfunden hat, die ihm patentiert ist, so kann A. nur dann klagen, wenn B. mittels dieser Vorrichtung das Verfahren anwendet, dagegen nicht schon, wenn er die Vorrichtung herstellt, feilhält, in Verkehr bringt (wobei von der Frage abgesehen wird, ob das Inverkehrbringen Teilnahme oder Mittäterschaft an dem durch einen Dritten vorgenommenen patentverletzenden Gebrauch der Vorrichtung darstellt).

Soweit nun der Inhaber des abhängigen Patentes auf die Zustimmung des anderen Patentinhabers angewiesen ist, äußert sich die Abhängigkeit praktisch in verschiedener Weise. Bedarf der „Abhängige" zur Benutzung seiner Erfindung der für einen anderen geschützten Stoffe oder Vorrichtungen, so wird er sich dieselben auf dem gewöhnlichen Verkehrswege, etwa durch Ankauf auf offenem Markte oder durch Bezug direkt von dem Erfinder anschaffen; mit dem rechtmäßigen Erwerb erlangt er dann nach den Regeln von dem sog. „Zusammenhange der Benutzungsarten" die Befugnis zu jeglichem Gebrauch jener Stoffe oder Vorrichtungen, also auch behufs Verwertung seiner eigenen Erfindung. In anderen Fällen wird sich der Abhängige von dem Inhaber des Grundpatentes eine Lizenz mit Bezug auf jenes Patent erteilen lassen. Wird endlich die Gewährung einer Lizenz trotz Angebotes einer angemessenen Vergütung und Sicherheitsleistung verweigert, so kann, wenn die Erteilung der Erlaubnis im öffentlichen Interesse liegt, dem Abhängigen die Berechtigung zur Benutzung, sog. Zwangslizenz, durch das Patentamt erteilt werden (PatG. § 11). Daß die Ausnutzung der abhängigen Erfindung im öffentlichen Interesse erwünscht erscheint, läßt sich nach Lage der Umstände sehr wohl denken.

IV. Die Dauer der Abhängigkeit ist natürlich durch den Bestand des Grundpatentes bedingt. Wird also dieses zurückgenommen, so erlischt die Abhängigkeit, allerdings nur mit Wirkung für die Zukunft; die schon vorher begangenen Verletzungen des Grundpatentes durch den Abhängigen äußern ihre gewöhnlichen straf- und zivilrechtlichen Wirkungen. Wird das Grundpatent für nichtig erklärt, so ist nunmehr die Rechtslage die gleiche, als ob es niemals zu Recht bestanden hätte. Es stellt sich heraus, daß die inzwischen erfolgten Eingriffe des Abhängigen in das Gebiet des (vermeintlich gültigen) Grundpatentes in Wirklichkeit keine Verletzung eines fremden Rechtes darstellen; aus ihnen können also keine Rechtsfolgen mehr abgeleitet werden. Die sehr umstrittene Frage, ob und in welcher Art die Vernichtung des Grundpatentes auf eine dem Abhängigen freiwillig oder zwangsweise erteilte Gebrauchslizenz einwirkt, ob sie namentlich hinsichtlich der schon gezahlten Lizenzgebühren eine Rückzahlungspflicht begründet, ist hier nicht anders zu entscheiden als bei sonstigen Lizenzverträgen.

V. Über die Frage, ob ein Patent von dem anderen abhängig ist, kann sich ein Streit ergeben. Die Entscheidung desselben sollte bei der neuen Abfassung des Patentgesetzes (1891), entsprechend den bei der Patentenquete von 1886 gegebenen Anregungen, den Patenterteilungsbehörden übertragen werden, und dem sollte Rechnung getragen werden durch die neue Fassung des § 3 Abs. 1 (vgl. Motive S. 13, Kommissionsbericht S. 5). Indessen ist diese Absicht im Gesetze nicht zu erkennbarem Ausdruck gelangt; denn der § 3 hat es in seinem Abs. 1 S. 2 und 3 nur mit dem Fall zu tun, daß die spätere Anmeldung den gleichen Erfindungsgedanken betrifft, wie die erste. Dies ist nun bei der Abhängigkeit, wie noch unter VI zu zeigen sein wird, gerade nicht der Fall. Übrigens darf füglich bezweifelt werden, ob die beabsichtigte Art der Regelung sachlich Beifall verdient hätte.

Hiernach bewendet es bei den allgemeinen Regeln. Zur Entscheidung des Konfliktes ist das Patentamt nicht berufen. Weder kann dieses im Anmeldungsverfahren bei der Erteilung des jüngeren Patentes dessen Abhängigkeit von einem früheren aussprechen, noch darf es im Nichtigkeitsverfahren solche Abhängigkeit feststellen. Es handelt sich vielmehr, wie bei sonstigen Konflikten zwischen zwei Privatrechten, um eine bürgerlich-rechtliche Streitigkeit, welche vor die ordentlichen Gerichte gehört.

Die Klage wird, je nach Lage des Falles, ein verschiedenes Ziel haben. Zunächst kann unter den gewöhnlichen Voraussetzungen des § 256 (nämlich Vorliegen eines rechtlichen Interesses an alsbaldiger Feststellung) der Inhaber des älteren

Patentes auf Feststellung der Abhängigkeit des jüngeren oder umgekehrt der letztere auf Feststellung der Nichtabhängigkeit Klage erheben. Behauptet ferner der erste Patentträger, durch die Benutzung des zweiten Patentes in seinem Rechte verletzt zu sein, so kann er auf Beseitigung der Störung, Unterlassung künftiger Störungen, gegebenen Falles auf Schadensersatz klagen. Eine entsprechende Klage steht umgekehrt dem Inhaber des jüngeren Patentes zu, wenn er durch denjenigen des älteren Patentes in seinem Rechte beeinträchtigt wird. Auch einstweilige Verfügungen des Gerichtes sind nach den gewöhnlichen Grundsätzen denkbar, wenn der eine oder andere Teil ein dahingehendes Gesuch stellt.

VI. Das abhängige Patent ist wohl zu unterscheiden von einem solchen, dessen Gegenstand mit demjenigen eines früheren Patentes **teilweise identisch** ist. Im Fall der Abhängigkeit handelt es sich bei der jüngeren Erfindung um einen **neuen Gegenstand** (der allerdings mit dem früher geschützten in einem bestimmten Zusammenhange steht); bei der teilweisen Identität handelt es sich um einen solchen, der sich mit dem ursprünglichen zum Teil insofern deckt, als er von ihm mitumfaßt wird. Dort tritt zu der alten Erfindung eine zweite hinzu, hier dagegen nicht. Dort ist ein aliud, hier ein minus gegeben. Bei der teilweisen Identität hätte das zweite Patent gar nicht erteilt werden dürfen, und das dennoch erteilte kann im Wege der Nichtigkeitsklage rückgängig gemacht werden. Wenn der Inhaber des älteren Patentes dasselbe verwertet, so ist dies trotz der Erteilung des zweiten (teilweise identischen) Patentes unschädlich, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob dieses (was nach dem eben Gesagten möglich wäre) für nichtig erklärt worden ist oder nicht. Bei der Abhängigkeit dagegen kann der Träger des früheren Patentes nicht positiv in den Bereich des jüngeren eingreifen; er hat innerhalb des Schutzbereichs des letzteren zwar ein Verbietungsrecht, dagegen kein Verwertungsrecht.

Die internationale Eintragung von Warenzeichen.

Von RA. u. PrivDoz. Dr. Martin Wassermann, Hamburg.

Ein Deutscher, der im Auslande Warenzeichenschutz erlangen will, muß seine Marke in jedem Lande, in welchem er den gesetzlichen Schutz zu gewinnen wünscht, als Fabrik- oder Handelsmarke bei der zuständigen Behörde anmelden. Dies ist mit großen Kosten verknüpft. Zu den amtlichen Gebühren, die die Behörde erhebt, kommen regelmäßig noch die Kosten eines in dem betreffenden Staate ansässigen Vertreters hinzu. Schon vor dem Kriege, als die deutsche Reichsmark noch mit 1,23 schweizer Franken bewertet wurde, verursachte die Eintragung einer Marke im Auslande eine Ausgabe von mehreren Tausenden Mark. Bei dem heutigen Tiefstand unseres Geldes erfordert die Eintragung Opfer, die nur ganz große Unternehmungen bringen können.

Eine erhebliche Verminderung dieser Kosten bringt der Beitritt des Deutschen Reiches zu dem sogenannten **Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Fabrik- und Handelsmarken.** Er ist durch deutsches Reichsgesetz v. 12. Juli 1922 (RGBl. II S. 669) beschlossen worden und wird voraussichtlich mit dem 1. Okt. 1922 oder 1. Jan. 1923 in Kraft treten. Mit diesem Abkommen hat es folgende Bewandtnis:

Zum Schutze des gewerblichen Eigentums (Patent-, Marken-, Muster- und Wettbewerbsrecht) wurde durch die **Pariser Übereinkunft** v. 20. März 1883 ein internationaler Verband von mehreren Staaten begründet; ihm ist das Deutsche Reich mit dem 1. Mai 1903 beigetreten (RGBl. 147): Die **Pariser Übereinkunft** wurde geändert und ergänzt auf der Konferenz von Washington v. 2. Juni 1911 (RGBl. 209). Dieser **Pariser-Washingtoner** Übereinkunft gehören zurzeit an: Deutschland, Belgien, Brasilien, Bulgarien, Cuba, Dänemark, Danzig, Dominikanische Republik, Spanien, Vereinigte Staaten von Amerika, Finnland, Frankreich (mit Algier und Kolonien), Groß-Britannien, Australien, Ceylon, Neu-Seeland, Trinidad, Tobago, Italien, Japan, Marokko (mit Ausnahme der spanischen Zone), Mexiko, Norwegen, Niederlande, Niederländisch-Indien, Surinam, Curaçao, Österreich, Polen, Portugal mit Azoren und Madeira, Rumänien, Serbisch-Kroatisch-Slovenischer Staat, Schweden, Schweiz, Tschecho-Slowakei, Tunis, Ungarn.

Innerhalb dieses großen Verbandes besteht eine engere Vereinigung auf Grund des **Madrider Abkommens** zur internationalen Registrierung von Fabrik- und Handelsmarken v. 14. April 1891; geändert in Brüssel am 14. Dez. 1900 und in Washington am 2. Juni 1911.

Ihr gehören zurzeit an: Belgien, Brasilien, Cuba, Frankreich (mit Algier und Kolonien), Italien, Marokko (mit Ausnahme der spanischen Zone), Mexiko, Niederlande, Niederländisch-Indien, Surinam, Curaçao, Österreich, Portugal mit Azoren und Madeira, Rumänien, Schweiz, Serbisch-Kroatisch-Slovenischer Staat, Spanien, Tschecho-Slowakei, Tunis, Ungarn.

Die Aufgabe dieser Vereinigung ist es, ihren Angehörigen die Erlangung des Markenschutzes außerhalb des eigenen Landes zu erleichtern und zu verbilligen. Zu diesem Zwecke haben sie in **Bern** ein internationales **Bureau** errichtet; dort kann jeder Angehörige eines Verbandsstaates durch Vermittlung seiner Heimatsbehörde seine Marke hinterlegen; die Gebühr hierfür beträgt 100 schweizer Franken für die erste und je 50 schweizer Franken für jede weitere von demselben Anmelder gleichzeitig hinterlegte Marke. Das internationale Bureau trägt die bei ihm hinterlegten Marken in ein Register ein, veröffentlicht sie in einer von ihm herausgegebenen Zeitschrift (Marques Internationales, Beiblatt zu der von dem Bureau ebenfalls herausgegebenen Organ La Propriété Industrielle).

Diese Eintragung wirkt in allen der Vereinigung angehörenden Ländern ebenso, wie wenn die Marke dort unmittelbar angemeldet wäre (Art. 4). Es werden also die Anmelde- und Vertreterkosten in allen anderen Ländern erspart.

Nach Art. 11 hat jeder dem großen Verbande angehörige Staat das Recht, dem engeren Verbande beizutreten. Von diesem Rechte wird Deutschland jetzt Gebrauch machen. Bisher ist der Beitritt nicht erfolgt, weil man Bedenken hegte, ob er sich mit der inneren deutschen Gesetzgebung vereinigen lasse, die auf einem anderen Grundsatz beruht, als das Markenrecht der meisten der Vereinigung angehörenden Länder. Während nämlich in diesen die Hinterlegung der Marke unter gewissen Voraussetzungen den gesetzlichen Schutz begründet, ohne daß eine Prüfung des Zeichens stattfindet, wird bei uns der Schutz erst durch die Eintragung in die Zeichenrolle des Patentamts begründet, der eine eingehende Prüfung vorangeht.

Gewisse Sorge bereitete uns auch der Art. 11 Abs. 3, nach welchem den neuhinzutretenden Ländern die sämtlichen internationalen registrierten Marken mit einem Schlage angedient werden. Da das internationale Register zurzeit 28 000 bis 29 000 Eintragungen enthält, würden mit dem Beitritt Deutschlands diese Marken so zu behandeln sein, als ob sie sämtlich an diesem Tage beim deutschen Patentamt **angemeldet** wären. Nach Art. 5 würde dieses genötigt sein, sie innerhalb eines Jahres zu prüfen und etwaige Zurückweisungsgründe dem Berner Bureau anzugeben. Einer solchen Aufgabe glaubte das deutsche Patentamt selbst bei Heranziehung von Hilfskräften nicht gewachsen zu sein. Alle diese Bedenken hat man aber jetzt angesichts der erheblichen Vorteile des Beitritts zurückgestellt. Da eine **gründliche** Prüfung der erwähnten 28—29 000 Zeichen innerhalb eines Jahres nicht möglich ist, eine oberflächliche dagegen mehr Schaden als Nutzen bringt, hat man den Ausweg gewählt, die in Bern bereits registrierten Zeichen ohne jede Prüfung zu übernehmen; sie also so zu behandeln, als ob sie am Tage des Beitritts in die deutsche Zeichenrolle **eingetragen** wären. Dies ist zwar keine ideale Lösung des Problems, aber der größere Teil der im Warenzeichenwesen bewanderten Kreise ist der Meinung, daß aus diesen ungeprüften Zeichen keine ernstlichen Gefahren für Handel und Industrie zu erwarten sind.

Die Regierung führt in der „Begründung“ des Gesetzes über den Beitritt aus, unter den zu übernehmenden Marken werden sich zweifellos viele finden, die zum Gebrauch in Deutschland gar nicht bestimmt und geeignet sind, die also im deutschen Verkehr überhaupt nicht auftreten und ihn nicht stören werden. Diejenigen internationalen Marken aber, die tatsächlich in Deutschland Verwendung finden, werden zum Teil bereits jetzt in Deutschland national geschützt sein. Einem geringeren Teil der international registrierten Marken mag bereits früher in Deutschland der Schutz auf ihre da-

selbst bewirkte Anmeldung hin versagt worden sein; die Inhaber dieser Marken würden aber kaum wagen, auf Grund ihrer internationalen Eintragung Zeichenrechte in Deutschland geltend zu machen; würden sie sich doch auf diese Weise Löschungsklagen aussetzen, mit deren ungünstigem Ausgang sie von vornherein zu rechnen hätten. Diese und jene Streitfrage wird wahrscheinlich auftauchen; aber deren gibt es auch in unserem heimischen Recht; und die wirtschaftliche Umwälzung nach dem Kriege hat der Rechtsprechung härtere Nüsse zu knacken gegeben. Reichsgericht und Patentamt werden schon die richtige Lösung finden.

Abgesehen von dem rein geldlichen Vorteil verspreche ich mir auch mittelbaren Nutzen von dieser engeren Verbindung Deutschlands mit den anderen Ländern. Nicht etwa politischer Art; die Vergangenheit hat uns gezeigt, wie die internationalen Verbände gleich Kartenhäusern im Kriege zusammengebrochen sind: im Versailler Vertrage wurden sie nur soweit wieder aufgerichtet, als es den Verfassern dieses Schriftstückes im eigenen Interesse nützlich erschien.

Trotzdem begrüße ich den Beitritt Deutschlands als einen Fortschritt; er wird eine gewisse Annäherung der verschiedenen Länder in der Handhabung des Markenrechts herbeiführen; er wird die Gesetzgebung und Rechtsprechung auf diesem Gebiete beeinflussen und dem Gedanken eines Weltmarkenrechts das Feld bereiten helfen. Und noch einen Vorteil dürfte der Beitritt Deutschlands bringen; er wird vermutlich andere Staaten, die dem Beispiel Deutschlands folgend, sich bisher ferngehalten hatten, zum Beitritt veranlassen; und das ist nicht nur ein ideeller Nutzen, sondern bedeutet eine sehr greifbare Ersparnis für jeden Gewerbetreibenden, der genötigt ist, seine Marken im Auslande unter Schutz zu stellen; denn die Gebühr von 100 schweizer Franken für die internationale Eintragung wird durch den Beitritt neuer Staaten nicht erhöht; je mehr Länder dem Verbande beitreten, um so größer ist der Gegenwert, den der Anmelder für diesen Betrag erhält.

Also: Vivant Sequentes!

Zur clausula rebus sic stantibus.

Von Reichsgerichtsrat a. D. Dr. Lahusen, Bremen.

Das Reichsgericht hat der clausula rebus sic stantibus neuerdings einen breiten Platz eingeräumt und an ihrer Hand wiederholt ein Recht zum Rücktritt von bestehenden Lieferungsverträgen anerkannt. Dabei steht es auf dem Boden, daß bei einem Geschäftsschluß regelmäßig eine gewisse und ungefähre Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung vorauszusetzen sei und von den Beteiligten angenommen werde. Und es folgert daraus, daß, wenn solches Wertverhältnis durch außergewöhnliche Erschütterungen des Wirtschaftslebens in der Zeit zwischen Vertragsschluß und Lieferungstermin völlig verschoben werde, der dadurch benachteiligten Partei die Vertragserfüllung nicht zugemutet werden könne.

Gestützt auf diese Rechtsprechung macht sich jetzt vielfach unter Berufung auf die inzwischen eingetretene Valutaverschlechterung das Bestreben geltend, Lieferungsverträge, die im Sommer 1921 und später zu festen Preisen abgeschlossen worden sind, aufzuheben oder doch ihre Erfüllung an die Bewilligung wesentlich erhöhter Preise zu knüpfen. Es fragt sich, ob das Recht diesem Bestreben zur Seite steht.

Die Auffassung des Reichsgerichts verdient in ihrem Grundgedanken Zustimmung. Eine starre Verfolgung der regelmäßigen Rechtsnorm, wobei jede Erwägung wirtschaftlicher Natur ausgeschaltet und einer veränderten Sachlage jeder Einfluß abgesprochen würde, könnte dahin führen, das Recht in Unrecht umzubiegen. Es widerstrebt dem natürlichen Rechtsempfinden, wenn durch den Bestand der Dinge erschütternde Ereignisse, deren möglicher Eintritt außerhalb des menschlichen Erkenntnisvermögens lag, der einen Partei ein ungemessener Verlust aus dem Vertrage, der anderen Partei aber vielleicht gar ein ungemessener Gewinn zufließt, und dabei dem Rechte die Fähigkeit, einen Ausgleich herbeizuführen, abgesprochen wird. Auf der anderen Seite droht aber die Gefahr, daß dem leichtfertigen oder unredlichen Kontrahenten bequeme Gelegenheit eröffnet wird, sich ihm lästigen Wirkungen des Vertrages zu entziehen. Das ununterbrochene Auf und Nieder des Wirtschaftslebens wird selbst in normalen Zeitläuften oft genug Anlaß bieten, die clausula rebus sic stantibus zu Hilfe zu rufen. Das notwendige Vertrauen könnte erschüttert, Treu und Glauben könnten untergraben werden. Das Reichsgericht will aber gerade Treu und Glauben zum Siege verhelfen.

Es müssen deshalb mit äußerster Vorsicht die Grenzen abgesteckt werden, bis zu denen sich das aufgestellte Rechtsprinzip erstreckt. Hier gilt denn vor allem, sich zu erinnern, daß das geschäftliche Leben auf Gewinn und Verlust abgestellt ist, und daß ein jeder die Folgen seiner geschäftlichen Handlungen selber zu tragen hat. Die Konjunktur schwankt hin und her. Und stets sind Ereignisse denkbar, die einen scheinbaren Nutzen in Schaden verkehren. Es muß sich daher schon um den Eintritt von etwas Außerordentlichem handeln, wenn ein Rücktrittsrecht vom Vertrage anerkannt werden soll. Aber auch das Außerordentliche, das Leistung und Gegenleistung nach allen Richtungen aus dem Gleichgewicht wirft, kann für sich allein nicht genügen. Wäre das der Fall, so wäre die Sicherheit des Geschäftsverkehrs aufs schwerste geschädigt. Über jedem Vertrage schwebte das Damoklesschwert des Rücktrittsrechts. Der Geschäftsmann muß weitsichtig mit Möglichkeiten allerlei Art rechnen, die seine Operationen stören oder zuschanden machen können. Und er muß sich bewußt sein und ist sich bewußt, daß auch ungewöhnliche Ereignisse ins Mittel treten können. Um einen geordneten Geschäftsverkehr nicht zu unterbinden und Sonne und Wind gerecht zu verteilen, muß daher für die Anerkennung des Rücktrittsrechts verlangt werden, daß die zum Verlust führende Veränderung der Sachlage auf unvorhersehbaren Ereignissen beruht und zur Zeit des Vertragsschlusses gar nicht als Möglichkeit in Betracht kommen konnte. Die Vorhersehbarkeit oder Unvorhersehbarkeit ist als ein unerläßliches, als das entscheidende Kriterium zu betrachten. Die Vorhersehbarkeit bedeutet nun natürlich nicht, daß die Vertragschließenden die Veränderung der Dinge vorhergesehen haben. Sie bedeutet aber auch nicht, daß sie von ihnen als möglich vorhergesehen worden ist. Sie bedeutet vielmehr, daß nach der Gesamtheit der obwaltenden Verhältnisse die Möglichkeit ihres Eintritts vorhergesehen werden konnte. Dabei ist wieder zu beachten, daß sich die ganze Breite und Tiefe der von einem Ereignis ausgehenden wirtschaftlichen Wirkungen nie oder fast nie im voraus überblicken läßt. Die Annahme der Vorsehbarkeit ist deshalb nicht dadurch bedingt, daß den Beteiligten die volle Tragweite eines möglichen Ereignisses zum Bewußtsein kam oder kommen konnte. Unvorhersehbarkeit liegt nur vor, wenn die Möglichkeit der mehr oder weniger umwälzenden Veränderung bei vorsichtiger Würdigung der Sachlage überhaupt nicht in den Bereich der Erwägungen gezogen werden konnte. Wem es infolge von Kurzsichtigkeit oder Leichtsinn an geschäftlicher Einsicht gefehlt hat, der mag die Folgen seines Verhaltens tragen. Das ist nicht mehr als billig. Und insoweit gilt das alte Wort vigilantibus jura auch noch im Zeitalter der sozialen Republik. Wer unbesorgt rechtsverbindliche Geschäfte zu festen Preisen abschließt im Vertrauen darauf, daß ihn eine barmherzige Judikatur des Reichsgerichts von schwerem Verlust schon entbinden werde, der verdient keinen Schutz.

An dieser Auffassung ist streng festzuhalten, wenn anders Treu und Glauben im Handelsverkehr nicht Schiffbruch leiden sollen. Hält man aber daran fest, so wird die Annahme unabweislich, daß sich im Sommer 1921 die Möglichkeit einer scharfen Geldentwertung und einer fortschreitenden Erschwerung des Geschäftsverkehrs voraussehen ließ. Das deutsche Wirtschaftsleben hatte damals in keiner Weise Stabilität und eine gesicherte Grundlage gewonnen. Überall kochte und brodelte es unter der Oberfläche. Und kein einsichtiger Geschäftsmann konnte darüber im Zweifel sein, daß jeder Geschäftsschluß auf schwankendem Boden stehe. Wenn die Regierung im Sommer 1921 wirklich an die Stabilisierung der Finanzen geglaubt haben sollte, so verriete sich darin ein ahnungsloser Optimismus, wie er einem ordentlichen Kaufmann nicht eigen zu sein pflegt. Es lag auf der Hand, daß die unmögliche und tötliche Reparationsverpflichtung den Verfall der deutschen Währung unaufhaltsam weitertreiben müsse, wenn auch das Tempo, in dem solches geschah, wechseln konnte, vorübergehend sogar ein Stillstand oder Aufstieg als denkbar erschien. Und daß bei der geistigen Einstellung der Feinde eine Beschränkung der Reparationsverpflichtung und deren Zurückführung auf ein erträglicheres Maß in Frage kämen,

das war im Sommer 1921 weniger zu hoffen als heute. Außerdem wirkten jener Zeit Streiks und gesteigerte Lohnforderungen immer wieder hemmend auf eine geordnete Produktion zurück. Und der Gedanke, daß hierdurch schwerste Lieferungsstörungen hervorgerufen werden könnten, war nicht abzuweisen. Das deutsche Wirtschaftsleben war aus den Fugen. Wer gleichwohl, besorgt oder unbesorgt, zu festen Lieferungspreisen handelte, der wußte genau, daß er mit erschrecklichen Risiken rechnen müsse.

Erst der Winter 1920 hatte eine ernste Lehre erteilt. Er hatte plötzliche und ungeahnte Veränderungen mit so tiefgreifender wirtschaftlicher Wirkung gebracht, daß das Reichsgericht auf Grund ihrer die Auflösbarkeit von Verträgen anerkannt hatte. Das war eine Erfahrung, an der ein Geschäftsmann nicht achtlos vorübergehen durfte. Die jüngste Entwicklung hatte ihm deutlich gezeigt, daß in einer Zeit, in der die Grundlagen des staatlichen und internationalen Lebens haltlos hin und her schwanken, auch plötzliche starke Erschütterungen des Wirtschaftslebens jederzeit einsetzen können. Und die Fortschritte der Geldentwertung, um die es sich in erster Linie dreht, lagen nach den früheren Erlebnissen sogar dem Gedankenkreise so nahe, daß ihre Berückrücksichtigung beinahe als selbstverständlich angesehen werden muß. Über Maß und Schnelligkeit der Bewegung konnte man sich, wie gesagt, täuschen. Klar lag, daß die deutsche Valuta sehr krank war und eine wirkliche Besserung nicht in Aussicht stand. Solange die Reparationsverpflichtung mit unverminderter Wucht auf Deutschland lastete und die unzulängliche politische Konstellation innerhalb des Reichs andauerte, mußte die Kreditwürdigkeit Deutschlands abnehmen und die Münzverschlechterung zunehmen. Das konnte einem aufmerksamen Beobachter nicht wohl entgehen.

Dazu kommt, daß der Begriff der Unvorhersehbarkeit keinen Anspruch auf Absolutheit hat, sondern bis zu einem gewissen Grade relativ und bedingt ist. Was in dem einen Falle unvorhersehbar ist, muß darum nicht auch in jedem anderen Falle für unvorhersehbar gelten. Die Vertragsbeteiligten sind nun regelmäßig nicht beliebige Leute aus dem Volke. Sie gehören auch nicht den gelehrten oder solchen Ständen an, die den Wellenschlag des wirtschaftlichen Lebens im allgemeinen erst wahrnehmen, wenn sie ihn am eigenen Leibe verspüren. Sie stehen inmitten des wirtschaftlichen Getriebes, schätzen im Interesse ihrer Operationen den mutmaßlichen Verlauf der Marktbewegung ab und sind genötigt, allewege mit aufmerksamen Ohren den Zeichen der Zeit zu lauschen. Was für manchen anderen als unvorhersehbar gelten darf, hat darum nicht jedesmal auch für sie den Charakter der Unvorhersehbarkeit. Von ihnen erwartet das Recht ein wesentlich erhöhtes Maß von Einsicht und Voraussicht. Um so gewisser mußte der Geschäftsmann, der im Sommer 1921 Lieferungsverträge zu fest bestimmten Preisen einging, sich darüber klar sein, daß die Lieferung vielleicht unter völlig veränderten Verhältnissen geschehen werde.

Der Handel ist das Element des Geschäftsmanns. Aller Handel hat einen spekulativen Einschlag. Der Kaufmann weiß, daß er durch den Gang der Konjunktur begünstigt oder benachteiligt werden kann. Er rechnet selbst unter gewöhnlichen Zeitverhältnissen mit dem hierin gelegenen Risiko. Daß in der stürmisch bewegten Gegenwart sein Risiko um ein Vielfaches gesteigert ist, weiß er. Und dies Risiko läuft er bewußt, wenn er trotzdem zu festen Preisen verkauft oder zu liefern verspricht.

Man hat wohl erwogen und geltend gemacht, daß der Verlust der einen Partei zu einer entsprechenden Bereicherung der anderen Partei führe, daß hierin aber eine Unbilligkeit, ein Verstoß gegen Treu und Glauben liege, und daß darum das Recht zum Rücktritt vom Vertrage anerkannt werden müsse.

Demgegenüber mag zuförderst mit Nachdruck auf die besondere Unbilligkeit hingewiesen werden, die für den Erwerber, wenn nicht immer so doch recht oft, in der Anerkennung des Rücktrittsrechts gelegen ist. Seine Dispositionen werden durchkreuzt. Sachen, die er notwendig brauchte, und auf deren Lieferung er vertraute, werden ihm beim Herannahen der Lieferungszeit plötzlich abgesprochen, während sein Verkäufer, der nicht liefern zu können behauptet, sie vielleicht unter Ausnutzung des ihm günstigen Geldstandes ins Ausland verschickt. So leidet er Schaden, manchmal recht schweren Schaden auf Kosten dessen, der den Vertrag bricht. Nun soll ja freilich die Ausübung des Rücktrittsrechts davon abhängig sein, daß der Schuldner seinen Gläubiger vorher zur Bewilligung eines erhöhten Kaufpreises vergeblich aufgefordert hat. Damit wird aber nur ein Verlegenheitsmittel geboten, das der rechtlichen Unterlage entbehrt und wenig hilft. Aus der Berufung auf Treu und Glauben kann schwerlich eine Verpflichtung der Parteien hergeleitet werden, den Vertrag dergestalt zu verändern, daß er zu einem anderen Vertrage wird. Wenn der Schuldner nach § 242 BGB. die Leistung bewirken soll, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, so bedeutet das für den Käufer, daß er den Vertragspreis in entsprechender Weise, nicht aber, daß er einen ganz anderen, im wesentlichen von der Gegenseite diktierten Vertragspreis zu zahlen hat. Der Verkäufer setzt die Preiserhöhung nach Belieben fest; um so mehr nach Belieben, als es regelmäßig an sicheren Anhaltspunkten zur Nachprüfung der Angemessenheit der Erhöhung fehlt. Und er schraubt seine Ansprüche nur noch stärker hinauf, wenn der Rücktritt vom Vertrage seinen Interessen oder Wünschen am meisten entspricht. Will oder kann der Besteller die Sache nicht entbehren, so ist er gezwungen, zuzustimmen oder sich im Rechtswege über die Höhe des Zuschlages mit seinem Gegner auseinanderzusetzen. Damit würden denn die Gerichte zu Preisrichtern in Fällen bestellt, in denen das Gesetz ihnen dieses Amt nicht verleiht und nach der Lage der Dinge eine sachgemäße, beiden Teilen gerecht werdende Entscheidung nicht oft gelingen wird.

Aber auch abgesehen hiervon wird durch die bezeichnete, angeblich auf Billigkeit beruhende Erwägung ein Gefühlsmoment zur Rechtsnorm gemacht, das kein mögliches Rechtsprinzip ist. Das Problem wird nicht gelöst, ja, nicht einmal der Lösung nähergebracht. Der Verlust des Einen mit der ihm angeblich korrespondierenden Bereicherung des Anderen kann nicht die alleinige oder eigentliche Quelle des angesprochenen Rechts sein. Dies um so weniger, als ohne Zweifel nicht jeder, sondern nur ein sehr großer Verlust in Betracht kommen könnte. Groß und klein sind aber relative Begriffe. Je nach den Subjekten und Objekten des Vertrages ist das eine Mal groß, was das andere Mal als klein erscheint. Die Willkür würde daher an die Stelle des Rechts treten. Außerdem liegt auch der Erwägung, auf die sich das Rücktrittsrecht stützt, eine gewisse gedankliche Unklarheit zugrunde. Da eine allgemeine Regelung der Güterverteilung nicht zu den Aufgaben der Gerichte gehört, so vermag auch nicht der Verlust für sich allein oder als solcher, sondern nur und vor allem das Ereignis oder die Konstellation der Umstände, woraus er entspringt, die Vertragsaufhebung oder die Ausgleichung von Verlust und Gewinn zu rechtfertigen. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen die besprochene Rechtswirkung eintritt, wäre noch offen. Und hier würde jedenfalls nur eine außerordentliche Sachgestaltung in Betracht kommen, die den Betroffenen unter solchen Umständen findet, daß ihm der unausbleibliche Verlust in keiner Weise zugerechnet werden kann. Damit stände man denn wieder am Ausgangspunkte der ganzen Erörterung und vor der Erkenntnis, daß erst die Unvorhersehbarkeit der verlustbringenden Veränderung in dem früher bezeichneten Sinne das Recht zur Lösung der vertraglichen Bindung gewährt.

Die Annahme, daß bei einfacher Vertragserfüllung dem Verluste des Einen regelmäßig eine entsprechende Bereicherung des Anderen gegenübersteht, trifft aber auch überhaupt nicht zu. Zwar wird der Gegenstand des Geschäfts wesentlich billiger erworben, als er nach dem Umschwung der Verhältnisse erworben werden könnte. Aber daraus fließt für den Erwerber nicht immer und notwendig Gewinn. In vielen Fällen ist die Kaufsache auf der Basis des Erwerbspreises wieder verkauft oder zu sonstiger Verwendung bestimmt, ohne daß die Möglichkeit vorläge, die dieserhalb getroffenen Maßnahmen rückgängig zu machen. Wenn es sich um Gegenstände handelt, die im Betriebe gebraucht werden sollen, so bildet ihr Einstandspreis einen notwendigen Rechnungsfaktor bei der Ermittlung des Wertes der mit ihrer Hilfe gewonnenen Erzeugnisse. Es ist aber ungewiß, ob diese überhaupt eine Preissteigerung oder doch eine Preissteigerung im entsprechenden Ausmaß erfahren haben oder erfahren werden. Auch eine starke Geldentwertung wirkt keineswegs mit voller Gleichmäßigkeit nach allen Seiten und in der nämlichen Zeitspanne. Muß der Kaufmann im voraus sorgfältig

überschlagen, welchen Preis er für einen Betriebsgegenstand anlegen kann, so werden seine Berechnungen über den Haufen geworfen, wenn hinterher plötzlich ein ganz anderer als der vereinbarte Preis verlangt wird. Solcher Preisforderung gegenüber hätte er vielleicht versucht, sich anderweit zu decken; oder er hätte besser getan, sich überhaupt auf einem anderen Wege zu helfen. Aber dafür ist die Gelegenheit nicht selten versäumt; und auf alle Fälle ist viel Zeit verloren, die für ihn ihren Geldwert hatte. Statt Vorteil könnte Nachteil entstehen. Sind Sachen in Frage, die dauernd für den Betrieb bestimmt sind, wie z. B. Maschinen, so ist die Gefahr eher noch größer. Je länger ihre Dienstzeit, desto unwahrscheinlicher ist Gewinn. Denn um so gewisser ist mit Konjunkturumschlägen zu rechnen. Und um so leichter können auch Valutaverschiebungen eintreten, die die Sachlage von Grund aus verändern. Damit wäre dann die momentane Preissteigerung zur Zeit der Lieferung für ihn bedeutungslos geworden und brächte ihm jedenfalls keinerlei Nutzen. So bleibt für die scheinbare Billigkeitserwägung, daß der infolge veränderter Umstände eingetretene Verlust nicht dem einen allein zum Vorteil des anderen aufgebürdet werden soll, kein Raum. Und man wird unerschütterlich festhalten müssen, daß die clausula rebus sic stantibus nur dann das Recht zum Rücktritt vom Vertrage oder auch zu erhöhter Preisforderung verleiht, wenn sich die Möglichkeit des die Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung aufhebenden wirtschaftlichen oder sonstigen Ereignisses der Voraussehbarkeit überhaupt entzog.

Das Reichsgericht trägt das Schicksal zahlreicher Lieferungsverträge in seiner Hand. Das Reichsgericht ist ein Wächter der Sicherheit im Handelsverkehr. Videant consules, ne quid detrimenti capiat res publica!

Schrifttum.

Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909, nebst den in Betracht kommenden Bestimmungen des BGB., WZG. und HGB., systematisch erläutert von Dr. **Alfred Rosenthal**, Rechtsanwalt in Hamburg. Fünfte Auflage. Berlin und Leipzig 1922. Vereinigung wissenschaftlicher Verleger Walter de Gruyter & Co., vorm. G. J. Göschen'sche Verlagsbuchhandlung — J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung — Georg Reimer — Karl J. Trübner — Veit & Co.

Der Kommentar von Rosenthal hat sich längst als der führende Kommentar in der schwierigen Materie des Wettbewerbsrechts durchgesetzt. Mit Recht. Es gibt wenig Kommentare, die in gleicher Weise strenge Wissenschaftlichkeit mit praktischer, auf umfangreicher Anwaltspraxis beruhender Sachkunde verbinden. Zu seinem Lobe etwas zu sagen und im einzelnen die Eigenschaften aufzuführen, denen er seine Stellung in Praxis und Wissenschaft verdankt, erübrigt sich daher. Der Kommentar liegt nunmehr in der 5. Auflage vor. Die 4. Auflage stammt aus dem Jahre 1913. Dazwischen liegt der Krieg, liegt die Umwälzung. Was dies gerade auf dem Gebiete des Wettbewerbsrechtes sagen will, wie gerade bei dieser Materie die grundlegende Änderung unserer Wirtschaftslage und das ständige Schwanken der Konjunktur die tatsächlichen Grundlagen dieses Rechtsgebietes umgestaltet, demzufolge also auch die Einstellung der Rechtsuchenden und ihr Bedürfnis nach Rechtsschutz grundlegend verändert hat, weiß jeder, dem die Materie vertraut ist. Aus dem Kommentar Rosenthal ergibt sich dies alles in plastischer anschaulicher, von feinem wirtschafts- und rechtspolitischem Gefühl getragener Darstellung. Die Grundtendenz seines juristischen Denkens, die stark nach der Freiheitsschule und der Betonung der Wirtschaftsfragen neigt, kommt gerade der Betrachtungsweise des Wettbewerbsrechtes zugute, bei der mehr wie bei jeder anderen Materie die „Konstruktions-Jurisprudenz" (wie auch immer man sonst über diese und über den Gegensatz der Schulen denken mag) vom Übel wäre. Daß die Rechtsprechung und das Schrifttum, welches in überreicher Fülle in den Jahren seit dem Erscheinen der 4. Auflage veröffentlicht ist, mit einer, jeder Stichprobe standhaltenden Vollständigkeit berücksichtigt wurde, versteht sich bei diesem Kommentar von selbst. Um so erfreulicher ist es, daß es gelungen ist, den Umfang des Buches gegenüber den vorigen Auflagen erheblich einzuschränken. Es ist dies darauf zurückzuführen, daß vieles, wofür Rosenthal in den früheren Auflagen noch kämpfen mußte, viele Fragen, die damals noch in Fluß waren, und deswegen noch ausführlicherer Darstellung bedurften, inzwischen — vielfach nicht zum wenigsten durch den Einfluß des Kommentars — sich geklärt haben und daher in wenigen Worten als Rechtsthese unter Heranziehung der Entscheidungen hingestellt werden konnte, was in den früheren Auflagen noch als Forderung an die Rechtspflege ausführlich begründet und verfochten werden mußte. Hinzu kommt eine noch konzentriertere Darstellung, die um so bemerkenswerter ist, als der Vorzug der Rosenthalschen Arbeiten, knappe, juristisch scharfe Formulierung in einem sprachlich anmutigen Gewande zu geben, auch hier sich nirgends verleugnet.

So ist es gelungen, daß trotz der Verringerung des Umfangs ganze Materien neu dargestellt werden konnten. So sind z. B. beim § 1 Ausführungen über die Ausnutzung fremder Gedanken (Note 52 ff.) und über die Benutzung fremder Schlagworte aufgenommen. Vor allem aber ist zu begrüßen eine noch regere Darstellung der zeichenrechtlichen Gesichtspunkte, was durchaus der sich immer mehr durchsetzenden modernen Auffassung des Warenzeichenschutzes als einer Form des Wettbewerbsschutzes, und zwar „der formal gesicherten Form", entspricht.

Die prozessualen Fragen sind erschöpfend behandelt, so namentlich die in den meisten Darstellungen, sogar denen des Prozeßrechtes stiefmütterlich behandelte, und dabei in der Praxis so überaus häufige Frage der „Erledigung des Klaganspruchs". Durch seine klaren und überzeugenden Darstellungen (S. 48—50) und seine Kritik der nicht unbedenklichen Praxis des 6. ZS. des RG. ist entschieden diese, vielen Gerichten recht unklare Materie erheblich gefördert worden. Andererseits kann nicht verschwiegen werden, daß man bei den darauf folgenden, sehr wichtigen Kapiteln „Klagänderung" und „Beweislast", vielleicht eine ausführlichere und vertieftere Darstellung begrüßt hätte. Daß bei der temperamentvollen, nie in den herkömmlichen Bahnen wandelnden Art des Verf. manches zum Widerspruch herausfordert, ist unvermeidlich; auch daß der Verf. gewissen Fragen, die ihn im Augenblick persönlich interessierten, größere Beachtung schenkt, und Einzelfragen zum Gegenstand einer umfangreicheren Polemik macht als in der Ökonomie des Ganzen vielleicht begründet ist. Es sei hier z. B. an die Streitfragen des Schutzes der Rechtsanwälte durch das Wettbewerbsgesetz und die damit zusammenhängende Frage der Klageberechtigung der Anwaltsvereine, erinnert, bei der der Kommentar (nach der Auffassung des Ref. zu Unrecht!) gegen die objektiv zutreffende und vom Standpunkt der Standesehre durchaus zu begrüßende, tatsächlich sonst allgemein begrüßte Praxis des RG. mit Gründen angeht, die den Argumenten des RG. in der Tat nicht gerecht werden.

Mit um so größerer Freude kann man wieder andere Materien lesen, so namentlich die ausgezeichneten Ausführungen über den „Unterlassungsanspruch"; diese namentlich in der Hoffnung, daß es dem unermüdlichen Wirken Rosenthals im Kommentar und außerhalb desselben gelingen möge, der praktisch allein möglichen Auffassung, der er das Wort redet, zum Siege zu verhelfen!

Magnus.

Dr. **Wenzel Goldbaum**, Rechtsanwalt und Notar zu Berlin: **Urheberrecht und Urheber-Vertragsrecht.** Verlag von Georg Stilke. Berlin 1922. 414 S. (Stilkes Rechtsbibliothek Nr. 9.)[1]

Es mag mit der geringen Wertschätzung der geistigen Arbeit im Lande der Dichter und Denker zusammenhängen, daß das Urheberrecht zu den am wenigsten der Allgemeinheit bekannten und in der juristischen Literatur nicht gerade besonders eifrig bearbeiteten Materien gehört: letzteres vielleicht aber auch deshalb, weil die Behandlung urheberrechtlicher Fragen eine besondere Mentalität, ein Verständnis für mannigfache Dinge erfordert, die außerhalb des rein juristischen Denkkreises liegen, die „man" ahnt, fühlt, aber ... nicht beherrscht. Allfelds Kommentare sind ausgezeichnet; sie geben dem Juristen alles, was er braucht, um ihn in den urheberrechtlichen Stoff einzuführen. Sie durchdringen und klären denselben rechtlich ganz vortrefflich, versuchen auch der Eigenart des geistigen Schaffens Rechnung zu tragen. Daneben verschwindet der Voigtländer-Fuchssche Kommentar. Rieszlers Werk: „Deutsches Urheber- und Erfinderrecht" in seiner beherrschenden, zusammenfassenden Systematik ist in erster Linie als wissenschaftliche Leistung zu werten, die aber auch dem Praktiker, wie dem künftigen Gesetzgeber manche wertvolle Anregung gewährt. Bemerkenswert ist de Boors „Urheberrecht und Verlagsrecht", der mit kritischer Schärfe die dogmatischen Prinzipien dieser Gesetze klarlegt und den Rechtstatsachen beider Gebiete starke Beachtung schenkt. Es bleibt noch — last not least — Kohlers Standardwerk rühmend zu gedenken: „Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht" (1907).

[1] Es ist sehr erfreulich, daß der Verlag der seinerzeit von mir in der JW. gegebenen Anregung, das Format seiner „Rechtsbibliothek" zu ändern, entsprochen hat. Dr. L. W.

Es ist grundlegend und richtungsweisend, dazu geschichtlich und rechtsvergleichend meisterlich fundiert. Das ist alles. Aber eines noch! Diese Werke haben, außer dem von de Boor, einen großen Mangel: sie entsprechen nicht mehr dem Stande der Wissenschaft, der Rechtsprechung und vor allem nicht mehr dem der Gesetzgebung. Durch die Novelle zum LitUG. v. 22. Mai 1910 ist der Kreis der Schutzobjekte erheblich erweitert worden: neben die eigentlichen Schriftwerke, die Werke der Tonkunst und die Abbildungen wissenschaftlicher und technischer Art sind die choreographischen und pantomimischen Werke, die Übertragungen von Werken der Literatur und Tonkunst durch persönlichen Vortrag auf Vorrichtungen für Instrumente zur mechanischen Wiedergabe für das Gehör getreten; dazu der alles beherrschende Film.

G.s Werk sucht diese Lücke des juristischen Schrifttums auszufüllen. Mit Glück. Vor allem sind die Ergebnisse der Rechtsprechung mit großem Fleiße registriert; die Literatur ist sorgfältig berücksichtigt und verarbeitet. Überdies: sein Buch ist „zeitgemäß orientiert". Mit einem gewissen Elan stürzt sich G. auf die urheberrechtlichen Probleme, die das Filmwesen zeitigt. Die zahlreich auftauchenden Fragen werden mit besonderem Verständnis für die Eigenart der Filmindustrie, für die schöpferische Betätigung auf dem Gebiete des Films und für ihre wirtschaftlichen Auswirkungen behandelt und einer meistens zweckentsprechenden, jedenfalls aber immer interessant begründeten Lösung zugeführt. In manchen Fällen überschreitet G. die Grenze der üblichen Kommentierung. Er weist auf Mißstände hin, die eine gesetzliche Regelung erheischen oder die durch Änderungen der gesetzlichen Bestimmungen hervorgerufen worden sind. So z. B. bei § 45 LitUG. Hier lenkt G. zutreffend die Aufmerksamkeit auf die einschneidenden Wirkungen, welche das Gesetz zur Entlastung der Gerichte v. 11. März 1921 in Verbindung mit der preußischen allgemeinen Verfügung v. 3. März 1921 auf urheberrechtlichem Gebiete äußert. G. sagt mit Recht, daß praktisch hierdurch eine Ausschaltung des Urheberrechtgesetzes, aber auch der gewerblichen Rechtsschutzgesetze auf weiten Gebieten bewirkt werde. Besonders für Preußen! Es ist dies sicher unbeabsichtigt, aber deshalb auch wiederum ein Zeichen, wie unheilvoll die Hast wirkt, in der jetzt Gesetze gemacht werden, ohne daß auf das peinlichste abgewogen wird, welche Konsequenzen die Neuerungen werden haben können.

Im einzelnen sei folgendes bemerkt. Mit einer gewissen Spannung beginnt man das Durcharbeiten des G.schen Werkes, kündigt er doch im Vorwort an: „Überraschend wird das Urheberrecht in ein Verhältnis zu dem mächtig um sich greifenden Arbeitsrecht gebracht — neue Prinzipien öffnen sich". (!) Die Spannung wird bei § 8 gelöst. Zwei der Rechte des Urhebers, das Recht der Veröffentlichung und der gewerblichen Verbreitung sind gesetzlich geregelt (VerlagsG. v. 19. Juni 1901/22. Mai 1905). Für das Recht der öffentlichen Aufführung und Vorführung gibt es keine besonderen gesetzlichen Vorschriften. Ausgehend von der Tatsache, daß bei der Übertragung dieser Rechte beide Kontrahenten den Zweck der Herbeiführung der Publizität des Werkes im Auge haben, wird von G. die Frage aufgeworfen: Besteht eine Verpflichtung der Veröffentlichung, wenn die Parteien sie nicht ausdrücklich stipuliert haben? G. bejaht sie. Mit Recht. Er gründet seine Ansicht hauptsächlich auf folgenden Gedankengang. Für den Autor ist die Veröffentlichung des Werkes eine Notwendigkeit. Wenn der Vertrag dem Autor (dem Filmunternehmer) ohne weiteres eine Entlohnung gewährt, so ist die Veröffentlichung (Aufführung) doch erforderlich, damit er den vollen Lohn für seine Arbeit erhält, denn derselbe ergibt sich in vielen Fällen erst mittelbar als eine Folge der Publikation. Durch diese wird der Autor bekannt oder sein Ruf verbreitet, sein Ansehen gefestigt. G. spricht statt dessen kurz, aber nicht gerade schön, von „Reklame". Die Aufführungspflicht des Erwerbers des Aufführungsrechts von Bühnenwerken und Werken der Tonkunst, des Rechts der öffentlichen Vorführung von Filmwerken leitet G. von dem Gedanken ab, daß die Arbeitskraft auch ein Gegenstand des öffentlichen Interesses und der privaten Willkür (sc. des anderen Vertragsteiles) entzogen sei. G. erwähnt zur Stütze seiner Ansicht das Recht des Schauspielers auf Beschäftigung. Dieser Gedankengang trägt die Ansicht G.s m. E. nicht oder jedenfalls nicht vollständig. Denn die Absicht der materiellen Förderung, der Reklame, die G. in den Vordergrund stellt, wird durch die Veröffentlichung nicht immer verwirklicht. Dem Werke kann ja aus inneren, wie vor allem aus äußeren Gründen ein Mißerfolg beschieden sein, den objektivere Beurteiler als der Urheber vielleicht sogar voraussahen. Besser hätte G. statt von „Reklame" von dem Zwecke der Förderung des Urhebers durch die Aufführung gesprochen. Denn: Außer den oben angedeuteten Möglichkeiten materieller Vorteile kommt weiter in Betracht, daß selbst eine Aufführung, die diese nicht bringt, im Gegenteil den Urheber „geschäftlich" schädigt, weil sie — rein äußerlich beurteilt — ein Mißerfolg ist, den Urheber als Künstler erheblich fördern, jedenfalls seine Entwicklung nachhaltig beeinflussen kann. Zeigt doch häufig erst die Feuertaufe der Aufführung, ob der Verf. mit plastischer Gestaltungskraft und Phantasie bühnenwirksam zu arbeiten verstanden hat. Selbst dichterisches Edelgut kann durch mangelnde Bühnentechnik zum Schicksal des modernden Buchdramas verdammt sein. Die Frage taucht auf und wäre, da sie auch grundsätzlich für die Ansicht G.s von Bedeutung ist, zu behandeln gewesen, ob ein in materieller Hinsicht zu erwartender Mißerfolg den Erwerber des Aufführungsrechtes infolge veränderter Umstände von der Aufführungspflicht entbindet. Z. B.: Anfangs 1914 war das Aufführungsrecht eines Dramas erworben worden, das in Offizierskreisen spielt, dessen Konflikte sich nur auf die eigenartigen militärischen Verhältnisse der wilhelminischen Zeit gründen und das erheblichen Aufwand an Dekorationen usw. erfordert. Während des Krieges hatte die Zensur die Aufführung verboten. Jetzt besteht beim Publikum (in Berlin? in Braunschweig? in München? in Weimar?) kein Interesse mehr dafür. Oder: Ein Stück ist von einem Theater zur Aufführung angenommen worden, dessen bisheriger genialer, verständnisvoller Regisseur durch eine triviale Persönlichkeit ersetzt worden ist, die zwar Theaterroutine, aber keine künstlerische Einfühlungsfähigkeit, keine Schöpferkraft besitzt, für die es keine künstlerischen Notwendigkeiten gibt. Kann im ersten Falle das Theaterunternehmen, im letzteren Falle der Autor vom Vertrag zurücktreten? Aus Raumgründen muß ich mir leider versagen, auf diese und ähnliche Fälle hier näher einzugehen.

Auch der weitere Gedanke G.s, die Aufführungspflicht ergäbe sich aus dem Schutze der Arbeitskraft, scheint mir nicht durchschlagend. Seine Genesis ist klar. Denn G. zieht, wie bereits erwähnt wurde, als rechtsähnlichen Grund das Recht des Schauspielers auf Beschäftigung heran. Hier — beim Schauspieler — steht wirklich ein Recht auf Arbeit in Frage, das selbst — und sogar besonders — die unfertigen Künstler haben, um sich entwickeln zu können. Die Bezugnahme auf die Ausführungen von Bever (Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1921, 29 ff.) ist zur Begründung des Rechtes des geistigen Arbeiters auf Publikation und damit auf Publizität nicht beweiskräftig. Denn was soll der wörtlich zitierte Satz: „Eine sozial gestaltete Volkswirtschaft muß nicht nur darauf bedacht sein, daß der Lohn der versprochenen Arbeitsleistung entspricht, sondern auch, daß die versprochene Arbeit wirklich geleistet wird" in unserem Zusammenhang dartun? Bever geht dabei von der selbstverständlichen Voraussetzung aus, daß eine ernste und auch wirtschaftlich nützliche Arbeitsleistung in Frage kommt, und zieht daraus den Schluß, daß das allgemeine Interesse dadurch gefördert werde. Fördert aber die „produktive Leistung" des Verf. eines obszönen Sketchs, eines schlüpfrigen Lustspiels, eines Schauerfilms das „allgemeine Wohl"?? Wo liegt da, ja vielleicht selbst bei einem historischen Drama, einem modernen Schau- oder Lustspiel das soziale Interesse an deren Auf- oder Vorführung? G. hätte die Aufführungspflicht nicht mit Reklamezweck und Arbeitsschutz zu begründen brauchen, da er sie genügend m. E. mit dem Hinweis fundiert hat, daß im Zweifel, gemäß § 157 BGB., die Übertragung des Aufführungsrechtes nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien zu dem Zwecke der Veröffentlichung resp. Vorführung erfolgt. Denn neue Bühnenwerke, Werke der Tonkunst, Filme werden regelmäßig nur zu dem — künstlerischen und materiellen — Zwecke geschaffen, um sie vor das Publikum zu bringen. G. legt endlich zur Stütze seiner Ansicht noch dar, daß sich aus dem Gesetz selbst bei Übertragung des Aufführungsrechtes mittelbar der Zweck der Veröffentlichung ergebe. Seine diesbezüglichen Ausführungen sind zwar recht scharfsinnig, aber keineswegs überzeugend.

Sehr interessant und ganz vortrefflich ist die von G. gegebene Darstellung über das Recht der Aufführung von Bühnenwerken. Dieselbe schließt sich an das verbreitete Einheitsvertragsformular des Kartells des Deutschen Bühnenvereins, des Verbandes deutscher Bühnenschriftsteller und Bühnenkomponisten und der Vereinigung der Bühnenverleger an. Dieser Vertrag wird im einzelnen erläutert. G. hat durch die wissenschaftliche Behandlung dieses rechtstatsächlich äußerst wichtigen Formulars der Praxis und der Theorie des Urheberrechtes einen großen Dienst geleistet. Durch besondere Sachkenntnis wertvoll ist die daran sich knüpfende sehr ausführliche Behandlung der urheberrechtlichen Verträge der Filmindustrie.

Wie sehr Riezler recht hatte, als er für das gesamte Urheberrecht, das gewerbliche wie das geistige und künstlerische, einen gemeinsamen Unterbau schuf und dann die Besonderheiten darstellte, zeigt sich in der Behandlung, die G. der Frage angedeihen läßt, was unter einem „Verfasser" zu verstehen ist. Er weist darauf hin, daß auch hier der Film die bisherigen Anschauungen und Festlegungen stark revolutioniert habe, ohne daß in der Literatur zu dieser wesentlichen Änderung bis jetzt Stellung genommen worden wäre. Denn nach der bisherigen Auffassung ließe sich das Urheberrecht des Filmunternehmers nicht aus dem Gesetz begründen. Das sei unhaltbar. Zur Lösung dieser Frage hätte G. dem Patentrecht eine Analogie entnehmen können: die Etablissements- (Betriebs-) Erfindung, d. i. eine Erfindung, die in einem Unternehmen entstanden ist, ohne daß einem der an der Ausgestaltung derselben Beteiligten ein ausschlaggebendes Erfinderverdienst zukommt. Er hätte hier alle Elemente zu einer befriedigenden Regelung finden können. (Vgl. Fischer, Die Betriebserfindung, 1919, 31; Isay, Patentgesetz [3] S. 109, 110, 131; auch Wertheimer, Gebrauchsmustergesetz S. 59 u. a. m.)

Die Selbständigkeit, mit der G. zu allen urheberrechtlichen Fragen, auch zu solchen, die man bisher als „gelöst" anzusehen sich gewöhnt hatte, Stellung nimmt, zeigt sich z. B. darin, daß er neben dem Schutz, den der „Titel" nach § 16 UnlWG. genießt, einen solchen urheberrechtlichen Charakters annimmt. Die von G. hierfür geltend gemachten Gründe scheinen mir überzeugend. Des Näheren kann hier darauf nicht eingegangen werden. Bemerkt sei aber, daß auch Senatspräsident Queck (Berlin) in seiner während Niederschrift und

Korrektur dieser Zeilen erschienenen Besprechung des G.schen Kommentars²) dieser Ansicht G.s „rückhaltlos" beistimmt und der Hoffnung Ausdruck gibt, „daß dieser Standpunkt sich so bald als möglich Bahn brechen möchte". Queck weist zu dessen Begründung aus Eigenen noch auf folgende, m. E. sehr beachtenswerte Gesichtspunkte hin, die bei der Wichtigkeit des Gegenstandes es verdienen, zur Kenntnis weiterer Juristenkreise gebracht zu werden: „Werk und Titel werden zwar in den erwähnten Vorschriften (§§ 9, 38 LitUG.) als etwas Gesondertes behandelt und scheinbar einander gegenübergestellt. Das erklärt sich aber ungezwungen daraus, daß der Titel, den man an die Spitze des Werkes setzt und meist auch noch auf der Außenseite des Buches anbringt, sich, rein äußerlich betrachtet, von dem übrigen Inhalt abhebt, weshalb es der Gesetzgeber für zweckmäßig halten konnte, zum Ausschluß von Zweifeln, zur Klarstellung, den Titel noch besonders zu erwähnen. Und selbst wenn das Gesetz die Einheitlichkeit von Titel und Werk durch jene Vorschriften ausdrücklich hätte verneinen wollen, so wäre das auch für unsere Frage unerheblich; denn geschützt wird vom Gesetz nicht das Werk, sondern der Urheber, und jene Vorschriften besagen dann eben, daß sich der Rechtsschutz des Urhebers nicht nur auf das Werk, sondern auch auf den Titel bezöge. In Wirklichkeit bilden aber Titel und Werk ein einheitliches untrennbares Ganzes. Der Titel steht im engsten Zusammenhange mit dem Werk, er soll dessen wesentlichen Inhalt und Grundgedanken wie in einem Brennpunkt zusammenfassen. Er ist geistige Schöpfung des Urhebers, genau so wie das übrige Werk, und es ist durchaus nicht einzusehen, warum er weniger Schutz genießen soll, als die vielleicht recht inhaltsarmen (z. B. wetterschildernden) Einleitungszeilen des Werkes, die ihm nachfolgen.

Der einzige gegen die Schutzfähigkeit des Titels vorgebrachte Gegengrund (der seit Wächter und Klostermann immer wiederholt und nachgebetet wird), daß nämlich „der Titel nicht zur Mitteilung von Gedanken, sondern zur Bezeichnung des Werkes" diente, steht auf äußerst schwachen Füßen. Auch zur „Bezeichnung des Werkes" sind Gedanken nötig! Die Auswahl eines Titels, eines guten Titels, erfordert sogar meistens recht angestrengte Gedankenarbeit. Ist doch der Titel für den buchhändlerischen Erfolg eines Werkes von wesentlicher, ja oft von ausschlaggebender Bedeutung. Wie viele Bücher haben ihren Erfolg nur ihrem vielversprechenden Titel zu verdanken (wenn er auch dann nicht hielt, was er versprach). Und warum soll denn von dem Gesamttitel eines Werkes etwas anderes gelten als von den Überschriften und Spitzmarken, die viele Schriftsteller den einzelnen Abschnitten ihres Werkes vorausschicken? Man denke an die Überschriften der einzelnen Kapitel eines Romans, oder beispielsweise an die Überschriften, die Titel, die Nietzsche in vielen seiner Werke den einzelnen, oft nur wenige Zeilen langen Aussprüchen voranschickt, Titel, die mit beispielloser Knappheit, Treffsicherheit und Sprachkunst (oft sprachschöpferisch) den Inhalt des nachfolgenden Ausspruchs beleuchten und seinen Kern wie mit einem Scheinwerfer aufhellen. Wird jemand den Mut haben, auch hier noch zu sagen: „Bloße Bezeichnung, keine Gedankenarbeit?" Gesteht man aber in solchen Fällen den Urheberrechtsschutz zu, wie sollte er dann versagen bei dem Gesamttitel, der den Grundgedanken des ganzen Werkes in knappester Form widerspiegelt! (Man denke an „Fröhliche Wissenschaft", „Morgenröte", „Jenseits von Gut und Böse".) Das Schlagwort vom Unterschied zwischen Gedankenmitteilung und Werkbezeichnung wird in die Rumpelkammer wandern müssen³)."

Die vorstehenden Bemerkungen zeigen, wie außerordentlich anregend das G.sche Buch ist. Es ließe sich noch viel dazu sagen, doch gestattet dies der zur Verfügung stehende Raum nicht. Vielleicht findet sich später Gelegenheit auf Einzelfragen zurückzukommen. Jedenfalls hat die deutsche Anwaltschaft wieder einmal allen Grund auf eine hochwertige wissenschaftliche Leistung eines Berufsgenossen stolz zu sein!

Für eine weitere Auflage sei auf einen kleinen Schönheitsfehler hingewiesen. Der allererste Satz der Note 1 zu § 1 LitUG. kann leicht zu einem Mißverständnis führen. G. sagt, daß die durch das LitUG. geschützten Werke auch den Schutz anderer Gesetze genießen. So z. B. der §§ 1004, 823, 826 BGB., der §§ 1, 16, 17, 18 UnlWG. Diese Bestimmungen können aber auch zum Schutze von Geistesschöpfungen herangezogen werden, die nicht die Erfordernisse des LitUG. erfüllen.

JR: Dr. Ludwig Wertheimer, Frankfurt a. M.

Heinrich Teudt, Regierungsrat i. PA.: **Die Patentanmeldung und die Bedeutung ihres Wortlauts für den Patentschutz.** Zweite, vermehrte und verbesserte Auflage. Verlag von Julius Springer, 1921. Preis geb. 36 M.

Der Umstand, daß das Werk jetzt in 2. Aufl. vorliegt, beweist seine Brauchbarkeit für die Zwecke der Erfinder, die sich über die Erfordernisse der Patentanmeldung und die hierbei in Betracht kommenden Gesichtspunkte unterrichten wollen.

Für die Besprechung in dieser Zeitschrift kann das Buch dagegen nur unter dem Gesichtspunkt seiner Brauchbarkeit für die deutschen Rechtsanwälte in Betracht kommen.

Mit der Anmeldung von Patenten hat die Rechtsanwaltschaft nichts zu tun, und soweit sie in Ausnahmefällen, z. B. im Beschwerdeverfahren, zugezogen wird, handelt es sich um Rechtsfragen, für deren Beantwortung die vorliegende Schrift nicht von Bedeutung ist.

Sie enthält allerdings auch (S. 91 ff.) Ausführungen über die Beurteilung des Schutzumfangs erteilter Patente, die im wesentlichen in der Mitteilung einzelner Reichsgerichtsentscheidungen bestehen. Hier kann indessen mangels genügender Verarbeitung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung nur Vorsicht bei der Benutzung angeraten werden.

RA. Dr. H. Isay, Berlin.

Ludwig Fischer: Betriebserfindungen. Ihr Wesen und Werden, die wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung, ihr Schutz, dessen Gestaltung und Handhabung im Betriebe und das Rechtsverhältnis des Betriebserfinders. Berlin 1921. Carl Heymanns Verlag. 4°. IV und 59 S.

In der so viel umstrittenen Frage der rechtlichen Behandlung der von Angestellten gemachten Erfindungen nimmt die vorliegende Schrift in radikaler Weise zugunsten der Unternehmer Stellung. Zur Unterstützung seiner Anschauung untersucht Verfasser die Frage, ob das Recht des Erfinders als Eigentums- oder Urheberrecht aufzufassen sei, und verneint beide Fragen; soweit es sich um das Urheberrecht handelt, gewiß zu Unrecht, denn auch das Recht des Erfinders ist ein Recht eines Urhebers, wenn auch damit keineswegs eine gleiche Behandlung von Patentrecht und von Urheberrecht an Schrift- oder Kunstwerken vertreten werden soll, die bei der tiefgehenden Verschiedenheit in der wirtschaftlichen Bedeutung dieser Werke und der Erfindungen und im Hinblick auf die Verschiedenheit von Wesen und Zweck des Patentrechtes einerseits und des Autorrechtes andererseits gewiß ausgeschlossen ist. Auf die — sehr anfechtbare — Argumentation des Verfassers zu diesen Fragen, bei der das „natürliche Recht" eine große Rolle spielt, soll hier nicht eingegangen werden. Denn es ist ein Irrtum, den Verfasser mit anderen teilt, die sich im gleichen Sinne zu dem von der deutschen Reichsregierung im Jahre 1913 veröffentlichten Entwurf eines Patentgesetzes geäußert haben, daß die Frage der Behandlung der Angestelltenerfindungen durch rechtsphilosophische Betrachtungen oder juristische Konstruktionen gelöst werden könne, während sie doch in Wahrheit nur aus wirtschaftlichen und sozialen Erwägungen heraus ihre entsprechende Lösung finden kann. Wenn diese Gründe eine bestimmte Lösung in dem einen oder anderen Sinne empfehlen, so werden zuallerletzt juristische Gründe diese Lösung hindern können.

Die Klärung der Frage wird übrigens dadurch wesentlich erschwert, daß unter dem Worte Betriebserfindungen nicht immer dasselbe verstanden wird. Der erwähnte deutsche Patentgesetzentwurf verstand darunter Erfindungen, die in einem Betrieb gemacht und auf bestimmte Personen nicht zurückzuführen sind. Das RG. hat in mehreren Entscheidungen als Betriebs- (Etablissements-) Erfindungen solche verstanden, die innerhalb des Rahmens der Tätigkeit liegen, die den Pflichtenkreis des Angestellten ausmachen. Verfasser versteht darunter (im Anschluß an den Reichs-Tarifvertrag für die akademisch gebildeten Angestellten der chemischen Industrie) eine Erfindung, die auf den „Betriebsgeist" zurückzuführen ist; unter Betriebsgeist versteht er die Gesamtheit der in einem Betriebe auf den Angestellten wirkenden Einflüsse, wie insbesondere die Möglichkeit, seine ganze Zeit und Kraft einer bestimmten Aufgabe zu widmen, die Stellung von Aufgaben, die zu Erfindungen führen können, durch die Betriebsleitung, die Anregungen, die sich aus der Tätigkeit im Betriebe von selbst aufdrängen, die Hilfsmittel des Betriebes, die Literatur, die Mitwirkung anderer Angestellten und die wechselseitigen Anregungen der Angestellten des Betriebes. „Der Geist des Betriebes", erklärt Verfasser, „ist es, der die Tätigkeit des Angestellten in bestimmte rationale Bahnen lenkt und die Hemmungen beseitigt, so daß Erfindungen zustande kommen müssen, die einem auf sich selbst gestellten Techniker niemals gelingen könnten, wenn er sich selbst frei seine Ziele setzen und aus eigener Kraft, mit eigenen Mitteln die Lösung versuchen wollte... Die neuen Erfindungen, die ein Angestellter erfindet, der vom Geiste des Betriebes befruchtet wird, sind also in weit überwiegenden Mehrzahl der Fälle nicht das Ergebnis überraschender, genialer Geistesblitze, sondern sind Leistungen, wie sie unter den gegebenen Verhältnissen bei dauernder, sachkundiger und planmäßiger Behandlung der vorliegenden Aufgabe von jedem tüchtigen Fachmann regelmäßig erwartet werden können." Dem Einwande, daß daher derartige Erfindungen nicht als patentierbar anzusehen wären, weil sie von jedem Fachmann erwartet werden müssen, begegnet er mit folgenden Ausführungen: „Wenn der Betrieb sich einen vollkommenen Organismus schafft, dessen Glieder sich wechselseitig ergänzen und befruchten, und wenn dieser Organismus es ermöglicht, durch systematische Arbeit mit besonders ausgebildeten Hilfsmitteln Hemmungen zu überwinden, die der auf sich selbst und auf den allgemeinen Stand der Technik gestellte Sachverständige nicht so leicht zu überwinden vermöchte, so hat darum der Betrieb nicht weniger Anspruch auf Anerkennung und Schutz, als ihn der selbständige und persönliche Erfinder für das gleiche Endergebnis hätte."

Wird auch das alles als richtig angenommen, so ist dabei doch ein wichtiger Umstand nicht genügend beachtet. Wenn nämlich mit dem Verfasser angenommen wird, daß der „Betriebserfinder" ohne den Betriebsgeist nicht hätte erfinden können, so ist es doch anderer-

---

²) „Der geistige Arbeiter" 1922, 28 ff.

³) Von mir gesperrt. Dr. L. W.

seits sicher, daß ebensowenig der Betriebsgeist für sich allein ohne den Erfinder zur Erfindung hätte gelangen können. Erst der Mitwirkung beider verdankt die Betriebserfindung ihre Entstehung, dann aber muß es sich von selbst verstehen, daß beiden zusammen, nicht dem Betriebe allein, die Erfindung gehört. Diesem Ergebnis kann man nicht dadurch entgehen, daß man, wie es der Verfasser tut, die Leistung des Angestellten für untergeordnet hält; denn einerseits ist es sicher, daß die Erfindung ohne den Erfinder (mag man ihn auch in diesem Fall mit dem Verfasser nur als „Betriebserfinder" bezeichnen) nicht hätte entstehen können, andererseits müßte, gerade wenn die Tätigkeit des „Betriebserfinders" nur untergeordnete Bedeutung hat, die Patentierbarkeit der Erfindung verneint werden, und zwar um so eher, als der Betriebsgeist in jedem Betriebe als vorhanden angenommen werden muß, da ja Verfasser den Betriebsgeist ausnahmslos für alle Erfindungen von Angestellten maßgebend sein läßt. Verfasser selbst erklärt übrigens: „Man wird auch regelmäßig die Betreffenden als die ‚Erfinder' bezeichnen, selbst wenn man sich vollkommen klar darüber ist, daß sie nicht ganz selbständige Schöpfer, sondern eben nur Betriebserfinder sind."

Daß man dem Betriebe in keinem Fall die Verfügung über die Betriebserfindungen schlechthin entziehen darf, ist gewiß. Aber das wird von dem weit überwiegenden Teil derjenigen, die sich mit dieser Frage befassen, nicht gewünscht. Der Kern der ganzen Frage ist jedoch: Sollen die Erfindungen, die der Angestellte gemacht hat, ohne weiteres (d. h. auch ohne jede Vereinbarung) und ohne Entschädigung dem Unternehmer zufallen? Verfasser verficht die Bejahung beider Fragen mit Unrecht; eine Vereinbarung für den Übergang des Erfinderrechtes auf den Unternehmer für notwendig zu erklären, ist eine das Unternehmen in keiner Weise störende, den Unternehmer nicht im geringsten belastende Forderung, die ich schon GewRechtsſch. u. Urh. 1913, 318 f. vertreten habe. Aber ebenso billig (ebenda S. 320 f.) erscheint mir der Anspruch des Erfinders auf angemessene Entschädigung; daß dabei alle Aufwendungen und Risken, die der Unternehmer auf sich genommen hat, um die Erfindung zustande zu bringen, entsprechend berücksichtigt werden müssen, folgt schon daraus, daß dem Angestellten nur angemessene Entschädigung gebührt.

Sektionschef i. R. Prof. Dr. Emanuel Adler, Wien.

Shakespeare, Leben — Umwelt — Kunst. Von **Alois Brandl**, Professor an der Universität Berlin. Berlin 1922. Ernst Hofmann & Co.

Seit Kohlers genialem Jugendwerk „Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz" ist eine Betrachtung Shakespeares und seiner Werke nicht mehr möglich, ohne daß auch der überreich quellende Rechtsstoff, den der Menschheit größter Dramatiker der Welt beschert hat, gewürdigt wird. So greift der Jurist, der das Brandlsche Buch zur Hand nimmt, zu ihm in der Hoffnung, daß auch ihm und seiner Wissenschaft neue Belehrung auch nach der rechtlichen Seite hin, zumal nach der Rechtsphilosophie und Rechtsgeschichte zuteil werde. Je größer die Bewunderung für das Brandlsche Buch ist, das in seltener Vollständigkeit und Exaktheit, dazu in ästhetisch anmutender Darstellung zusammenträgt und zusammenfaßt, was die Shakespeare-Forschung und die Shakespeare-Ästhetik bis auf die letzten Tage über den Dichter erbracht hat, je größer die ästhetische und literarische Befriedigung ist, mit der man dieses Buch liest desto herber die Enttäuschung, die man vom Standpunkt des Juristen aus empfindet. Weist doch das überaus umfangreiche, sich über 14 eng gedruckte Seiten erstreckende, vortrefflich gegliederte Literatur-Verzeichnis über Bücher zum Studium Shakespeares nicht einmal den Titel von Kohlers Buch auf, von anderen Schriften, die Shakespeare vom Rechtsstandpunkt aus würdigen, ganz zu schweigen. Nicht zum Vorteil des sonst so ausgezeichneten Brandlschen Werkes! Die reizvolle Darstellung des „Kaufmanns von Venedig", die Brandl gibt, würde sicherlich eine Vertiefung und Bereicherung erfahren haben, wenn die Probleme, bei denen sich die beiden Großen auf dem Gebiete des Rechts, Jhering und Kohler, gemessen haben, eine Erörterung oder auch nur eine Erwähnung gefunden hätten, wäre es doch für den Juristen von hohem Reiz gewesen, zu sehen, wie der große Shakespeare-Forscher Brandl sich von seinem außerhalb des Kreises der Juristen stehendem Standpunkte hierzu gestellt hätte. Die tiefen rechtlichen Probleme in „Maß für Maß", die Kohler ausgezeichnet darstellt, fehlen, ebenso wie die von Kohler und seinen Rechtsnachfolgern auf Schritt und Tritt in Shakespeares Werken gefundenen Rechtsideen.

Und doch würde man dem ausgezeichneten Buche unrecht tun, wenn man die Ausbeute, die es auch für den Juristen gibt, zu gering anschlagen wollte. Es quillt eben in überreicher Fülle aus den Gedankengängen Shakespeares auch die geniale intuitive Auffassung des Rechts. Das Brandlsche Werk gibt eine, soweit dem Referenten bekannt, neue Erklärung hierfür, die jedenfalls von hohem Interesse ist. Biographisch wird nachgewiesen, daß Shakespeares Vater Mitglied des Magistrats war, der einen Teil der Gerichtsbarkeit ausübte und mit den Rechtsverhältnissen seiner Mitbürger daher ausreichend vertraut war. Es ist aus der Darstellung Brandls zu ersehen, wie Shakespeare so schon als Kind im Elternhause das Prozeßverfahren der damaligen Zeit miterlebt und die Vermutung, daß sein reger Geist dies in sich aufgenommen, die Probleme innerlich verarbeitet, zugleich aber auch den äußeren Gang des Prozesses kennengelernt hat, und daß wir den Nachwirkungen dessen die erstaunliche Beherrschung des Rechtsstoffes und das Eindringen in die tiefsten Probleme des Rechts verdanken. So fände ein Phänomen seine naturgemäße Erklärung, welches bisher von Forschern für unerklärlich bezeichnet oder mit genialer Intuition zu erklären versucht wurde, wenn auch die Bewunderung für das Genie sich darum nicht mindert.

Warum war es nötig, die mangelhafte Berücksichtigung des Rechtsstoffes in dem Buche hervorzuheben? Nicht aus kleinlicher Kritelsucht, sondern weil dies charakteristischer für unsere Kultur ist, als es auf den ersten Blick den Anschein hat. Wenn selbst in einem so ausgezeichneten, höchsten Lobes würdigen Werk wie dem Brandlschen gerade das Recht und die Rechtsprobleme nicht die Berücksichtigung gefunden haben, die an sich in dem Stoffe liegen, so ist dies eben ein Symptom für eine Kulturerscheinung, die viel beklagte „Rechtsfremdheit der Welt", die immer und immer wieder hervortritt, und auf die immer und immer wieder hinzuweisen die Pflicht jedes Juristen ist und vollends des Juristen, der sich bemüht, sich nicht auf die enge Welt seiner Fachwissenschaft zu beschränken und das „Recht als Kulturerscheinung" zu erfassen. Mehr als je bedarf heute unser geistiges Leben der inneren Durchdringung mit den Problemen des Rechts und muß das Interesse für diese Probleme auch in den Kreisen der Nichtfachgelehrten geweckt werden.

Magnus.

Autor und Theaterunternehmer in ihren rechtlichen Beziehungen. Im Anhang: **Der neue Aufführungs-Normalvertrag.** Ein Beitrag zum Theaterrecht von Dr. **John Marcus.** Berlin 1921. Carl Heymanns Verlag. XII und 60 S.

Kriegs- und Nachkriegsgesetzgebung haben in fast allen Teilen des Theaterrechts bedeutsame Veränderungen herbeigeführt: nur der Aufführungsvertrag ist bisher keiner Neuregelung unterworfen worden. Was der Gesetzgeber unterlassen, hat aber ein Kartell der an der angemessenen Ausgestaltung des Aufführungsvertrages interessierten Verbände — Deutscher Bühnenverein, Verband deutscher Bühnenschriftsteller und Bühnenkomponisten, Vereinigung der Bühnenverleger — zustandegebracht. Ihrem Zusammenwirken entstammt ein Normalaufführungsvertrag. Er bildet, ergänzt durch die ebenfalls von den kartellierten Organisationen vereinbarten „Allgemeinen Bestimmungen für den Geschäftsverkehr", die allein zulässige Grundlage für die Aufführungsverträge der drei Verbände, die sich überdies verpflichtet haben, mit keinem Außenstehenden Verträge über Bühnenwerke zu schließen. Die Wirkungsdauer dieses Kartellvertrages ist freilich zunächst auf den 1. Juli 1924 abgegrenzt; er gilt auch nicht für die außerhalb der Verbände stehenden Autoren, Verleger und Theaterunternehmer. Er wird aber zweifellos über den genannten Zeitpunkt hinaus verlängert werden und jene verhältnismäßig nicht sehr zahlreichen Außenstehenden allmählich auch in seinen Bann zwingen. Eine dem „wirklichen Recht" gewidmete Darstellung des Aufführungsvertrages wird deshalb am besten von diesem Kartellvertrag ausgehen und den neben ihm bestehenden abweichenden Rechtsstoff etwa anhangsweise behandeln. Marcus verfährt umgekehrt: dabei war wohl der Umstand bestimmend, daß seine Arbeit bereits im wesentlichen vollendet war, als es zum Abschluß des Kartellvertrages kam. Wer das Werk in einer praktischen Frage zu Rate zieht — dabei wird es sich in der Regel um die Auslegung des Kartellvertrages handeln —, wird also am zweckmäßigsten zunächst den Anhang berücksichtigen, der sich mit dem Inhalt des Kartellvertrages befaßt. — Ihr Thema erschöpft die höchst übersichtlich disponierte und auf gründlicher Kenntnis des Schrifttums aufgebaute Arbeit durchaus: daß sie auch die Aufführungskommission behandelt, die systematisch wohl in einen anderen Zusammenhang gehört, erhöht ihre praktische Brauchbarkeit. — Im allgemeinen fordern die Ausführungen keinen Widerspruch heraus. Die Behauptung, daß die Ansprüche des Autors auf würdige Vorstellung in dreißig Jahren verjähren (S. 33), geht allerdings fehl: während der ganzen Dauer eines Aufführungsvertrages, die, etwa bei Überlassung des Aufführungsrechts für die gesamte Dauer der Schutzpflicht, den Zeitraum von dreißig Jahren zu übersteigen vermag, kann der Autor die volle Berücksichtigung seiner künstlerischen Interessen durch Darstellung seines Werkes „in würdiger Weise" verlangen. Wohl aber unterliegen die Schadensersatzansprüche, die dem Autor aus Verletzungen seiner Ansprüche auf würdige Vorstellung erwachsen, der dreißigjährigen Verjährung. — Unzutreffend läßt Marcus S. 11 beim Erlöschen des Urheberrechts des einen von mehreren Autoren eines Bühnenwerkes das Recht der Aufführungsgenehmigung schlechthin auf den anderen Berechtigten übergehen. Das gilt nur für das Gesamtwerk, nicht aber auch rücksichtlich des für sich allein aufführbaren Teils, dessen Aufführung dann vielmehr jedermann ohne weiteres freisteht.

Prof. Dr. Otto Opet, Kiel.

Theater-Politik. Verlag des Bühnen-Volksbundes Patmos-Verlag, Frankfurt a. M. April 1922. Preis 24.— M.

Der Band „Theater-Politik", der vom Bühnen-Volksbund unter verantwortlicher Schriftleitung des Dr. Jo-

hannes Eckardt sowie unter fernerer Redaktion von Wilhelm C. Gerst und Dr. Werner Thormann herausgegeben ist, will vom sittlich-künstlerischen Standpunkte aus gewertet werden. Auf den Seiten des Heftes werden zunächst die Ziele der erstarkten und stetig mehr erstarkenden „christlichen Theaterbewegung“ dargelegt. Ob dieses Ziel, ein nationales Theaterleben auf deutsch-christlicher Kulturgrundlage zu wecken, erreichbar ist, ob es durch kleinliche Hemmnisse, wie sie sich in den Vorurteilen einzelner Beiträge des Bandes zeigen, verdunkelt werden wird, ist eine Frage der Politik und der Praxis, die in diesen Spalten nicht zu beantworten oder zu kritisieren ist. Hier handelt es sich darum festzustellen, daß die erneute und nicht mehr ganz neue Bewegung, das Theater aus den Schranken der Privatwirtschaft zu befreien, notwendig rechtliche Aufgaben von höchster Tragweite stellt. Das Ziel des Bühnen-Volksbundes ist praktisch dahin gerichtet, aus der Schaffung kultureller Besucherorganisationen in Gemeinschaft mit den Stadtverwaltungen zu gemischtwirtschaftlichen Betrieben zu gelangen. Es ist ohne Frage, daß der Gedanke des gemischtwirtschaftlichen Betriebes, der auf vielen Gebieten des wirtschaftlichen Lebens (wie z. B. bei dem Betriebe von Gaswerken) festen Fuß gefaßt hat, auch das Theaterrechtsleben von Grund auf zu revolutionieren vermag. Ein fernerer Schritt in dieser Entprivatisierung des Kunstlebens, die nach den ausdrücklich genannten Absichten des Bühnen-Volksbundes nicht mit Verstaatlichung gleichzusetzen ist, war die Schaffung der Bayerischen Landesbühne. Hier wurde zunächst eine gemeinnützige GmbH. mit einem Stammkapital von 250000 ℳ gegründet, an der sich als Gesellschafter vorerst 20 Städte, deren Zahl inzwischen gestiegen ist, und das Bayerische Kultusministerium mit einem größeren Betrage beteiligten. Durch Verträge mit bereits bestehenden Stadttheatern, gemeinnützigen Wandertheatern usw. wurden, den Bedürfnissen der Bürger der angeschlossenen Städte folgend, die notwendigen Veranstaltungen gewährleistet. Entsprechend dieser Bayerischen Landesbühne soll — so schlägt Gerst vor — eine Preußische Zentral-Landesbühne GmbH. mit dem Preuß. Kultusministerium, dem Bühnen-Volksbund und dem Verbande der Freien Volksbühnen als Gesellschaftern gegründet werden; ein von den drei Gesellschaftern zu besetzender Vorstand muß alsdann zur Bildung von Provinzial-Landesbühnen schreiten, die — ebenso wie die Mutter-Gesellschaft — einem zweckmäßig zusammenzusetzenden Aufsichtsrate unterstehen sollen. In diesem Sinne bedeuten die Gründung einer eigenen Bühnenvertriebsstelle, der Bühnen-Volksbund GmbH., sowie die eindringliche Förderung der Heimat- und Laienspiele folgerichtige Ausstrahlungen des gleichen Prinzips.

Notwendig führt der dem Bühnen-Volksbunde integrierende Grundgedanke zu vielseitigen heftigen Ablehnungen des heutigen privaten und öffentlichen Theaterrechts. Es wird — wiederum von Gerst — die These aufgestellt, daß die gesetzliche Regelung des Theaterwesens mit der Gewerbeordnung nicht zu tun habe, daß eine Gewerbeordnung sich vielmehr darauf zu beschränken habe, Unternehmungen zu überwachen, bei denen ein höheres Interesse der Kunst nicht obwalte (vgl. den gegenwärtigen § 33a GO.). Es wird fernerhin auf Mißstände im Konzessionswesen hingewiesen und vor allem dagegen Front gemacht, daß bei Behandlung der Konzessionsfragen ausschließlich wirtschaftliche Interessentengruppen herangezogen werden, statt daß — wie in einem erhofften neuen Reichstheatergesetz vorzusehen — eine Konzessionierung lediglich dem Kultusministerium obliegen dürfte. Auch hier ist der Wille nach Loslösung des Theaters von der Privatwirtschaft spürbar. Sinngemäß und aus demselben Grund wird in dem Bande aufs heftigste verurteilt, daß die gleichen Interessentengruppen eine Zwangskartellierung und Vertrustung des gesamten dramatischen Lebens unternommen hätten, und in diesem Zusammenhange wird die bekannte Vereinbarung zwischen der Autoren- bzw. Verleger-Organisation und der Bühnenleiter-Organisation, soweit sie gleichsam Monopole der betreffenden Verbände aufstellt, offenbar als gegen die guten Sitten verstoßend vermerkt.

Hinsichtlich der Zensur gehen die Forderungen des Bühnen-Volksbundes dahin, als Zensurbehörde statt eines oberen Polizeiorgans einen Reichstheaterrat zu bestellen, ein Verlangen, das auf dem Papier selbstverständlich geschriebenes Wort bleibt und erst durch die Art und Weise der Einlösung durch die Praxis Wert oder Unwert erhalten kann

In dem hier zur Besprechung vorliegenden Bande sind indessen nicht nur allgemeine Leitsätze aufgestellt, sondern es finden sich auf seinen Seiten auch interessante Ausführungen zu speziellen theaterrechtlichen Fragen. Eine kurze Untersuchung über die Aufgaben der Befugnisse eines Theaterbetriebsrats (von Adolf Krätzer) endet z. B. mit der Feststellung, daß die Nichtverlängerung eines auf bestimmte Dauer abgeschlossenen Bühnenengagementsvertrages nicht einer Kündigung im Sinne des Betriebsrätegesetzes entspricht und daher auch nicht der Nachprüfung gemäß § 86 BetrRG. unterliegt. Es ist ein bereits aus dem Wort und Begriff „Kündigung“ folgender, m. E. fast selbstverständlich richtiger, Satz, der übrigens auch durch eine Entscheidung des Berliner Bühnenoberschiedsgerichts v. 31. Mai 1921 (in der Deutschen Bühne, Jg. 1921, Heft Nr. 29/30, veröffentlicht) bestätigt worden ist.

Nicht ohne Wert sind fernerhin die Bemerkungen über die Gewerbe-, Umsatz- und Vergnügungssteuerfreiheit des Bühnen-Volksbundes. Hervorgehoben sei, daß nach den Ausführungen des Bandes Bundesveranstaltungen in Preußen, Bayern und Sachsen bereits von der Vergnügungssteuer befreit sind, während die Befreiung in anderen Staaten in naher Aussicht steht. Nach Erlaß der Reichsnomativbestimmungen des Reichsrats v. 6. Juni 1921 (RGBl. 72) wandte sich der Vorstand des Bühnen-Volksbundes unter Hinweis auf § 2 Ziff. 5 der durch die Reichsnormativbestimmungen vorgesehenen Steuerordnung an alle in Betracht kommenden Landesregierungen mit dem Antrage auf Anerkennung der Gemeinnützigkeit der Veranstaltungen im Sinne einer Steuerfreiheit; dem Antrage entsprechend wurde von den preußischen und bayerischen Kultusministerien und von dem Ministerium des Innern Sachsens die Gemeinnützigkeit derartiger Veranstaltungen grundsätzlich anerkannt.

Auch im übrigen enthält das Buch „Theater-Politik“ mancherlei Anregungen grundsätzlicher wie besonderer Art, denen man nicht immer wird beistimmen können, aber stets die bona fides des heiligen Ernstes wird zugestehen müssen. Insoweit dieser Wille sich in, wie mir scheint, gefährliche Bahnen verrennt, wird man freilich von vornherein ausdrücklich warnen müssen. Ich denke z. B. daran, daß in recht angreiferischer Weise und offenbar in einem recht anfechtbaren Sinne davon gesprochen wird, daß der Schauspieler „auch die moralische Berechtigung“ habe, „Rollen abzulehnen, deren Darstellung für ihn eine moralische Preisgabe seiner Menschlichkeit fordern würde, die niemand — auch kein Direktor — von ihm fordern kann“. Mit Recht hat, wie auch hier betont sei, z. B. aus Anlaß des vielbesprochenen „Reigen“-Prozesses OberregRat Dr. Lindenau als Sachverständiger darauf hingewiesen, daß keiner der beschuldigten Darsteller das Recht gehabt hätte, die Darstellung seiner Rolle in dem inkriminierten Werke zu verweigern. Diese von dem Sachverständigen geäußerte Auffassung entspricht, wie man wohl wird bestätigen müssen, sowohl durchaus dem positiven Rechte wie auch einer gesunden Anschauung vom Wesen der Kunst. RA. Dr. Erwin Reiche, Berlin.

Die Veräußerung von Handelsgeschäften. Ein rechtsvergleichender Beitrag zur Lehre vom kaufmännischen Unternehmen. Von Dr. **Martin Domke**, Gerichtsassessor in Berlin. (Heymann, Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschafts-Recht Nr. 36.) Marburg in Hessen 1922. N. G. Elwert. XI und 98 S.

Die Einzeluntersuchungen zum Recht des privaten gewerblichen Unternehmens mehren sich in erfreulicher Weise. Unter den mancherlei Teilfragen aus der Lehre vom Unternehmen hat gerade die vom Verf. behandelte Frage nach der Veräußerung kaufmännischer Unternehmen in den modernen Handelsgesetzgebungen besondere Beachtung gefunden. Wir müssen dem Verf. dankbar dafür sein, daß er es unternommen hat, uns über diesen praktisch wie theoretisch gleich interessanten und wichtigen Fragenkomplex eine vergleichende Darstellung zu liefern, die sich nicht nur auf die Wiedergabe von gesetzlichen Bestimmungen oder gewohnheitsrechtlichen Bildungen beschränkt, sondern auch Schrifttum und Rechtsprechung des ausländischen Rechts in ausgedehntem Maße verwertet. Die Leistung ist um so mehr anzuerkennen, als die auch vom Verf. (S. 9[14]) angedeuteten Schwierigkeiten in der Quellen- und Literaturbeschaffung heute unverhältnismäßig groß sind. Daß es ihm — wie schon die sorgfältige Übersicht über die Quellen und das Schrifttum (S. III f.) ergibt, — nicht möglich gewesen ist, die einzelnen Rechtskreise gleichmäßig gründlich zu berücksichtigen, wird man ihm selbstverständlich in keiner Weise zum Vorwurf machen. Die deutsche Literatur ist übrigens, soweit ich sehe, auch für Nebenfragen vollauf herangezogen. Von ausländischen Rechten sind verarbeitet das österreichische, ungarische, schweizerische, französische, belgische, holländische, italienische, rumänische, bulgarische, türkische, englische, amerikanische, südafrikanische, japanische, russische und polnische, sowie die Rechte der nordischen Staaten einschließlich Finnlands. Besondere Anerkennung verdient auch die durchweg von einem feinen Verständnis zeugende fortlaufende Beachtung der Zusammenhänge rechtlicher und wirtschaftlicher Fragen.

Die Einleitung und das I. Kapitel (Das Handelsgeschäft als wirtschaftliche Einheit) geben nichts wesentlich Neues. Das II. Kapitel (Rechtliche Charakterisierung des Handelsgeschäfts) behandelt ausführlich die bekannten Elemente des Unternehmens: (Aktiv-) Vermögen, Passivbestandteile, immaterielle Werte, Sondervermögenscharakter usw. Mit dem eigentlichen Thema befassen sich die Kapitel III bis VI: Kaufverträge über Handelsgeschäfte, Wirkung der Geschäftsveräußerung, Schuldenhaftung des Geschäftserwerbers und Weiterhaftung des Geschäftsveräußerers; das VII. Kapitel behandelt die Veräußerung minderkaufmännischer Unternehmen. Ein brauchbares Sachregister erleichtert die Benutzung des Buches.

In den Einzelausführungen zeigt sich der Verf. ausgezeichnet vertraut mit den Problemen, wie auch mit der Entwicklung und dem gegenwärtigen Stande von Lehre und Rechtsprechung. Auch dort, wo man dem Verf. im einzelnen nicht zu folgen vermag, verdient die juristische Begründung durchweg ernste Beachtung. Das

gleiche gilt im allgemeinen auch von den wirtschaftlichen Erörterungen, obwohl sich hier gelegentlich unter der Überschrift „wirtschaftliche Begründung“, z. B. S. 56 f., Ausführungen finden, bei denen man nach „wirtschaftlichen“ Erwägungen vergeblich sucht. Auch für rechtspolitische Zwecke bedeutet die Schrift zweifellos eine Förderung unserer Erkenntnis. Leider ist jedoch die Gliederung im einzelnen nicht immer genügend scharf oder jedenfalls nicht überall glücklich. Das führt zu mancherlei unnötigen Wiederholungen, zu Vor- und Rückweisungen, die das Verständnis nicht gerade erleichtern. Nicht sehr erfreulich finde ich auch die häufigen Verweisungen auf einen erst jetzt erschienenen Aufsatz des Verf. in der ZHR. Bd. 86, 98 f. über den „Übergang von Handelsgeschäften in der neueren russischen und polnischen Gesetzgebung und die wiederholte Bezugnahme auf ein damals gleichfalls noch nicht erschienenes Buch des Verf. über „die Besteuerung von Geschäftsveräußerungen“ (Berlin 1922, Spaeth und Linde). Bei Handbüchern und größeren Monographien mag eine solche Absonderung von Nebenfragen oder Vorarbeiten zweckmäßig sein. Das dürfte aber für den Aufsatz in der ZHR., der ganze 15 Seiten umfaßt, kaum zutreffen. Die Ausscheidung des Steuerrechts wäre an sich begreiflich; wozu dann aber Notizen, die über einfache Hinweise weit hinausgehen und allerlei an sich ganz interessante Fragen so nebenbei, aber natürlich keineswegs gründlich, mit abhandeln? Eine etwas straffere Zusammenfassung, eine bessere Einteilung und die Ausscheidung von Nebensächlichem und hinreichend Bekanntem hätten es m. E. sogar möglich gemacht, das vom Verf. gesammelte reiche ausländische Material, das er offensichtlich vollkommen beherrscht, für einzelne Fragen noch eingehender zu verwerten. So sehr anerkannt werden muß, daß auch der Praktiker sich an Hand der Schrift über viele wichtige Fragen gut wird orientieren können, so sehr hätten der wissenschaftliche wie auch der unmittelbar praktische Wert des Buches gewonnen, wenn der Verf. auch diesen Äußerlichkeiten ein wenig mehr Beachtung geschenkt hätte.

Zum Schlusse noch eine Bemerkung, die freilich nicht eine Kritik an der vorliegenden Schrift darstellen soll: Fast alle Monographien über die Lehre vom Unternehmen ebenso wie die neueren zusammenfassenden Darstellungen in den Hand- und Lehrbüchern des Handelsrechts sind fast ausschließlich auf das Recht der Gegenwart, allenfalls das der jüngsten Vergangenheit eingestellt. An die Rechtsgeschichte dieses Gebietes scheint sich niemand heranzuwagen. Und doch wäre hier auch für den, der nicht gerade in die ältere Zeit hinabsteigen, sondern sich auf die neuere Entwicklung beschränken möchte, ein wenig bestelltes, aber fruchtverheißendes Arbeitsfeld gegeben. Wir brauchen hier dringend Einzeluntersuchungen. Auch unser Nachwuchs könnte mit derartigen Arbeiten sowohl der eigenen Schulung (auch für eine spätere praktische Tätigkeit in Handel, Industrie oder Politik) als auch unserer Wissenschaft wesentlich größere Dienste leisten, als wenn er sich seine wissenschaftlichen Sporen immer nur an Materien wie der „Mehrstimmaktie“, dem „Bonus“, der Klausel „freibleibend“ u. dgl. m. verdienen möchte. Ich erinnere nur an die Frage der Unternehmenspertinenz, sowie an die Bedeutung des Unternehmensbegriffes für das Gesamthandprinzip; für diese, wie auch für andere kleinere Einzelfragen könnten historische Untersuchungen erfreuliche Ergebnisse zeitigen, die, gleichviel für welche Zeit sie angestellt werden, von prinzipiellem Werte für unsere Rechtserkenntnis sein würden. Daß das Problem des privaten gewerblichen Unternehmens von der Rechtswissenschaft erst in unseren Tagen klarer erkannt worden ist, beseitigt nicht die Tatsache, daß es eine Rechtsgeschichte des Privatunternehmens, und zwar eine schon recht alte, gibt. Zum vollen Verständnis des geltenden Rechts, des heimischen wie des fremden, werden wir auch hier ohne die Kenntnis der historischen Entwicklung nicht gelangen; und daß rechtsvergleichende Untersuchungen der historischen Grundlegung niemals werden entbehren können, sollte gerade für die handelsrechtliche Forschung im Hinblick auf das leuchtende, bis heute nicht übertroffene Vorbild Goldschmidts selbstverständlich sein.

Prof. Dr. Friedr. Klausing, Frankfurt a. M.

Das Angestelltengesetz (Bundesgesetz vom 11. Mai 1921, BGBl. Nr. 292), erläutert, mit einem Anhange, enthaltend Nebengesetze. Von Dr. **Artur Lenhoff**, Privatdozent und Rechtsanwalt in Wien. Graz 1922. Verlag von Ulr. Mosers Buchhandlung (J. Meyerhoff). 243 S. Preis 25 ℳ.

Lenhoff bringt das österreichische Angestelltengesetz v. 11. Mai 1921 mit einem kurzgefaßten Kommentar und eine Zusammenstellung der wichtigsten arbeitsrechtlichen Gesetze Österreichs aus der Nachkriegszeit. Das Buch verdient auf dem reichsdeutschen Büchermarkt als willkommene Erscheinung begrüßt zu werden. Haben die reichsdeutschen Juristen, die auf dem Gebiete des Arbeitsrechts tätig sind, doch allen Grund, die Entwicklung des österreichischen Rechts auf diesem Gebiete aufmerksam zu verfolgen. In Österreich ist man hier in der gesetzgeberischen Gestaltung von Rechtsänderungen, die die neue Zeit fordert, mehrfach schneller zu Werke gegangen, als wir es tun. Das kleinere Bruderland leistet auf diese Weise für uns Pionierarbeit, und wir können die Bewährung von Neuerungen in der Praxis dort beobachten, bevor wir selbst den entscheidenden Schritt tun. Das Angestelltengesetz v. 11. Mai 1921 enthält eine Reihe sehr bemerkenswerter neuer Rechtsgedanken: so vor allem die Steigerung der Fristen, während welcher der Angestellte bei Dienstverhinderung durch Krankheit oder Unglücksfall seinen Anspruch auf Entgelt behält, nach der Dauer des Dienstverhältnisses, — die entsprechende Steigerung der Kündigungsfristen zugunsten des Angestellten, — die Gestaltung der Kündigungsfristen zugunsten des Angestellten als zwingendes Recht und abweichend von den Kündigungsfristen zugunsten des Arbeitgebers, — der weitgehende Schutz der Schwangeren und Wöchnerin innerhalb des Arbeitsvertrages, — die gesetzliche Regelung des Anspruchs auf Urlaub, — die Einführung eines Anspruchs des Angestellten auf Zahlung einer Abfertigung bei Auflösung des Dienstverhältnisses, wenn dieses eine gewisse längere Zeit gedauert hat. —

Der Lenhoffsche Kommentar ist für die Praxis, insbesondere der Gewerbegerichte, bestimmt; er erläutert den Gesetzestext in leicht verständlicher Form, teilweise an der Hand von Beispielen; die Rechtsprechung zu dem Handlungsgehilfengesetz v. 16. Jan. 1910, aus dem das neue Gesetz hervorgegangen ist, wird in nützlicher Weise herangezogen. — Bedenken gegen einige Einzelheiten der Auslegung zu erörtern, ist hier nicht der Ort. — Für den Gebrauch des reichsdeutschen Juristen ist es wertvoll, daß insbesondere bei den Neuerungen des Gesetzes Auszüge aus den Gesetzesmaterialien gebracht werden. Über die Entstehungsgeschichte dieser Neuerungen gibt auch die kurze Einleitung Aufschluß, deren Inhalt im übrigen durch ihre Überschrift: „Die Stellung des Angestelltengesetzes im System des Arbeitsrechts“ bezeichnet wird. — Unter den zwölf anhangsweise mitgeteilten Gesetzen seien hervorgehoben: das Handelsagentengesetz v. 24. Juni 1921, das Journalistengesetz v. 11. Febr. 1920, das Hausgehilfengesetz v. 26. Febr. 1920, das Arbeiterurlaubsgesetz v. 30. Juli 1919.

Prof. Dr. Schulz-Schaeffer, Marburg a. d. L.

Marktpreis und Übergewinn. Von Dr. **Wilhelm Thiele**, Rechtsanwalt in Berlin. Berlin 1922. Industrieverlag Spaeth & Linde.

In der Einleitung erklärt der Verf.: „Die vorliegende Schrift will den Nachweis erbringen, daß der reguläre Marktpreis bez. der im redlichen Verkehr bestehende Verkehrswert der Ware beim Preiswucher als ausschließlicher Gewinnprüfungsmaßstab zu gelten habe. Wenn er meint, daß die bisherige Rechtsprechung diesen Grundsatz nicht anwende, so ist das nur insoweit richtig, als sie sich nicht verschließt, daß es auch in diesem Falle Ausnahmen geben könne; daß aber auch die Rechtsprechung ebenso wie das Schrifttum anerkennt, daß bei normaler Marktlage allgemein und der Regel nach der Marktpreis maßgebend sei, muß auch der Verf. zugeben. Wegen des praktisch tatsächlich bedeutungslosen Unterschieds lohnt es sich kaum, viel Worte zu machen. Auch wenn man durchaus den Marktpreis sonst als Maßstab gelten läßt, sollte man doch eigentlich nicht leugnen, daß gelegentlich auch eine Überschreitung noch kein Wucher zu sein braucht. Wenn der Marktpreis für Milch im allgemeinen X ₰ beträgt, wird es dem Wirt eines Berghotels wohl erlaubt sein, mit Rücksicht auf seine größeren Gestehungskosten einen höheren Preis zu fordern. Was im übrigen der Verf. über die Gestehungskosten und den Marktpreis ausführt, sind die alten Beschwerden derer, die den Marktpreis als einen von außen her bestimmten Preis ansehen, ungefähr wie die Behörden Richtpreise oder Höchstpreise vorschreiben, und die in ihm, nicht im Einzelpreis das Frühere sehen. Daß es gerade umgekehrt ist, der Marktpreis sich erst aus einer Anzahl von Einzelpreisen, die geboten und gefordert werden, als Durchschnitt bildet, wird ständig übersehen. Beruht aber der Marktpreis auf den Einzelpreisen, so sind für ihn letzten Endes ebenso die Gestehungskosten maßgebend. Nur daß man diese nicht mehr einzeln berechnet, sondern im Marktpreis liegend hinnimmt. Alles was gegen die sog. Gestehungskostentheorie des RG. ausgeführt wird, ist ebenfalls schon hundertmal vorgebracht und widerlegt. Sonderbar ist es nur, daß man sich immer den Anschein gibt, als sei die Berücksichtigung der Gestehungskosten in der vom RG. angenommenen Weise eine Erfindung des RG., während man doch in jedem Lehrbuch der Nationalökonomie dasselbe über das Zustandekommen des Preises vorgetragen finden kann. Die wiedergegebenen Auszüge aus der Rechtsprechung und dem Schrifttum sind wenig vollständig, sollten es wohl auch nicht sein. Die Rechtsprechung der Zivilsenate hätte immerhin mit berücksichtigt werden können.

Mit Recht legt der Verf. Gewicht darauf, daß gegenwärtig genau zu prüfen ist, ob wieder eine normale Marktlage und somit die Möglichkeit der Berücksichtigung des Marktpreises eingetreten sei. Auch das aber ist bereits vom RG. im Urteil des 6. ZS. v. 10. Nov. 1921 ausgesprochen worden, worauf ich in „Recht und Wirtschaft“ 1922 Sp. 224 hingewiesen habe. Ein sog. Weltmarktpreis vermag freilich für Deutschland eine Notmarklage noch nicht unbedingt auszuschließen, da die Valutaverhältnisse für viele ausländische Waren die Einfuhr unmöglich machen und deshalb recht wohl ein normaler Ausgleich zwischen Angebot und Nachfrage noch verhindert sein kann.

Im übrigen hat die Verminderung des Geldwertes mit der

Frage, ob Preiswucher vorliegt, an sich nichts zu tun. Ich habe bereits in meinem Kommentar zum PrPrGes. S. 55 ausgeführt: „Nur die Steigerung durch eine Notmarktlage ist für die Einsetzung des Anschaffungswertes einer Ware nicht zu berücksichtigen, die Steigerung bei normaler Marktlage, auch wenn sie erst im Krieg erfolgt sein sollte, ist als natürliche Konjunkturveränderung des Marktes dagegen zu berücksichtigen". Das gilt selbstverständlich auch für die Erhöhung des Preises, die **lediglich** durch Geldentwertung eingetreten ist. Eine Ware, die bei besserem Geldwert 10 gekostet hat, ist natürlich, wenn der Geldwert zehnmal schlechter inzwischen geworden ist, nunmehr mit einem Einkaufspreis von 100 nach dem gegenwärtigen Wert bei den Gestehungskosten zu kalkulieren. Die Fälle liegen nur meist nicht so einfach, sondern es verbindet sich in der Regel damit zugleich auch eine Erhöhung infolge einer noch bestehenden Notmarktlage wegen Warenknappheit. Dann freilich muß unterschieden werden und deshalb kann nicht ohne weiteres der Preis als Einkaufspreis bei der Kalkulation zugelassen werden, um den nunmehr die Ware wieder gekauft werden kann. SenPräs. am RG. Dr. Lobe, Leipzig.

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister von Justizrat **Albert Pinner**. 7. Auflage. Bearbeitet von Dr. **Alexander Elster**, Berlin. Vereinig. wissensch. Verleger 1921. ℳ 10.—.

Das Werkchen ist für den Handgebrauch vor Gericht und im Beratungszimmer sehr zu empfehlen, es unterrichtet schnell über die wesentlichen Fragen, die bei der Anwendung des Gesetzes in Betracht kommen. In der Einleitung hätte vielleicht Stellung genommen werden können zu der vom BE. in seinem Buch: „Der unlautere Wettbewerb als Rechtsverletzung" vertretenen, übrigens auch von Rosenthal in seinem großen Kommentar geteilten Auffassung. Daß in Frankreich die strafrechtliche Verfolgung des unl. W. ganz ausfalle, ist nicht zutreffend, ebensowenig, daß die zivilrechtliche Verfolgung auf Grund des Code civil Art. 1382 alle Fälle treffe; sie versagt beispielsweise für die unlautere Reklame wegen der ungenügenden theoretischen Begriffsbestimmung des Wettbewerbs bei den Franzosen. Gut und ausführlich sind die Ausführungen zu § 1. Immerhin wäre dort die Hervorhebung des Falles wünschenswert gewesen, daß unl. W. nicht durch Täuschung, sondern durch unerlaubte Benutzung fremder Arbeitskraft verübt wird. Zu § 16 Anm. 14 wäre eine kritischere Stellung zu der Entsch. des RG. in JW. 1911, 828[50] am Platze. Diese ist in der Literatur mit Recht bemängelt worden. Zweckmäßig dürfte es bei einer neuen Auflage sein, hinsichtlich der Strafen auf das RGes. v. 21. Dez. 1921 hinzuweisen, das allerdings beim Erscheinen des Buchs noch nicht berücksichtigt werden konnte. Diese kleinen Ausstellungen beeinträchtigen natürlich den Wert des praktischen Büchleins nicht. SenPräs. am RG. Dr. Lobe, Leipzig.

Syndikus A. Ebner, Berlin-Friedenau: **Wegweiser durch die deutsche Reichsgesetzgebung.** 426 Seiten. Preis ℳ 150.— Verlag W. Moeser Buchhandlung, Leipzig.

Syndikus A. Ebner, Berlin-Friedenau: **Wegweiser durch die preußische Gesetzgebung.** 276 Seiten. Preis ℳ 130.— Verlag W. Moeser, Buchhandlung, Leipzig.

Das verdienstvolle Lexikon, das im einen Teil alle in der Reichsgesetzgebung behandelten Materien und Begriffe, im anderen Teil die der preuß. Landesgesetzgebung zusammenstellt, die einschlägigen Gesetze und Paragraphen anführt und auch vielfach Hinweise auf das Schrifttum gibt, verdient weiteste Verbreitung. In einer Zeit, wo die Gesetzgebung im Geschwindschritt arbeitet und der Praktiker oft ein Gefühl von Unsicherheit hat, ob er auch das ganze Material übersieht, kommt ein solches Hilfsmittel einem dringenden Bedürfnis entgegen. Stichproben ergaben Zuverlässigkeit und Vollständigkeit der Bearbeitung. Zu wünschen ist, daß bald Ergänzungen die Bändchen auf dem Laufenden erhalten.

RA. Dr. Alexander Philipsborn, Berlin.

Ein Seminar für Industrierecht

ist an der Hamburgischen Universität errichtet worden. Es bezweckt, den Studenten Gelegenheit zu bieten, sich eingehend über Fragen aus dem Gebiete des Patent- und Musterrechts, des Warenzeichen- und Ausstattungsrechts, des Wettbewerbsrechts, des literarischen, musikalischen und künstlerischen Urheberrechts zu unterrichten. Diese Gebiete werden auf den meisten deutschen Hochschulen noch recht stiefmütterlich behandelt; und man hört in den Kreisen der beteiligten Industrien häufig die Klage, daß unsere Richter und Anwälte keine genügend gründlichen Kenntnisse in diesen für Handel und Gewerbe wichtigen Dingen besitzen. Die von modernem Geiste getragene Hamburgische Universität betrachtet es deshalb als ihre Aufgabe, diesen Rechtszweig mit der ihm zukommenden Sorgfalt zu pflegen. Der rege Besuch der Vorlesungen beweist, daß Studierende und Gasthörer dem Stoffe volles Interesse entgegenbringen. Die für die Einrichtung eines eigenen Seminars erforderlichen Geldmittel sind in dankenswerter Weise von einer Anzahl Hamburgischer Industrieller zur Verfügung gestellt worden. Zum Direktor des Seminars ist der Rechtsanwalt und Privatdozent Dr. Martin Wassermann ernannt worden. Um das Interesse an den Arbeiten zu beleben, beabsichtigt das Seminar von Zeit zu Zeit Preisaufgaben auszuschreiben. Der Gegenstand des ersten Ausschreibens lautet:

„Das Plakat im Lichte des Rechts."

Das Seminar empfiehlt aber insbesondere folgende Fragen zu behandeln:
a) das Plakat als Gegenstand eines Kaufvertrages oder Werkvertrages,
b) das Plakat als Kunstwerk (Urheberrecht, Musterrecht),
c) das Plakat als Werbemittel (Warenzeichenrecht, Ausstattungsschutz, Wettbewerbsrecht),
d) das Plakat als öffentliche Druckschrift (Patentrecht, Gebrauchsmusterrecht)
e) das Plakat als Presse-Erzeugnis (öffentlich-rechtliche und strafrechtliche Gesichtspunkte)

Die Frist zur Einlieferung der Arbeit läuft bis zum 31. März 1923.

Kleinere Aufsätze.

Übersicht über die am 1. Juli 1922 den wichtigsten internationalen Verträgen auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes und des Urheberrechts angehörenden Staaten.

I. A. Pariser Verbandsübereinkunft vom 20. März 1883 zum Schutze des gewerbl. Eigentums, revidiert in Brüssel i. J. 1900 und in Washington am 2. Juni 1911 (RGBl. 1913, S. 209).

Lfd. Nr.	Staaten	Zeitpunkt des Beitritts
1	Belgien	7. Juli 1884
2	Brasilien	7. Juli 1884
3	Bulgarien	13. Juni 1921
4	Cuba	17. November 1904
5	Dänemark nebst Faröer-Inseln	1. Oktober 1894
6	Danzig (Freie Stadt)	21. November 1921
7	Deutsches Reich	1. Mai 1903
8	Dominikanische Republik	11. Juli 1890
9	Finnland	20. September 1921
10	Frankreich u. Algerien nebst Kolonien	7. Juli 1884
11	Großbritannien nebst	7. Juli 1884
	Australien[1])	5. August 1907
	Ceylon	10. Juni 1905
	Neuseeland	7. September 1891
	Trinidad und Tobago	14. Mai 1908
12	Italien	7. Juli 1884
13	Japan	15. Juli 1899
14	Luxemburg	30. Juni 1922
15	Marokko (mit Ausn. d. spanisch. Zone)	30. Juli 1917
16	Mexiko	7. September 1903
17	Niederlande nebst	7. Juli 1884
	Niederländisch-Indien	1. Oktober 1888
	Surinam und Curacao	1. Juli 1890
18	Norwegen	1. Juli 1885
19	Österreich	1. Januar 1909
20	Polen	10. November 1919
21	Portugal nebst Azoren u. Madeira	7. Juli 1884
22	Rumänien	6. Oktober 1920
23	Schweden	1. Juli 1885
24	Schweiz	7. Juli 1884
25	Serbisch-Kroat.-Slowenischer Staat	26. Februar 1921
26	Spanien	7. Juli 1884
27	Tschecho-Slowakei	5. Oktober 1919
28	Tunis	7. Juli 1884
29	Ungarn	1. Januar 1909
30	Vereinigte Staaten von Amerika	30. Mai 1887

[1]) Hat die Washingtoner Akte vom 2. Juni 1911 noch nicht ratifiziert; es ist also nur durch die Vertragsbestimmungen gebunden, die vor dem 1. Mai 1913, dem Tage des Wirksamwerdens der Washingtoner Akte vom 2. Juni 1911 in Kraft waren.

B. Madrider Abkommen, betr. die Unterdrückung falscher Herkunftsangaben auf Waren, vom 14. April 1891, revidiert in Washington am 2. Juni 1911.

Lfd. Nr.	Staaten	Zeitpunkt des Beitritts
1	Brasilien	3. Oktober 1896
2	Cuba	1. Januar 1905
3	Frankreich und Algerien nebst Kolonien	15. Juli 1892
4	Großbritannien nebst	15. Juli 1892
	Neuseeland	20. Juni 1913
5	Marokko (mit Ausnahme der spanischen Zone)	30. Juli 1917
6	Portugal nebst Azoren u. Madeira	31. Oktober 1893
7	Schweiz	15. Juli 1892
8	Spanien	15. Juli 1892
9	Tschecho-Slowakei	30. September 1921
10	Tunis	15. Juli 1892

C. Madrider Abkommen, betr. die internationale Registrierung von Fabrik- oder Handelsmarken, vom 14. April 1891, revidiert in Brüssel im Jahre 1900 und in Washington am 2. Juni 1911 (RGBl. 1922 II S. 669).

Lfd. Nr.	Staaten	Zeitpunkt des Beitritts
1	Belgien	15. Juli 1892
2	Brasilien	3. Oktober 1896
3	Cuba	1. Januar 1905
4	Frankreich und Algerien nebst Kolonien	15. Juli 1892
5	Italien	15. Oktober 1894
6	Marokko (mit Ausnahme der spanischen Zone)	30. Juli 1917
7	Mexiko	26. Juli 1909
8	Niederlande nebst	1. März 1893
	Niederländisch-Indien	1. März 1893
	Surinam und Curacao	1. März 1893
9	Österreich	1. Januar 1909
10	Portugal nebst Azoren u. Madeira	31. Oktober 1893
11	Rumänien	6. Oktober 1920
12	Schweiz	15. Juli 1892
13	Serbisch-Kroatisch-Slovenischer Staat	26. Februar 1921
14	Spanien	15. Juli 1892
15	Tschecho-Slowakei	5. Oktober 1919
16	Tunis	15. Juli 1892
17	Ungarn	1. Januar 1909

D. Berner Abkommen über die Erhaltung oder Wiederherstellung der durch den Weltkrieg betroffenen gewerblichen Eigentumsrechte vom 30. Juni 1920, in Kraft getreten am 30. September 1920 (RG-Bl. 1920 S. 1557).

Lfd. Nr.	Staaten	Lfd. Nr.	Staaten
1	Belgien	10	Niederlande
2	Brasilien	11	Norwegen (nur für Patente)
3	Dänemark (mit zwei Vorbehalten)	12	Österreich
4	Danzig (Freie Stadt)	13	Polen
5	Deutsches Reich	14	Portugal
6	Frankreich	15	Schweden (mit zwei Vorbehalten
7	Großbritannien (mit einem Vorbehalte)	16	Schweiz
	Ceylon	17	Serbisch-Kroatisch-Slowenischer Staat
	Neuseeland		
	Trinidad und Tobago	18	Spanien
8	Japan	19	Tschecho-Slowakei
9	Marokko (mit Ausnahme der spanischen Zone)	20	Tunis
		21	Ungarn

II. Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst vom 9. September 1886 revidiert in Paris i. J. 1896 und in Berlin am 13. November 1908 (RG.-Bl. 1910 S. 965)

Lfd. Nr.	Staaten	Zeitpunkt des Beitritts
1	Belgien	5. Dezember 1887
2	Brasilien	9. Februar 1922
3	Bulgarien	5. Dezember 1921
4	Dänemark nebst Faröer-Inseln	1. Juli 1903
5	Danzig (Freie Stadt)	24. Juni 1922
6	Deutsches Reich	5. Dezember 1887
	Länder unter Schutzherrschaft	1. Januar 1909
7	Frankreich nebst Algerien und Kolonien	5. Dezember 1887
8	Großbritannien	5. Dezember 1887
	Kolonien[2]) und Besitzungen und bestimmte Länder unter Schutzherrschaft	5. Dezember 1887 u. 1. Juli 1912
9	Griechenland	9. November 1920
10	Haiti	5. Dezember 1887
11	Italien	5. Dezember 1887
12	Japan	15. Juli 1899
13	Liberia	16. Oktober 1908
14	Luxemburg	20. Juni 1888
15	Marokko (mit Ausnahme der spanischen Zone)	16. Juni 1917
16	Monaco	20. Mai 1889
17	Niederlande	1. November 1912
	Niederländisch-Indien, Curacao und Surinam	1. April 1913
18	Norwegen	13. April 1896
19	Österreich	1. Oktober 1920
20	Polen	28. Januar 1920
21	Portugal nebst Kolonien	29. März 1911
22	Schweden	1. August 1904
23	Schweiz	5. Dezember 1887
24	Spanien nebst Kolonien	5. Dezember 1887
25	Tschecho-Slowakei	22. Februar 1921
26	Tunis	5. Dezember 1887
27	Ungarn	14. Februar 1922

Ohne jeden Vorbehalt gilt die revidierte Berner Übereinkunft vom 13. November 1908 zwischen:

Lfd. Nr.	Staaten	Lfd. Nr.	Staaten
1	Belgien	10	Monaco
2	Brasilien	11	Österreich
3	Bulgarien	12	Polen
4	Danzig	13	Portugal
5	Deutsches Reich	14	Schweiz
6	Haiti	15	Spanien
7	Liberia	16	Tschecho-Slowakei
8	Luxemburg	17	Ungarn
9	Marokko		

Vorbehalte gelten wie folgt:

Staat	Gegenstand des Vorbehalts
Dänemark	Artikel aus Zeitungen und periodischen Zeitschriften (Art. 7 der Berner Übereinkunft von 1886, revid. durch die Pariser Zusatzakte von 1896)
Frankreich u. Tunis	Werke der angewandten Kunst (Aufrechterhaltung der früheren Vereinbarungen).
Griechenland	1. Ausschließliches Übersetzungsrecht (Art. 5 der Berner Übereinkunft von 1886). 2. Artikel aus Zeitungen und periodischen Zeitschriften (Art. 7 der Berner Übereinkunft von 1886). 3. Aufführungsrecht (Art. 9 der Berner Übereinkunft von 1886).
Großbritannien	Rückwirkende Kraft (Art. 14 der Berner Übereinkunft von 1886 und Nr. 4 des Schlußprotokolls, revid. durch die Pariser Zusatzakte von 1896.)

[2]) Kanada hat die Berliner Akte vom 13. November 1908 nicht ratifiziert, ist also nur durch die Berner Übereinkunft von 1886 und die Pariser Zusatzakte von 1896 gebunden.

Staat	Gegenstand des Vorbehalts
Italien	1. Ausschließliches Übersetzungsrecht (Art. 5 der Berner Übereinkunft von 1886, revid. durch die Pariser Zusatzakte von 1896). 2. Aufführungsrecht in Bezug auf Übersetzungen von dramatischen und dramatisch-musikalischen Werken (Art. 9 Abs. 2 der Berner Übereinkunft von 1886).
Japan	1. Ausschließliches Übersetzungsrecht (Art. 5 der Berner Übereinkunft von 1886, revid. durch die Pariser Zusatzakte von 1896). 2. Öffentliche Aufführung von musikalischen Werken (Art. 9 Abs. 3 der Berner Übereinkunft von 1886).
Niederlande . . .	1. Ausschließliches Übersetzungsrecht (Art. 5 der Berner Übereinkunft von 1886, revid. durch die Pariser Zusatzakte von 1896). 2. Artikel aus Zeitungen und periodischen Zeitschriften (Art. 7 der Berner Übereinkunft von 1886, revid. durch die Pariser Zusatzakte von 1896). 3. Aufführungsrecht in Bezug auf Übersetzungen von dramatischen und dramatisch-musikalischen Werken (Art. 9 Abs. 2 der Berner Übereinkunft von 1886).
Norwegen	1. Werke der Architektur (Art. 4 der Berner Übereinkunft von 1886). 2. Artikel aus Zeitungen und periodischen Zeitschriften (Art. 7 der Berner Übereinkunft von 1886). 3. Rückwirkende Kraft (Art. 14 der Berner Übereinkunft von 1886).
Schweden	Artikel aus Zeitungen und periodischen Zeitschriften (Art. 7 der Berner Übereinkunft von 1886.

Das am 20. März 1914 zu Bern unterzeichnete Zusatzprotokoll (RG-Bl. 1920 S. 137) ist von folgenden Staaten ratifiziert worden:

Lfd. Nr.	Staaten	Lfd. Nr.	Staaten
1	Belgien	13	Monaco
2	Brasilien	14	Niederlande
3	Bulgarien	15	Norwegen
4	Dänemark	16	Österreich
5	Danzig	17	Polen
6	Deutsches Reich	18	Schweden
7	Frankreich	19	Schweiz
8	Großbritannien	20	Spanien
9	Japan	21	Tschecho-Slowakei
10	Liberia	22	Tunis
11	Luxemburg	23	Ungarn
12	Marokko		

Propr. Industr. 1922 S. 1, 33, 81; Droit d'Auteur 1922 S. 1, 25, 77.

Oberregierungsrat Klauer, Berlin.

Gesetzentwurf betr. die Freigabe der kleinen Vermögen in Amerika.

Am 28. Juni ist im Kongreß der Vereinigten Staaten eine Gesetzesvorlage eingebracht, deren wichtigste Bestimmung die ist, daß von den beschlagnahmten deutschen und österreichisch-ungarischen Vermögen in jedem einzelnen Falle bis zu 10000 Dollars freigegeben werden. Damit ist ein erster Schritt auf dem Wege der allgemeinen Freigabe der während des Krieges beschlagnahmten feindlichen Vermögen getan. Die Freigabe soll nach dem Gesetz für jedes einzelne Treuhandvermögen (Trust) zugelassen werden ohne Rücksicht auf Wohnsitz oder Nationalität desjenigen, der legitimiert ist, den Anspruch geltend zu machen. Durch das im Vorjahre erlassene Gesetz wurden nur bestimmte Gruppen von Personen begünstigt (Amerikanerinnen, die durch Heirat eine feindliche Staatsangehörigkeit erlangt hatten oder Einwohner der Vereinigten Staaten deutscher Nationalität, welche während des Krieges interniert waren).

Die Aussichten auf eine Annahme des Gesetzes sind als durchaus günstig zu bezeichnen. Die Resolution ist von dem Alien Property Custodian' (APC.) Miller empfohlen und von dem Präsidenten Harding, dem Minister des Äußeren Hughes und dem Attorney General Daugherty gebilligt. Voraussichtlich wird das Gesetz nach Beendigung der Ferien des Kongresses (15. Aug.) unverzüglich verabschiedet werden. Das Hauptverdienst daran, daß trotz der Überlastung des Kongresses mit wichtigen Gesetzesvorlagen noch vor den Neuwahlen dieses Gesetz zur Abstimmung gelangt, gebührt, wie ich auf Grund persönlicher Verhandlungen bei meinem Aufenthalt in Amerika mit ihm weiß, dem Abg. Newton (Missouri), der bereits als ein eifriger Vorkämpfer der Freigabe des beschlagnahmten Eigentums bekannt ist.

Der vorliegende Gesetzentwurf besteht aus sechs Paragraphen (Sections).

In dem ersten Paragraph ist bestimmt, daß jede Person, der auf Grund der Bestimmungen des „Trading with the enemy Act" Vermögen beschlagnahmt ist, das sich nunmehr in der Verwaltung des APC. oder des Schatzamtes der Vereinigten Staaten befindet, unter eidlicher Erhärtung in einer Form, Art und Frist, die der APC. im einzelnen noch verordnen wird, einen Anspruch (claim) erheben kann. Das gleiche Recht steht dem Gläubiger einer solchen Person zu, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Gläubiger „alien enemy" im Sinne des trading with the enemy act ist oder nicht. Der APC. ist dann ermächtigt, nach einem vom Präsidenten der Vereinigten Staaten zu regelnden Verfahren über den Anspruch zu entscheiden und in jedem Falle Werte bis zu 10000 Dollars herauszuheben.

Es wird wichtig sein, daß, wenn das Gesetz angenommen ist, diejenigen, welche Ansprüche geltend machen wollen, sich zunächst die erforderlichen Formulare und Vorschriften verschaffen. Die Amerikaner halten auf außerordentliche strenge Einhaltung von Formvorschriften und es wird vielfach auch von deutschen Anwälten dagegen verstoßen. Es ist in Amerika mir gegenüber von verschiedenen Seiten, insbesondere von amerikanischen Anwälten, darüber geklagt, daß häufig deutsche Anwälte aus Besserwissen ihnen von den amerikanischen Behörden oder Anwälten vorgeschriebene Formen nicht beachteten oder bewußt davon abweichen mit der Begründung, das, was ihnen vorgeschrieben sei, sei nicht „logisch" oder unnötig. Die amerikanische Rechtsauffassung ist eben auf vielen Gebieten eine grundverschiedene von der deutschen und dem muß natürlich Rechnung getragen werden. Insbesondere werden in Amerika Vollmachten ganz außerordentlich sorgfältig nachgeprüft. Eine in Deutschland gebräuchliche und gültige Klausel, wie: „Diese Vollmacht soll durch meinen Tod nicht erlöschen" widerspricht z. B. so sehr der amerikanischen Auffassung von der Widerruflichkeit einer Vollmacht, daß infolge dieser Klausel eine derartige Vollmacht womöglich für nichtig angesehen würde.

Es ist dann in Sec. 1 des Ges. ferner bestimmt, daß, wenn der APC. innerhalb 60 Tagen nach formeller Geltendmachung des Anspruchs eine Entscheidung nicht trifft, ein „suit in equity" anzustrengen ist, und zwar entweder beim supreme court in Washington oder bei dem Distriktsgericht des Wohnortes desjenigen, der den Anspruch geltend macht. Das Gericht kann durch Urteil die Herausgabe von Vermögen bis zu 10000 Dollars anordnen.

Falls eine Person, welche zur Erhebung eines Anspruchs berechtigt sein würde, wenn sie noch lebte, verstorben ist, so sind ihre Rechtsnachfolger an ihrer Stelle legitimiert, den Anspruch geltend zu machen.

Auch in diesen Fällen werden vielfach Schwierigkeiten entstehen und der deutsche Anwalt wird im allgemeinen auf die Mitwirkung eines amerikanischen Anwalts oder einer Bank angewiesen sein, da die amerikanischen Konsulate kaum in der Lage sein werden, genügende Unterstützung zu gewähren. Es dürfte sich empfehlen, wegen geeigneter Vertreter in den Vereinigten Staaten bei dem Ausschuß für Auslandsrecht, Beratungsstelle Amerika, vorher Auskunft einzuholen.

Im letzten Absatz der Sec. 1 ist bestimmt, daß Ansprüche, die sich auf ein Recht oder einen Titel gründen, der erst nach Übernahme des Vermögens durch den APC. erworben ist, nicht befriedigt werden sollen. Im Zusammenhang hiermit steht die Bestimmung der Sec. 3 des Ges., wonach eine Auszahlung an einen Rechtsanwalt, Vertreter oder Bevollmächtigten des den Anspruch Erhebenden nur erfolgen darf, wenn dem APC. (evtl. dem Gericht) hinreichend glaubhaft gemacht ist, daß das Honorar des Betreffenden 10% des Wertes des Vermögens als Höchstmaß nicht übersteigt.

Diese beiden letzterwähnten Bestimmungen richten sich gegen die Ausbeutung der Eigentümer beschlagnahmter Vermögen durch gewissenlose amerikanische Anwälte und Agenten. Wie mir der General-Counsel des APC. Mr. W. W. Wilson sagte, ist dort wohl bekannt, daß sehr vielfach von amerikanischen Anwälten unter falschen Vorspiegelungen über die Aussichten einer alsbaldigen Freigabe beschlagnahmter Vermögen oder ihrer persönlichen einflußreichen Beziehungen Interessenten Vollmachten unter Zubilligung unangemessen hoher Honorare, bis zu 50% des Objekts, abgeschwindelt sind. Es ist auch beim APC. bekannt, daß sich solche amerikanische Anwälte häufig in der Befürchtung, daß ihre Vollmacht widerrufen werden könnte, die Ansprüche haben ganz oder teilweise abtreten lassen. Mr. Wilson, welcher selbst

Anwalt ist, äußerte sich über dieses Vorgehen amerikanischer Kollegen sehr abfällig und betonte, daß die Art, wie sich vielfach amerikanische Anwälte an die deutschen Interessenten herandrängten, ebensowenig der amerikanischen Standesauffassung entspräche wie der deutschen. Dagegen wurde mir von angesehenen Anwälten mitgeteilt, daß grundsätzlich gegen die Vereinbarung von Erfolgshonoraren nach amerikanischer Standesauffassung nichts einzuwenden ist. Die Anschauung auf diesem Gebiete hätte sich drüben geändert. Vor Zeiten hätte auch drüben die jetzt noch in Deutschland herrschende Auffassung gegolten, daß solche Honorarvereinbarungen nicht als standesgemäß anzusehen seien. Diese Auffassung hätte sich aber in der Praxis geändert, weil man die Übernahme von Prozessen auf der Basis „no cure no pay" für im Interesse des rechtsuchenden Publikums halte.

Die Sec. 2 des Ges. sieht die Verlängerung gewisser Fristen des „Trading with the enemy Act" zur Erhebung von Klagen vor, und zwar sollen diese Bestimmungen auch dann Platz greifen, wenn bereits eine Verjährung eingetreten ist. Dies ist u. a. von Bedeutung für die Erhebung von Ansprüchen auf Zahlung von Patentgebühren, die von dem APC. vor Verkauf der Patente eingezogen wurden. Diese Ansprüche waren durch Klage bis zum 2. Juli ds. Js. geltend zu machen. Durch das neue Gesetz soll die Frist verlängert werden. Nähere Bestimmungen soll dann der Präsident treffen.

Die Sec. 4 enthält Vorschriften über die Belegung von Geldern. Die Ausführungsvorschriften sind auch hier dem Präsidenten vorbehalten.

Durch die Bestimmungen der Sec. 5 wird die Geltendmachung der Ansprüche naturalisierter Amerikaner unter Sec. 9 des „Trading with the enemy Act" ausdrücklich zugelassen, wenn sie nach den Vereinigten Staaten zurückkehren, dort ihren Wohnsitz nehmen und Beweise ihres Wohlverhaltens gegenüber den Vereinigten Staaten während der Zeit ihrer Abwesenheit erbringen

Diese Bestimmung entspricht der bereits herrschenden Praxis. Wenn die in diesem Paragraphen aufgeführten Voraussetzungen vorlagen, sind schon wiederholt beschlagnahmte Vermögen freigegeben.

Sec. 6 bestimmt endlich, daß gewisse Ausdrücke des neuen Gesetzes, wie z. B. „enemy" oder „person", dieselbe Bedeutung haben, wie sie in Sec. 2 des „Trading with the enemy Act" definiert sind.

Wenn die Gesetzesvorlage angenommen wird, so werden in Deutschland und Österreich-Ungarn etwa 30000 Personen Ansprüche erheben können, die sich auf insgesamt 45 Millionen Dollar belaufen, während noch etwa 300 Millionen Dollar beschlagnahmt bleiben. Die Frage, ob und wann diese Vermögen freigegeben werden, ist noch nicht zu beantworten, da nach dem Friedensvertrage zwischen Deutschland und den Vereinigten Staaten das deutsche Eigentum von der Regierung der Vereinigten Staaten solange zurückzubehalten ist, bis die deutsche Regierung genügend Sicherheiten gestellt hat für die Ansprüche der amerikanischen Bürger auf Ersatz der Schäden, die diese seit Ausbruch des Weltkrieges durch Handlungen der deutschen Regierung oder ihrer Organe erlitten haben. Diese Ansprüche der amerikanischen Bürger sind noch nicht geprüft. Es soll jetzt eine Kommission, vermutlich bestehend aus einem Deutschen und zwei Amerikanern, gebildet werden, welche diese Ansprüche festzustellen hat. Wie hoch sich die Ansprüche belaufen, läßt sich noch nicht annähernd sagen. Es werden Ansprüche geltend gemacht, die dem Grunde nach im höchsten Grade zweifelhaft sind; z. B. machen die Eigentümer von Waren, die während des U-Bootkrieges verschifft sind, Ansprüche geltend auf Ersatz von Prämien, die sie für Kriegsversicherung bezahlt haben. Versicherungsgesellschaften wiederum machen Ansprüche geltend auf Erstattung der Versicherungssummen, die sie für Güter auf torpedierten Schiffen haben bezahlen müssen, obgleich sie durch ihre Prämieneinnahme reichliche Deckung erhalten hatten. Die Ansprüche der bei der „Lusitania"-Katastrophe Umgekommenen sind selbstverständlich auch zu berücksichtigen. Diese belaufen sich aber auf äußerstens 15 Millionen Dollar. Wahrscheinlich werden sie im Vergleichswege auf 5 Millionen Dollar herabzusetzen sein.

RA. Dr. Georg Hirschfeld, Bremen.

Richterlicher Vergleichsvorschlag vor der Urteilsverkündung.

Immer war ich der Meinung, daß in einem geordneten Staatswesen nur solche Prozesse geführt werden dürften, die unvermeidlich sind. Beruhen doch viele auf Mißverständnis und Zwischenträgerei, auf Verärgerung und Rechthaberei, oder auch auf Zahlungsschwierigkeiten. Solche Streitigkeiten lassen sich aber durch Vermittelung wohlmeinender und geachteter Mitbürger gütlich aus dem Wege räumen. Deswegen ist es eine ebenso weise wie selbstverständliche Vorschrift der schweizerischen und italienischen Gesetzgebung, daß, bevor ein Prozeß vom Gericht angenommen wird, eine staatliche Vergleichsbehörde feststellen muß, ob eine Einigung unmöglich, ein Prozeß unvermeidlich ist. Wer soziales Empfinden besitzt, muß danach streben, seine Mitmenschen vor dem Unglück eines Prozesses, dem so häßlichen und verderblichen Kampf ums Recht, zu schützen. Wenn alle Zeugen die Wahrheit sagten, alle Sachverständigen zuverlässig und miteinander einig wären, wenn jeder geschworene Eid die Wahrheit verbürgte, wenn jeder Richter sämtliche Gesetze und Entsch. des RG. kennte, wenn er stets nach strengem Recht — oder, wie andere meinen, nicht nach strengem Recht, sondern nach Recht und Billigkeit — die „richtige" Entscheidung zu treffen vermöchte, wenn nicht oft genug ebensoviel Gründe für die eine Entscheidung sprächen, wie für die entgegengesetzte, so müßte man immer noch vor einem Prozesse warnen, bei dem der Ausgang regelmäßig ungewiß und nur so viel gewiß ist, daß er viel Kosten, viel Arbeit und Zeitverlust, Ärger, Kränkung, ja Demütigung, mit sich bringt. Nicht mit Unrecht sagt das Sprichwort, das Gesetz der Gesetze: Ein magerer Vergleich ist besser als ein fetter Prozeß. Nicht mit Unrecht spricht man davon, daß ein Prozeß gewonnen oder verloren wird, wie wenn es sich um ein Lotteriespiel handelte. Daher ist es mit Freude zu begrüßen, daß endlich eine Vorlage über das Güteverfahren vorbereitet wird. Sollte man indessen planen, den Berufsrichter zum Sühnebeamten zu bestellen, so würde man damit die ganze Einrichtung zur Unfruchtbarkeit verurteilen. Der Richter ist nach seinem Bildungsgang, wie nach seiner Berufstätigkeit für diese Aufgabe nicht geeignet. Das beweisen die Tatsachen. Er hat es ja längst in der Hand, die Parteien persönlich vorzuladen und mit ihnen die Güte zu versuchen. Daß eine Partei der Aufforderung keine Folge leisten sollte, wird aus naheliegenden Gründen nicht oft vorkommen. Aber der Versuch wird selten gemacht. Man glaubt, er gelinge doch nicht, es gehe nur Zeit damit verloren. Ist es doch auch ein Widerspruch in sich selbst, den Richter damit zu beauftragen, die Prozesse aus der Welt zu schaffen, deren Bearbeitung und Entscheidung ihm übertragen ist und am letzten Ende mit die Grundlage seiner wirtschaftlichen Existenz bildet. Dies hat man in den Ländern, in denen von alters her das friedensrichterliche Verfahren in seiner Reinheit besteht, wohl erkannt. In Italien wie in der Schweiz hat man besondere Sühnbeamte, Friedensrichter, conciliatori, angestellt und ihnen gleichzeitig, was wohl zu beachten ist, für kleine Streitobjekte auch die Befugnis der Entscheidung übertragen. Nur in dieser Form hat sich das Institut in beiden Ländern seit mehr als fünfzig, ja hundert Jahren vorzüglich bewährt. In beiden Ländern haben es die Friedensrichter verstanden, Jahr für Jahr mehr als die Hälfte der bei ihnen anhängigen Streitsachen in Güte beizulegen[1]). Geradezu glänzend sind die statistischen Ergebnisse in der deutschen Schweiz[2]). Wenn hiernach nur der von dem Friedensrichter vorgenommene obligatorische Sühneversuch mit Erfolg gekrönt ist, so wäre es ein gefährliches Experiment, die in zwei Kulturländern seit Menschenaltern gemachten Erfahrungen unbeachtet zu lassen.

Für eine richterliche Vergleichstätigkeit ist noch Raum, wenn die Bemühungen des Friedensrichters vergeblich bleiben sollten, während des Prozesses, namentlich unmittelbar vor seinem Abschluß. Mir erscheint es wünschenswert und zweckmäßig, wenn den Parteien nach der Beratung, nachdem das Gericht sich einig geworden ist, ein Vergleichsvorschlag gemacht wird. Denkbar ist ein solcher Vorschlag in allen Fällen. Will das Gericht dem Kläger die Hälfte seiner Forderung zusprechen, im übrigen abweisen, so ist kein Grund ersichtlich, weswegen diese Teilung nicht noch vor der Entscheidung empfohlen werden soll. Die Parteien erkennen aus dem Vorschlage die Auffassung des Gerichts, sie werden es daher häufig vorziehen, sich die Kosten der Entscheidung zu ersparen und den Rechtsstreit im letzten Augenblicke zu beenden; für das Gericht kommt die in solchem Falle überflüssige Arbeit in Wegfall, das Urteil abzufassen. Ähnlich liegt es auch dann, wenn der Kläger ganz abgewiesen oder der Verklagte ganz verurteilt werden soll. Auch dann werden die die Parteien sich vernünftigerweise fügen, weil sie einsehen, daß sonst ein Urteil in demselben Sinne ergeht, es müßte denn sein, daß der voraussichtlich unterliegende Teil bereits entschlossen ist, es mit einer weiteren Instanz zu versuchen. Ist aber überhaupt kein Rechtsmittel gegeben, so wird der richterliche Vorschlag regelmäßig Annahme finden, da er lediglich Vorteile bietet. Wollte man einwenden, daß bei diesem Verfahren das Gericht den Parteien im voraus zu erkennen gibt, wie es urteilen werde, so ist hierin kein Nachteil, sondern ein Vorteil zu erblicken. Warum soll überhaupt das Gericht die Parteien im Ungewissen lassen, gewissermaßen Versteck mit ihnen spielen? Ist es nicht natürlicher und zur Abkürzung der Prozesse dienlicher, wenn der Richter schon im Laufe der Verhandlung offen ausspricht, wie er die Rechtslage vorläufig ansieht? Dann können die Parteien ohne weiteres dazu Stellung nehmen, indem sie sich entweder fügen oder Einwendungen machen und es zum Urteil kommen lassen. Auf alle Fälle wird der richterliche Vergleichsvorschlag vor Verkündung des Urteils eine starke überzeugende Kraft ausüben, eben weil erkennbar das Urteil dahinter steht. Das Verfahren wird nicht nur dem rechtsuchenden Publikum zugute kommen, sondern auch zur Entlastung der Gerichte dienen. Es wird die Prozesse in der Instanz abkürzen und die Zahl der Berufungen und Revisionen vermindern. **JR. Bamberger, Aschersleben.**

---

[1]) JW. 1922, 18 u. 478.

[2]) „Friedensrichter im Kanton Zürich." DJZ. 1921, 619.

Rechtsanwaltschaft und Arbeitsgerichte.

Auf meinen Aufsatz in Nr. 8 der JW. „Rechtsanwaltschaft und Arbeitsgerichte sind mir von mehreren Seiten Zuschriften von Kollegen zugegangen, die im wesentlichen als Verbandsanwälte tätig sind. Ich entnehme aus ihnen eine Auffassung meiner Darlegungen, die aus ihnen nicht geschöpft werden sollte, als wenn nämlich die im Dienst eines Verbandes stehenden Kollegen schon heute durch ihr Verhältnis zum Verbande mehr gebunden wären, als es der freie Anwalt ist, und als ob sie deshalb eine dem freien Anwalt nicht gleichgeordnete Stellung einnähmen.

Ich bedaure es, daß mein Gedanke so mißverstanden ist. Für mich handelte es sich um eine Vergleichung einer freien Zulassung aller Anwälte zu den Arbeitsgerichten und der Beschränkung der Zulassung auf Verbandsanwälte oder sonstige Funktionäre. Ich habe von der Gegenwart überhaupt nicht gesprochen und für die Zukunft der Befürchtung Raum gegeben, daß bei dem Eintreten des Verbandes an Stelle des einzelnen, wie es durch die alleinige Zulassung von Verbandsorganen bedingt werden würde, an die Stelle des Rechtskampfes ein Machtkampf treten werde; daß die einzelne Partei unter Umständen ohne Vertreter bleiben müsse, der ihre besonderen Interessen vertrete; und daß die Vergleichsmöglichkeit durch eine Vertretung, die neben der Partei noch dem Verband gelte, erheblich leiden könne. Ich möchte meine Ansicht mit einigen Sätzen erläutern, die ich in einem der mir zugegangenen Briefe finde. Der Schreiber betont, daß in Rechtsfragen, die Verbandsinteressen berühren, die Aussicht auf Erfolg ganz besonders sorgfältig geprüft werde, daß das Pflicht- und Rechtsgefühl der Anwälte, die Verbandssyndizi seien, nicht minder ausgeprägt sei als das anderer Anwälte. Ich erkläre zu diesen Worten nicht nur jetzt meine volle Zustimmung: ich habe sie schon in dem beanstandeten Aufsatz vom 15. April erklärt. Nun folgt der Satz, daß nach der Erfahrung des Herrn Kollegen nur einmal eine Firma entgegen dem Rate des Verbandssyndikus eine Klage zu erheben gewünscht habe, „der Verbandsanwalt lehnte ab und die Firma beauftragte einen anderen Anwalt, der die Sache ohne weiteres annahm“. Ja, diese Möglichkeit ist es, die der Partei abgeschnitten werden soll! Folgt sie dem Rat des Verbandsanwalts nicht, der bei Prüfung der berührten Verbandsinteressen von der Erhebung der Klage abrät, so kann sie sich eben nicht an einen anderen Anwalt wenden, sondern muß auf den Rechtsbeistand verzichten oder sich den Verbandsinteressen fügen. Solches Nachgeben kann — versteht sich — ebensowohl in der Art der Prozeßführung bestehen wie in der Abstandnahme von einem Prozeß. Dann muß und wird nach den eigenen Worten eines als Verbandsanwalt tätigen Kollegen das Interesse des Verbandes siegen, weil er es in erster Linie zu vertreten hat dem Richter gegenüber. Dieser Zwang würde die Stellung des Verbandsanwaltes und damit die Stellung des Anwalts überhaupt schwächen, die nicht stark genug sein kann. Ich weiß, daß von der Seite der Kollegen, die Verbandsanwälte sind, das Zurücktretenmüssen des einzelnen hinter das Interesse des Verbandes als ein moralischer Sieg, das Gegenteil als Selbstsucht angesehen wird. Hierüber kann ich mich auf eine Erörterung nicht einlassen; ich kann hier nur die Überzeugung aussprechen, daß ein solcher Zwang zu verwerfen sei. Den Kollegen, die Verbandsanwälte sind, wünsche ich, daß sie im Wettbewerb mit den freien Anwälten bleiben. Die Entwicklung von der freien Anwaltschaft zur durchweg angestellten Anwaltschaft würde ich aufs tiefste bedauern; die Gründe dafür können nach dem oben Gesagten unmöglich noch etwas Kränkendes haben. Die Beschränkung der Zulassung zu den Arbeitsgerichten ist, so glaube ich, ein Schritt auf dem Wege, den ich versperren helfen möchte.

JR. **Kurlbaum**, Leipzig.

Entgegnung.

Zur Auslegung des § 138 Abs. 1 BGB.

I. In JW. 1917, 4 hat **Salinger** versucht, den Begriff des Verstoßes gegen die guten Sitten (Verst. geg. d. g. S.) gleichzustellen einem freien tatrichterlichen Ermessen auf moralischem Gebiet. Der Maßstab sei ein durchaus subjektiver, vom Revisionsgericht nicht nachprüfbarer „den Umständen des einzelnen Falles“ anzupassender. Inzwischen sind mehrere bemerkenswerte Entscheidungen des Reichsgerichtes über diese Frage ergangen, die zwar immer noch mit der herkömmlichen Formel vom „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“ begründet werden, in Wahrheit aber neue Bahnen einschlagen. (RG. 97, 254, JW. 1921, 1308.)

In der Literatur ist man bisher davon ausgegangen, daß der Maßstab, nach dem der Sittenverstoß zu beurteilen sei, **außerhalb** der Rechtsordnung (RO.) zu finden sei. Man beruft sich dabei anscheinend mit gewissem Recht auf den Wortlaut des Paragraphen. In der Tat sieht es so aus, als ob an unserer Stelle ein Unterschied gemacht werden sollte zwischen der Rechtsordnung und „den Sitten“ und als ob die Sittenordnung (vgl. Mot. I, 211) mit den Mitteln des Rechtes geschützt werden solle, wenigstens insoweit sie eine „gute“ sei. Indessen scheint mir diese Deutung fehlzugehen und den großen Gedanken, der hier verborgen liegt, nicht zu finden. Denn indem das Gesetz von „guten“ Sitten spricht, kann es doch nur solche meinen, deren Dasein der Rechtsordnung nicht widerstreitet, deren Zwecke sich eingliedern in die von den geltenden Gesetzen verfolgten Ziele. Diese bilden den einzig möglichen Inhalt der guten Sitten. Letzten Endes ergäbe sich so das Gesetz selbst als obersten Maßstab der guten Sitten.

In Wahrheit entspricht es aber dem systematischen Bau unserer Rechtsordnung, daß sie die alleinige Erkenntnisquelle für den Richter ist und daß aus ihr **unmittelbar** der richtige Maßstab entnommen werden kann.

Freilich bleibt außer Betracht, was man sonst unter „g. S.“ versteht. Wir haben den Rechtsbegriff zu erforschen. Deswegen sind alle philologischen Argumente unsichere Stützen. Rechtsbegriffe lassen sich nur aus der RO. erklären. Denn alle Rechtsbegriffe sind zweckbezogene Vorstellungen. Sie sind nicht absolute Größen wie die Begriffe der Logik oder Mathematik, welche ihre Voraussetzungen in sich tragen. Rechtsbegriffe sind in doppelter Weise abhängig (relativ). Der einzelne Rechtsgedanke findet wie die einzelne Vorschrift seine Grenze an dem Bereich der übrigen. Weil die RO. von einem einheitlichen Zweckgedanken erfüllt ist, muß Gleichgewicht herrschen im System. Es ist dies eine objektive Begrenzung, die durch wissenschaftliche Betrachtung des Systems erkannt wird. Daneben steht eine subjektive Relativität. Jeder Rechtsgedanke ist als bewußte Zweckvorstellung etwas Gedachtes — und nur insoweit Recht, als er übereinstimmt mit den Anschauungen über seinen Zweck. Alle Rechtsbegriffe finden ihre Grenze an der Vorstellung über ihre soziale Funktion. Hierin das Richtige zu treffen, ist gerade die Kunst des Richters.

Als möglicher Inhalt der guten Sitten ist deshalb nur eine Norm denkbar, die im Einklang steht mit der geltenden RO., die also ihrerseits ihre Grenzen empfängt aus der RO. Die Moralfrage verliert ihre Selbständigkeit. Sie ist keine Moralfrage mehr, sie ist eine reine Rechtsfrage, d. h. eine Frage nach der richtigen Anwendung des geltenden Rechtes. Denn es kann keine Art von Sittlichkeit in Betracht kommen, es sei denn, daß sie sich decke mit den Grundgedanken der RO. So sind die Grundgedanken der RO. maßgebend.

Es wird das noch klarer, wenn man das Wesen der Moral ins Auge faßt. Die Moral gibt dem einzelnen, selbst wenn er auf einsamer Insel als Robinson weilt, das Gesetz seines geistigen Lebens. Sie verlangt nichts als ein „gutes“ Herz. Das Recht setzt notwendig eine menschliche Gemeinschaft voraus. Es verlangt nichts als den Anschein des Guten. Ein Rechtsgeschäft ist ein äußerer Vorgang, eine Erklärung, die als solche weder gut noch böse ist, sondern ihren moralischen Charakter erst empfängt aus dem beabsichtigten Zweck. Wer kann einem Menschen ins Herz sehen? Eine solche Prüfung mutet das Gesetz aber dem Richter gar nicht zu. Er soll entscheiden, ob ein Rechtsgeschäft zulässig ist oder nicht. § 138 Abs. 1 steht in einer Gruppe von Vorschriften, die dasjenige, was rechtlich **nicht** gewollt werden kann, aufzählen. Er enthält die Vorfrage jedes richterlichen Urteilens, welche jederzeit von Amts wegen zu berücksichtigen ist: „Verdient dieses Rechtsgeschäft Schutz?“ Im Prozeßrecht genügt der Anschein einer Berechtigung. Im materiellen Recht muß das behauptete subjektive Recht einen möglichen Inhalt haben; es muß gemessen werden im Hinblick auf die Gesamtheit der Regeln unserer RO. Sein Zweck und Inhalt muß sich decken mit den Zweckgedanken unserer Gesetze. Denn § 138 Abs. 1 ist ein Schutzwall der RO. In § 134 wird die RO. geschützt, soweit gesetzliche Verbote bestehen. In § 138 werden auch diejenigen Grundlagen in Schutz genommen, welche im einzelnen ausdrücklich nicht festgelegt sind. Auch die Grundgedanken unserer Gesetzgebung sollen gesichert sein.

Denn in den Grundgedanken spiegelt sich das sittliche Denken der Nation. Sie sind das lebendige Recht. Aus ihnen formt der Gesetzgeber seine Befehle, sie leben in jeder einzelnen positiven Vorschrift. Sie ergeben sich dem Betrachter aus der Gesamtheit der Regeln. Im einzelnen mögen sie sich nicht aufzählen lassen. Aber man muß in allen Fällen auf sie zurückgreifen, wenn irgendwo die Frage zu lösen ist, was Rechtens sein „soll“ (im Gegensatz zu dem, was Recht „ist“).

> Man beachte die Parallelen § 134 und § 138 Abs. 1, § 823 und § 826; §§ 817, 819 II: „gegen ein gesetzliches Verbot oder geg. d. g. S.“; Art. 30 EG. z. BGB.: „geg. d. g. S. oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes“.

Überall wird eine **widerrechtliche** Handlungsweise getroffen, deren Eigentümlichkeit darin besteht, daß sie zwar nicht ein gesetzliches Verbot verletzt, aber doch mit dem Gesetze sich nicht vereinen läßt.

Wir kommen demnach zu dem Schluß:

> Alles, was gegen die Grundgedanken unserer RO. verstößt, ist unsittlich i. S. des § 138 Abs. 1 BGB.

Dieser Satz enthält aber auch die Grenze dessen, was geg. d. g. S. verstößt. Denn es soll unsere Vorschrift nicht den Geltungsbereich der Moral, sondern den der RO. festlegen. Die Nichtigkeit wird nicht verhängt als **Strafe**, weil das Rechtsgeschäft unsittlich ist, sondern sie tritt ein, weil es den Boden der RO. verlassen hat. Die guten Sitten bilden den äußersten Bereich des rechtlich zu

schützenden Handelns. Dem Richter steht keine andere Erkenntnisquelle zur Verfügung als die RO.

Nichts anderes besagt auch Art. 30 EG. z. BGB. Es soll ein ausländisches Gesetz bei uns nicht berücksichtigt werden, wenn es sowohl den Grundgedanken unserer Gesetze im allgemeinen wie dem Zweck einer einzelnen Vorschrift im besonderen widerstreitet.

Demnach kann unsere Formel so gefaßt werden:

> Nur das, was gegen die Grundgedanken unserer RO. verstößt, ist unsittlich i. S. des § 138 Abs. 1 BGB.

II. Zwei wichtige Grundsätze werden nun hiermit ausgesprochen:

Der erste hängt zusammen mit der eigentümlichen Natur der Rechtsbegriffe. Wenn diese wirklich Zweckvorstellungen sind, so sind sie nicht unabhängig von den herrschenden Anschauungen über ihren sozialen Zweck. An zahlreichen Stellen wird diese subjektiv-relative Natur des Rechtsbegriffes im BGB. anerkannt. Niemand darf das Eigentum, die elterliche Gewalt, sein Forderungsrecht als Gläubiger oder seine Leistungspflicht als Schuldner gegenüber dem anderen schrankenlos gebrauchen. In dem sozialen Zweckgedanken ruht die Grenze des subjektiven Rechtes. Er bildet ein Gegengewicht gegen die Willkür des einzelnen. Diesen Gedanken erstreckt § 138 Abs. 1 auch auf das rechtsgeschäftliche Handeln. Auch das Rechtsgeschäft kann nur gelten, wenn es den Zwecken der Rechtsordnung sich fügt.

Das ist der Kernpunkt aller Sitten. Der Richter soll zurückgehen auf das lebendige Recht. In vielen anderen Vorschriften wird im BGB. ihm dieselbe Frage vorgelegt: Was gilt nach der Regel des Lebens als Inhalt des Rechtsbegriffes? Es handelt sich nicht um die Feststellung irgendeiner vom Recht geschiedenen Sittennorm. Die Antwort betrifft die Grenze des Rechtszweckes, den das Gesetz verwirklichen will. Unsere Vorschrift betrifft mithin in erster Linie die Art der richterlichen Subsumption. Im eminenten Sinne ich das eine Rechtsfrage und keine Tatfrage?! Der Richter hat sein Wissen aus dem Studium dessen, was Zweck und Sinn der Rechtsordnung ist, und aus der Erfahrung seines Lebens zu schöpfen. Nichts anderes besagt „das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden".

Aber noch eine zweite Regel enthält § 138 Abs. 1 — und eine nicht minder wichtige! —, indem dem Richter die Aufgabe zuteil wird, das einzelne Rechtsgeschäft an den Grundgedanken der Rechtsordnung zu messen, soll er es nicht zuschneiden auf den Tatbestand einer einzelnen Vorschrift. Ihm wird zur Pflicht gemacht, auf den Enderfolg zu blicken und den Gesamtcharakter der einzelnen Vorgänge zu betrachten. § 138 Abs. 1 bildet ein Gegengewicht gegen die isolierende Betrachtungsweise der einzelnen rechtlich bedeutsamen Elemente des Tatbestandes. Jede isolierte Betrachtung ist notwendig eine unvollständige. Sie ist nicht angängig, wenn es sich um das Messen und Wägen handelt gegenüber dem Inbegriff aller geltenden Normen. Dies kann nur geschehen, wenn die Gesamtheit der Umstände, ihr Gesamtcharakter, die wirtschaftlichen Zusammenhänge, kurz der Enderfolg des Gewollten berücksichtigt wird. Keine Zergliederung und Auflösung, sondern Zusammenfassung und Eingliederung in das Gesamtbild.

Vor allem ruht aber unsere Rechtsordnung auf drei Grundgedanken, die aus einer Wurzel hervorgehen.

Sie wird getragen von dem Grundsatz der Freiheit der verantwortlichen Personen, und der Zweck ihrer Vorschriften ist vor allem diese Freiheit des einzelnen sicherzustellen und in Einklang zu halten mit den Interessen der Allgemeinheit. In dreifacher Hinsicht wird diese Freiheit ausgestaltet: Als Freiheit der Person, als Freiheit des Gewissens und als Freiheit des Eigentums. Dementsprechend bildet den Inhalt unserer bürgerlichen Gesetzgebung die Umgrenzung der persönlichen Freiheit, das Gebot der moralischen Verantwortlichkeit und die Sicherstellung der wirtschaftlichen Selbständigkeit. Was hiermit in Widerspruch tritt, ist unsittlich.

Das zeigt die Ausgestaltung des Wuchertatbestandes als Unterfalles der Unsittlichkeit. Es ist nicht einzusehen, weshalb in anderen Fällen die Merkmale der Unsittlichkeit nicht in der gleichen Weise an Hand bestimmter Tatsachen im Urteil festzustellen sein sollten. Mir scheint folgende Formel brauchbar, die natürlich das Gesetz in keiner Weise abändern soll:

> Ein Rechtsgeschäft, das im objektiven Enderfolg zu einer Beseitigung des vom Gesetz allgemein gewährten Maßes persönlicher Freiheit oder der vom Gesetz allgemein verlangten moralischen Verantwortlichkeit oder zu einer wesentlichen Herabdrückung der wirtschaftlichen Selbständigkeit führt, ist nichtig.

Auf diese Weise wird es möglich, den Werdegang des Urteils in der Seele des Richters erkennbar zu machen. Nur so kann der Rechtsgedanke in § 138 Abs. 1 sich voll auswirken. Es ist der große fruchtbringende Gedanke des englischen equity law, das aus dem Aufsichtsrecht der englischen Reichskanzlerbischöfe im 13. Jahrhundert hervorgegangen ist. Wie unglücklich verengt wird der Blick, wenn nur das „unsittlich" sein soll, was „in verwerflicher Gesinnung" abgemacht ist? Wie trügerisch ist das Merkmal der Gesinnung! Der Richter braucht nicht die Geste eines Hüters moralischer Grundsätze, deren Schutz die Rechtsordnung nicht zu übernehmen hat

III. Auf diesem Wege wird der Tatbestand des § 138 Abs. 1 auch klar geschieden von den anderen Nichtigkeitsgründen. Der Sittenverstoß gehört nicht zu den Willensmängeln, welche die Vernichtbarkeit eines Rechtsgeschäftes zur Folge haben. Denn die Willensmängel setzen ein Ermangeln an wirklichem Wollen, einen Mangel an Intensität des Willens voraus. Der Sittenverstoß zeigt aber nur einen Mangel an Qualität des Willens. Der unsittliche Wille steht außerhalb der Rechtsordnung, weil er gegen die Rechtsordnung sich richtet. Willensmängel sind zu beurteilen, indem der Richter sich in die Seele der Parteien versetzt; ob ein Geschäft unsittlich ist, kann nicht vom Standpunkt der Beteiligten entschieden werden. Auf das, was die Parteien sich gedacht haben, kommt es nur insofern an, als sich zeigt, was im Enderfolg gewollt ist und wie dies erstrebt werden soll. Die Vorstellung, die sie selbst über die Qualität ihres Wollens haben, ist gleichgültig. Der Richter hat vielmehr alle Folgen, auch diejenigen, welche den Parteien fremd waren oder welche sie vermeiden wollten, zu betrachten und zu würdigen.

1. So erledigt sich die Streitfrage, ob das abstrakte Geschäft bei unsittlicher causa unsittlich sein könne. Dies ist zu bejahen, für den Fall, daß das abstrakte Geschäft nur ein Glied ist in der Kette von Handlungen, die zu dem widersittlichen Enderfolg führen. Hierbei sind alle Umstände, insbesondere der wirtschaftliche Zweck, zu würdigen.

2. In derselben Weise wird zu verfahren sein beim Scheingeschäft. Für das Scheingeschäft ist charakteristisch das Fehlen eines ernsthaften Wollens auf beiden Seiten. Insoweit lediglich diese Tatsache festgestellt wird, kann § 138 Abs. 1 nicht angewendet werden. Wenn aber darüber hinaus sich ergibt, daß ein mit der Rechtsordnung nicht zu vereinigendes Wollen vorhanden ist, so kommt dieser Paragraph trotzdem zum Zuge. Möglicherweise ergeben dieselben Tatsachen, welche das Fehlen des ernsthaften Willens beweisen, zugleich das Vorhandensein des Unsittlichen. Es konkurrieren beide Vorschriften.

3. Eine solche Konkurrenz kann sich auch ergeben bei der Gläubigeranfechtung innerhalb oder außerhalb des Konkurses. Man könnte geneigt sein, die vom Gesetz erforderte „Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen" von vornherein für etwas Unsittliches zu halten. Die Gläubigeranfechtung ist aber nicht Sonderfall des Sittenverstoßes! Sonst hätte der Gesetzgeber auch hier Nichtigkeit eintreten lassen müssen. Das angefochtene Rechtsgeschäft wird aber nur modifiziert. Aus der Benachteiligungsabsicht ist deshalb nicht ohne weiteres auf die Unsittlichkeit zu schließen. Aber dieselben Tatsachen, welche auf sie hindeuten, können auch den Sittenverstoß begründen. Nämlich dann, wenn sie ergeben, daß der Schuldner die Offenlegung seines wirtschaftlichen Zusammenbruches verschieben wollte und damit den rechten Moment für seine Konkursanmeldung verstreichen ließ. Denn es läuft ein solches Gebaren den Grundgedanken unserer Konkursgesetzgebung zuwider, die nicht nur im Interesse der Gläubiger und des Schuldners, sondern vor allem im Interesse einer Gesunderhaltung des Wirtschaftslebens geschaffen ist

4. Ähnlich liegt der Fall bei der Anfechtbarkeit wegen Täuschung oder Drohung. Beides sind Sonderfälle widerrechtlichen Handelns, aber nicht der Unsittlichkeit. Dies geht schon daraus hervor, daß sie nicht absolute Beendigungsgründe sind, sondern dem Betroffenen ihre Geltendmachung überlassen bleibt. Wie könnte das Gesetz etwas, was wirklich unsittlich ist, genehmigen lassen? Trotzdem kann auch hier eine Konkurrenz stattfinden. Der Anfechtungstatbestand umfaßt die Tatsachen, welche das Fehlen eines wirklichen Wollens hinsichtlich des Erklärten beweisen. Ein künstlich geschaffener Wille ist betätigt worden. Dieselben Tatsachen können aber auch zum Nachweise dafür dienen, daß auf der Seite des Gegners ein unehrlicher Wille vorhanden war.

In all diesen Fällen liegt nicht eine lex specialis zu § 138 Abs. 1 vor. Denn es kehrt nicht derselbe rechtliche Gesichtspunkt dergestalt wieder, daß diese Tatbestände als ein Ausschnitt aus dem allumfassenden Gebiet der Unsittlichkeit erscheinen. Es handelt sich vielmehr um nebeneinander bestehende verschieden begründete Ansprüche. In der Regel wird der Gesichtspunkt der Unsittlichkeit vorgehen müssen. Denn er ist von Amts wegen zu berücksichtigen, und er bildet die Vorfrage weiterer Entscheidung. Ehe irgendein anderer Tatbestand in Betracht gezogen werden kann, ist vorerst zu prüfen, ob das Rechtsgeschäft Anspruch hat auf den Schutz der Rechtsordnung. Wäre § 138 Abs. 1 nur eine lex generalis, so müßte umgekehrt zunächst auf den Sondertatbestand eingegangen werden und erst bei dessen Fehlgehen auf die weitere Norm zurückgegriffen werden. Dies wird praktisch wichtig, wenn die Frist zur Anfechtung ungenutzt verstrichen ist.

GerAss. Dr. Karl Goez, Naumburg a. S.

Rechtsprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schrömbgens.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Eine an das Kontor eines Kaufmannes in seiner Abwesenheit ergehende telephonische Erklärung kann in der Regel von jedem kaufmännischen Angestellten des Kontors rechtswirksam entgegengenommen werden.] †)

Aus den Gründen: Die Annahme des BG., daß H. als untergeordneter Angestellter des Bekl. zur Entgegennahme telephonischer Willenserklärungen für seinen Dienstherrn nicht ermächtigt gewesen sei, ist rechtsirrtümlich. Schon in seinem Urteil v. 17. Juni 1905 hat das RG. (1. ZS.) ausgesprochen, daß eine an das Kontor des Kaufmannes in seiner Abwesenheit ergehende telephonische Erklärung ihm in dem Zeitpunkt zugehe, in dem sie von einem dazu Befugten, als welcher in der Regel jeder kaufmännische Angestellte des Kontors anzusehen sei, entgegengenommen werde (RG. 61, 127). Der moderne Geschäftsverkehr hat die Notwendigkeit dieses Grundsatzes mit sich gebracht. Neuerdings hat sich auch der 3. ZS. in ausführlicher Begründung jenem Urteil angeschlossen (vgl. RG. 102, 295) und es besteht für den erkennenden Senat kein Anlaß, sich in dieser Frage auf einen anderen Standpunkt zu stellen. Die dem Bekl. am 29. Dez. 1919 zugegangene Fristbestimmung war daher geeignet, die Kl. zur Geltendmachung ihrer Ansprüche auf Grund § 326 BGB. zu berechtigen.

(B. w. Sch. & Co., U. v. 7. Febr. 1922; 294/21 II. — Hamburg.) [B.]

Zu 1. Die durch dieses greifbar richtige Erkenntnis entschiedene Streitfrage bildet ein leuchtendes Beispiel für die Art, wie die alte scholastische Jurisprudenz arbeitet und wie sie in unserm BGB. eine neue Brutstätte fand. A. bietet dem B. telephonisch zwei Kuxe zum Preis von 1000 ℳ bis 7 Uhr abends an. Um 6 1/2 Uhr nimmt B. telephonisch das Angebot an. Das Gespräch wird von Frau A. in Empfang genommen, die erklärt, ihr Mann habe wegen eines unaufschiebbaren Geschäfts weggehen müssen, sie wisse von nichts und könne sich auf nichts einlassen. Diesen Fall entschied die Begriffsjurisprudenz so: Die Erklärung ist nicht eine solche unter Anwesenden (§ 147 Abs. 1 S. 2 BGB: „von Person zu Person"), sondern unter Abwesenden, mußte also dem A. nach § 130 Abs. 1 Satz 1 „zugehen". Der Vertrag ist daher nicht zustandegekommen. Denn die Erklärung wurde erst wirksam, als sie Frau A., die dabei die Rolle eines Boten spielte, zur Kenntnis ihres um 8 Uhr heimkehrenden Mannes brachte, also zu spät. „Mehrere erfahrene Kaufleute", so erzählte der Jurist (Koppers in DJZ. 1901, 112), denen er diese damals allgemein im Schrifttum vertretene Rechtsansicht vortrug, waren darüber „geradezu entrüstet". Dem A. — so meinten sie „laienhaft" — stehe weder Verkehrssitte, noch Recht und Billigkeit zur Seite. Er sei verpflichtet gewesen, wenn er wegging, eine andere Person mit dem Empfang des Gesprächs zu betrauen. Der Jurist wollte die Kaufleute über die konstruktive Unmöglichkeit ihrer Auffassung belehren. „Die Kaufleute waren aber von der Unrichtigkeit nicht zu überzeugen." Nun suchte er kryptosoziologisch nach einem Weg, auf man der „kaufmännischen Auffassung entgegenkommen könne". Er fand aber keinen. Denn der vermeintlich einzig mögliche, die Analgoie aus § 151 BGB., führte zu unhaltbaren Folgen. Der Jurist erklärte daher, er könne zu keiner anderen, als der angegebenen Entscheidung kommen. Auch wenn A. sich dem Abschluß absichtlich entzogen haben sollte, so könne daraus für das Zustandekommen des Vertrags nichts hergeleitet werden. Wie sehr muß sich unser Jurist den Kaufleuten überlegen gefühlt haben und welche Gefühle werden umgekehrt diese gegen seine weltfremde „Wissenschaft" gehabt haben, als er mit der weisen Lehre schloß: „Dieses Ergebnis dürfte geeignet sein, zur Verstärkung der Mahnung mitzuwirken" — nicht etwa: die kulturwidrige alte Art der Rechtsfindung zu läutern, sondern: „bei wichtigen Erklärungen sich nicht auf den Fernsprecher zu verlassen"!

Noch war den Instanzgerichten von keinem Reichsgericht zugerufen, wie es für die Bedeutung eines Gesellschaftsvertragsparagraphen geschehen (RG. 97, 240): der Sinn sei nicht, wie das BG. es getan, auf der Grundlage mehr oder weniger allgemeiner rechtlicher Betrachtungen zu ermitteln, sondern durch eine den kaufmännischen Anschauungen Rechnung tragende Auslegung. Auch der § 346 HGB., der das Gleiche anordnet für Handlungen und Unterlassungen unter Kaufleuten, fiel den Konstruktionisten und Legisten nicht bei. Das war doch — ähnlich wie § 242 BGB. für die sogenannte Klausulafrage — zu einfach! Und ein weiter, steiniger Weg führte noch über zwei Jahrzehnte harten Kampfes bis zur Erkenntnis des jetzt geistig führenden 3. ZS. anläßlich der Entsch. v. 26. Mai 1922 über Inventarwert und Geldentwertung (JW. 1922, 910 [6]): Absage vom Allgesetzlichkeitswahn und Anerkennung der obersten Grundsätze der von der Wort- und Begriffsklaverei: „freien" Rechtsfindung: „Alle Gesetzgebung, auch das BGB., ist in Wirklichkeit Stückwerk. Jeder Tag zeigt neue Gestaltungen des Rechts. Die schöpferische Kraft des Lebens ist unendlich. Das richterliche Recht steht den beiden andern Rechtsquellen — Vertrag und Gesetz — vollkommen ebenbürtig zur Seite."

Damals aber entspann sich über unsere, den Kaufleuten so eindeutig und sicher liegende Fernsprecherfrage jene bekannte motivengelehrte und „konstruktive" Kontroversenliteratur. Schade nur, daß die Römer noch keine Fernsprecher erfunden hatten und Paulus nicht mit Ulpian darüber zanken konnte. Hölder, Habicht, David und andere bekämpften jene Konstruktion mit zum Teil unter sich abweichenden andern Konstruktionen. Andere wieder, wie Planck (Kommentar 3. Aufl. § 130 Anm. 5, im wesentlichen vom Bearbeiter der 4. Aufl. beibehalten), pflichteten dagegen grundsätzlich jener ersten Auffassung bei. Nur wenn A vorsätzlich oder fahrlässig seine Verpflichtung zur Entgegennahme der Erklärung des B verhindert, tritt nach Planck überhaupt eine Folge ein. Auch dann aber kommt nicht unmittelbar der Vertrag zustande, sondern es wird auf dem Umweg einer Schadensersatzpflicht geholfen, die wiederum von Verschiedenen verschieden konstruiert wird. „Noch weiter zu gehen — dürfte sich vom Standpunkt des BGB. aus nicht rechtfertigen lassen." (Vgl. dagegen RG. 58, 406.)

Ein so hervorragendes Gericht wie das HansOLG. hat im Jahr 1904/05 sogar folgendermaßen entschieden: A erteilt dem Börsenmakler B den Auftrag zum Verkauf von Aktien und widerruft ihn gegen 11 Uhr vormittags telephonisch. Am anderen Fernsprecher nimmt der Handlungsgehilfe C des B den Widerruf entgegen. Der Widerruf wurde dem schon auf einem Geschäftsgang und dann zur Börse gegangenen B von C, der geglaubt hatte, B komme nochmals Vormittags ins Kontor zurück, nicht übermittelt. Nachmittags 1¾ Uhr verkauft B an der Börse die Aktien. Das OLG. Hamburg erkennt: „Der Widerruf wurde nur wirksam, wenn er zur Kenntnis des B kam." Es bemerkte dazu nebenbei, es sei „unmöglich", Vorkehrungen behufs Erreichbarkeit für geschäftliche Mitteilungen zu treffen. Es muß sich vom 1. ZS. (RG. 61, 125) sagen lassen: Eine an das Kontor eines Kaufmanns in dessen Abwesenheit ergehende telephonische Erklärung geht ihm in dem Zeitpunkt zu, in dem sie von einem dazu Befugten entgegengenommen ist. Als dazu befugt ist in der Regel jeder kaufmännische Angestellte des Kontors anzusehen. Eine Ausnahme trete zwar ein, wenn bei dem werktäglich zur Börsenzeit die Börse besuchenden Makler in seiner Abwesenheit der Widerruf so kurz vor Börsenbeginn zuging, daß es nicht noch möglich war, ihn vor dem Verkauf zu erreichen. Einstweilen erscheine es aber „unerfindlich", warum das ein Börsenmakler innerhalb jener beinahe 3 Stunden nicht hätte möglich machen können. Das OLG. Dresden hat — entgegen der KfH. Dresden — sogar noch im Jahr 1920/21 die telephonische Mängelanzeige nach § 377 HGB., die nach § 86 Abs. 2 HGB. zulässig an den Agenten gerichtet war, für unwirksam erklärt, weil das Ferngespräch von dem Angestellten des Agenten abgenommen wurde und dieser die Erklärung seinem Prinzipal nicht weitergegeben habe. Der 3. ZS. (RG. 102, 295) sagt dazu einfach: Diese Einschränkung ist mit den Anforderungen des modernen Verkehrs nicht vereinbar.

Würden die Hamburger Richter auch jetzt noch wie bis zu Anfang dieses Jahrhunderts herein ausschließlich aus bewährten Rechtsanwälten ausgewählt, so wüßten sie, daß zwar der Kommis und Lehrling ans Telephon tretend: „Hier X & Co." sagt und von „seiner" Firma mit „wir" spricht, nicht aber das Dienstmädchen. Das RG. hätte dann nicht zur Verhütung eines Mißbrauchs seiner Entscheidung noch übervorsichtig hinzufügen müssen: „Freilich kann es nicht genügen, wenn beliebige Personen, wie z. B. eine mit der Reinigung der Geschäftsräume betraute Person Erklärungen am Fernsprecher entgegennehmen." Die Hamburger Kaufleute — einschließlich der Handelsrichter — werden aber über die ihr Urteil aufhebende Entscheidung ihres OLG. nicht entrüstet gewesen sein, wie bei dem

2. Die Frage der Nichtigkeit eines Kaufvertrages wegen Kettenhandels ist von Amts wegen zu prüfen, sobald der vorgelegene Tatsachenstoff Anlaß dazu bietet.] †)

Laut Bestätigungsschreiben v. 23. Jan. 1920 verkaufte die Bekl. in H. der Kl. in H. 5000 kg gelbes Spindelöl-Raffinat zum Preise von 7,50 M für das Kilogramm zur Lieferung Januar-Februar 1920 „vorbehältlich Lieferung der Raffinerie und Fälle höherer Gewalt und behördlicher Maßnahmen". Die Bekl. hatte die Ware von dem Nebenintervenienten Sch. in H. gekauft. Vormänner von Sch. waren zunächst die Nebenintervenientin Br. & B. in H. und weiterhin eine GmbH. in H., die Ölwerke St. GmbH. in St. und die Firma W. in H. Letztere hatte unter Vermittlung einer Erdöl-AG. von einer polnischen Raffinerie gekauft. Von der Kl. wurde nach deren Behauptung die Ware an die Nebenintervenientin Firma Otto B. in H. und von dieser an die Firma G. in H. weiter verkauft. Die Bekl. hat mit ihrem Vormanne Sch. ebenfalls unter der Bedingung „vorbehältlich Lieferung der Raffinerie" abgeschlossen, dagegen ist in dem Abschlusse Sch.—Br. & B. nicht Lieferung der Raffinerie, sondern Lieferung des Lieferanten der Firma Br. & B. vorbehalten. Nachdem die Bekl. trotz Nachfristbestimmung die Ware nicht geliefert hatte, beanspruchte die Kl. mit der vorliegenden Klage Schadensersatz wegen Nichterfüllung, indem sie Ersatz des ihr entgangenen Gewinns von 2542,20 M und Freihaltung von den Ansprüchen ihres Käufers B. in der angeblichen Höhe von 22456,10 M verlangte. Das OLG. gab dem die Freihaltung begehrenden Antrage statt und erklärte im übrigen den Klaganspruch für dem Grunde nach gerechtfertigt. Die Bekl. und der Nebenintervenient Sch. haben mit Erfolg Revision eingelegt. Gründe: Das BG. erörtert zunächst die Frage, ob der Vertrag der Parteien nicht unter das Verbot des Kettenhandels (§ 1 Nr. 4 der VO. gegen Preistreiberei v. 8. Mai 1918) falle. Nach dem Tatbestande des Urteils haben die Parteien und außer der Firma B. auch die Nebenintervenienten zu diesem Punkt übereinstimmend erklärt, die Kl. und die Bekl. hätten sich „nach den besonderen Umständen des Falles" nicht als wirtschaftlich unnütze Glieder preistreibend bei dem Absatze des Öles eingeschoben, für Spindelöl habe damals übrigens ein offener Markt bestanden. Seine Auffassung, daß gegen die VO. v. 8. Mai 1918 nicht verstoßen sei, begründet das BG. mit folgender Erwägung: das Gericht verkenne nicht, daß das streitige Geschäft objektiv Kennzeichen eines preistreibenden Kettenhandelsgeschäfts aufweise; es sei aber anerkannt, daß bei Weitergabe einer im Großhandel erworbenen Ware an einen anderen

---

Fall mit der Ehefrau des Angerufenen, sondern bei dem Kommissfall wird die Entrüstung in Lachen über die Weltfremdheit umgeschlagen sein

Denkwürdig an der im Text mitgeteilten Entsch. des 2. ZS. des RG. ist lediglich, daß auch das im Brennpunkt des deutschen Großhandels stehende Hamburger OLG. trotz alledem noch heutzutage jener von den Kaufleuten mit Entrüstung oder Lachen zurückgewiesenen Theorie gehuldigt hat und daß das RG. nochmals aussprechen muß, der moderne Geschäftsverkehr habe die Notwendigkeit des entgegengesetzten Grundsatzes mit sich gebracht

Die Geschichte dieser Kontroverse löst die Frage aus: Hätten nicht ohne Versuch systemlogischer, fälschlicherweise „wissenschaftlich" genannter Rechtsfindung Gerichte vom Rang des Dresdener und des Hamburger OLG. die Frage richtig entschieden? Warum spricht man immer noch von den eingebildeten „Übertreibungen und Gefahren" der von Wort- und Begriffssklaverei „freien", rechtstatsachenkundigen Rechtsfindung und nicht von den wirklichen Gefahren und Übertreibungen der Begriffsjurisprudenz? Bei welcher von beiden Arten der Rechtsfindung ist die größere Rechtssicherheit?

RA. Ernst Fuchs, Karlsruhe.

Zu 2.

- G. in H. (IX)
- Otto B. in H. (VIII)
- Klägerin in H (VII)
- Bekl. in H. (VI)
- Sch. in H. (V)
- Br. u. G. in H. (IV)
- G. m. b. H. in H. (III)
- St. in St. (II)
- W. in H. (I)
- Poln. Raffinerie

Es handelt sich um einen klaren Fall des Kettenhandels. Über die 5000 kg Spindelöl-Raffinat sind nach dem Tatbestand nicht weniger als 9 Kaufverträge hintereinander von Vormann zu Vormann geschlossen worden. Nur einer der Käufer (die Ölwerke St.) saß außerhalb der Stadt H. Die anderen 8 Käufer sind Händler, z. T. Großhändler in derselben Stadt H. Keiner der 9 Käufer hat die Ware bekommen, denn die Erzeugerin, eine polnische Raffinerie, hat nicht geliefert. Die Firma G. in H. (die letzte Käuferin) hat also eine Ware gekauft, die erst durch 8 Vormänner an sie gelangen konnte, von denen auch der erste die Ware noch nicht erhalten hatte. Die Kl. (7. Käufer) hat von der Bekl. (6. Käufer) „vorbehaltlich der Lieferung der Raffinerie" gekauft, desgleichen die Bekl. von ihrem Vormann (5. Käufer). Dieser (Sch.) dagegen hat von seinem Vormann (Br. & G.: 4. Käufer) nur unter der Klausel „Lieferung ihres Lieferanten (des 3. Käufers) vorbehalten" gekauft. Das RG. hat — ich fasse kurz zusammen — in der Entscheidung folgende z. T. bekannte Rechtsgrundsätze aufgestellt:

1. a) Die Frage, ob Kettenhandel (§ 1 Nr. 4 VO. v. 8. Mai 1918) vorliegt, und der Kaufvertrag daher gegebenen Falles nichtig ist, ist von Amts wegen zu prüfen auf Grund der von den Parteien vorgebrachten Tatsachen (§ 134 BGB.).

b) Des Einwandes des Kettenhandels seitens einer Partei bedarf es daher nicht.

c) Das gilt auch in der Revisionsinstanz, selbst wenn gegen das Berufungsurteil, insoweit es Kettenhandel verneint, vom Revisionskläger kein Angriff erhoben wird (vgl. auch RG. 99, 156).

d) Die übereinstimmende Behauptung der Parteien, daß sie sich nach den besonderen Umständen des Falles nicht als wirtschaftlich unnütze Glieder in dem Absatzprozeß eingeschoben hätten, bindet den Richter in seiner rechtlichen Beurteilung des Vertrages nicht.

2. a) Bei Kaufverträgen zwischen Großhändlern desselben Wirtschaftsgebietes, die noch dazu am gleichen Ort ihr Geschäft haben, spricht eine gewisse Vermutung für Kettenhandel.

b) Wer diese Vermutung entkräften will, muß besondere Umstände vorbringen und beweisen, die die gemeinwirtschaftliche Nützlichkeit seines Einschiebens dartun. Vgl. dazu RG. 103, 16, 161; JW. 1922, 24 und die Übersicht bei Plum, JW. 1922, 653. Beachte aber auch JW. 1922, 92.

3. Eine Preissteigerung durch Kettenhandel wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß es sich um Waren handelt, bei denen der Anschluß des deutschen Marktes an den Weltmarkt gegeben ist, bei denen also Valutastand und Welthandelspreis für die inländische Preisgestaltung maßgebend sind. (Vgl. dazu auch JW. 1922, 707.)

Diesen Grundsätzen ist im allgemeinen zuzustimmen. Natürlich muß, wie bei der Besprechung von Kettenhandelsentscheidungen an dieser Stelle immer betont worden ist, den Besonderheiten des konkreten Falles in weitestem Umfange Rechnung getragen werden. Die Entscheidung nimmt die Nichtigkeit des Kettenhandelsgeschäfts an, ohne ausdrücklich festzustellen, daß Verkäufer und Käufer vorsätzlich den gegen das Gesetz verstoßenden Tatbestand verwirklicht haben; offenbar ist der Sachverhalt in dieser Richtung zweifelsfrei gewesen. Ein Abrücken von dieser in früheren Entscheidungen (vgl. RG. 98, 2, 63; 101, 381, 418; LZ. 1921, 690) geforderten Voraussetzung der Nichtigkeit dürfte nicht vorliegen.

In dem letzten Teil des Urteils ist mit Recht betont, daß der in RG. 97, 328 für den Zwischenhandel entwickelte Grundsatz,

> „wonach derjenige, der eine Lieferungspflicht übernimmt und dabei erkennbar macht, daß deren Aushaltung von der Durchführbarkeit eines vorgängigen Deckungskaufs abhängt, damit stillschweigend seinem Vertragsgegner garantiert, daß die Lieferungsverpflichtungen seines Vormannes ihm gegenüber mindestens die gleichen seien, wie die seinen dem Vertragsgegner gegenüber, und daß er sich durch das Deckungsgeschäft die gleiche Sicherheit und Wahrscheinlichkeit geschaffen habe, die weiterverkaufte Ware zu erhalten, wie sie der Vertragsgegner sich durch den Vertragsschluß zu verschaffen hofft,"

dann nicht in Frage kommt, wenn der Hinweis auf ein gleichartiges Deckungsgeschäft fehlt. Das ist aber der Fall, wenn der Zwischenhändler seine Haftung schlechthin für den Fall ausschließt, daß sein Lieferwerk ihn im Stich läßt. Das BG. hat daraus, daß der 5. Käufer Sch. seinen Verkäufer Br. & G. (4. Käufer) loser gebunden hat (Br. & G. sollen schon befreit sein, wenn die GmbH. [3. Käufer] nicht liefert), den Schluß gezogen, daß B. auch durch das Versagen der polnischen Raffinerie nicht befreit werde. Das ist natürlich ganz unhaltbar. Diese losere Bindung Sch.—Br. & G. ist im vorliegenden Fall völlig bedeutungslos; entweder liefert die Raffinerie nicht, dann wird B. von der Erfüllungspflicht frei, oder die Raffinerie liefert, dann muß B. erfüllen, auch wenn der Vormann Br. & G. unter Berufung auf seine Klausel nicht weiter geliefert hat, weil ihn die GmbH. im Stiche ließ. Die losere Bindung kann also den Kl. in keiner Weise benachteiligen. Sie ist auch gar nicht akut geworden.

PrivDoz. Dr. Nipperdey, Jena.

Großhändler die Einschiebung nicht unter allen Umständen als unwirtschaftlich zu gelten habe; nach dem tatsächlichen Vortrage der Parteien, der für das Gericht bindend sei, sei aber davon auszugehen, daß die Parteien sich nicht als unnütze Glieder dem Absatze der streitigen Ware, die zu den Gegenständen des täglichen Bedarfs gehöre, eingefügt hätten; es komme hinzu, daß bei Waren, die, wie Spindelöl, Welthandelsgegenstand seien, die Valuta und die Welthandelspreise die für die Preisgestaltung bestimmenden Faktoren seien; sei wie hier unstreitig der Anschluß des deutschen Marktes an den Weltmarkt gegeben, so könne nicht mehr gesagt werden, daß die Einschiebung eines für den Absatz nicht wesentlichen Großhändlers preissteigernd wirke, preissteigernder Kettenhandel komme dann nicht in Frage. Das BG. verneint danach den verbotenen Kettenhandel aus einem doppelten Grunde. Es nimmt an, daß das Einschieben der Kl. nicht unwirtschaftlich gewesen sei, und außerdem vermißt es das Tatbestandsmerkmal der Preissteigerung. Keiner der beiden Gründe wird durch das dazu Ausgeführte gerechtfertigt. Was den ersten Grund anlangt, so trifft es allerdings zu, daß der Richter, wie das BG. bemerkt, an das tatsächliche Vorbringen der Parteien gebunden ist. Hier handelt es sich aber nicht nur um das tatsächliche Vorbringen, sondern auch um die rechtliche Beurteilung, die dem Richter von den Parteien nicht vorgeschrieben werden kann. Das RG. hat wiederholt ausgesprochen, daß bei Kaufverträgen zwischen Großhändlern, die an demselben Orte tätig sind, zu vermuten sei, daß sie die gleiche wirtschaftliche Funktion ausüben, und daß deshalb derjenige, der abweichend von dieser Regel die gemeinwirtschaftliche Nützlichkeit seines Einschiebens geltend macht, die dafür sprechenden besonderen Umstände darzulegen habe. Letzteres ist hier, obwohl die Ware an demselben Platze nicht nur einmal, sondern mehrfach von einem Großhändler an den anderen weitergegeben wurde, in keiner Weise geschehen. Denn die allgemeine Behauptung, daß die Parteien sich nach den besonderen Umständen des Falles nicht als unnütze Glieder eingeschoben hätten, ist nichts weiter als eine jeder tatsächlichen Unterlage entbehrende Vorwegnahme der dem Richter obliegenden Beurteilung. Was sodann den zweiten Grund des BG. betrifft, so kann der Auffassung, daß im Verkehr mit Waren, bei denen der Anschluß des deutschen Marktes an den Weltmarkt gegeben ist, die Einschiebung eines für den Absatz nicht wesentlichen Großhändlers nicht preissteigernd wirken könne, nicht gefolgt werden. Die Erwägung des BG., bei solchen Waren seien der Stand der deutschen Valuta und die Welthandelspreise die für die Preisgestaltung bestimmenden Faktoren, ist nur in dem Sinne richtig, daß die inländischen Preisverhältnisse in ihren Grundzügen von diesen Faktoren bestimmt werden. Der Preis, zu welchem im einzelnen den Verbrauchern die Ware zugeführt wird, kann daneben immer noch durch sonstige Umstände beeinflußt werden. Namentlich ist es sehr wohl möglich, daß zur Zeit steigender Preise eine Ware, die noch zu geringerem Preis im Auslande gekauft ist, statt ohne unnötigen Umweg aus dem Großhandel genommen und in den Konsum gebracht zu werden, unter Ausnutzung der steigenden Konjunktur zunächst im Großhandel weiter geschoben wird und so erst nach Belastung mit unnötigen Zwischengewinnen an den Verbraucher gelangt. Die danach an sich nicht zu billigenden Ausführungen des BG. sind auch nicht etwa im Ergebnisse dadurch gerechtfertigt, daß die Bekl. den Einwand des Kettenhandels nicht erhoben hat. Die Vorschrift des § 134 BGB., wonach ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, regelmäßig nichtig ist, hat der Richter von Amts wegen zu berücksichtigen, sobald ihm der vorgetragene Tatsachenstoff Anlaß dazu bietet. Es steht den Parteien nicht frei, sich über zwingende gesetzliche Vorschriften hinwegzusetzen und von dem Richter die gleiche Stellungnahme zu verlangen. Daß aber der gegenwärtige Fall Anlaß bot, die Frage der Anwendbarkeit des § 134 zu prüfen, liegt auf der Hand und ist auch von dem BG. dadurch anerkannt, daß es die Frage, ob Kettenhandel vorliege, erörtert hat. Der Grundsatz, daß die Vorschrift des § 134 BGB. von Amts wegen zu berücksichtigen ist, gilt auch für die Revisionsinstanz. Daher ist es unerheblich, daß die Revisionskläger erklärt haben, zur Frage des Kettenhandels werde ein Angriff nicht erhoben. Das angefochtene Urteil ist demnach nicht haltbar und war deshalb aufzuheben. Der Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz bedurfte es nicht, weil der Sachverhalt, wie er sich aus dem Vorbringen der Parteien ergibt, schon jetzt die Abweisung der Klage wegen Nichtigkeit des dem Schadensersatzanspruche der Kl. zugrunde liegenden Kaufvertrags rechtfertigt. Die Kl. hat irgendwelche besonderen Umstände, wodurch die gegen sie sprechende Vermutung der Unwirtschaftlichkeit des Geschäfts entkräftet würde, nicht geltend gemacht. Daß ferner beim Abschlusse des Vertrags ihre Absicht auf eine Weiterveräußerung, die ihr Gewinn bringen würde, gerichtet war, ist bei ihr als Kaufmann selbstverständlich und von ihr auch nicht in Abrede gestellt. Übrigens hätte das Urteil noch aus einem anderen, von der Revision geltend gemachten Grunde nicht aufrechterhalten werden können. Die Bekl. hat sich auf die in dem Vertrage der Parteien enthaltene Klausel „vorbehältlich Lieferung der Raffinerie" berufen und behauptet, sie sei dadurch von der Erfüllungspflicht frei geworden, daß die polnische Raffinerie, von der der letzte ihrer Vormänner gekauft habe, die Ware nicht geliefert habe. Das BG. geht bei der Prüfung dieses Vorbringens aus von dem Urteile des erkennenden Senats RG. 97, 325 (328), wonach derjenige, der eine Lieferungspflicht übernimmt und dabei erkennbar macht, daß deren Aushaltung von der Durchführbarkeit eines vorgängigen Deckungskaufs abhängt, damit stillschweigend seinem Vertragsgegner garantiert, daß die Lieferungsverpflichtungen seines Vormannes ihm gegenüber mindestens die gleichen seien, wie die seinen dem Vertragsgegner gegenüber, und daß er sich durch das Deckungsgeschäft die gleiche Sicherheit und Wahrscheinlichkeit geschaffen habe, die weiterverkaufte Ware zu erhalten, wie sie der Vertragsgegner sich durch den Vertragsabschluß zu verschaffen hofft. Nach der Meinung des BG. ist es in Fällen, wo eine solche stillschweigende Garantieübernahme stattgefunden, der Verkäufer aber oder auch ein Vormann desselben seinen Verkäufer loser gebunden hat, gleichgültig, aus welchen Gründen der Verkäufer, dem nicht geliefert wird, die Ware nicht erhält. Hieraus ist dann für den gegebenen Fall abgeleitet; es komme auf die von der Bekl. unter Beweis gestellte Behauptung, daß die polnische Raffinerie nicht geliefert habe, deshalb nicht an, weil zwar die Bekl. von Sch. ebenfalls mit der Klausel „vorbehältlich Lieferung der Raffinerie" gekauft habe, Sch. aber seinem Vormanne, der Firma Br. & B., die Befreiung von der Lieferung schon zugestanden habe für den Fall, daß deren Lieferant nicht liefern sollte. Das BG. wendet mit diesen Ausführungen den in dem Urteile RG. 97, 325 ausgesprochenen Grundsatz auf einen Fall an, in dem er nicht paßt. Die Bekl. hat nicht in der Weise verkauft, daß sie sich Lieferungsmöglichkeit vorbehielt, und daß in Verbindung mit diesem Vorbehalt auf ein Deckungsgeschäft hingewiesen wurde, sondern die Erfüllungspflicht ist schlechthin von der Lieferung der Raffinerie abhängig gemacht. Damit fehlt aber der Hinweis auf ein gleichartiges Deckungsgeschäft und die Tatsache, daß die Raffinerie nicht lieferte, genügte nach dem Vertrage, die Bekl. von der Erfüllungspflicht zu befreien.

(L. w. L., U. v. 24. Febr. 1922; 435/21 II. — Hamburg.) [B.]

**3. Nichtigkeit des Kaufvertrages bewirkt nicht auch Nichtigkeit der in dem Vertrage erklärten Auflassung. § 139 BGB. findet keine Anwendung, wenn der eine Teil des Rechtsgeschäfts wegen Schein nichtig ist.]†)

Aus den Gründen: Beide Vorinstanzen sehen als bewiesen an, daß die Vertragsparteien an dem ursprünglich für den Grundstückskauf in dem privatwirtschaftlichen Vertrage vereinbarten Kaufpreise beim Abschluß des notariellen Vertrages, in dem unrichtig der Preis niedriger angegeben wurde,

---

Zu 3. Die Entsch. und alle ihre Gründe sind voll zu billigen. Sie entsprechen genau den von mir am 15. Febr. (JW. 1922, 192) veröffentlichten Ausführungen. Wenn ein Scheingeschäft und ein ernstlich gemeintes Geschäft in einer notariellen Urkunde zusammengefaßt sind, so ist für § 139 BGB. kein Raum. Die Nichtigkeit des Scheingeschäfts kann die Nichtigkeit des damit zusammengefaßten ernstlichen Geschäfts nicht bewirken.

Im vorliegenden Falle haben die Parteien die Auflassung in Person (uno actu mit dem Scheinkaufvertrag) vorgenommen. Die Entscheidung trifft also nicht unmittelbar den anderen Fall, daß die Auflassung durch Bevollmächtigte vorgenommen und die ernstlich gemeinte Auflassungsvollmacht mit dem Scheinkaufvertrage verbunden war. Aber der jetzt vom 5. Senat mit aller Bestimmtheit in dieser Entscheidung ausgesprochene Rechtsgrundsatz zwingt zu dem Schlusse, daß auch in diesem anderen Falle die Verbindung mit dem Scheinkaufvertrag eine Nichtigkeit der ernstlichen Auflassungsvollmacht nicht bewirken kann.

Prof. Dr. Otto Fischer, Breslau.

festgehalten haben; daß deshalb der notariell beurkundete Kaufvertrag wegen unrichtiger Beurkundung des Kaufpreises nichtig, dagegen ein Kaufvertrag zum zunächst vereinbarten Preise unter den Parteien zustande gekommen und dessen aus § 313 Satz 1 gegebene ursprüngliche Nichtigkeit gemäß § 313 Satz 2 BGB. durch die am 13. Juni erfolgte Auflassung und Eintragung geheilt worden sei. Gegen diese Auffassung wendet die Revision ein, die Auflassung sei in der notariellen Urkunde erklärt worden und bilde einen Teil des in dieser Urkunde beurkundeten Rechtsgeschäfts; da nach den Feststellungen des BR. ein Teil dieses Rechtsgeschäfts, nämlich der darin beurkundete Kaufvertrag, wegen unrichtiger Preisangabe nichtig sei, so sei gemäß § 139 BGB. auch der andere Teil, die Auflassung, nichtig; durch eine nichtige Auflassung könne aber der mit der höheren Preisvereinbarung ohne Beobachtung der Form des § 313 Satz 1 abgeschlossene und deshalb nichtige Kaufvertrag nicht gültig geworden sein. Dieser Einwand ist nicht begründet. Das dingliche Erfüllungsgeschäft ist vom BGB. zu einem gegenüber dem ihm zugrunde liegenden schuldrechtlichen Geschäfte **selbständigen** Geschäfte ausgestaltet in der Weise, daß es die bestimmte dingliche Rechtswirkung hervorbringt, auch wenn der schuldrechtliche Bestimmungsgrund (die causa) nicht besteht oder weggefallen ist (§§ 873, 929, 398 BGB.) und daß der Ausgleich der dadurch eingetretenen ungerechtfertigten Vermögensverschiebung im Wege des schuldrechtlichen Bereicherungsanspruches (§§ 812 ff.) zu erfolgen hat. Ob und in welcher Weise diese Selbständigkeit des Erfüllungsgeschäfts durch den Parteiwillen, insbesondere durch Hinzufügung einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung, soweit solche zulässig ist, aufgehoben und die Gültigkeit des Erfüllungsgeschäfts von der Gültigkeit des schuldrechtlichen Grundgeschäftes derart abhängig gemacht werden kann, daß beide als Teile eines einheitlichen Rechtsgeschäfts erscheinen und deshalb mit der Regel des § 139 BGB. bei Nichtigkeit des schuldrechtlichen Rechtsgeschäfts auch das Erfüllungsgeschäft nichtig ist (vgl. darüber **André**, Einfache, zusammengesetzte, verbundene Rechtsgeschäfte [Festgabe für Enneccerus] S. 17; **Goldmann** bei Gruchot 56, 170 ff. und **Goldmann-Lilienthal**, BGB. II 212; **Natter**, Teilweise Nichtigkeit der Rechtsgeschäfte S. 75; **Bruck**, Einigung im Sachenrecht S. 65; RG. 54, 340; 57, 96; 78, 44), braucht hier nicht entschieden zu werden. Denn die Annahme einer solchen Verknüpfung der beiden Rechtsgeschäfte ist jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn die Parteien das nichtige schuldrechtliche Geschäft in Wirklichkeit gar nicht gewollt, es vielmehr nur zur Verdeckung eines anderen, wirklich gewollten Rechtsgeschäfts erklärt und dieses letztere durch die Auflassung haben erfüllen wollen. § 139 will, wie das RG. (RG. 68, 326) schon ausgesprochen hat, den Parteiwillen zur Geltung bringen, nicht aber den Parteien Rechtsfolgen aufnötigen, die ihrem Willen widersprechen, und es kann deshalb von der Nichtigkeit eines Teiles eines Rechtsgeschäfts infolge Nichtigkeit eines anderen Teiles dann keine Rede sein, wenn dieser letztere Teil nach der Absicht der Parteien **überhaupt keine rechtsgeschäftliche Bedeutung** haben sollte; denn in solchem Falle entspricht es durchaus ihrer Absicht, daß jener ohne dieses zur Geltung kommt. Das muß, wie das RG. gleichfalls schon ausgesprochen hat (JW. 1910, 388[2]), besonders dann gelten, wenn die Nichtigkeit des einen Teiles des Vertrages darauf beruht, daß dieser Teil nur **Schein** und in Wahrheit von den Vertragschließenden gar nicht gewollt war; in solchem Falle ist für die Anwendbarkeit des § 139 kein Raum, weil von vornherein **nur der andere Teil und dieser also ohne jenen** gewollt ist, so daß ein aus beiden Teilen zusammengesetztes Rechtsgeschäft nicht vorliegt. Ein solcher Fall ist aber hier gegeben, da die Parteien den Kaufvertrag nicht so, wie er notariell beurkundet ist, nämlich mit einem Kaufpreise von 50000 M, haben abschließen, sondern an der privatschriftlichen Vereinbarung, in welcher ein Kaufpreis von 63000 M festgesetzt war, haben festhalten wollen. Die notarielle Beurkundung des Kaufvertrages stellt sich deshalb insoweit als ein **Scheingeschäft** dar, und nicht dieses, sondern die dadurch verdeckten wirklichen Vereinbarungen sollten durch die in der notariellen Urkunde erklärte Auflassung zur Erfüllung gelangen. Deshalb kann die Nichtigkeit des notariell beurkundeten Kaufvertrages die Nichtigkeit der darin erteilten Auflassung nicht bewirken. So wird der hier vorliegende Fall auch von der Rechtslehre übereinstimmend beurteilt (vgl. **Goldmann** bei Gruchot a. a. O. S. 163; **André** a. a. O. S. 15/16; ebenso OLG. München in Seufferts Bl. für Rechtsanwendung 1908, 298). Auf dem gleichen rechtlichen Gesichtspunkte beruhen auch die Entscheidungen, in denen eine Sicherungsübereignung aufrechterhalten wird, obwohl der ihr unterlegte Kaufvertrag nur zum Schein abgeschlossen ist (RG. in JW. 1911, 181[5]; vgl. auch **Düringer** in LZ. 1908).

(W. w. H., U. v. 22. Febr. 1922; 508/21 V. — Berlin.) [Sch.]

4. Veröffentlichung einer Patentanmeldung in einer Fachzeitschrift. Abweisung der auf Schadensersatz gerichteten Klage gemäß § 254 BGB., weil die Kl. die Zahlung der ersten Jahresgebühr versäumt hatte und deshalb die Anmeldung als zurückgenommen galt.]†)

Die Kl. meldete im Februar 1912 eine Erfindung betreffend Entstaubungsvorrichtung für Dreschmaschinen (M. 46336/45e[1]) beim Reichspatentamt zum Patent an. Am 19. Dez. 1912 erfolgte die Bekanntmachung der Anmeldung gemäß § 23 PatG. Da die Zahlung der ersten Jahresgebühr versäumt wurde, galt die Anmeldung (§ 24 PatG.) als zurückgenommen, wovon Kl. Ende Februar 1913 benachrichtigt wurde. Bekl. verlegt die Fachzeitschrift „Landwirtschaftliche Maschinen und Geräte", in der er unter der Überschrift „Aus neuen Patentschriften" regelmäßig auch Beschreibungen und Zeichnungen von zum Patent angemeldeten Erfindungen, die für landwirtschaftliche Kreise Interesse haben, veröffentlicht. In der am 1. März 1913 erschienenen Nummer dieser Zeitschrift veröffentlichte er die Beschreibung und Zeichnung der Patentanmeldung M. 46336/45e[1]), in deren Besitz er durch eine Mittelsperson gelangt war. Kl. erhob Klage auf Feststellung, daß Bekl. schuldig sei, ihr den durch die Veröffentlichung der Patentanmeldung in seiner Zeitschrift erwachsenen Schaden zu ersetzen. Zur Begründung des Schadens machte sie geltend, daß ihr wegen der Veröffentlichung v. 1. März 1913 die Neuanmeldung beim Reichspatentamt sowie die Erlangung ausländischer Patente unmöglich gemacht sei. Die Vorinstanzen wiesen die Klage ab. Die Revision blieb erfolglos. **Aus den Gründen:** Das OLG. prüft zunächst, ob der geltend gemachte Schadensanspruch nach § 826 BGB. begründet ist, verneint dies aber

---

Zu 4. Die Entsch. regt manche Fragen an, auf die das RG. nicht näher eingegangen ist, weil es ein überwiegendes Verschulden der Kl. annimmt. Die Klage war auf § 826, § 826 Abs. 1 u. 2 BGB. und auf das Gesetz betreffend das Urheberrecht v. 19. Juni 1901 gestützt. Ob dem Bekl. ein Verstoß gegen die guten Sitten gemäß § 826 zur Last fällt, ist aus dem mitgeteilten Tatbestande nicht erkennbar. Die Bezugnahme auf § 823 Abs. 1 erforderte ein Eingehen auf die Frage, ob es ein Erfinderrecht oder nur einen Erfindungsbesitz gibt (vgl. **meinen** Komm. zum PG. § 3, Note 4), und ob, wenn man letzteres annimmt, der Besitz als ein Recht i. S. des § 823 Abs. 1 anzusehen ist. Unter welchem Gesichtspunkt der § 823 Abs. 2 herangezogen wurde, ist nicht recht verständlich, da ein Schutzgesetz hier kaum in Frage steht. Der Tatbestand des § 823 Abs. 1 würde bei einer schuldhaften Veröffentlichung der Patentanmeldung auch dann vorliegen, wenn der Inhalt der Anmeldung nicht mit dem Wortlaute, sondern ganz frei wiedergegeben ist. Eine Verletzung des Urheberrechts würde indessen in letzterem Falle nicht gegeben sein, da das Schriftwerk als solches, nicht aber sein Gedankeninhalt, den Schutz genießt. Die Vorfrage für die Anwendbarkeit des Urheberrechtsgesetzes ist aber, ob man die Patentanmeldung überhaupt als Schriftwerk ansieht. Die Frage zählt zu den bestrittensten (vgl. **meinen** Komm. § 23 Note 11). Ich bejahe die Frage, weil die Beschreibung der Erfindung in der Regel ein Ausfluß einer geistigen Tätigkeit ist, die in einer individuellen Sprachprägung vorliegt; die herrschende Ansicht verneint sie, weil die Beschreibung nur den Zweck habe, die Erfindung klar darzustellen und deshalb eine individualisierende Formgestaltung überflüssig sei. Meine Ansicht dürfte den Verkehrsbedürfnissen mehr Rechnung tragen, denn der Abdruck der Anmeldungsunterlagen in technischen Zeitschriften vor der Patenterteilung liegt nicht im öffentlichen Interesse und ist geeignet, den Anmelder zu schädigen. Dieser Ansicht scheint auch das RG. zu sein, indem es in der obigen Entsch. der „Übung" der Veröffentlichung in Fachzeitschriften die Beobachtung der gemäß § 276 BGB. im Verkehr „erforderlichen" Sorgfalt gegenüberstellt. Mit Recht verwertet aber das RG. den § 254 BGB.; denn die Nichtzahlung der ersten Jahresgebühr stellt sich, wenn nicht im einzelnen Fall besondere Entschuldigungen vorliegen, als ein ungleich größeres Verschulden dar als das der unberechtigten Veröffentlichung (vgl. **Julius L. Seligsohn**, „Geheimnis- und Erfindungsbesitz", S. 100).

JR. Dr. **Arnold Seligsohn**, Berlin.

einwandfrei. Das OLG. erwägt sodann, ob der geltend gemachte Schadensanspruch nach dem Gesetz betr. das Urheberrecht usw. v. 19. Juni 1901 oder nach § 823 Abs. 1 und 2 BGB. — worauf er sonst nur noch gestützt werden könnte, ohne daß hier untersucht zu werden braucht, auf welche dieser Bestimmungen — zu rechtfertigen sei, verneint dies aber, weil es in Übereinstimmung mit dem LG. zu dem Ergebnis gelangt, daß dem Bekl. bei der Veröffentlichung v. 1. März 1913 kein Verschulden zur Last zu legen sei, indem es annimmt, daß Bekl. infolge einer für erwiesen zu erachtenden Übung der Veröffentlichung in Fachzeitschriften ohne Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt davon hätte ausgehen dürfen, daß die Kl. mit der Veröffentlichung einverstanden sei. Der Revision mag zugegeben werden, daß die Verneinung jeglichen Verschuldens nicht unbedenklich ist, weil sie nicht genügend beachtet, daß der § 276 BGB. die Beobachtung der im Verkehr „erforderlichen“ Sorgfalt verlangt, und daß es diesem Erfordernis vielleicht nicht genügte, wenn Bekl. sich bei der allgemeinen Übung beruhigte, ohne die Möglichkeit der Gefährdung der Rechte der Kl. in Berücksichtigung zu ziehen. Gleichwohl muß die Entscheidung selbst auf Abweisung des Schadensanspruches als einwandfrei erachtet werden im Hinblick auf § 254 BGB., welchen Gesichtspunkt auch das OLG. selbst im weiteren Verlauf seiner Gründe richtig andeutet, ohne ihm jedoch von seinem Standpunkt aus noch entscheidende Bedeutung beizumessen. Es ist zu berücksichtigen, daß der geltend gemachte Schaden überhaupt nicht entstanden wäre, und zwar sowohl hinsichtlich des deutschen Patents als auch der Auslandspatente (vgl. Art. 4 der Internationalen Übereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums [RGBl. 1903, 148]), wenn Kl., was nach dem normalen Verlauf der Dinge zu erwarten war, die erste Jahresgebühr (§ 24 PatG.) rechtzeitig gezahlt hätte, daß daher mit Rücksicht hierauf wie auch mit Rücksicht auf die allgemeine Übung, welcher der Bekl. folgte und welche eben diesen normalen Verlauf der Dinge zur Voraussetzung hatte, jedenfalls das Verschulden des Bekl. für die Verursachung des behaupteten Schadens nur als ein ganz geringes bewertet, andererseits aber die Säumnis der Kl. als eine grobfahrlässige angesehen werden muß. Es ist daher gerechtfertigt, der Kl. nach § 254 BGB. den gesamten Schaden zur Last zu legen.

(H. & Co. GmbH. w. M., U. v. 11. Febr. 1922; 280/21 I. — Naumburg.) [B.]

**5. Das Vorkaufsrecht des Pächters auf das Restgut im Siedlungsrecht steht auch dem letzten Pächter zu, dessen Pachtvertrag bei Erwerb durch die Siedlungsgesellschaft bereits abgelaufen war; es kann nicht durch Vereinbarungen zwischen der Siedlungsgesellschaft und dem Käufer eingeschränkt werden. Begriff des Restgutes.]†)

Aus den Gründen: Die Revision rügt Verletzung des § 6 RSiedlG. und der §§ 505 ff. BGB. Sie wendet sich zunächst gegen die Annahme des BG., daß dem Kl. hier ein Vorkaufsrecht noch zugestanden habe, obwohl sein Pachtvertrag zur Zeit des Erwerbes der Domäne durch die Bekl. schon abgelaufen gewesen sei. Die Ausführungen des angefochtenen Urteils lassen jedoch nach dieser Richtung einen Rechtsirrtum nicht erkennen. In § 6 Abs. 3 RSiedlG. ist, soweit landwirtschaftlich genutzte Grundstücke (einschließlich Staatsdomänen) von gemeinnützigen Siedlungsgesellschaften zum Zwecke der Ansiedlung übernommen werden, den Pächtern ein Vorkaufsrecht für ein bei der Verteilung etwa übrig bleibendes Restgut oder für Parzellen eingeräumt, die geeignet sind, Inventar und sonstiges Betriebskapital des zur Siedlung übergebenen landwirtschaftlichen Grundstücks möglichst zu verwerten. Nach § 2 a. a. O. sind Staatsdomänen bei Ablauf des Pachtvertrages dem gemeinnützigen Siedlungsunternehmen zum Kauf anzubieten, sofern nicht ihre Erhaltung im Staatsbesitze für Unterrichts-, Versuchs- oder andere Zwecke öffentlicher oder volkswirtschaftlicher Art notwendig ist. Eine bei der zweiten Lesung in § 2 eingefügte Bestimmung, wonach Domänen bei Bedarf an Siedlungsland auch vor Ablauf des Pachtvertrages herzugeben seien, wurde bei der dritten Lesung wieder gestrichen (Verh. der verfassunggeb. dtsch. NatVers. Bd. 327 S. 1194 u. Bd. 328 S. 1734; Anl. Bd. 337 Nr. 491, 615). In seiner endgültigen Fassung sieht das Gesetz also das Angebot von Staatsdomänen an gemeinnützige Siedlungsgesellschaften nur bei Ablauf des Pachtvertrages vor. Soll aber das Angebot erst bei Ablauf des Pachtvertrages erfolgen, so ist schon dem Wortlaut der Bestimmung nach die Auffassung der Revision nicht gerechtfertigt, daß die Annahme des Angebots notwendig noch vor Ablauf des Pachtvertrages erfolgen müsse. Vielmehr rechnet das Gesetz offenbar auch damit, daß die Pacht bei dem Erwerb der Domäne durch das Siedlungsunternehmen schon zu Ende gegangen ist. Denn es spricht in § 6 Abs. 3 sogar von der Verwertung des Inventars des zur Siedlung übergebenen landwirtschaftlichen Grundstücks durch Ausübung des Vorkaufsrechts auf geeignete Parzellen desselben. Das Gesetz trifft für den bisherigen Pächter, dem durch die in § 2 ermöglichte Übernahme der Domäne durch ein gemeinnütziges Siedlungsunternehmen die Möglichkeit einer Erneuerung des Pachtverhältnisses entzogen wird, insofern eine gewisse Fürsorge, als es ihm durch Einräumung eines Vorkaufsrechts für ein etwa übrig bleibendes Restgut oder geeignete Parzellen Gelegenheit gibt, in kleinerem Umfange auf eigener Scholle weiter zu wirtschaften. Das Vorkaufsrecht steht hiernach dem letzten Pächter zu. Es kann für dessen Zulässigkeit nicht ohne weiteres als entscheidend angesehen werden, ob der Pachtvertrag beim Erwerb der Domäne durch das Siedlungsunternehmen erst in nächster Zeit zu Ende geht oder bereits abgelaufen ist. Denn sonst würde es vom Zufall abhängen, ob der Pächter das Vorkaufsrecht hat, und er könnte auch dadurch, daß der Abschluß des Kaufvertrages mit dem Siedlungsunternehmen bis nach Ablauf der Pachtzeit hinausgeschoben wird, um sein Vorkaufsrecht gebracht werden. Der Zweck der Bestimmung des § 6 Abs. 3 ist aber gerade, dem Pächter, dem sein Pachtland infolge der Änderung der Gesetzgebung nicht weiterverpachtet werden kann, Gelegenheit dazu zu bieten, seine Arbeitskraft, sein Inventar und sonstiges Betriebskapital an Ort und Stelle möglichst zu verwerten. Ebensowenig unterliegt die Annahme des BG., daß es sich hier um ein Restgut i. S. des § 6 Abs. 3 handle, rechtlichen Bedenken. Die Revision bekämpft die Auffassung des BG., weil hier von 160 Morgen nur 60 Morgen verteilt, der Hauptteil von 100 Morgen aber noch übrig sei. Dieser Hauptteil lasse sich nicht als Restgut ansehen. Diese Ansicht erscheint nicht als zutreffend. Unter Restgut wird bei Zerschlagung größerer Landgüter derjenige Teil des Gutes verstanden, der sich zur Aufteilung in einzelne Parzellen nicht eignet oder dessen Aufteilung tatsächlich nicht gelungen ist. In der Regel ist dies der mit den Wohn- und Wirtschaftsgebäuden besetzte Teil nebst Hofraum und Garten. Dieser Teil pflegt mit dem zur Bewirtschaftung erforderlichen Land besonders veräußert zu werden, weil hierfür andere Interessenten in Frage kommen, als die bloßen Parzellenkäufer. In diesem Sinne ist der Begriff des Restgutes auch in § 6 Abs. 3 a. a. O. zu verstehen. Er ist derjenige Teil des landwirtschaftlichen Grundstücks, der nach dem Aufteilungsplan des Siedlungsunternehmens bei der Aufteilung des Grundstücks in einzelne Siedlungen übrig bleibt. In der Regel wird dieser Teil dem Umfange nach kleiner sein, als die aufgeteilte Fläche des Grundstücks. Es ist aber nicht ausgeschlossen, daß unter besonderen Verhältnissen, z. B. bei schlechter Bodenbeschaffenheit, ungünstiger Lage verschiedener

---

Zu 5. Die Entsch. enthält wichtige Grundsätze für das Siedlungswesen.

1. Dem (letzten) Pächter kann das Vorkaufsrecht für das Restgut nicht dadurch entzogen werden, daß zufällig oder absichtlich der Abschluß des Kaufvertrages mit dem Siedlungsunternehmen bis nach Ablauf der Pachtzeit hinausgeschoben wird. Mit Recht wird der Zweck der Gesetzesbestimmung dahin festgestellt, dem Pächter, dem sein Pachtland infolge der Änderung der Gesetzgebung nicht weiterverpachtet werden kann, Gelegenheit dazu zu bieten, seine Arbeitskraft, sein Inventar und sonstiges Betriebskapital an Ort und Stelle möglichst zu verwerten.
2. Das Restgut kann auch größer sein, als die aufgeteilten Flächen. Die Bestimmung der Größe steht ausschließlich der gemeinnützigen Siedlungsgesellschaft zu.
3. Eine Vertragsklausel wegen Befähigungsnachweis des Käufers zur Bewirtschaftung ist für das schlechthin verliehene Vorkaufsrecht des Pächters für seine Person bedeutungslos, da das Gesetz keine Unterscheidung zwischen mehr oder weniger tauglichen Pächtern macht.

Geh. JR. Dr. Rewoldt, Berlin.

Teile des Grundstücks, der zur Siedlung ungeeignete, übrig bleibende Teil auch größer sein kann, als die aufgeteilten Flächen. Ein rechtliches Begriffsmerkmal über ein bestimmtes Verhältnis der Größe des Restgutes zur Größe der verteilten Siedlungsfläche ist im Gesetz nicht aufgestellt. Darüber, was von dem Gutskomplexe als Restgut übrig zu lassen ist, hat ausschließlich die gemeinnützige Siedlungsgesellschaft zu bestimmen. Die Revision macht endlich noch geltend, der Kl. könne das Vorkaufsrecht nicht ausüben, weil er die in § 8 des Kaufvertrages enthaltene Bestimmung nicht erfüllt habe und nicht erfüllen könne. Hier war nämlich bestimmt, es sei für das Zustandekommen des Vertrages wesentliche Voraussetzung, daß der Käufer längstens bis zum 27. Sept. 1920 ein Gutachten der Landwirtschaftskammer beibringe, wonach er seiner Persönlichkeit nach für die Bewirtschaftung eines derartigen Gutes in jeder Weise geeignet sei. Der Käufer hat ein entsprechendes Gutachten der Landwirtschaftskammer rechtzeitig beigebracht, dagegen hat der Kl. eines, worin ihm die Befähigung zur Bewirtschaftung eines größeren Gutes abgesprochen wird. Das BG. führt aus, daß die Bekl. einem verträglichen Käufer, den sie sich frei aussuchen konnte, diese Auflage auferlegen durfte, daß aber der mit dem gesetzlichen Vorkaufsrecht ausgestattete Pächter kraft Gesetzes als Käufer legitimiert war, mochten auch tatsächlich erhebliche Bedenken gegen seine landwirtschaftliche Befähigung bestehen. Der § 8 stelle eine Voraussetzung oder Bedingung auf, mit deren Eintritt der Kaufvertrag erst wirksam geworden sei und das Vorkaufsrecht ausgelöst wurde. In § 8 Abs. 2 RSiedlG. sei bestimmt, daß, wenn der Käufer eine Nebenleistung übernommen habe, die nicht in Geld zu schätzen sei, der Eigentümer dem Vorkaufsberechtigten gegenüber keinen Anspruch auf Erfüllung dieser Nebenleistung habe. Wenn also das Vorkaufsrecht in solchem Falle nicht ausgeschlossen würde, müsse dies um so mehr für den Fall der Vereinbarung einer echten Bedingung gelten, die der Vorkaufsberechtigte nicht zu erfüllen vermöge. Diese Ausführungen hält die Revision für unzutreffend, weil es sich in § 8 des Vertrages weder um eine Nebenleistung, die nicht in Geld zu schätzen sei, noch um eine unerfüllbare Bedingung handle; überdies bezögen sich aber die in §§ 4—11 RSiedlG. enthaltenen Bestimmungen nur auf das Vorkaufsrecht des gemeinnützigen Siedlungsunternehmens, nicht auf das erst nachträglich, rein zufällig gerade in § 6 als Absatz 3 eingefügte Vorkaufsrecht des Pächters. Es bedarf hier aber überhaupt keines Eingehens auf § 8 Abs. 2 RSiedlG., und es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob diese Bestimmung nicht ausschließlich auf das Vorkaufsrecht des Siedlungsunternehmens Anwendung findet, auf das erst später in das Gesetz eingefügte Vorkaufsrecht des Pächters aber überhaupt nicht zu beziehen ist (vgl. Holzapfel, Die Siedlungsgesetzgebung im Reich und in Preußen, § 6). Die Wirksamkeit des Kaufgeschäfts zwischen der Bekl. und dem Käufer war davon abhängig gemacht, daß der letztere seinen Befähigungsnachweis auf eine bestimmt vorgeschriebene Weise führte. Diese Bedingung ist festgestelltermaßen erfüllt. Unmöglich kann aber das Erfordernis aufgestellt werden, daß der Vorkaufsberechtigte seinerseits eine gleichartige Bedingung für seine Person auch noch erfüllen müßte. Im Kaufvertrage ist eine derartige Bestimmung nicht enthalten; sie konnte auch wirksam gar nicht getroffen werden; dann das Vorkaufsrecht des Kl. stützt sich auf das Gesetz. In § 6 Abs. 3 RSiedlG. ist aber den Pächtern von Staatsdomänen bei deren Übernahme durch ein gemeinnütziges Siedlungsunternehmen schlechthin ein Vorkaufsrecht auf das etwa verbleibende Restgut verliehen; es steht also jedem Pächter ohne Ausnahme kraft Gesetzes zu. Dies gesetzlich gewährleistete Recht kann von der Siedlungsgesellschaft nicht durch vertragsmäßige Bestimmungen, die mit einem Dritten getroffen werden, eingeschränkt werden. Das würde auf eine Abänderung des Gesetzes hinauslaufen, das keine Unterscheidung zwischen anerkannt tüchtigen und weniger tauglichen Pächtern macht, vielmehr einen Domänenpächter ohne weiteres als eine geeignete Persönlichkeit für die käufliche Übernahme des Restgutes oder einzelner Parzellen der Domäne angesehen hat. Hiernach war der Kl. überhaupt nicht verpflichtet, ein Gutachten der Landwirtschaftskammer über seine Tauglichkeit zur Bewirtschaftung des Restgutes beizubringen. Die Ausübung des Vorkaufsrechts seitens des Kl. ist also zu Recht erfolgt.

(R. G. w. M., U. v. 4. März 1922; 442/21 V. — Frankfurt a. M.) [Sch.]

6. **Wann ist die konstitutionelle Veranlagung zu geistiger Erkrankung Grund zur Eheanfechtung?**] †)

Aus den Gründen: Augenscheinlich ist für das BG. seine Annahme von entscheidender Bedeutung gewesen, daß die angeborene und konstitutionelle Veranlagung der Bekl. keine derartige gewesen sei, daß sie nach der gewöhnlichen Entwicklung der Dinge zu einer geistigen Erkrankung hätte führen müssen. Nun findet sich in mehreren Urteilen des 4. ZS. allerdings der Ausspruch, daß eine bloße Veranlagung zu geistiger Erkrankung, die noch nicht eine bereits im Anfangsstadium befindliche Geisteserkrankung dargestellt habe, zur Eheanfechtung nicht ausreiche, daß es aber anders sein könne, wenn es sich um eine Veranlagung gehandelt habe, die zu geistiger Erkrankung hätte führen müssen (vgl. Warn. 1911 Nr. 85 und die dort genannten Urteile, ferner RG. 73, 135). Indes damit hat keineswegs als Grundsatz aufgestellt werden sollen, daß die konstitutionelle Anlage zu geistiger Erkrankung immer nur dann als eine die Anfechtung berechtigende persönliche Eigenschaft im Sinne des § 1333 gelten könne, wenn sie schon mit Notwendigkeit, d. h. also auch schon nach dem gewöhnlich eintretenden Verlaufe der Dinge den Ausbruch geistiger Erkrankung zur Folge haben müsse. Hält man sich vielmehr die Vorschrift des § 1333 BGB. selbst vor Augen, die das Vorhandensein einer solchen persönlichen Eigenschaft voraussetzt, die den anderen Ehegatten bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von Eingehung der Ehe abgehalten haben würde, dann kann das entscheidende Kriterium für Beantwortung der Frage, ob in einem entsprechenden Falle das Anfechtungsrecht gegeben sei, nur darin gefunden werden, ob die geltend gemachte Veranlagung zu geistiger Erkrankung von solcher Beschaffenheit war, daß die Kenntnis von ihr dem anderen Ehegatten, wofern er das Wesen der Ehe und ihre Anforderungen verständig erwog, bestimmt hätte, von Eingehung der Ehe Abstand zu nehmen. Demgemäß kann aber jeder Fall besonders liegen. Nur soviel ist schlechthin einzuräumen, daß eine bloße konstitutionelle Veranlagung in Rede stehender Art als Eigenschaft im Sinne des § 1333 nicht unbedingt und nicht allemal angesprochen werden kann, und zwar auch dann nicht, wenn sie schließlich zu geistiger Erkrankung während bestehender Ehe geführt hat (RG. 73, 135). Prüft man sodann den objektiven (JW. 1904, 114[13]) Maßstab einer verständigen Würdigung des Wesens der Ehe selbst, so wird einerseits davon auszugehen sein, daß für den anderen Ehegatten nicht jede Besorgnis bestimmend sein durfte oder hätte bestimmend sein dürfen und namentlich nicht schon die Besorgnis, daß sich die Veranlagung des anderen Teils unter irgendwelchen besonderen, schwer wiegenden und einstweilen noch nicht einmal voraussehbaren Geschehnissen während der Ehe als verhängnisvoll erweisen könnte; auch wird nicht auf eine besondere Ängstlichkeit oder eine besondere Empfindlichkeit des anderen Ehegatten Rücksicht zu nehmen sein; andererseits aber wird die Besorgnis dann als eine gerechtfertigte und anerkennenswerte gelten müssen, wenn genügender Anhalt zu der Annahme vorlag, daß sich schon nach dem gewöhnlichen Verlaufe der Dinge und insbesondere auf Grund der im Wesen der Ehe schon an sich begründeten Vorgänge die Veranlagung des anderen Teils zu einer geistigen Erkrankung voraussichtlich entwickeln würde. Unter solchen Umständen die Ehe einzugehen, kann

---

Zu 6. Der Schwerpunkt der Entsch. wird hier von der objektiven Seite des Falles auf die subjektive verschoben. Das RG. will offenbar eine grundsätzliche Abweichung von den Urteilen des 4. ZS., namentlich RG. 73, 175 und Warn. 11 Nr. 85, deshalb verneinen, weil die dort zugegebene Möglichkeit der Eheanfechtung bei einer Anlage, die mit Notwendigkeit zur Erkrankung führen mußte, noch nicht schlechtweg einen Anfechtungsgrund ausschließe in Fällen einer von vornherein begründeten bloßen Erwartung des Krankheitsausbruchs. Aber der 4. ZS. hat z. B. in einem spätern Urteil, JW. 15, 141[5], sich deutlicher ausgesprochen: „nur wenn die Veranlagung (ererbte Tuberkulose) mit Notwendigkeit zu einer unheilbaren Erkrankung führen muß, kann sie als Anfechtungsgrund in Betracht kommen". Diesen Standpunkt mit dem des hier entscheidenden 5. ZS. in Einklang zu bringen, wird schwerlich gelingen, so daß § 137 GVG. in greifbare Nähe rückt. Hilft hier der Hinweis darauf, daß jeder Fall besonders liegen könne? Der 4. ZS. würde folgerichtig wohl im vorliegenden Fall anders entschieden haben. Sein Standpunkt dürfte vorzuziehen sein, schon darum, weil er klare und sichere Verhältnisse schafft, in Ehesachen besonders erwünscht.

JR. Landsberg, Naumburg a. S.

verständigerweise niemand zugemutet werden (vgl. die angeführten Urteile). Daß sich derjenige, der vor der Frage steht, ob er die Ehe mit einer Person eingehen soll, die mit der angeborenen und konstitutionellen Veranlagung zu geistiger Erkrankung behaftet ist, oder ob er sich lieber der Eingehung enthalten soll, bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe in dem letzteren Sinne dann zu entscheiden haben wird, wenn er nach den Umständen des Falles damit rechnen muß, daß sich aus der Veranlagung schon nach dem gewöhnlichen und voraussehbaren Verlaufe der Dinge eine geistige Krankheit entwickeln wird, ist unbestreitbar; daß er aber bei Prüfung dessen, ob ein Ausbruch der Krankheit etwa eintreten wird, auch noch mit berücksichtigt, daß außergewöhnliche und nicht voraussehbare Ereignisse oder Verhältnisse eintreten könnten, die als mitwirkende Ursache in Betracht zu ziehen wären, und daß er sich erst dann zur Eingehung des Eheabschlusses zu entschließen hätte, wenn er den Eintritt auch solcher Ereignisse für ausgeschlossen erachte, das liegt nicht in der Bedingung einer verständigen Würdigung des Wesens einer Ehe eingeschlossen. Bei der Frage, ob sich jemand der Eingehung der Ehe deswegen bei verständiger Würdigung des Wesens einer Ehe entziehen wird, weil der andere Teil mit einer angeborenen Veranlagung zur geistigen Erkrankung behaftet ist, kann endlich auch die Frage der Vererblichkeit eine Rolle spielen. Aus begreiflichen Gründen kann niemand zugemutet werden, daß er die Ehe eingeht, wenn mit mehr oder weniger Gewißheit zu erwarten ist, daß sich die Veranlagung zu geistiger Erkrankung von dem anderen Ehegatten auf die voraussichtliche Nachkommenschaft im Wege der Vererbung übertragen wird, und auf die Erzielung einer Nachkommenschaft ist doch die Ehe ihrem Wesen nach gerichtet. Das Hervorgehen einer Nachkommenschaft mit einer Belastung in Rede stehender Art wäre nicht nur im Interesse aller Beteiligten, sondern auch im Interesse der Allgemeinheit etwas durchaus nicht Wünschenswertes. Das BG. hat nun auch die Frage der Vererblichkeit zwar ins Auge gefaßt, hat sie aber mit dem bloßen Ausspruche abgetan, daß auch der Hinweis des Kl. auf die Vererblichkeit namentlich des magisch-depressiven Irrseins, um das es sich bei der Bekl. nach dem Gutachten jetzt handelt, zu einem anderen Ergebnisse nicht führen könne. Auch dieser, jeder näheren Begründung entbehrende Ausspruch kann nicht als genügend erscheinen.

(E. w. E., U. v. 14. Dez. 1921; 269/21 V. — Cöln.) [Sch.]

7. Löschung einer Firma wegen Verwechslungsgefahr.] †)

Daß die reine Sachbezeichnung in den Firmen der GmbH. so gar keine Unterscheidungskraft hätte, ist nicht richtig, und wenn auch zugegeben ist, daß ihr gegenüber andersartige, schlagwortähnliche Zusätze, Personennamen, Wortzeichen oder ähnliches in den Vordergrund treten, so konnte doch im vorliegenden Fall der Instanzrichter dem Fortfall eines Zusatzes wie „Vereinigte" die ausreichende Individualisierungskraft ohne Rechtsirrtum versagen. Selbst wenn es Fälle geben sollte, wo sich in Gewohnheit und Sprechweise bestimmter Verkehrskreise der Zusatz „Vereinigte" in einer Form zu dem kennzeichnenden Bestandteil herausgebildet hat — was im gegenwärtigen Fall nicht behauptet ist —, wäre damit vielleicht erreicht, daß so leicht niemand an eine andere Firma denken wird, wenn der Zusatz gebraucht wird, allein oder im Zusammenhang der ganzen Firma, aber damit wäre immer noch nicht ausgeschlossen, daß die Firma ohne den Zusatz als die Firma der Vereinigten verstanden würde. Auch dagegen geschützt zu sein, hätte die „Vereinigte" ein rechtlich anzuerkennendes Interesse. Ob die Kl. ihre Firma auch dann hätte annehmen können, wenn die Bekl. mit ihrer Firma vor ihr am Platze gewesen wäre, kann dahingestellt bleiben. Selbst wenn es in der Konsequenz der gegenwärtigen Entscheidung liegt, es zu verneinen, würde das an der Richtigkeit des letzteren nicht irremachen können.

(B.-GmbH. w. Vereinigte B.-GmbH., U. v. 2. Juli 1920; 99/20 II. — Frankfurt a. M.)

8. Rechtsverhältnis zwischen Bergbautreibendem und öffentlichen Verkehrsanstalten — ABG. §§ 153, 154. — Der allgemeine Grundsatz der Entschädigungspflicht aus § 148 ABG. gilt unbeschränkt auch hier.] †)

Aus den Gründen: In Frage steht für die Revisionsinstanz nur der Anspruch des Kl. — des Eisenbahnfiskus — auf den Ersatz desjenigen Schadens, der während seiner Besitzzeit bis zum Beginn der Ausführung der von ihm auf den Grundstücken errichteten Anlagen entstanden ist. Der BR. rechnet hierzu ohne Rechtsirrtum auch denjenigen Schaden, der auf den vor der Besitzzeit des Kl. betriebenen Bergbau ursächlich zurückzuführen, aber erst während seiner Besitzzeit durch Veränderungen der Erdoberfläche in die Erscheinung getreten ist. Daß ein solcher Schaden dem Kl. entstanden ist, erachtet der BR. für erwiesen. Die Bekl. hatte aber dem Klaganspruche unter Berufung auf die §§ 153, 154 ABG. den Einwand entgegengesetzt, daß sie nur für den Schaden entschädigungspflichtig sei, der durch den nach Genehmigung und Fertigstellung der Anlagen von ihr betriebenen Bergbau entstanden sei, nicht dagegen für den durch vor diesem Zeitpunkt betriebenen Bergbau entstandenen Schaden, und diese Rechtsfrage hat der

---

Zu 7. Dem Urteil liegt der Tatbestand zugrunde, daß von zwei an ein und demselben Orte befindlichen GmbH. sich die i. J. 1905 gegründete als „Vereinigte Beinwarenfabriken" bezeichnet, während die i. J. 1913 gegründete die Firma „Beinwarenfabrik" wählte. Wenn hier das RG. aus den oben mitgeteilten Gründen in dem bloßen Weglassen des Wortes „Vereinigte" keine genügend „deutliche" Unterscheidung i. S. des § 30 HGB. erblickt, so dürfte es damit durchaus das Richtige treffen, wie denn auch im umgekehrten Falle — was freilich das RG. am Schlusse seiner Ausführungen dahingestellt sein läßt — die bloße Aufnahme des Wortes „Vereinigte" seitens einer später ins Leben tretenden Firma den Deutlichkeitsanforderungen des § 30 nicht entsprechen würde. Es würde in beiden Fällen in nicht geringerem Maße an der notwendigen Deutlichkeit fehlen, wie etwa bei den von der Judikatur ebenfalls als unzureichend abgelehnten Varianten „Gebrüder Lehmann" und „Lehmann Gebrüder", oder „Johann Maria Farina gegenüber dem Jülichsplatz" und „Johann Maria Farina Jülichsplatz, Kontor Brüderstraße". Denn wenn es auch richtig ist, daß Kaufleute oft in minutiöser Weise auf die Schreibart der Firma achten und selbst auf kleinste Verschiedenheiten Wert legen, so ist doch — wie Düringer-Hachenburg, HGB.[2] § 30 Anm. 3 mit Recht hervorheben — zu bedenken, daß an der Firma nicht nur der Kaufmannsstand, sondern auch das große, feine Nüancen in der Firmenverschiedenheit leicht übersehende Publikum interessiert ist. Die obige Entsch., die mit dem in der Sache ergangenen Berufungsurteil des OLG. Frankfurt a. M. übereinstimmt, steht auch nicht in Widerspruch mit einem früheren Erkenntnis des letzteren Gerichtshofes, wo „Frankfurter Gummiwarenfabrik" und „Vereinigte Berlin-Frankfurter Gummiwarenfabriken" als ausreichender Firmenunterschied angesehen worden ist (Recht 1908, Nr. 605). Hier weichen eben die Firmen nicht nur durch das Wort „Vereinigte", sondern überdies noch durch die verschiedenartige Ortsbezeichnung „Frankfurter" und „Berlin-Frankfurter" Gummiwarenfabrik voneinander ab.

Prof. Dr. Titze, Frankfurt a. M.

Zu 8. Bemerkenswert an vorstehendem Urteil ist zunächst das Rubrum. Es klagt der preuß. Eisenbahnfiskus wegen Bergschadens gegen die Bergwerksgesellschaft „Hibernia". Bekanntlich sind sämtliche Aktien der „Hibernia" Eigentum des preuß. Bergfiskus, so daß materiell der preuß. Eisenbahnfiskus mit dem preuß. Bergfiskus prozessiert. Allerdings hat der Prozeß schon geraume Zeit vor dem Kriege begonnen, also zu einer Zeit, wo der Bergfiskus erst einen Teil der „Hibernia"-Aktien besaß. Immerhin hätte die so oft gepredigte Sparsamkeit in der Kriegs- und Nachkriegszeit doch wohl dazu führen müssen, daß dieser materiell zwecklose Prozeß, nachdem Kl. und Bekl. praktisch identisch geworden waren, nicht mehr weiter betrieben wurde.

Sachlich wirkt das Urteil zweifellos klärend für die Frage des Rechtsverhältnisses zwischen öffentlichen Verkehrsanstalten und Bergbau. Das RG. stellt folgende Grundsätze auf:

1. Die Verkehrsanstalt hat grundsätzlich einen Anspruch auf Ersatz des Schadens, der ihren Grundstücken durch den Bergbau zugefügt wird, und zwar gleichgültig, ob der Bergbau vor oder nach Errichtung der Verkehrsanstalt betrieben worden ist.

2. Der Zeitpunkt der Genehmigung der Verkehrsanlage ist insofern maßgebend, als für den bis zu diesem Zeitpunkt betriebenen Bergbau der Bergwerksbesitzer sich auf § 150 ABG. berufen kann, für den Bergbau, der nach diesem Zeitpunkte stattgefunden hat, dagegen nicht: Solange die Anlage der Verkehrsanstalt noch nicht begonnen oder genehmigt ist, braucht der Berwerksbesitzer auf sie noch keine Rücksicht zu nehmen, und wenn die Verkehrsanstalt die Anlage beginnt, obwohl sie erkennen muß, oder durch eine Warnung des Bezirkseigentümers darauf hingewiesen wird, daß aus dem bisher betriebenen Bergbau der Anlage Schaden droht, so ist sie nach § 150 ABG. mit ihrem Anspruch ausgeschlossen. Vom Zeitpunkt des Beginns oder der Genehmigung der Anlage dagegen hat der Bergwerkseigentümer gemäß § 153 ABG. auf die Verkehrsanstalt Rücksicht zu nehmen und haftet daher für den entstehenden

eigentlichen Kernpunkt des Rechtsstreits gebildet. Das LG. hatte sich auf den Rechtsstandpunkt der Bekl. gestellt mit der Einschränkung, daß es den Beginn der Schadensersatzpflicht von dem Zeitpunkte des **Beginnes** der Errichtung der Anlage datiert. Das BG. hat die Schadensersatzpflicht anerkannt. (Folgt eine eingehende Wiedergabe der Gründe der beiden Vorderurteile.) Die Revision führt aus, nach den Feststellungen des BR. seien infolge des Bergbaues, der von der Bekl. **vor** der Verwendung der Grundstücke zu den Bahnhofsbauten geführt war, Schäden an diesen erst später nach Erwerb des Eigentums durch den Kl. (April 1909) in die Erscheinung getreten, also seien bis zu dem Zeitpunkte der **Verwendung** noch keine Schadensersatzansprüche des Kl. auf Grund des Berggesetzes gegen die Bekl. entstanden gewesen; nach diesem Zeitpunkte aber hätten solche Schadensersatzansprüche nicht mehr entstehen können, weil ihr von der Inangriffnahme der Anlagen ab, gemäß § 153 ABG. nicht mehr das unbeschränkte Bergbaurecht zugestanden habe, das sie unbekümmert um die für das Grundeigentum entstehenden Folgen hätte ausüben dürfen. Diese Ausführungen decken sich im wesentlichen mit den vom LG. Bochum vertretenen, auch von einem seiner Mitglieder im Schrifttum (JW. 1914, 582; vgl. auch Isay zu § 153 ABG. A. II[1], Bd. I S. 121) verfochtenen Rechtsauffassung, derzufolge der Unternehmer einer öffentlichen Verkehrsanstalt für den an den von ihm errichteten Anlagen entstehenden Schaden, der auf einen **vor** Errichtung der Anlagen betriebenen Bergbau ursächlich zurückzuführen, aber erst später in die Erscheinung getreten ist, Schadenersatz von dem Bergwerksbesitzer nicht soll verlangen können. Es ist das aber eine Auffassung, die im Gesetze keine Stütze findet und auch in der bisherigen Rechtsprechung des RG. nicht, wie das LG. annimmt, vertreten ist. Es ist allerdings richtig, und vom RG. wiederholt ausgesprochen, daß der Bergbau im Verhältnisse zu dem Unternehmer einer mit Expropriationsrecht ausgestatteten Verkehrsanstalt rechtlich anders gestellt ist, als gegenüber dem gewöhnlichen Grundeigentümer, indem aus den Vorschriften der §§ 153, 154 als Grundsatz zu entnehmen ist, daß der Bergbau verpflichtet ist, auf die Sicherheit der öffentlichen Verkehrsanstalten Rücksicht zu nehmen, während er gegenüber dem gewöhnlichen Grundbesitz solche Rücksicht nicht zu nehmen braucht (RG. 28, 343; 58, 148; Z. f. B. 37, 237; 43, 358). Aus diesem Grundsatze ist aber in den angeführten Urteilen nicht etwa der Schluß gezogen worden, daß eine Schadensersatzpflicht des Bergbautreibenden gegenüber der öffentlichen Verkehrsanstalt für irgendeinen Zeitraum nicht bestehe; vielmehr folgern die Urteile daraus im Gegenteile gerade eine **Erweiterung** der Schadensersatzpflicht, indem sie annehmen, daß gegenüber der öffentlichen Verkehrsanstalt die Berufung des Bergwerkbesitzers auf § 150 ABG. für die Zeit **nach** Errichtung der Verkehrsanstalt ausgeschlossen sei, da der Unternehmer der öffentlichen Verkehrsanstalt bei Errichtung der Anlagen annehmen dürfe, daß ihnen aus dem zukünftigen Bergbaue keine Gefahr erwachsen werde, weil der Bergbautreibende verpflichtet sei, bei dem Bergbau auf die Sicherheit der Anlagen Rücksicht zu nehmen. Die Stelle in dem Urteile des erkennenden Sen. v. 15. Febr. 1902 (Zeitschr. f. Bergr. 43, 363), in der gesagt ist, daß der Kl. Anspruch auf Ersatz des Schadens haben würde, der durch den **nach** Errichtung der Gleise usw. fortgesetzten Grubenbetrieb an diesen Anlagen herbeigeführt ist, **nicht** aber auf Ersatz des Schadens, welcher als Folge des **früheren** Grubenbetriebs erscheint, wird vom LG. völlig mißverstanden. In dem damaligen Falle war (wie die vorhergehenden Ausführungen des Urteil ergeben) festgestellt, daß die Voraussetzungen eines groben Verschuldens des Kl. bei Errichtung der Anlagen im Sinne des § 150 Abs. 1 ABG. vorlagen; demnach wurde **diese Bestimmung für anwendbar** und **aus diesem Grunde** der Schadensersatzanspruch für ausgeschlossen erklärt, soweit der Schaden durch den vor Errichtung der Anlagen betriebenen Bergbau verursacht war (nicht etwa, wie das LG. annimmt, um deswillen, weil es sich um das Verhältnis zwischen einer öffentlichen Verkehrsanstalt und dem Bergbau handelte), während für den nach der Errichtung der Anlagen fortgeführten Bergbau die Schadenersatzpflicht ungeachtet des § 150 Abs. 1 anerkannt wurde. Die in der Rechtsprechung aus §§ 153, 154 gefolgerte besondere Stellung des Bergwerksbesitzers zu den öffentlichen Verkehrsanstalten bedingt keineswegs eine Unanwendbarkeit der in § 148 ABG. bestimmten Entschädigungspflicht des Bergwerksbesitzers für allen dem Grundeigentume durch den Betrieb des Bergwerks zugefügten Schaden. § 148 ABG. gewährt dem **Grundstückseigentümer** einen Anspruch auf volle Entschädigung, ohne eine Einschränkung für den Fall zu machen, daß der Grundstückseigentümer eine öffentliche Verkehrsanstalt ist. Daß der Anspruch in diesem Falle grundsätzlich ausgeschlossen sein sollte, ist aus den in dem Abschn. 3 — „Von dem Verhältnisse des Bergbaus zu den öffentlichen Verkehrsanstalten" — enthaltenen Sonderbestimmungen (§§ 153, 154 ABG.) nicht zu entnehmen, die den Zweck haben, die öffentlichen Verkehrsanstalten gegen Beschädigungen durch Bergbau zu sichern und die zur Erreichung dieses Zweckes deshalb den Bergbau gewissen Einschränkungen unterwerfen, insbesondere in der Richtung, daß der Bergbautreibende gegen die Ausführung von öffentlichen Verkehrsanstalten Widerspruch nicht erheben kann (§ 153, wozu er übrigens auch gegenüber den Anlagen privater Grundeigentümer nicht berechtigt ist) und bei seinem Bergbau auf sie Rücksicht nehmen, insbesondere die zu ihrer Sicherung getroffenen bergpolizeilichen Anordnungen befolgen muß, wofür ihm zum Ausgleiche ein ganz beschränkter Schadenersatzanspruch in bestimmter Richtung gegen den Unternehmer der öffentlichen Verkehrsanstalt gegeben ist (§ 154). Es kann dahingestellt bleiben, wie weit der aus diesen Bestimmungen gefolgerte theoretische Satz, daß der Bergbau der öffentlichen Verkehrsanstalt „weichen" müsse, praktisch zur Auswirkung gelangt, insbesondere ob eine **Abwehrklage** der öffentlichen Verkehrsanstalt (§ 1004 BGB.) uneingeschränkt, namentlich auch soweit sie zu einer Einstellung des Bergwerksbetriebs führen müßte, zulässig ist (dagegen Westhoff, Bergbau und Grundbesitz 1, 197; 2, 400; dafür Isay zu § 153, I, 1). Wollte man aus der bevorzugten Stellung der öffentlichen Verkehrsanstalten einen Ausschluß des Schadensersatzanspruchs aus § 148 folgern, so würde dieser Ausschluß folgerichtiger Weise um so mehr auf den **nach** Errichtung der Anstalt fortgesetzten Bergbau erstreckt werden müssen, da gerade in dieser Periode die bevorzugte Stellung der öffentlichen Verkehrsanstalt gegenüber dem Bergbautreibenden besteht; aber gerade für diese Periode wird ihr ein Schadenersatzanspruch allgemein, auch von den Vertretern der Auffassung des LG., zuerkannt, und zwar sogar noch in erweitertem Maße, da sich der Bergbautreibende ihm gegenüber nicht einmal mehr auf das Verschulden der öffentlichen Verkehrsanstalt aus § 150 berufen darf. Aber auch wenn der Ausschluß des Schadenersatzanspruchs sich auf den Schaden aus dem **vor** Errichtung der Anstalt geführten Bergbau beschränken soll, so würde dadurch die vom Gesetze gewollte bevorzugte Stellung der öffentlichen Verkehrsanstalten zu einer **schweren Benachteiligung** derselben werden, indem ihnen, wenn sie Anlagen auf Grundstücken errichten, die sie im Wege der Enteignung oder sonst erworben haben, ohne zu wissen oder wissen zu müssen daß unter ihnen bereits Bergbau umgegangen ist, der die zu errichtenden Anlagen gefährdet, ein Schadenersatzanspruch wegen der nachträglich in die Erscheinung tretenden, durch den früheren Bergbau verursachten Beschädigungen dieser Anlagen versagt sein würde, während der private Grundbesitzer, der Gebäude oder Anlagen auf dem Grundstücke errichtet, einen solchen Anspruch hat, sofern er nur nicht bei der Errichtung die Gefährdung bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit erkennen mußte. Die Unzulässigkeit einer zu solchem Ergebnisse führenden Auslegung des Gesetzes, ohne daß dessen Wortlaut dafür einen Anhalt gibt, liegt auf der Hand. Auch Schaden unbedingt. Der Einwand aus § 150 ABG. ist insoweit ausgeschlossen.

3. Für die Beschränkung, welche dem Bergwerkseigentümer nach Genehmigung der Verkehrsanstalt obliegt, hat der Bergwerksbesitzer gemäß § 154 einen Schadensersatzanspruch im beschränkten Umfange gegenüber der Verkehrsanstalt, der eventuell gegen den Schadensersatzanspruch der Verkehrsanstalt aufgerechnet werden kann.

In unserem Kommentar § 153 Anm. 5 haben wir die Auffassung vertreten, daß der Bergwerksbesitzer für einen Schaden aus vor der Errichtung der Verkehrsanstalt betriebenen Bergbau überhaupt nicht hafte, während nach der besprochenen Entscheidung des LG. der Ersatzanspruch der Verkehrsanstalt nur durch den Einwand aus § 150 ABG. beschränkt wird. Die Auffassung des RG. dürfte richtiger sein. RA. Dr. R. Isay, Berlin.

wenn wirklich (was keineswegs sicher ist) lediglich die regelmäßig stärkere Stellung des Bergbaues gegenüber dem Grundbesitze den einzigen gesetzgeberischen Grund für den § 148 ABG. gebildet haben sollte und dieser Grund für die öffentlichen Verkehrsanstalten nicht in gleichem Maße zutrifft, so müßte hier der Grundsatz angewendet werden, daß durch das Wegfallen des Grundes nicht ohne weiteres das Gesetz selbst wegfällt. Andrerseits kann es keineswegs als ein der Billigkeit nicht entsprechendes Ergebnis bezeichnet werden, daß der Bergbautreibende, der zur Zeit, als er den Schaden verursachenden Bergbau führte, einem gewöhnlichen Grundbesitzer gegenüberstand und deshalb in der Ausübung des Bergbaues ganz unbeschränkt war, der das Korrelat dieser unbeschränkten Rechtsausübung bildenden Schadenersatzpflicht auch dann unterworfen bleibt, wenn auf dem Grundstücke eine öffentliche Verkehrsanlage errichtet wird und diese infolge des früheren Bergbaues Schaden erleidet. Der Satz von Isay a. a. O.: „Gegenüber der Verkehrsunternehmung hat der Bergbau kein Einspruchsrecht, also kein Mittel, sich von der Ersatzpflicht zu befreien" ist nur in seinem ersten Teile richtig, doch hat der Bergbautreibende, wie oben schon bemerkt ist, ein solches Einspruchsrecht auch nicht gegen Anlagen gewöhnlicher Grundbesitzer. Dagegen kann er sich von der Ersatzpflicht (abgesehen von der Vergütung für die Wertsverminderung des Grundstücks, § 150 Abs. 2) gegenüber der öffentlichen Verkehrsanstalt, ganz ebenso wie gegenüber privaten Grundbesitzern, dadurch befreien, daß er vor der Errichtung der Anlage warnt und dadurch die Voraussetzungen des § 150 ABG. herbeiführt, in welchem Falle die Verkehrsanstalt hinsichtlich des vorher geführten Bergbaues, wenn sie die Anstalt trotzdem errichtet, dies auf eigene Gefahr tut, wie in den oben erwähnten Entscheidungen des RG. ausgesprochen ist. Die vom LG. angestellte Billigkeitserwägung, daß der Bergbau möglicherweise zu einer Zeit geführt worden ist, als an die Errichtung einer öffentlichen Verkehrsanlage auf dem Grundstücke noch nicht gedacht und deshalb mit geringeren Sicherungsmitteln gearbeitet wurde, würde, wenn sie überhaupt entscheidend sein könnte, auch für das Verhältnis des privaten Grundbesitzes zum Bergbau zutreffen, da auch von dem privaten Grundeigentümer Gebäude und sonstige Anlagen von hohem Werte errichtet werden können auf Grundstücken, unter denen Bergbau zu einer Zeit geführt worden ist, als an eine derartige Benutzung der Grundstücke noch nicht gedacht werden konnte. In solchem Falle kann sich, wie oben schon hervorgehoben, der Bergbautreibende gegenüber der öffentlichen Verkehrsanstalt, wie gegenüber dem privaten Grundbesitzer, vor zu großem Schaden dadurch schützen, daß er die Voraussetzungen des § 150 ABG. schafft. Dem Schadenersatzanspruche der öffentlichen Verkehrsanstalt gegen den Bergwerksbesitzer aus § 148 ABG. steht auch in keiner Weise entgegen, daß durch § 154 andrerseits auch dem Bergwerksbesitzer in ganz bestimmter Richtung ein Schadenersatzanspruch gegen die öffentliche Verkehrsanstalt zugelassen wird. Dieser Anspruch ist auf den Ersatz der infolge bergpolizeilicher Anordnungen im Interesse der öffentlichen Verkehrsanstalt zu deren Schutze aufzuwendenden Kosten beschränkt (RG. 5, 266) und enthält somit eine Einschränkung, nicht eine Erweiterung des Grundsatzes daß demjenigen, dessen Recht durch eine polizeiliche Anordnung in öffentlichem Interesse beschränkt wird, ein Entschädigungsanspruch zusteht, eines Grundsatzes, der, im Gegensatze zur früheren Rechtssprechung, nach Wegfall des sogenannten „Direktionsprinzips" auch auf das Bergwerkseigentum Anwendung zu finden hat (vgl. Motive zum ABG., Z. f. B. 6, S. 175; RG. 87, 392; Isay zu § 154 Anm. 1). Soweit solche Sicherungsmaßregeln getroffen und dennoch eine Beschädigung der Anlagen infolge sei es vor oder nach ihrer Errichtung geführten Bergbaues entstanden ist, wird der Bergbautreibende gegenüber dem Schadensersatzanspruche aus § 148 den ihm erwachsenen Anspruch aus § 154 im Wege der Aufrechnung geltend machen können; warum der eine den anderen ausschließen sollte, ist nicht einzusehen (vgl. RG. 5, 272, auch 87, 402). Übrigens würde auch dieses Argument zu viel beweisen, da es mindestens ebenso dem Schadensersatzanspruche aus fortgesetztem, wie aus früherem Bergbau entgegenstehen würde.

(H. w. Pr. St., U. v. 30. Nov. 1921; 69/21 V. — Hamm.)

[Sch.]

**9. Zur Auslegung der Einschränkungsklausel des § 86 Abs. 1 Nr. 1 EVO.: „auffallender Gewichtsabgang oder Verlust ganzer Stücke".]†)

Mit Frachtbrief v. 6. Nov. 1919 übergab die Nebenintervenientin der Eisenbahn auf Station K. einen Kremserwagen zum Transport nach E. an die Kl., der der Wagen gehörte. Bei Ankunft der Sendung in E. fehlten die Kissen der beiden Längssitze, der Lederpolsterbezug an den Seiten des Wagens, die Ledervorhänge, die Laternen und das Befestigungspolster am Schwengel; ferner waren das Polster der Rücklehne, das Bockleder und der Ledervorhang beschädigt. Kl. forderte Schadensersatz in Höhe von 6800 M. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision hatte Erfolg. Gründe: Der in Frage kommende Kremserwagen war nach dem Eisenbahngütertarif Th. I Abt. B v. 1. April 1918 (§§ 44, 43) auf offenem Wagen zu verladen. Die Nachweisbarkeit eines Verschuldens der Eisenbahn oder ihrer Leute an dem Abhandenkommen und der Beschädigung der in Betracht kommenden Teile des Kremserwagens ist vom OLG, ohne daß die Revision insoweit einen Angriff erhebt, verneint. Nach dem zugrunde liegenden Sachverhalt liegt die Möglichkeit vor, daß die abhandengekommenen Teile von Dritten geraubt, und daß auch die Beschädigungen durch Dritte verübt sind. Das OLG. nimmt an, daß für beide

---

Zu 9. Die Entsch. des RG. steht im Widerspruch mit der in einem ganz ähnlichen Fall getroffenen Entsch. des OLG. Frankfurt a. M. v. 25. Nov. 1920 (JW. 1922, 409 mit meiner Bemerkung). Es handelt sich auch hier um Beraubung und Beschädigung eines tarifmäßig auf einen offenen Wagen verladenen Fahrzeugs (Kremser. In dem Erk. des OLG. war es ein Kraftwagen. Das ist für die Entsch. unerheblich.). Nach § 459 (1) HGB. in Verbindung mit § 86 (1) Nr. 1 EVO. haftet die Eisenbahn nicht für den Schaden, der aus den mit dieser Beförderung verbundenen Gefahren verbunden ist. Nach der allgemeinen Meinung gehört zu diesen Gefahren auch der von fremden Personen begangene Diebstahl. Der § 86 EVO. enthält die Einschränkung, daß zu den Gefahren nicht gehören „auffallender Gewichtsabgang oder der Verlust ganzer Stücke". Im vorliegenden Fall bestand der Schaden darin, daß bei der Ankunft des Wagens im Bestimmungsort die Kissen der beiden Längssitze, der Lederpolsterbezug an den Seiten, die Ledervorhänge und das Befestigungspolster am Schwengel fehlten, daß ferner andere Teile im Innern des Wagens beschädigt waren. In dem frühern Fall waren zwei Vordersitze und ein Rücksitz des Kraftwagens abhanden gekommen und die Polster beschädigt worden. Der Tatbestand beider Fälle stimmt also überein. — Das RG. legt die vorerwähnte Einschränkung des § 86 EVO. so aus, „daß die hier in Betracht kommenden Kremserteile unter ‚auffallenden Gewichtsabgang' fallen, mögen sie auch, was dahingestellt bleiben kann, gerade von der Bezeichnung ‚Verlust ganzer Stücke' nicht gedeckt sein". Ich halte es für ganz ausgeschlossen, daß hier ein Verlust ganzer Stücke in Frage kommt. In Übereinstimmung mit dem OLG. Frankfurt habe ich in der oben angezogenen Bemerkung bereits ausgeführt, daß mit dem Verlust ganzer Stücke nur das Abhandenkommen einzelner von mehreren gleichartigen Stücken gemeint sein kann, also der Verlust eines Fasses, eines Sackes von mehreren aufgelieferten Fässern, Säcken. Es ergibt sich dies auch daraus, daß diese Bestimmung in dem früheren Betriebsreglement, aus dem sie übernommen ist, lautete: Abgang von ganzen Kollis. Abhanden gekommene Wagensitze sind aber keine Kolli. Beiläufig ein neuer Beweis, wie vorsichtig man in Verdeutschung von Fachausdrücken sein soll. Die Begriffe „Kolli" und „Stück" decken sich eben nicht. Das RG. nimmt zu dieser Frage keine bestimmte Stellung ein, da jedenfalls auffallender Gewichtsabgang vorliege. Dieser Auffassung kann ich nicht beitreten. Gewichtsabgang bedeutet m. E. dasselbe wie Gewichtsverlust im § 87 EVO., was im § 84 und § 86 (1) Ziff. 4 Leckage genannt wird, d. h. in den meisten Fällen das Auslaufen von Flüssigkeit infolge Anbohrens der Fässer u. dgl. Unter Gewichtsabgang i. S. des § 86 (1) Nr. 1 könnte auch das Fehlen einer großen Menge Kohlen verstanden werden. In dem in der Begründung angezogenen Erk. des RG. 100, 82 handelt es sich um eine auf einen offenen Wagen verladene Anzahl Weinfässer, von denen einige fehlten, andere einen Teil ihres Inhalts verloren hatten. Wenn von einem Frachtstück einzelne Teile fehlen, so spricht man auch im gewöhnlichen Leben nicht von Gewichtsabgang. Gewichtsabgang soll ferner nach dem Wortlaut der Bestimmung des § 86 EVO. etwas anderes bedeuten als Verlust ganzer Stücke. Im vorliegenden Fall ist der Gewichtsabgang verursacht durch den Verlust dieser Wagenteile. Wenn ein solcher Verlust, wie das RG. dahingestellt sein läßt, nicht vorliegt, so kann von einem durch den Verlust ganzer Stücke herbeigeführten Gewichtsabgang auch nicht wohl gesprochen werden. Ich würde also die Klage im Einverständnis mit den Vorinstanzen abgewiesen haben.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. v. der Leyen, Berlin-Wilmersdorf.

Tatbestände, sowohl den der Beraubung als den der Beschädigung, § 86 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 2 EVO. zutreffe und deshalb die Eisenbahn wegen des geltend gemachten Schadens haftfrei sei, sofern nicht die Einschränkung Platz greife, daß „auffallender Gewichtsabgang oder der Verlust ganzer Stücke“ vorliege. Dem OLG. kann nicht darin zugestimmt werden, daß Beschädigungen der hier in Rede stehenden Art nach den in Betracht kommenden Umständen zu den Gefahren gehörten, die der Beförderung auf offenem Wagen eigen waren. Die Haftungsfreiheit der Eisenbahn nach § 86 Abs. 1 Ziff. 1 Abs. 2 EVO. ist also insoweit nicht gegeben. Dagegen hat das OLG. mit Recht angenommen, daß die Beraubung zu den Gefahren gehöre, die mit dieser Beförderungsart verbunden sind. Nur insoweit hängt also die Frage der Haftung der Eisenbahn davon ab, ob im Sinne der Einschränkungsklausel des § 86 EVO. auffallender Gewichtsabgang oder der Verlust ganzer Stücke anzunehmen ist. Das OLG. hat dies verneint. Dem kann nicht beigetreten werden. Hinsichtlich der Verneinung des „Verlustes ganzer Stücke“ befindet sich das OLG. allerdings in Übereinstimmung mit der Entscheidung des 2. ZS. des RG. v. 17. Nov. 1914 (Warn. Jahrg. 8 Nr. 39). Ob dieser Entscheidung überall zuzustimmen ist, braucht nicht erörtert zu werden. Für nicht gerechtfertigt ist es zu erachten, wenn das OLG. auch verneint, daß bei den abhanden gekommenen Kremserwagenteilen „auffallender Gewichtsabgang“ vorliege. Das OLG. verneint dies, obgleich es sich um den Verlust erheblicher Teile des Wagens handelt, deshalb, weil diese Teile im Verhältnis zu dem hohen Gewicht des ganzen Frachtstückes (dem Kremserwagen als solchen) kein erhebliches Gewicht gehabt hätten. Es kommt aber nach Sinn und Zweck der Einschränkungsklausel des § 86 Abs. 1 EVO. nicht hierauf an, vielmehr bedeutet auffallender Gewichtsabgang einen Verlust, der im regelmäßigen Verlauf des Betriebes und seiner Begleiterscheinungen, insbesondere auch wegen seiner Erheblichkeit an und für sich, nicht seine Erklärung findet. Es ist zu beachten, daß die Einschränkungsklausel gerade zu dem Zwecke getroffen ist, die Eisenbahn für erhebliche Verluste durch Diebstähle Dritter, wie sie bei der Beförderung auf offenem Wagen leichter ausführbar sind, haften zu lassen (RG. 100, 82 und Entsch. I 286/21 vom 28. Jan. 1922). Diesem Sinn und Zweck der Auslegungsklausel wird nur eine Auslegung gerecht, nach welcher die hier in Betracht kommenden geraubten Kremserwagenteile unter „auffallenden Gewichtsabgang“ fallen, mögen sie auch, was dahingestellt bleiben kann, gerade von der Bezeichnung „Verlust ganzer Stücke“ nicht gedeckt sein. Es ergibt sich danach die Haftpflicht des Bekl. aus § 450 HGB. sowohl wegen der beschädigten als auch wegen der abhanden gekommenen Kremserwagenteile. Zur Verhandlung und Entscheidung über die Höhe des Schadens und die Kosten war die Sache an das LG. zurückzuverweisen.

(v. E. w. Eisenbahnfiskus, U. v. 8. April 1922; 163/21 I. — Hamm.) [B.]

10. Gemäß der Ausführungsbestimmung zu § 54 Abs. 2 EVO. in dem deutschen Eisenbahngütertarif Teil I Abt. A v. 1. Mai 1917 sind Kostbarkeiten als solche in dem Frachtbrief **ausdrücklich** zu bezeichnen.]†)

Aus den Gründen: Die Annahme des KG., daß es sich bei den hier in Betracht kommenden beiden Frachtgütern um Kostbarkeiten im frachtrechtlichen Sinne gehandelt habe, ist nicht zu beanstanden. Es steht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des RG., wenn zu den in Betracht kommenden Versendungszeiten (5. Nov. 1917 und 14. Jan. 1918) bei einem Werte von 202 ℳ für das Kilogramm (der Sendung v. 5. Nov. 1917) und von 248 ℳ für das Kilogramm (der Sendung v. 14. Jan. 1918) und bei Berücksichtigung des Umfangs und Gewichts der Frachtgüter der Begriff der Kostbarkeit im frachtrechtlichen Sinne bejaht ist. Die sich mit der Annahme des LG. und einem erstatteten Gutachten deckende abweichende Auffassung der Revision der Kl. übersieht, daß im frachtrechtlichen Sinne nicht zu vergleichen war geringere und teure Seide, sondern das Frachtgut mit den regelmäßig zur Versendung kommenden Frachtgütern von gleichem oder annähernd gleichem Umfang und Gewicht überhaupt. — Nach § 96 EVO. ist die Eisenbahn für den geltend gemachten Schadensanspruch aus dem Frachtvertrage nicht haftbar, wenn bei der Versendung die für Kostbarkeiten geltenden Vorschriften nicht beobachtet sind. Das KG. nimmt an, daß diese Vorschriften bei der Versendung v. 14. Jan. 1918 beobachtet gewesen seien. Der Revision der Bekl. muß zugegeben werden, daß diese Annahme des KG. rechtsirrtümlich ist. Die maßgebliche Ausführungsbestimmung zu § 54 Abs. 2 EVO. in dem deutschen Eisenbahngütertarif Teil I Abt. A v. 1. Mai 1917 schrieb unzweideutig vor, daß Kostbarkeiten als solche im Frachtbrief ausdrücklich zu bezeichnen sind. Der Grund für diese strenge Bestimmung ist darin zu erblicken, daß bei der Güterabfertigung den damit beschäftigten untergeordneten Beamten feste klare Richtlinien für die Behandlung des Gutes gegeben und schwierigere Überlegungen durchaus erspart werden müßten. Ob es unter Umständen auch genügen kann, wenn der Kostbarkeitsbegriff auf andere Weise für jedermann im Frachtbrief außer Zweifel gestellt wird, braucht hier nicht weiter untersucht zu werden. Denn an einer solchen klaren, für die Eisenbahnabfertigungsbeamten zweifelsfreien Bezeichnung fehlte es in dem Frachtbrief v. 14. Jan. 1918. In letzterem war nur der Wert der mit diesem Frachtbrief versandten zwei Kisten zusammen mit 135 000 ℳ und weiter angegeben, daß es sich um Seidenwaren handle; daraus konnte bei Aufstellung einer rechnerischen Ermittlung und genauester Prüfung zwar festgestellt werden, daß es sich auch bei dem in Verlust geratenen Kolli um einen hohen Wert handelte; damit war aber für die Abfertigungsbeamten noch nicht zweifelsfrei der Begriff Kostbarkeit gegeben. In demselben Sinne hat das RG. auch schon für das Internationale Übereinkommen, das, soweit es hier in Betracht kommt, gleiche Vorschriften enthält, erkannt (RG. 103, 261). Es ergibt sich also, daß nach § 96 EVO. der Bekl., da die Vorschriften für die Versendung v. 14. Jan. 1918 in dem Frachtbrief nicht beobachtet waren, aus dem Frachtvertrage nicht haftet. — Den Anspruch wegen der Sendung v. 5. Nov. 1917 hat das KG. abgewiesen, weil es annimmt, daß hier die Vorschriften für die Versendung von Kostbarkeiten nicht erfüllt waren. Der über diese Sendung ausgestellte Frachtbrief ist nicht vorgelegt. Auch die Gründe, aus denen das KG. entnimmt, daß

Zu 10. 1. Wenn es sich um Kostbarkeiten handelt, so ist das Gut nach § 54 EVO. nur bedingungsweise zur Beförderung zugelassen und müssen die Bedingungen genau befolgt werden, die darin bestehen, daß nicht nur der Wert in der Spalte „Inhalt“ angegeben, sondern auch der Gegenstand im Frachtbrief ausdrücklich als Kostbarkeit bezeichnet wird. Die Bezeichnung als Seide genügt den Bedürfnissen des Massenverkehrs und den Vorschriften der EVO. nicht, da Seide nicht Kostbarkeit zu sein braucht, auch in § 54 nicht namentlich aufgeführt ist und der Annahmebeamte durch die Vorschrift einer eigenen Prüfung enthoben ist. Nach der strengen Vorschrift des § 467 HGB. (96 EVO., 43 Int. Übereink.) folgt hieraus die gänzliche Verwirkung der Ersatzansprüche aus dem Frachtvertrage.

2. Ob Seide zu den Kostbarkeiten gehört, ist Frage des Einzelfalles. Z. B. war Crêpe de Chine-Seide im Werte von 220 ℳ je kg, die im April 1919, also über ein Jahr später als im vorliegenden Falle zur Versendung gelangte, nach den übereinstimmenden Urteilen der K. f. H. in Crefeld und des OLG. Düsseldorf (4. Sen. Urt. v. 3. April 1922, 4 U 276/21) keine Kostbarkeit. Die in der obigen Entsch. angeführten Merkmale des Kostbarkeitsbegriffes sind die bekannten.

3. Zeitweise haben die Eisenbahnen versucht, den Kostbarkeitsbegriff schematisch festzulegen, zunächst durch eine am 1. März 1919 ergangene Ausführungsbestimmung, sodann durch den am 10. Aug. 1919 erlassenen Nachtrag V zum Allgemeinen Gütertarif. Hiernach sollten alle Gegenstände im Werte von 150 ℳ je kg als Kostbarkeiten gelten, und mit dem Zusatz: „Wert über 150 ℳ für 1 kg“ im Frachtbrief in der Spalte „Inhalt“ bezeichnet werden. Nachdem das RG. diese Vorschrift für nichtig erklärt hat, ist sie mit dem 25. März 1921 auch formell außer Kraft gesetzt worden. Die vorliegende Entsch. ist aber von diesen Vorgängen unberührt geblieben, weil die Versendungen, die sie zum Gegenstande hat, bereits in den Jahren 1917 und 1918 stattgefunden haben.

4. Durch den genannten Nachtrag V ist zugleich auf Grund des § 89 Abs. 2 die Haftung für Kostbarkeiten auf 150 ℳ je kg, die Haftung für Kunstgegenstände auf 5000 ℳ für den einzelnen Gegenstand beschränkt worden. Diese Vorschrift wird vom RG. für gültig erachtet (JW. 1922, 576). Aber im vorliegenden Falle handelt es sich auch nicht um diese spätere bei weiterem Sinken des Geldwerts neuen rechtlichen Bedenken ausgesetzte Haftungsbeschränkung, sondern um die gänzliche Verwirkung der Ersatzansprüche aus dem Frachtvertrage infolge ungenauer Bezeichnung des nur bedingungsweise zur Beförderung zugelassenen Gutes.

JR. Dr. Schmidt-Ernsthausen, Düsseldorf.

die Versendungsvorschriften nicht erfüllt waren, sowie auf die dagegen erhobenen Angriffe der Revision der Kl. braucht nicht eingegangen zu werden. Denn nach der eigenen Angabe der Kl. hat der verloren gegangene Frachtbrief über die am 5. Nov. 1917 versandten zwei Kisten auch nur Angaben wie der Frachtbrief v. 14. Jan. 1918 enthalten, also die Bezeichnung Seidenwaren und Wertdeklaration für beide Kisten. Es liegt hier also in rechtlicher Beziehung die Sache genau so wie bei der Sendung v. 14. Jan. 1918, so daß aus den dazu erörterten Gründen die Revision der Kl. keinen Erfolg haben konnte.

(H. w. Reichseisenbahnfiskus, U. v. 29. März 1922; 576/21 I. — Berlin.) [B.]

**11. Seit dem Wechselprotesterleichterungsgesetz vom 30. Mai 1908 spricht die Vermutung dafür, daß eine Indossamentdurchstreichung erst nach der Protesterhebung vorgenommen ist.]†)

Aus den Gründen: Da die Kl. nur als nachprotestliche Indossatarin in Betracht kommt, kann sie Wechselrechte aus dem Wechsel nur geltend machen, die ihrem Vormanne, der Bayerischen Diskonto- und Wechselbank, zustehen (Art. 16 Abs. 2 WO.). Dieses würde der Fall sein, wenn diese als Blankoindossatarin den Wechsel an die Diskontogesellschaft in Berlin indossiert hat, diese auf Grund dieses Indossaments zur Zeit der von ihr vorgenommenen Protesterhebung legitimierte Inhaberin des Wechsels war und die Bayerische Diskonto- und Wechselbank den Wechsel im Regreßweg eingelöst hat. Daß der Lauf des Wechsels nach Verfall und Protest seinen Ausgangspunkt auch von der Person eines (vorprotestlichen) Vorindossanten nehmen kann, auf den der Wechsel im Rücklauf gelangt ist, hat auch die Plenarentscheidung vom 8. Juli 1880 (RG. 2, 75) anerkannt, die im übrigen jedoch hier keine Anwendung findet, da hier aus dem Wechsel ersichtlich ist, welcher der Wechselverbundenen der wirklich erste Urheber des betreffenden Nacherwerbes ist. Der Besitz von Wechsel und Protest in Verbindung damit, daß der Betreffende, hier die Bayerische Diskonto- und Wechselbank, auf dem Wechsel als Regreßverpflichteter erscheint, zeigt, daß er den Wechsel hat einlösen müssen und daß dadurch sein altes, durch die Begebung bedingt gewordenes, durch die Einlösung wieder unbedingt gewordenes Recht aufs neue aufgelebt ist (ROHG. 14, 153; 18, 274). Die erwähnte Bank, von der das nachprotestliche Giro auf die Kl. herrührt, hat den Wechsel zwar durch Blankoindossament erworben. Sie erweist sich aber als im Wechselverband stehend durch ihr Vollgiro, durch das sie den Wechsel auf die Diskontogesellschaft übertragen hat. Es würde daher kein Zweifel an dem Legitimationsnachweis gemäß Art. 16 und 36 WO. bestehen, wenn das Indossament von der Bank auf die Diskontogesellschaft nicht durchstrichen wäre. Es ist daher zu prüfen, ob die Durchstreichung die in Art. 36 WO. geforderte ununterbrochene Reihe von Indossamenten mit Rücksicht darauf zerstört, daß ebenfalls in Art. 36 bestimmt ist, daß ausgestrichene Indossamente bei Prüfung der Legitimation als nicht geschrieben angesehen werden. Wäre also dieses Indossament zur Zeit des Protestes durchstrichen gewesen, so würde es an der erforderlichen Legitimation fehlen. Dies würde dagegen nicht der Fall sein, wenn die Bank, nachdem sie im Regreßweg die Diskontogesellschaft befriedigt hätte, das Indossament ausgestrichen hätte (Art. 55 WO.; Staub-Stranz, WO. Art. 55 Anm. 3). Bis zu dem Gesetze betreffend die Erleichterung des Wechselprotestes v. 30. Mai 1908 war die Ungewißheit über den Zeitpunkt der Durchstreichung ausgeschlossen. Denn während mit Geltung dieses Gesetzes gemäß Art. 88a der Protest mangels Zahlung auf den Wechsel oder auf ein mit ihm zu verbindendes Blatt zu setzen ist, mußte bis dahin der Protest eine wörtliche Abschrift des Wechsels oder der Kopie und aller darauf befindlichen Indossamente und Bemerkungen enthalten. Alsbald begann das Schrifttum sich mit den Schwierigkeiten zu befassen, die die neue Regelung für den Legitimationsnachweis desjenigen verursachte, gegen dessen Legitimation die Tatsache der Durchstreichung von Indossamenten sprach. Wie Hallensleben in JW. 1908, 668 bereits wenige Wochen nach dem am 1. Okt. 1908 erfolgten Inkrafttreten der Protestnovelle mitteilte, waren verschiedene Gerichte dazu gelangt, den Erlaß von Versäumnisurteilen im Wechselprozeß zu verweigern, weil es an dem Nachweise der Legitimation desjenigen, für den der Protest erhoben ist, und damit am Nachweis eines ordnungsmäßigen Protestes fehle, wenn ein erhebliches Indossament ausgestrichen war. Er weist überzeugend nach, daß, wenn dies richtig wäre, die Novelle für die Praxis statt erleichternd geradezu vernichtend wirken würde. Er vertritt deshalb die Auffassung, daß, wenn ein Protest nebst Wechsel vorliegt, der zwar zur Zeit der Klage die Legitimation des Protesterhebers nicht mehr ergibt, wohl aber die Möglichkeit erkennen läßt, daß diese Legitimation zur Zeit der Protesterhebung vorhanden war und nur durch eine (spätere) Durchstreichung anscheinend verloren gegangen ist, das Gericht zu der Überzeugung von der ordnungsmäßigen Erhebung des Protestes gelangen müsse. Denn es werde davon auszugehen haben, daß der Protestbeamte vor Erhebung des Protestes die Legitimation seines Auftraggebers geprüft und in Ordnung befunden haben werde. Er folgert hieraus, daß der Kl. durch die Vorlegung des Protestes nebst Wechsel, der die Möglichkeit der Ordnungsmäßigkeit des Protestes ergibt, seiner Pflicht genüge und der Bekl. den Beweis für das Gegenteil zu erbringen habe, eine Auffassung, die übrigens bereits in der Begründung zur Novelle vertreten worden war (Verhandlungen des Reichstags 12. Legislaturperiode 1. Session 1907/08 Bd. 243 Nr. 471 S. 2537). Unabhängig von dem Aufsatze Hallenslebens gelangte Rausnitz um dieselbe Zeit (DJZ. 1908, 1332) zu durchaus dem gleichen Ergebnis, dem sich Stranz (DJZ. 1908, 1383 und 1909, 246) anschloß, während Bernstein (Z. d. Dtsch. Not. V. 1909, 46) und Gumbinner (DJZ. 1908, 1397) die gegenteilige Ansicht vertraten, ersterer mit der Begründung, der Richter sei gar nicht in der Lage, die Legitimation anders nachzuprüfen, als ausschließlich auf Grundlage des Wechselpapieres, der letztere, weil es für den Satz „legalia praesumuntur“ an einem Anhalt im Gesetze fehle. Im Januar 1909 ergingen dann die ersten Urteile desselben Senats des Kammergerichts, der das jetzt angegriffene Urteil erlassen hat, die sich durchaus in dem gleichen Sinne und mit der gleichen Begründung wie Hallensleben, Rausnitz und Stranz aussprachen (DJZ. 1909, 324). Der Kommentar von Staub-Stranz (Art. 55 Anm. 3a) erklärt diese Lösung für die richtige, denn unmöglich könne das Gesetz über die Erleichterung des Wechselprotestes die Folge einer Erschwerung der Legitimation und damit der Geltendmachung des Wechselanspruchs zeitigen. Dem ist beizupflichten. Diese Begründung wie das Ergebnis erscheinen aber auch von so hervorragender Wichtigkeit für den Verkehr, daß die dagegen erhobenen erwähnten Bedenken zurücktreten müssen. Aus diesem Grunde war die Revision gegen das den gleichen Standpunkt vertretende Urteil zurückzuweisen.

(F. w. St., U. v. 5. April 1922; 565/21 V. — Berlin.) [Sch.]

12. § 28 PatG.; Art. 307 FV. Zugunsten der Angehörigen solcher Staaten, die erst im Verlaufe des Krieges in den Kriegszustand mit Deutschland eingetreten sind, kommt Art. 307 Abs. 1 nur dann zur Anwendung, wenn die fünfjährige Frist zur Erhebung der Nichtigkeitsklage noch nicht abgelaufen war.]†)

Die Kl. machen geltend, daß für sie als italienische Staatsangehörige durch Art. 307 Abs. 1 FV. die Frist zur Erhebung der Nichtigkeitsklage bis zum Ablauf eines Jahres

Zu 11. Diese sehr dankenswerte und höchst beachtliche Entsch. des RG. schließt sich in der Frage der Legitimation des Auftraggebers zur Zeit der Protesterhebung der Rechtsprechung des KG. an, und folgt der Auffassung, daß das Durchstreichen auf dem protestierten Wechsel zulässig und der dann erfolgende Protest gültig ist. Die Kette gilt als nicht unterbrochen, wenn sich aus dem Protest ergibt, daß die Legitimation des Auftraggebers zur Zeit der Protesterhebung vorhanden gewesen sein kann.

Der Argumentation, daß das Gesetz zwecks Erleichterung des Wechselprotestes unmöglich eine Erschwerung der Legitimation zum Protest schaffen konnte und wollte, ist so vom höchsten Gericht zu maßgeblicher Bedeutung verholfen.

Die Zweifelsfrage, ob nach erhobenem Protest die Indossamente noch durchstrichen werden können, findet ihre Erledigung schon dadurch, daß die Vorschrift des Art. 55 im 2. Abschn. der Abt. VII „Regreß mangels Zahlung“ enthalten ist, also direkt einen aufgenommenen Protest voraussetzt. JR. Dr. Stranz, Berlin.

Zu 12. Die Begründung ist von zwingender Logik und auch sachlich befriedigend. Sinngemäß kommen — im Verhältnis

seit Inkrafttreten des Vertrages verlängert worden sei. Das Patentamt hat die Anwendbarkeit des Art. 307 auf den Fall der Nichtigkeitsklage grundsätzlich verneint. Indes bedarf es einer Stellungnahme zu den vom Patentamt erörterten Streitfragen im vorliegenden Falle überhaupt nicht. Im Art. 307 Abs. 1, der sich im Abschnitt VII betr. „Gewerbliches Eigentum" findet, heißt es wörtlich: „Soweit Staatsangehörige eines jeden der hohen vertragschließenden Teile bereits vor dem 1. Aug. 1914 gewerbliche Eigentumsrechte besaßen oder solche, wenn es nicht zum Kriege gekommen wäre, auf Grund eines vor oder im Verlauf des Krieges angebrachten Gesuchs seitdem hätten erwerben können, wird ihnen zur Erhaltung oder zum Erwerb dieser Rechte eine Mindestfrist von einem Jahre nach Inkrafttreten des gegenwärtigen Vertrages gewährt, um ohne jeden Aufschlag oder irgendwelche Strafgebühr jede Handlung nachzuholen, jede Förmlichkeit zu erfüllen, jede Gebühr zu entrichten, überhaupt jeder Verpflichtung zu genügen, die die Gesetze oder Verwaltungsanordnungen des einzelnen Staates vorschreiben. Das gleiche gilt für die Geltendmachung eines Widerspruchs gegen solche Rechte." Im vorliegenden Falle kann nur dieser zweite Satz in Betracht kommen, vorausgesetzt, daß der Begriff „Geltendmachung eines Widerspruchs" als geeignet angesehen wird, die Erhebung der Nichtigkeitsklage gegen ein bestehendes Patent zu decken. Wird der zweite Satz, um zur Bestimmung seines eigentlichen Inhalts zu gelangen, durch die entsprechenden Vorbedingungen des ersten Satzes ergänzt, so ergibt sich für ihn folgendes: Soweit Staatsangehörige einer Vertragsmacht bereits vor dem 1. Aug. 1914 Widerspruch gegen ein gewerbliches Eigentumsrecht erhoben hatten oder in der Folgezeit einen solchen Widerspruch, wenn es nicht zum Kriege gekommen wäre, auf Grund eines vor oder im Verlaufe des Krieges angebrachten Gesuchs hätten erheben können, soll ihnen zur nachträglichen Geltendmachung des Widerspruchs die vorgenannte einjährige Frist ohne jede Beschränkung nachträglich offenstehen. Voraussetzung für die Fristgewährung ist danach, daß der Widerspruch entweder bereits vor dem 1. Aug. 1914 erhoben worden und während des Krieges erfolglos geblieben ist, oder daß er, wenn es nicht zum Kriege gekommen wäre, durch ein vor oder im Verlauf des Krieges angebrachtes Gesuch hätte erhoben werden können. Es wird also ein gewisser Zusammenhang zwischen dem Eintritt des Kriegszustandes und dem Mißlingen oder Unterbleiben des Widerspruchs vorausgesetzt. Zwar bedarf es nicht in jedem einzelnen Falle der Untersuchung, ob der Nichterfolg oder die Nichterhebung des Widerspruchs tatsächlich eine Folge des Krieges gewesen ist oder ob etwa ungeachtet des Kriegszustandes andere Ursachen bestimmend gewesen sind. Unter allen Umständen muß aber wenigstens die Möglichkeit gegeben sein, daß der Eintritt des Kriegszustandes zwischen dem Heimatlande des Widersprechenden und dem Deutschen Reiche von Einfluß auf die Durchführung des Widerspruchs gewesen ist, sei es, daß die zuständigen Behörden während des schwebenden Kriegszustandes dem Widerspruch keine Folge gegeben haben, sei es, daß der Widersprechende während des Krieges von der Anbringung des erforderlichen Gesuchs bei der Behörde des feindlichen Staates Abstand genommen hat. Diese Voraussetzung trifft auf den vorliegenden Fall nicht zu. Die Kriegserklärung Italiens an das Deutsche Reich ist erst am 27. Aug. 1916 erfolgt. Damals war die mit dem 23. Jan. 1911 in Lauf gesetzte fünfjährige Ausschlußfrist längst abgelaufen. Auch wenn es nicht zum Kriege zwischen Italien und dem Deutschen Reiche gekommen wäre, wären die Kl., nachdem sie bis zum 23. Jan. 1916 die ihnen unbeschränkt offenstehende Nichtigkeitsklage verabsäumt hatten, am 27. Aug. nicht mehr in der Lage gewesen, die Nichtigkeitsklage anzustrengen. Auf die Versäumung der rechtzeitigen Klageerhebung ihrerseits ist also der Ausbruch des Krieges ohne jeden Einfluß gewesen, und sie sind daher nicht befugt, sich auf die Vergünstigung des Art. 307 zu berufen. Diese Annahme wird auch noch unterstützt durch Art. 303, wonach i. S. der Abschnitte III, IV, V und des hier einschlägigen Abschnitts VII der Ausdruck „während des Krieges" für jede alliierte oder assoziierte Macht den Zeitraum vom Eintritt des Kriegszustandes zwischen dieser Macht und Deutschland bis zum Inkrafttreten des Vertrages bedeutet. Für jede einzelne Vertragsmacht soll es also hinsichtlich der Bestimmungen über das gewerbliche Eigentum nicht auf den Ausbruch des Weltkrieges überhaupt, sondern auf den jeweiligen Eintritt des Kriegszustandes zwischen der betreffenden Vertragsmacht und Deutschland ankommen.

(U. v. 28. Sept. 1921; 326/21 I. [Mich. u. W. 21, 168.])

**13. Voraussetzung des Löschungsanspruches ist nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 WarenZG. nicht, daß die Eintragung des jüngeren Warenzeichens ein Schutzrecht wirklich entstehen läßt, welches für den Löschungskläger bereits besteht.] †)

Für die Kl. ist seit dem 27. März 1909 unter Nr. 116164 in die Zeichenrolle des Reichspatentamts das Warenzeichen Juno für Zigaretten, Zigarettenpapier und Zigarettenhülsen eingetragen. Als Geschäftsbetrieb ist dabei Zigarren- und Zigarettenfabrik angegeben. Das Wort Juno ist im Jahre 1908 zum Freizeichen für Zigarren erklärt worden. Für den Bekl. ist am 2. Juni 1919 unter Nr. 232661 das Warenzeichen Julo für „sämtliche Tabakfabrikate" in die Zeichenrolle eingetragen worden. Als Geschäftsbetrieb ist Herstellung und Vertrieb von Tabakfabrikaten angegeben. Während der Rechtsstreit vor dem LG. schwebte, ist auf Antrag des Bekl. am 20. Nov. 1919 bei seinem Warenzeichen eingetragen worden, daß es für sämtliche Tabakfabrikate mit Ausnahme von Zigarren gelöscht sei. Die Kl. hat auf Einwilligung des Bekl. in die Löschung des für ihn eingetragenen Warenzeichens Julo mit der Begründung geklagt, daß es für den ihrigen gleichartige Waren bestimmt sei und die Gefahr der Verwechselung beider Zeichen im Verkehr bestehe. Der Bekl. hat in erster Linie ein Schutzrecht der Kl. bestritten, da Juno Freizeichen für Zigarren sei, im übrigen hat er die Verwechselungsgefahr beider Zeichen in Abrede gestellt. Das LG. hat nach dem Klageantrage erkannt. Das OLG. hat die Klage abgewiesen. Die Kl. hat mit Erfolg Revision eingelegt. Gründe: Das Warenzeichen umfaßt nach §§ 5 und 12 WarenZG. regelmäßig die Waren, für die es eingetragen ist und die diesen gleichartigen. Das BG. ist der Ansicht, daß sich das Warenzeichen „Juno" der Kl. nur auf die Waren, für die es eingetragen ist, also Zigaretten, Zigarettenpapier und Zigarettenhülsen, nicht aber auf Zigarren beziehe, obgleich es feststellt, daß diese an sich jenen Waren im zeichenrechtlichen Sinne gleichartig sind. Es verneint die Ausdehnung des Schutzes auf Zigarren deshalb, weil diese wegen der Freizeicheneigenschaft der Bezeichnung Juno für Zigarren aus dem Kreise der durch

---

zwischen zwei Ländern — nur die Fristversäumnisse der Zeit in Betracht, während welcher zwischen beiden Kriegszustand war. Solange ein Land neutral abseits stand, war seine Lage nicht anders als die derjenigen Länder, die während des ganzen Krieges neutral geblieben sind. — Ein Zweifelsrest, der übrig bleibt, liegt abseits der Frage, die im vorliegenden Fall zur Entscheidung stand: — Bei der Abfassung des FV. hat man offenbar in Art. 307 die zwischen dem 1. August 1914 und dem Beginn des eigentlichen Kriegszustandes entstandenen Eigentumsrechte und eingelegten Widersprüche vergessen. Die Verfasser haben wohl nur an Großbritannien und Frankreich, aber nicht an Italien oder die Vereinigten Staaten gedacht, denen gegenüber der Kriegszustand erst später mit seinen rechtlichen Wirkungen eintrat. Die lückenhafte Bestimmung ist daher im Wege der Auslegung zu ergänzen: Ein Italiener z. B. wird zweifellos auch für eine im Jahre 1915 erfolgte Anmeldung eine Verlängerung der in die Kriegszeit fallenden Fristen beanspruchen können. Es ist dann aber auch selbstverständlich, daß er die Verlängerung einer vor Beginn des Kriegszustandes schon abgelaufenen Frist nicht auf Grund des Art. 307 fordern kann. JR. Prof. Dr. A. Osterrieth.

Zu 13. Freizeichen, d. h. Zeichen, die sich bisher im freien Gebrauch aller oder doch gewisser Klassen von Gewerbetreibenden befunden haben, dürfen zugunsten eines einzelnen Gewerbetreibenden als Warenzeichen für solche Waren, auf die sich der freie Gebrauch bezieht, nicht eingetragen werden. Beschränkt sich der freie Gebrauch auf eine ganz bestimmte Warengattung, so kann das Zeichen für andere Warengattungen, auch wenn sie mit jener gleichartig sind, eingetragen werden. Die Freizeicheneigenschaft erstreckt sich also nicht über die Warengattung, für die sie besteht, hinaus auf die ganze Art von Waren, während allerdings das eingetragene Warenzeichen auch für Waren, die mit der bei der Anmeldung bezeichneten auch nur gleichartig sind, seine Wirksamkeit ausübt, so daß auch derjenige in das Recht des eingetragenen Zeicheninhabers verstößt, der mit dem Zeichen Waren versieht, die mit der angemeldeten zwar nicht identisch, aber gleichartig sind. Dieser Unterschied ist für den vorliegenden Fall von großer Bedeutung. Ist, wie festgestellt, das Wort „Juno" Freizeichen für Zigarren, so ist es darum doch nicht auch Freizeichen für Zigaretten, Zigarettenpapier und Zigarettenhülsen, obwohl diese Waren mit den Zigarren im zeichenrechtlichen Sinne gleichartig sind, weil sie in

das Warenzeichen der Kl. geschützten Waren ausscheiden. Das BG. nimmt also an, daß das Wort Juno als Freizeichen für Zigarren nicht Warenzeichen für diese sein könne. Diese Ansicht ist zutreffend, wird von der Revision auch nicht bemängelt. Das BG. zieht nun aus der Freizeicheneigenschaft des Wortes Juno für Zigarren weiter den Schluß, daß die Eintragung des Wortzeichens Julo für den Bekl. als Warenzeichen für Zigarren trotz der Verwechselungsfähigkeit dieses Wortes mit Juno nicht ein Schutzrecht für ihn habe entstehen lassen, das die Kl. auf Grund der früher für sie erfolgten Eintragung des Warenzeichens Juno und dessen erweiterter Geltung nach den Grundsätzen der Gleichartigkeit der Waren und der Verwechselungsfähigkeit der Zeichen schon erworben habe. Das Bestehen eines solchen Schutzrechtes der Kl. hält das BG. für eine notwendige Voraussetzung des Löschungsanspruchs und sieht daher diesen, weil es das Vorhandensein dieses vermeintlichen Erfordernisses vermißt, nicht als gegeben an. Das BG. versagt hiernach der Kl. den Löschungsanspruch deshalb, weil ihr Schutzrecht sich nicht auf die Verwendung des Wortes Juno für Zigarren erstreckt. Mit Recht wendet sich die Revision gegen die Auffassung des BR., als sei nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 WarenZG. eine Voraussetzung des Löschungsanspruchs, daß die Eintragung des jüngeren Warenzeichens ein Schutzrecht habe entstehen lassen, welches für den Löschungskläger bereits bestehe. Klageberechtigt ist nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 a. a. O. derjenige, für den das Zeichen des neu eingetragenen oder ein der Gefahr der Verwechselung mit diesem Zeichen ausgesetztes ähnliches Zeichen auf Grund einer früheren Anmeldung für dieselben oder für gleichartige Waren eingetragen ist. Diese Voraussetzungen sind gegeben. Es liegt sowohl eine Verwechselungsgefahr der Zeichen wie auch eine Gleichartigkeit der geschützten Waren vor. Was zunächst die Verwechselungsgefahr betrifft, so wird diese, wie auch das BG. nicht verkennt, nicht durch den Umstand ausgeschlossen, daß die Bezeichnung Juno für Zigarren Freizeichen ist. Nach der vom BG. bedenkenfrei festgestellten Verwechselungsgefahr des für den Bekl. für Zigarren eingetragenen Wortzeichens Julo mit dem Warenzeichen der Kl. Juno ist nach § 20 WarenZG. die Rechtslage die gleiche als ob auch für den Bekl. das Wortzeichen Juno als Warenzeichen eingetragen wäre. Eine solche Eintragung unterläge aber nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 a. a. O. der Löschung, wenn auch die Kl. dem Bekl. den Gebrauch dieses Wortes wegen seiner Freizeicheneigenschaft für Zigarren nicht untersagen könnte. Wenn der Bekl. in der Revisionsinstanz die Verwechselungsfähigkeit des für ihn eingetragenen Warenzeichens Julo mit dem Freizeichen Juno zu seinen Gunsten geltend zu machen sucht, indem er ausführt, daß, da Juno Freizeichen für Zigarren sei, es auch das verwechselungsfähige Wort Julo sei, so geht dieser Versuch fehl. Bei der Anmeldung des Wortzeichens Julo als Warenzeichen für Zigarren hätte es das Patentamt wegen der Verwechselungsgefahr mit dem Freizeichen Juno möglicherweise selbst als Freizeichen betrachten und deshalb seine Eintragung als Warenzeichen für Zigarren ablehnen können. Wenn das aber — wie hier — nicht geschehen ist, sondern der Anmeldung stattgegeben und das Zeichen als Warenzeichen eingetragen worden ist, so gilt es für die Dauer der Eintragung als Warenzeichen mit allen sich daraus ergebenden Rechtswirkungen; es kann daher auch nicht nach Belieben seines Inhabers als Freizeichen angesehen werden. Weiter hat das BG. ohne Rechtsirrtum die Gleichartigkeit von Zigarren mit den Waren des Schutzbereichs der Kl. im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 1 a. a. O. bejaht. Danach sind Zigarren einerseits und Zigaretten sowie das zu ihrer Herstellung nötige Zigarettenpapier nebst Zigarettenhülsen andererseits, wenn sie sich auch durch Herstellung und Material unterscheiden, nach Gattung und Zweckbestimmung einander so nahestehend, daß der Abnehmer im regelmäßigen Verkehr annehmen muß, diese Waren entstammten, falls sie mit demselben oder mit verwechselungsfähigen Zeichen versehen sind, derselben Ursprungsstätte. Es ergibt sich daraus die Möglichkeit, daß das verbrauchende (rauchende) Publikum die mit dem Warenzeichen Julo versehenen Zigarren des Bekl. für Erzeugnisse der Kl. ansieht (RG. 60, 324). Wenn das BG. aber trotzdem deshalb, weil die Bezeichnung Juno für Zigarren Freizeichen ist, die Gleichartigkeit dieser Ware mit den oben angegebenen Waren ablehnen zu müssen glaubt, so beruht diese Auffassung, wie die Revision zutreffend annimmt, auf einer Verkennung des Begriffs der Gleichartigkeit. Denn Waren, die nach den oben dargelegten Grundsätzen nach der für diese Beurteilung maßgebenden Anschauung und Auffassung des gewerblichen und Handelsverkehrs gleichartig sind, wie das nach der Feststellung des BG. an sich hier der Fall ist, können diese Eigenschaft nicht deshalb verlieren, weil die Bezeichnung Juno für Zigarren ein Freizeichen ist. Das maßgebende kaufende Raucherpublikum beurteilt die Frage der Gleichartigkeit nur nach der Art der Waren und ist daher der Möglichkeit einer Verwechselung oder Täuschung ausgesetzt, wenn es die in Betracht kommenden Waren mit demselben oder mit ähnlichen, die Verwechselungsgefahr begründenden Zeichen versehen sieht. Der Umstand, daß das Zeichen auf der einen der sich seiner Auffassung nach so nahe stehenden Waren ein Freizeichen ist,

---

der Hauptsache den gleichen Zwecken dienen und in denselben Geschäften feilgehalten werden, daher nach der Auffassung des Verkehrs diese Waren als verwandt gelten. Die Freizeicheneigenschaft des Wortes „Juno" steht also dem Schutzrecht der Kl. nicht im Wege. Dagegen greift die Eintragung des Zeichens „Julo", da es mit dem Zeichen „Juno" zum Verwechseln ähnlich ist, in das Recht der Inhaberin dieses Zeichens, also der Kl. ein; denn Zigaretten, Zigarettenpapier und Zigarettenhülsen, für die das Zeichen „Juno" zugunsten der Kl. eingetragen ist, und „sämtliche Tabakfabrikate", für die der Bekl. die Eintragung des Zeichens „Julo" erlangt hat, sind gleichartige Waren. Daran änderte sich auch dadurch nichts, daß der Bekl. sein Zeichenrecht auf Zigarren beschränkte; denn auch diese sind mit den Waren, für welche die Kl. das Zeichenrecht erworben hat, gleichartig. Eigentlich hätte also das Patentamt, als der Bekl. sein Zeichen anmeldete, davon gemäß § 5 WZG. der Kl., als der früheren Anmelderin Mitteilung machen und auf deren Widerspruch die Eintragung des Zeichens „Julo" wegen Gefahr der Verwechslung versagen müssen. Jedenfalls konnte, nachdem dieses Zeichen trotzdem eingetragen war, die Kl. dessen Löschung verlangen. Sie konnte dies, wie das RG. mit Recht annimmt, schon auf Grund der bloßen Tatsache, daß sie das Zeichen „Juno" früher als der Bekl. das Zeichen „Julo" angemeldet und daß diese Anmeldung zur Eintragung geführt hatte, selbst wenn die Freizeicheneigenschaft des Wortes „Juno" die Entstehung eines ausschließlichen Zeichenrechtes verhindert hätte; denn § 9 Nr. 1 WZG. verlangt für den Löschungsantrag nicht, daß durch die frühere Anmeldung und Eintragung ein Schutzrecht entstanden ist, die Vorschrift setzt nur voraus, daß das Zeichen zugunsten des Antragstellers für gleichartige Waren auf Grund einer früheren Anmeldung eingetragen ist. Um so mehr begründet ist der Anspruch auf Löschung, wenn, wie hier, das Schutzrecht des früheren Anmelders wirklich besteht.

Auch bezüglich der Freizeichen gilt die Vorschrift des § 20 WZG., wonach die Anwendung der Bestimmungen dieses Gesetzes durch Abweichungen nicht ausgeschlossen wird, mit denen ein Zeichen wiedergegeben wird, sofern ungeachtet dieser Abweichungen die Gefahr einer Verwechslung im Verkehr vorliegt. Es muß also die Eintragung eines angemeldeten Zeichens auch dann versagt werden, wenn dieses mit einem Freizeichen zwar nicht völlig übereinstimmt, aber ihm zum Verwechseln ähnlich ist. Unterstellt man also diese Ähnlichkeit des Wortes „Julo" mit „Juno", so ist auch „Julo" für Zigarren Freizeichen und es kann daher derjenige, der dieses Wort für Zigarren als Warenzeichen eintragen ließ, hieraus kein Alleinrecht zum Gebrauch des Zeichens ableiten; das Patentamt hätte sogar, wenn es die Übereinstimmung der beiden Zeichen i. S. des § 20 annahm, gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 des WZG. das Zeichen „Julo" von Amts wegen löschen müssen, da die Eintragung dieses Zeichens hätte versagt werden müssen. Aber dies konnte die Inhaberin des Zeichens „Juno" nicht abhalten, ihrerseits die Klage auf Löschung zu stellen, da sie ein Interesse daran hat, daß das Publikum durch das auf den Waren des Bekl. befindliche Zeichen nicht irregeführt, nämlich in den Glauben versetzt werde, die Waren stammten aus ihrem Geschäfte. Es darf nämlich nicht übersehen werden, daß, solange das Zeichen „Julo" für sämtliche Tabakfabrikate eingetragen war, der Inhaber dieses Zeichens es auch für solche unter diesen Begriff fallende Waren verwenden konnte, für die das ähnliche Zeichen „Juno" eingetragen ist, ja daß ihm dies auch unbenommen blieb, wenn er erklärte, sein Zeichen auf „Zigarren" beschränken zu wollen, weil ihn ja nichts hinderte, sein vielleicht zur Zeit auf diese Ware beschränktes Geschäft auf andere Waren gleicher Art auszudehnen und dann auch diese mit dem Zeichen zu versehen. Darum hätte es auch der Kl. nichts genützt, wenn sie etwa beim Patentamt angeregt hätte, das Zeichen „Julo" wegen der Gefahr der Verwechslung mit dem Freizeichen „Juno" für Zigarren von Amts wegen zu löschen; denn diese Löschung hätte nur insoweit erfolgen können, als „Julo" für Zigarren eingetragen war, nicht aber insoweit sich die Eintragung auch auf andere Tabakfabrikate erstreckte, da sich die Freizeicheneigenschaft auf diese nicht bezieht.

Geh. Hofrat Prof. Dr. Allfeld, Erlangen.

scheidet für das verbrauchende Publikum bei seiner Beurteilung der Gleichartigkeit von Waren aus. Es kann hierauf schon deshalb kein Gewicht legen, weil es nicht immer weiß, daß das eine Zeichen ein Freizeichen ist; aber selbst wenn es das wissen und die Bedeutung kennen sollte, würde es nicht anders urteilen. Aus dem gleichen Grunde ist auch der vom Bekl. in der Revisionsinstanz geltend gemachte Gesichtspunkt verfehlt, eine zeichenrechtliche Gleichartigkeit bestehe schon deshalb nicht, weil sonst das für Zigarren anerkannte Freizeichen Juno vom Patentamt nicht als Warenzeichen für Zigaretten, Zigarettenpapier und Zigarettenhülsen eingetragen worden wäre. Nicht dieser Umstand, sondern allein die Auffassung des Verkehrs ist, wie dargelegt, entscheidend für die Beantwortung der Frage, welche Waren als gleichartig im zeichenrechtlichen Sinne anzusehen sind. Daher ist es für diese Frage auch rechtlich unerheblich, ob der Bekl., wie er in der Revisionsinstanz weiter behauptet, durch die nachträgliche Beschränkung seines ursprünglich für sämtliche Tabakfabrikate eingetragenen Warenzeichens Julo auf Zigarren den Gegensatz zwischen diesen und den Waren der Kl. habe zum Ausdruck bringen wollen. Hiernach sind sämtliche Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 Nr. 1 WarenZG. erfüllt: Das Zeichen des Bekl., das wegen der Gefahr der Verwechselung mit dem der Kl. als diesem gleichlautend rechtlich zu behandeln ist, steht für die Kl. auf Grund früherer Anmeldung für gleichartige Waren in der Zeichenrolle des Patentamts eingetragen. Weitere Voraussetzungen, insbesondere, daß der Löschungsanspruch, wie das BG. meint, nur dann gegeben sei, wenn die Eintragung des jüngeren Warenzeichens ein Schutzrecht habe entstehen lassen, das für den Löschungskläger auf Grund seiner früheren Eintragung bereits bestehe, sind dem Gesetz fremd. Im übrigen ist die vom BG. vermißte angebliche Voraussetzung gegeben. Denn das Wortzeichen des Bekl., Julo, als Warenzeichen für Zigarren erstreckt sich nach den obigen Ausführungen ohne weiteres auch auf die durch das Warenzeichen der Kl., Juno, geschützten Zigaretten, Zigarettenpapier und Zigarettenhülsen als gleichartige Waren und kollidiert daher mit dem Warenzeichen der Kl. (§ 20 WbzG.). Nach alledem ist der Klageanspruch auf Einwilligung des Bekl. zur Löschung des für diesen eingetragenen Warenzeichens Julo für Zigarren begründet. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und gleichzeitig in der Sache selbst die Berufung des Bekl. gegen das Urteil des LG. zurückzuweisen.

(Zigarettenfabrik F. w. L., U. v. 1. Juli 1921, 33/21 II. — Dresden. [B.])

14. Gebrauchsmusterschutz komplizierter Maschinen. Auftrag zur Mitarbeit an einer Erfindung.]†)

In der Rechtsprechung des RG. ist zwar mehrfach angenommen worden, daß Maschinen mit verwickelten und schwer verständlichen Getrieben sich für den Gebrauchsmusterschutz nicht eignen (RG. 36, 16; 41, 74; 66, 313). Einer erneuten Stellungnahme zu dieser zweifelhaften und auch im Schrifttum nicht unbestrittenen Frage bedarf es jedoch nicht, da die in Rede stehende Arbeitsgerätschaft, soweit ihre für den Musterschutz wesentlichen Teile in Betracht kommen, jedenfalls als eine Maschine mit verwickeltem Getriebe nicht anzusehen ist. Unter den Musterschutz fällt weder das Automobil als solches noch das Getriebe eines Trockeneimerkettenbaggers. Beide Maschinen, die in die Technik längst eingeführt waren, werden vielmehr als bekannt vorausgesetzt und erfahren auch durch den Inhalt des Gebrauchsmusters keine Abänderung oder Umgestaltung ihres Wesens. Was das Gebrauchsmuster erstrebt, ist lediglich die Verbindung der beiden Maschinen zu einem einheitlichen Arbeitsgerät. Mithin sind für den Musterschutz nur diejenigen maschinellen Teile bedeutsam, die der Vereinigung von Bagger und Automobil dienen und besonders die Einwirkung des Automobilmotors auf den Antrieb des Baggers und die Umsetzung des Motors von Baggerantrieb auf Straßenfahrt regeln. Diese Teile sind aber, mag ihre erstmalige Einführung in die Praxis auch auf mancherlei technische Schwierigkeiten gestoßen sein, doch in ihrem Zusammenwirken verhältnismäßig leicht zu überschauen und zu verstehen. Deshalb kann auch der Schutzgegenstand als solcher nicht als eine Maschine angesehen werden, die wegen der technischen Schwierigkeit und Verzwicktheit ihres Getriebes des Musterschutzes unfähig wäre. Unerheblich ist es ferner, daß das Arbeitsgerät als Ganzes von beträchtlichem Umfange ist und zwei größere Maschinen mit verwickeltem Getriebe in sich vereinigt. Für den Gebrauchsmusterschutz kommt es nach § 1 GebrMG. in Ansehung der äußeren Gestalt des Schutzgegenstandes nicht auf dessen Größe, sondern allein darauf an, ob er durch ein Modell im Raume verkörpert werden kann. Diese Voraussetzung trifft auf das geschützte Arbeitsgerät unzweifelhaft zu. Nur dann könnte die Offenbarung eines allgemeinen Erfindungsgedankens die Schutzfähigkeit des Gebrauchsmusters in Frage stellen, wenn der Fachmann ohne jede erfinderische Tätigkeit auf Grund der bloßen Kenntnis der älteren Einrichtungen in der Lage gewesen wäre, den Gegenstand des Gebrauchsmusters herzustellen, mithin ihm auch nicht einmal die für ein Gebrauchsmuster erforderliche geringe schöpferische Leistung zuerkannt werden könnte. Dies ist aber hier nicht der Fall. Denn zur Herstellung des geschützten Gegenstandes bedurfte es noch der Überwindung baulicher Schwierigkeiten und erheblicher kostspieliger Vorarbeiten. Der Vertrag der Parteien stellt sich als ein Werkvertrag dar. Das Werk, das die Kl. gegen die vereinbarte Vergütung gemäß § 631 BGB. dem Bekl. zu leisten hatte, bestand in der „zeichnerischen Durchkonstruktion" des vom Bekl. angefertigten Entwurfs eines Grabenbaggers und in der Ausführung desselben. Ausdrücklich wurde in jenen Bestellschreiben auch bereits hervorgehoben, daß der Konstrukteur an den Entwurf des Bekl., von gewissen Einzelheiten abgesehen, sich nicht zu halten brauchte. Hieraus erhellt ohne weiteres, daß schon von vornherein mit einer erheblichen Umgestaltung des Entwurfs gerechnet wurde, und daß alle Leistungen, die zu diesem Zweck von der Kl. und ihren zur Mitarbeit herangezogenen Angestellten geleistet wurden, einerseits dem Bekl. zustatten kommen, andererseits durch die vereinbarte Vergütung abgegolten werden sollten. In Erfüllung dieses Vertrags erhielt der Bekl. von der Kl. die Zeichnung 9700 geliefert. Indem er sie gemäß § 640 BGB. abnahm, erlangte er an ihr unbeschränktes Eigentum und wurde zur freien Verfügung über sie und die darin verkörperten technischen Gedanken befugt, gleichviel, ob diese von ihm selbst herrührten oder abweichend von seinem Entwurfe erst auf Grund seiner Bestellung von der Kl. oder ihren Angestellten neu entwickelt wurden (RG. v. 28. März 1917 I 183/16). Selbst Erfindungen, die bei Gelegenheit der Umkonstruktion gemacht wurden und in der Zeichnung ihren schließlichen Niederschlag fanden, wurden von dem Eigentumserwerbe des Bekl. mit betroffen, da diesem das fertiggestellte Werk in vollem Umfange gegen die vertragsmäßige Vergütung gebührte. Deshalb bedarf es keiner Unterscheidung dessen, was als schöpferische Tätigkeit des Bekl., und was als Gedankenarbeit der klägerischen Angestellten zu bewerten ist; vielmehr ist der Bekl. als allein und unbeschränkt verfügungsberechtigt über die Zeichnung anzusehen. Demgemäß kann auch keine Rede davon sein, daß der Bekl. den Inhalt des

Zu 14. Das Urteil behandelt zunächst die bereits österes erörterte Frage, ob kompliziertere Maschinen des Gebrauchsmusterschutzes fähig sind. Es ist erfreulich, daß das RG. nunmehr diese Frage als zweifelhaft bezeichnet. In Wirklichkeit besteht kein Grund, kompliziertere Maschinen von dem Gebrauchsmusterschutz auszunehmen. Voraussetzung eines Gebrauchsmusters ist, abgesehen von dessen Neuheit und der nötigen Erfindungshöhe nur, daß es in einer Raumform verkörpert ist. Wer eine kompliziertere Maschine nur zum Gebrauchsmuster anmeldet, verzichtet dadurch allerdings auf die längere Schutzdauer und den umfassenderen Schutz des Patentes, weil durch das Gebrauchsmuster der Erfindungsgedanke nicht in demselben Maße geschützt ist, wie durch das Patent — im Gegensatz zum Patent — und insbesondere sich nicht auf von der angemeldeten Form gänzlich verschiedene Formen erstreckt, selbst wenn sie auf demselben allgemeineren Erfindungsgedanken beruhen.

Daß dagegen das Vorbekanntsein des allgemeineren Erfindungsgedankens unter Umständen der Schutzfähigkeit des Gebrauchsmusters entgegenstehen kann, ist in der Entscheidung hervorgehoben

Die Entscheidung behandelt weiter den Fall, daß ein Auftrag zur Mitarbeit an der Erfindung erteilt ist. Es ist bisher schon in Schrifttum und Rechtsprechung anerkannt, daß in einem solchen Falle die Erfindung dem Auftraggeber zufällt. Es ist in gleicher Weise bereits anerkannt, daß die Erfindung dem Auftraggeber selbst dann zufällt, wenn der Auftraggeber eine erfinderische Tätigkeit überhaupt nicht entwickelt, sondern diese gänzlich dem Beauftragten überlassen hat. Alles dies muß noch um so mehr dann gelten, wenn die Tätigkeit des Beauftragten keine unentgeltliche ist. Insofern entspricht also das Urteil durchaus der herrschenden Anschauung.

JR. Dr. Kent, Frankfurt a. M.

von ihm angemeldeten Gebrauchsmusters den Zeichnungen, Gerätschaften oder Einrichtungen der Kl. ohne deren Einwilligung entnommen habe (§ 4 Abs. 3 GebrMG.,

(O. & K. w. R., U. v. 10. Juli 1920; 100/20 I. — Düsseldorf.)

15. VerlG. § 35; BGB. 325, 326; ZPO. §§ 527, 268 Nr. 1, 264. 1. Aufhebung eines Verlagsvertrags durch Stillschweigen auf eine Rücktrittserklärung? 2. Rücktritt von einem Verlagsvertrag wegen Nichterteilung einer Auskunft über das Erscheinen des Werkes, wegen Druckverzögerung, wegen Nichtzahlung einer Vergütung, wegen Nichtaufnahme der Werke des Verfassers in eine illustrierte Romansammlung, wegen vorübergehenden Abhandenkommens einer Handschrift? Wegen Beleidigung? 3. Klagänderung in der Revisionsinstanz?]

Der Revision ist darin beizupflichten, daß bei Verträgen, die ein besonders pesönliches Vertrauensverhältnis voraussetzen — und zu solchen ist auch der Verlagsvertrag zu rechnen — schon die Zerstörung oder erhebliche Erschütterung des Vertrauensverhältnisses, beispielsweise durch Beleidigungen, eine erhebliche Gefährdung des Vertragszwecks begründen und sich als grobe Vertragsverletzung darstellen kann (WarnRspr. 1910 Nr. 422, Komm. 5, RGR. § 325 Anm. 4). Bei Beurteilung der Frage, ob eine solche Vertragsgefährdung tatsächlich eingetreten ist, sprechen aber nicht nur rechtliche, sondern sehr wesentlich auch tatsächliche Erwägungen mit. Nach dieser Vorschrift ist der Verfasser bis zum Beginn der Vervielfältigung, sei es des Werks überhaupt oder einer neuen Auflage, berechtigt, vom Verlagsvertrage zurückzutreten, wenn sich Umstände ergeben, die beim Vertragsabschlusse nicht vorauszusehen waren und den Verfasser bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falls von der Herausgabe des Werkes zurückbehalten haben würden. Voraussetzung ist hier, daß der Verfasser, wenn er die Umstände früher gekannt hätte, von der Herausgabe des Werkes oder der Auflage überhaupt Abstand genommen hätte. Es genügt nicht, wie die Gesetzesfassung klar erkennen läßt, daß bloß Umstände vorliegen, die den Verfasser bestimmt haben würden, das Werk oder die Neuauflage **nicht dem jetzigen Vertragsgegner** zum Verlage zu überlassen, sondern mit einem anderen Verleger abzuschließen (Allfeld, VerlG. Anm. aa zu § 35.

(U. v. 20. April 1921; I 339/20 Marksch. u. Wettbew. 20.

16. UnlWG. § 14. Begriff der Tatsachen i. S. des § 14 UnlWG. im Gegensatz zu Urteilen. — Herabsetzung des Zahnplombenmaterials Astral zugunsten des Füllmaterials Phenakit.]

Jeder konkrete, nachprüfbare Vorgang oder Zustand, mag er in Form eines Urteils oder in Verbindung mit einem solchen behauptet werden, ist eine Tatsache. Somit ist, wie das RG. wiederholt z. B. RG. 58, 209 und in RGSt. 35, 267 und 44, 143 entschieden hat, eine jede Angabe konkreter nachprüfbarer Art über einen Vorgang oder Zustand eine tatsächliche Behauptung. Maßgebend ist danach, ob die Angabe eine objektive Nachprüfung möglich macht im Gegensatz zum bloßen Werturteil oder der Kritik, durch welche nur die subjektive Ansicht oder Überzeugung einer Person, ihre bloße Meinung in der Weise zum Ausdruck gebracht wird, daß die Nachprüfung, d. h. die objektive Feststellbarkeit der Richtigkeit oder Unrichtigkeit nicht möglich ist, weil Tatsachen, die eine solche Nachprüfung möglich machen würden, nicht beigefügt sind. Ist eine Nachprüfung dagegen auf Grund der beigefügten Tatsachen möglich, so ist ein Ausspruch, wenn er auch in die äußere Form eines Urteils gekleidet sein sollte, kein bloßes Werturteil oder eine Kritik, sondern eine Behauptung von Tatsachen. Gleichgültig ist es hierfür, ob die Nachprüfung durch einen im Besitz entsprechender Sachkunde befindlichen Beurteiler einfach oder schwierig ist. Dabei kommt es nicht auf die Beweisbarkeit in dem Sinne an, daß die Nachprüfung zu einem bestimmten zweifelsfreien Ergebnis gelangt. Das ergibt schon der Wortlaut des § 14 UnlWG. Alles dies gilt jedoch nicht abstrakt, vielmehr ist für die Frage, ob ein reines Werturteil oder eine Behauptung von Tatsachen vorliegt, wie das RG. ebenfalls wiederholt entschieden hat (vgl. RG. 44, 12; 58, 129 und JW. 02 547, 06 40), die Auffassung desjenigen Teils des Publikums maßgebend, an denen sich die Anzeige richtet.

(U. v. 19. Okt. 1921; II 514/20 Marksch. u. Wettbew. 208 ff.)

17. Ist das ausschließliche Recht des Zeicheninhabers zur Anbringung des Warenzeichens mit der Inverkehrsetzung der gekennzeichneten Ware erschöpft, oder ist ihm auch nach diesem Zeitpunkt die Kontrolle für die richtige Verwendung des Zeichens gegeben? — Wann ist der Wiederverkäufer einer in größeren Mengen bezogenen, auf den Packungen gekennzeichneten Ware berechtigt, die von ihm verwendeten kleineren Packungen mit dem Zeichen zu versehen?]

Für die Kl. sind in der Zeichenrolle des Reichspatentamts für die von ihr hergestellten Nähmaschinen als Warenzeichen eingetragen: 1. das Wort „Singer“; 2. ein Monogramm, bestehend aus den Buchstaben M. S. Co. und dem darüber stehenden Wort „The“; 3. ein Bildzeichen, bestehend aus verschiedenen Ornamenten in Verbindung mit den Worten „Singer“ und „The Singer Manufacturing Compagny“. Der Bekl. besitzt eine Lakieranstalt, in der er auf Bestellung alte gebrauchte Nähmaschinen neu auflackiert und auf der neuen Lackierung die dadurch beseitigten Warenzeichen der Hersteller wieder anbringt. Die Warenzeichen sind durch den langen Gebrauch der Maschinen häufig bereits stark verblichen, da sie nur mittels Abziehbilder auf der Lackierung angebracht zu werden pflegen. Auch alte gebrauchte Nähmaschinen, die aus der Fabrik der Kl. herstammen, hat der Bekl. in großer Zahl neu auflackiert und die auf der früheren Lackierung befindlich gewesenen mehr oder minder verblichenen Warenzeichen der Kl. auf der neuen Lackierung mittels Abziehbilder, die er von der Herstellerin, einer Fabrik in S., bezicht, wieder neu angebracht. Der Bekl. beschäftigt sich ausschließlich mit Neulackierung unansehnlich gewordener Nähmaschinen, fast ausnahmslos sind es alte gebrauchte. Seiner Angabe nach kommt es auch einmal vor, daß ihm Nähmaschinen, deren Lack nicht durch den Gebrauch gelitten hat, zum Auffrischen des Lackes übergeben werden. Die Kl., die behauptet, sie habe bereits im Jahre 1910 durch ein Schreiben ihres Anwalts den früheren Inhaber des Geschäfts des Bekl., einen Verwandten des letzteren, warnen lassen, ihre Warenzeichen an von ihm neu auflackierten Nähmaschinen anzubringen, fühlt sich durch das Verhalten des Bekl. in ihren Rechten aus den eingetragenen Warenzeichen verletzt und in erheblichem Umfange geschädigt, weil durch die Tätigkeit des Bekl. alten gebrauchten Nähmaschinen, deren Werk durch lange Benutzung gelitten habe, der Anschein von neuen Maschinen gegeben werde und der Durchschnittskäufer, dem von der Neuauslackierung nichts gesagt werde, und der nach dem Äußeren urteile, über den Wert der Maschine getäuscht werde. Stelle sich dann beim Gebrauch der Maschine heraus, daß das Werk schwer gehe und schlecht arbeite, so richte sich die berechtigte Entrüstung des auf solche Art geschädigten, den Sachverhalt nicht kennenden Käufers naturgemäß gegen sie als Herstellerin der Maschine, zumal der Preis, den der Käufer derart aufgefrischter alter Stücke zahlen müsse, ein recht hoher sei. Die Folge sei, daß ihr geschäftlicher Ruf stark leide und ihr Umsatz geringer werde, ziffernmäßig könne sie ihren Schaden zurzeit noch nicht angeben. Die Verletzung ihres Zeichenrechts durch den Bekl. ist ihrer Angabe nach wissentlich, mindestens aber grob fahrlässig geschehen. Die Kl. hat Klage erhoben mit dem Antrage, den Bekl. zu verurteilen: 1. die Auflackierung von Nähmaschinen mit einer Ausstattung zu unterlassen, welche die Firma The Singer Manufacturing Co. oder das Wort Singer oder das Monogramm der Kl. oder die ihr geschützten Ornamente oder eine mit diesen Kennzeichen der Singer-Maschine verwechslungsfähige Bezeichnung enthält; 2. dem Bekl. für jede unter Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung zu 1 lackierte Nähmaschine eine Geldstrafe von 30 ℳ anzudrohen; 3. den Bekl. zu verurteilen, ihr allen durch die Verletzung der Verpflichtung zu 1 bereits entstandenen oder noch entstehenden Schaden zu ersetzen. Der Bekl. bestreitet die Widerrechtlichkeit seines Handelns. Das KG. hat die Klage sowohl aus dem Gesichtspunkt des WZG. wie auch des UWG. und des § 826 BGB. abgewiesen. Die Kl. hat mit Erfolg Revision eingelegt.

Gründe: Das LG. beurteilt den Klageanspruch lediglich nach dem Warenzeichenrecht und gelangt zu dem Ergebnis, daß der Unterlassungsanspruch aus § 12 und der Anspruch auf Feststellung der Schadensersatzpflicht aus § 14 WZG. gegeben sei. Es billigt dem Zeicheninhaber gemäß § 12 a. a. O. das ausschließliche Recht zur Verwendung des Zeichens zu, von dem er nach seinem Belieben Gebrauch machen könne oder nicht. Der Fall, daß er kein Interesse daran habe,

sein Warenzeichen zu verwenden, sei z. B. dann denkbar, wenn das auf der Ware ursprünglich vorhanden gewesene Warenzeichen durch deren Gebrauch im Laufe der Zeit verschwunden oder unkenntlich geworden sei und sich die Ware durch den langen Gebrauch ebenfalls verschlechtert habe. Dem ausschließlichen Recht des Berechtigten auf Verwendung des Warenzeichens entspreche, wie sich aus der absoluten Natur des Rechts aus dem Warenzeichen ergebe, der negatorische Anspruch auf Unterlassung der Anbringung des Warenzeichens durch einen hierzu nicht beauftragten oder aus anderem Rechtsgrunde befugten Dritten auf den dem Zeichenschutz des Berechtigten unterliegenden Waren. Auch der Fabrikant in S., von dem der Bekl. die das Warenzeichen der Kl. darstellenden Abziehbilder bezogen, habe nicht etwa deren Genehmigung zur Herstellung und zum Vertriebe der letzteren besessen. Dieser habe die Abziehbilder vielmehr gefälscht und sei verurteilt worden, deren Herstellung und Vertrieb zu unterlassen. Der Bekl. habe sich an diesen, nicht etwa an die Kl. wegen Überlassung der Abziehbilder gewendet, weil er gewußt habe, daß sie mit seinem Vorgehen nicht einverstanden sein und ihm daher die Bilder nicht liefern würde. Seine Verletzung des Kl. Warenzeichenrechts sei daher wissentlich, mindestens mit Eventualdolus oder grober Fahrlässigkeit begangen. Er hafte daher auch für den Schaden, der der Kl. entstanden sei insofern als ihr Umsatz an neuen Maschinen auch durch den Verkauf zahlreicher alter, die auf neu zurecht gemacht seien, vermindert sei; der Umfang dieses Schadens lasse sich zurzeit noch nicht beziffern. Das KG. verneint eine Verletzung des WZG. und des von ihm auf seine Anwendbarkeit ebenfalls geprüften UWG. Es ist unter Berufung auf RG. 50, 231 und 51, 265 der Ansicht, daß sich das durch § 12 WZG. dem Inhaber des Warenzeichens gewährte ausschließliche Recht zur Verwendung des Zeichens in den dort angegebenen Arten mit dem ersten Verkauf der von ihm mit seinem Warenzeichen versehenen Ware erschöpft habe. Denn hiermit sei der sich aus § 1 WZG. ergebende Zweck des Warenzeichens, die geschützte Ware des Zeicheninhabers von den Waren anderer zu unterscheiden, erfüllt. Die Handlungsweise des Bekl., der sich nur damit beschäftigt habe, die Fabrikate der Kl. neu aufzulackieren und die früher von ihr selbst darauf gesetzten Warenzeichen zu erneuern, enthalte daher keinen Verstoß gegen das Warenzeichenrecht der Kl. Dagegen hätte der Bekl. rechtswidrig gehandelt, wenn er **nicht** gezeichnete Waren der Kl. mit deren Warenzeichen versehen hätte. Auch eine Verletzung des § 1 UWG. und des § 826 BGB. lehnt das BG. ab, weil das Verhalten des Bekl. nach Lage der Sache nicht als unlauter angesehen werden könne, das wider Treu und Glauben verstoße und darauf gerichtet sei, die Kl. zu schädigen. In dieser Beziehung stellt das BG. fest, daß die Auflackierung alter Nähmaschinen in der jetzigen Zeit einen großen Umfang angenommen habe, weil wegen der Güte des Materials und der Arbeit der früheren Zeit sowie aus Gründen der Ersparnis alle alten Sachen möglichst lange benutzt und auch äußerlich erneuert würden. Anders läge der Fall, wenn der Bekl. die auflackierten Maschinen als **neue** verkauft hätte, oder wenn er den Auftrag zur Auflackierung übernommen und ausgeführt hätte in Kenntnis der Tatsache, daß die Maschinen als neue verkauft werden sollten. Dann läge ein betrügerisches Handeln des Bekl. vor, und die Klage wäre aus diesem Gesichtspunkt begründet. In dieser Beziehung habe aber die Kl. nichts vorgetragen und keinerlei Beweise angetreten. Die bloße Vermutung der Kl., daß die Auflackierung der Maschinen nebst der Auffrischung der Warenzeichen durch den Bekl. zu Täuschungszwecken erfolge, sei bei der dargelegten Sachlage nicht geeignet, um daraufhin die Überzeugung von dem unredlichen Handeln des Bekl. zu gewinnen. Die Revision rügt in erster Linie Verletzung des § 12 WZG. Diese Rüge ist begründet. Nach § 12 hat die Eintragung eines Warenzeichens die Wirkung, daß dem Eingetragenen ausschließlich das Recht zusteht, Waren der angemeldeten Art oder deren Verpackung oder Umhüllung mit dem Warenzeichen zu versehen, die so bezeichneten Waren in Verkehr zu setzen, sowie auf Ankündigungen, Preislisten usw. das Zeichen anzubringen. Danach besteht der Inhalt des Zeichenrechts in dem ausschließlichen Recht zur Bezeichnung von Waren und allen auf diese Waren bezüglichen Äußerungen mit dem geschützten Zeichen, ferner in dem ausschließlichen Recht, derartig gekennzeichnete Waren in Verkehr zu setzen. Das dem Zeicheninhaber in § 12 verliehene Recht der ausschließlichen Benutzung des eingetragenen Zeichens umfaßt somit zwei ganz selbständige Rechte: das der alleinigen Anbringung des Zeichens auf der Ware und auf Ankündigungen u. dgl., und das der alleinigen Inverkehrsetzung der so bezeichneten Ware. Das BG. irrt deshalb, wenn es diese Befugnisse anscheinend als einheitliches Recht betrachtet und daher annimmt, daß sich auch das Recht der Kennzeichnung der Ware mit ihrer erfolgten Inverkehrsetzung erschöpft habe, weil angeblich hiermit der Zweck des Warenzeichenrechts, daß die Ware ihr Unterscheidungsmerkmal gegenüber den Waren anderer Betriebe erhalte, erfüllt sei. Das BG. befindet sich im Irrtum, wenn es glaubt, sich für seine Ansicht, daß sich für den Zeicheninhaber weitergehende Rechte aus § 12 WZG. nicht herleiten ließen, auf RG. 50, 231 und 51, 265 berufen zu können. Beide Entscheidungen sind vom BG. mißverstanden. Ihr Inhalt bezieht sich lediglich auf das Inverkehrbringen. Das Recht **hierzu** erschöpft sich allerdings mit dem ersten Inverkehrbringen der Ware durch den Berechtigten, und die späteren Erwerber sind an die dabei gesetzten Bedingungen nicht gebunden. (Ebenso für das Patentrecht RG. 51, 139, wo ausgeführt wird, daß die Wiederherstellung oder auch nur Erneuerung in wesentlichen Teilen Patentverletzung ist). Hier handelt es sich dagegen um Anbringung (Herstellung) des Warenzeichens der Kl. durch einen anderen, den Bekl. Dafür, daß dieses dem Zeicheninhaber nach § 12 ausschließlich zustehende Recht, wenn es — wie hier — vom Berechtigten ausgeübt worden ist, mit der Inverkehrsetzung der gekennzeichneten Ware erschöpft sein sollte, ergibt sich im Gegensatz zu der Ansicht des BG. kein Anhalt aus § 12 oder § 1 WZG. Das Gegenteil ist vielmehr der Fall. In dem Recht des Zeicheninhabers, sich unter Ausschluß jedes anderen des Zeichens zur Bekundung der Tatsache zu bedienen, daß die betr. Ware aus seinem Geschäftsbetriebe stamme, liegt für den Verbraucher der Sache nach eine vom Inhaber übernommene Garantie dieses Inhalts (RGSt. 23, 371). Dieser Anforderung kann aber nur Genüge geschehen, wenn die Ausschließlichkeit des Rechts zur Kennzeichnung der Ware die Bedeutung hat, daß dem Berechtigten nicht nur vor, sondern auch **nach** der Inverkehrsetzung der Ware die Kontrolle für die richtige Verwendung des Zeichens gegeben ist. „Dürfte ein jeder das Zeichen auf die sog. echte d. h. auf die vom Zeichenberechtigten herrührende Ware setzen, dann hätte dieser gar keine Sicherheit, daß solche Beifügung in ordentlicher Weise geschähe, und daß namentlich die von ihm herrührende Ware nicht irgendwie vermischt oder verfälscht worden ist" (**Kohler**, Warenzeichenrecht 2. Aufl. S. 172). Gegen den in großem Umfange drohenden Mißbrauch des Zeichens aber könnte der Berechtigte wegen der Schwierigkeit oder Unmöglichkeit des Beweises kaum mit Aussicht auf Erfolg vorgehen **Kohler** ebenda u. RGSt 4, 171). Wenn der Wiederverkäufer, der vertretbare Sachen z. B. Wein, Mehl, Margarine, die er in größeren Mengen und Gebinden vom Produzenten bezieht, demnächst in kleineren Packungen — den Wein nach Abzug auf Flaschen — weiterverkauft, so ist ihm daher an sich nicht, sondern nur in ausdrücklicher oder aus den Umständen des Einzelfalls sich ergebender Ermächtigung des Zeicheninhabers gestattet, die von ihm verwendeten Packungen bzw. Flaschen mit dem Zeichen zu versehen. Die Zustimmung des Zeicheninhabers zur Anbringung des Zeichens durch einen Dritten wird im allgemeinen dann vorauszusetzen sein, wenn das auf der Verpackung einer Ware angebracht gewesene Warenzeichen sich durch einen Zufall von der Verpackung losgelöst hat, ohne daß jedoch die Ware aus dieser entfernt gewesen oder mit der verpackten Ware irgendeine ihre Unversehrtheit aufhebende Handlung vorgenommen worden wäre. In solchem Falle wird auch der Dritte als berechtigt anzusehen sein, diese **abgefallene** Originalmarke wieder anzubringen (RGSt. 23, 370, **Kent**, Reichsgesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen § 12 Nr. 388, 400). Auch in RG. 99, 92 a. E. und S. 93 wird bei der rechtlichen Erörterung über den sog. „Lizenzvertrag" im Warenzeichenrecht bereits betont, daß hier entweder der „Lizenzgeber" gegenüber dem „Lizenznehmer" auf Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen aus seinem Warenzeichenrecht wirksam verzichtet, oder „dem Lizenznehmer" die Befugnis einräumt, die Ware des „Lizenzgebers" an Stelle des Warenzeicheninhabers, der an sich hierzu allein befugt ist, mit dem Warenzeichen zu versehen. Würde man mit dem BG. das ausschließliche Recht des

Zeicheninhabers, die Ware mit dem Zeichen zu versehen, mit der Inverkehrsetzung der gekennzeichneten Ware als erschöpft ansehen, so wäre vollständige Unsicherheit im Geschäftsverkehr die Folge. Denn dem Wiederverkäufer der von ihm bezogenen, vom Berechtigten mit dem Zeichen versehenen Ware stände es frei, unter dem Schutze des Zeichens Veränderungen der Ware vorzunehmen. Jede Garantie für Identität und Herkunft der gekennzeichneten Ware aus dem Betriebe des Zeicheninhabers würde wegfallen. Auch die Rechtswissenschaft und Rechtsprechung in Frankreich, wo außer dem Gesetz vom 28. Juli 1824, durch das der Mißbrauch des Namens eines Gewerbetreibenden zum Zwecke der Warenbezeichnung unter Strafe gestellt ist, das Gesetz v. 23. Juni 1857 in Verbindung mit dem Gesetz v. 3. Mai 1890 und der Ausführungsverordnung von 1891 — die für unser Recht vielfach vorbildlich gewesen sind — den Schutz der Fabrik- und Handelsmarke im allgemeinen in gleicher Weise wie unser Gesetz regelt, steht fest auf dem hier vertretenen Standpunkt aus wesentlich gleichen Gründen, vgl. Pouillet, Marques de fabrique Nr. 299 S. 271, 272. Auch hier wird die Garantiefunktion des Warenzeichens für die Identität und Herkunft der gezeichneten Ware aus dem Betriebe des Zeichenberechtigten und deren Wegfall betont, wenn ein Dritter das Zeichen auf der Ware anbrächte, selbst wenn er sie ohne sonstige Veränderung lediglich aus der gezeichneten Umhüllung herausgenommen hätte. Auch hier wird eine Ausnahme nur für den Fall gemacht, daß der Zeicheninhaber seinen Käufer, der dann sein Vertreter ist, zur Anbringung des Zeichens ermächtigt. Wäre es anders — so heißt es dort bezeichnenderweise am Schluß — so genügte es, Käufer eines Fabrikanten zu sein, um das Recht zu haben, sich des Zeichens dieses Fabrikanten zu bedienen, alle Garantien aber, die das Gesetz durch das Zeichen habe geben wollen, würden verschwinden, das ganze Recht aus dem Warenzeichen würde nur ein Wort sein. Der Kassationshof hat in dem Urteil vom 4. April 1906 — vgl. Sirey, Cour de Cass. 1906 Bd. I S. 277 — angenommen, daß der zeichenberechtigte Fabrikant, der seinem Abnehmer die Etikettes übersendet, hierdurch seine Zustimmung dazu erteilt, daß dieser als Wiederverkäufer die Flaschen mit dem von ihm aus dem übersandten und gezeichneten Faß abgefüllten Wein mit dem Zeichen versieht, ein Verhalten, zu dem er ohne jene Ermächtigung nicht berechtigt gewesen wäre. Da es an einer Handlung des Zeichenberechtigten, aus der auf eine solche Ermächtigung hätte geschlossen werden können, fehlte, ist dagegen die Anbringung des Zeichens durch den Abnehmer und Wiederverkäufer in dem in beiden Vorinstanzen in Abschrift überreichten Urteil des Handelsgerichts des Seine-Departements v. 22. Dez. 1898 für unzulässig erklärt und daher untersagt worden. Weniger klar ist die Stellung, die die englische Rechtsprechung zu der hier entscheidenden Frage einnimmt. In England wurde schon nach dem common law derjenige, der nachweisen konnte, zuerst eine Marke in seinem Gewerbebetriebe gebraucht zu haben, gegen denjenigen Schaden zivilrechtlich geschützt, der ihm durch Benutzung derselben Marke seitens einer anderen Person entstand. Ein Spezialgesetz zum Schutze des Markenrechts — jedoch ohne Eintragungsprinzip, lediglich auf Grund der Tatsache der ersten rechtmäßigen Ingebrauchnahme — wurde im Jahre 1862 erlassen, an dessen Stelle die Gesetze von 1887 und 1891 getreten sind, welche die Vorschriften über den Inhalt und Schutz des Rechts an Handelsmarken und über den Gebrauch falscher Handelsnamen und Handelsbezeichnungen enthalten (vgl. Schmid, Warenzeichenrecht S. 185). An die Stelle der Gesetze von 1883 und 1888, in denen die formellen und materiellen Voraussetzungen der Entstehung des Markenrechts enthalten waren, ist die Trade marks Akt von 1905 getreten. Auch in England besteht der Inhalt des Markenschutzes in dem Recht auf ausschließliche Benutzung der Handelsmarke. Aber die dortige Rechtswissenschaft und Rechtsprechung schwankt bei Beurteilung von Fragen, die mit der vorliegenden verwandt sind. So gilt zwar grundsätzlich die Verwendung der Handelsmarke des Erzeugers von Waren, die er selbst nicht mit der Marke versehen hat, durch den kaufenden Wiederverkäufer als unzulässig. Aber der Wiederverkäufer, der Gegenstände in Masse gekauft hat, ist berechtigt, sie einzeln unter dem Zeichen zu verkaufen, das sie in ihrer Gesamtheit vom Erzeuger erhalten haben. Als unzulässig wird die unveränderte Verwendung aufgekaufter leerer Flaschen mit dem Handelsnamen oder der Handelsmarke eines anderen im eigenen Geschäftsbetriebe betrachtet, dagegen als zulässig, falls der eigene Name durch Aufkleben kenntlich gemacht wird (vgl. Sebastian, Law of Trade marks [1911] S. 159). In dem bei Kerly, Trade marks, 1908 S. 33 mitgeteilten Falle verweigert der Richter das von der Kölner Firma M. Farina, der Erzegerin der Eau de Cologne, beantragte Verbot gegen den Bekl. D., der für einen Abnehmer der Kl. und Wiederverkäufer Flaschenschilder mit dem Handelsnamen der Kl. herstellte, deshalb, weil diese Schilder für die Ware bestimmt seien, die von der Kl. stamme; unzulässig wäre die Verwendung dagegen, wenn die Schilder zur Bezeichnung von Waren dienen sollten, die nicht vom Markenberechtigten bezogen würden. Ferner wird in zwei bei Sebastian, a digest of cases of trade mark, 1879 S. 401/3 mitgeteilten Entscheidungen des Victoria Supreme Court vom 5. April und 2. Sept. 1869 mehreren Abnehmern eines zeichenberechtigten Herstellers, der zwei Sorten seiner Ware in zwei verschiedenen Arten von Gefäßen zu verkaufen pflegte, verboten, beim Weiterverkauf die geringere Sorte in Gefäße zu bringen, die ähnlich markiert waren wie die Gefäße der besseren Sorte. Auch die Ausführungen bei Kerly, Trade marks, 1908 S. 394 ergeben keine klare grundsätzliche Stellungnahme zu der hier zur Entscheidung stehenden Frage. Im vorliegenden Falle kann von einem zu vermutenden Einverständnis der Kl. mit der Anbringung ihres Zeichens durch den Bekl. nach neuer Auflackierung der alten Nähmaschinen keine Rede sein. Denn die Kl. wurde durch diese Tätigkeit des Bekl., auch wenn es sich nur um alte echte Singer-Nähmaschinen handelt, insofern geschäftlich geschädigt, als ihr Umsatz an neuen Maschinen durch den gesteigerten Verkauf alter, auf neu zurechtgemachter verringert wird. Außerdem aber fehlt ihr jede Sicherheit, daß sich unter den neu auflackierten Maschinen nicht auch Erzeugnisse anderer Fabrikanten, also Nachahmungen der Kl., befinden. Da hiernach der Klageanspruch, soweit er auf Unterlassung gerichtet ist, aus § 12 WZG. begründet ist, so war unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Berufung des Bekl. gegen das Urteil des LG. zu I des Tenors zurückzuweisen. Ob auch der Schadensersatzanspruch gemäß § 14 WZG. begründet ist, wird vom BG. auf Grund neuer Verhandlung zu prüfen sein. Das BG. hat aber auch mit unzureichender Begründung den auf § 1 UWG. und § 826 BGB. gestützten Feststellungsanspruch auf Schadensersatz abgewiesen. Das BG. geht davon aus, daß in der jetzigen Zeit aus Gründen der Ersparnis alle alten Sachen möglichst lange benutzt und auch äußerlich erneuert würden. Die Revision wendet gegen diesen angeblichen Erfahrungssatz mit Recht ein, daß man aus Gründen der Ersparnis in der jetzigen schweren Not wohl alte Sachen möglichst lange benutze, sich aber nicht, um dieses Ziel zu verfolgen, in die völlig überflüssigen Kosten der Neuauflackierung und Wiederherstellung der durch den Gebrauch abgenutzten Ausstattung stürze. Schon in Friedenszeiten habe das kein Besitzer von Nähmaschinen getan, zumal da diese nicht als Zierrat, sondern nur zum Gebrauch dienten. Das BG. hat aber hierbei auch nicht beachtet, daß der Bekl., der nach seinem eigenen Zugeständnis in der Klagebeantwortung sich gegenwärtig ausschließlich mit der Auflackierung alter Nähmaschinen beschäftigt, nur für Händler in dieser Weise tätig sein kann, weil es ausgeschlossen sein dürfte, daß Privatpersonen in irgendwie erheblicher Zahl ihre Nähmaschinen auflackieren lassen. Eine derartige Gestaltung des Falles hat das BG. überhaupt nicht geprüft, obgleich der Bekl. am Schluß seiner nach dem Tatbestandsberichtigungsbeschluß vorgetragenen Berufungsbeantwortung v. 31. Jan. 1921 ausdrücklich umfassenden Zeugenbeweis für die ganze Art des Geschäftsbetriebs und dessen Umfang bei dem Hauptauftraggeber des Bekl. in bezug auf alte Singer-Nähmaschinen angetreten hat.

(S. Co. Nähmaschinen A.-G. w. K., U. v. 23. Dez. 1921; 224/21 II. — Berlin.) [B.]

---

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Dr. Alsberg, Berlin.

1. [Ablehnung eines Beweisantrags wegen Unerreichbarkeit des Beweismittels.] †) Während die Ablehnung der Vernehmung des von dem Beschwerdeführer als Zeugen benannten Mitangeklagten rechtlich nicht zu beanstanden ist, erscheint die Nichtvernehmung des weiter noch benannten Zeugen R. als ein Verstoß gegen das Prozeßgesetz. Die Strafkammer begründet seine Nichtladung damit, daß er ausweislich der Akten bereits früher nicht habe ermittelt werden können, auch der Angeklagte nicht in der Lage gewesen sei, nähere Angaben über seinen Aufenthalt zu machen. Sie verkennt also nicht, daß der Umstand allein, daß der Angeklagte die Anschrift des Zeugen nicht mitzuteilen vermöge, die Zurückweisung des Beweisantrages nicht rechtfertigen könne (vgl. RGSt. 4, 63). Ihr weiterer Ablehnungsgrund aber, daß amtliche Ermittlungen nach dem Zeugen ohne Erfolg geblieben seien, findet in den Akten keine hinreichende Stütze. Wie diese ersehen lassen, ist nur einmal bei der Polizei nach der Wohnung des Zeugen gefragt worden. Das war aber bereits am 28. Mai 1914 (Bd. 3 Bl. 54 der Akten). Der erfolglose Ausgang dieser Nachforschung hatte am 30. Juni 1921, dem Tage der Hauptverhandlung, keine Bedeutung mehr. Es kommt dabei noch in Betracht, daß nach jener Anfrage am 31. Juli 1914 eine Hauptverhandlung stattgefunden hat (Bd. 3 Bl. 75 der Akten). In ihr ist beschlossen worden, einen in Berlin-Wilmersdorf wohnhaften Zeugen zu laden. Es ist mit der Möglichkeit zu rechnen, daß er mit dem jetzt benannten R. personengleich ist. Unter diesen Umständen kann die Annahme des Landgerichts, das Beweismittel sei unerreichbar, als genügend begründet nicht erachtet werden. Die Ablehnung des Beweisantrages enthält eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung des Angeklagten und nötigt daher zur Aufhebung des Urteils.

(U. v. 23. Dez. 1921, 2 D 758/21.) [D.]

2. [Überschreitung der Grenzen der Verteidigung bei Putativnotwehr. Erheblichkeit der Verschuldensfrage.] †) Die Strafkammer hat für erwiesen erachtet: Der Angekl. habe nicht in Notwehr gehandelt; er habe aber geglaubt, in Notwehr zu sein und bei der Abwehr des eingebildeten Angriffs die ihm vom Gesetz gezogenen Grenzen überschritten. Diese Ausführungen lassen erkennen, daß sie durch Rechtsirrtum beeinflußt sind. Ein Angekl., der nur in vermeintlicher Notwehr handelt, hat überhaupt kein Recht der Verteidigung, dessen Grenzen er überschreiten könnte. Bei ihm kann es sich nur um zwei Fragen handeln, nämlich 1. um die Frage, ob der Vorsatz der Körperverletzung durch einen tatsächlichen Irrtum über das Vorliegen eines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs oder über Art bezw. Maß der gebotenen Abwehr ausgeschlossen ist, 2. ob dieser tatsächliche Irrtum verschuldet ist. RGSt. 21, 189. Die Strafkammer hat es unterlassen, den vorliegenden Fall nach beiden Richtungen hin zu prüfen.

(U. v. 9. Febr. 1922, 1 D 1367/21.) [A.]

3. [Das uneheliche Kind hat kein Zeugnis- und Eidesverweigerungsrecht.] †) Die Zeugin hatte als uneheliche

---

Zu 1. Die StPO. sagt nichts darüber, wann Beweisanträge abgelehnt werden dürfen. Der usus fori, insbesondere des RG., hat aber eine Reihe von Regeln geschaffen, zu denen auch die gehört, daß die Ablehnung eines Antrages auf Zeugenvernehmung zulässig ist, wenn der Zeuge unerreichbar ist.

Wann dies der Fall ist, wie viel Ermittelungen erforderlich sind und welcher Art sie sein müssen, wenn Unerreichbarkeit feststehen soll, ist eine tatsächliche Frage des Einzelfalles, die dem freien Ermessen des Prozeßgerichtes unterliegt (treffend Graf Dohna, Das Strafverfahren, 1913, S. 171). In seiner Entscheidung kann die Verletzung eines Gesetzes im Sinne von § 376 oder die unzulässige Beschränkung der Verteidigung im Sinne von § 377 Ziff. 8 StPO. selbst dann nicht gefunden werden, wenn das Gericht — in thesi — seine Pflicht leicht genommen und die Unerreichbarkeit angenommen hätte, wo sie tatsächlich angezweifelt werden könnte. Daß dies Endergebnis unter Umständen unbefriedigend ist, bedarf keiner Ausführung. Der Fall liegt aber nicht anders als alle die, in denen eine tatsächliche Nachprüfung zwar erwünscht, aber — bei Unzulässigkeit des Rechtsmittels der Berufung — unstatthaft ist. Der Entscheidung des RG. ist danach meines Dafürhaltens nicht zuzustimmen.

Geh. JR. Prof. Dr. Berthold Freudenthal, Frankfurt a. M.

Zu 2. Die Annahme liegt nahe, daß nach der Auffassung der StK. der Angekl. sich auf Grund eines tatsächlichen Irrtums einem rechtswidrigen Angriff gegenüber zu befinden glaubte („bei Abwehr des eingebildeten Angriffs"). Es ist dem RG. zuzugeben, daß, wenn in Wirklichkeit ein Recht zur Notwehr nicht bestand, wie die StK. annimmt, der Angekl. auch nicht die Grenzen eines solchen Rechtes überschreiten konnte. Wohl aber kommt in Frage, ob jemand, der so handelt, daß ihm, wenn das Recht, das er auf Grund tatsächlichen Irrtums zu besitzen glaubt, wirklich existierte, eine Überschreitung der Grenzen dieses Rechtes zur Last fiele, wegen Vorsatzes in Anspruch genommen werden kann oder nicht. Es wird darauf ankommen, ob der Handelnde sich über die hypothetischen Grenzen seines eingebildeten Rechtes geirrt hat und im Bejahungsfalle, ob dieser Irrtum sich als ein tatsächlicher oder als ein rechtlicher darstellt. In den Gründen der reichsgerichtl. Entsch. bleibt u. E. das eben bezeichnete Kernproblem des Falls unberücksichtigt. Oder sollte man etwa annehmen, das RG. wolle behaupten, daß jeder tatsächliche Irrtum, der die Körperverletzung in den Augen des Täters, sei es überhaupt nur als Verteidigung gegen einen rechtswidrigen Angriff, sei es als erforderliche Verteidigung, erscheinen läßt, den Vorsatz der Körperverletzung ausschließe? Aber es ist doch ganz zweifellos in dolo, wer auf einen eingebildeten Angriff mit einem Verhalten reagiert, das nach den gesetzlichen Bestimmungen über das Maß der Abwehr durch das vermeintliche Notwehrrecht nicht gedeckt wäre und daher vom Täter selbst für rechtswidrig erachtet wird. Schwierig ist nur die Entscheidung, ob der Täter, der, weil er doppelt irrt, nämlich hinsichtlich des Vorliegens eines rechtswidrigen Angriffs und hinsichtlich des Maßes der erlaubten Abwehr, seinen vermeintlichen Verteidigungsakt für rechtmäßig hält, mit Vorsatz handelt oder nicht. Die Leitsätze unserer RGEntsch. gewähren hier keinen Anhaltspunkt. Trotzdem läßt sich wohl mit ziemlicher Sicherheit sagen, daß in Konsequenz der an diesem Ort nicht zu kritisierenden allgemeinen reichsgerichtlichen Auffassung von Tat- und Rechtsirrtum, je nachdem auch der zweite Irrtum ein tatsächlicher oder ein rechtlicher war, Vorsatz abzulehnen oder anzunehmen ist. Denn es soll doch wohl nicht wer in tatsächlichem Irrtum befangen war, sondern wer ohne (straf)rechtlichen Irrtum sein Verhalten für erlaubt hielt, des Vorsatzes ermangeln. Das vorstehende Urteil hätte dies klarstellen sollen, anstatt es zu rügen, daß die Strafkammer von der Überschreitung eines nicht bestehenden Rechtes redet, worin gewiß kein Rechtsirrtum, sondern nur eine ungenaue Ausdrucksweise zu finden ist. Es hätte auch auf die sehr naheliegende Frage eingehen sollen, ob etwa Strafbarkeit wegen Notwehrexzesses gemäß § 53 Abs. 3 in Betracht kommen kann. Allerdings könnte es sich nur um analoge Anwendung der angezogenen Gesetzesstelle handeln, da ja der direkten der Umstand, daß in Wirklichkeit eine Notwehrsituation nicht besteht, entgegenstünde. Auch wäre die Analogie keine zwingende, insofern man sagen könnte, daß der Gesetzgeber eher auf die Bestrafung der zu weit gehenden Verletzung eines rechtswidrig handelnden Angreifers als auf die der Verletzung einer Person, der kein rechtswidriger Angriff zur Last fiele, verzichten werde. Schaut man aber, wie wir es für richtig halten würden, mehr auf die psychische Seite der Tat als auf den Erfolg, so wird man vielleicht doch die Analogie nicht von der Hand weisen, denn in psychischer Hinsicht macht es keinen Unterschied, ob jemand die Voraussetzungen des § 53 Abs. 3 erfüllt oder in Bestürzung, Furcht oder Schrecken die hypothetischen Grenzen putativer Notwehr überschritten hat.

Prof. A. Baumgarten, Cöln.

Zu 3. Die Zeugin hatte mit dem Angekl. in blutschänderischem Verkehr gestanden (§ 173 Abs. 1 StGB.), ohne von ihrer Abstammung vom Angekl. Kenntnis zu haben. Sie konnte deshalb nicht gemäß § 54 StPO. die Auskunft verweigern, da die Beantwortung der Fragen ihr nicht die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zugezogen hätte. Auch das Zeugnis- und Eidverweigerungsrecht des „Verwandten" gemäß § 53³ StPO. besaß sie nach der richtigen Begründung der Entscheidung nicht. Allerdings verletzt diese, zumal in der hier gegebenen tragischen Lage, das natürliche Rechtsempfinden. Denn wenn nach der herrschenden und richtigen Lehre es für die materiellrechtliche Frage der Verwandtschaft gemäß § 173 Abs. 1 StGB. auf die Unehelichkeit nicht ankommt, so durfte dies auch für die formellrechtliche Frage gemäß § 53³ StPO. nicht der Fall sein; der Grund ist in beiden Fällen der gleiche: Schutz des seelischen und moralischen Bandes, das auch durch uneheliche Erzeugung begründet wird. Hätte sich das Urteil daher einfach auf die Bestimmung des § 1589 Abs. 2 BGB. stützen müssen, wonach ein uneheliches Kind und dessen Vater als nicht verwandt gelten, so wäre die Verschiedenheit der diese Rechtsgebiete beherrschenden Zwecke verkannt und jene Abart der „Begriffsjurisprudenz" getrieben worden, die in der willkürlichen Übertragung von Begriffen eines Rechtsgebiets auf ein anderes besteht; denn § 1589 ist viel weniger von seelischen und moralischen Ideen diktiert als von wirtschaftlichen, und zwar kapitalistischen Interessen. Aber gegenüber der klaren Bestimmung des § 33 EGBGB., die ausdrücklich den

Tochter des Angekl. kein Zeugnis und Eides-Verweigerungsrecht. Nach § 1589 Abs. 2 BGB. gelten ein uneheliches Kind und dessen Vater nicht als verwandt und Art. 33 EinfG. erklärt die Vorschriften des BGB. über Verwandtschaft oder Schwägerschaft auf die an eine solche in der StPO. — nicht auch im StGB. — geknüpften rechtlichen Folgen für anwendbar. (Vgl. RGSt. 41, 113, 115; 41, 303 steht nicht entgegen). Die Zeugin gilt also als Verwandte des Angekl. in absteigender Linie zwar im materiell-rechtlichen Sinne des § 173 StGB.; jedoch nicht im formalen des § 51³ StPO.; die Art ihrer Vernehmung und Beeidigung verstieß nicht gegen den § 51 zit. in Verb. mit § 57 das. —

(U. v. 17. Febr. 1922, 2 D 886/21.) [A.]

4. [Der Beweisbehauptung des Vorhandenseins einer bestimmten Absicht entspricht nicht die Wahrunterstellung, daß der Zeuge den Eindruck des Vorhandenseins dieser Absicht gehabt habe.] †) Der Angekl. hat ausweislich des Sitzungsprotokolls in der Hauptverhandlung durch Zeugen zu Beweis gestellt, „daß seine Rede lediglich zur Beruhigung der Massen dienen sollte". Das LG. hat als wahr unterstellt, daß die Zeugen bekunden würden, daß nach ihrem Eindruck die Rede beruhigend wirken sollte. Das wird dem Beweisantrag nicht gerecht. Denn es war nicht zu Beweis gestellt, was die Zeugen als ihren Eindruck bekunden sollten, sondern die Tatsache der Absicht des Angekl., durch seine Rede beruhigend zu wirken.

(U. v. 1. Juni 1922, 2 D 915/21.) [A.]

5. [Auch der Sachverständige muß bei abermaliger Vernehmung nur dann erneut vereidigt werden, wenn seine Vernehmung bereits erkennbar abgeschlossen war.] †) Die erhobenen Verfahrensbeschwerden sind unbegründet. Ausweislich des Sitzungsprotokolls war der Oberarzt Dr. F. zunächst nach Leistung des Sachverständigeneides als Sachverständiger und sodann nach Leistung des Zeugeneides als Zeuge vernommen worden. Im weiteren Verlauf der Hauptverhandlung, und zwar nachdem der Staatsanwalt sowie der Verteidiger zur Schuldfrage gesprochen und ihre Anträge gestellt hatten, wurde Dr. F. anderweit als Sachverständiger vernommen. Die Ansicht der Verteidigung, daß Dr. F. vor seiner nochmaligen Vernehmung erneut hätte beeidigt werden müssen oder daß er zum mindesten die Richtigkeit seines Gutachtens unter Berufung auf den früher geleisteten Eid hätte versichern müssen, geht fehl. Nach der ständigen Rechtsprechung des RG. deckt der von einem Zeugen in der Hauptverhandlung geleistete Voreid nicht nur den bei seiner ersten Vernehmung, sondern muß die bei weiteren Vernehmungen erstattete Aussage, es sei denn, daß die erste Vernehmung, wie z. B. bei einer inzwischen erfolgten Entlassung, erkennbar abgeschlossen war (RGSt. 19, 27, 28/29; RGSt. 1, 756). Dieser Grundsatz muß nach § 72 StPO. entsprechende Anwendung auf den vor Erstattung des Gutachtens geleisteten Sachverständigeneid (§ 79 das.) erleiden. Danach kann es aber keinem Zweifel unterliegen, daß der von Dr. F. als Sachverständiger geleistete Voreid ohne weiteres die gutachtlichen Äußerungen mitumfaßte, die den Gegenstand seiner abermaligen Vernehmung bildeten. Durch den dazwischen liegenden Schluß der Beweisaufnahme war die Vernehmung des Dr. F. noch nicht in dem Sinne abgeschlossen, daß sich dieser bei seinen erneuten Erklärungen nicht der Fortwirkung der durch den kurz zuvor geleisteten Eid übernommenen Verpflichtungen bewußt gewesen wäre. Denn der Sachverständige war noch nicht entlassen und mußte daher gewärtig sein, daß die Beweisaufnahme, wie das nicht selten vorkommt, aus Anlaß der Ausführungen der Prozeßbeteiligten nochmals aufgenommen und sich infolgedessen auch seine wiederholte Befragung erforderlich machen werde. Die gerügte Verletzung der §§ 60, 66, 72 StPO. liegt sonach nicht vor.

(U. v. 7. Febr. 1922, 4 D 1850/21.) [A.]

---

bürgerlich-rechtlichen Begriff der „Verwandtschaft" auf die StPO. anwendet, war nicht zu helfen. Die Probe auf das Exempel gewährt die vor Inkrafttreten des BGB. ergangene umgekehrte Entsch. des RG. (RGSt. 12, 143), die mit Rücksicht auf die Rechtslage nach preußischem Landrecht das Zeugnisverweigerungsrecht des Unehelichen feststellt. Die Rückkehr zu dieser allein menschlichen Regelung ist also nicht Sache des Richters, sondern des Gesetzgebers. Dieser ist hierzu auch ausdrücklich verpflichtet durch den — noch keinen geltenden Rechtssatz, aber einen rechtspolitischen Grundsatz darstellenden — Art. 121 RV., wonach die Gesetzgebung den unehelichen Kindern die gleichen Bedingungen für ihre „seelische" Entwicklung zu schaffen hat wie den ehelichen Kindern.

Prof. Dr. Kantorowicz, Freiburg i. B.

Zu 4. Die Absicht, von der ein Angekl. geleitet worden ist, können Zeugen nur nach dem Eindruck bestätigen, den sie von dem Willen des Angekl. gehabt haben. Somit scheint zunächst die vom LG. vorgenommene Wahrunterstellung dem Beweisvorbringen des Angekl. gerecht zu werden. Ob dieser Eindruck der Zeugen indes, wie die Strafkammer angenommen hat, dem wahren Willen des Angekl. nicht entsprochen hat, konnte erst beurteilt werden, nachdem die Zeugen gehört waren und im einzelnen bekundet hatten, worauf sich ihr Eindruck gründete. Deshalb verstieß die Wahrunterstellung, die seitens der Strafkammer vorgenommen wurde, gegen das Verbot der Vorwegnahme des Beweisergebnisses.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Zu 5. Abstandnahme von erneuter Beeidigung eines Zeugen, Sachverständigen, der im Laufe derselben Hauptverhandlung wiederholt vernommen wird, ist unbedenklich, soweit angenommen werden kann, daß sich der Zeuge usw. des Umfaßtseins der ferneren Aussage von dem bereits abgeleisteten Eide bewußt ist. Vernommene Zeugen und Sachverständige dürfen sich nur mit Genehmigung des Vorsitzenden von der Gerichtsstelle entfernen, § 247 StPO., damit sie für etwaige weitere Vernehmung, wozu der Verlauf der Verhandlung häufig Anlaß gibt, alsbald zur Verfügung stehen. Tritt diese Eventualität ein, so kann darauf gerechnet werden, daß die Zeugen usw. ihre früheren und die nunmehr gemachten Aussagen als ein Ganzes erachten und auch ohne besondere Bedeutung des Vorsitzenden, die immerhin nach Befinden am Platze sein mag, den von ihnen geleisteten Eid auf die ergänzende Vernehmung mit beziehen. Durch die Ladung ist der Zeuge verpflichtet, bis zum Ende der Verhandlung bei Gericht zu verbleiben, wenn er nicht zuvor entlassen wird. Muß ein entlassener Zeuge bei Fortsetzung der Verhandlung nochmals vernommen werden, so ist nun wiederholte Vereidigung oder Versicherung der Richtigkeit der weiteren Aussage unter Berufung des Zeugen auf den früher geleisteten Eid, § 66 StPO., erforderlich. Denn die Entlassung mußte den Zeugen zu der Annahme führen, daß seine Vernehmung beendigt sei; die weitere Aussage könnte ihm also leicht als nichtbetroffen durch den früheren Eid erscheinen: daher die Notwendigkeit abermaliger Beeidigung usw. Daß ein Zeuge, der entlassen war, in einem Termin zur Fortsetzung der Verhandlung (§ 228 StPO.) wieder zur Stelle war und erneut vernommen wurde, ohne vorgängige Neuladung, steht nicht der Nichtentlassung gleich, denn es fragt sich sehr, ob in solchem Falle der Zeuge das Bewußtsein haben würde, der von ihm geleistete Eid beziehe sich auf die neue Aussage mit. Folglich muß die Beeidigung erneuert oder doch die Beteuerungsform des § 66 erfordert werden. Andererseits wird durch die bloße Neuladung eines nichtentlassenen Zeugen zu fortgesetzter Verhandlung, die geschehen ist, um sich des wiederholten Erscheinens des ohnehin dazu verpflichteten Zeugen zu vergewissern, nicht die Notwendigkeit nochmaliger Beeidigung usw. begründet, denn der Zeuge mußte weiterer Vernehmung, die mit der ersten ein Ganzes bildet, gewärtig sein. Hinweis des Vorsitzenden auf die fortdauernde Wirkung des Eides wird sich in solchen Fällen immer empfehlen. 4. StS. RGSt. 19, 29 läßt den Eid wirksam bleiben für spätere Erklärungen des Zeugen, wenn nicht durch dessen „Entlassung" die Vernehmung erkennbar bereits abgeschlossen worden war. Hingegen soll es nach RGSt. 46, 197 — 5. StS. — von der jedesmaligen Sachlage abhängen, ob die Vernehmung ihr Ende bereits erreicht habe oder nicht; trotz der „Entlassung" könne eine weitere Aussage nach Umständen — Zurückberufung des Zeugen zu ergänzender Vernehmung — noch durch den frühern Eid gedeckt sein. Diese unsichere Begrenzung würde aber eine gleichmäßige Praxis unmöglich machen. Es verdient daher die Rechtsauffassung des 4. Sen durchaus den Vorzug.

Wiederholte Vernehmung eines nichtentlassenen Zeugen im Verlaufe derselben Hauptverhandlung bedingt auch dann nicht abermalige Vereidigung oder die Abgabe einer Beteuerung i. S. des § 66 StPO., wenn der Anlaß dazu erst nach den Schlußvorträgen der Parteien sich ergeben hatte. Die ergänzende Angabe bildet auch in diesem Falle mit der frühern Aussage ein durch den einmal geleisteten Eid gedecktes Ganze. Gleiches trifft auf Sachverständige zu, § 72 StPO. Demnach ist der vorliegenden Entsch. des RG. beizutreten.

Wurde ein Zeuge assertorisch beeidigt und kommt es nun zu ergänzender Aussage, so bedarf diese, weil durch den frühern Eid nicht umfaßt, der besondern Bekräftigung, RGSt. 19, 84 und 85. Sachverständige haben den Voreid zu leisten, § 79 Abs. 1 StPO. Doch ist bei der den Eid vertretenden Versicherung des § 79 Abs. 2 (Berufung auf allgemeinen Sachverständigeneid) assertorische Abgabe nicht ausgeschlossen, in diesem Falle würde Berufung auf die frühere Berufung erforderlich sein, aber auch genügen. Nur im Falle nochmaliger Vernehmung des Sachverständigen unter den Voraussetzungen des § 66 StPO. (im Gegensatz zu bloß ergänzender Vernehmung) bedürfte es selbständiger Berufung auf den allgemeinen Sachverständigeneid (2. StS. bei Goltd. 41, 407).

Geh. Hofrat Prof. Dr. Oetker, Würzburg.

6. [Unanrechenbarkeit der in einer anderen, nicht verbundenen Sache erlittenen Untersuchungshaft trotz „Ausdehnung" des Haftbefehls. Nachprüfbarkeit der Selbständigkeit des Haftbefehls in der Revisionsinstanz.] †) Das Schwurgericht hat die Anrechnung der Untersuchungshaft mit der Begründung abgelehnt, daß der Angekl. in der vorliegenden Sache überhaupt nicht in Untersuchungshaft gewesen sei. Wenn die Revision dem gegenüber geltend macht, der Angekl. sei auch auf Grund des in der vorliegenden Sache ergangenen Haftbefehls in Untersuchungshaft gewesen, so ist das nicht ein bloßes Ankämpfen gegen eine tatsächliche Feststellung des Urteils, die nach § 376 StPO. unzulässig wäre, vielmehr meint die Revision ersichtlich, die Strafkammer habe den während des vorliegenden Verfahrens ergangenen Haftbefehl vom 20. Dez. 1920 rechtsirrig ausgelegt, sie habe nämlich zu Unrecht eine Selbständigkeit dieses Haftbefehls angenommen. Dies macht die Nachprüfung des Inhalts jenes Haftbefehls notwendig. Der Angekl. war bereits wegen Untreue in Untersuchungshaft; als Voruntersuchung wegen Meineids gegen ihn eröffnet wurde. Erst bei seiner verantwortlichen Vernehmung vor dem Untersuchungsrichter wurde ihm eröffnet, daß gegen ihn „in Ergänzung des gegen ihn wegen Unterschlagung in Kraft befindlichen Haftbefehls auch wegen des Meineids die Untersuchungshaft angeordnet werde und daß ihm gegen diese weitere Ausdehnung der Untersuchungshaft das Rechtsmittel der Beschwerde zustehe". Diese Fassung des Beschlusses und ebenso die im Eröffnungsbeschluß gebrauchte Wendung, „die Haft soll fortdauern", passen nun allerdings nur zu der Auffassung, daß es sich um eine Ausdehnung des bestehenden Haftbefehls und dann um die Fortdauer eines schon — auch in dieser Sache — im Vollzuge befindlichen Haftbefehls handle. Allein einer solchen Auffassung fehlt die Grundlage. Die Voruntersuchung wegen Unterschlagung war bereits im Gange, als wegen Meineids Voruntersuchung eröffnet wurde, und obgleich nun auch diese neue Voruntersuchung bei demselben Gerichte eröffnet wurde, ist doch eine Verbindung der beiden Sachen vom Staatsanwalt nicht beantragt, vom Gericht nicht angeordnet worden, wie denn auch fernerhin die beiden Verfahren unabhängig von einander weitergelaufen sind. Die schon im Vollzug gewesene Untersuchungshaft **konnte** also aus Rechtsgründen gar nicht auf die neue — in einem selbständigen Verfahren verfolgte — Tat „ausgedehnt" werden, und es war vielmehr der wegen Meineids erlassene Haftbefehl trotz der gebrauchten Fassung ein neuer und selbständiger. Als solcher ist er aber, wie die Akten ergeben, nie in Vollzug gesetzt worden, und als die wegen Untreue bestehende Untersuchungshaft endete, war der in der vorliegenden Sache ergangene Beschluß auf Haftfortdauer bereits wieder aufgehoben. Hiernach ist die Auffassung der Strafkammer, daß die vom Angekl. erlittene Untersuchungshaft nicht in der vorliegenden Sache bestanden habe, rechtsirrtumsfrei.

(U. v. 13. Febr. 1922, 6a D 1672/21.) [A.]

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Zivilsachen.

1. Begriff des Schenkungsversprechens. Die Geldentwertung berechtigt nicht zur Aufhebung oder Abänderung eines zur Abfindung der Unterhaltsansprüche eines unehelichen Kindes geschlossenen Vertrags. (BGB. §§ 516, 518, 1714. †)

Am 21. Dez. 1914 hat die Dienstmagd J. M. außerehelich ein Kind, K. M., geboren; als Vormund ist der Vater der Kindsmutter, J. M., bestellt. Am 5. Febr. 1915 hat A. H. die Vaterschaft zu dem Kinde anerkannt und sich zur Bezahlung einer Unterhaltsrente von vierteljährlich 50 ℳ bis zum vollendeten 16. Lebensjahre des Kindes verpflichtet.

Am 20. Februar 1920 wurde zwischen dem Kindsvater und dem Vormund mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vereinbart, daß A. H. zur Abfindung der Unterhaltsansprüche des Kindes bis zu dessen zurückgelegtem 16. Lebensjahr 2200 ℳ bezahle; die im § 1708 Abs. 2 BGB. bezeichnete Unterhaltspflicht sollte davon nicht berührt sein. H. erlegte diesen Betrag, der vom Vormund auf Sparbuch angelegt wurde.

Auf Veranlassung des Vormundes forderte am 28. Okt. 1921 RA. Dr. S. den Kindsvater auf, mit Rücksicht auf die eingetretene Teuerung eine Unterhaltsrente von 420 ℳ für das Vierteljahr oder eine weitere Abfindung zu leisten. H. bot eine solche von 3000 ℳ an; nachdem RA. Dr. S. eine Summe von 8000—9000 ℳ verlangt hatte, schrieb H. am 8. Nov. 1921, er wisse es selbst, daß er noch etwas leisten müsse, und erklärte sich zur Zahlung von 8000 ℳ bereit.

Auf den Antrag des RA. Dr. S., dieses Übereinkommen vormundschaftsgerichtlich zu genehmigen, erklärte ihm das AG. R., die Genehmigung könne nur erteilt werden, wenn die Ansprüche des Kindes aus § 1708 Abs. 2 BGB. von der Abfindung nicht berührt würden.

Der Vormund legte hiergegen Beschwerde ein und machte zu deren Begründung geltend: H. habe mit Schreiben vom 3. Dez. 1921 sein Angebot widerrufen und erklärt, überhaupt nichts mehr bezahlen

---

Zu 6. Geht man von dem Erfordernis „derselben" Untersuchungssache aus, so läßt sich gegen die Entsch. des RG. nichts einwenden. Sie führt aber m. E. in dem Falle, daß das Verfahren wegen der Unterschlagung eingestellt wird, mithin eine Strafe, auf welche die erlittene Untersuchungshaft ohne weiteres angerechnet werden könnte, nicht verhängt werden kann, zu keinem billigen Ergebnis. Allerdings würde einer Anrechung der wegen Unterschlagung erlittenen Untersuchungshaft auf die Meineidsstrafe der Gedanke entgegenstehen, daß es sich bei jener Untersuchungshaft um die Verfolgung eines ganz anderen staatlichen Strafanspruchs gehandelt habe. Allein dieses Erfordernis der Identität des Gegenstandes der Untersuchungshaft und der Bestrafung wird keineswegs mit allen Folgerungen vertreten. Vielmehr läßt man die Anrechnung der wegen der Tat x erlittenen Untersuchungshaft auf die wegen der Tat y erkannte Strafe dann zu, wenn die Tat x und die Tat y Gegenstand eines und desselben Untersuchungsverfahrens waren. Das RG. erkennt diese prozessuale Einheit nur dann an (RGSt. 30, 182, 185), wenn beide Taten von vornherein Gegenstand derselben Untersuchung waren. Es ist wohl aber die prozessuale Einheit mit **Ebermayer** (Komm. Anm. 7a Entsch. zu § 60 StGB.) auch dann anzunehmen, wenn die Untersuchung auf die Tat y erst nachträglich ausgedehnt wurde. Dann wurde die Anrechenbarkeit der wegen der Tat x erlittenen Untersuchungshaft nach Einstellung des Verfahrens wegen dieser Tat auf die wegen der Tat y verhängte Strafe lediglich davon abhängig sein, ob das Gericht, solange noch das Verfahren wegen Tat x anhängig war, beide Verfahren miteinander verbunden hat oder nicht. Auch in der vorliegenden Entsch. stellt das RG. auf das Fehlen dieser Verbindung ab. Für den Angeschuldigten begründet es aber keinen wesentlichen Unterschied, ob der gegen ihn wegen Meineids erlassene Haftbefehl lediglich eine Erweiterung des alten wegen Unterschlagung erlassenen oder weil beide Anschuldigungen nicht in demselben Aktenstück, sondern in zwei nebeneinander herlaufenden Sachen erörtert werden, ein neuer selbständiger Haftbefehl ist. Formell liegt zwar kein prozessualer Zusammenhang beider Sachen vor, aber er wird materiell durch Erlaß des neuen Haftbefehls noch während Bestehens des früheren geschaffen. Dieser zeitliche Zusammenhang muß m. E. zur Anwendung des § 60 genügen.

KGR. Prof. Dr. Klee, Berlin.

Zu 1. Die in diesem Heft abgedruckten Entsch. des Bay. ObLG., KG. und LG. Passau behandeln die Frage, ob trotz geschlossener Unterhaltsabfindungsverträge eine Nachzahlung auf Grund der Geldentwertung gefordert werden kann. Während die beiden ersten Gerichte zur Verneinung gelangen, gewährt LG. Passau eine angemessene Erhöhung.

Wie man auch über die Rechtslage denken mag, jedenfalls ist es tief bedauerlich, daß unsere Instanzgerichte in solcher Angelegenheit vor dem Volke das Schauspiel eines Zunftgenossenkrieges aufführen. Die Autorität der Rechtspflege wird nicht gefördert, wenn ein Teil unserer Instanzrichter unter Hinweis auf die Heiligkeit geschlossener Verträge die unterhaltsbedürftigen Personen zum Verhungern ermuntert, während der im feindlichen Lager versammelte andere Teil der Instanzrichter erklärt, es entspreche den einfachsten Geboten der Billigkeit, daß trotz des Abfindungsvertrages eine angemessene Nachzahlung stattfindet. In meiner Anm. JW. 1921, 1087 habe ich Urteile des KG., des OLG. Hamburg und des LG. Nürnberg besprochen und mich hier gegen die Auffassung des KG. gewandt, unter Billigung des Standpunkts, den OLG. Hamburg und LG. Nürnberg eingenommen haben. Ich vertrete in dieser Anm. die Auffassung, daß schon der familienrechtliche Charakter des Vertragsverhältnisses eine Berücksichtigung der Geldentwertung erheischt, daß aber andererseits der Grad der Erhöhung nur nach dem Gesamtbilde des Falls bestimmt werden darf. Inzwischen ist (am 9. Jan. 1922) das Urteil des OLG. Hamburg vom RG. (4. ZS.) unter Berufung auf die Vorentscheidung v. 26. Mai 1921 (JW. 1921, 1081) bestätigt worden (LZ. 1922, 260). In dem Urteil des RG. heißt es:

„Gerade auch für Unterhaltsverträge hat das RG. im Hinblick auf die durch den Krieg und seine Folgen unerwartet eingetretene völlige Umgestaltung aller Geld- und Lebensverhältnisse in letzter Zeit schon wiederholt ausgesprochen, daß eine ergänzende Auslegung vielfach geradezu geboten sei, und zwar um so dringender, als bei der Festsetzung von Unterhaltsrenten im Grunde genommen nicht sowohl der anzusetzende Geldbetrag, als die für den Unterhaltsberechtigten zu schaffende Möglichkeit, sich das zu seinem Lebensunterhalt Erforderliche zu ver-

zu wollen. Wäre die Genehmigung erteilt worden, so hätte der Mündel den Betrag von 8000 ℳ bar erhalten, da der Kindsvater an dieses Angebot gebunden gewesen sei und heute noch sei. Wenn nunmehr das Angebot des Kindsvaters nur unter der Bedingung angenommen werde, daß die Ansprüche aus § 1708 Abs. 2 BGB. aufrechterhalten blieben, so sei das die Ablehnung des Angebots des Kindsvaters, verbunden mit einem neuen Angebote, und der Kindsvater werde von seinem Angebote frei. Eine Klage auf weitere Leistungen sei in ihrem Ergebnis höchst unsicher; zudem sei zweifelhaft, ob später von H. etwas beigetrieben werden könne, da er seinen Hof auf seine Frau habe umschreiben lassen. Für den Mündel sei es daher viel vorteilhafter, die 8000 ℳ ohne weitere Bedingung anzunehmen.

Das LG. N. hat die Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen. Durch das Übereinkommen v. 20. Febr. 1920 seien die Ansprüche des Mündels gegen seinen unehelichen Vater endgültig und unabänderlich geregelt worden; das Versprechen des H., weitere 8000 ℳ zu bezahlen, sei daher ein Schenkungsversprechen, das mangels Einhaltung der in § 518 BGB. vorgeschriebenen Form ungültig sei. Zur vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung habe also kein Anlaß bestanden; eine solche sei auch gar nicht erforderlich gewesen, weil durch den Vertrag das Kind bloß Rechte erworben habe, ohne selbst Verpflichtungen einzugehen.

Auf die gegen diesen Beschluß vom Vormund eingelegte weitere Beschwerde wurde der angefochtene Beschluß aufgehoben und die Sache zur anderweiten Entscheidung an das LG. zurückverwiesen mit nachstehender Begründung:

Das Rechtsmittel ist in förmlicher Hinsicht nicht zu beanstanden. Wäre auf das Angebot des Kindsvaters, weitere 8000 ℳ zahlen zu wollen, diesem durch den Vormund mitgeteilt worden, das Vormundschaftsgericht bestehe darauf, daß die Ansprüche des Mündels aus § 1708 Abs. 2 BGB. hiervon unberührt bleiben müßten, so wäre die darin gelegene Verweigerung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung dem Kindsvater gegenüber wirksam geworden (§ 1829 Abs. 1 Satz 2); das Übereinkommen wäre damit gescheitert und die Beschwerde des Vormunds nach dem Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit §§ 55, 62 als unzulässig zu verwerfen gewesen. Aus den Akten ergibt sich aber, daß das Vormundschaftsgericht selbst dies dem Kindsvater mitgeteilt hat; dafür, daß der Vormundschaftsrichter hierbei als Vertreter des Vormundes gehandelt hätte, liegen keine Anhaltspunkte vor. Gegen die Zulässigkeit der Beschwerde und der weiteren Beschwerde (s. FGG. § 63) bestehen daher keine Bedenken.

In sachlicher Hinsicht nimmt das LG. mit Unrecht an, daß die Zusicherung der Zahlung weiterer 8000 ℳ durch den Kindsvater ein Schenkungsversprechen bilde. Der Begriff der Schenkung setzt Unentgeltlichkeit der Zuwendung voraus; unentgeltlich ist eine Zuwendung dann, wenn mit ihr weder nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts die Erlangung einer Gegenleistung bezweckt wird, noch eine privat- oder öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit erfüllt werden soll (Planck, Komm. z. BGB., 3. Aufl., Bem. 3 zu § 516). Dem LG. kann zugegeben werden, daß dem Kindsvater nach Erfüllung des am 20. Febr. 1920 abgeschlossenen Abfindungsvertrags eine weiter Verbindlichkeit gegenüber dem Mündel nicht oblag. Daran wird auch durch die seit jenem Zeitpunkt eingetretene weitere Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse in Deutschland, insbesondere die inzwischen eingetretene Geldentwertung, nichts geändert. Es wird zwar in der Rechtsprechung und im Schrifttum (vgl. Philipp, BayRpflZ. 1921, 81 ff.; Czolbe, LeipzZ. 1922, 364 ff.; Gotthardt, DRZ. 1922, 77 ff.; LG. Nürnberg, JW. 1921, 1101; OLG. Augsburg, LeipzZ. 1922, 132; Rosenthal, Dove und Krückmann in den Noten zu den unten erwähnten Beschl. des KG.) die Auffassung vertreten, daß die Geldentwertung einen Grund zur Aufhebung oder Abänderung eines zur Abfindung der Unterhaltsansprüche eines unehelichen Kindes geschlossenen Vertrags bilde. Der Senat schließt sich jedoch der gegenteiligen Ansicht an, die in der Rechtsprechung und im Schrifttum (vgl. Stahl, JW. 1921, 1306; Ungenannt, LeipzZ. 1922, 61 ff.; KG. v. 4. u. 28. Juni 1921, JW. 1921, 1086; 1922, 37) überwiegend vertreten ist. Durch den Abfindungsvertrag verzichtet das uneheliche Kind nicht auf seinen Unterhaltsanspruch, sondern es erklärt sich für ihn als befriedigt. Die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters ist mit der Leistung der Abfindung erfüllt, eine erfüllte Verpflichtung kann aber nicht deshalb wieder zur Entstehung gebracht werden, weil die zur Erfüllung gemachte Leistung jetzt einen anderen Wert hat als zur Zeit der Erfüllung. Auch auf dem Wege der ergänzenden Vertragsauslegung läßt sich für solche Abfindungsverträge kein Schutz gegen die Geldentwertung finden. Denn der Unterhaltsverpflichtete will mit der Abfindung ein für allemal und ohne Rücksicht auf irgendwelche Änderung der Verhältnisse — auch nicht, wenn die Änderung

---

schaffen, den Gegenstand der Festsetzung bilde. Auf dieser Grundlage durfte das OLG. Hamburg ohne Rechtsirrtum annehmen, daß der Verzicht für den jetzt gegebenen Fall nicht gelten solle, dessen Eintritt sich jeder menschlichen Voraussicht entzog, selbst wenn die Kl. auf Erhöhung ihrer Rente verzichtet haben sollte."

In einem anderen Urteil (v. 19. Jan. 1922) erklärt der 4. ZS. des RG. (LZ. 1922, 294):

„Es ist davon auszugehen, daß die vertragsmäßige Festlegung der Unterhaltsrente durch Vergleich keineswegs die Möglichkeit ausschließt, eine spätere Erhöhung der Unterhaltsrente als i. S. eines solchen Abkommens anzunehmen. Durch den Krieg und die Revolution ist eine vollständige Umwälzung der gesamten Wirtschaftslage eingetreten, die eine Geldentwertung zur Folge gehabt hat, wie sie niemand[1] voraussehen konnte, und die es der Kl. unmöglich macht, mit der ihr zugebilligten Rente das zum Leben unbedingt Nötige auch nur annähernd zu beschaffen. Daß eine derartige Entwertung des Geldes den Zweck eines Vergleichs, in dem die Gewährung des Unterhalts in Höhe einer bestimmten Geldrente zugesichert ist, völlig vereiteln kann, wenn der Unterhalt, wie das an sich schon im Begriff eines solchen Vertrages liegt, dazu dienen soll, zum mindesten den notwendigen Lebensbedarf des Berechtigten zu decken, liegt auf der Hand."

Das RG. hat also diejenige Auffassung bestätigt, die ich — in Übereinstimmung namentlich mit Czolbe — a. a. O. ausführlich zu begründen versucht habe:

Gegenargumente zu finden ist leicht. Formalwissenschaftlich läßt sich der Streit überhaupt nicht ausfechten. Wer die innere Kraft der vom RG. in obigen Urteilen gegebenen Begründung nicht empfindet und statt dessen auf konkrete Einzelvorschriften hinweist, die aus einer Zeit märchenhafter Verkehrssicherheit stammen, der ist nicht zu „widerlegen".

Angesichts des höchstrichterlichen Standpunkts muß es als gemeinschädliche Eigenbrödelei bezeichnet werden, wenn heute noch einzelne Instanzgerichte ihre Aufgabe darin erblicken, dem Wagen in die Speichen zu fallen, den das RG. allmählich aus dem Morast herauszuziehen sich bemüht[2]). Der RJustM. Prof. Radbruch hat am 24. Febr. d. J. in anderem Zusammenhang die — auch hier zutreffende — Äußerung getan: „Es handelt sich um den Aufschrei einer in ihrem Gerechtigkeitsgefühl mißhandelten Volksseele."

Wir leiden in Deutschland unter den Nachwirkungen eines Systems, das bisher als vorbildlich bei uns gepflegt wurde: Die Einrichtungen so vollkommen zu gestalten, daß die ausübenden Kräfte mehr und mehr verkümmern müssen. So haben wir das schlechte Gewissen großgezogen, das uns Juristen jedesmal schüttelt, wenn wir eine Entscheidung treffen sollen, die sich aus dem Gesetz nicht unmittelbar ableiten läßt. Ein Urteilsspruch, der die wirtschaftlichen und allgemein-menschlichen Erwägungen ausscheidet und lediglich mit dem „Willen des Gesetzgebers" argumentiert, ist nur beifallswürdig, wenn er vom Zuge des Notwendigen getragen wird und mit der zu lösenden gesetzgeberischen Aufgabe im Einklang bleibt.

Was die Rechtsprechung aus eigener Kraft tun kann, um die katastrophalen Folgen der Geldentwertung zu mildern, sollte nicht versäumt werden. Nur soweit die Rechtsprechung nicht helfen kann, darf der Gesetzgeber bemüht werden. In dieser Hinsicht sind von Mügel und Zeiler dankenswerte Anregungen gegeben worden. Bei Besprechung dieser Anregungen habe ich in meinem Nachwort zu dem Aufsatze Zeilers, HansRZ. 1922, 538, darzutun versucht, daß ein gedanklich und technisch unzureichendes Werk entstehen müßte, wollte man schon jetzt die Gesamtheit der Geldentwertungsfragen einer gesetzlichen Regelung unterwerfen. Handeln unsere Richter zielbewußt und großzügig, dann kann ein erschreckendes Maß von Unrecht ferngehalten werden, das gerade die wehrlosesten Schichten unseres Volkes bedroht.

RA. Dr. Alfred Rosenthal, Hamburg.

---

[1]) Außer OLGRat Prof. Rabel, München, gemäß seinen Darlegungen in JW. 1922, 482. (Vgl. hierzu meine Anm. in JW. 1922, 799.)

[2]) Aus Gründen der Rechtssicherheit legt unser Gesetz der Freiheit der richterlichen Urteilsfindung gewisse Beschränkungen auf. Keinesfalls dürfen Instanzrichter die Rechtsverfolgung hinsichtlich eines Anspruchs, den das RG. grundsätzlich zubilligt, als „aussichtslos" bezeichnen. OLGRat Becher, München, warnt in LZ. 1922, 403 mit gutem Grunde davor, daß man „die Verträge zu Zerrbildern des Rechts, der Vernunft und der guten Sitten macht" ... „Wozu der Schrei nach einem neuen Gesetze, wozu neue Fesseln des Richters, wenn ihm schon das geltende Recht zu schöpferischer Gestaltung freie Hand läßt?" — Wie anders wirkt dies Zeichen ein, als die formalistisch gewundene Darlegung des Anonymus in LZ. 1922, 61! Zu verweisen ist noch auf die dankenswerte Veröffentlichung des OLGRat Günzer, Fürth, in JW. 1922, 571. Siehe auch OLG. Stuttgart in LZ. 1922, 132.

zu seinen Gunsten wäre, z. B. das Kind in ganz jungen Jahren stirbt — seine Unterhaltspflicht zum Erlöschen bringen. Für ihn sind hierbei sehr häufig nicht nur finanzielle Erwägungen maßgebend, sondern er will meist auch aus anderen Gründen, z. B. mit Rücksicht auf den Frieden seiner künftigen Ehe, von der Unterhaltspflicht frei sein. Nicht selten versteht sich deshalb der als unehelicher Vater in Anspruch Genommene zur Abfindung, obgleich er seine Vaterschaft bestreitet. Mag vielleicht auch das uneheliche Kind mit der Abfindung nur die Unterhaltsansprüche treffen wollen, wie sie zur Zeit des Vertragsabschlusses waren und voraussichtlich bleiben würden, der Unterhaltspflichtige wollte mit der Zahlung der Abfindung seine Schuld für alle Fälle abgelten. Für eine ergänzende Vertragsauslegung ist darum hier kein Raum. Im vorliegenden Falle kommt übrigens noch in Betracht, daß der Abfindungsvertrag erst im Jahre 1920 geschlossen worden ist, also zu einer Zeit, wo die Geldentwertung schon angefangen hatte und man mit einem weiteren Sinken des Geldwerts rechnen mußte.

Der Schenkungsbegriff setzt aber nach § 516 Abs. 1 weiter die Einigkeit beider Teile darüber voraus, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt. Der Kindsvater schreibt am 8. Nov. 1921 ausdrücklich, er wisse selbst, daß er noch etwas leisten müsse; auch der Vormund ging bei seinem Verlangen einer Nachzahlung offenbar davon aus, daß der Kindsvater damit einer ihm obliegenden Verpflichtung nachkommen, nicht aber dem Mündel eine Schenkung machen solle. Die Zusage des Kindsvaters ist demgemäß kein Schenkungsversprechen und bedurfte daher auch nicht der im § 518 Abs. 1 vorgeschriebenen Form. Ebensowenig kann davon die Rede sein, daß das Übereinkommen, weil das Kind dadurch lediglich Rechte erworben habe, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht bedürfe. Das Erfordernis dieser Genehmigung ergibt sich aus § 1714.

Da das LG. mit unzutreffender Begründung eine sachliche Würdigung der Beschwerde abgelehnt hat, war der angefochtene Beschluß aufzuheben und die Sache zur anderweiten Entscheidung an das LG. zurückzuverweisen, das nunmehr zu prüfen haben wird, ob im Hinblick auf die in der Beschwerde geltend gemachten Gesichtspunkte das Übereinkommen vormundschaftsgerichtlich zu genehmigen ist oder nicht.

(ZS., Beschl. v. 25. März 1922, Reg. III Nr. 15/22.)

Mitgeteilt von OberstLGRat Dr. Engelmann, München.

Oberlandesgerichte.

Berlin.

a) Zivilsachen.

1. Keine Aufhebung von Unterhaltsabfindungsverträgen wegen der Geldentwertung. †)

Das KG. hält an seiner ständigen Rechtsübung (vgl. die Beschl. v. 4. Juni 1921 — JW. 1921, 1086 — und 9. Nov. 1921 — JW. 1922, 37 —, Urt. v. 18. Jan. 1922 — 41 O 134/21 —) fest, wonach Sinn, Inhalt und Zweck des vom Gesetz bei unehelichem Vaterschaftsverhältnisse zugelassenen Abfindungsvertrags, sofern in ihm das Gegenteil nicht besonders vereinbart wird, jenen Erhöhungsanspruch ausschließen. Es erscheint insbesondere nicht zutreffend, wenn man dagegen ausführt, der Abfindungsvertrag erfasse nur den Unterhaltsanspruch in seiner gegenwärtigen Gestaltung; wenn später eine nicht vorausgesehene Teuerung eintrete, entsteht er teilweise neu, werde daher von dem Abfindungsvertrage nicht betroffen, und es liege insoweit ein unentgeltlicher Verzicht vor. Diese Annahme, die auch an den sonstigen mit der Abfindung häufig erfolgten Zwecken (Zurückstellung von Zweifeln an der Vaterschaft, Sicherung einer sofortigen Zahlung, Schutz gegen spätere Änderung der Vermögensverhältnisse des Vaters) vorbeigeht, verkennt vor allem den ausdrücklichen gesetzgeberischen Willen, wie er in der unterschiedlichen Regelung der §§ 1714 Abs. 1, 1614 Abs. 1 BGB. zum klaren Ausdruck gelangt ist. Bei der unehelichen Vaterschaft ist nun einmal vom geltenden Recht eine völlige Beseitigung des einheitlichen, den Unterhalt des Kindes betreffenden Rechtsverhältnisses, und damit des gesamten, sich gleichbleibenden oder erwachsenden Unterhaltsanspruchs für die Zukunft gegen Gewährung einer Abfindung zugelassen. Ist also ein Abfindungsvertrag zustande gekommen, so kann und soll nach dem gesetzlich gebilligten Inhalte des Abkommens kein Anspruch aus dieser ausgetilgten Rechtsbeziehung mehr entstehen; für diesen gänzlichen Fortfall der Unterhaltspflicht ist das Entgelt einheitlich gewährt. Es kann daher auch von einem teilweise unentgeltlichen Verzicht auf den Unterhalt für die Zukunft bei unbefangener Betrachtung des einheitlichen Vertrags keine Rede sein. Daß das Abkommen im einzelnen Falle einen andern Inhalt haben kann, ist möglich, muß dann aber vom Kinde besonders dargelegt werden. Im vorliegenden Fall, in dem der Vater sich zunächst zu einer Unterhaltsrente verpflichtete, dann zu einer erhöhten Rente im Jahre 1917 verurteilt wurde und sich dann in einer Zeit wachsender Teuerung dazu entschloß, sämtliche Unterhaltsansprüche durch eine einmalige Abfindung abzulösen, ist ein Anhalt für einen solchen von der Regel abweichenden Vorbehalt zugunsten des Kindes gewiß nicht gegeben und erfordert weder die „innere Vertragstreue" noch die „der Natur der Abmachung entsprechende innere Vernunft" eine solche Außerkraftsetzung eines gesetzlich anerkannten Abkommens. Gegen das geltende Recht häufig doch nur vermeintlichen Billigkeitsgründen in dieser Frage nachzugeben, muß das Gericht ablehnen.

(KG., 8. ZS., Beschl. v. 17. Mai 1922, 8 W 1536/22.)

Mitgeteilt von KGRat Pick, Berlin.

*

2. Kündigung des Vertrages über Aufführung eines Theaterstücks wegen Verzögerung der Herausbringung. †)

Eine Vertragswidrigkeit besteht zweifellos darin, daß der Bekl. auch die letzte ihm gewährte Prolongation bis 1. Sept. 1919 hat verstreichen lassen, ohne das Bühnenstück auf einem seiner Theater zur Aufführung zu bringen. Der Senat erblickt in diesem Verhalten einen wichtigen Grund für eine Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist, und zwar unter Anwendung des § 723 BGB. Der Vertrag der Parteien hat dadurch, daß der Kl. ein bestimmter Anteil (10%) an den Bruttoeinnahmen der Aufführung zusteht, einen gesellschaftsähnlichen Charakter, so daß sich bezüglich der Pflicht des Bekl. zur Aufführung die Anwendung des § 723 BGB. bei Verletzung dieser Pflicht rechtfertigt. Die Nichteinhaltung der letzten ihm gewährten Frist für die Aufführung ist ein schwerer Verstoß gegen die Aufführungspflicht, da die Kl. dem Bekl. schon zweimal eine Verlängerung der Aufführungsfrist zugebilligt hatte und bei der Nichtinnehaltung auch der letzten Frist an dem Zustandekommen der Aufführung überhaupt mit Recht zweifeln mußte. Dazu kommt noch, daß die Interessen der Kl. durch die Verzögerung der Aufführung aufs schwerste beeinträchtigt wurden, da ihr naturgemäß daran liegen mußte, daß das Stück in einer Zeit zur Aufführung kam, in der Wedekindsche Bühnenstücke Zugkraft hatten, und da nicht abzusehen war, wie lange sich diese mit vorübergehenden Zeitströmungen zusammenhängende Zugkraft halten würde. Was der Bekl. als Entschuldigung für die Verzögerung der Aufführung angeführt hat, ist nicht stichhaltig. Aus seinen Ausführungen geht nicht hervor, daß es ihm bei ernstlichem Willen zur pünktlichen Vertragserfüllung nicht möglich gewesen sein sollte, zwei Jahre und zwei Monate nach Erwerb des Stückes, die Aufführung herauszubringen. Das Unterlassen der Aufführung in dieser ganzen Zeit kann nur ein absichtliches, nicht in zwingenden Verhältnissen liegendes gewesen sein

Im ganzen war also das Verhalten des Bekl. bis zu diesem Tage ein so vorsätzlich vertragswidriges und die Interessen der Kl. schädigendes, daß darin ein wichtiger Grund zur Kündigung des Vertrages seitens der Kl. ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu erblicken ist, zumal der Kl. sich Gelegenheit bot, das Stück bei einer anderen Theaterdirektion unterzubringen und damit ihr Verlangen nach alsbaldiger Aufführung mit Aussicht auf Ertrag erfüllt zu sehen

(KG., 10. ZS., Urt. v. 1. Dez. 1921, 10 U 3042/20.)

*

3. „Braunschweiger Wurst" — eine Herkunftsbezeichnung. †)

Das LG. geht zutreffend von dem in der Rechtsprechung anerkannten Grundsatz aus, daß die Bezeichnungen von Waren, die von dem Namen eines Ortes abgeleitet sind, so lange als Herkunftsangabe zu betrachten sind, als nicht feststeht, daß ihre Bestimmung nur Beschaffenheitsangabe ist, im Zweifel also bei

---

Zu 1. Vgl. BayObLG. oben S. 1213 u. LG. München, Passau und Stuttgart unten S. 1225 f.

Zu 2. Ein Aufführungsvertrag, der das Entgelt des Urhebers nach dem Tantiemesystem bemißt, zählt unter die partiarischen Rechtsgeschäfte; der von den Vertragsteilnehmern in der Hauptsache verfolgte Zweck ist ein verschiedener, doch wird behufs besserer Erreichung dieses Zweckes der Erfolg teilweise vergemeinschaftet, Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. 3 S. 829. In ständiger Rechtsprechung hat das RG. auf Verlagsverträge, die den Urheber am Reingewinn beteiligen, also partiarischen Charakter haben, einzelne Vorschriften aus dem Gesellschaftsrecht, so insbesondere die Regelung der Kündigung ex iusta causa, für anwendbar erklärt (RG. 87, 220). Mit Recht schließt sich das KG. dieser Praxis für den vorliegenden, ebenfalls partiarisch ausgestalteten Aufführungsvertrag an. Die Würdigung des Tatbestandes berücksichtigt in angemessener Weise die Umstände, die gerade im Bühnenverkehr für die Beurteilung der Zulässigkeit der Kündigung in Frage zu kommen haben.

Prof. Dr. Otto Opet, Kiel.

Zu 3. Die gleiche Frage bildete bereits 1915 Gegenstand eines Rechtsstreites. Der Verein zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs für das Herzogtum Braunschweig erhob Klage gegen eine GmbH., die in Hildesheim eine Fabrik und ein Versandgeschäft unter der Firma „Braunschweiger Wurst- & Fleischwaren-Fabrik, N. N. & Co. m. b. H." betrieb. Das OLG. Celle (M.-W. XV/166) verbot der Bekl. das Wort „Braunschweiger" in ihrer Firma und ihren Ankündigungen zu führen, da es eine falsche Herkunftsangabe enthalte. Das RG. bestätigte diese Ent-

solchen Bezeichnungen Herkunftsangabe anzunehmen und die Ausnahme des § 5 UWG. von dem zu beweisen ist, der sich auf sie beruft (**Finger**, UWG., 4. Aufl., Anm. 37n zu § 3).

Maßgebend ist ferner die Auffassung der für den betreffenden Geschäftsverkehr in Betracht kommenden Kreise, und es gilt weiter in der Rechtsprechung der Grundsatz, daß auch die Auffassung eines erheblichen Teiles dieser Kreise für die Unrichtigkeit der Angabe ausreicht, die Irreführung des gesamten Publikums nicht erforderlich ist und mehrdeutige Ausdrücke zu Lasten des Anzeigenden gehen. Namentlich bei den Genußmitteln, um die es sich hier handelt, kommt noch in höherem Maße, wie bei anderen Waren, in Betracht, daß auch dann eine Herkunftsbezeichnung noch nicht zu einem Gattungsbegriffe geworden ist, wenn noch bei einer Minderheit durch den Namen der Gedanke ausgelöst wird, die Ware würde in dem betreffenden Orte hergestellt.

Es kommt hiernach darauf an, wie ein größerer Teil der beteiligten Kreise, zu denen die Zwischenhändler (Feinkost-, sogenannte Kolonial- und Materialwarenhandlungen) und die Verbraucher gehören, die Bezeichnung auffaßt ....

Mit den Beispielen, die die Parteien gegeben haben, kommt man nicht viel weiter, denn viele solche Herkunftsbezeichnungen, auch von Würsten, sind eben allmählich Beschaffenheitsangaben geworden, so zweifellos Berliner Pfannkuchen, Kasseler Rippenspeer, Wiener Würstchen usw. Es handelt sich dann meist um eine besondere Art von Herstellung oder eine besondere Form der Ware. Davon könnte man aber höchstens bei den Braunschweiger Mettwürsten sprechen, die fein gemahlenes Schweinefleisch enthalten und sehr weich sind. Das ist aber auch bei anderen Mettwürsten der Fall, und in Braunschweig werden nicht nur Mett-, sondern auch andere Arten von Würsten, wie Leber-, Zervelat-, Schlack-, Rotwürste usw. hergestellt. Der gute Ruf dieser Würste rührt daher, daß besonders gute und geeignete Stoffe dazu verwendet werden.

Der Umstand, daß nach der Behauptung der Bekl. im 17. Jahrhundert ähnliche Würste wie die Braunschweiger auch in benachbarten Teilen der Provinz Sachsen, wie in Halberstadt und auch in Magdeburg hergestellt sind, ist für die vorliegende Frage ohne Bedeutung. Im Laufe der Jahrhunderte hat sich das verwischt. Halberstädter und Magdeburger Würste sind dem Publikum nicht bekannt, die sogenannten Halberstädter Würstchen, die von ganz anderer Art (sogenannte Brühwürstchen) sind, sind erst vor 30 Jahren aufgetaucht.

Nach alledem ist die Bezeichnung, die die Bekl. ihren durch sie selbst hergestellten Mett- und Leberwürsten als Braunschweiger Würste gibt, als unrichtig anzusehen und war nach § 3 UWG. zu verbieten.

(KG., 7. ZS., Urt. v. 9. Dez. 1921, 7 U 13935/21.)

Mitgeteilt von RA. **Mielziner**, Braunschweig.

*

Breslau.

4. Patentverletzung durch Verkauf des zur Verwendung für das geschützte Verfahren notwendigen Mittels.†)

Der Antragstellerin steht laut Patentschrift Nr. 258405 ein vom 27. Okt. 1911 an laufendes Patent zu, unter der Bezeichnung „Verfahren um Kleider, Pelzwerk, Tierbälge und ähnliche Objekte gegen die Einwirkung von Motten, Käfern und anderen Insekten zu schützen bzw. um diese Schädlinge zu töten", dadurch gekennzeichnet, daß man die zu schützenden Gegenstände bzw. die zu tötenden Schädlinge den Dämpfen des p-Dichlorbenzols aussetzt oder mit einer Lösung des p-Dichlorbenzols bespritzt. Der Antragsgegner hat im Rechtsstreit zugegeben, daß er das in jenem Patentanspruch bezeichnete p-Dichlorbenzol als **Mottenpulver** abgibt. Hierin erblickte das Gericht eine Verletzung des erwähnten Patents aus folgenden Gründen. Unerörtert kann bleiben, ob bei Verfahrenspatenten eine Patentverletzung schon durch den Verkauf von Materialien zur Anwendung des geschützten Verfahrens begangen wird, eine Ansicht, die von der Rechtsprechung außer in den hier nicht in Betracht kommenden Fällen einer Teilnahme an einer patentverletzenden Anwendung des geschützten Verfahrens überwiegend (vgl. zuletzt RG. 101, 136 ff.) abgelehnt wird. — Denn das Berufungsgericht sieht in dem Verkauf des p-Dichlorbenzols als **Mottenpulver** nicht allein den Verkauf eines Hilfsmittels für die Anwendung des hier fraglichen geschützten Verfahrens, es erblickt darin vielmehr bereits ein Inverkehrbringen und Feilhalten des Gegenstands der hier in Betracht kommenden Erfindung selbst i. S. des § 4 PatG.

Der vorerwähnte Patentanspruch erweckt zwar von vornherein den Anschein, als sei Gegenstand der Erfindung ein neuartiges besonders gestaltetes **Verfahren** für die Anwendung von p-Dichlorbenzol als Mottenpulver und dergleichen. Der ganze Inhalt der Patentschrift läßt aber unzweideutig erkennen, daß dies der Gegenstand der Erfindung nicht sein kann.

Schon die Bezeichnung der darin beschriebenen Anwendungsweise als „Beispiele" ergibt, daß vom Standpunkte des Erfinders aus auf die Art und Weise, **wie** das p-Dichlorbenzol als Insektenvertilgungsmittel angewendet wird, für die Kennzeichnung der Erfindung kein besonderer Wert gelegt wird.

Betrachtet man ferner die darin **beispielsweise** aufgeführten Anwendungsweisen genauer, so bemerkt man, daß es sich dabei um gar nichts Neues handelt, sondern um die bereits allgemein bekannten Methoden, nach denen man auch die bekannten Mittel, wie Naphthalin und Kampfer, als Mottenpulver und dergleichen anwendet. Das gilt insbesondere auch von den in dem Patentanspruch besonders hervorgehobenen Methoden, die zu schützenden Gegenstände usw. den Dämpfen, d. h. Ausdünstungen, des p-Dichlorbenzols auszusetzen oder mit einer Lösung davon zu bespritzen. Die Ausführungen in Abs. 2 und Abs. 3 der Patentschrift in Verbindung mit dem in den Patentakten enthaltenen vor der Erteilung des Patents gepflogenen Briefwechsels zwischen dem Patentamt und dem Patentanmelder zeigen vielmehr, daß die Neuheit der von dem letzteren für sich in Anspruch genommenen Erfindung und damit der Gegenstand des ihm erteilten Patentschutzes in der bis dahin unbekannten und überraschenden Verwendung des p-Dichlorbenzols zur Vertilgung von Motten usw. überhaupt bestand. Ob eine derartige Erfindung, welche also in der Auffindung einer neuen Brauchbarkeit besteht, überhaupt Gegenstand eines Patentschutzes sein kann, kann zwar zweifelhaft sein (bejahend **Isay**, Patentgesetz 1920, Bem. 6 zu § 1 — S. 36 —). Doch kann diese Frage für den vorliegenden Rechtsstreit unerörtert bleiben. Denn nachdem einmal für eine Erfindung mit dem im vorstehenden klargestellten Gegenstande der Patentschutz erteilt ist, kann gegenüber dem Abwehranspruch wegen Verletzung eines solchen Patents, dessen einstweilige Regelung im Wege der einstweiligen Verfügung die Antragstellerin vorliegend begehrt, die Gültigkeit des Patents nicht in Frage gezogen werden. Seine etwaige Nichtigkeit könnte vielmehr nur im besonderen Nichtigkeitsverfahren geltend gemacht werden (vgl. **Isay**, a. a. O. Bem. 64 zu § 4 — S. 246 —).

Besteht sonach der Gegenstand des hier in Rede stehenden Pa-

---

scheidung (JW. 1915, 361 = M.-W. XV, 167). Das Urteil schließt mit den Worten:

„Grundsätzlich ist daran festzuhalten, daß Bezeichnungen von Waren, die von dem Namen eines Ortes oder einer Gegend abgeleitet sind, so lange als Bezeichnungen ihrer **Herkunft** gelten, als nicht zweifelsfrei ihre Bestimmung lediglich als Beschaffenheit feststeht."

In gleichem Sinne hatte sich das RG. auch in den Entscheidungen über **Berliner Rollmops** v. 23. Juli 1914 (M.-W. XIV, 262) u. über **Steinhäger** v. 9. Jan. 1914 (M.-W. XIII, 441) ausgesprochen.

Diese erfreuliche Rechtsprechung ist des Beifalls aller derjenigen Kreise sicher, die es verschmähen, sich mit fremden Federn zu schmücken, und es vorziehen, ihre Ware unter eigener Flagge segeln zu lassen.

RA. u. PrivDoz. Dr. **Martin Wassermann**, Hamburg.

Zu 4. A. Das Urteil kommt zu einem praktisch befriedigenden Ergebnis. Es war nicht glaubhaft gemacht, daß bei den „unmittelbaren" Benutzern Gewerbsmäßigkeit vorlag. Das RG. hat — Literatur bei **Isay**, Patentgesetz, 3. Aufl. S. 229 — wiederholt in solchem Falle mit dem strafrechtlichen Gesichtspunkt der „mittelbaren Täterschaft" geholfen. Das Ziel des Patentschutzes ist aber auch vom rein patentrechtlichen Standpunkt aus zu gewinnen. Vgl. hierzu **Isay**, a. a. O. S. 209 Anm. 27 u. S. 210 Anm. 28, S. 229 Anm. 47. RA. **Adolf Heymann**, Breslau.

B. Es ist eine alte Streitfrage, ob derjenige, der nicht das patentierte Verfahren selbst anwendet, wohl aber (gewerbsmäßig) anderen die Mittel verschafft, damit diese es anwenden, hierdurch das geschützte Verfahren „gebraucht". Das RG. hat bisher die Frage ständig verneint, und Ansprüche gegen den Veräußerer der Mittel nur insoweit zugelassen, als dieser entweder Teilnehmer an der Patentverletzung des Abnehmers ist oder als mittelbarer Täter in Betracht kommt, indem er bei dem Abnehmer den Glauben erweckt, dieser sei zur Benutzung der Erfindung berechtigt. Damit ist indessen überall dort nicht zu helfen, wo auf seiten des Abnehmers die Gewerbsmäßigkeit fehlt, wie bei dem vorliegenden Fall, in welchem der Gebrauch ein „häuslicher" ist. Namhafte Kenner des Patentrechtes erblicken daher in einer Veräußerung der dargelegten Art eine (mittelbare oder indirekte) Anwendung des geschützten Verfahrens durch den Veräußerer selbst. Vorliegende Entscheidung hilft sich aus der Schwierigkeit, indem sie „Inverkehrbringen" des Verfahrens als gegeben ansieht. Durch die Veräußerung des Mittels zu einem bestimmten Zwecke werde dem Abnehmer die besondere Verwendbarkeit, also eben das geschützte Verfahren, bekannt gemacht. Der Fall sei nicht anders, als die Mitteilung eines „Rezeptes" des geschützten Verfahrens, welche das RG. als „Inverkehrbringen" desselben angesehen habe. Ob dieser Ausweg ein glücklicher ist, scheint mir nicht unzweifelhaft Inverkehrbringen des Verfahrens würde doch zum mindesten voraussetzen, daß dem Dritten der dem Verfahren zugrunde liegende neue Gedanke offenbart würde. Es müßte also in dem besonderen Falle dem Abnehmer erkennbar gemacht werden, daß gerade p-Dichlorbenzol als Mottenschutzmittel in Betracht kommen, während offenbar dem Abnehmer die Natur des ihm verkauften „Mottenpulvers" gar nicht zum Bewußtsein gebracht worden ist.

Prof. Dr. **W. Kisch**, München.

tents in der Neuheit der Anwendung des p-Dichlorbenzols ganz allgemein als Tiervertilgungsmittel, so erschöpft sich die dem Patentinhaber nach § 4 PatG. ausschließlich zustehende Befugnis zur gewerbsmäßigen Benutzung des Gegenstandes der Erfindung im wesentlichen in der Bekanntgabe der bisher unbekannten Verwendung jenes Stoffes an andere, die nach Lage der Sache durch den Verkauf jenes Stoffes als Tiervertilgungsmittel oder durch die Erteilung von Lizenzen dazu vor sich gehen wird. Eine andere Möglichkeit, das Patent auszunutzen, wird kaum in Frage kommen. Denn weder ein bestimmtes Verfahren zur Herstellung des p-Dichlorbenzols, eines an sich längst bekannten Stoffes, noch ein **besonders neuartiges** Verfahren für seine Anwendung als Mottenpulver sind Gegenstand des dem Erfinder zuteil gewordenen Patentschutzes, so daß er nach diesen Richtungen hin irgendein ausschließliches Nutzungsrecht für sich nicht in Anspruch nehmen kann. Wenn nun der Antragsgegner, wie er selbst zugibt, p-Dichlorbenzol **als Mottenpulver** abgibt, macht er gleichzeitig jedem Käufer dadurch bekannt, daß dieser Stoff als Mottenpulver Anwendung findet. Dabei spielt keine Rolle, ob er den von ihm abgegebenen Stoff auch **ausdrücklich** als p-Dichlorbenzol bezeichnet oder ihm einen anderen Namen gegeben haben sollte, Erklärungen der Parteien hierüber liegen nicht vor. Sobald er überhaupt p-Dichlorbenzol **als Mottenpulver** abgibt, trägt er dazu bei, daß die Kenntnis davon, daß der von ihm abgegebene Stoff, der eben p-Dichlorbenzol ist, zu diesem Zweck verwandt werden kann, in weitere Kreise dringt, denen dieser Verwendungszweck bis dahin unbekannt war. Damit tut er etwas, was nach den vorstehenden Erörterungen nur dem Patentinhaber, seiner ausschließlichen Befugnis zur gewerbsmäßigen Benutzung des Gegenstandes der Erfindung, zusteht. Daß der Antragsgegner gewerbsmäßig handelt, unterliegt keinem Zweifel. (Wird näher ausgeführt.)

Daß bei Verfahrenspatenten ein Inverkehrbringen des Gegenstandes der Erfindung nicht allein in der gewerbsmäßigen **technischen** Anwendung des den Patentschutz genießenden Verfahrens bestehen kann, wie der Antragsgegner meint, sondern auch in der gewerbsmäßig erfolgenden Weiterverbreitung des geistigen Inhalts der Erfindung, erkennt auch das RG. an, indem es den Grundsatz aufstellt, daß bei einem patentierten Verfahren ein „Inverkehrbringen" und „Feilhalten" darin zu erblicken ist, daß ein Unberechtigter innerhalb der Schutzfrist das Rezept eines ihm durch die Patentschrift bekannt gewordenen Verfahrens, um es gewerblich zu verwerten, an Interessenten gegen Entgelt weitergibt (vgl. RG. 46, 16). Daß in dem vom Reichsgericht behandelten Falle der Erfindergedanke ein so verwickelter ist, daß zu seiner Festlegung seine Beschreibung in einem Rezept und zu seiner Weiterverbreitung dessen Weitergabe erforderlich ist, während er im vorliegenden Falle so einfach liegt, daß eine derartige schriftliche Festlegung nicht nötig ist und zu seiner Weiterverbreitung die schon durch die Abgabe von p-Dichlorbenzol **als Mottenpulver** erfolgende Mitteilung genügt, daß p-Dichlorbenzol sich eben zur Anwendung als Mottenpulver eignet, tut dem Wesen der Sache keinen Abbruch.

(OLG. Breslau, Urt. v. 17. Okt. 1921, 1 U 225/21.)

*

Cöln.

5. Warenzeichenrecht. — In der Banderolierung von Zigaretten für Dritte liegt kein Vertrieb der Zigaretten

Unstreitig hat der Bekl. im Jahre 1919 hier Zigaretten banderoliert, die mit dem der Kl. unter Nr. 103 772 geschützten Worte „Aero-Club" und mit einem Bildzeichen versehen waren, das eine gewisse Ähnlichkeit mit dem der Kl. unter 132 918 geschützten Bildzeichen hat. Die Banderolierung hat der Bekl. aber nicht für eigene Rechnung, sondern nur im Auftrage der Cölner Handelsgesellschaft vorgenommen. Er hat der genannten Gesellschaft auch die Zigaretten nach der Banderolierung wieder eingehändigt. Auf Grund dieses Sachverhalts hat das LG. angenommen, der Bekl. habe die in Rede stehenden Zigaretten vertrieben, oder doch wenigstens an ihrer Vertreibung durch die Cölner Handelsgesellschaft als Mittäter oder Gehilfe mitgewirkt. Dieser Auffassung kann jedoch nicht beigetreten werden. Nach der ganzen Sachlage kann zunächst von einem Vertrieb der Zigaretten durch den Bekl. keine Rede sein. Aber auch eine Mittäterschaft oder Beihilfe seinerseits bei der Vertreibung der Zigaretten durch die Cölner Handelsgesellschaft ist nicht gegeben. Zwar konnten ohne Banderolierung die Zigaretten nicht in den Handel gebracht werden. Dieser Umstand macht den Bekl. bei der Banderolierung indessen noch nicht zum Mittäter oder Gehilfen. Denn seine Handlung kennzeichnete sich ausschließlich als eine Vorbereitung des späteren Vertriebs. Sie ist daher unerheblich für das Warenzeichenrecht der Kl. und gibt dieser nicht die in der Kl. erhobenen Ansprüche auf Unterlassung und Beseitigung der fraglichen Zeichen gegen den Bekl. Ob der Bekl. etwa gegen steuerrechtliche Vorschriften verstoßen hat, indem er die Banderolierung vornahm, kann hier dahingestellt bleiben, da die Beantwortung dieser Frage für die Anwendung des WZG. ohne Bedeutung ist.

(OLG. Cöln, 8. ZS., Urt. v. 27. April 1922, 8 U 39/20.)

*

Düsseldorf.

6. Pflicht des Filmverleihers zur Rückzahlung der Lizenzgebühr infolge Zensurverbot.†)

Der Kl., der an die Bekl. für das dreijährige alleinige Aufführungsrecht eines Films „Was Männern gefällt" in Süddeutschland eine Lizenzgebühr von 4000 ℳ gezahlt hat, klagt auf Rückzahlung von 3600 ℳ mit der Behauptung, die Aufführung dieses Films sei in Bayern und Baden polizeilich untersagt worden.

Die Bekl. macht in erster Linie geltend, der Vertrag sei nichtig, weil der Film unsittlich sei; dem Rückforderungsanspruche des Kl. stände daher die Bestimmung des § 817 Satz 2 BGB. entgegen.

Richtig ist, daß die Aufführung des Films nach Abschluß des Vertrages in Freiburg i. Br. und vor allem in Bayern nicht zugelassen worden ist. In dem Beschlusse der Lichtspiel-Zensurkommission in München v. 10. Juli 1919 wird hervorgehoben: die unverhohlen in die Erscheinung tretende Tatsache, daß der Ehemann mit Wissen der Frau regelmäßig Bordellbesuche unternehme, die lüstern und pikant dargestellte Ehebettszene im zweiten Akte sowie die in dem ganzen Bilde durchgeführte aufdringliche Betonung des Geschlechtlichen ließen erkennen, daß die Erregung von Sinnenkitzel erzielt werden solle; auf halberwachsene Personen werde der Film eine ungesunde, die Sinnlichkeit aufregende Wirkung ausüben; er sei deshalb sittlichkeitsgefährdend. Später — nach Inkrafttreten des Reichsgesetzes betr. Wiedereinführung der Filmzensur v. 10. Jan. 1920 — hat die Filmprüfstelle in Berlin gleichfalls die Aufführung des Films untersagt. Hieraus könnte allerdings gefolgert werden, daß der Film tatsächlich unsittliche Darstellungen enthält, wenngleich die Parteien dem Senate eine Nachprüfung nicht ermöglicht haben. Die Frage der Ungültigkeit des Rechtsgeschäftes mag aber, soweit es sich um die Anwendung des § 817 Satz 2 BGB. handelt, auf sich beruhen, da keinesfalls feststeht, daß den Parteien, insbesondere dem Kl., die Unsittlichkeit des Films bei Abschluß des Vertrages zum Bewußtsein gekommen ist. Mochte auch damals eine Vorprüfung — Filmzensur — reichsgesetzlich nicht mehr oder noch nicht bestehen, so zeigen doch die von dem Kl. überreichten Bescheinigungen der Münchener Polizeidirektoren über die Zulassung zur öffentlichen Aufführung aus dem Jahre 1919, daß die Filme von der Polizei dort tatsächlich vor der Aufführung einer Prüfung unterzogen wurden.

Der Kl. mußte also unter Umständen mit einem Verbote rechnen und er hätte, wenn ihm der unsittliche Charakter der in dem Film dargestellten Vorgänge wirklich zum Bewußtsein gekommen wäre, den Vertrag schwerlich ohne jede Einschränkung und ohne Vorbehalt abgeschlossen.

Zum mindesten ist aber die Bekl. den Beweis dahin schuldig geblieben, daß dem Kl. ein solcher Verstoß i. S. des § 817 BGB. zur Last fällt.

Der Kl. selbst stützt denn auch seinen Anspruch nicht auf § 138 BGB., sondern auf die Tatsache des Verbotes. Die Rechtsnatur des Vertrages v. 30. Mai 1919 mag zweifelhaft sein; jedenfalls handelt es sich, soweit der hier geltend gemachte Anspruch in Frage kommt, nicht um einen **Sachkauf**. Sofern man in der Nichtaufführbarkeit des Films eine „Eigenschaft" erblicken wollte, würde daher die Bekl. eine Haftung für das Fehlen dieser Eigenschaft nicht treffen (RGRKomm. Anm. 3 zu § 437). Damit entfällt auch der auf § 478 BGB. gestützte Einwand der Verjährung. Ferner kann auch nicht von einem „Mangel im Urheberrecht" gesprochen werden, denn durch

---

Zu 6. A. Das Gericht hat es vermieden, das Wesen des Vertrages zu bestimmen, durch den ein ausschließliches Aufführungsrecht an einem Filmwerk übertragen wird. Es dürfte kaum zweifelhaft sein, daß es sich hier um einen Lizenzvertrag handelt, welcher als solcher keine andere Natur hat, als der entsprechende Vertrag über die Verwertung von Erfindungen und sich mithin in der Behandlung höchstens unterscheidet durch die Eigenart des zu verwertenden Rechtes. In dem Wesen solchen Vertrages liegt es aber enthalten, daß der Lizenzgeber für die Verwertbarkeit des Rechtes jedenfalls in dem Sinne einzustehen hat, daß er bei Mangel derselben keinen Entgelt beanspruchen könne. Der Fall liegt kaum anders, als wenn ein unbewohnbarer Raum vermietet oder eine nichtfruchttragende Sache verpachtet wird. Nicht ist die Parallele die, daß Vermieter den Mietsgebrauch gewährt, daß aber Mieter an seiner Benutzung verhindert ist, oder daß die verpachtete, an sich fruchttragende Sache im besonderen Fall, etwa wegen Mißwuchses, tatsächlich keinen Ertrag abwirft. Sondern die sittliche Bedenklichkeit des Films ist eine dem Lizenzgegenstande selbst beiwohnende Eigenschaft, die seine Verwertbarkeit ausschließt oder mindert. Daher hätte die Entscheidung, um zu dem gleichen Ergebnis zu gelangen, nicht einmal auf einen in den beteiligten Kreisen herrschenden Handelsgebrauch gestützt zu werden brauchen.

Prof. Dr. **Kisch**, München.

B. Das vorstehende Urteil gibt zu verschiedenen Beanstandungen Anlaß.

1. Es spricht von dem Inkrafttreten des Reichsgesetzes betr. Wiedereinführung der Filmzensur v. 10. Jan. 1920. Vor dem 29. Mai 1920 gab es in Deutschland überhaupt keine Reichsfilmzensur; es gab nur — ohne gesetzliche Grundlage — örtliche

das polizeiliche Verbot wird das Urheberrecht selbst nicht berührt, sondern nur seine Verwertbarkeit.

Kommen hiernach die Sonderbestimmungen über den Sachkauf oder das Urheberrecht nicht zur Anwendung, vielmehr nur die allgemeinen Bestimmungen über Unmöglichkeit der Leistung oder über die vertragliche Gewährleistung, die gemeinhin für jeden Vertrag gelten, so braucht zu der Frage keine Stellung genommen zu werden, ob hier ein Lizenzvertrag im eigentlichen Sinne vorliegt.

Was die Gewährleistung anbelangt, so hat die Bekl. es zwar nicht ausdrücklich übernommen, dafür einstehen zu wollen, daß die Aufführung nicht untersagt werde. Nach den Bekundungen des Sachverständigen besteht aber in den beteiligten Kreisen ein allgemeiner Handelsgebrauch, wonach der „Verleiher" die Gefahr eines Aufführungsverbotes zu tragen habe. Verleiher in diesem Sinne ist die Bekl. Dieser Handelsgebrauch ist für die Parteien maßgebend, da beide Kaufleute sind (§ 346 HGB.); auch der Kl. ist Kaufmann (gemäß § 1 Ziff. 1 HGB.), da er, wie aus dem Vertrage vom 30. Mai 1919 hervorgeht, gewerbsmäßig Filmkopien auch kauft und verkauft. Da die Bekl. die also als übernommen anzusehende Gewährleistungspflicht nicht hat einhalten können, ist sie zur Rückzahlung der „Lizenzgebühr" verpflichtet.

(OLG. Düsseldorf, Urt. v. 18. Jan. 1922, 2 U 665/20.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Schmidt-Ernsthausen, Düsseldorf.

Frankfurt a. M.

7. Anwendung des § 98 Absatz 4 GKG. im Falle eines Vergleichs? †)

Die Entsch. über die Beschwerde hängt davon ab, ob die Bestimmung des § 98 Abs. 4 GKG., nach welchem Gerichtsgebühren nicht zu erheben oder erhobene zurückzuzahlen sind, soweit einer mit Gebührenfreiheit ausgestatteten Partei die Kosten des Verfahrens auferlegt werden, auch für den Fall gilt, daß die von Gebührenzahlung befreite Partei die Gerichtskosten durch Vergleich übernommen hat. Diese im Schrifttum und der Rechtsprechung streitige Frage hat der Senat wie bereits in einer früheren Sache nach nochmaliger Nachprüfung bejaht.

Allerdings spricht der Wortlaut des § 98 Abs. 4 in gewissem Umfange gegen die hier vertretene Auffassung. Denn er regelt nur den Fall, daß Kosten des Verfahrens der von Gebührenzahlung befreiten Partei „auferlegt" werden (§ 86), und dieser § 86 unterscheidet ausdrücklich zwischen Auferlegung der Kosten durch eine gerichtliche Entscheidung und freiwilliger Übernahme von Gerichtskosten. Gestützt auf diesen Wortlaut des § 98 Abs. 4 und 86 wird denn auch in Übereinstimmung mit der AllgVerf. des JustM. v. 8. Dez. 1902 (JMBl. 302) vielfach im Schrifttum und der Rechtsprechung der § 98 Abs. 4 für den Fall des Abschlusses eines Ver-

---

Polizeizensur, die für Preußen tatsächlich in Berlin zentralistisch geübt wurde. Württemberg und Braunschweig hatten (verfassungswidrige) Landeszensurgesetze. Der Aufruf der Volksbeauftragten v. 12. Nov. 1918 hob jede Zensur, auch die Filmzensur, auf. Dem schloß sich die Notverfassung an. Die Verfassung von Weimar bestimmte im Art. 118, daß durch Reichsgesetz für Lichtspiele Zensur eingeführt werden könnte. Von dieser Bestimmung hat die Reichsgesetzgebung Gebrauch gemacht und durch das Lichtspielgesetz v. 12. Mai 1920 mit Wirkung v. 29. Mai 1920 die Reichsfilmzensur geschaffen. Wenn das Urteil von einer Wiedereinführung der Filmzensur durch Reichsgesetz v. 10. Jan. 1920 spricht, so weiß ich nicht, was man davon halten soll.

2. Bei Licht besehen stimmen merkwürdigerweise Kl. und Bekl. darin überein, daß der Film unsittlich gewesen sei: d. h. ein unzüchtiges Bild i. S. des § 184 StGB. Der Vertrieb eines Films, der gegen diese Vorschrift verstößt, ist eine unerlaubte Handlung. Verträge über unerlaubte Handlungen sind nichtig. Der Senat mußte hierauf eingehen; es bedurfte nach prozessualen Grundsätzen auch keiner Besichtigung des Films, wenn die Parteien über diesen Charakter des Films nicht stritten. Von der Anwendung des § 817 BGB. kann m. E. keine Rede sein; denn der Zweck der Leistung des Fabrikanten war doch nur der, die Gegenleistung, die Lizenzgebühr, zu erlangen. Dieser unmittelbare Zweck verstieß weder gegen ein gesetzliches Verbot noch gegen die guten Sitten. Der Rückforderungsanspruch beruht nicht auf § 817, sondern auf § 812 BGB. Übrigens fällt ein von der Zensur nicht zugelassener Film durchaus nicht immer unter den § 184 StGB. Die Voraussetzungen des Zensurverbotes sind vielfach ganz andere. Das Urteil verkennt das, wenn es aus dem Berliner Verbot folgern will, der Film enthalte unsittliche Darstellungen.

3. Der Vertrag ist am 30. Mai 1919 geschlossen worden. Damals bestand in Bayern und in Baden keine gesetzliche Filmzensur. Ungesetzliche Eingriffe von Behörden haben keine Rechtsgültigkeit. Das Verbot war unwirksam. Trotz diesem Verbot konnte der Film vorgeführt werden. Das Verbot berührte also das Abkommen der Parteien nicht. Es kann höchstens, wenn die Behörde ihren Willen durchsetzte, als vis major gewertet werden. Hier gilt aber der Grundsatz: casum sentit dominus (RG. in M. u. W. 21, 88). Dominus war der Inhaber des Monopols, der Verleiher.

4. Anders war es mit dem Verbot der Filmprüfstelle Berlin. Dieses Verbot erfolgte auf Grund des § 17 des Lichtspielgesetzes und wirkte für ganz Deutschland, also auch für den süddeutschen Monopolbezirk des Kl. Es vernichtete den Vertrag für die Zukunft. Nach § 18 LG. wird mit Gefängnis bestraft, wer verbotene Bildstreifen vorführt oder vertreibt. Ein derartiger Vertrieb ist eine unerlaubte Handlung, die nicht Gegenstand eines Vertrages sein kann. Unerlaubt, strafbar wurde der Vertrieb aber erst mit dem Verbot (§ 18 LG.). Bis dahin hat der Bekl. seine Leistung bewirkt (vgl. RG. JW. 1902, 533; 1905, 543).

5. Der Vertrag ist ein Vertrag über die zeitliche Einräumung der ausschließlichen örtlich begrenzten Vertriebsbefugnis und Vertriebsverpflichtung, ein Lizenzvertrag (vgl. des Verf. „Urheberrecht und Urhebervertragsrecht", Berlin 1922 S. 111, 112). Bei einem Vertrag, wie dem vorliegenden, kann künftig die Frage der Wirkung eines Zensurverbotes nicht mehr streitig werden. „Der Filmfabrikant hat dem Verleiher einen zugelassenen Film zu überlassen. Er muß ihm die erforderliche Anzahl von Duplikaten der Zensurkarte übergeben" (l. c. S. 112). Das Lichtspielgesetz verbietet nämlich, das „in den Verkehr bringen" von noch nicht zugelassenen Films (§ 18 Abs. 1). Verträge über nicht zugelassene Films verstoßen gegen den § 134 BGB. Der Mangel der Zulassung ist selbstverständlich kein Mangel des Urheberrechtes am Film oder der Filmkopie; darin hat das Urteil recht.

Wenn es aber von „Sonderbestimmungen über das Urheberrecht" spricht, so weiß man nicht, welche das sein könnten; derartige Sonderbestimmungen gibt es nicht, weil das Urheberrecht nicht Verträge über Urheberrechte regelt. Anzuwenden sind die allgemeinen Bestimmungen: §§ 309, 307, 812 BGB.

6. Über den Fall des späteren Widerrufs der Zulassung kann ich mich auf beschränktem Raum nicht äußern; ich verweise auf mein vorgenanntes Werk S. 111—115; der Fall liegt gleich dem der Vernichtung eines Patents.

7. Mangels einer sicheren Rechtsauffassung rettet sich das Urteil zu einem „Handelsbrauch". Dieser Handelsbrauch, der angeblich die Gewährleistung für Aufführungsverbote regelt, kann sich nicht bilden, weil die „Gewährleistung" einen Vertrag voraussetzt; während dieser durch das Verbot gemäß §§ 17, 18 LG. vernichtet wird. Wie gesagt: Lizenzverträge über vorhandene Films dürfen erst abgeschlossen werden, wenn die Zulassung erfolgt ist. Über die Gefahr des Widerrufs kann sich unmöglich ein Handelsbrauch gebildet haben, weil die Zahl der Widerrufe von diesem Standpunkt aus sehr gering ist. Bei Lizenzverträgen über vernichtete Patente operieren die Gerichte auch nicht mit Handelsbräuchen, sondern erforschen das Recht (vgl. Isay, Komm. zum Patentgesetz S. 295 RG. JW. 1902, 533; 1905, 543; 1891, 219).

8. Ein Handelsbrauch könnte sich gebildet haben über die Wirkung des ausländischen Verbotes eines in Deutschland zugelassenen Films. Tatsächlich fehlt es auch hier an einem Handelsgebrauch. Die Meinungen gehen auseinander. M. E. trägt hier die Gefahr der Erwerber des Urheberrechts fürs Ausland.

9. Operiert man ganz allgemein ohne konkrete Bestimmungen damit, daß der Fabrikant gegenüber dem Verleiher, oder dieser gegenüber seinem Abnehmer für die sittliche Qualität des Films einzustehen hat, so muß man zwingend zur Anwendung des § 817 BGB. kommen. Der Erwerber der Lizenz ist für den Film, den er verbreiten will, mindestens so verantwortlich wie der Fabrikant: er empfängt die Verbreitungsbefugnis und die Kopien zur Verwertung. In erster Linie verstößt er durch die Empfangnahme des unsittlichen Films gegen das Gesetz — und kann deshalb nichts zurückfordern. Dann kommt man zum entgegengesetzten Ergebnis wie das Urteil. Den § 817 BGB. kann kein Handelsbrauch ausschließen!

Mit solch allgemeinem Satz wird man aber den Verschiedenheiten des praktischen Lebens nicht gerecht und gewinnt keine brauchbaren Regeln. RA. Dr. Wenzel Goldbaum, Berlin.

Zu 7. Die Entsch. wirkt nicht überzeugend. Wenn § 98 Abs. 1 GKG. die Befreiung von der Gebührenzahlung regelt, so ist dabei nur an die Freistellung von einer ohne Willen der Partei eintretenden Zahlungspflicht gedacht. Weshalb sollte auch dem Reiche oder den Ländern bzw. den nach § 98 Abs. 2 und 3 GKG. in Betracht kommenden Personen die freiwillige Übernahme von Gebührenzahlungen benommen sein? In engem Zusammenhange mit Abs. 1 steht Abs. 4 des § 98 GKG. (vgl. OLG. Darmstadt in OLG. 33, 176), dessen Bestimmung die Motive (zu § 90, jetzt 98) S. 103, wie folgt, rechtfertigen: „Werden die Kosten einer von der Gebührenzahlung befreiten Partei zur Last gelegt, so darf die Gegenpartei, welche vorschußweise oder auf Grund einer später geänderten Entscheidung Gebühren gezahlt hat, wegen Erstattung derselben nicht an die befreite Partei gewiesen werden, weil dieser so die Gebührenfreiheit mittelbar entzogen würde." Diese Stelle der Motive, in der von dem Zurlastlegen von Kosten die Rede ist, zeigt, daß die Fassung des Abs. 4 bewußt so gewählt ist, wie sie vorliegt. Wenn § 98 Abs. 4 davon spricht, daß „demjenigen, welchem die Gebührenfreiheit zusteht, Kosten des Verfahrens auferlegt werden (§ 86)," so läßt sich darunter im Hinblick auf die Anführung des § 86 will man nicht den Worten Gewalt antun, nur der erste Fall

gleiches, in dem die mit Gebührenfreiheit ausgestattete Partei die Gerichtskosten übernommen hat, für unanwendbar erklärt (so Pfaferoth, GKG., 9. Aufl., § 98 Anm. 6 und die dort angeführten Entscheidungen, sowie OLG. München und Darmstadt, OLG. 21. 132; 33, 177).

Allein dem Wortlaut der angeführten Bestimmungen kann eine ausschlaggebende Bedeutung nicht beigemessen werden. Wenn in § 98 Abs. 4 davon gesprochen wird, daß die Gerichtskosten der von Gebührenzahlung befreiten Partei „auferlegt" worden sind, und wenn hierbei auf § 86 verwiesen wird, so handelt es sich offenbar um eine ungenaue Ausdrucksweise. Es sollte damit nur zum Ausdruck gebracht werden, daß die Nichterhebung oder Zurückzahlung der Gerichtsgebühren eintreten solle, wenn die mit Gebührenfreiheit ausgestattete Partei nach § 86 Schuldner der Gerichtsgebühren geworden sei. Für diese Annahme sprechen überwiegend Gründe der Zweckmäßigkeit. Wäre der Fall der Gebührenübernahme anders zu behandeln als derjenige der Gebührenauferlegung, so müßte die befreite Partei, um des Vorteils des § 98 Abs. 4 teilhaftig zu werden, erst ein Kostenurteil zu ihren Ungunsten ergehen lassen. Weiterhin würde durch eine solche Auslegung die Möglichkeit, Rechtsstreitigkeiten, an denen eine von Gebührenzahlung befreite Partei beteiligt ist, im Vergleichswege zu erledigen, unnötig erschweren. Dies kann nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechen (so auch Rittmann, GKG., 6. Aufl., § 98 Anm. 7; OLG. Köln, RheinArch. 95, 116). Hieraus folgt, daß die von der Kl. gezahlten Gerichtsgebühren zurückzuzahlen sind. Auch eine Einbehaltung der Hälfte dieser Gebühren auf Grund des § 88 kommt nicht in Frage. Denn diese Vorschrift, nachdem bei einem Vergleich jede Partei wenigstens für die Hälfte der Gerichtskosten haftet, findet keine Anwendung, wenn die Partei, welche die Kosten übernommen hat, nach § 98 GKG. Gebührenfreiheit genießt und daher zu den Gerichtsgebühren überhaupt nicht herangezogen werden kann (Rittmann, a. a. O. § 88 Anm. 11; OLG. Frankfurt, Recht 1906 Nr. 2162

(OLG. Frankfurt a. M., 1. ZS., Beschl. v. 10. April 1921, 1 W 11/22.)

Mitgeteilt von OLGR Dr. Aschaffenburg, Frankfurt a. M.

*

Jena.

8. Kauf alter Sachen. Mittlere Art und Güte? †)

Verkl. hat Ende Februar 1920 vom Kläger ein altes Klavier für 2800 ℳ gekauft und 1400 ℳ angezahlt. Kl. verlangt mit der Klage die übrige Hälfte des Kaufpreises. Verkl. dagegen will den Kauf wandeln, weil sie durch wahrheitswidrige Angaben des Kl. über die Beschaffenheit des Klaviers zum Abschluß des Vertrags bestimmt worden sei. Kl. habe wider besseres Wissen versichert, das Klavier sei innen besser als ein neues, es brauche nur gestimmt zu werden; wenn er es in die Fabrik schicke, bekäme er 3000 ℳ dafür.

In Wirklichkeit sei es derart gewesen, daß der Klavierstimmer es als wertlos und unbrauchbar bezeichnet und erklärt habe, daß es auch nach gründlicher Instandsetzung, die 1300 ℳ kosten werde, die Stimmung nicht lange behalten werde. Bekl. ist nach Antrag verurteilt, seine Wandelungswiderklage abgewiesen.

Aus den Gründen: Wenn man alte gebrauchte Sachen zu einem Preise, der niedriger als der für neue Sachen ist, kauft, so kann man nicht ohne weiteres erwarten und verlangen, daß die Sache noch von mittlerer Art und Güte ist. Die Anforderungen, die man an den Erhaltungszustand solcher Sachen stellen kann, richten sich ganz nach dem gezahlten Preise. Zahlt man einen verhältnismäßig nur geringen Preis, so muß man damit rechnen, daß man für Ausbesserungen und Wiederherstellungsarbeiten unter Umständen selber noch Kosten aufwenden muß, um eine gebrauchsfähige Sache zu haben. So hatte im vorliegenden Falle die Verkl. nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte von vornherein damit rechnen müssen, daß sie auf das Klavier, mochte der Kl. es auch noch so anpreisen, noch Unkosten würde wenden müssen, um ein wohlklingendes Instrument zu erhalten. Denn der Preis von 2800 ℳ war für damalige Zeit, wo alte gebrauchte Klaviere, wie allgemein bekannt, ganz besonders hoch im Preise standen, auffällig billig.

Auch wenn der Kl. entgegen seiner Darstellung, während der Kaufverhandlungen gesagt hat „Das Klavier ist innen besser als ein neues", von der Fabrik bekomme er 3000 ℳ dafür, und wenn er hinzugefügt hat, es brauche nur gestimmt zu werden, ohne seine Ausbesserungsbedürftigkeit zu erwähnen, so sind solche Worte noch keine Zusicherung von Eigenschaften i. S. des § 459 BGB. gewesen, sondern bloß anpreisende Redensarten, denen weiter keine rechtliche Bedeutung beikommt. Denn es fehlt jeder Anhalt dafür, daß die Parteien sich damals darüber einig gewesen sind, daß diese Worte Bestandteil des Vertrags, für die der Kl. einzustehen habe, sein sollten. Auch die Abwesenheit bestimmter Fehler hat der Kl. damit nicht, wie das LG. meint, zugesichert. Denn eine solche Zusicherung ist im Grunde weiter nichts als die negativ ausgedrückte Zusicherung von Eigenschaften, die natürlich ebenfalls nach dem

---

des § 86 Abs. 1 GKG., also die Auferlegung der Kosten durch gerichtliche Entscheidung, verstehen. Will das Gesetz beide Fälle des § 86 Abs. 1 GKG. ergreifen, dann spricht es von der „nach § 86 zahlungspflichtigen Partei" (§ 88 Abs. 2) oder von dem „Schuldner" (§ 89). Dagegen ist es bedeutungslos, daß § 98 Abs. 4 den § 86 im ganzen anzieht, obwohl nur ein Teil dieses Paragraphen in Frage kommt: dasselbe Verfahren begegnet in §§ 87 Abs. 1, 88 Abs. 1 GKG.

§ 98 Abs. 4 GKG. ist eine Ausnahme von dem Grundsatze des § 87 Abs. 2 GKG. und von der in § 91 ZPO. anerkannten allgemeinen Erstattungspflicht und eben deshalb ausdehnender Auslegung nicht zugänglich.

All dem gegenüber kann die Verweisung auf mögliche Erschwerungen bei Vergleichsabschlüssen nicht in das Gewicht fallen: der vergleichsweisen Abwälzung von Gebühren auf eine zu ihrer Zahlung nicht verpflichtete Partei steht doch ein als berechtigt anzuerkennendes Interesse gewiß nicht zur Seite, vielmehr muß solche Regelung als unbillige Schädigung der Staatskasse bezeichnet werden. Wenn endlich die Partei, um des Vorteils des § 98 Abs. 4 teilhaftig zu werden, statt sich zu vergleichen, gegen sich Kostenurteil ergehen läßt, so kann leicht der Fall eintreten, daß sie im Endergebnisse durch die Pflicht zur Zahlung der gerichtlichen Auslagen und der außergerichtlichen Kosten schlechter fährt, als wenn sie einen Teil der Gebühren übernommen hätte.

Im Gegensatz zu der obigen Entscheidung halte ich danach eine Anwendung des § 98 Abs. 4 GKG. im Falle vergleichsweiser Übernahme von Gebühren für ausgeschlossen.

LGR. Dr. A. Friedländer, Limburg a. d. L.

Zu 8. Ich halte die Entsch. für unrichtig. Die ersten Sätze der Begründung zeigen unzutreffende Ausgangspunkte der Erwägungen des BG. Gewährleistung „einer Sache von mittlerer Art und Güte" kommt hier nicht in Frage, da Spezieskauf vorliegt. Käufer kaufte das vor ihm stehende gebrauchte Klavier. § 243 BGB. ist daher nicht anzuwenden. Nicht richtig ist ferner, daß Anforderungen, die man an den Erhaltungszustand alter gebrauchter Sachen stellen könne, „sich ganz nach dem gezahlten Preise" richteten. Der Preis ist dafür allein nicht maßgebend. Man kann einen gebrauchten Gegenstand ebenso wie einen neuen auch billig kaufen; dann muß die Ware trotz des niedrigen Preises doch noch gewisse Eigenschaften haben. Die Entscheidung hängt in vorliegendem Falle davon ab, welche Eigenschaften das Klavier nach dem Vertrage haben sollte. Ob der Preis von 2800 ℳ für ein altes Instrument im Februar 1920 „auffällig billig" war, dürfte kaum notorisch sein. Es kommt dabei auf mancherlei an. Pianinos wurden relativ höher bewertet als Flügel. Immer ist nach § 459 BGB. doch aber die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch des Instrumentes zu prästieren, wenn man in den Worten des Verkäufers keinerlei Zusicherungen erblicken will. Käufer behauptet — anscheinend unwidersprochen —, daß der Stimmer das Klavier als „wertlos und unbrauchbar" bezeichnet habe. Ließ es sich — abgesehen von der Stimmung der Saiten — nicht spielen, so fehlten m. E. die gewöhnlichen oder nach dem Vertrage vorausgesetzten Eigenschaften; denn auch ein gebrauchtes Klavier, das damals 2800 ℳ kostete, muß sich überhaupt unter einer gewissen Tonwirkung spielen lassen. Hier bleibt natürlich vieles Tatfrage. Indessen ist m. E. weiter zu erwägen, ob in den Worten des Verkäufers nicht sogar gewisse Zusicherungen liegen. Ich würde das annehmen. Man darf in der Ausdehnung des Gebietes der unverbindlichen Anpreisungen da, wo Vertragsverhandlungen selbst in Frage stehen, nicht zu weit gehen. Der deutsche Richter, insbesondere in der Gegenwart, hat hier große sittliche Aufgaben zu erfüllen. Stehen die Parteien inmitten der Verhandlungen, so werden etwaige Äußerungen des Verkäufers über Zustand und Eigenschaften der Waren desto strenger zu werten sein, je substantiierter sie sind. Nur wenn sie allgemeinphrasenhaft und vage sind, bleiben sie wie viele Äußerungen vor dem Vertragsschluß und solche zur Reklame als „Anpreisungen" unerheblich. Das Klavier sei innen besser als ein neues, ist natürlich eine sichtliche Übertreibung; in dem Satze: es brauche nur gestimmt zu werden, liegt aber m. E. die Zusicherung, daß das Instrument zwar verstimmt, im übrigen aber noch brauchbar sei. Das haben der Käufer und sein mitgebrachter Sachverständiger offenbar auch angenommen, denn sie haben auf Grund der Beteuerungen des Verkäufers das Instrument überhaupt nicht näher besichtigt. Käufer hat sich auf die Ernsthaftigkeit der Angaben des Verkäufers verlassen. Wenn Käufer sich durch die Äußerungen des Gegners über die Eigenschaften der Sache zum Kauf gerade bestimmen ließ und lassen durfte, sind die anerkannten Merkmale der Zusicherung gegeben. In diesem begründeten Vertrauen mußte ihm, trotz des nicht hohen Preises, der Richter Schutz gewähren. Auch daraus übrigens, daß es dem Käufer nur auf Wandlung ankommt, ist zu schließen, daß das Objekt in der Tat wertlos war.

Auch die Erwägung des BR. ist daher unzutreffend, daß Käufer damit rechnen mußte, daß er für Ausbesserung und Wiederherstellungsarbeiten unter Umständen selber noch Kosten aufwenden müsse, um eine gebrauchsfähige Sache zu haben. Käufer durfte vielmehr unter obiger Einschränkung mit der Gebrauchsfähigkeit des Instruments gemäß den Zusicherungen des Verkäufers rechnen.

Geh. JR. Prof. Dr. A. Manigk, Breslau.

Willen der Parteien zum Vertragsinhalt gemacht sein muß, wenn sie rechtserheblich sein soll. Die Verklagte hat also auch nicht auf Grund des § 459 Abs. 2 BGB. einen Wandlungsanspruch. Satz 2 des letztgenannten Paragraphen schlägt ebenfalls nicht ein. Denn es spricht nichts dafür, daß der Kl. irgendwelche Fehler des Klaviers arglistig verschwiegen hat, d. h., daß er solche nicht nur gekannt, sondern daß er auch die Absicht gehabt hat, sie der Verkl. und dem von ihr als Gutachter mitgenommenen Tischlermeister S. zu verheimlichen. Diese hätten ja nur die Tasten anzuschlagen und den Deckel des Klaviers hochzuheben gebraucht, um sich von der Spielbarkeit und der inneren Beschaffenheit des Klaviers zu überzeugen. Daß der Kl. sie hiervon etwa abgehalten hätte, behauptet die Verkl. selbst nicht.

(OLG. Jena, 1 ZS., Urt. v. 23. März 1921, I U 296/20.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Böckel, Jena.

*

9. Zu § 3, 13 UWG. †)

Die Vereinigung mitteldeutscher Hohlglasfabriken will dem Kaufmann K. verbieten, daß er sich in seinen geschäftlichen Ankündigungen den Besitz eigener Hohlglashüttenwerke zuschreibt K. stellt in seinen Fabrikanlagen in St. Glas-, Thermometer-, Porzellan- und Zelluloidwaren her. Bis zum Frühjahr 1921 betrieb er das Unternehmen gemeinschaftlich mit dem Kaufmann H. unter der Firma K. & Co. Er ist beteiligt an dem Hohlglashüttenwerk G. & Co. in St., und zwar gehört es zur Hälfte ihm. Die Firma K. & Co. führte Briefbogen und andere Geschäftspapiere, worauf ihre verschiedenen Fabrikanlagen abgebildet und benannt waren. Darunter befand sich auch eine Abbildung des Hohlglashüttenwerkes G. & Co., aber bloß mit der Benennung „Hohlglashüttenwerke“. Außerdem enthielt der Firmenvordruck unter der Bezeichnung „Glas-, Thermometer-, Porzellan- und Zelluloidwaren-Fabriken“ in einer besonderen Zeile noch den Zusatz: „Eigene Hohlglashüttenwerke“. Gegen den Gebrauch dieser Geschäftspapiere erhob die Vereinigung der Hohlglasfabriken — angeblich auf Klagen aus Kreisen ihrer Mitglieder — anfangs Februar 1921 bei der Firma K. & Co. Einspruch, weil es nicht wahr sei, daß sie eigene Hohlglashüttenwerke habe.

K. & Co. erklärten am 14. Febr. 1921, sie wollten die Benennung „Hohlglashüttenwerke“ auf dem Bilde mit dem Stempel durch den Zusatz: „G. & Co.“ ergänzen und ebenso in der Firmenbezeichnung den Vermerk „Eigener Hohlglashüttenwerke“ durch den Zusatz „durch Beteiligung resp. Mitinhaberschaft bei G. & Co.“. Auf dem Stempel, den sie danach gebrauchte, lautete dieser Zusatz: „durch Teilhaberschaft bei G. & Co.“

Die Vereinigung der Hohlglasfabriken gab sich aber damit nicht zufrieden. Sie erwirkte beim LG. eine einstweilige Verfügung, wodurch der Firma K. & Co. bei Strafe verboten wurde, Briefbogen oder sonstige Geschäftspapiere zu verwenden, die eine Abbildung der Hohlglashüttenwerke G. & Co. mit dieser Benennung und den Vermerk „Eigene Hohlglashüttenwerke durch Teilhaberschaft bei G. & Co.“ enthielten.

Inzwischen war aber der Kaufmann H. aus der Offenen Handelsgesellschaft K. & Co. ausgeschieden und K. alleiniger Inhaber des Geschäfts geworden, das auch ins Handelsregister eingetragen und die Firma in Franz R. K. geändert.

Auf Widerspruch hob das LG. die einstweilige Verfügung auf, denn infolge dieser Änderung enthielten auch die alten Drucksachen, die K. seitdem wieder ohne den Stempelzusatz verwendet, keine unrichtigen Angaben mehr über seine geschäftlichen Verhältnisse.

Die Berufung der Antragstellerin wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Falsch ist die Angabe jedenfalls nicht mehr, seit K. sein Geschäft allein besitzt. Sie ist bloß nicht ganz genau, nicht vollständig genug, um die Vorstellung auszuschließen, daß er auch über die sogenannten Hohlglashüttenwerke allein zu verfügen habe. Darum kommt es — wie immer im Falle des § 3 — wesentlich darauf an, wie sie in den Kreisen verstanden wird, für die sie bestimmt ist.

Im täglichen Leben nennt man nicht bloß sein eigen, was einem allein gehört, sondern vielfach auch das, was man gemeinsam mit anderen, nach Bruchteilen oder zu gesamter Hand besitzt. Auch im geschäftlichen Verkehr pflegt man darin keineswegs immer peinlich genau zu unterscheiden, zumal wenn es sich nicht gerade um den Abschluß von Geschäften handelt.

Mitteilungen wie diese wenden sich ja aber immer nur an einen größeren Personenkreis. Wer sie verbreitet, will damit weithin Aufmerksamkeit erwecken dadurch, daß er von seinen geschäftlichen Verhältnissen einen möglichst anschaulichen Begriff gibt. Ihr Zweck bringt mit sich, daß sie in der Darstellung zu glänzen suchen. Aber das verleugnet sich auch nicht. Darum werden sie nicht falsch verstanden. Nur in der Sache dürfen sie nicht unrichtig sein. Das allein geht gegen die Ehrlichkeit im Wettbewerb und braucht nicht geduldet zu werden (§§ 3, 13).

Sachlich unrichtige Angaben verstoßen gegen das Gesetz, auch wenn die Voraussetzungen für ein besonders günstiges Angebot wirklich gegeben sind. Der Anschein, den sie erwecken, braucht also — nach herrschender Rechtsauffassung — nicht falsch zu sein. Aber sie müssen dabei doch immer gerade darin unrichtig sein, worin sie den Anschein eines besonders günstigen Angebots erwecken. Also ist ausschlaggebend bei allen Angaben über geschäftliche Verhältnisse, was in den Kreisen, für die sie bestimmt sind, als besonders belangreich daran angesehen wird, was diese Kreise daran für tatsächlich wichtig halten, auf was für Tatsachenangaben sie besonders sehen. Die eigenen Hohlglashüttenwerke erscheinen in der Ankündigung auf den Geschäftspapieren der Firma K. bloß als eine Stütze und Hilfsquelle ihres eigentlichen Unternehmens, das in der Hauptsache auf die Erzeugung von Glas-, Thermometer-, Porzellan- und Zelluloidwaren gerichtet ist.

Die Angabe „Eigene Hohlglashüttenwerke“ bedeutet, daß dem Hauptunternehmen ein anderes angeschlossen ist, worin das zur Herstellung der Thermometer und anderen Waren nötige Hohlglas erzeugt wird, und zwar angeschlossen nicht etwa bloß durch eine mehr oder weniger lose Geschäftsverbindung, sondern durch das feste Band des Eigentums.

Und das ist so gut wie wahr, weil das Hohlglashüttenwerk G. & Co. dem Firmeninhaber K. zur Hälfte gehört.

Daß die Angabe in der Hauptsache richtig ist, richtig in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung, darauf legt man in den Kreisen der Käufer Wert, nicht darauf, ob das Rechtsverhältnis ganz genau und erschöpfend bezeichnet ist, etwa so, wie es im Grundbuch eingetragen sein muß. Daß K. die Herrschaft über das Hohlglashüttenwerk mit einem anderen teilt, geht diesen an. Die Kreise, für die er seine Geschäftspapiere mit der Ankündigung versehen hat, bekümmern sich darum nicht. Niemand in diesen Kreisen wird deswegen bezweifeln, daß er dabei doch alle Vorteile genießt, die mit dem Besitz eines eigenen Hohlglashüttenwerkes für sein Unternehmen verbunden sind.

An der Abbildung des Hohlglashüttenwerkes ohne die Angabe, daß es der Firma G. & Co. gehört, kann daher wohl sein Gesellschafter von G. & Co. Anstoß nehmen. Aber andere können sie ihm nicht verbieten. Gegen §§ 5 und 3 des Gesetzes verstößt auch sie nicht.

Daß die sogenannten Hohlglashüttenwerke kein weitverzweigtes Unternehmen sind, sondern nur eine einzelne mäßig große Fabrik, ist aus der Abbildung zu sehen. Damit gibt sich die Bezeichnung „Werke“ von selbst als eine harmlose Übertreibung zu erkennen, die das Gesetz ebenfalls nicht verwehrt.

(OLG. Jena, 3. ZS., Urt. v. 16. März 1922, 3 U 380/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Böckel, Jena.

Zu 9. Das Urteil gibt, soweit es sich um die Angabe „Eigene“ handelt, zu Bedenken keinen Anlaß, der Verkehr faßt die Bezeichnung dahin auf, daß dem Unternehmer, welcher dieselbe verwendet, die Verfügung über die industrielle Produktionskraft zusteht, ob er im zivilrechtlichen Sinne Alleineigentümer oder Miteigentümer ist, spielt für die Verkehrsauffassung nur ausnahmsweise eine Rolle. Hingegen ist die Entsch. unzutreffend, soweit es sich um die Angabe „Werke“ handelt. Der Verkehr unterscheidet scharf zwischen „Werk“ und „Werke“; ein kleines und auch ein mittleres Unternehmen kann sich wohl Werk, darf sich aber nicht Werke nennen, darunter versteht man vielmehr ganz ausnahmslos ein Unternehmen, das in bezug auf Umfang und Bedeutung weit über die Durchschnittsfabrik hinausgeht, man spricht von den Krupp-Werken, den Deutschen Werken, den Höchster Werken usw. Die Rechtsprechung hat sich wiederholt in diesem Sinne ausgesprochen. Eine marktschreierische Übertreibung, welche von dem Verkehr als solche aufgefaßt und erkannt wird, ist darin nicht zu erblicken, vielmehr eine Angabe über geschäftliche Verhältnisse. Nicht genügend ist auch in der Entsch. berücksichtigt worden, daß klare und eindeutige Ausdrucksweise die Pflicht jedes Gewerbetreibenden ist.

JR. Dr. Fuld, Mainz.

b) Strafsachen.

Berlin.

1. Rechtsgultigkeit der auf Grund örtlicher Vergnügungssteuerordnungen erlassenen Ausführungsvorschriften über die Herstellung der Eintrittskarten.

Dem Angekl. ist zur Last gelegt, daß er am 26. Dez. 1920 bei einer der regelmäßig in seiner Wirtschaft stattfindenden Tanzbelustigungen Eintrittskarten ausgegeben hat, die entgegen den Vorschriften der Vergnügungssteuerordnung für die Stadtgemeinde Frankfurt a. M. v. 26. Juli 1920 und den dazu erlassenen AusfBest. des dortigen Rechneiamts v. 3. Sept. 1920 ohne den Steuerstempel des Magistrats und auch nicht in der vom Magistrat besonders dazu ermächtigten Druckerei hergestellt waren.

Die StK. hat diese Vorschrift der AusfBest. über die Art der Herstellung der Zulassungsnachweise für ungültig angesehen, weil in dem damit bewirkten Zwange der Inanspruchnahme einer bestimmten Druckerei ein Verstoß gegen die durch die Gewerbeordnung gewährleistete Gewerbefreiheit enthalten sei.

Der Revision des als Nebenkläger zugelassenen Magistrats von Frankfurt a. M. war stattzugeben.

Die VergnügStO. nebst den AusfBest. findet ihre Grundlage in §§ 13, 15, 79, 82 KommAbgG. v. 14. Juli 1893; wie dem RevG. auf Anfrage vom Magistrat nachgewiesen ist, hat die Steuerordnung

gemäß § 77 KAG. die Genehmigung des Bezirksausschusses und die Zustimmung des Oberpräsidenten erhalten; sie ist auch im Anzeigenblatt der städtischen Behörden zu Farnkfurt a. M. ordnungsmäßig veröffentlicht. Ihre Fortgeltung ist durch die VO. des RFM. v. 3. Dez. 1921 (RGBl. 1532) bis zum 31. März 1922 gesichert.

Wie üblich, setzt die Steuerordnung für den Fall, daß ein Zulassungspreis erhoben wird, eine Kartensteuer fest, läßt es im übrigen bei einer Pauschalsteuer bewenden. Die AusfBest., die im § 12 der Steuerordnung vorbehalten sind, enthalten im Art. 2 Vorschriften über die Form der Zulassungsnachweise und setzen im Art. 3 fest, daß die Nachweise der ständigen Betriebe, deren Veranstaltungen sich regelmäßig an bestimmten Tagen wiederholen, durch die vom Rechneiamt dazu ermächtigten Druckereien gleich beim Druck mit dem Steuerzeichen herzustellen sind. Diese Vorschrift stellt sich als Kontrollmaßnahme zwecks Verhinderung der Steuerhinterziehung dar; es soll dadurch vermieden werden, daß ungestempelte und somit unversteuerte Zahlungsnachweise in die Hände der Unternehmer gelangen. Das OVG. (Entsch. v. 7. Nov. 1914 Bd. 68 S. 199) macht einen Unterschied zwischen bloßen Kontrollmaßnahmen und solchen Vorschriften in Steuerordnungen, die eine Besteuerung von Lustbarkeiten erst ermöglichen; Steuerordnungen mit diesem Inhalt werden für ungültig erklärt, weil sie unzulässigerweise in die Gestaltung der GewO. eingreifen. Danach würde aber schon die Einführung einer Kartensteuer an sich unmöglich sein und so zugleich jeder VergnügStO. die notwendige Grundlage zur Durchführung entzogen werden. Es würde damit für alle Fälle die Pauschalsteuer gelten dürfen, was zu besonderen Härten für die Unternehmer führen müßte. Daß durch Steuervorschriften der Betrieb einzelner Gewerbe beschränkt werden darf, ist überdies in der GewO. ausdrücklich (§§ 5, 143) anerkannt (v. Landmann, GewO. Anm. 4 zu § 5). Dieser Gesichtspunkt spricht auch für die Gültigkeit der Vorschrift betreffs der Herstellung der Zahlungsnachweise. Die Annahme der Strafkammer, daß vom Rechneiamt nur eine einzige Druckerei zum Drucken der Zahlungsnachweise ermächtigt sei, trifft nach der Erklärung des Magistrats nicht zu; es waren zur Zeit der Tat im Dezember 1920 bereits 21 Druckereien dazu ermächtigt, inzwischen ist die Zahl noch gestiegen. Damit ist der vom Angekl. erhobene Vorwurf gegen eine angebliche Monopolisierung der Druckarbeiten hinfällig geworden. Das Rechneiamt ermächtigt auch jede andere Druckerei, sobald sie sich den zur Kontrolle notwendigen, den Mißbrauch des Steuerstempelabdrucks hindernden Bedingungen unterwirft. Überdies ist der Kreis der an diese Herstellungsvorschrift gebundenen Unternehmungen in Art. 3 beschränkt, so daß für den Druck der übrigen Nachweise die freie Auswahl der Druckereien unbehindert bestehen bleibt. Die Zulässigkeit einer solchen Kontrollvorschrift wird auch durch die in der Bek. v. 23. Juni 1921 (RGBl. 856) veröffentlichten, für die Gemeinden weiterhin maßgebenden Bestimmungen über die Vergnügungssteuer v. 9. Juli 1921 bestätigt. Dort wird auch die Kartensteuer und die Pauschsteuer nebeneinandergestellt (§ 3); für die Fälle der Kartensteuer ist die vorherige Anmeldung bei der Steuerstelle vorgeschrieben (§ 4), bei der Anmeldung der Veranstaltung hat der Unternehmer die Karten, die dazu ausgegeben werden sollen, der Steuerstelle vorzulegen, die Karten werden von der Steuerstelle abgestempelt (§ 9). Eine wesentliche Abweichung von diesem Verfahren ist aber in Art. 3 § 8 für die von den Gemeinden etwa noch zu erlassenden besonderen Steuerordnungen zugelassen: „Auch kann die ausschließliche Verwendung von amtlich hergestellten Karten vorgeschrieben werden, die der Unternehmer gegen Erstattung der Unkosten zu entnehmen hat." „In solchem Falle wäre also der Magistrat in der Lage, den Druck sämtlicher im Gemeindebezirk benötigter Karten oder Zahlungsnachweise selbst in die Hand zu nehmen oder nach seinem Belieben einer einzigen Druckerei zu übertragen. Durch dieses vom Reichsrat als zulässig anerkannte Verfahren wird hiernach möglicherweise der Gewerbebetrieb der Druckereien mit Bezug auf den Druck von Eintrittskarten zu Lustbarkeiten wesentlich mehr beeinträchtigt, als durch die Vorschrift des Rechneiamts in Frankfurt a. M. Das ist ein weiterer erheblicher Grund dafür, diese Vorschrift als gültig anzusehen.

Das freisprechende Urteil war somit aufzuheben. Das BG. wird zunächst zu prüfen haben, ob der Betrieb des Angekl. zu den im Art. 3 AusfBest. bezeichneten Betrieben gehört, insbesondere, ob die Tanzveranstaltungen in seinem Betriebe sich regelmäßig an bestimmten Tagen wiederholen.

(KG., 1. StS., Urt. v. 23. Juni 1922, 1 S 249/22.)

Mitgeteilt von KGR. Prof. Dr. Klee, Berlin.

*

2. Darf eine Sammlung von Gedichten eines und desselben Schriftstellers ohne seine Einwilligung zur musikalischen Komposition verwertet werden?

Das Berufungsgericht hat den Angekl. wegen unbefugter Vervielfältigung und gewerbsmäßiger Verbreitung von Werken der Literatur — der von dem Nebenkl., Dichter Arno H., herausgegebenen „Freß-, Sauf- und Venuslieder" des Schäfers Dafnis aus dem 17. Jahrhundert — zu Strafe verurteilt. Die StK. hat dahingestellt gelassen, ob die in den musikalischen Kompositionen des RA. Pr. verwerteten und vom Angekl. in dieser Form verlegten Gedichte als Dichtungen anzusprechen sind, die ihrer Gattung nach zur Komposition bestimmt sind (Abs. 2 des § 20 des UrhGes. v. 19. Juni 1901) und die daher ohne Einwilligung des Urhebers nicht komponiert werden dürfen; sie hat vielmehr die Unzulässigkeit der Vervielfältigung daraus hergeleitet, daß die als Text zu den von Pr. geschaffenen Melodien wiedergegebenen H.schen Gedichte nicht in Verbindung mit diesen neuen Werken der Tonkunst wiedergegeben seien (§ 20 Abs. 1). Hierzu erachtet das LG. für erforderlich, daß die Textworte, und zwar von allen Strophen des Gedichts unmittelbar unter die entsprechenden Noten gesetzt werden. In vorliegendem Falle ist zwar der Text der ersten Strophe jeweils in dieser Weise angebracht worden, dagegen sind die übrigen Strophen unter nochmaligem Abdruck der ersten unter die gesamte Komposition gesetzt worden. Dieser, auch von Allfeld (Komm. zu dem Ges. v. 19. Juli 1901, Anm. 4c zu § 20) vertretenen Auffassung vermag sich der Senat nicht anzuschließen; die vom Gesetz geforderte „Verbindung" wird vielmehr auch durch die vom Angekl. bewirkte Form des Abdrucks erfüllt; in welcher Weise sie hergestellt wird, ist lediglich eine technische Frage, für deren Lösung Spielraum gewährt werden muß. Der Senat erachtet aber, indem er es mit dem Berufungsgericht auf sich beruhen läßt, ob die Voraussetzungen des Abs. 2 des § 20 gegeben sind, den Abs. 1 des § 20 aus einem anderen Grunde nicht für anwendbar. § 19 Ziff. 3 des Ges. v. 19. Juni 1901 erklärt die Vervielfältigung für zulässig, wenn einzelne Gedichte nach dem Erscheinen in eine Sammlung aufgenommen werden, die Werke einer größeren Zahl von Schriftstellern vereinigt, und ihrer Beschaffenheit nach zur Benutzung bei Gesangsvorträgen bestimmt sind.

In dem zur Anklage stehenden Falle handelt es sich ebenfalls um eine derartige Liedersammlung („Singebuch"); sie setzt sich aber lediglich aus Dichtungen eines und desselben Schriftstellers — des Nebenklägers — zusammen und ist daher nach § 19 Ziff. 3 unzulässig, welcher ebenso wie schon § 7 des alten UrheberrechtsG. v. 11. Juni 1870 (vgl. hierzu RG. 16, 356) der Ausbeutung des Werkes des einzelnen Schriftstellers Grenzen setzen wollte (vgl. Allfeld a. a. O. Anm. 6a Abs. 2 zu § 19). Eine solche i. S. des § 19 übermäßige Ausbeutung der Geistesarbeit des einzelnen Schriftstellers auf dem Umwege der Anwendung des § 20 herbeizuführen geht nicht an; diese Vorschrift muß vielmehr dahin ausgelegt werden, daß sie die Gedichte, welche sie im Auge hat, nur als einzelne betrachtet, der Verwertung durch den Komponisten zugänglich machen, die Verwertung von Sammlungen von Gedichten eines einzigen Schriftstellers aber auch ihrerseits nicht gestatten will. Diese Auslegung ergibt sich nicht nur aus dem Zusammenhang mit dem § 19, sondern auch aus Inhalt und Zweck des § 20 selbst. Bereits § 48 des früheren Ges. v. 11. Juni 1870 sah als Nachdruck nicht an die Benutzung eines veröffentlichten Schriftwerkes als Text zu musikalischen Kompositionen, sofern der Text in Verbindung mit der Komposition abgedruckt wird. Das neue Gesetz will dem musikalischen Schaffen grundsätzlich gleichfalls weitesten Spielraum lassen, es schränkt jedoch die Befugnis zur Textbenutzung insofern ein, als es nicht mehr jedes Schriftwerk für die Komposition freigibt, sondern nur noch kleinere Teile größerer Dichtungen und Gedichte geringeren Umfanges im ganzen, weil sonst die Interessen der Schriftsteller schwer geschädigt werden könnten (Motive des Entwurfs des neuen Gesetzes, Reichstagsaktenstück Nr. 97 in Anl. Bd. I der Verh. 1900/01 S. 400). Mit diesem Zweck des Schutzes des einzelnen Schriftstellers vor übermäßiger Ausbeutung seiner geistigen Leistung durch den Komponisten wäre es nicht vereinbar, wollte man auf Grund des § 20 den Komponisten für befugt erklären, sich der die Kosten der Vervielfältigung verhältnismäßig herabsetzenden Form der fortlaufenden „Sammlung" zu bedienen, um möglicherweise das gesamte Lebenswerk des Schriftstellers für seine Kunstgattung auszuschlachten.

Es kommt hiernach für den äußeren Tatbestand nur darauf an, ob der Nebenkl. seine Genehmigung zur Vertonung seiner Gedichte in dem von dem Angekl. bewirkten Umfange erteilt hat. Diese Frage hat das Berufungsgericht verneint; durch seine diesbezügliche tatsächliche Feststellung ist das Revisionsgericht gebunden. Hätte nun der Angekl. irrtümlich angenommen, der Nebenkl. habe die gedachte Genehmigung erteilt, so wäre sein Vorsatz und damit seine Strafbarkeit ausgeschlossen. (Es folgen weitere Ausführungen über den inneren Tatbestand.)

(KG., I. StrafSen., Urt. v. 4. Juli 1922, 357/22.)

Mitgeteilt von KGR. Prof. Dr. Klee, Berlin.

*

3. Bindung der ordentlichen Gerichte an die Entscheidungen der Filmprüfungsstellen. Zulässigkeit der Beschwerde des Vorsitzenden und der Beisitzer der Filmprüfungsstelle gegen die von letzteren ausgesprochene Zulassung eines Bildstreifes.†)

Das BG. hat den Angekl. auf Grund des § 18 des LichtspielG. v. 12. Mai 1920 (RGBl. 953) zu Strafe verurteilt, weil er einen

---

Zu 3. Die Entsch. gibt Anlaß zur Äußerung grundsätzlicher wie besonderer Bedenken.

Zutreffend ist die Feststellung, daß die Oberprüfungsstelle als „zuständige" Behörde i. S. des § 18 Abs. 1 des LichtspielG.

Bildstreifen, der zwar von der Filmprüfungsstelle Berlin zugelassen, aber auf Beschwerde zweier Beisitzer von der Filmoberprüfungsstelle verboten war, öffentlich vorgeführt habe. Der Angekl. hat zwar die Tatsache der Vorführung des Bildstreifens eingeräumt, aber seine Schuld bestritten, weil nach seiner Ansicht den Beisitzern ein Beschwerderecht nicht zugestanden habe, die von ihnen angerufene Oberprüfungsstelle mithin von Rechtswegen gar nicht habe entscheiden dürfen.

Das LG. hat sich demgegenüber lediglich daran gehalten, daß die Filmoberprüfstelle nach § 13 des LichtspielG. „auf Beschwerden" endgültig zu entscheiden habe, mithin ohne weiteres als „zuständige" Behörde i. S. des § 18 Abs. 1 des LichtspielG. anzusehen sei; ob die Stelle ihr Prüfungsrecht im vorliegenden Falle überschritten habe, sei das ordentliche Gericht nicht befugt zu untersuchen. Der Senat tritt in erster Linie dieser Auffassung bei. Es ist anerkannten Rechts, daß die Gerichte an konstitutive Entscheidungen anderer Gerichte und mit gerichtlichen Funktionen ausgestatteter Behörden gebunden sind; und zwar ist ihnen nicht nur die Prüfung der Frage verschlossen, ob die Entscheidung auf Grund richtiger materieller Erwägungen ergangen ist, sondern auch der Frage, ob die Behörde sich prozessual mit Recht zur Entscheidung für berufen gehalten hat. Aber auch dann, wenn in letzterer Beziehung ein anderer Standpunkt einzunehmen wäre, ist das Tatbestandsmerkmal des Verbots des vom Angekl. vorgeführten Bildstreifens durch eine zuständige Behörde als erfüllt anzusehen. Denn der Senat hält im Gegensatz zur Revision dafür, daß die Oberprüfungsstelle im vorliegenden Falle zur Entscheidung sachlich berufen war, weil angenommen werden muß, daß die Beisitzer der erstinstanzlichen Prüfungsstelle, welche die Beschwerde gegen die Zulassung des Bildstreifens erhoben haben, hierzu nach dem Gesetz befugt waren.

§ 12 des LichtspielG. lautet:

> Wird ein Bildstreifen von einer Prüfungsstelle ganz oder teilweise verboten, so steht dem Antragsteller gegen den Bescheid (§ 15) innerhalb zwei Wochen vom Tage der Zustellung an das Recht der Beschwerde zu.
>
> Das gleiche Recht steht dem Vorsitzenden sowie zwei bei der Entscheidung beteiligten Mitgliedern der Prüfungsstelle zu. Die Beschwerde ist in der Sitzung einzulegen.

Zunächst spricht der Wortlaut des § 12 keineswegs zwingend dafür, daß das Beschwerderecht des Vorsitzenden und der Beisitzer auf den Fall beschränkt werden sollte, daß die Prüfungsstelle den Bildstreifen ganz oder teilweise verboten hat. Im Gegenteil liegt die Auslegung näher, das „gleiche" Recht des Abs. 2 i. S. des in der vorhergehenden Zeile (Abs. 1) gedachten Rechts der Beschwerde schlechthin zu verstehen und die Eingangsworte des Abs. 1 dahin auszulegen, daß hier lediglich etwas Selbstverständliches gesagt wird, weil als Gegenstand der Beschwerde des Antragstellers nur das **Verbot** des Filmstreifens in Frage kommen kann.

Auch die Entstehungsgeschichte des § 12 läßt sich dafür verwerten, daß dem Vorsitzenden und den Beisitzern die Beschwerde mindestens auch, wenn nicht sogar nur gegen die **Zulassung** des Films gewährt werden sollte. Im Entwurf hatte der § 12 folgenden Wortlaut:

> Wird ein Bildstreifen von einer Prüfungsstelle ganz oder teilweise verboten, so steht dem Antragsteller ... das Recht der Beschwerde zu. Das gleiche Recht hat auch der Vorsitzende, sowie **jedes** bei der Entscheidung beteiligte Mitglied der Prüfungsstelle, **falls die Zulassung eines Bildstreifens gegen seine Stimme erfolgt.** Die Frist für die Einlegung der Beschwerde läuft vom Tage der Zustellung des Bescheids an den Antragsteller.

Hier ist also das Beschwerderecht des Vorsitzenden und der Beisitzer ausdrücklich auf den Fall beschränkt, daß der Bildstreifen gegen ihren Willen zugelassen ist. Offenbar geht der Entwurf davon aus, daß, soweit der Bildstreifen verboten wird, regelmäßig der dadurch in erster Linie betroffene Antragsteller selbst von seinem Beschwerderecht Gebrauch machen wird. Durch die Beschlüsse des 23. Ausschusses der verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung in erster Lesung blieb die Fassung des § 12 im Entwurf unberührt. Dagegen erhielt die Vorschrift die Fassung, welche sich im Gesetz findet, durch die Beschlüsse des Ausschusses in der zweiten Lesung und des Plenums bei der zweiten Beratung des Entwurfs. Laut Bericht des Ausschusses v. 5. März 1920 (Drucks. der NatVers. Nr. 2317 S. 27) nahm der Ausschuß in zweiter Lesung einstimmig einen Antrag an (Nr. 89 Ziff. 2), „der festlegt, daß nur zwei Mitglieder der Prüfungsstelle, nicht einer alleine, Beschwerde gegen das Verbot erheben dürfen. Die Beschwerde muß bis zum Sitzungsschluß vorgebracht werden ..." Der Bericht ist zunächst insofern nicht genau, als er dem einstimmig angenommenen Antrag die Nr. 89 Ziff. 2 gibt. Es handelt sich vielmehr um den Antrag Nr. 90 Ziff. 1 (vgl. die Drucks. Nr. 2317 S. 50). Aber auch inhaltlich wird der Antrag in dem Ausschußbericht nicht richtig wiedergegeben.

Er lautet wörtlich:

Der Ausschuß wolle beschließen, im § 12 Satz 2 und 3 wie folgt zu fassen:

> Das gleiche Recht steht dem Vorsitzenden, sowie zwei bei der Entscheidung beteiligten Mitgliedern der Prüfungsstelle zu, **falls die Zulassung eines Bildstreifens gegen zwei Stimmen erfolgt.** Die Beschwerde ist in der Sitzung einzulegen. Die Frist für den Antragsteller läuft vom Tage der Zustellung des Bescheids an den Antragsteller.

Aus diesem Wortlaut des nach dem Ausschußbericht einstimmig angenommenen Antrages Nr. 90 Ziff. 1 ergibt sich, daß er keineswegs die Beschränkung des Beschwerderechts des Vorsitzenden und der Beisitzer auf den Fall des Verbots des Bildstreifens festlegen will. Im Gegenteil hält der Antrag und infolge seiner einstimmigen Annahme auch der Ausschuß an der Auffassung des Entwurfs fest, daß mindestens **auch** gegen die Zulassung des Films das Beschwerderecht gegeben sein soll. Es ist aber auch

---

anzusehen ist; denn § 13 des Ges. begründet eindeutig die Zuständigkeit der Oberprüfungsstelle als Beschwerdeinstanz. Tritt die Oberprüfungsstelle in dieser Eigenschaft auf, so hat, wie das KG. folgert, der Strafrichter nach anerkanntem Rechte die materiellen und prozessualen Grundlagen der Entscheidung der Oberprüfungsstelle nicht nachzuprüfen; eine den Strafrichter bindende Entscheidung liegt somit insbesondere auch dann vor, wenn in Wahrheit die bei der Oberprüfungsstelle eingelegte Beschwerde in dem Gesetz eine prozeßrechtliche Grundlage nicht hat. Die Prüfung hierüber oblag einzig der Oberprüfungsstelle als der zuständigen Beschwerdeinstanz, und dem Ergebnis der Prüfung kommt nach der allgemein anerkannten Rechtsauffassung bindende Kraft auch gegenüber der Strafrichter zu.

Das KG. betont aber nicht nur richtig die Zuständigkeit der Oberprüfungsstelle im Sinne der Strafbestimmung des § 18 des Ges., sondern stellt auch darüber hinaus — entgegen der Revision — fest, daß § 12 Abs. 2 des Ges. dem Vorsitzenden sowie zwei Beisitzern der Prüfungsstellen das Recht der Beschwerde auch gegenüber der **Zulassung** eines Bildstreifens gibt. Die ausführliche Begründung des KG. schöpft fast ausschließlich aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes und erscheint nicht von lückenloser Schlüssigkeit. Es steht einwandfrei fest, daß die Fassung des § 12 Abs. 2 die vom KG. vertretene Ansicht nicht eindeutig stützt, daß nach dem **Wortlaut** des Gesetzes vielmehr das Beschwerderecht des Vorsitzenden und der Beisitzer auf den Verbotsfall (vgl. § 12 Abs. 1) beschränkt zu sein scheint. Versucht demgegenüber das KG. aus den Motiven, insbesondere z. B. aus einer früheren Fassung des fraglichen Gesetzespassus, das Beschwerderecht auch und vor allem für den Zulässigkeitsfall herzuleiten, so zwingt die Deduktion nicht und kann mit leichter Argumentation auch zur Begründung der Gegenmeinung verwertet werden. Das eine nur folgt aus den Ausführungen des Revisionsurteils: daß auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes den Willen des Gesetzgebers nicht eindeutig erkennen läßt. — Aus der ratio legis latae aber sollte dieser Wille sich im Sinne der Ansicht des KG. klar ergeben? Auch dies kann, obschon die Möglichkeit einer abweichenden Ansicht ohne weiteres zugegeben sei, nicht anerkannt werden. Aus der Tatsache, daß § 4 unter gewissen Voraussetzungen den nachträglichen Widerruf einer Zulassung durch die Oberprüfungsstelle ermöglicht, kann keineswegs zwingend in einen ganz anderen Zusammenhang hinein gefolgert werden, daß der Vorsitzende und zwei Beisitzer einer Prüfungsstelle das Beschwerderecht gegenüber einer Zulassung haben sollen. Und es kann auch nicht mit den Kommentatoren des Gesetzes **Hellwig** und **Görres** behauptet werden, daß „der Vertreter des öffentlichen Interesses" wohl an der Aufhebung einer Zulassung, nicht oder kaum je aber an der Aufhebung eines Verbots interessiert sein könne; diese Motivierung scheint mir nicht nur über den Rahmen einer notwendigen Gesetzes-Interpretation hinauszugehen, sondern ferner die Begriffe „öffentliches Interesse", wie vor allem auch die Stellung des richterlichen Prüfungsbeamten zu verkennen. Schließlich aber darf m. E. auch nicht übersehen werden, daß es fraglich erscheinen muß, ob ein Zensurgesetz, wie es das Lichtspielgesetz ist, überhaupt in einem (vom KG. gewollten) erweiternden Sinne ausgedeutet werden kann, und zwar dürfte dieses Bedenken bestehen, gleichviel, ob im gegebenen Falle das Ergebnis allgemein befriedigen kann oder nicht.

Nicht billigenswert erscheint schließlich auch die Schlußfolgerung des KG., die Vorsatz des Angekl. bejaht. Der Spruch beleuchtet die vor allem von **Liszt** nachgewiesene Unhaltbarkeit der konsequent durchgeführten Lehre von der Unbeachtlichkeit des „strafrechtlichen Irrtums". Läßt es sich noch vertreten, wenn man im vorliegenden Falle die Zuständigkeit als Tatbestandselement des § 18 Abs. 1 des Ges., Irrtum bezüglich der Zuständigkeit alsdann als „strafrechtlichen Irrtum" ansieht, so ist es offenbar nicht befriedigend, hier einen derartigen Rechtsirrtum als unbeachtlich hinstellen zu wollen. Hier schlechthin reinen Vorsatz anzunehmen, dürfte durchaus einer gesunden Strafrechtsanschauung widerstreiten; es entspricht freilich dem Grundsatze, wie er vom RG. z. B. auch in dem analogen Falle des § 110 StGB. verfolgt wird.

RA. Dr. Erwin Reiche, Berlin.

sehr zweifelhaft, ob der Verfasser des Ausschußberichts, der Abg. Mumm, einer abweichenden Ansicht hat Ausdruck geben wollen. Der Schwerpunkt seines Berichts liegt in der Feststellung, daß im Gegensatz zum Entwurf und der Beschlüsse der ersten Lesung nicht jedes einzelne Mitglied der Prüfungsstelle für sich allein, sondern nur zwei Mitglieder zusammen das Beschwerderecht haben sollten, und zwar nicht, wie bisher, in derselben Frist wie der Antragsteller, sondern nur bis zum Schluß der Sitzung. Es ist in dem Bericht auch nicht davon die Rede, daß sie dieses Beschwerderecht „nur" gegen das Verbot haben sollten. Wollte nach Ansicht des Berichterstatters der Ausschuß sich in einem so wesentlichen Punkte von seinem früheren Beschluß entfernen, so hätte es nahe gelegen, die Nichtzulassung der Beschwerde gegen die Genehmigung des Bildstreifens ausdrücklich hervorzuheben. Es ist daher anzunehmen, daß der Verfasser des Berichts das Verbot als Gegenstand der Beschwerde nur beiläufig, nicht im ausschließlichen Sinne, erwähnt hat.

Keinesfalls kann davon die Rede sein, daß, wie die Revision will, die fraglichen Worte des Ausschußberichts, wenn sie im Sinne einer Beschränkung des Beschwerderechts auf das Verbot verstanden werden müßten, eine authentische Interpretation des § 12 in seiner durch die Ausschußbeschlüsse zweiter Lesung herbeigeführten Gestalt sind. Dies anzunehmen verbietet sich im Hinblick auf den unzweideutigen Wortlaut des nach dem Bericht einstimmig in zweiter Lesung vom Ausschuß angenommenen Antrages, der das Gegenteil einer Beschränkung des Beschwerderechts auf den Fall des Verbots besagt. Hiernach ist als Wille des Gesetzgebers bis zum Zeitpunkt des Abschlusses der zweiten Ausschußlesung festzustellen, daß dem Vorsitzenden und den beiden Beisitzern ein Beschwerderecht gegen die Zulassung des Bildstreifens zustehen sollte. Die von dem Wortlaut des Antrages 90 Ziff. 1 abweichende Fassung des § 12, wie er aus der zweiten Lesung des Ausschusses hervorgegangen ist, insbesondere die Weglassung des Gegenstandes der Beschwerde des Vorsitzenden und der Beisitzer, erklärt sich rein redaktionell aus dem Bestreben der Abkürzung. Dafür, daß der Ausschuß den in der Annahme des Antrages 90 Ziff. 1 klar zum Ausdruck gelangten Standpunkt aufgegeben hätte, bietet das urkundlich vorliegende Gesetzgebungsmaterial keinen Anhalt. Entgegenstehende Zeugnisse einzelner Abgeordneten, die an der Beschlußfassung beteiligt waren, könnten demgegenüber nicht entscheidend ins Gewicht fallen.

Dem Gange der Beratungen des Plenums ist nicht zu entnehmen, daß etwa die gesetzgebende Körperschaft selbst sich eine von den Beschlüssen des Ausschusses abweichende sachliche Auffassung angeeignet hätte. Bei der zweiten Beratung des Entwurfs lag ein Antrag des Abg. Mumm folgenden Wortlauts vor (Drucks. Nr. 2541):

Die Nationalversammlung wolle beschließen:
1. in § 11 Abs. 3 den letzten Satz zu streichen;
2. in § 12 Abs. 2 Satz 1 die Worte „das gleiche Recht" zu ersetzen durch „das Recht zur Beschwerde";
3. § 18 im Abs. 3 statt „Strafen" zu setzen „Bestrafungen".

In erster Linie interessierte hier der Antrag zu Ziff. 2. Er verfolgte offenbar den Zweck, das Mißverständnis auszuschließen, das beim Leser, zumal im Hinblick auf die oben erörterte Art der Wiedergabe des Inhalts des Ausschußbeschlusses in dem Bericht des Abg. Mumm leicht entstehen konnte, als sollte nämlich die Beschwerde des Vorsitzenden und der Beisitzer nur im Falle eines Verbots des Filmstreifens gelten. Der Vizepräsident Haußmann (SitzBer. der NatVers. 5181 B) stellte zu § 11 des Entwurfs fest, es liege auf Nr. 2541 ein Antrag Mumm vor; hierbei konnte er nur den unter Ziff. 1 aufgeführten Antrag im Auge haben, da nur er sich auf den § 11 bezog. Die Abg. v. Gierke erklärte hierauf zur Geschäftsordnung „Dieser Antrag ist zurückgezogen". Diese Erklärung konnte sich nur auf den zu § 11 gestellten Antrag beziehen, da § 11 in diesem Augenblick allein zur Abstimmung stand. Gleichwohl erklärte Vizepräsident Haußmann (S. 5181 C) zu dem folgenden § 12, dazu sei ein Antrag nicht gestellt, eine Beanstandung liege nicht vor, er stelle die Annahme des § 12 fest. Es muß angenommen werden, daß der Vizepräsident den Abänderungsantrag Mumm auf Nr. 2541 Ziff. 2 zu § 12 hierbei übersehen hat. Daß er ihn durch die Erklärung der Abg. v. Gierke nicht für erledigt angesehen hat, ist daraus zu schließen, daß seine Erklärung zu § 12 lautet: „Dazu ist ein Antrag, soviel ich sehe, nicht gestellt", nicht aber dahin, der ursprünglich gestellte Antrag sei erledigt. Daß er eine solche Erledigung als Folge der Bemerkung der Abg. v. Gierke nicht angenommen hat, geht weiter daraus hervor, daß er bei der Beratung des § 18 den zu Ziff. 3 des Antrages 2541 gestellten Anträge zur Abstimmung gebracht hat (S. 5182 D). Dies hätte er nicht tun können, wenn er davon ausgegangen wäre, daß die Bemerkung der Abg. v. Gierke „dieser Antrag ist zurückgezogen" sich nicht nur auf den unter Ziff. 1 zu § 11 gestellten Antrag, sondern auf den gesamten Antrag unter Ziff. 1, 2 und 3 bezogen habe. Die Herbeiführung der Abstimmung über den zu Abs. 3 des § 18 auf Nr. 2511 unter Ziff. 3 gestellten Antrag ist hier von um so größerer Bedeutung, als sachlich ein Anlaß, noch über diesen Antrag abzustimmen, gar nicht mehr vorlag, nachdem der Antrag Nr. 2566 auf Streichung des Abs. 3 des § 18 bereits angenommen war.

Hiernach ist das Plenum der NatVers. gar nicht in die Lage gekommen, zu der Frage Stellung zu nehmen, ob etwa die in zweiter Lesung vom Ausschuß gefaßten Beschlüsse anders als in dem oben entwickelten Sinne zu verstehen sind. In dritter Lesung hat sich die NatVers. mit dem § 12 im besonderen nicht befaßt; denn hier ist über das Gesetz nur im Ganzen abgestimmt worden.

Der sich nach alledem aus der Entstehungsgeschichte ergebende gesetzgeberische Wille, das Beschwerderecht des Vorsitzenden und der Beisitzer auch für den Fall der Zulassung des Bildstreifens zu gewähren, tritt aber auch aus Sinn und Zusammenhang der Vorschriften des Lichtspielgesetzes selbst hervor. Nach § 4 des Ges. kann die Zulassung eines Bildstreifens auf Antrag einer Landeszentralbehörde durch die Oberprüfungsstelle für das Reich oder ein bestimmtes Gebiet widerrufen werden, wenn das Zutreffen der Voraussetzungen der Versagung erst nach der Zulassung hervortritt. Es würde einen inneren Widerspruch bedeuten, wenn das Gesetz zwar sogar noch nach Eintritt der Rechtskraft der Zulassungsentscheidung die Wahrung des öffentlichen Interesses an der Niederhaltung von Bildstreifen ermöglichen wollte, welche geeignet sind, die öffentliche Ordnung oder Sicherheit zu gefährden, das religiöse Empfinden zu verletzen, verrohend oder entsittlichend zu wirken, das deutsche Ansehen zu beeinträchtigen (§ 1 Abs. 2) oder auf sittliche, geistige oder gesundheitliche Entwicklung der Jugend schädlich einzuwirken (§ 3 Abs. 2), dagegen, solange das Prüfungsverfahren anhängig ist, diesen Schutz den Rücksichten des Gemeinwohls versagt hätte. Gerade, weil es während des Prüfungsverfahrens an einem besonderen Organ zur Wahrung des öffentlichen Interesses fehlt, sollen Vorsitzender und Beisitzer berufen sein, es gegebenenfalls wahrzunehmen, wie auch im Verwaltungsstreitverfahren (vgl. §§ 82, 93 des LandesVerwG. vom 30. Juli 1883) dem überstimmten Vorsitzenden Rechtsmittel „im öffentlichen Interesse" gegeben sind. Auch die Begründung des Entwurfs des Lichtspielgesetzes zu § 12 läßt erkennen, daß der Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses, das ebenso wie an dem Verbot auch an der Zulassung eines Films beteiligt sein kann, für die Gewährung einer Beschwerde an den Vorsitzenden und die beisitzenden Sachverständigen bestimmend gewesen ist. Es wird hier erwogen, dem Beamten (d. i. dem Vorsitzenden) müsse das Beschwerderecht zuerkannt werden, schon um bei dem Wechsel der sachverständigen Beisitzer eine gewisse Sicherheit für eine gleichmäßige Beurteilung der Bildstreifen zu geben; die Beschwerdebefugnis der Beisitzer wird damit gerechtfertigt, daß neben den amtlichen auch die Interessen der beteiligten Kreise weitgehend gewahrt werden müssen. Welche Kreise die Motive hierbei im Auge haben, ergibt sich daraus, daß nach § 11 des LichtspielG. neben einem dem Lichtspielgewerbe zu entnehmenden Beisitzer zwei Beisitzer den Kreisen der auf den Gebieten der Volkswohlfahrt, der Volksbildung oder der Jugendwohlfahrt besonders erfahrenen Personen anzugehören haben.

Die Oberprüfungsstelle ist nach alledem mit der Entscheidung über Zulassung oder Nichtzulassung des vom Angekl. vorgeführten Bildstreifens zu Recht befaßt worden. Das durch sie ausgesprochene Verbot war endgültig (§ 13 des Ges.) und daher auch von dem hier nur in zweiter Linie vertretenen Standpunkt aus, daß die Zuständigkeit der Oberprüfstelle in jedem einzelnen Falle nachzuprüfen sei, für den Angekl. verbindlich. Der Angekl. hat sich vorsätzlich über das Verbot hinweggesetzt; er hat daher die in § 18 des Ges. angedrohte Strafe verwirkt. Wenn er die Oberprüfstelle nicht für eine „zuständige" Behörde i. S. des § 18 gehalten hat, so hat er sich in einem ihm schädlichen strafrechtlichen Irrtum befunden. Denn, wenn auch die Zuständigkeit der Prüfungsstellen in dem voraufgehenden Paragraphen geregelt ist, so ist dieser Begriff doch zum Bestandteil der Strafsatzung des § 18 geworden.

(RG., Urt. des I. StrafSen. v. 4. Juli 1922 1 S 436/22.)

Mitgeteilt von RGR. Prof. Dr. Klee, Berlin.

*

Dresden.

4. Die Annahme von Adelsprädikaten bleibt nach § 360 Z. 8 StGB. strafbar trotz Art. 109 Abs. 3 RVerf. †)

Die Angekl., der Abstammung nach deutsche Reichsangehörige und von Beruf Tänzerin, hat sich in öffentlichen Ankündigungen und bei ihrem öffentlichen Auftreten als Tänzerin „Baronin de D."

Zu 4. Es ist zunächst zu untersuchen, ob § 360[8] StGB. weniger den Schutz der rechtmäßigen Träger der Adelsbezeichnung als den Kampf gegen unlautere Elemente bezweckt, welche die im Volke bestehende Wertung solcher Auszeichnungen ausbeuten; das OLG. behauptet dies im Gegensatze zu den beiden unteren Instanzen — ohne es jedoch zu begründen. Denn die Denkschrift zum Entwurfe eines künftigen StGB. ist eine solche Begründung nicht. Aus dem Wortlaute des § 360[8] ebenso wie aus dem Zusammenhalte mit den übrigen Bestimmungen des § 360 ist mit Sicherheit ein Schluß weder nach der einen noch nach der anderen Richtung zu

genannt, obwohl sie, von bürgerlicher Herkunft, keinen Nachweis über die Berechtigung zur Führung des Adelsprädikates, besonders der Bezeichnung Baronin beigebracht hat. Sie ist deshalb wegen unbefugter Annahme eines Adelsprädikates auf Grund von § 360 Ziff. 8 StGB. angeklagt, indessen vom Gericht freigesprochen worden. Die Vorderrichter sind davon ausgegangen, daß ausländische Adelsbezeichnungen, im vorliegenden Falle eine solche vermutlich französischen Ursprungs, des inländischen Strafschutzes entbehren, und daß weiter nach Art. 109 Abs. 3 RVerf. v. 11. Aug. 1919 deutsche Adelsbezeichnungen ihrer früheren Bedeutung als öffentlich-rechtliche Standesbezeichnungen entkleidet worden und nur ein Teil des Familiennamens mit privatrechtlichem Schutz — § 12 BGB. — geblieben sind. Der Revision der StA. kann der Erfolg nicht versagt werden.

Die dem § 360[8] StGB. zugrunde liegende Norm verbietet die Anmaßung von Adelsprädikaten wesentlich zum Schutze der Allgemeinheit gegen die Gefahr, die dadurch entsteht, daß erfahrungsmäßig Persönlichkeiten, die den Anschein höherer gesellschaftlicher Geltung erwecken wollen, sehr häufig Adelsprädikate sich beilegen, um Betrügereien und andere Straftaten vorzubereiten oder auszuführen. — Vgl. Binding, Lehrb. II, 513 und jetzt auch Denkschr. z. StGB.-Entw. v. 1919 S. 361, 362, wo sich im Zusammenhange ausgeführt findet: Vor allem müssen die Strafvorschriften gegen das unbefugte Führen von Titeln usw. um deswillen bestehen bleiben, weil dieses sehr häufig dazu dient, Betrügereien und andere schwere Straftaten vorzubereiten oder auszuführen; die Vorschriften bezwecken also weniger den Schutz der rechtmäßigen Träger als den Kampf gegen unlautere Elemente, welche die im Volk zur Zeit und voraussichtlich noch lange fortbestehende Wertung solcher Auszeichnungen ausbeuten. Bei den Adelsbezeichnungen — der Entw. setzt für Adelsprädikat „Adelsbezeichnung", ohne eine sachliche Änderung andeuten zu wollen — „liegt die Sache ganz ähnlich wie bei der Vorschrift gegen das unbefugte Führen von Titeln usw.". Dabei trägt der Entw. dem Art. 109 Abs. 3 RVerf. v. 11. Aug. 1919 bereits Rechnung. —

Dieser Zweck der Strafvorschrift trifft gleichmäßig zu für inländische und ausländische Adelsprädikate. Es verbietet sich daher eine Unterscheidung, die in dieser Hinsicht das Gesetz selbst nicht macht, und für die ein besonderer innerer Grund nicht spricht. — Gl. M. Binding a. a. O. und im Ergebnisse v. Schwarze, Komm. z. StGB. 4. Aufl. S. 938. — Die hervorgehobene Strafbestimmung schützt also nicht den Adel als Stand. Die Adelsbezeichnungen, deren unerlaubte, unlautere Führung aus allgemeinen Gründen der öffentlichen Sicherheit unterbunden werden soll, bestehen nach Art. 109 Abs. 3 RVerf., die von diesen allgemein spricht, fort, wennschon derjenige, der bisher den Adel berechtigtermaßen als Standesvorrecht geführt hat, ihn von jetzt nur als Teil des Namens führen darf. Die Begründung des StGB. Entwurf zu § 424, der in Abs. 2 ausdrücklich an der Strafbarkeit des unbefugten Führens des Adels festhält, bestätigt auch dies. An dem Gegenstande des Schutzes hat sich mithin seit Erlaß der neuen RVerf. nichts geändert, gleichviel ob nach deren Art. 109 Abs. 3 noch von einem Adelsstande gesprochen werden kann oder nicht. Der Strafdrohung in § 360[8] StGB. verbleibt daher ihre Rechtswirksamkeit gegen die unbefugte Annahme von Adelsbezeichnungen. Den Künstlern ist gewohnheitsrechtlich nachgelassen, bei Ausübung ihres Berufs einen Künstlernamen zu führen. Eingriffe in die Rechte des Adels gestattete aber das Gewohnheitsrecht nicht und konnte sich hierauf nicht erstrecken, da bis zum Erlaß der RVerf. von 1919 jedenfalls Standesrechte des Adels entgegenstanden. Ob hierin auf Grund von Art. 109 RVerf. ein Wandel sich zu vollziehen vermag, steht dahin. Jedenfalls ist für die kurze Zeit seit Inkrafttreten der RVerf. die Bildung eines neuen Gewohnheitsrechts, das für Beilegung adeliger Künstlernamen die Wege ebnete, nicht nachweisbar.

Hiernach ist das angefochtene Urteil nebst den tatsächlichen Feststellungen aufzuheben und die Sache an das LG. zurückzuverweisen. Die Angekl. wird in der neuen Hauptverhandlung darzutun haben, ob sie durch einen Rechtsakt den von ihr angenommenen Namen mit Adelsprädikat erworben hat, da der Staat innerhalb seines Gebietes — auch gegenüber fremden Staatsangehörigen — die richtige Namensführung zu überwachen hat (vgl. RG. v. 30. Jan. 1919, Recht 1919 Nr. 988).

(OLG. Dresden, StS., Urt. v. 4. Jan. 1922, III 379/21.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Weber, Dresden.

---

ziehen. Aber historisch läßt sich der Nachweis führen, daß die Anschauung des OLG. unrichtig ist, daß vielmehr der Zweck dieser Strafbestimmung in erster Linie dahin geht, den Adelsstand dagegen zu schützen, daß es jemand wage, eigenmächtig sich des Adels anzumaßen. Die Nachweisungen, die ich vorbringe, entstammen zwar dem österreichischen Rechte, sie sind aber sicherlich mit Rücksicht auf die Zeit, aus der sie stammen, für das deutsche Recht nicht minder schlüssig.

So führt Ignaz de Luca im V. Band seines Justizcodex (1795) S. 106 an: „Adeliger Titel und adeliges Wappen mit offenem oder geschlossenem Helm darf niemand, welchem nicht wirklich ein dergleichen Recht gebührt, bey Strafe führen (1631 März 1.)." Ein österreichisches Hofreskript vom 11. Juni 1681 (bei Wekebrod, Sammlung der 1600—1740 ergangenen allerhöchsten Gesetze, Nr. 156) bestimmt: Derjenige, welcher sich eines ihm nicht zustehenden Prädikats oder Titulatur und Wappen anmaßt, ... soll bestraft werden. 1631 und 1681 sind aber wohl Zeiten, für die es feststeht, daß mit solchen Vorschriften nicht an einen Schutz des leichtgläubigen Volkes gedacht war, sondern nur an die Abwehr einer vom Standpunkte des Adels unerhörten Anmaßung und an einen Schutz des Adels vor dergleichen Tun. Auch die letzte Regelung des Deliktes der „Adelsanmaßung" (so heißt bezeichnenderweise dieses Vergehen, vgl. Mahl-Schedl, Art. Adel in Mischler-Ulbrichs Österr. Staatswörterbuch) in Österreich durch das Hofkanzleidekret v. 2. Nov. 1827 (Politische GS. Nr. 119) zeigt deutlich, daß auch in dieser Zeit noch eine andere Absicht bei der Strafverfolgung dieses Deliktes nicht vorlag. Es fehlt ein zwingender Nachweis dafür, daß sich die Anschauung über den Zweck dieser Vorschrift seither so gewandelt hätte. Man vergleiche dazu pr. LR. II 9, § 1 („Dem Adel, als dem ersten Stande im Staate, ...") und insbesondere § 19 („Wer ... 44 Jahre hindurch sich adeliger Prädikate und Vorrechte ruhig bedient, ... für den streitet die rechtliche Vermutung, daß ihm der Geschlechtsadel wirklich zukommt"); ein zwingender Beweis, daß für die Strafbestimmung nicht die Rücksicht auf die Gefahr einer Täuschung des Volkes maßgebend war.

Ist aber das OLG. mit seiner Auffassung im Unrecht, dann hat § 360[8], wie auch die beiden unteren Instanzen annahmen, soweit es sich um Adelsprädikate handelt, durch Art. 109 RVerf. seine Geltung verloren. Die Einwirkung der Verfassung auf diesen Teil des § 360[8] wäre auch aus einem anderen Gesichtspunkte zu erwägen gewesen. § 360[8] straft die unbefugte Annahme eines „Adelsprädikates". „Adelsprädikate" im Rechtssinne gibt es aber nach der Verfassung nicht mehr, denn sie sind jetzt nur noch ein Teil des Namens; es gibt jetzt, mag der Name im einzelnen lauten wie immer, nur eine Art von Namen, der Unterschied zwischen adeligem und nicht adeligem Namen hat durch die Verfassung zu bestehen aufgehört, und § 360[8] straft den unbefugten Gebrauch und des adeligen Namens jetzt nur, wenn dieser Gebrauch gegenüber einem zuständigen Beamten erfolgt ist.

Auch die Behauptung, daß der Staat die richtige Namensführung zu überwachen hat, ist unzutreffend (vgl. mein „Namen im deutschen und österreichischen Rechte", S. 79 f.). In der Entsch. des RG. v. 30. Jan. 1919, auf die sich das OLG. beruft, mag dieser Satz in dem Zusammenhang, in dem er dort steht, und in dem engen Sinne, in dem er dort gebraucht ist, immerhin zutreffen, in dem Sinne aber, wie ihn die obige Entsch. gebraucht, ist er nicht richtig. Schon die übliche Führung eines Künstlernamens und die von dem Urheberrechtsgesetze ausdrücklich anerkannte Befugnis zum Gebrauche unrichtiger Namen seitens der Verfasser und Künstler beweist dies ja. Auch besteht keinerlei Vorschrift, welche irgendeiner staatlichen Behörde diese Überwachung aufträgt, denn die preuß. VO. v. 30. Okt. 1816, welche es unter Strafe stellt, wenn jemand einen ihm nicht zukommenden Namen führt, gilt ebenso wie § 1440 b II 20 des Allg. preuß. LR. für das Deutsche Reich nicht mehr. Noch weniger haben daher die Gerichte die richtige Namensführung zu überwachen oder die unrichtige zu bestrafen, soweit nicht besondere gesetzliche Vorschriften dafür die Grundlage bieten. Das wäre nun hinsichtlich des § 360[8] hinsichtlich des adeligen Namens der Fall — wenn es einen solchen im Rechtssinne nach der geltenden deutschen Reichsverfassung noch gäbe.

Die Entsch. verdient aber noch aus einem anderen Gesichtspunkte besondere Beachtung. Es liegt ihr der folgende Tatbestand zugrunde: Eine deutsche Reichsangehörige, namens W., ist als Tänzerin aufgetreten und hat sich in öffentlichen Ankündigungen und bei ihrem öffentlichen Auftreten, „obwohl von bürgerlicher Herkunft", Baronin de Déano genannt. Sie wurde deshalb vom Polizeiamte mittels Strafverfügung wegen Übertretung des § 360[8] mit einer Geldstrafe belegt, auf ihren Antrag auf gerichtliche Entscheidung zunächst vom Schöffengerichte und vom Berufungsgerichte freigesprochen. Nunmehr gelangte über Revision der Staatsanwaltschaft die Sache vor das OLG., und dieses hat sie mit der vorliegenden Entsch. an das LG. zurückverwiesen. Vier Gerichte haben somit dieses so geringfügige Vergehen behandelt, falls es bei der nunmehr zu erwartenden Entscheidung des LG. verbleibt. Liegt nicht in der Hartnäckigkeit der Staatsanwaltschaft eine ungeheuerliche Verschwendung von Arbeit, die mit dem zu ahndenden Vergehen in auffallendem Mißverhältnis steht? Wäre es nicht besser, derartige lächerlich geringfügige Kleinigkeiten, sobald das erste Gericht entschieden hat, ruhen zu lassen und Zeit und Kraft der Gerichte und Staatsanwaltschaft für die schwereren Rechtsverletzungen, deren Zahl ja jetzt leider ohnedies groß genug ist, aufzusparen? Man sage nicht, daß in diesem Kampfe der Staatsanwaltschaft ein ernster Kampf um das Recht liege. Um solche Kleinigkeiten, die überdies das Rechtsgefühl so wenig verletzen, daß zwei Gerichtsinstanzen darin nichts Sträfliches sehen, kann man diesen Kampf nicht führen. Er wirkt vielmehr beschämend und ist vom Standpunkte der Verwaltung und der Rechtspflege sehr zu beklagen.

Sektionschef i. R. Prof. Dr. Emanuel Adler, Wien.

Landgerichte.

Hannover. a) **Zivilsachen.**

1. Einer Zeitung, die nicht amtliches Veröffentlichungsorgan ist, darf sich nicht als Kreisblatt des Kreises X bezeichnen.†)

Dem AG. ist dahin beizupflichten, daß der Untertitel einer Zeitung „Kreisblatt des Kreises" nicht ausdrückt, daß die Zeitung amtliches Organ des Kreises ist, d. h. also vom Kreise entweder zur Bekanntmachung seiner eigenen Verordnungen und Verfügungen bzw. derjenigen übergeordneter Behörden sowie zur Vertretung der Kreisinteressen unmittelbar selbst unterhalten oder doch kraft vertraglichen Abhängigkeitsverhältnisses benutzt wird. Andererseits bedeutet der Untertitel aber doch mehr als nur die Tatsache, daß die Zeitung in dem betreffenden Kreise allgemein verbreitet ist, die Nachrichten aus dem Kreise bringt und die Interessen der Kreiseingesessenen vertritt. Das alles kann man schließlich von jeder in einem Kreise erscheinenden allgemeinen Tageszeitung mehr oder weniger erwarten. Bezeichnet sich eine Zeitung als Kreisblatt, so gibt sie sich auf jeden Fall dadurch den Anschein einer bevorzugten Stellung zu den anderen im Kreise erscheinenden allgemeinen Zeitungen, und zwar im Sinne vertraglicher Beziehungen zur Kreisverwaltung, die vielleicht nicht ein unmittelbares Abhängigkeitsverhältnis nach Art eines amtlichen Organs bedeuten, ihr aber doch gestatten, die Veröffentlichungen der Kreisverwaltung in zuverlässigerer Weise zu bringen als andere Zeitungen und auch in ihrem sonstigen Inhalt besser als andere Zeitungen über die Absichten der Kreisverwaltung in politischer und wirtschaftlicher Hinsicht zu unterrichten. Daran ändert auch nichts, daß die Bekl. amtliche Bekanntmachungen nicht mehr in amtlicher Form, d. h. mit Datum und Unterschrift bringt. Richtig ist es, daß jedermann hieran das Fehlen des amtlichen Charakters der Verlautbarung erkennen sollte. Dagegen kann nicht anerkannt werden, daß diese Kenntnis tatsächlich allgemein verbreitet ist. Darauf allein aber kommt es an. Weiteste Bevölkerungsschichten pflegen auf solche Formalitäten nicht zu achten und werden durch die Bezeichnung einer Zeitung als Kreisblatt zu der Annahme verleitet, ihre Veröffentlichungen amtlicher Verordnungen und Verfügungen seien auch von Amts wegen erfolgt. — Noch weniger von Bedeutung ist die Tatsache, daß die Bekl. einmal in einer einzigen Nummer darauf hingewiesen hat, daß ihr Vertragsverhältnis zum Kl. gelöst sei und daß sie die Veröffentlichungen nicht im amtlichen Auftrage bringe und nicht mehr amtliches Organ sei.

Dadurch, daß die Bekl. durch die Bezeichnung ihrer Zeitung als Kreisblatt den Anschein besonderer vertraglicher Beziehungen zum Kl. in der dargelegten Richtung erweckt, greift sie in die Rechtssphäre des Kl. i. S. des § 12 BGB. ein. Daß der Schutz dieser Vorschrift vom Gesetzgeber nicht nur den natürlichen, sondern auch den juristischen Personen gewährt werden sollte, muß trotz der Aufnahme der Vorschrift in den Abschnitt „natürliche Personen" angenommen werden und wird auch vom RG. ständig bejaht (vgl. Staudinger, A III B Abs. 3 zu § 12 BGB.). Im übrigen muß anerkannt werden, daß die Fortbildung des dem § 12 BGB. zugrunde liegenden Rechtsgedankens zu der in der Rechtsprechung jetzt herrschenden Auffassung geführt hat, der Schutz dieser Vorschrift greife nicht nur im Falle der Benutzung des Namens einer Person durch einen nicht Berechtigten Platz, sondern überall dann, wenn durch eine dem Namen eines anderen entlehnte Bezeichnung der Anschein näherer Beziehungen zu ihr erweckt wird und ein wesentliches Interesse an der Unterlassung besteht. Ein solches besteht für eine öffentlich-rechtliche Körperschaft regelmäßig dann, wenn ein gewerbliches Unternehmen eine Bezeichnung gebraucht, die den Anschein erweckt, als ob es von ihr betrieben, unterstützt, geleitet wird oder zu ihr in ähnlichen Beziehungen steht, obwohl dies tatsächlich nicht der Fall ist. Dabei ist gleichgültig, ob das Interesse auf dem Gebiete des Vermögensrechts liegt oder idealer Natur ist (vgl. RG. v. 5. Jan. 1921 in JW. 1921, 523).

Das BG. schließt sich dieser Rechtsauffassung an.

Alle jene Voraussetzungen sind auch im vorliegenden Falle gegeben. Insbesondere besteht ein Interesse in bezeichnetem Sinne insofern, als der Kl. die Interessen der Kreiseingesessenen vertritt, die ihrerseits aus materiellen sowohl wie ideellen Gründen des Schutzes gegen eine Irreführung im oben dargelegten Sinne bedürfen.

Zuzustimmen ist dem Kl. auch darin, daß es für die Anwendbarkeit des § 12 BGB. unerheblich ist, ob die Bekl. durch die Bezeichnung ihres Blattes als Kreisblatt gegen das Preßgesetz verstößt und dadurch auch ein Einschreiten im Verwaltungswege rechtfertigt, und ob sie ferner auch gegen das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb verstößt oder nicht.

(LG. Hannover, 1. ZK., Urt. v. 24. Okt. 1921, 1 S 123/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Schmalfuß, Hameln.

München.

2. Abänderung von Unterhaltsabfindungsverträgen wegen der Geldentwertung.†)

Die Frage, ob der vormundschaftsgerichtlich genehmigte Abfindungsvertrag über den Unterhalt abänderlich ist, ist zu bejahen.

Zu 1. Das Urteil folgt der grundlegenden Entsch. RG. 101, 171 = JW. 1921, 522, wo vom 4. ZS. des RG. anerkannt wird, daß die Stadt Wesel aus § 12 BGB. auf Unterlassung der Bezeichnung „Stadttheater" klagen kann. Diese Bezeichnung sei nach Sachlage gleichbedeutend mit der Bezeichnung „Stadttheater Wesel". Darin liege die unbefugte Benutzung eines Namens. Die Stadtgemeinde habe „ein wesentliches Interesse daran, daß für ein gewerbliches Unternehmen nicht eine Bezeichnung gebraucht wird, die den Anschein erweckt, als ob es von ihr betrieben, unterstützt, geleitet werde oder zu ihr in ähnlichen Beziehungen stehe".

Erst durch diese Entscheidung des RG. ist der § 12 BGB. für die Praxis in vollem Umfange nutzbar gemacht worden. Früher hatte der 4. ZS. in RG. 71, 263 entschieden, die Stadt Aachen könne weder aus § 12 BGB. noch aus anderen gesetzlichen Bestimmungen verbieten, daß eine Mineralwasser-Fabrik das städtische Wappen benutzt und damit den Anschein einer Beziehung zu den Aachener Thermalquellen vortäuscht. Zwar anerkennt der 4. ZS., daß „in der Verwendung eines fremden Wappens eine gleichzeitige Namenskundgebung gefunden werden kann", hält aber den § 12 BGB. nicht für anwendbar, weil „das klägerische Wappenbild dem Bekl. nicht zur Selbstbezeichnung dient, er damit vielmehr nur (!) auf die Herkunft des von ihm verwendeten Quellwassers hinweist". Also täuscht doch der Bekl. mit diesem Hinweise eine „Beziehung" zum Namensträger vor und verletzt damit dessen „Interesse".

Der 6. ZS. des RG. hat sich am 3. Dez. 1917 (RG. 91, 351 = JW. 1918, 167) auch seinerseits des § 12 BGB. angenommen und dabei einen Leitsatz aufgestellt, der für den zu entscheidenden Fall überflüssig und im übrigen unhaltbar ist:

> „Ein unbefugter Gebrauch des Namens i. S. des § 12 BGB. ist nur gegeben, wenn der Name als Name zur Bezeichnung einer Person verwendet wird, der er nicht zukommt."

Diese Auslegung findet im Gesetzeswortlaut keine Stütze. Vielmehr ist die Fassung des § 12 denkbar weitreichend: Der Namensträger kann jeden, der „unbefugt den gleichen Namen gebraucht", auf Unterlassung in Anspruch nehmen, sofern und insoweit sein „Interesse" dadurch verletzt wird. Gemäß RG. 74, 311; 100, 187; 101, 171 genügt jedes berechtigte Interesse, sei es wirtschaftlicher oder ideeller Art. Maßgebend ist die Verkehrsauffassung. Vgl. Adler in JW. 1921, 522, 621, 1551: Es ist ausreichend, daß jemand den fremden Namen „als Hinweis auf den Namensträger verwendet und diesen hierdurch eigenmächtig mit einer Sache oder Handlung in Zusammenhang bringt". So nimmt LG. Leipzig in JW. 1919, 841 zutreffend an, daß eine AG., die den Namen ihres Gründers führt, aus § 12 BGB. den Gebrauch eines übereinstimmenden Phantasiewortes verbieten und Löschung des Warenzeichens verlangen kann, weil „die Möglichkeit besteht, daß Waren der Bekl. unter dem beanstandeten Wortzeichen in Gegenden vertrieben werden, wo der Name der klagenden AG. und der Familie wohlbekannt ist". Weder hier noch im Falle RG. 101, 171 wird, was der 6. ZS. zu Unrecht fordert, „der Name als Name zur Bezeichnung einer Person verwendet".

In dem oben erwähnten Urteil RG. 91, 351 = JW. 1918, 167 versagt der 6. ZS. des RG. dem Träger des Namens Dierig jeglichen Rechtsschutz dagegen, daß der Bekl. ein Buch in den Verkehr bringt, in dem Angehörige der Familie Dierig als „Henkersknechte" bezeichnet werden. Zwar unterstellt der 6. ZS., daß diese Behauptung (die vom Bekl. aus einem anderen Buche übernommen worden ist) nicht der Wahrheit entspricht und nimmt auch „Beschimpfung des Andenkens eines Verstorbenen" (§ 189 StGB.) an. Aber er erklärt die Unterlassungsklage nach jeder Richtung für unbegründet, auch soweit der Kl. Dierig — hilfsweise — begehrt, daß „wenigstens in künftigen Auflagen des Buches" der fragliche Hinweis unterbleibt!

Es wäre um das Zivilrecht schlimm bestellt, wenn die sinnlose, durch keinerlei berechtigte Interessen gebotene Verunglimpfung des Namens Dierig in der Tat geduldet und für alle Zukunft sanktioniert werden müßte. Allerdings ist der § 12 BGB. hier nicht anwendbar, denn es wird keinerlei Beziehung zum Namensträger zum Ausdruck gebracht. Das LG. München I hatte dem Klageantrage entsprochen aus § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 189 StGB., ferner aus § 826 BGB. und schließlich aus § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit §§ 185—187 StGB. Richtiger war der Klage aus § 824 BGB. stattzugeben. Der 2. ZS. des RG. erklärt in JW. 1915, 29:

> „Eine quasi-negatorische Unterlassungsklage wird nach ständiger Rechtsprechung des RG. demjenigen, dessen Kredit, Erwerb oder Fortkommen durch die Behauptung unwahrer Tatsachen beeinträchtigt wird, auch dann gewährt, wenn demjenigen, welcher die unwahren Tatsachen behauptet hat, ein subjektives Verschulden nicht beizumessen ist."

Auf Grund dieser „ständigen Rechtsprechung des RG." hätte der Kl. im Falle Dierig ohne weiteres mit seinem Anspruch durchdringen müssen (vgl. meine Anm. zu dem Urteil RG. 91, 351 in JW. 1918, 167). RA. Dr. Alfred Rosenthal, Hamburg.

Zu 2. S. BayObLG. mit Anm. Rosenthal und RG. oben S. 1213 ff., sowie LG. Passau und Stuttgart unten S. 1226 f.

Seit dem Abschluß des Abfindungsvertrages (Februar 1919) ist eine derartige Umwälzung der gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse eingetreten, daß mit der gesamten Abfindungssumme kaum der einjährige Unterhalt des Kindes bestritten werden kann. Hätten die Parteien den Eintritt solcher Änderungen vorausgesehen, so würden sie den Abfindungsvertrag trotz der damaligen ungünstigen Vermögenslage des Verpflichteten zweifellos unter wesentlich anderen Bedingungen abgeschlossen haben. Zweck des Vertrages und der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, den Unterhalt des Kindes für die Zukunft sicherzustellen, kann unter den jetzigen Verhältnissen durch die bedungene Abfindungssumme nicht mehr erreicht werden. Es ist daher im Vertrage eine Lücke vorhanden, welche gemäß § 157 BGB. im Sinne einer ergänzenden Auslegung auszufüllen ist und es besteht kein Bedenken, die Grundsätze des § 323 Abs. 4 ZPO. auf Fälle wie den vorliegenden analog anzuwenden.

(LG. München II, 2. ZK., 2. Urt. v. 14. Febr. 1922, F. 190/21 II.
Mitgeteilt von RA. Walter Löwenfeld, München.

*

3. Zu § 456 HGB.

Die Ansicht, daß eine selbstverladene Waggonsendung erst im Zeitpunkte der Anlegung des Verschlusses als von der Bahn übernommen zu gelten habe, findet im Gesetz (§§ 456, 429 HGB., §§ 61, 84 EVO.) keine Stütze. — Beweis dafür, in welcher Weise die Beschädigung oder der Verlust des Gutes eingetreten ist, hat Kl. nicht zu liefern. Es ist Sache des Reichseisenbahnfiskus, zu erweisen, daß er aus einem der in § 456 HGB., § 84 EVO. angegebenen Gründe für den Schaden nicht haftbar ist.

(LG. München I, Urt. v. 25. Jan. 1922, PrR. Nr. A 9615/20.)
Mitgeteilt von RA. Dr. Friedrich Goldschmit II München.

*

Passau.

4. **Die Zahlung einer Abfindungssumme bildet kein Hindernis für die Zuwendung einer Zusatzrente nach Maßgabe der §§ 1708, 1710 BGB.†)**

Das BG. hat zu der im Schrifttum und in der Rechtsprechung streitigen Frage, ob Abfindungsverträge i. S. des § 1714 Abs. I BGB. grundsätzlich einer Abänderung zugänglich sind und ob das abgefundene Kind die Abänderung eines solchen Vertrages wegen der — hauptsächlich in den beiden letzten Jahren eingetretenen — außerordentlichen Geldentwertung zu verlangen berechtigt ist, bereits in dem Urt. F 12/22 Stellung genommen und im bejahenden Sinne entschieden. An dieser Auffassung ist festzuhalten. Der gegenteilige Standpunkt, der unter anderem vom KG. (8. ZS.) in den Beschlüssen v. 4. Juni und 9. Nov. 1921 (JW. 1921, 1086 ff. und 1922, 37/38) vertreten wird, entspricht weder der Billigkeit, noch trägt er den Vorschriften der §§ 157, 242 BGB. in der Ausgestaltung, die sie durch die Rechtsentwickelung in neuester Zeit erfahren haben, genügend Rechnung. Was das RG. (4. ZS.) in seinem Urt. v. 26. Mai 1921 (WarnRspr., 14. Jg., S. 118 ff.) in bezug auf die Abänderlichkeit von Vergleichen, durch die eine Unterhaltsrente festgesetzt worden ist, mit Rücksicht auf die Geldentwertung ausgeführt hat, muß wegen der Gleichheit des Rechtsgrundes auch für Abfindungsverträge als zutreffend erachtet werden, die nach § 1714 Abs. I BGB. abgeschlossen werden. Auch bei der Festsetzung der Abfindungssumme in einem solchen Vertrage kommt dem Werte des Geldes eine besondere Bedeutung zu. Hier bildet ebenso wie bei Unterhaltsrenten den Gegenstand des Übereinkommens im Grunde genommen gar nicht der anzusetzende Betrag, sondern die für den Unterhaltsberechtigten zu schaffende Möglichkeit, sich eine gewisse Menge von Dingen zu verschaffen, die er zur Fristung seines Lebens unbedingt nötig hat. Tritt nach der Festsetzung hierin eine so wesentliche Änderung ein, daß mit dem vereinbarten Betrage die Beschaffung der bezeichneten Dinge nicht mehr möglich ist, so wird der ganze Zweck des Vertrages vereitelt. Ohne weiteres muß dies für diejenigen Fälle gelten, wo die Vertragsbeteiligten sich darüber klar und einig waren, daß die Abfindungssumme nach und nach für die Bedürfnisse des Unterhaltsberechtigten restlos aufgebraucht werden solle. Es läßt sich daher in solchen Fällen nicht umgehen, die Möglichkeit einer ergänzenden Auslegung zu erwägen, wie sie die neuere Rechtsprechung dem Richter zur Pflicht macht. Der Hinweis auf den Grundsatz, daß Verträge zu wahren sind, geht an dem Kern der Sache vorbei: es handelt sich bei der oben berührten Frage nicht um einen willkürlichen Vertragsbruch, um ein Lossagen vom Vertrage ohne rechtfertigenden Grund, sondern um eine Auslegung des Vertrages nach der Richtung hin, was der wirkliche Wille der Parteien war und wie dieser Wille zum Ausdruck gekommen wäre, wenn die Beteiligten schon zur Zeit des Vertragsschlusses die hinterher eingetretene Umwälzung der wirtschaftlichen Verhältnisse hätten voraussehen können. In Übereinstimmung mit Czolbe („Einfluß der Geldentwertung auf Familien- und erbrechtliche Verträge", LeipzZ. 1921, 365 ff.) ist daher zu sagen: Der Tatrichter kann und muß verständigerweise den übereinstimmenden Willen beider Teile bei einem Abkommen nach § 1714 BGB. dahin auslegen, daß es das Kind nur hinsichtlich derjenigen gesetzlichen Unterhaltsansprüche abfinden sollte, die nach den derzeitigen und nach den voraussehbaren künftigen Verhältnissen zu berechnen waren, eine nicht voraussehbare erhebliche Änderung dieser Verhältnisse, wie sie jetzt eingetreten ist, aber nicht mitumfassen sollte.

Allerdings ist der hier in Frage stehende Abfindungsvertrag erst im Januar 1919 endgültig zustande gekommen. Allein auch damals waren die inzwischen eingetretenen Veränderungen in der allgemeinen Wirtschaftslage, insbesondere der katastrophale Sturz der deutschen Valuta und die hierdurch mitbedingte, immer noch zunehmende ungeheure Steigerung der Preise für alle Lebensbedürfnisse, noch nicht voraussehbar (vgl. JW. 1921, 351 und LG. Nürnberg, BayRpflZ. 1921, 188). Es darf also dem Vormund ohne weiteres geglaubt werden, daß es ihm nicht eingefallen wäre, den Abfindungsvertrag abzuschließen, wenn er diese abnorme Teuerung damals erwartet hätte. Nicht minder glaubhaft ist sein Vorbringen, daß er nicht beabsichtigt habe, mit der Abfindungssumme die Unterhaltsansprüche des klagenden Kindes auch für den Fall des Eintretens einer solchen Teuerung ohne Rücksicht auf die Bedürfnisse des Kindes abfinden zu lassen. Sicher ist auch, daß das Vormundschaftsgericht das Abfindungsübereinkommen nicht in diesem Sinne genehmigen wollte und genehmigen durfte.

Nach alledem erscheint der mit der Klage geltend gemachte Anspruch dem Grunde nach gerechtfertigt; der Abschluß des Abfindungsvertrages und die auf Grund dieses Vertrages bewirkte Zahlung einer Abfindungssumme von 1200 ℳ an das klagende Kind bilden kein rechtliches Hindernis für die Zuerkennung einer Zusatzrente nach Maßgabe der §§ 1708 und 1710 BGB

(LG. Passau, Urt. v. 18. Mai 1922, F 28/22.)
Mitgeteilt von RA. Fischer, Passau.

*

5. **Die verbotswidrige Ausfuhr von Kronen aus Österreich ist nach dem zwischen Deutschland und Österreich abgeschlossenen Zollkartellvertrag vom 9. Juni 1895 strafbar.**

Ein gewisser St. in P. (Bayern) hatte im Auftrag des H. etwa 200 Millionen Kronen verbotswidrig über die deutsch-österreichische Grenze bei P. nach Bayern gebracht. Die österreichischen Behörden stellten bei der bayerischen Staatsanwaltschaft Strafantrag auf Grund des Zollkartells vom 9. Juni 1895.

Die StrK. des LG. Passau hat die Anwendung des Zollkartells auf die Ausfuhr von Kronen bejaht mit beiliegender Begründung.

Nach Art. 290 des FV. hat Deutschland anerkannt, daß alle Verträge usw., welche es mit Österreich-Ungarn seit dem 1. Aug. 1914 bis zum FV. abgeschlossen hat, aufgehoben seien und bleiben. Das Zollkartell fällt demnach nicht darunter.

Nach Art. 11 des laut Bekanntmachung v. 21. Febr. 1921 RGBl. 194 — am 12. Febr. 1921 in Wien ratifizierten deutsch-österreichischen Wirtschaftsübereinkommens v. 1. Sept. 1920 RGBl. 2295 — ist das Zollkartell ausdrücklich aufrechterhalten.

Ein Einwand gegen dessen Gültigkeit kann selbstverständlich auch nicht daraus abgeleitet werden, daß die beiden Vertragsteile durch den F. inV ihrem territorialen Bestande geschmälert wurden, insbesondere Ungarn von Österreich sich getrennt hat. Nach § 2 genannten Gesetze ist strafbar, wer Gegenstände, deren Ein- Ausfuhr und Durchfuhr in Österreich-Ungarn verboten ist, diesem Verbote zuwider ein- aus- oder durchzuführen unternimmt; siehe auch § 12, 13 der das Strafgebiet berührenden Bestimmungen des Zollkartells zwischen dem deutschen Reiche und Österreich-Ungarn nebst den einschlagenden Teilen des Schlußprotokoll dazu. Die Ausfuhr von Kronen war zu der in Betracht kommenden Zeit in Österreich verboten auf Grund des Gesetzes v. 24. Juli 1917 (RGBl. 307) und der MinisterialVO. v. 18. Juni 1918 (RGBl. Nr. 223); Verschlungen gegen diese Verbote begründen den Tatbestand des im § 187 des Gefällsstrafgesetzes vorgesehenen Schleichhandels durch gesetzwidrige Warenausfuhr, der nach § 203 des Gefällsstrafgesetzes mit Strafe bedroht ist; weiter ist nach § 2 des Gesetzes v. 12. März 1919 (StGBl. Nr. 168) auf den Verfall des Gegenstandes der Übertretung zu erkennen. Mit dieser Regelung hat sich das deutsche Strafgericht abzufinden, gleichviel ob es Kronennoten als Ware ansehen will oder nicht.

Dieses Urteil ist leider rechtskräftig geworden, so daß die höchst interessante Frage der Nachprüfung durch das RG. entzogen ist.

(LG. Passau, Urt. v. 5. Juli 1922, Reg. 153/22.)
Mitgeteilt von RA. Fischer, Passau.

*

Stuttgart.

6. **Abänderung von Unterhaltsabfindungsverträgen wegen der Geldentwertung.†)**

In dem Vertrag v. 13. Jan. 1919 hat der Bekl. nicht die Entrichtung fortlaufender Unterhaltsrenten übernommen, sondern sich

Zu 4. Vgl. BayObLG. und KG. oben S. 1213 ff., sowie LG. München oben S. 1225 und Stuttgart unten S. 1226.

Zu 6. Vgl. BayObLG. mit Anm. Rosenthal, sowie KG. oben S. 1213 ff. und LG. München und Passau oben S. 1225 f

zur Bezahlung einer einmaligen Abfindungssumme verpflichtet, wogegen das Kind auf seinen gesetzlichen Anspruch auf Gewährung des Unterhalts durch Entrichtung fortlaufender Geldrenten in nach §1714 BGB. zulässiger Weise mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verzichtet hat. Die klägerischerseits begehrte Abänderung des genannten Vertrages kann also keinesfalls auf § 323 Abs. 4 ZPO. gestützt werden, denn diese Bestimmung setzt voraus, daß künftig fällig werdende wiederkehrende Leistungen übernommen werden; auf diese ist aber gerade verzichtet und an deren Stelle eine einmalige Leistung getreten.

Der Hauptvorkämpfer für die Abänderung solcher Abfindungsverträge, (vgl. Golte, LZ. 1921, 364ff.) geht denn auch selbst davon aus, daß diese Abänderung auf § 323 Abs. 4 ZPO. nicht gestützt werden könne; deshalb gehen die Ausführungen der Berufungsbegründung fehl, daß der in Rede stehende privatrechtliche Vergleich der Abänderung ebenso unterliegen müsse, wie ein gerichtlicher oder notarieller Vergleich, denn die letzteren können eben nach § 323 Abs. 4 ZPO. nur abgeändert werden, wenn in ihnen wiederkehrende Leistungen übernommen sind.

Auch aus § 779 BGB. kann eine Abänderung solcher Abfindungsverträge nicht abgeleitet werden, denn die wirtschaftliche Gestaltung der Zukunft ist regelmäßig kein nach dem Inhalt des Vertrags als feststehend zugrunde gelegter Sachverhalt. So auch das aus anderen Gründen die Abänderungsmöglichkeit bejahende Urteil des LG. Nürnberg JW. 1921, 1101. Besonders im vorliegenden Fall kann es sich keinesfalls darum handeln, daß hinsichtlich der wirtschaftlichen Gestaltung der Zukunft etwas als feststehend zugrunde gelegt wurde, denn der Vertrag ist im Januar 1919, also zu einer Zeit, da in wirtschaftlicher Beziehung nichts feststand, vielmehr alles bereits im Wanken begriffen war, geschlossen worden.

Es fragt sich deshalb nur, ob etwa aus der Natur eines solchen Abfindungsvertrags bei Auslegung des Parteiwillens nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte (§157, 242 BGB.) die Möglichkeit einer Abänderung desselben abgeleitet werden kann. Für die Bejahung dieser Frage kann aus der einschlägigen Rechtsprechung nicht angezogen werden die Entsch. des RG. im ZBl. für Vormundschaftswesen 1921, 170ff., die Kl. ihrer Klage zugrunde gelegt hat. Sie behandelte den Unterhaltsanspruch einer geschiedenen Ehefrau gegen ihren früheren Ehemann und einen Vergleich über Entrichtung einer fortlaufenden Unterhaltsrente, in welchem ein Verzicht auf weitere Ansprüche nicht ausgesprochen war. Dieser Fall liegt in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung völlig anders als der vorliegende, die dortigen Ausführungen können daher auf den vorliegenden Fall keine Anwendung finden. Dagegen behandelt die oben angeführte Entsch. des LG. Nürnberg gerade den Fall eines Abfindungsvertrags mit ausdrücklichem Verzicht auf jede weitere Forderung; sie bejaht die Abänderungsmöglichkeit im wesentlichen aus zwei Gründen. Einmal könne der Verzicht des unehelichen Kindes auf Unterhaltsansprüche nur insoweit Geltung haben und behalten, als die Ansprüche, auf die verzichtet worden, voraussehbar gewesen seien; auf das, was nach menschlichem Ermessen nicht zu erwarten gewesen sei, könne sich der Verzicht naturgemäß nicht beziehen; ferner handle es sich nicht allein um ein schuldrechtliches, sondern daneben um ein familienrechtliches Verhältnis, für das der schuldrechtliche Grundsatz: „pacta sunt servanda" erst in zweiter Linie, in erster Linie vielmehr der Grundsatz gelte, daß der Unterhaltsberechtigte nicht unter das gesetzliche Maß verkürzt werden dürfe. In gleicher Richtung bewegen sich die Ausführungen von Golte, LZ. 1921, 364ff., der weiter ausführt, insoweit die ihrer Natur nach sich täglich erneuernden Unterhaltsansprüche die Höhe des Betrags übersteigen, hinsichtlich dessen das Kind abgefunden werden sollte, und verständigerweise auch nur abgefunden werden könnte, begegnen sie keinem Verzicht mehr, der sie beseitigen könnte und liege eine Vertragslücke vor, die der Richtung nach Treu und Glauben auszufüllen habe.

Mit Recht wird diesen Ausführungen vom KG. JW. 1921, 1086ff., 1922, 37ff., s. auch WürttZ. 1922, 36ff., entgegengehalten, daß der Abfindungsvertrag nicht bloß den kapitalisierten Gegenwert der zum Unterhalt bestimmten fortgesetzten Leistungen mit einer einmaligen Abfindungssumme festsetzen will, sondern darüber hinausgehend den Zweck hat, die Rechtsbeziehungen zwischen beiden Teilen endgültig zu lösen. Eine solche völlige Auseinandersetzung zwischen der Kindsmutter, dem unehelichen Kind und dem Vater ist, wie im RGRKomm. Nr. 1 zu § 1714 BGB. mit Recht betont wird, im Interesse aller Beteiligten oft sehr wünschenswert. Besonders die Kindsmutter hat nicht selten ein Interesse daran, daß ihr Fehltritt nicht durch Klageerhebung und gerichtliche Verhandlung in weiteren Kreisen bekannt und ihr Ruf durch Nachforschungen und Beweiserhebungen über ihre Lebensführung weiter gefährdet wird; diese Interessen wird auch der Vormund zu beachten haben, namentlich wenn die Kindsmutter erwerbstätig und bei den erheblich gesteigerten Löhnen gerade der weiblichen Erwerbstätigen in der Lage ist, den Unterhalt des Kindes zu einem größeren oder kleineren Teil selbst zu bestreiten oder der Unterhalt des Kindes auf andere Weise tatsächlich sichergestellt ist.

Es ist auch nicht richtig, daß bei Bemessung der Höhe der Abfindungssumme stets das gesetzliche Maß der Unterhaltsansprüche zugrunde gelegt werde. Dies tritt vielmehr hinter anderen Erwägungen häufig zurück, und auch, was die rein wirtschaftliche Seite der Regelung anlangt, so ist zu bestreiten, daß, wie Golte behauptet, die Parteien mit dem Abfindungsvertrag keinen gewagten Vertrag eingehen wollen. Im Gegenteil werden sich beide Parteien in der Regel darüber klar sein, daß der eine Teil mit der Abfindungssumme, je nach der Gestaltung der Verhältnisse, erheblich weniger erhält, als er nach dem Gesetz zu beanspruchen hätte, der andere Teil erheblich mehr leistet, als er nach dem Gesetz zu leisten hätte. Gerade der vorliegende Fall zeigt deutlich, daß die Parteien bei Bemessung der Höhe der Abfindungssumme an eine Kapitalisierung der Unterhaltsansprüche in ihrer gesetzlichen Höhe entfernt nicht gedacht haben, denn zur Zeit des Abschlusses des Vertrags war die Kl. nahezu 8 Jahre alt, an ein Ableben derselben in jungen Jahren war kaum zu denken, und im Januar 1919 war der Wert der deutschen Mark schon um mehr als die Hälfte ihres Werts gesunken (18. Jan. 1919 100 Fr. = 171,75 M); der Betrag von 3000 M hat also entfernt nicht dem kapitalisierten Betrag der gesetzlichen Unterhaltsansprüche entsprochen, und es müssen daher auch andere als rein wirtschaftliche Erwägungen bei Festsetzung der Höhe der Abfindungssumme mitgesprochen haben. Zudem war bis dahin für den Unterhalt des Kindes ohne Inanspruchnahme des unehelichen Vaters gesorgt, und dies ist auch für die Zukunft in der Familie der jetzt verheirateten Kindsmutter der Fall; die Abfindungssumme wurde auch für den Unterhalt des Kindes gar nicht verwendet, sondern verzinslich angelegt.

Wenn man sich also auch grundsätzlich der neuerdings auch von Gotthardt, DRZ. 1922, 78ff. vertretenen, die Abänderungsmöglichkeit bejahenden Auffassung anschließen wollte, so sprechen im vorliegenden Fall doch die Umstände dafür, daß die Parteien unter allen auch nicht vorhersehbaren Umständen die Unterhaltspflicht endgültig regeln und mit der Zahlung der Abfindungssumme alle schuldrechtlichen Verpflichtungen endgültig als erloschen ansehen wollten, jedenfalls ergeben die Umstände keine ausreichenden Anhaltspunkte für eine abweichende Auslegung des Vertragswillens. Übrigens würde auch die Bejahung der Abänderbarkeit keineswegs dazu führen, als mutmaßlichen Parteiwillen anzunehmen, daß an Stelle einer einmaligen Abfindung nun fortlaufend zu bezahlende Unterhaltsraten zu treten hätten, vielmehr könnte es sich höchstens um eine Erhöhung der Abfindungssumme handeln, und wäre der mit der Klage erhobene Anspruch auf Bezahlung fortlaufender Unterhaltsbeträge nicht begründet. Endlich wäre im vorliegenden Fall, wo die bezahlte Abfindungssumme für den Unterhalt gar nicht benötigt und verwendet, sondern verzinslich angelegt wurde, darauf hinzuweisen, daß der Vormund, bei der schon im Januar 1919 eingetretenen Unsicherheit der wirtschaftlichen Verhältnisse nicht gehindert gewesen wäre, die Abfindungssumme zum Ankauf eines Grundstücks zu verwenden, in welchem Fall die Kl. von der Geldentwertung überhaupt nicht betroffen worden wäre.

(LG. Stuttgart, 1 ZK., Urt. v. 27. Febr. 1922, 27/22.

Mitgeteilt von RA. Dr. Carl Eßlinger I, Stuttgart.

---

b) Strafsachen.

Berlin.

Öffentliches Interesse.

Das RGes. zur Entlastung der Gerichte v. 11. März 1922 (RGBl. 229) erweitert gegenüber dem bis dahin geltenden Recht im Art. III Ziff. 6 unter Umgestaltung des § 414 Abs. 1 StPO. den Kreis derjenigen Straftaten, die im Wege der Privatklage verfolgt werden können und daher gemäß § 416 StPO. von der Staatsanwaltschaft nur dann verfolgt werden sollen, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt. Der gesetzgeberische Zweck dieser Neuerung ist nach der Begründung des Entwurfs (JustMinBl. 1922, 142) die Entlastung der Staats- und Amtsanwaltschaften. Das gesetzgeberische Mittel ist aber lediglich die in der Neuerung liegende weitere Einschränkung des im § 152 Abs. 2 StPO. bestimmten Anklagezwanges in Fällen, die ohne öffentliches Interesse sind. Daher kann dem Entlastungsgesetz und seiner Begründung nicht ohne weiteres der Gedanke entnommen werden, daß die dem Ermessen der Staatsanwaltschaft anheimgegebene Entscheidung, wann ein öffentliches Interesse anzunehmen sei, nunmehr nach andern, insbesondere reinen Entlastungsgrundsätzen getroffen werden müsse oder dürfe. Eine gewisse Verschiebung der Grenze zwischen Strafsachen öffentlichen Interesses und solchen ohne dieses könnte damit gerechtfertigt werden, daß die Entlastung der Staatsanwaltschaft von Strafsachen, die im Privatklagewege verfolgt werden können, um der anderen Strafsachen willen ihrerseits im öffentlichen Interesse liegt, und daß daher die Belastung mit ebensolch einer Strafsache an sich schon nicht im öffentlichen Interesse sein mag. Für diese Erwägung hat aber nicht erst das Entlastungsgesetz Raum geschaffen.

Was insbesondere nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG.) v. 7. Juni 1909 (RGBl. 499) strafbare Handlungen betrifft so bringt das Entlastungsgesetz keine Neuerung, da die im § 414 Ziff. 7 StPO. neuer Fassung erwähnten

Vergehen gegen das UWG. nach § 22 Abs. 3 UWG. ohnehin im Wege der Privatklage verfolgt werden konnten. Auf dem Gebiete des unlauteren Wettbewerbs sehe ich daher für die Handhabung des staatsanwaltschaftlichen Ermessens gemäß § 416 StPO. noch heute die Rundverfügung des Herrn Justizministers v. 8. Dez. 1903 (I 8160) als maßgebend an, welche zum alten UWG. v. 27. Mai 1896 (RGBl. 145) erlassen, für das neue v. 7. Juni 1909 unbestritten in Geltung geblieben ist (vgl. Marck, Kloß, Schwedersky, Die Staatsanwaltschaft, 3. Aufl., S. 139) und in ihren wesentlichen Sätzen lautet:

„in ... Fällen des unlauteren Wettbewerbs wird ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung im allgemeinen nur dann verneint werden dürfen, wenn die Ausschreitung leichterer Art ist und zugleich nur das Interesse eines engbegrenzten Personenkreises berührt. Die Bekämpfung geschäftlicher Mißbräuche, an deren grundsätzlicher Unterdrückung ganze Gewerbezweige ein begründetes Interesse haben, wird dagegen auch dann im öffentlichen Interesse durch die Staatsanwaltschaft zu bewirken sein, wenn die im Einzelfall eingetretene Schädigung eine geringfügige ist. Wird in solchen Fällen ein strafrechtliches Einschreiten insbesondere von Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen, zur Erlangung einer grundsätzlichen Entscheidung, beantragt, so hat die Staatsanwaltschaft sich einer sachlichen Prüfung der Beschuldigung zu unterziehen und geeignetenfalls die gerichtliche Entscheidung herbeizuführen".

Der Schutzverband der Spirituosen-Industrie E. V., Berlin-Wilmersdorf, wird von mir als ein Verband i. S. des § 13 Abs. 1 UWG. und obiger Ministerialverfügung anerkannt. Er hat nach den bisherigen Beobachtungen nur in solchen Fällen unlauteren Wettbewerbs Strafantrag mit dem Wunsche auf Erhebung der öffentlichen Klage gestellt, wo das geschäftliche Gebahren der Beschuldigten die kaufmännische Reinlichkeit des gesamten deutschen Spirituosengewerbes gefährdete, und hat bei Erfüllung dieses Zweiges seiner Schutzaufgabe auch dann das öffentliche Interesse zur Richtschnur genommen, wenn der Schutz im Einzelfall einem nicht verbandsangehörigen Wettbewerber oder gar einem Ausländer zugute kam. Ich habe daher bisher keinen Anstand zu nehmen brauchen, in Fällen, wo der Schutzverband Strafantrag gestellt hatte, unter Annahme öffentlichen Interesses in eine sachliche Prüfung der Beschuldigungen einzutreten

Hinzukommt, daß Fälle unlauteren Wettbewerbs von einiger Schwere und nicht allzugeringer Bedeutung selten ausschließlich als solche zu beurteilen sind, vielmehr häufig so liegen, daß die Straftat rechtlich zugleich andere Strafgesetze verletzt, und zwar nicht nur z. B. das Warenzeichengesetz v. 12. Mai 1894 (RGBl. 441), dessentwegen nach § 447 Ziff. 8 StPO. a. F. ebenfalls Verweisung zur Privatklage zulässig sein würde, sondern auch z. B. den § 263 StGB. (Betrug), der für die Privatverfügung ausgeschlossen ist und damit zugleich die Privatverfolgung des mit ihm zusammentreffenden unlauteren Wettbewerbs ausschließt. Solche Fälle unterliegen ohne weiteres der öffentlichen Verfolgung.

Auf den Gebieten des Spirituosengewerbes kommen ferner als derartige die öffentliche Verfolgung gebietende Strafbestimmungen vornehmlich in Frage diejenigen des

Branntweinmonopolgesetzes v. 26. Juli 1918 (RGBl. 887), abgeändert durch Gesetz v. 6. Dez. 1919 (RGBl. 1987) und VO. v. 7. Mai 1920 (RGBl. 1095), demnächst des mit Strafbestimmungen teilweise seit dem 1. Mai 1922 in Kraft stehenden und das alte am 1. Okt. 1922 ablösenden neuen Branntweinmonopolgesetzes v. 8. April 1922 (RGBl. Teil I S. 335 Anlage 14 S. 105 ff.), im letzteren besonders der §§ 100—104, 105 (Kennzeichnung und Herstellungsart) in Verb. mit §§ 131, 140, 133, 141 (Strafbestimmungen);

Weingesetzes v. 7. April 1909 (RGBl. 393), besonders der §§ 18, 28 in Verb. mit Bek. v. 9. Juli 1909 (RGBl. 549);

Nahrungsmittelgesetzes v. 14. Mai 1897 (RGBl. 145), besonders der §§ 10 ff

Bleiben nach Erwägung aller Umstände noch Zweifel an der Berechtigung zur Annahme des öffentlichen Interesses, so pflege ich jedenfalls anerkannte gewerbliche Verbände nicht von vornherein zur Privatklage zu verweisen, sondern die Ermittlungen bis zu einem gewissen Abschluß, insbesondere bis zur Sicherstellung der Beweise zu fördern, ein Verfahren, das auch gegenüber Privaten mitunter angewandt wird, um die Schwierigkeiten auszugleichen, die für den Verletzten darin liegen können, daß er durch den im Privatklageverfahren gebotenen sofortigen und offenen Klagangriff von vornherein gegenüber dem Täter in die schwächere Stellung gerät.

(Bescheid des Generalstaatsanwalts beim LG. I Berlin v. 1. Juli 1922, I 4 Gen 2468)

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichspatentamt

1. Berechnung der Schutzdauer verlängerter Patente; Zuständigkeit des Patentamts oder der Gerichte?

Das am 26. Febr. 1902 angemeldete Patent 173 ... ist durch Beschluß des Ausschusses VI für Schutzdauerverlängerung v. 20. Juni 1921 nach Maßgabe des Schutzdauerverlängerungsgesetzes v. 27. April 1920 verlängert worden. Der Verlängerungsbeschluß ist der Patentinhaberin am 27. Juni 1921 zugestellt worden.

Die Anmelde-Abt. I hat, da sie die Auffassung vertritt, daß die Schutzdauer des Patents mit dem 26. Febr. 1922 abgelaufen sei, beschlossen, auf Grund des § 19 Abs. 1 des PG., verbunden mit § 1 Abs. 3 der AusfVO. zum PG. v. 11. Juli 1891, den Ablauf der Schutzdauer unter gleichzeitiger Bek. durch den Reichsanzeiger in der Rolle zu vermerken. Die Patentinhaberin verwahrt sich hiergegen, indem sie geltend macht: Über die Rechtsfrage, mit welchem Tage ein verlängertes Patent sein Ende erreicht, hätten ausschließlich die Gerichte zu entscheiden, das Patentamt würde seine Befugnisse überschreiten, wollte es auf Grund seiner Ansicht die Löschung vornehmen, und dadurch dem Patentinhaber unersetzbaren Schaden zufügen, auch würde hierdurch ein Zustand der Rechtsunsicherheit geschaffen werden, denn die Löschung besitze erhebliche rechtliche Bedeutung. Eine Löschung ihres Patents dürfe auf Grund der Ansicht des Patentamts hinsichtlich der Schutzdauerberechnung erst erfolgen, nachdem das RG. dieser Ansicht beigetreten wäre. Wenngleich nach § 1 der AusfVO. zum PG. die Beschlüsse über Eintragung und Löschung in der Patentrolle zum Geschäftskreis der Anmeldeabteilungen gehören, so sei damit doch nicht gesagt, daß dem Patentamt die Entscheidung über die Löschung ausschließlich zusteht. In § 19 des PG. sei auch nicht von der „Löschung", sondern nur davon die Rede, daß das „Erlöschen" in der Rolle zu „vermerken" sei, woraus hervorgehe, daß dem Patentamte hierbei lediglich beurkundende Tätigkeit obliege.

Der Ablauf der Schutzfrist verlängerter Patente sei gesetzlich nicht in bestimmter Weise festgelegt. Danach sei es offenbar die Absicht des Gesetzgebers gewesen, die Entscheidung darüber nicht dem Patentamte, sondern den Gerichten zu übertragen. Dem entspreche es, daß die Verlängerungsausschüsse in ihren Beschlüssen sich der Angabe des Tages enthielten, bis zu dem das Patent verlängert sei; teilten sie den Standpunkt der Anmelde-Abteilung, so hätten sie folgerichtigerweise den Ablauf des Patents im Verlängerungsausschusse festsetzen müssen. Da sie es nicht getan, so hätten sie die Entscheidung den Gerichten überlassen wollen. Solange aber das RG. nicht gesprochen habe, dürfe die Löschung erst erfolgen, nachdem die Verlängerungszeit, von der Zustellung des Verlängerungsbeschlusses an gerechnet, abgelaufen sei, da über die Berechnung der Verlängerungszeit in der Literatur verschiedene Ansichten beständen

Zu Unrecht nehme die Anmelde-Abteilung an, daß sie bei Prüfung des Erlöschens eines Patents an etwaige richterliche Entscheidungen nicht gebunden sei; in der Tat wäre das Patentamt daran gebunden, sofern die Gerichte nicht ihre Zuständigkeit überschritten hätten. Wenn vor der Beschlußfassung des Patentamts über die Löschung ein rechtskräftiges Gerichtsurteil vorläge, nach dem die Dauer des Patents erst viel später ablaufe, müsse jenes daran gebunden sein.

Die Art und Weise, wie die Anmelde-Abteilung die Schutzdauer des Patents berechne, unterliege erheblichen Beanstandungen. Einmal sei es unrichtig, daß die Dauer der Verlängerung stets 5 Jahre betrage, das stehe in Widerspruch zu den Worten „soweit er in die gesetzliche Dauer fällt" in § 1 Abs. 1 des Verlängerungsgesetzes. Sodann aber sei zu beachten, daß die Verlängerung der Schutzdauer einen rechtsbegründenden Akt darstelle. Solche Akte wirkten aber nur vom Zeitpunkte ihrer Vornahme an, sofern ihnen nicht ausdrücklich rückwirkende Kraft beigelegt sei, was hier nicht der Fall. Während der Zeit vom gesetzlichen Ablaufe des Patents bis zum Erlasse bzw. bis zur Zustellung des Verlängerungsbeschlusses habe ein Patent überhaupt nicht bestanden. Wie die Lebensdauer eines eines Menschen nur dann verlängert werden könne, wenn er noch am Leben sei, ebenso könne die Dauer eines Patents nur dann verlängert werden, wenn es in dem Zeitpunkte noch bestehe, in dem die Verlängerung ausgesprochen würde. Andernfalls könne auch nicht die Rede davon sein, daß während der Zwischenzeit eine Patentdauer bestanden, auf die eine Anrechnung oder Nichtanrechnung stattfinden könnte. Da aber das Gesetz die Verlängerung auch erloschener Patente zulasse, so ergebe sich daraus, daß die sog. Verlängerung nichts anderes sei, als die Erteilung eines neuen Patents. Sei das Patent bereits erloschen, dann könne diese Erteilung frühestens vom Tage des Erteilungsbeschlusses an wirken, welches Datum vielleicht zutreffender sei als der Tag seiner Zustellung. Bestehe dagegen das Patent an diesem Tage noch, dann wirke die Erteilung vom Tage des Ablaufes des früheren Patentes an, da sonst eine unzulässige Doppelpatentierung vorläge.

Auch wirtschaftlich wäre es sinnlos, mit rückwirkender Kraft eine Patentwirkung für die bereits abgelaufene Zeit zu konstruieren und widerspräche dem Sinne des Verlängerungsgesetzes, dessen Zweck sei, die Dauer des Patentschutzes entsprechend der Dauer der Verhinderung der technischen und wirtschaftlichen Ausnutzung des Patents zu verlängern. Für die Zeit zwischen dem Ablauf der fünfzehnjährigen Schutzdauer und Erlaß bzw. Zustellung des Verlängerungsbeschlusses könne aber ein wirksamer Rechtsschutz nicht mehr geschaffen werden, denn eine Unterlassungsklage wegen inzwischen begangener Patentverletzungen würde keinen Wert mehr haben und sogar unbegründet sein, weil z. B. der Verletzung ein verletzbares Patent nicht bestanden habe, Entschädigungsansprüche aber müßten scheitern, weil dem Verletzer aus demselben Grunde grobe Fahrlässigkeit nicht nachzuweisen sei. Daß die von ihr bekämpfte Berechnung der Patentverlängerung zu ganz unsinnigen Ergebnissen führe, habe bereits Seligsohn (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 1920, 143) nachgewiesen, denn danach würde in einer beachtlichen Zahl von Fällen das verlängerte Patent bereits abgelaufen sein, ehe der Verlängerungsbeschluß ergangen sei, so daß dieser gleichsam als ein schlechter Scherz angesehen werden könnte.

Was insbesondere den vorliegenden Fall betreffe, so habe sie, die Patentinhaberin, gegen die M. & Co.-GmbH. in Fr., die ihr gegenüber auf Grund einer Auskunft des Patentamts den Standpunkt eingenommen habe, das Patent sei am 26. Febr. 1922 erloschen, Klage erhoben auf Feststellung seines Fortbestehens und dabei die Zustellung des Verlängerungsbeschlusses als maßgebend für den Beginn der Verlängerungszeit unterstellt (Aktenzeichen des LG. Frankfurt a. M., 6. ZivK.: 12 O 28/22). Die Patentinhaberin hat nach alledem beantragt, die Löschung nicht vorzunehmen bzw. das Verfahren bis zur Entscheidung jenes Rechtsstreits auszusetzen. Beide Anträge wurden seitens der Anmelde-Abteilung durch die angefochtenen Beschlüsse abgelehnt.

Den hiergegen gerichteten Beschwerden mußte der Erfolg versagt bleiben.

Was die Patentinhaberin über das gegenseitige Verhältnis des Patentamts einerseits und der Gerichte andererseits hinsichtlich der Berechnung der Schutzdauer verlängerter Patente ausführt, ist unhaltbar. Das PG. schreibt in § 19 vor, daß bei dem PA. eine Rolle geführt wird, welche den Gegenstand und die Dauer der erteilten Patente, sowie den Namen und Wohnort der Patentinhaber und ihrer bei Anmeldung der Erfindung etwa bestellten Vertreter angibt. Daß danach die Führung eben dieser Rolle eine Obliegenheit des PA. ist, läßt sich nicht bezweifeln. Wenn nun das Gesetz fortfährt: „Der Anfang, der Ablauf, das Erlöschen, die Erklärung der Nichtigkeit und die Zurücknahme der Patente sind, unter gleichzeitiger Bek. durch den Reichsanzeiger, in der Rolle zu vermerken", so kann auch darüber kein Zweifel obwalten, daß die Vornahme der hier vorgeschriebenen amtlichen Bek. und Rollenvermerke, insbesondere über den vorliegendenfalls allein in Frage stehenden Ablauf des Patents, zur Zuständigkeit des PA. gehört. Überdies ergibt sich das auch aus § 1 der AusfVO. zum PG., der die Beschlüsse über Eintragungen und Löschungen in der Patentrolle (§ 19 des PG.) dem Geschäftskreise der Anmelde-Abt. zuteilt, und zwar jeweils für das einer jeden Abteilung zugewiesene Gebiet der Technik. Jede Behörde aber hat die ihr übertragenen Amtsgeschäfte unter eigener Verantwortlichkeit selbständig zu erledigen, soweit nicht etwa ein anderes gesetzlich besonders vorgeschrieben sein sollte; jedenfalls fehlt es an jeder gesetzlichen Bestimmung, aus der irgendwie herzuleiten wäre, daß das PA. hinsichtlich der Führung der Patentrolle Weisungen von seiten der Gerichte entgegenzunehmen oder zu befolgen hat. Die Feststellung des Zeitpunktes des Ablaufes der gesetzlichen fünfzehnjährigen Dauer der Patente (§ 7 des PG.) will denn auch die Patentinhaberin dem PA. überlassen, nicht dagegen die Feststellung des Ablaufes der verlängerten Schutzdauer, weil dieser gesetzlich nicht in bestimmter Weise festgelegt sei. Tatsächlich handelt es sich jedoch auch hier lediglich um den Ablauf der fünfzehnjährigen Frist unter den besonderen Voraussetzungen des Verlängerungsgesetzes. Da nun dieses nicht vorsieht, daß für die Feststellung des Ablaufs verlängerter Patente etwas anderes gelten solle, als bei nicht verlängerten, so muß auch von jenen die Vorschrift gelten, daß das PA. den Ablauf in der Rolle zu vermerken und im Reichsanzeiger bekanntzumachen hat, und zwar auf Grund einer von ihm selbständig nach Maßgabe des Gesetzes vorzunehmenden Prüfung. Es kann somit keine Rede davon sein, daß hierüber (sogar ausschließlich) die Gerichte zu entscheiden hätten, und daß das PA. seine Befugnisse überschreiten würde, indem es auf Grund seiner Ansicht, daß die Schutzdauer abgelaufen sei, den Rollenvermerk und die Bek. vornimmt. Vielmehr übt es damit lediglich seine ureigensten, ihm gesetzlich zugewiesenen Rechte und Pflichten aus, denen es sich nicht entziehen darf. Daß es dabei nicht an ein gerichtliches Urteil gebunden sein kann, ergibt sich bereits aus dem Gesagten; für die Urteile in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten kommt noch hinzu, daß das Verfahren, auf dem sie beruhen, von der Verhandlungsmaxime beherrscht wird, daß der Zivilprozeß nicht materielle Wahrheit zum Ziele hat, sondern formelle Wahrheit, daß der Zivilrichter an das Vorbringen der Parteien gebunden ist, und daß demzufolge eine und dieselbe Sache in verschiedenen Prozessen zu widersprechenden Urteilen führen kann.

Nur darin ist der Patentinhaberin beizupflichten, daß der Rollenvermerk und die Bek. über den Ablauf des Patents gemäß § 19 PG. keine rechterzeugende oder rechtvernichtende Kraft, sondern lediglich beurkundende Bedeutung besitzt und daß demzufolge die Gerichte im Einzelfalle an den Ausspruch des PA. nicht gebunden sind, sondern dessenungeachtet zu einer abweichenden, nur die jeweiligen Parteien bindenden Auffassung gelangen können. Diese Möglichkeit enthebt jedoch das PA. nicht seiner Pflicht, den Rollenvermerk und die Bek. vorzunehmen, sobald seiner Ansicht nach die Schutzfrist abgelaufen ist. Sie darf es auch nicht veranlassen, diese Maßnahmen auszusetzen, bis das RG. zu der Rechtsfrage Stellung genommen hat oder in einem anhängigen Rechtsstreit eine Entscheidung ergangen ist, da die in gerichtlichen Urteilen niedergelegten Auffassungen, wie ausgeführt, für das PA. unverbindlich sind. Eher könnte schon in Betracht kommen, daß das mit dem Rechtsstreite befaßte Gericht seine Entscheidung aussetzt, bis das PA. sich seinerseits schlüssig gemacht hat, da dieses ständig mit der Frage nach dem Ablaufe von Patenten befaßt ist, während sie vor den Gerichten nur selten aufgerollt zu werden pflegt.

Was die Patentinhaberin zugunsten der Ansicht vorbringt, daß die Zeit, um welche die Schutzdauer nach Maßgabe des Verlängerungsgesetzes erstreckt wird, vom Erlasse oder von der Zustellung des Verlängerungsbeschlusses ab gerechnet werden müsse, vermag ebensowenig von deren Richtigkeit zu überzeugen. Zuzugeben ist ihr, daß der wirtschaftliche Grundgedanke des Verlängerungsgesetzes dahin geht, dem Inhaber eines Patents oder Gebrauchsmusters für den Ausfall an Ausnutzungsmöglichkeit während des Krieges durch eine Verlängerung der Schutzdauer die Möglichkeit eines Ersatzes zu bieten. Das spricht sein Art. 1 Abs. 1 in aller Klarheit aus. In Verfolg dieses Gedankens erklärt es die Zeit v. 1. Aug. 1914 bis 31. Juli 1919 als für die Nutzung der Schutzrechte ungeeignete Kriegszeit, indem es bestimmt, daß sie auf die gesetzliche Dauer nicht angerechnet wird, soweit sie in diese fällt. Damit tut es etwas ganz Ähnliches, wie wenn § 203 BGB. die Verjährung gehemmt sein läßt, solange der Berechtigte durch Stillstand der Rechtspflege innerhalb der letzten sechs Monate der Verjährungsfrist an der Rechtsverfolgung verhindert ist, oder wenn § 223 ZPO. den Lauf der Fristen durch die Gerichtsferien gehemmt werden läßt. Unter der Voraussetzung des Art. 1 Abs. 1 wird eben einfach nach § 1 des Verlängerungsgesetzes der Lauf der Schutzdauer für die Zeit v. 1. Aug. 1914 bis 31. Juli 1919 gehemmt. Das kann nur stattfinden, soweit die Zeit der Hemmung in die Schutzdauer fällt. Was von der Schutzdauer nach Wegfall der Hemmung, also am 1. Aug. 1919, noch verbleibt, tritt dann unmittelbar weiter in Lauf. Diese Folgerung erscheint zwingend. Auf demselben Boden steht die Vorschrift des § 223 ZPO., der ausdrücklich besagt, daß der noch übrige Teil der Frist mit dem Ende der Ferien zu laufen beginnt. Ohne solchen ausdrücklichen gesetzlichen Ausspruch gilt der Satz, daß eine in ihrem Laufe gehemmte Frist ihren Lauf fortsetzt, sobald das Hemmnis beseitigt ist, auch für das bürgerliche Recht als allgemein anerkannte Rechtsregel; vgl. etwa Dernburg, Pandekten, 3. Aufl., Bd. I, S. 347 u. 513 ff.; Müller und Meikel, Das Bürgerliche Recht, Bd. I, S. 206 unter c; Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (zu § 202), 3. u. 4. Aufl., Bd. I, S. 607, Ziff. 2a.

Zu demselben Ergebnisse führt auch folgende Betrachtung. Bei der Durchführung seines wirtschaftlichen Grundgedankens mußte das Gesetz darauf Bedacht nehmen, daß durch die Verlängerung der Schutzdauer keine gefahrdrohende Verwirrung in das System der Patentjahresgebühren hineingetragen werde, sondern daß die Fälligkeitstermine unverrückt bleiben. Das erreichte es für alle Patente, die am 1. Aug. 1914 bereits liefen, ohne weiteres dadurch, daß es die schädliche Zeit auf fünf volle Jahre bemaß. Für die Patente jedoch, deren Anfangstag in diese Zeit fällt, bedurfte es einer besonderen Maßregel, und die hat das Gesetz in § 1 Abs. 2 getroffen, indem es bestimmt, daß die Zeit v. 1. Aug. 1919 bis zum nächsten Jahrestage des Patentbeginns als erstes Patentjahr gilt. Die verlängerte Schutzdauer reicht danach für ein Patent, das am 31. Juli 1914 angemeldet wurde, bis zum 31. Juli 1934, für ein am 1. Aug. 1914 angemeldetes dagegen nur bis zum 1. Aug. 1933, weil hier das erste Patentjahr gemäß jener Vorschrift schon am 1. Aug. 1919 abläuft, auch die weiterhin bis zum 31. Juli 1915 angemeldeten Patente erhalten so eine Gesamtdauer von je neunzehn Jahren. Die eigenartige in § 1 Abs. 2 getroffene Regelung wäre in sich widerspruchsvoll und hätte nicht den geringsten Zweck, wenn der Weiterlauf der Schutzdauer nicht unmittelbar am 1. Aug. 1919 einträte, sondern zu irgendeinem anderen Zeitpunkte, insbesondere dem Erlasse oder der Zustellung des Verlängerungsbeschlusses.

Gegen die von der Patentinhaberin verfochtene Ansicht spricht überdies, wie Rudolph (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 1921, S. 29) bereits hervorgehoben hat, die Erwägung, daß danach bei der Allgemeinheit eine wesentliche Rechtsunsicherheit entstehen müßte, weil der Dritte nicht weiß, wann der Verlängerungsbeschluß zugestellt wurde, und überdies eine verzwickte Rechnung dazu gehören würde, den Ablauftag festzustellen, selbst wenn man den Tag des Erlasses bzw. der Zustellung des Beschlusses kennt. Dazu gesellt sich das weitere Bedenken, daß nach der Rechtsmeinung der Patentinhaberin Beginn und Ende der Zusatzdauer durch einen mehr oder weniger von Zufälligkeiten des jeweiligen Einzelfalles, insbe-

sondere vom Verhalten des Antragstellers abhängigen Zeitpunkt bedingt erscheint, so daß Patente gleichen Datums ganz verschiedenen Schutzdauerverlauf erhalten können und der Antragsteller durch verzögerliches Verhalten im Verlängerungsverfahren den Schutzablauf willkürlich hinausschieben kann.

Die Rechtsansicht der Patentinhaberin führt außerdem zu einem unübersehbaren Wirrwarr der Gebührenverhältnisse. Nicht nur müßte das PA. für die verlängerten Patente auf Grund des Tages, an dem der Verlängerungsbeschluß erlassen bzw. zugestellt wurde, den Tag der Fälligkeit der Jahresgebühren mühsam errechnen, sondern derselben Mühewaltung müßten sich auch die Patentinhaber unterziehen. Eine Unzahl von unpünktlichen Gebührenzahlungen, Wiedereinsetzungsgesuchen und Beschwerden, sowie zahlreiche Rechtsverluste wären die notwendige Folge.

Zu übersichtlichen, klaren Rechtsverhältnissen auch hinsichtlich der Gebühren führt dagegen nur die von der Anmelde-Abt. in Übereinstimmung mit der bisherigen Stellungnahme des PA. (vgl. Seligsohn, a. a. O.) vertretene Berechnungsweise, nach welcher der weitere Lauf der Patentdauer am 1. Aug. 1919 einsetzt. Danach beträgt die Gesamtdauer eines jeden am 31. Juli 1914 oder früher angemeldeten Patents im Falle seiner Verlängerung 20 Jahre, die Dauer seiner Verlängerung gegenüber der gesetzlichen fünfzehnjährigen Dauer also fünf Jahre. Hierbei ist freilich die schädliche Zeit, soweit sie mit der ursprünglichen Patentdauer zusammenfällt, eingerechnet. Etwas anderes hat auch in dem Beschlusse v. 4. Febr. 1922 nicht gesagt werden sollen. Die nützliche Geltungsdauer dieser älteren verlängerten Patente, also unter Ausschluß der schädlichen Zeit, ist natürlich gleichfalls stets dieselbe, nämlich 15 Jahre. Verschieden ist bei ihnen nur die Spanne, für welche die ursprüngliche Geltungsdauer und die schädliche Zeit v. 1. Aug. 1914 bis 31. Juli 1919 zusammenfallen.

Vermöge der Vorschrift in § 1 Abs. 2 werden nach der von der Patentinhaberin abgelehnten Berechnungsweise alle am 1. Aug. 1914 oder später angemeldeten verlängerten Patente auf eine Gesamtdauer von der Anmeldung bis zum Ablaufe gebracht, die nur aus vollen Jahren besteht und für alle innerhalb je eines Jahres vom 1. Aug. bis 31. Juli angemeldeten Patente die gleiche ist.

Für alle verlängerten Patente überhaupt aber wird durch die seitens des PA. vertretene Berechnung der ursprüngliche Fälligkeitstermin für die Jahresgebühren unverändert aufrechterhalten. Dieser Gesichtspunkt ist von durchschlagender Wichtigkeit.

Ihm gegenüber fällt der Hinweis Seligsohns nicht ins Gewicht, daß bei dieser Berechnungsart die verlängerte Schutzdauer bereits abgelaufen sein kann, ehe die Verlängerung ausgesprochen wurde. Auch ist dem nicht zuzustimmen, daß der Verlängerungsbeschluß solchenfalls gar keine Wirkung hätte und wie ein schlechter Scherz wirke. Dem Patentinhaber hätte es freigestanden, bevor er den Verlängerungsantrag stellte, beim PA. anzufragen, wie nach dessen Auffassung die verlängerte Schutzdauer zu berechnen sei, und danach zu erwägen, ob es sich für ihn verlohne, die Verlängerung nachzusuchen. Hat er das aber unterlassen und den Antrag gestellt, ohne sich über dessen möglichen Erfolg zu vergewissern, so steht es ihm nicht zu, das Gesetz für das angeblich unsinnige Ergebnis verantwortlich zu machen.

Der Versuch der Patentinhaberin, den Rechtsstandpunkt der Vorinstanz durch theoretisch gekünstelte Erwägungen über das Wesen des Verlängerungsbeschlusses zu erschüttern, konnte auch keinen Erfolg zeitigen. Nach dem bereits Gesagten stellt dieser Beschluß sich dar als die Feststellung, daß während der Zeit v. 1. Aug. 1914 bis 31. Juli 1919 der Lauf der Schutzfrist des Patents gehemmt gewesen ist. Da die Dauer der Schutzfrist dabei nach der seitens des PA. angenommenen Auslegung des Verlängerungsgesetzes unverändert blieb — 15 Jahre — und lediglich ihr Ablauf sich verzögerte, so mag es entbehrlich erschienen sein, in den Verlängerungsbeschlüssen den jeweils durch eine einfache Rechenoperation ermittelbaren Ablaufstag anzugeben. Hieraus mit der Patentinhaberin zu folgern, daß die Verlängerungsausschüsse die Feststellung des Ablaufstags, soweit diese die Grundlage für den betreffenden Rollenvermerk und die Bek. im Reichsanzeiger bildet, der Entscheidung der Gerichte hätten überlassen wollen, dafür liegt kein Anlaß vor. Übrigens wäre eine solche Absicht der Verlängerungsausschüsse rechtlich belanglos. Sie hatten sich mit der Feststellung des Ablaufstages nicht zu befassen und haben sie den zuständigen Stellen überlassen, diese aber sind, soweit die Rollenführung in Frage steht, ausschließlich die Anmelde-Abteilungen.

Ebensowenig kann der Beschwerdeführenden darin gefolgt werden, daß dem Verlängerungsbeschlusse die Rechtsnatur der Erteilung eines neuen Patents zukomme. Für diese gewaltsame Konstruktion bietet das Gesetz nicht den geringsten Anhalt. Die Patentinhaberin will sie darauf gründen, daß erloschene, tote Patente nicht verlängert werden könnten und daß der Verlängerungsbeschluß als rechtsbegründender Akt der Rückwirkung ermangele. Allein die Prämissen sind gesucht und ohne Unterlagen im Gesetze. Der Verlängerungsbeschluß wirkt insofern ex tunc, als er nach § 6, Satz 2 die Patente, die wegen Nichtzahlung einer Gebühr oder durch Zeitablauf innerhalb der kritischen Zeit v. 1. Aug. 1914 bis 31. Juli 1919 erloschen sind, wieder in Kraft treten läßt. Mit anderen Worten: es handelt sich hierbei um eine jedem Juristen sattsam bekannte sog. Fiktion. Selbst wenn es aber angängig wäre, den Verlängerungsbeschluß im Sinne der Erteilung eines neuen Patents aufzufassen, so würde damit doch nicht bewiesen, was die Patentinhaberin damit beweisen will, daß nämlich diese Erteilung frühestens vom Tage des Erteilungsbeschlusses an wirken könne. Denn der Beschluß über die Erteilung eines Patents besitzt nach dem PG. die Kraft, daß er das Patent mit Wirkung von dessen Anmeldung an entstehen läßt. Daher schießt die Behauptung, daß eine Doppelpatentierung (§ 3 PG.) vorliegt, weit über das Ziel hinaus.

Die Entstehungsgeschichte des Verlängerungsgesetzes spricht gleichfalls für die hier vertretene Auslegung. Schon die von dem Ausschuß für Patentverlängerung der RReg. und NatVers. im Juli 1919 vorgelegte Denkschrift brachte in Vorschlag, die Schutzdauer in der Weise zu verlängern, daß „der Zeitraum vom 1. Aug. 1914 bis zum 31. Juli 1919 einfach aus der Schutzdauer herausgeschnitten wird, ohne daß sich an der Laufzeit der Fristen oder den Gebührenterminen etwas ändert". Sowohl der im RJustM. ausgearbeitete Entwurf wie der des Abg. Grünewald v. 16. Aug. 1919 enthält die Vorschrift: „Der früher begonnene Lauf" — nämlich der Patentdauer — „setzt sich unmittelbar am 1. Aug. 1919 fort." Vgl. Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 1920, S. 73. Der spätere Antrag Grünewalds, Nr. 143 der Reichstagsdrucks., weist eine entsprechende Bestimmung auf. Daß hinsichtlich dieses grundlegenden Punktes ein Wandel der Anschauung sich vollzogen hätte, lassen die späteren Verhandlungen nicht erkennen. Der betreffende Satz ist zwar im Gesetz selbst fortgeblieben. Wäre das aber aus inneren Gründen geschehen, weil sein Inhalt nicht gebilligt wurde, dann hätte das irgendwie zum Ausdrucke gelangen müssen. Da das nicht der Fall ist, so muß angenommen werden, daß man von der Aufnahme jenes Satzes lediglich abgesehen hat, weil man ihn wie für das BGB. als selbstverständlich und darum überflüssig erachtete, und weil man die Sache selbst für ausreichend klargestellt hielt, besonders im Hinblick auf die Sondervorschrift des Abs. 2.

Auf Grund der dargelegten Erwägungen ist die erkennende Beschwerde-Abt. zu dem Ergebnisse gelangt, daß das Patent ...... mit dem 26. Febr. 1922 abgelaufen ist, daß diese Tatsache in der Rolle zu vermerken und durch den Reichsanzeiger bekanntzumachen ist.

(Beschl. der Beschwerdeabt. v. 15. Juni 1922, 254/12, PMustZBl. 22/87.

2. Ist ein Zeichen infolge langjährigen Gebrauchs im Verkehr anerkannt, so kann auch dem inländischen Anmelder gegenüber die Versagung des Zeichens aus § 4 Ziff. 1 WZG. nicht mehr als zulässig gelten.†)

Wie schon in den Entsch. der Beschwerdeabteilung v. 7. Mai 1913 und 20. Jan. 1922 BlPMZW. XIX, 195 und XXVII, 29 ausgeführt worden ist, hat die Bestimmung in Art. 6 Abs. 2 Ziff. 2 des Unionvertrages nicht ausschließlich für den zwischenstaatlichen Rechtsverkehr, sondern als ein aus der Natur der Zeichen sich ergebender allgemeiner Rechtsgrundsatz ebenso auch für das deutsche Zeichenrecht Gültigkeit. Sie bezieht sich auch nicht bloß, was ihr Wortlaut nicht unzweifelhaft läßt, auf Marken, die jeder Unterscheidungskraft entbehren, sondern nach dem Willen der Vertragschließenden auf alle unter Ziff. 2 Abs. 1 des Art. 6 genannten Marken und somit auf die unter § 4 Ziff. 1 des WZG. fallenden Bezeichnungen. Denn wie die Protokolle über die Konferenz in Washington ergeben, vgl. Osterrieth, Die Washingtoner Konferenz S. 65/66, Actes de la conférence de Washington S. 299/300, ist der Satz 2 erst nachträglich von der Konferenz eingefügt gerade zu dem Zwecke, die Bedenken der schwedischen Vertreter zu beseitigen, ob der vorgeschlagene Entwurf die alten schwedischen Eisenmarken, die zum Teil ausschließlich aus einer Zahl oder einem Buchstaben bestanden, gegen eine Abweisung in anderen Unionsstaaten ausreichend sichern.

Ist also ein Zeichen infolge langjährigen Gebrauchs im Verkehr anerkannt, so kann hiernach, wie auch die Entsch. der Beschwerdeabteilung v. 7. Febr. 1920 BlPMZW. XXVI, 26 annimmt, auch

---

Zu 2. Die Entsch. ist sehr erfreulich; sie steht im Gegensatz zu der am Wortlaut haftenden, die Verkehrsbedürfnisse nicht genügend berücksichtigenden neueren Rechtsprechung des RG. in anderen Fragen des Markenrechts. Die Entscheidung des Patentamts überschreitet den Wortlaut des Gesetzes in der Absicht, die markenrechtliche Rechtsprechung einer internationalen Übereinstimmung zuzuführen, und in Würdigung der Einflüsse der Verkehrsanschauung. Der Buchstabe steht an und für sich im Allgemeingebrauch; er ist ohne sachlichen Inhalt und daher nicht unterscheidungsfähig. Aber er kann Leben, Individualität gewinnen, wenn er im Verkehr sich als der allgemein anerkannte Hinweis auf die Herkunft bestimmter Waren aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb eingebürgert hat. In dieser Verwendung ist er nicht mehr Buchstabe in der Reihe der Zeichen des Alphabets; er ist zum Handelszeichen geworden, wie jedes andere auf ein geschäftliches Unternehmen hinweisendes Sinnbild; deshalb ist auch ein einziger Buchstabe unter der vorstehenden Voraussetzung eintragsfähig. Das Gesetz ist vom Patentamt sinngemäß angewendet, denn unter den von der Eintragung ausgeschlossenen Buchstaben sind nur die Buchstaben im Sinne ihrer Zugehörigkeit zum Alphabet zu verstehen.

Geh. JR. Dr. Edwin Katz, Berlin.

dem inländischen Anmelder gegenüber die Versagung des Zeichens aus § 4 Ziff. 1 WZG. nicht mehr als zulässig gelten. Dementsprechend sind in zahlreichen Fällen auf Grund ihrer Anerkennung im Verkehr an sich gegen § 4 Ziff. 1 verstoßende Wortzeichen zur Eintragung gelangt, so neben den von der Beschwerdeführerin genannten Wörtern die Wortzeichen Elberfelder Farbenfabriken und Deutz-Motor (vgl. BlPMZW. XXVIII, 29) und insbesondere das ausschließlich aus den Buchstaben BGF bestehende Zeichen 203 446.

Wenn die Vorinstanz und die Löschungsanregerin die Eintragung des angefochtenen Zeichens gegenüber der zwingenden Gesetzesbestimmung im § 4 Ziff. 1 für unstatthaft halten, so lassen sie außer acht, daß diese Bestimmung durch die spätere, gleichfalls mit Gesetzeskraft ausgestattete mehrerwähnte Bestimmung des Unionsvertrages eingeschränkt ist und im vorliegenden Falle ausgeschaltet wird.

Da, wie amtskundig ist und durch die von der Beschwerdeführerin beigebrachten zahlreichen Belege nur bestätigt worden ist, die Zahl 4711 seit langen Jahren als Kennzeichen der Waren der Zeicheninhaberin im Verkehr anerkannt ist, muß schon hiernach, ohne daß es eines Eingehens auf das sonstige Parteivorbringen bedarf, die Eintragbarkeit des Zeichens bejaht und demgemäß der Antrag auf seine Löschung in Beachtung der Beschwerde abgewiesen werden. Mögen aber auch Zweifel berechtigt sein, ob die Zahl 4711 eingetragen werden kann, Zweifel, welche auf die Ausführungen von Finger M. u. W. XIII, 10 ff. sich gründen, so ist für die Beschwerdeabteilung die Erwägung von entscheidender Bedeutung gewesen, daß das Zeichen, das erst nach eingehender Prüfung seiner Schutzfähigkeit eingetragen worden ist, bereits seit mehr als sechs Jahren in der Rolle steht. Die Vernichtung bestehender Zeichenrechte ist aber — vgl. Beschwerdeabteilung v. 24. April 1903 BlPMZW. IX, 153 — nur ausnahmsweise in dem Falle gerechtfertigt, wenn die Eintragung offenbar gesetzwidrig war. Im Gegensatz zur Auffassung des angefochtenen Beschlusses war mit Rücksicht auf die obigen Ausführungen eine offenbare Gesetzwidrigkeit in der Eintragung des Zeichens nicht zu erblicken.

Ein Beitritt nach Art der Nebenintervention muß für das Löschungsverfahren als unzulässig gelten. Denn dieses besitzt nicht die zivilprozessuale Ausgestaltung des Nichtigkeitsverfahrens in Patentsachen, für welches letztere die Nebenintervention zugelassen wird, sondern ist gleich dem Einspruchsverfahren, für das die Nebenintervention gleichfalls abzulehnen ist, vgl. Beschwerdeabteilung vom 30. Jan. 1903 BlPMZW. IX, 100, ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in dem jeder Dritte als Löschungsanreger auftreten kann, so daß kein Bedürfnis besteht, einen Dritten als Nebenintervenienten des Löschungsanregers zuzulassen. Sollte der Antrag etwa als selbständiger Löschungsantrag gemeint sein, so würde er mangels Zahlung der Antragsgebühr nach § 2 des Gesetzes v. 4. Juni 1920/6. Juli 1921 über patentamtliche Gebühren als nicht gestellt gelten müssen.

(20. März 1922, Wz B 192/21.)

3. Bedeutung langjährigen Gebrauchs für die Schutzfähigkeit eines in einer Zahl (4711) bestehenden eingetragenen Zeichens. Unzulässigkeit einer Nebenintervention im Löschungsverfahren. †)

In dem angefochtenen Beschluß wird zutreffend ausgeführt, daß die Auffassung der Zeicheninhaberin, die Löschungsanregung sei eine Handlung des unlauteren Wettbewerbes, hier nicht von Belang sei. Ebensowenig sind aber anderseits die Ausführungen der Gegenseite beachtlich, daß, sofern das Zeichen bestehen bleibe, dessen Inhaberin gegen diejenigen, welche in den Bezeichnungen von Parfümerien Zahlen verwenden, ungerechtfertigte Klagen erheben werde. Es muß der Entscheidung der ordentlichen Gerichte vorbehalten bleiben, etwaigen ungerechtfertigten Ansprüchen der Zeicheninhaberin entgegenzutreten.

Wie schon in den Entscheidungen der Beschwerdeabteilung vom 7. Mai 1913 und 20. Jan. 1922, Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen XIX S. 195 und XXVIII S. 29, ausgeführt worden ist, hat die Bestimmung in Art. 6 Abs. 2 Ziff. 2 des Unionsvertrages nicht ausschließlich für den zwischenstaatlichen Rechtsverkehr, sondern als ein aus der Natur der Zeichen sich ergebender allgemeiner Rechtsgrundsatz ebenso auch für das deutsche Zeichenrecht Gültigkeit. Sie bezieht sich auch nicht bloß, was ihr Wortlaut nicht unzweifelhaft läßt, auf Marken, die jeder Unterscheidungskraft entbehren, sondern nach dem Willen der Vertragsschließenden auf alle unter Ziff. 2 Abs. 1 des Art. 6 genannten Marken und somit auf die unter § 4 Ziff. 1 des WbzG. fallenden Bezeichnungen. Denn wie die Protokolle über die Konferenz in Washington ergeben, vgl. Osterrieth, die Washingtoner Konferenz, S. 65/66, Actes de la Conférence de Washington, S. 299/300, ist der Satz 2 erst nachträglich von der Konferenz eingefügt, gerade zu dem Zwecke, die Bedenken der schwedischen Vertreter zu beseitigen, ob der vorgeschlagene Entwurf die alten schwedischen Eisenmarken, die zum Teil ausschließlich aus einer Zahl oder einem Buchstaben bestanden, gegen eine Abweisung in anderen Unionsstaaten ausreichend sichere.

Ist also ein Zeichen infolge langjährigen Gebrauchs im Verkehr anerkannt, so kann hiernach, wie auch die Entscheidung der Beschwerdeabteilung v. 7. Febr. 1920, Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen XXVI, S. 26, annimmt, auch dem inländischen Anmelder gegenüber die Versagung des Zeichens aus § 4 Ziff. 1 des WbzG. nicht mehr als zulässig gelten. Dementsprechend sind in zahlreichen Fällen auf Grund ihrer Anerkennung im Verkehr an sich gegen § 4 Ziff. 1 des WbzG. verstoßende Wortzeichen zur Eintragung gelangt, so neben den von der Beschwerdeführerin genannten Wörtern die Wortzeichen Elberfelder Farbenfabriken und Deutz Motor, vgl. Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen XXVIII, S. 29, und insbesondere das ausschließlich aus den Buchstaben BGF. bestehende Zeichen 203 446.

Wenn die Vorinstanz und die Löschungsanregerin die Eintragung des angefochtenen Zeichens gegenüber der zwingenden Gesetzesbestimmung im § 4 Ziff. 1 des WbzG. für unstatthaft halten, so lassen sie außer acht, daß diese Bestimmung, wie oben ausgeführt, durch die spätere, gleichfalls mit Gesetzeskraft ausgestattete, mehrerwähnte Bestimmung des Unionsvertrages eingeschränkt ist und im vorliegenden Falle ausgeschaltet wird.

Da, wie amtskundig ist und durch die von der Beschwerdeführerin beigebrachten zahlreichen Belege nur bestätigt worden ist, die Zahl 4711 seit langen Jahren als Kennzeichen der Waren der Zeicheninhaberin im Verkehr anerkannt ist, muß schon hiernach, ohne daß es eines Eingehens auf das sonstige Parteivorbringen bedarf, die Eintragbarkeit des Zeichens bejaht und demgemäß der Antrag auf seine Löschung in Beachtung der Beschwerde abgewiesen werden.

Mögen aber auch Zweifel berechtigt sein, ob die Zahl 4711 ein-

---

Zu 3. Das Urteil ist in mehr als einer Hinsicht zu beanstanden und ich halte es im Ergebnis sowohl wie in den wesentlichen Teilen seiner Begründung für verfehlt. 1. Die Berufung auf den „klaren Wortlaut" des Gesetzes, daß bloße Buchstaben und Zahlen nicht als Warenzeichen eintragungsfähig sind, leidet stets dann an einem methodischen Fehler, wenn der Zweck und Grund der betreffenden Bestimmung, also hier der Ausschluß kennzeichnungsunfähiger Zeichen, außer acht gelassen wird. Doch das rührt an den Methodenstreit über formalistische und freie Auslegung und soll deshalb, obwohl ich hierin ein sehr wichtiges Argument erblicke, nicht einmal in den Vordergrund gerückt werden. 2. Formalistisch in bedenklichstem Sinne jedoch ist die Entscheidung dadurch geworden, daß sie Wettbewerbsfragen als nicht zum Thema gehörig ausschließt. Wettbewerbsrecht ist aber ein integrierender Bestandteil alles Warenzeichenrechts, und wenn man hier zeichenrechtliche Scheuklappen sich antut, um die wesentlich mit hineinspielenden Wettbewerbsgedanken des WZG. nicht zu sehen, so vergißt man u. a., daß auch der Ausstattungsschutz mit seinem rein wettbewerbrechtlichen Gedanken im WZG. geregelt ist. 3. Richtig ist an sich, daß das PA. den Gedanken der Ersitzung der Kennzeichnungseigenschaft durch langjährigen Gebrauch als nicht hierhergehörig abweist; denn dieser Gedanke ist im engeren Sinne nicht zeichenrechtlich, weil gerade die Eintragung des Warenzeichens jenen sonst außerhalb der Eintragung entstehenden Besitzstand einer kennzeichnenden Marke ersetzen soll. Aber dieser Gedanke, der zwar die Löschung dieses Zeichens stützen könnte, darf nicht, wie das PA. es in seinem ersten Beschlusse tut, so mißbraucht werden, daß er den ersessenen Schutz rechtlos macht. Das hat denn auch die Beschwerdeabteilung wieder geändert und den Löschungsbeschluß aufgehoben, freilich aus rechtlich hier nicht stichhaltigen, nämlich nicht zeichenrechtlichen Gründen. 4. Irrig war ferner die Ablehnung des Einflusses des revidierten Washingtoner Unionvertrags. Rechtsanwalt J. L. Seligsohn hat dies in GR. und U. 1922 S. 103 ff. überzeugend dargetan und ich habe mich ihm in einem in Kürze in M. und W. erscheinenden Aufsatz angeschlossen. Nach der Washingtoner Übereinkunft ist, wie Seligsohn ausführt, das PA. verpflichtet, einem Ausländer reine Buchstaben und Zahlen als Warenzeichen auch in Deutschland als schutzfähig einzutragen. Und das soll, fragt auch Seligsohn mit Recht, dem Inländer verwehrt sein? Ist das der Sinn der internationalen Verträge des gewerblichen Rechtsschutzes? Der Sinn dieser Unionsverträge ist vielmehr Reziprozität und Gleichbehandlung! Und ist eine solche deutsche Selbstentäußerung wirklich notwendig und berechtigt? Die Beschwerdeabteilung, die hier sich gegen den ersten Beschluß des PA. wendet, verfehlt aber auch hier den wirklich ausschlaggebenden Grund, sondern stellt es wiederum auf den nicht zeichenrechtlichen Grund der schon durch Gebrauch erworbenen Kennzeichnungskraft ab. 5. Dies alles ist auch schon um deswillen nicht zutreffend, weil es sich nach der ratio legis hier bei 4711, wie bei der 7 der Woche Scherls, oder wie z. B. bei A E G, D M C und anderen derartigen Zeichen gar nicht um reine Buchstaben und Zahlen nach § 4 WZG. handelt. Es sind Abkürzungen, die man als solche versteht, sind Ersatz des ganzen Wortes, sind (oder bedeuten) Worte und Begriffe, die man in dem maßgebendem Verkehr als solche nimmt. Ob es als Abkürzung, also als Wort und Begriff erkannt und bewertet wird, das kann (aber braucht nicht) von der bereits langdauernden Benutzung herzurühren; es kann auch in der Eigenart der Buchstaben oder der Höhe und Eigentümlichkeit der Ziffer oder in der die Ziffer oder die Buchstaben umgebenden Ausstattung (vgl. die „7" von Scherls Woche, und das gleiche trifft auch für die 4711 zu) gelegen sein. Das

getragen werden kann, Zweifel, welche auf die Ausführungen von Finger, Markenschutz und Wettbewerb XIII, S. 10ff. sich gründen, so ist für die Beschwerdeabteilung die Erwägung von entscheidender Bedeutung gewesen, daß das Zeichen, das erst nach eingehender Prüfung seiner Schutzfähigkeit eingetragen worden ist, bereits seit mehr als sechs Jahren in der Rolle steht. Die Vernichtung bestehender Zeichenrechte ist aber — vgl. Entscheidung der Beschwerdeabteilung v. 24. Apr. 1903 im Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen IX, S. 153 — nur ausnahmsweise in dem Fall gerechtfertigt, wenn die Eintragung offenbar gesetzwidrig war. Im Gegensatz zur Auffassung des angefochtenen Beschlusses war mit Rücksicht auf die obigen Ausführungen eine offenbare Gesetzwidrigkeit in der Eintragung des Zeichens nicht zu erblicken.

Bei der Erfolglosigkeit der Löschungsanregung erscheint es angemessen, die gesamten der Zeicheninhaberin durch die Anfechtung ihres Zeichens erwachsenen Kosten beider Instanzen der Löschungsanregerin aufzuerlegen; Art. II des Gesetzes, betreffend die patentamtlichen Gebühren, v. 6. Juli 1921.

Was schließlich die Erklärung der Firma U. anlangt, daß sie sich dem Löschungsantrag und dem vorliegenden Verfahren anschließe, so ist zu ihrer Aufklärung und Begründung nichts vorgebracht worden. Anscheinend ist ein Beitritt nach Art der Nebenintervention beabsichtigt. Ein solcher muß jedoch für das Löschungsverfahren als unzulässig gelten. Denn dieses besitzt nicht die zivilprozessuale Ausgestaltung des Nichtigkeitsverfahrens in Patentsachen, für welches letztere die Nebenintervention zugelassen wird, sondern ist gleich dem Einspruchsverfahren, für das die Nebenintervention gleichfalls abzulehnen ist — vgl. Entscheidung der Beschwerdeabteilung vom 30. Jan. 1903 im Blatt pp. IX, S. 100 — ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in dem jeder Dritte als Löschungsanreger auftreten kann, so daß kein Bedürfnis besteht, einen Dritten als Nebenintervenienten des Löschungsanregers zuzulassen. Sollte der Antrag etwa als selbständiger Löschungsantrag gemeint sein, so würde er mangels Zahlung der Antragsgebühr nach § 2 des Gesetzes v. 4. Juni 1920 bis 6. Juli 1921 über patentamtliche Gebühren als nicht gestellt gelten müssen.

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

1. Bedingte Zulässigkeit ortspolizeilicher Verbote gegenüber reichszensierten Films

Die Lichtspielaufführungen umfassen noch weit mehr als die Theatervorstellungen eine Reihe von Gefahrenquellen für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, deren Schutz begrifflich zur Aufgabe der Polizei gehört. Jede zur Abwehr jener Gefahren erforderliche Regelung des Lichtspielwesens gehört mithin ihrem Wesen nach dem Polizeirecht an, und dementsprechend war die Angelegenheit auch bei Erlaß der RV. v. 11. Aug. 1919 geordnet. Auch die Reichsgesetzgebung ihrerseits hat das Lichtspielwesen keineswegs aus dem Rahmen des Polizeirechts herausgelöst, vielmehr ebenfalls eine Regelung getroffen, die von polizeilichen Gesichtspunkten beherrscht wird. Die „Filmzensur“ bestand als polizeirechtliche Einrichtung schon früher in den einzelnen Ländern des Reichs. Sie ist nunmehr in das RG. übernommen und dabei sind nur die behördlichen Zuständigkeiten für sie zum Teil anders bestimmt, als dies nach dem bisherigen Landesrechte der Fall war, indem die Zulassung von Bildstreifen und der Widerruf dieser Zulassung, abgesehen von dem Falle des § 6, nicht den ordentlichen Polizeibehörden, sondern besonderen „Prüfungsstellen“ bezw. der „Oberprüfungsstelle“ übertragen ist, die in einem besonderen Verfahren zu befinden haben. Im übrigen hat der Gesetzgeber sich einer Vorschrift enthalten, die, wie auf dem Gebiete der Presse der § 1 des Reichspreßgesetzes, etwa dahin ginge, daß das Lichtspielwesen nur den in dem Gesetze v. 12. Mai 1920 vorgesehenen Beschränkungen unterworfen sei, und es konnte eine solche Vorschrift füglich auch nicht in Frage kommen, weil jenes Gesetz weder eine allseitig erschöpfende Regelung des Lichtspielwesens noch auch eine ausschließliche Ordnung der Zuständigkeiten der hierbei beteiligten Behörden enthält, weil es namentlich hinsichtlich aller Fragen, welche nicht den Inhalt der Bildstreifen betreffen, das bestehende (Landes-)Recht unberührt läßt. Aus alledem ergibt sich ein Zweifaches: Erstens hat das Lichtspiel nicht derart mit den nach Landesrecht begründeten Zuständigkeiten der ordentlichen Polizeibehörden aufgeräumt, daß diese Behörden nur diejenigen Zuständigkeiten noch besäßen oder wiedererlangt hätten, die ihnen das Lichtspielgesetz ausdrücklich einräumt. Vielmehr folgt aus dem Inbegriffe der in diesem Gesetze zusammengefaßten Regelung, daß die ordentlichen Polizeibehörden dem Lichtspielwesen gegenüber alle ihnen gebührenden Zuständigkeiten behalten haben, die ihnen das Gesetz v. 12. Mai 1920 nicht ausdrücklich genommen hat oder deren Wegfall sich nicht als zwingende Folge ihrer Unvereinbarkeit mit den dort gegebenen Bestimmungen ergibt. Zweitens folgt in materieller Beziehung aus dem obigen Sachverhalte, daß das Lichtspielwesen nach wie vor allen denjenigen landesrechtlichen Beschränkungen unterliegt, welche nicht ausdrücklich oder stillschweigend durch das Reichsgesetz als beseitigt oder ersetzt zu gelten haben.

Tritt man vom Standpunkte dieser durch den Zweck des Gesetzes und durch den Gesamtinhalt seiner Bestimmungen begründeten Auffassung der Prüfung der hier streitigen Frage näher, so ist aus dem Zusammenhange der Vorschriften in §§ 1—6 RLichtspG. als der erkennbar verlautbarte gesetzgeberische Gedanke festzustellen, daß Bildstreifen, welche den in § 1 Abs. 2, § 3 Abs. 2 umschriebenen Voraussetzungen entsprechen, also kurz gesagt, polizeiwidrigen Inhalts sind, von der öffentlichen Vorführung ausgeschlossen sein sollen. Zu diesem Behufe wird sowohl eine „Vorzensur“ (§ 1) als auch eine „Nachzensur“ (§ 4) eingeführt, die in beiden Fällen nicht den ordentlichen Polizeibehörden, sondern besonderen „Filmprüfungsstellen“, und zwar im letzteren der beiden Fälle der „Oberprüfungsstelle“ ausschließlich übertragen ist. Dabei ist freilich in dem Aufbaue der gesetzlichen Bestimmungen eine Lücke insofern verblieben, als es für die Zeit und die Entwicklung der Verhältnisse zwischen „Vorzensur“ und „Nachzensur“, also für den Fall, daß ein zugelassener Bildstreifen sich in der Folgezeit als polizeiwidrig erweist, bis zur Durchführung des Widerrufsverfahrens an einer Vorschrift darüber fehlt, ob der Bildstreifen gleichwohl bis zum Spruche der Oberprüfungsstelle weiter vorgeführt werden darf oder nicht, und welche Behörde für diese Zwischenzeit zum Einschreiten berufen ist. Der Mangel ausdrücklicher Vorschriften kann indessen nicht dahinführen, für den Bildstreifen einen Freibrief bis zum Spruche der Oberprüfungsstelle zu schaffen. Die Zulassung eines Bildstreifens ist keine gewerbliche Konzession, die dem Inhaber die Ausübung seines Betriebs bis zu ihrer endgültigen Zurücknahme gewährleistet. Sie ist ihrem Wesen nach nichts anderes als die behördliche Erklärung, daß der Vorführung des Films keine polizeilichen Bedenken hinsichtlich seines Inhalts entgegenstehen. Damit tritt sie den „polizeilichen Genehmigungen“ völlig zur Seite, wie sie nach Landesrecht vielfach vorgeschrieben sind und auch vor Erlaß des Reichsgesetzes v. 12. Mai 1920 gerade auf dem Gebiete der Filmzensur vorgesehen waren. Die Zulassung unterscheidet sich von diesen Genehmigungen nur dadurch, daß sie nicht von den ordentlichen Polizeibehörden, sondern von einer besonderen Behörde und daß sie in einem besonders geregelten Verfahren erteilt wird. Dadurch wird aber ihr begriffliches Wesen nicht berührt. Die Zulassung ist zwar keine „polizeiliche Verfügung“ i. S. des landesrechtlichen Verfahrensrechts, wohl aber eine Verfügung polizeilichen Inhalts. Damit stimmt überein, daß sie jederzeit widerrufen werden kann, wenn die Voraussetzungen für ihre Versagung nach Erteilung der Zulassung hervortreten. Ist schon diese innere Wesenverwandtschaft zwischen der reichsrechtlich geordneten Zulassung und den landesrechtlichen Verfügungen polizeilichen Inhalts geeignet, Bedenken gegen eine völlige Unantastbarkeit des einmal zugelassenen Bildstreifens bis zum Abschlusse des Widerrufsverfahrens zu begründen, so kommt hinzu, daß die Gewährung einer solchen Ausnahmestellung für die Zulassung nichts weniger als einen völligen Widerspruch des Gesetzgebers mit sich selbst bedeuten würde. Die Frage, ob ein Bildstreifen seines Inhalts wegen zu polizeilichen Bedenken Anlaß gibt, läßt sich eben, trotz der vielleicht entgegengesetzten Annahme einzelner bei der Beratung des Lichtspielgesetzes beteiligt gewesener Abgeordneter und Parteien vielfach nicht von vornherein allgemein und ein für allemal abschließend beurteilen, weil dabei, auch wenn man von dem Falle irriger Beurteilung absieht, zeitliche und örtliche Umstände mitsprechen, die dem Wechsel unterworfen sind. Gerade deshalb hat denn auch der Gesetzgeber die Möglichkeit eines Widerrufs der Zulassung vorbehalten. Ein solcher Wechsel kann sehr rasch eintreten, und das Widerrufsverfahren ist kaum je in der Lage, ihm mit der erforderlichen Unmittelbarkeit zu folgen. Müßte nun die Vorführung des Bildstreifens bis zum Schlusse des Widerrufsverfahrens stets behördlich geduldet werden, so würde dies auch dann gelten müssen, wenn der Inhalt des Bildstreifens erhebliche, imminente Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung herbeiführte. Das würde

---

Patentamt selbst hat ja dem g e g als Abkürzung der Großeinkaufsgesellschaft deutscher Konsumvereine den Schutz unzählige Male und in allerlei Abwandlungen erteilt. So ist 4711 (scil. Glockengasse) Abkürzung einer Adressenangabe und keineswegs eine bloße Zahl, um so mehr, als es den Gegensatz bildet und bilden soll zu den Worten „gegenüber dem Jülichsplatz“. Angesichts solcher rechtserheblichen Tatsachen die 4711 als „bloße“ Zahl anzusehen, ist m. E. nicht „schwarz aus weiß“ gemacht, sondern lediglich mehr philologisch als juristisch gedacht. 6. Verletzt wird endlich durch dieses Urteil auch der zweite große Grundgedanke des geistig-gewerblichen Rechtsschutzes, nämlich der Schutz des eigenen Schaffens (der sich auch in dem Schutz der sog. „besonderen Bezeichnungen“ nach § 16 UWG. kundtut), gegenüber müheloser Nutzung durch andere, die eine fremde Schöpfung als eigene sich zu nutze machen.

Dr. Alexander Elster, Berlin.

aber im Widerspruche mit dem Grundgedanken des Gesetzes stehen, demzufolge doch gerade polizeiwidrige Bildstreifen von der Vorführung ausgeschlossen bleiben sollen. Dem Gesetzgeber, der, dem Wesen des Kulturstaats entsprechend, den Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung auf dem Gebiete des Lichtspielwesens als seine Aufgabe anerkannt hat, kann nicht im Ernst unterstellt werden, daß er, im Widerspruche hiermit, sich seiner Aufgabe für gewisse Zeiträume, nämlich vom Zeitpunkt ab, wo die Polizeiwidrigkeit des Films der Ortspolizei erkennbar und die Abhilfe dagegen dringlich wird, bis zum Abschlusse des Widerrufsverfahrens, in der Tat ganz habe entschlagen wollen. Richtig ist, daß bei der Beratung des Lichtspielgesetzes von verschiedenen Seiten Äußerungen gefallen **und** daß auch vom Ausschusse zur Beratung des Gesetzes Beschlüsse gefaßt sind, welche sich i. S. der hier abgelehnten Auffassung verwerten lassen; allein hierauf, insbesondere auf die Äußerungen einzelner Redner, kommt es nicht an, um so weniger, als dabei mitunter vielleicht die Rechtslage verkannt worden ist, die sich aus dem grundsätzlichen Ausschlusse polizeiwidriger Bildstreifen mit zwingender Notwendigkeit ergeben mußte. Wollte der Gesetzgeber in der Tat diesen grundsätzlichen Ausschluß für gewisse Zeiträume durchbrechen, so bedurfte es hierzu einer ausdrücklichen Ausnahmevorschrift. Aus dem bloßen Mangel einer besonderen Vorschrift kann gegenüber dem allgemeinen Grundsatze des Gesetzes eine solche Ausnahme nicht abgeleitet werden.

Sonach besteht eine Lücke im **materiellen** Rechte für Fälle der vorliegenden Art in Wahrheit überhaupt nicht. Wohl aber ist sie hinsichtlich des **Verfahrensrechts** anzuerkennen, indem das Reichsgesetz keine Vorschrift darüber enthält, **welche Behörde** zum Einschreiten gegen die Vorführung eines zwar zugelassenen, aber sich nachher doch wegen besonderer Umstände als polizeiwidrig ergebenden Films bis zur Durchführung des Widerspruchsverfahrens berufen ist und **in welchem Verfahren** dieses Einschreiten sich zu vollziehen hat. Hier kommt die begriffliche Zugehörigkeit einer Ordnung des Lichtspielwesens zum Polizeirechte in Betracht und hat das landesrechtliche Polizeirecht ergänzend einzutreten, wie denn auch Art. 14 der Reichsverfassung vorsieht, daß die Reichsgesetze durch die Landesbehörden ausgeführt werden, soweit nicht die Reichsgesetze etwas anderes bestimmen. Auch in dieser Beziehung kommt es auf die Vorgänge aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes nicht an, die für die Annahme eines völligen Ausschlusses der Polizeibehörden der Länder an sich vielleicht verwertet werden könnten. Insbesondere dürfen aus der Ablehnung des in § 6 Abs. 1 des Gesetzentwurfes vorvorgesehenen Verbietungsrechts der Ortspolizeibehörde irgendwelche Schlüsse nicht gezogen werden. Einmal hätte es, wenn gegenüber der Vorführung von Bildstreifen jede irgendwie geartete Zuständigkeit der Ortspolizeibehörden ausgeschlossen werden sollte, in Anbetracht des Art. 14 RV. einer entsprechenden ausdrücklichen Vorschrift oder aber einer erschöpfenden gegenteiligen Regelung bedurft. Und im übrigen handelte es sich auch bei dem damals abgelehnten Verbietungsrecht um eine Zuständigkeit, die allerdings aus dem Rahmen der grundsätzlichen Ordnung der Materie herausfiel. Der Ortspolizeibehörde war im § 6 Abs. 1 des Entwurfes nämlich ein **selbständiges**, **von der Stellungnahme der Prüfungsbehörden völlig unabhängiges** Verbietungsrecht zugedacht, durch das diese letzteren Behörden vollkommen ausgeschaltet werden konnten. Aus der Ablehnung **dieses** Verbietungsrechts kann mithin wohl der Schluß gezogen werden, daß ein **so weit** gehendes Recht den Polizeibehörden durch das Lichtspielgesetz nicht hat eingeräumt werden sollen **und deshalb nach dessen Ergehen auch nicht aus dem Landesrechte hergeleitet werden darf**, dagegen nicht auch der weitere Schluß, daß überhaupt jede irgendwie geartete Zuständigkeit der Polizeibehörde gegenüber zugelassenen Bildstreifen entfallen sollte.

Es ist für das Gebiet des preußischen Polizeirechts anerkannten Rechtens, daß die Polizei ausnahmsweise zur Abwendung von Not- und Mißständen, die **dringend** polizeilicher Abhilfe bedürfen, **wenn solche sich nicht auf andere Weise alsbald beschaffen läßt**, berechtigt sei, **vorübergehend bis zur Ermöglichung anderweitiger Regelung** auch gegen Unbeteiligte vorzugehen und in Rechtsverhältnisse einzugreifen, die an sich ihrem Zugriffe entzogen sind (vgl. z. B. OVG. 43, 387, und PreußVerwBl. 31, 223, 224, sowie OVG. 75, 340). Dieser Rechtszustand ist geeignet, auch für die Beurteilung des vorliegenden Falles einen gewissen Anhalt zu gewähren. Die durch das Lichtspielgesetz erfolgte Regelung des Lichtspielwesens mit dem grundsätzlichen Ausschlusse polizeiwidriger Bildstreifen bildet einen Teil der öffentlichen Ordnung, zu deren Schutz die Polizei berufen ist, soweit dafür nicht andere Behörden bestellt sind. Da nun der im Lichtspielgesetze zum Ausdrucke gelangte gesetzgeberische Grundsatz die Vorführung eines polizeiwidrigen Bildstreifens trotz der Zulassung nicht duldet, für die Zeit bis zum Abschluß des Widerrufsverfahrens aber die Prüfungsbehörden zum Erlaß einstweiliger Anordnungen nicht berufen sind, so fällt diese Obliegenheit den Polizeibehörden im Rahmen ihrer allgemeinen Aufgabe für ihren örtlichen Zuständigkeitsbereich, **jedoch nur dann zu, wenn in diesem Bereiche der Bildstreifen vorgeführt werden soll und daselbst die besonderen Ausnahmeumstände hervortreten**, welche ein Widerrufsverfahren dringend nötig erscheinen lassen. Dabei steht der Ortspolizei aber nach dem oben Gesagten kein völlig selbständiges, von der Zuständigkeit der Widerrufsbehörde losgelöstes und daneben hergehendes Verbietungsrecht zu. Sie hat nur die Aufgabe, **bis zum Spruche der Widerrufsbehörde** für die Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu sorgen, und darf daher **nur für diese Zeit** der Vorführung des Bildstreifens entgegentreten, und zwar dergestalt, **daß die ortspolizeiliche Anordnung bei erfolgreicher Durchführung des Widerrufsverfahrens durch den Spruch der Widerrufsbehörde ersetzt wird, im anderen Falle mit der den Widerruf ablehnenden Entscheidung der Oberprüfungsstelle ihre Geltung verliert**. Die Zuständigkeit der Ortspolizei wird mithin durch diejenige der Prüfungsbehörde gebunden, und das erheischt dem Betroffenen gegenüber, daß die Polizei den **lediglich interimistischen Charakter ihrer Anordnung auch in dieser selbst zum Ausdrucke bringen muß**, will sie nicht die ihr allein zur Verfügung stehende Rechtsgrundlage verlassen und in die Zuständigkeit der Prüfungsbehörden eingreifen. Sache der Aufsichtsbehörde wird es sein, in dieser Beziehung die nötigen Weisungen zu geben und insbesondere zur Verhütung von Mißbräuchen dafür zu sorgen, daß die eingreifende Ortspolizeibehörde **unverzüglich** zugleich die Einleitung des Widerrufsverfahrens hinsichtlich des durch die Umstände polizeiwidrig gewordenen Bildstreifens an zuständiger Stelle anregt. Im übrigen stehen dem von einer solchen einstweiligen Anordnung der Ortspolizei betroffenen Besitzer des Bildstreifens und Lichtspieltheaterbesitzer selbstverständlich die nach dem Landesrechte gegen „polizeiliche Verfügungen" gegebenen Rechtsmittel zu.

(PrOVG., 3. Sen., Entsch. v. 15. Dez. 1921, III A 20/21.)

Mitgeteilt von Dr. **Walther Friedemann**, Berlin.

2. **Die Öffentlichkeit eines Weges ist nicht deshalb zu verneinen, weil einzelne Wegeteile untergegangen sind oder geringe Verschiebungen erfahren haben. Hat sich ein neuer Wegezug gebildet, so ist die Polizei berechtigt, diesen so lange als öffentlichen Weg zu behandeln, bis der alte Wegezug wiederhergestellt ist.** †)

Der Bekl. behauptet, der Kirchweg sei ein öffentlicher Weg. Die Kl. führt dagegen an, der Weg sei ihr Privateigentum. Es liegt mithin der Fall der Inanspruchnahme vor. Sie ist begründet und die gegen ihre Aufhebung gerichtete Klage muß abgewiesen werden, wenn dem in Anspruch genommenen Wege die Eigenschaft als öffentlicher Weg beizumessen ist. Ob das zutrifft, ist vom Verwaltungsrichter selbständig zu ermitteln, ohne daß einer der Parteien eine Nachweispflicht obliegt (vgl. OVG. 65, 301).

Unstreitig und unzweifelhaft ist die Wegefläche des Kirchwegs seit einigen Jahren dadurch etwas verschoben worden, daß die Kl. oder deren Vorbesitzer den Steinbruch betrieben hat, dabei Teile des Weges abgebaut worden sind und der Weg eine veränderte Lage um die abgebauten Stellen herum erhielt. Die angegriffene Verfügung geht nun nicht dahin, daß der Weg in allen seinen Teilen genau in seinem ursprünglichen Zustande, sowie an seiner früheren Stelle wiederhergestellt werde, sondern sie verlangt die Freigabe des Weges in seiner Gesamtheit für den öffentlichen Verkehr, und daß der Weg in einen diesem Zwecke entsprechenden

---

Zu 2. 1. Die Nachweispflicht des ersten Absatzes ist von der Beweislast scharf zu unterscheiden. Eine Nachweispflicht (Beweisantretungspflicht) besteht im Verwaltungsstreitverfahren insoweit nicht, als das Gericht nach § 76 LVG. auch ohne Beweisantretung befugt ist, den für erforderlichen Beweis zu erheben. Immerhin hat das Gericht keine detektivistischen Pflichten. Es kann nur die Beweismittel benutzen, deren Vorhandensein sich aus den Akten ergibt oder sonst gerichtskundig ist, und die Parteien tun daher gut, die Beweismittel zu benennen, auf deren Benutzung sie Wert legen. Von der Nachweispflicht kann nur vor der Beweiserhebung die Rede sein. Die Beweislast dagegen ist nach der Beweiserhebung zu prüfen und betrifft die Frage, wie zu entscheiden sei, wenn bei Ausnutzung aller zugänglichen Beweismittel das Für und Wider sich genau die Wage hält. Das es solche Regeln geben muß, hat auch der verewigte **Schultzenstein** zugegeben. Unsere Meinungsverschiedenheit bezog sich in den letzten Jahren fast nur noch auf die Bezeichnung, die wir diesen Regeln geben sollten.

2. Im Gegensatz zum OVG. und dem verehrten **Schultzenstein** nehme ich an, daß ein Weg kein Grundstück ist, sondern eine auf dem Grundstück ruhende subjektlose Last (nicht ein herrenloses Recht, wie man auch zu sagen pflegt: der Ausdruck ist widersinnig). Auf einer Eisfläche auf einem See kann ein öffentlicher Weg gehen, in einer Breite, die vielleicht nur den hundertsten Teil des einheitlichen Seegrundstücks einnimmt. Und auch auf dem festen Lande kann es vorkommen und kommt gewiß häufig vor, daß ein Teil einer einheitlichen Katasterparzelle als öffentlicher Weg ausgebaut wird, während der Rest der Parzelle zur beliebigen Verfügung des Eigentümers steht und mit Gebäuden besetzt werden kann oder jedenfalls dem öffentlichen Verkehr nicht dient. Daß ein Weg nach der Seite verschoben wird, ist nichts seltenes, namentlich, wenn es sich um einen bloßen Erdbau zwischen den Feldern handelt, und von einer Seite ein Steinbruch oder

Zustand durch Beseitigung von Sperren gebracht werde. Die Öffentlichkeit des Weges ist nicht deshalb zu verneinen, weil einzelne Wegeteile infolge des Steinbruchbetriebs untergegangen sind oder geringe Verschiebungen erfahren haben. Daß deshalb der gesamte Weg in seinem rechtlichen Bestehen als öffentlicher Weg beseitigt werde, davon kann keine Rede sein. Hat sich in der angegebenen Weise ein neuer Wegezug gebildet, so war, wie der Gerichtshof ausgesprochen hat (vgl. z. B. PrVerwBl. 27, 266), die Polizei berechtigt, den entstandenen neuen Zug des Weges so lange als öffentlichen Weg zu behandeln, bis der alte Wegezug wiederhergestellt oder, was hier wohl als stillschweigend geschehen anzusehen ist, die Verschiebung genehmigt war. An dem Grundsatze war festzuhalten.

Das in den Jahren 1915 und 1916 hinsichtlich des Weges vorgenommene Einziehungsverfahren war nicht geeignet, den Weg seiner Öffentlichkeit zu entkleiden, wenn er vorher ein öffentlicher Weg gewesen war. Denn das Verfahren ermangelte der wesentlichen Voraussetzung des Einziehungsverfahrens nach § 57 des Zuständigkeitsgesetzes, daß das Einziehungsvorhaben mit der Aufforderung, Einsprüche zur Vermeidung des Ausschlusses geltend zu machen, **durch das Amtsblatt** veröffentlicht wurde. Solange das nicht geschehen war, durfte die Einziehung nicht ausgesprochen werden; die trotzdem ausgesprochene Wegeinziehung entbehrte der Rechtswirksamkeit.

Der Vorderrichter hat daher mit Recht dem Einziehungsverfahren und dem bekanntgegebenen Einziehungsbeschlusse keine Bedeutung beigelegt, vielmehr zutreffend unabhängig davon untersucht, ob der Weg ein öffentlicher gewesen und geblieben sei. Die Öffentlichkeit konnte er nach Rechtslage nur durch Widmung seitens der drei Rechtsbeteiligten erlangen. Das hat der Bezirksausschuß in Übereinstimmung mit dem Kreisausschuß bejaht. Er rechnet damit, daß eine Widmung in alter Zeit stattgefunden habe. Die Annahme ist tatsächlicher Art; ein Rechtsirrtum oder Verfahrensmangel ist dabei nicht zu erkennen. Was die Kl. gegen die Widmung durch den Eigentümer vorgebracht hat, ist, soweit es nach den vorstehenden Ausführungen, daß der Weg nicht verschwunden sei, rechtlich nicht bereits bedeutungslos ist, unbeachtlich, weil es die Beweiswürdigung des Vorderrichters betrifft, sich somit auf tatsächlichem Gebiete bewegt. Unerheblich sind ferner die Ausführungen der Kl., die sich darauf beziehen, der Weg sei für den Verkehr überflüssig. Handelt es sich um einen öffentlichen Weg, so ist die Polizeibehörde ebenso berechtigt wie verpflichtet, sein Bestehen für den öffentlichen Verkehr zu wahren und dies durch Inanspruchnahme gemäß § 56 des Zuständigkeitsgesetzes zur Durchführung zu bringen, ohne daß diese Befugnis oder Verpflichtung von der Frage des Bedürfnisses für das Fortbestehen des Weges abhängig wäre.

(Entsch. v. 7. Juli 1921, IV C 15/21, PreußVerwBl. 43, 249 f.)

3. **Klagerecht nach § 56 des ZustG. Beteiligt i. S. des § 56 Abs. 5 a. a. O. ist jeder, der damit rechnen muß, daß er wegen Instandhaltung einer Straße polizeilicherseits öffentlich-rechtlich in Anspruch genommen werde.**

Ein Amtsvorsteher kann bei der Widmung eines Weges für den öffentlichen Verkehr als Wegepolizeibehörde nicht mitwirken, wenn objektiv die Möglichkeit besteht, daß sein persönliches Interesse mit den polizeilich wahrzunehmenden allgemeinen und öffentlichen Interessen in Widerspruch gerate. †)

Es handelt sich um eine Klage wegen Feststellung der öffentlich-rechtlichen Wegeunterhaltungspflicht bezüglich der im Bezirke der bekl. Gemeinde belegenen, namentlich genannten Straßen und eine Klage wegen Feststellung der gleichfalls öffentlich-rechtlichen Verpflichtung zur polizeimäßigen Reinigung dieser Straßen. Beide Klagen sind nach § 56 Abs. 5 des ZustG. v. 1. Aug. 1883, GS. 237, und § 11 Abs. 2 des WegereinigungsG. v. 1. Juli 1912, GS. 187, zweifellos zulässig. Wenn auch weder ein rechtliches Interesse an der **alsbaldigen** Feststellung, noch auch ein besonderes **rechtliches Interesse** an der Feststellung Voraussetzung der Klage ist (OVG. 54, 298; 73, 335), so muß doch die Kl. (Villenkolonie) Beteiligte i. S. des Gesetzes, d. h. in dem Sinne sein, daß sie die öffentlich-rechtliche Verpflichtung zu solchen Leistungen von sich abwehren will, welche nach dem Klagevorbringen nicht ihr, sondern der Bekl. als der nach öffentlichem Recht Wegeunterhaltungspflichtigen zur Last fallen. (OVG. 54, 301.) Die Kl. hat in dieser Beziehung zwar nur behauptet, daß seit 1914 die Bekl. wiederholt erklärt habe, nicht sie, sondern die Kl. habe die Wege zu unterhalten, zu beleuchten und zu reinigen. Sie hat insbesondere nicht behauptet, daß polizeilicherseits die Wegeunterhaltung und Reinigung ihr zugemutet worden sei und noch zugemutet werde. Sie vertritt vielmehr den Standpunkt, daß rechtlich die Verpflichtung bis zur Gründung der Gemeinde dem Gutsbesitzer obgelegen habe, sagt aber freilich, daß der Amtsvorsteher — wohl nur vor Gründung der Gemeinde — ihr gegenüber die Wege polizeilich abgenommen und revidiert und gelegentlich Ausbesserungen angeordnet habe. Aus dem Gesamtinhalt der Verhandlungen ergibt sich aber, daß die klägerische Villenkolonie tatsächlich bisher und auch nach Gründung der Gemeinde die Wege unterhalten und im Zusammenhang damit wohl auch gereinigt hat, und daß dies offenbar darauf beruht, daß die Kl. als Unternehmerin der Kolonieanlage die Wege angelegt und ein Interesse an ihrer Instandhaltung hat, daß sie vermutlich noch Eigentümerin des Straßengeländes ist, und daß sie dem Rittergutsbesitzer W. gegenüber die Unterhaltung der Wege übernommen hat. Hiernach ist anzunehmen, daß nach der gesamten Sachlage die Kl. damit rechnen mußte und muß, wegen Instandhaltung und Reinigung der Straßen, sei es als Wegeunterhaltungspflichtige, wenn diese als öffentliche angesehen werden, oder aus sicherheits- und gesundheitspolizeilichen Gründen, wenn sie als Privatwege angesehen werden, polizeilicherseits öffentlich-rechtlich in Anspruch genommen zu werden. Dies genügt aber für die Zulässigkeit der Feststellungsklage.

In der Sache geht der Bezirksausschuß zutreffend davon aus, daß die Klage nur Erfolg haben kann, wenn die im Klageantrage genannten Straßen öffentliche Wege sind. Er nimmt, gestützt auf das Zeugnis des W., an, daß zur Zeit des Erwerbes des sich mit dem jetzigen Gemeindebezirk deckenden Koloniegeländes durch die Kl. auf demselben öffentliche Wege nicht vorhanden waren, und prüft infolgedessen, ob die in dem Klageantrage genannten Straßen später die Öffentlichkeit erlangt haben. Er verneint dies deshalb, weil die öffentlich-rechtliche Wegeunterhaltungslast nicht, wie dies erforderlich sei, rechtswirksam geregelt worden sei. Die Kl. habe zwar in notarieller Erklärung die Wegeunterhaltung übernommen, öffentlich-rechtliche Wirkung habe aber diese Verpflichtungserklärung mangels Zustimmung der Wegepolizeibehörde nicht erlangen können; denn der Rittergutsbesitzer W. habe dabei wegen persönlicher Beteiligung die Wegepolizeibehörde nicht vertreten können, und durch einen anderen unbeteiligten Vertreter derselben sei die Zustimmung nicht erteilt worden. Der Rittergutsbesitzer W. möge zwar, als er jene Verpflichtungserklärung veranlaßte, der Meinung gewesen sein, daß ihm die Unterhaltung der in der Kolonie anzulegenden Wege zur Last falle, was irrtümlich gewesen sei, solange nicht die Wege öffentliche geworden waren. Die bloße irrtümliche Annahme einer Verpflichtung enthalte aber noch nicht deren Übernahme. Werde selbst auch eine solche Übernahme angenommen, so fehle es doch an der Zustimmung eines unbeteiligten Vertreters der Wegepolizeibehörde. Die bekl. Gemeinde endlich habe von ihrem Bestehen ab stets die Unterhaltungspflicht abgelehnt und sei

---

eine andere gefährliche Anlage droht. Der Weg im ganzen bleibt bestehen, und belastet die Grundstücke, über die der Verkehr sich hinzieht. Etwas anderes wäre es, wenn die gefährdeten Passanten etwa durch eine Pforte oder über ein Gitter kletternd, ihren Weg über einen Gutshof oder einen Park nähmen und dann erst jenseits des Steinbruchs wieder in den Weg einbögen.

3. Daß der Weg die Öffentlichkeit nur durch Widmung von seiten der drei Rechtsbeteiligten, des Eigentümers, des Baupflichtigen und der Wegpolizeibehörde erlangt, ist nach der Rechtsprechung des OVG. für das heutige Recht als gesichert anzunehmen. Aber wie es früher war, wissen wir nicht. Bei der Anlegung öffentlicher Wege durch Drusus und Karl den Großen wird es anders zugegangen sein, und selbst die Umwandlung des Bauplatzes des von der Volkswut zerstörten Hauses des Hochverräters Jülich in den jetzigen öffentlichen Jülichplatz gegenüber dem Hause Johann Maria Farina in Köln wird nicht in solch sorgfältiger Weise geschehen sein. Für alte Wege ist daher der Beweis unmittelbar auf die Öffentlichkeit und nicht mittelbar auf die Widmung zu richten. Öffentliche Wege sind solche, welche dem öffentlichen Verkehr nicht wegen eines entgegenstehenden (öffentlichem oder privaten?) Rechts entzogen werden können. Die Öffentlichkeit kann unbedenklich festgestellt werden, wenn alle nach Lage der Sache möglichen entgegenstehenden Rechte an dem Wegegrundstück durch Verjährung untergegangen sein würden. Daher würden auch die Erben Jülich die Öffentlichkeit des Jülichplatzes nicht aus dem Grunde bestreiten können, weil ihr Erblasser mit der Zerstörung des Hauses und der Umwandlung des Platzes in einen öffentlichen Weg nicht einverstanden war. Auch im vorliegenden Falle muß es genügen, wenn die Eigentümer der belasteten Grundstücke von 1870—1899 nichts getan haben, ein die Freiheit ihres Eigentums zu wahren und die Verjährung zu unterbrechen. **JR. Dr. Karl Friedrichs, Düsseldorf.**

Zu 3. Das Urteil grenzt, im Anschluß an die frühere Rechtsprechung, die selbständigen Voraussetzungen der verwaltungsprozessualen gegenüber der zivilprozessualen Feststellungsklage zutreffend ab. Es gibt aber bei der bevorstehenden Reform des preußischen Verwaltungsprozesses und der in Aussicht genommenen Einführung einer reichsrechtlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit Anlaß zu der Erwägung, inwieweit die Zulässigkeit der Feststellungsklage im Verwaltungsprozeß erweitert werden soll. Gegenüber der zurückhaltenden Auslegung des § 7 Abs. 2 PreußLVG. durch das OVG. hat die außerpreußische Praxis sie im weiteren Umfange zugelassen (**Dyroff**, BayVerwGerG.[5] 262 ff.). Ein praktisches Bedürfnis ist vorhanden und läßt sich wohl auch bei der Bewährung des Instituts befriedigen. **PrivDoz. Dr. Lassar, Berlin.**

auch wegen deren Erfüllung nicht in Anspruch genommen worden. Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum. Sie lassen außer acht, daß es bei der Widmung eines Weges für den öffentlichen Verkehr einer besonderen Übernahme der Wegebaulast durch den gesetzlich Unterhaltungspflichtigen nicht bedarf. Wenn dieser in seiner Eigenschaft als solcher einen Weg für den öffentlichen Verkehr bestimmt, so hat das, sofern nicht gleichzeitig oder Hand in Hand damit eine andere Regelung gültig erfolgt, ohne weiteres und kraft Gesetzes zur notwendigen Folge, daß auch die Unterhaltungspflicht auf ihn übergeht, daß die ihm bezüglich aller Wege seines Bezirkes obliegende Unterhaltungspflicht sich nunmehr auch auf diesen Weg erstreckt. Für die im Bereiche der Kolonie angelegten und anzulegenden öffentlichen Wege war bis zur Gründung der Gemeinde M. der Rittergutsbesitzer W. als Besitzer des Gutsbezirkes und ist nach Entstehung der Gemeinde die letztere gesetzlich unterhaltungspflichtig. Es kam deshalb, nachdem der Bezirksausschuß die wirksame Übernahme der öffentlich-rechtlichen Unterhaltungslast durch die Kl. verneint hatte, nicht entscheidend darauf an, ob W. oder später die Bekl., die Wegebaulast übernommen haben, sondern es war zu prüfen, ob sie die Wege für den öffentlichen Verkehr bestimmen wollten und bestimmt haben. Es ist deshalb insbesondere rechtsirrig, wenn der Bezirksausschuß die Schaffung öffentlicher Wege nach Entstehung der Gemeinde M., also zu einer Zeit, wo eine persönliche Beteiligung des Rittergutsbesitzers W. nicht mehr in Frage kam, weil er weder Grundeigentümer, noch gesetzlich Wegeunterhaltungspflichtiger war, lediglich deshalb verneint, weil die Bekl. ihre Unterhaltungspflicht stets abgelehnt habe und deren Erfüllung von ihr nicht gefordert worden sei. Auf letzteres kommt es überhaupt nicht an, und ein Bestreiten der Unterhaltungslast war rechtlich belanglos, wenn die Gemeinde in ihrer Eigenschaft als gesetzlich Unterhaltungspflichtige die Wege dem öffentlichen Verkehr gewidmet hatte.

Die objektive Möglichkeit, daß persönliche Interessen mit den polizeilich wahrzunehmenden allgemeinen und öffentlichen Interessen in Widerspruch geraten, genügt aber zur Annahme einer persönlichen Beteiligung. (Vgl. Urteile v. 24. Jan. 1910, v. 26. Okt. 1911 und v. 18. Mai 1914, PrVBl. 32, 302; 33, 486; 37, 264.) Ob nach Lage des einzelnen Falles ein Widerstreit der besonderen und der allgemeinen Interessen nicht ohne weiteres erkennbar oder auch mehr oder weniger unwahrscheinlich ist, ist unerheblich. Die bloße objektive Möglichkeit eines solchen Widerstreites läßt den Beamten zur Wahrnehmung des Amtsgeschäfts als ungeeignet erscheinen. W. konnte hiernach an der Widmung der Koloniestraßen für den öffentlichen Verkehr in seiner Eigenschaft als Amtsvorsteher nicht mitwirken. (OVG. v. 28. Juni 1917, PrVBl. 39, 376.) Ein Vertreter zur Wahrnehmung der polizeilichen Interessen in dieser Angelegenheit ist ihm nicht bestellt worden. Ob abweichend von der Regel, wonach die vorgesetzte Behörde eine zur Zuständigkeit der Ortspolizei gehörende Angelegenheit nur im Falle der Dringlichkeit an sich ziehen kann (OVG. 23, 209), die Recht schaffende Handlung der Widmung vermöge des Grundsatzes der Einheit der staatlichen Polizei an Stelle des behinderten Amtsvorstehers auch durch die vorgesetzte Behörde vorgenommen werden konnte, braucht nicht untersucht zu werden, da dies nach Lage der Akten und nach dem eigenen Vorbringen der Kl. nicht in Frage kommt. Die bei Schaffung der Gemeinde beteiligten, dem Amtsvorsteher als Wegepolizeibehörde vorgesetzten Behörden mögen vielleicht der Auffassung gewesen sein, daß die im Bereiche der Kolonie vorhandenen Straßen und Wege öffentlich seien, den Willen, sie zu öffentlichen Wegen zu machen, haben sie jedenfalls nicht gehabt und nicht betätigt. Auf die bloße Meinung der Behörden über die Eigenschaft der Wege kann es aber nicht ankommen.

(Entsch. v. 27. Mai 1920, IV C 191/19, PreußVerwBl. 43, 31.)

4. Ablauf der Frist für die öffentliche Auslegung der Jagdpachtbedingungen. †)

Gegenstand des Streites bildet in erster Linie die Frage, wie die in § 21 Abs. 3 und § 23 Abs. 1 der Jagdordnung vom 15. Juli 1907 für die öffentliche Auslegung der Pachtbedingungen und des Pachtvertrages vorgeschriebene zweiwöchige Frist zu berechnen ist, insbesondere ob bei deren Berechnung der Abs. 1 oder der Abs. 2 des § 187 BGB. Anwendung findet. Der Gerichtshof hat in der Entsch. v. 8. Jan. 1912 — III C 171/11 — (OLG. 60, 421 und Schultz-Grasso Jahrb. für Entsch. 9, 111) und ebenso in der Entsch. v. 17. Okt. 1912 — III C 59/12 — (Schultz-Grasso a. a. O. 10, 108) dargelegt, daß auf die genannten Auslegungsfristen die Bestimmungen des BGB. in den §§ 187 ff. Anwendung finden. Daran ist festzuhalten. In den genannten Entscheidungen ist weiter ausgesprochen, daß der Beginn der zweiwöchigen Auslegungsfrist sich grundsätzlich nach § 187 Abs. 1 a. a. O. bestimme, somit der Tag der Auslegung selbst in die zweiwöchige Frist nicht mit eingerechnet werden dürfe. Diese Auffassung hat der erk. Senat nach nochmaliger Prüfung nicht aufrechterhalten.

Die Jagdordnung enthält keine Bestimmung darüber, mit welchem Zeitpunkt die zweiwöchige Auslegung der Pachtbedingungen und des Pachtvertrages ihren Anfang zu nehmen hat. Sie beschränkt sich darauf, anzuordnen, daß der Jagdvorsteher die Pachtbedingungen (den Pachtvertrag) zwei Wochen lang öffentlich auszulegen und Ort und Zeit der Auslegung öffentlich bekanntzumachen habe. Hiernach ist es dem Jagdvorsteher überlassen, selbständig zu bestimmen, an welchem Tage und mit welchem Zeitpunkte die Auslegung beginnen soll. Würde demnach der Jagdvorsteher beispielsweise öffentlich bekanntmachen, daß die Pachtbedingungen (der Pachtvertrag) vom Beginne des 1. April 1921 an zwei Wochen lang in seinem Dienstzimmer öffentlich ausliegen werden, so könnte es nicht zweifelhaft sein, daß der Beginn des 1. April der für den Anfang der Auslegungsfrist maßgebende Zeitpunkt ist, also ein Fall des § 187 Abs. 2 BGB. gegeben ist. Würde dagegen der Jagdvorsteher bekanntmachen, daß er die Pachtbedingungen (den Pachtvertrag) am 1. April nach Rückkehr von einem auswärtigen Dienstgeschäft oder nach Beendigung der am 1. April stattfindenden Sitzung des Gemeindevorstandes zwei Wochen lang in seinem Dienstzimmer öffentlich auslegen werde, so würde der Beginn der Auslegungsfrist ein Ereignis oder ein in den Lauf eines Tages fallender Zeitpunkt, nämlich die Rückkehr des Jagdvorstehers oder die Beendigung der Sitzung sein, also ein Fall des § 187 Abs. 1 BGB. gegeben sein.

Im vorliegenden Falle hat der Jagdvorsteher bekanntgemacht, daß die Pachtbedingungen v. 12. Febr. bis einschließlich 26. Febr. und der Pachtvertrag v. 12. Juni bis einschließlich 25. Juni 1918 ausliegen werden. Damit hat der Jagdvorsteher den Beginn des 12. Febr. und des 12. Juni 1918 als den für den Anfang der zweiwöchigen Auslegungsfrist maßgebenden Zeitpunkt bestimmt. Denn die Worte „vom 12. Febr. (12. Juni)" können nicht anders verstanden werden als von Beginn des 12. an, ebenso wie die Worte „bis einschließlich 25." bedeuten: bis zum Ablaufe des 25. Hieran ändert sich nichts, wenn die Pachtbedingungen und der Pachtvertrag am ersten Tage nicht schon von Beginn des Tages an tatsächlich offen gelegen haben. Die Offenlegung ist nicht Selbstzweck, sondern ein Mittel für den Zweck der Einsichtnahme durch die Interessenten. Diese Einsichtnahme kann aber nicht zu jeder beliebigen Tageszeit oder gar während der Nacht verlangt werden. Dem Erfordernisse des § 21 Abs. 3 und § 23 Abs. 1 der Jagdordnung ist daher in der Regel entsprochen, wenn während der amtlichen Geschäftsstunden des Jagdvorstehers die Pachtbedingungen (der Pachtvertrag) bei ihm offen liegen und eingesehen werden können. In dieser Richtung sind die Grundsätze, die der Gerichtshof für die Offenlegung der Wählerliste ausgesprochen hat (vgl. OVG. 66, 64; 67, 135; PrVerwBl. 24, 549; 26, 286; 39, 366) sinngemäß anzuwenden. Somit ist der erste Tag der Auslegung in der Regel als ein voller Tag ebenso anzusehen, wie die folgenden Tage innerhalb der zweiwöchigen Auslegung. Dies ist nur dann nicht der Fall, wenn der Jagdvorsteher nicht einen bestimmten Tag schlechthin, sondern einen in ihn fallenden Zeitpunkt oder Ereignis als den Beginn der Auslegung ausdrücklich bezeichnet hat. Hiernach findet auf die in der vorliegenden Streitsache in Frage stehende Auslegung der Pachtbedingungen und des Pachtvertrages die Vorschrift in § 187 Abs. 2 BGB. und demgemäß diejenige Bestimmung in § 188 Abs. 2 daselbst Anwendung, welche ausspricht, daß eine Frist, die nach Wochen bestimmt ist, im Falle des § 187 Abs. 2 mit dem Ablaufe desjenigen Tages der letzten Woche endigt, welcher dem Tage vorhergeht, der durch seine Benennung dem Anfangstage der Frist entspricht.

Der Jagdvorsteher gründet die Nichtigkeit des Pachtvertrages weiter darauf, daß der Bekl. den Dr. G. als Mitpächter angenommen und dadurch eine unzulässige Weiterverpachtung vorgenommen habe. Der § 22 Nr. 3 der Jagdordnung bestimmt, daß Weiterverpachtungen der Zustimmung des Verpächters und der Genehmigung des Kreisausschusses in Stadtkreisen des Bezirksausschusses bedürfen. Dieser gesetzlichen Vorschrift entspricht der Pachtvertrag, indem er in § 5 vorschreibt, daß eine Weiterverpachtung der Jagd der Zustimmung des Verpächters und der Genehmigung des Kreisausschusses bedarf; seine Nichtigkeit kann daher nicht auf eine Verletzung dieser gesetzlichen Vorschrift gestützt werden. Denn diese Vorschrift ist durch den Vertrag selbst nicht verletzt worden. Eine andere

---

Zu 4. Der Entsch. ist beizuzustimmen. Die Anwendung des § 187 Abs. 2 BGB. auf die Berechnung der Auslegungsfrist für die Pachtbedingungen und den Pachtvertrag ist richtig. Die bewußte Abkehr des erkennenden Senates von der bisherigen Praxis des OVG. in dieser Frage ist zu begrüßen. Die hier einschlagenden Vorschriften der JO. bezwecken offensichtlich, den Interessenten eine bestimmte Zeit lang die Einsichtnahme in die Bedingungen und in den Vertrag zu ermöglichen. Dieser Zweck ist hier erreicht; wie aus der Bescheinigung des Jagdvorstehers hervorgeht, sind die Bedingungen und der Vertrag auch am Tage des Beginnes der Auslegungsfrist während der üblichen Geschäftsstunden zur Einsicht offen gestanden. — Auch darin ist dem Urteil durchaus beizutreten, daß in der unzulässigen Weiterverpachtung nicht ein Mangel des Vertragsabschlusses liegt, der zur Nichtigkeit desselben führen würde, sondern ein dem gültig abgeschlossenen Vertrage nachträglich zuwiderlaufendes Verhalten der einen Vertragspartei, das ganz andere Rechtsfolgen nach sich zieht.

Prof. Dr. Kern, Freiburg i. B.

Frage ist, ob der Bekl. entgegen dieser gesetzlichen und vertragsmäßigen Bestimmung den Dr. G. als Mitpächter angenommen hat und ob aus diesem Grunde der Jagdvorsteher zur einseitigen Auflösung des Pachtvertrages berechtigt ist. Die Entscheidung dieser Frage gehört aber nicht zur Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte, sondern der ordentlichen Gerichte. Denn nach § 24 Abs. 2 der Jagdordnung ist das Verwaltungsstreitverfahren nur gegeben, wenn der abgeschlossene Vertrag selbst gegen die Vorschriften in den §§ 21 bis 23 der Jagdordnung verstößt, nicht aber dann, wenn der Pächter gegen die gesetzlichen und vertraglichen Bestimmungen über die Weiterverpachtung gehandelt hat und der Verpächter aus diesem Grunde sich zur einseitigen Auflösung des Pachtvertrags für berechtigt hält (vgl. OVG. 54, 368; 57, 412; 59, 353; 66, 373; 75, 377)

(Entsch. v. 9. Juni 1921, I C 6/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Dagobert Pincus, Berlin

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Senatspräsident a. D. v. Morhart, München

Zum Unterstützungswohnsitzgesetz.

1. Zu § 28 des UnterstützWG. — Verpflichtung des Armenverbandes des vorläufigen Unterstützungswohnsitzes.

Der Ortsarmenverband des vorläufigen Unterstützungswohnsitzes ist verpflichtet, alle die Hilfsbedürftigkeit des zu Unterstützenden beeinflussenden Tatsachen zu erheben und festzustellen und namentlich darauf hinzuwirken, daß die alimentationspflichtigen Familienangehörigen ihrer Unterstützungspflicht nachkommen; namentlich muß er zur Androhung der Strafandrohung nach § 361 ZPO. RStGB. schreiten. Ist zu diesen Maßnahmen nach Lage der Sache Anlaß gegeben, werden sie jedoch von dem Ortsarmenverband des vorläufigen Unterstützungswohnsitzes unterlassen, so sind zur Gewährung der vorläufigen Unterstützung die Voraussetzungen nicht gegeben.

(III. Sen. v. 24. April 1922, Nr. 37/21.)

Badischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Ministerialrat Dr. Klotz, Karlsruhe.

1. Untersagung der Erteilung von Musikunterricht auf Grund des § 30 bad. PolStGB. †)

In der angefochtenen Verfügung des Bezirksamts ist dem Kl., der wegen Verbrechens i. S. des § 174 Ziff. 1 StGB. zu einer Gefängnisstrafe von einem Jahr verurteilt worden war, auf Grund des § 30 BadPolStGB. die Betätigung als Leiter oder Lehrer einer Musikschule sowie überhaupt die Erteilung von Privatunterricht in Musik an Minderjährige verboten worden. Diese Verfügung wurde vom Gerichtshof aufgehoben.

Die Erteilung von Musikunterricht, wie die Leitung eines Unternehmens, das die Unterrichtserteilung in Musik zum Gegenstand hat, ist durch keine gesetzliche Bestimmung von einem Nachweis oder der Erfüllung einer besonderen sittlichen Vereigenschaftung abhängig gemacht und der Erlaubnis bedürftig oder bei ihrem Mangel verboten. Eine Rechtswidrigkeit liegt daher nicht darin, daß eine wegen einer Straftat überhaupt oder eines Verbrechens bestimmter Art verurteilte Person wie der Kl. Musik- (Klavierspiel-) Unterricht überhaupt und insbesondere an Personen eines gewissen Alters oder eines bestimmten Geschlechts erteilt und eine Anstalt für die Ausbildung in dieser Kunst leitet. Auch vermag die bloße abstrakte Möglichkeit der Gefährdung von Personen oder der Störung des geordneten Zustands (hier des gesellschaftlichen Zusammenlebens durch Verletzung der Sittlichkeit in geschlechtlicher Hinsicht) den Erlaß eines bestimmten polizeilichen Verbots (oder Gebots) zum Zwecke der Verhinderung strafbarer Handlungen nicht zu rechtfertigen. Dafür, daß der wegen des bezeichneten Verbrechens verurteilte Kl. etwa durch wiederholte oder gewohnheitsmäßige Verübung Neigung zu strafbaren verbrecherischen Handlungen jener Art gezeigt hätte und deshalb mit Grund als bevorstehend befürchtet werden müßte, daß er die freigegebene Tätigkeit als Lehrer in der Unterweisung zum Klavierspiel dazu mißbrauchen werde, um die von ihm unterrichteten Minderjährigen in geschlechtlicher Hinsicht zu verführen, liegen aber Anhaltspunkte nicht vor; bloße subjektive Vermutungen der Polizeibehörde reichen nach den Umständen der vom Kl. begangenen Straftat für eine derartige Annahme nicht aus. Es kann daher nicht als richtig anerkannt werden, daß aus Tatsachen sich ergebe, es werde die Erteilung von Unterricht im Klavierspiel in der von dem Kl. bisher geleiteten Anstalt und an minderjährige Personen insbesondere und die Leitung der Unternehmung durch den Kl. mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit den Eintritt des vom Bezirksamt befürchteten Schadens erwarten lassen. Da hiernach ein unmittelbar gegebener rechts- und ordnungswidriger Zustand in der Leitung der Anstalt durch den Kl. und in seiner Lehrtätigkeit an sich nicht bestand und auch seine Entstehung aus vorausgegangenen Tatsachen nicht mit Wahrscheinlichkeit zu folgern war, so fehlte der angefochtenen Verfügung der Polizeibehörde die gesetzliche Grundlage.

(Urt. v. 4. Jan. 1921, Nr. 30.)

Zu 1. Manchem wird die Entsch. eher vom Standpunkte des kinderlosen Junggesellen gefällt vorkommen, als dem des besorgten Familienvaters. Muß die Verübung verbrecherischer Handlungen erst zur wiederholten, gewohnheitsmäßigen ausarten, bevor die Gefährdung aus einer abstrakten zur konkreten Möglichkeit wird? Muß das Kind wiederholt in den Brunnen fallen, bevor man den Deckel schließt?

Die Entsch. berührt nicht nur das badische Recht. Denn § 10 Titel 17 Teil II PreußALR. sagt im Kern dasselbe, wie § 30 Bad. PolStGB. Das PreußOVG. hat noch in einer neuen Entscheidung v. 24. Nov. 1921 (IV B 12/21 i. S. R. wider Ortspolizeibehörde M.) die Statthaftigkeit polizeilichen Einschreitens wie folgt erörtert:

„Erst in der Berufungsinstanz hat die Bekl. auch auf Gefahren, die mit dem Betriebe eines großen Stallgebäudes für die Gesundheit der Umwohner verbunden seien, hingewiesen, also als zulässige Grundlage ihrer Verfügung auch den § 3 PolizeiVO. — bzw. allgemein § 10 Titel 17 Teil II ALR. — in Anspruch genommen. Hieran war sie an und für sich nicht behindert; denn Mängel in der Begründung einer polizeilichen Verfügung können nach feststehendem Rechtsgrundsatze durch nachträgliche Erklärungen der Polizeibehörde selbst noch im Verwaltungsstreitverfahren beseitigt werden (OVG. 45, 428 f.; 56, 308 ff., 314).

Was die Gefahr für die Gesundheit der Umwohner anbetrifft, so hätte es hier der Feststellung solcher Zustände bedurft, die mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit, nicht nur möglicherweise, den Eintritt eines Schadens an der Gesundheit nach sich ziehen sollten. § 3 der PolizeiVO. nennt als Gefahrenursache die Verbreitung übler Gerüche und schädlicher Dünste und die Erregung ungewöhnlichen Geräusches (die dort ebenfalls erwähnte Verbreitung starken Rauches oder Rußes kommt hier nicht in Betracht). Der Bezirksausschuß hat außerdem noch der Fliegenplage als besonderer Gefahrenquelle gedacht, und die Bekl. hat sich dem angeschlossen; für die Zulässigkeit auch ihrer Berücksichtigung würde, falls sie als solche Gefahrenquelle nachgewiesen werden sollte, die Grundlage in § 10 Titel 17 Teil II ALR. zu suchen sein. Ob ein Rückgriff auf diese allgemeine, für die Zuständigkeit der Polizei grundlegende Bestimmung auch dann gestattet ist, wenn, wie hier, eine PolizeiVO. anscheinend mit erschöpfender Absicht die Richtungen angibt, aus welchen die zu berücksichtigenden Gefahren zu erwarten sein sollen, kann dahingestellt bleiben, weil nach den hier maßgebenden Verhältnissen eine aus jener Richtung drohende Gefahr nicht anzuerkennen wäre.

Zwar trifft es zu, daß nach wissenschaftlichen Erfahrungen ansteckende Krankheiten durch Fliegen übertragen werden können. Daß ferner die Möglichkeit einer solchen Übertragung mit der Zahl der Fliegen, deren Zutritt man ausgesetzt ist, wächst, bedarf keiner Erörterung. Es kann auch ohne weiteres als richtig gelten, daß ein Pferdestallbetrieb für die Umgebung bis zu den hier in Betracht kommenden Entfernungen unter Umständen eine erhebliche Steigerung des etwa sonst schon zu beobachtenden Fliegenverkehrs, insbesondere weil er Fliegen anlockt, zur Folge haben kann. Selbst bei diesem gesteigerten Maße bleibt indes die Möglichkeit einer Übertragung ansteckender Krankheiten durch die Fliegen hinter der Wahrscheinlichkeit des Eintritts einer solchen Übertragung noch derart zurück, daß von einer wirklich drohenden Ansteckungsgefahr füglich nicht gesprochen werden kann. Es trifft auch nicht etwa zu und ist von der Bekl. nicht behauptet, daß unter den in einem Pferdestalle verkehrenden Fliegen solche Fliegen vorhanden sind, welche in ihrer Art für Menschen besonders gefährlich wären. Sollte ferner am Tage zeitweise zwecks Abwehr der Fliegen ein unbeschränktes Öffnen der Fenster in den Nachbarhäusern unterbleiben, so könnte hieraus doch — besonders auch unter Berücksichtigung der Möglichkeit einer erfolgreichen Abwehr dieser Insekten, selbst bei geöffnetem Fenster, durch einfache, hierzu geeignete und allgemein bekannte Mittel — nicht auf eine Gefahr für die menschliche Gesundheit geschlossen werden, wie das etwa dann zutreffen könnte, wenn durch den völligen Abschluß des Zutritts frischer Luft die Befriedigung des Bedürfnisses nach dieser in einem mit der Gesundheit nicht zu vereinbarenden Maße beeinträchtigt würde. Nur auf einen Tatbestand dieser letzteren Art beziehen sich z. B. die Entscheidungen des Gerichtshofs 14, 323, 332; 61, 207, 213; PreußVerwBl. 22, 578.“

Übereinstimmend ist den beiden Entscheidungen das Merkmal der Wahrscheinlichkeit im Gegensatz zur Möglichkeit als Polizeieingriffe begründender Tatbestand.

JR. Dr. Görres, Berlin.

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin NW 7, Dorotheenstraße 41.
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Berlin und Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Aller Verkehr mit der Schriftleitung, Sendungen von Handschriften und Urteilen usw. sind an den Schriftleiter Justizrat Dr. Magnus in Berlin NW 7, Dorotheenstraße 41 zu richten. Es wird gebeten, lediglich rechtskräftige Urteile zu übersenden und dabei Gericht, Datum und Aktenzeichen anzugeben. Rücksendung eingesandter Handschriften erfolgt nur, wenn das Rückporto beigefügt wird. Die Besprechungsexemplare von Büchern sind an die Schriftleitung zu senden.

Alle Zuschriften in Angelegenheiten des Deutschen Anwaltvereins, insbesondere für den Vorstand und die Geschäftsleitung bestimmte Mitteilungen sind nicht an die Schriftleitung der JW., sondern nur an den Deutschen Anwaltverein in Leipzig, Schreberstraße 5 zu richten.

Alle Aufträge und Anfragen sowie alle Schreiben betreffend die Zusendung der JW., alle Schreiben betr. die Anzeigen, das Register, Sendungen von Belegexemplaren, Sonderdrucke u. dgl. sind nicht an die Schriftleitung, sondern lediglich an den Verlag W. Moeser Buchhandlung, Leipzig, Dresdner Straße 11/13 zu richten.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.
Inhaber: Oscar Brandstetter.
Fernsprecher Nr. 14401—3 / Telegramm-Adresse: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Preis für das Vierteljahr Ausgabe A M. 150.—, Ausgabe B M. 125.—, bei Einzelheften jeder Bogen M. 3.—. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Die Möglichkeit anwaltlicher Berufsarbeit außerhalb des Gebietes prozessualer Tätigkeit.

Gutachten, erstattet für den XXIII. Deutschen Anwaltstag von Justizrat Dr. Hillig, Leipzig.

I. Das Problem.

Der Begriff der rechtsanwaltschaftlichen Berufstätigkeit stimmt in den verschiedenen Teilen Deutschlands nicht überein. In großen Teilen bin ich auf die Anschauung gestoßen, daß die dem Anwalt allein zustehende Tätigkeit die eigentliche prozessuale sei, daß der Anwalt sich gewissermaßen etwas vergäbe, wenn er daneben in größerem Umfange andere Geschäfte, mögen sie auch auf dem Gebiete der Rechtspflege liegen, betreibt. Daß sich diese Anschauung besonders in preußischen Gebietsteilen findet, hat vielleicht seinen Grund in der geschichtlichen Entwicklung des preußischen Anwaltsstandes, die ihn dem Beamtencharakter nahe brachte. In anderen Teilen Deutschlands, so in den Hansestädten, in Mecklenburg und in meiner engeren Heimat Sachsen ist der Anwalt durch die engen Beziehungen zu dem hochentwickelten Handel und der starken Industrie zu einer freieren Auffassung der Grenzen anwaltschaftlicher Tätigkeit gelangt. Ich glaube nicht, daß der Anwaltstand damit materiell und ideell schlecht gefahren ist. Nach meiner Überzeugung wird man gegenwärtig auch nicht grundsätzlich aus Standesrücksichten die Beschränkung des Anwaltes auf die Vertretung von Parteiinteressen vor den Gerichten fordern. Das wäre gleichbedeutend mit der schließlichen Auflösung des Standes. Die Entwicklung der letzten Jahrzehnte auf dem Gebiete der Gesetzgebung zielt auf eine Beschränkung der Mitwirkung des Rechtsanwalts in Streitfällen hin. Wirtschaftliche Gebiete in ihrer Gesamtheit sind dem Anwalt in seiner Eigenschaft als prozessualer Parteivertreter verschlossen worden. Aber auch unter den streitenden Parteien ist eine gewisse Abneigung gegen die Inanspruchnahme von Anwälten nicht zu verkennen, ganz abgesehen davon, daß die hohen Prozeßkosten die Streitlust dämpfen. Ich führe dies auf die weit verbreitete irrige Auffassung des Laien zurück, daß das Element des Anwaltes, in dem er sich so recht zu Hause fühlt, der Prozeß ist, daß in den Händen des Anwaltes eine Streitfrage ein dem Laien fremdartiges Gesicht annimmt, der Laie sich in den Prozeßformalien nicht mehr auskennt und die Herrschaft über den Streitstoff an den Anwalt verliert. Je höher der Bildungsgrad des Klienten ist, desto empfindlicher ist der Klient gegen eine Ausschaltung seiner Mitwirkung. Die Reaktion ist in der Zunahme der Schiedsgerichte zu erblicken. Bei der Zusammensetzung solcher Schiedsgerichte macht man die Beobachtung, daß der Jurist als solcher nicht etwa ausgeschaltet wird, wohl aber häufig der Rechtsanwalt, offenbar aus den oben angedeuteten Gründen. Es ist deshalb durchaus verständlich, daß sich junge Juristen, und nicht die geringwertigen, besonders in den letzten Jahren, nicht dem Anwaltberuf widmen, sondern es vorziehen, „zum Bankfach“ oder „in die Industrie“ zu gehen. Sie sehen damit ein Feld für ihre Tätigkeit eröffnet, das sie dem Berufe des Anwaltes meist verschlossen wähnen. Diese Erscheinung gibt zu denken. Sie berechtigt mindestens zu dem Schluß, daß in Handel und Industrie ein Bedarf nach Juristen ist, und daß der Anwaltstand diesem Bedürfnis nicht gerecht geworden ist. Und das ist bei der zwingenden Notwendigkeit, dem Anwaltstand für seine berufliche Tätigkeit neue Gebiete zu erschließen, sehr bedauerlich. Man war bisher geneigt, zur Erreichung dieses Zieles die Erweiterung der anwaltschaftlichen Tätigkeit hauptsächlich auf dem Gebiete der streitigen Gerichtsbarkeit zu suchen. Man fordert Zulassung der Anwälte zu den Sondergerichten der sozialen Rechtspflege, Aufhebung der Ausschließung von den Kaufmanns- und Gewerbegerichten, Anwaltszwang in höheren Instanzen der Steuergerichte usw. Daß die Erfüllung dieser Wünsche nicht nur für den Anwaltstand nützlich, sondern auch zur Förderung der Rechtspflege dienlich sein würde, bedarf keiner besonderen Erörterung. Nach dem Zuge der Zeit ist damit nicht zu rechnen. Man entfernt sich aber auch bei diesen Wünschen nicht von der Grundanschauung, daß der eigentliche Beruf des Anwaltes die Pflege des Prozesses, der streitigen Gerichtsbarkeit sein müsse. Dieser Grundsatz muß nach meiner Überzeugung aufgegeben werden, wenn von einer gedeihlichen Fortentwicklung des anwaltschaftlichen Berufes in Zukunft die Rede sein kann. Man denke nur an die durchaus nicht so entfernte Möglichkeit der Aufhebung des Anwaltszwanges. Deshalb ist es notwendig, den anwaltschaftlichen Beruf auf eine breitere allgemeine Grundlage zu stellen.

Der Anwalt muß allgemein die Stellung eines rechtskundigen Beraters seiner Klientel einnehmen, der nicht erst in Tätigkeit tritt, wenn ein Rechtsstreit in Aussicht steht oder

unvermeidlich geworden ist, sondern dessen Aufgabe es sein muß, durch sach- und rechtskundige Beratung Streitigkeiten jeglicher Art zu vermeiden. Dies gilt vor allen Dingen bei der Abfassung von Verträgen der Parteien, in denen die wichtigsten gegenteiligen Beziehungen der Parteien oft auf lange Jahre festgelegt werden. Es sind ja gerade die von unerfahrener Hand angefertigten Vertragsurkunden, aus deren unklarer oder zweideutiger Fassung sich häufig Rechtsstreitigkeiten ergeben. Man wende nicht ein, daß schon jetzt der Anwalt diese Aufgabe löse. Es ist richtig, daß in Städten wie Berlin, Hamburg oder Leipzig bei Gesellschaften und großen Kaufleuten der ständige anwaltschaftliche Berater zugezogen wird. Aber einmal droht auch hier schon dem Anwalt die Gefahr der jungen Syndizi, sodann aber ist die Zuziehung des Anwaltes durchaus noch nicht so verbreitet, daß man von einer allgemeinen Anerkennung dieses Grundsatzes selbst in diesen Handels- und Industriestädten sprechen könnte. Dies zu erreichen bedarf es einer unermüdlichen und stetigen Arbeit des einzelnen Anwaltes. Verordnungen oder Gesetze sind wirkungslos. Der Erfolg wird aber nicht ausbleiben, wenn jeder Anwalt gerade diese außerprozessuale Tätigkeit bevorzugt, sie gewissermaßen zu seinem Lieblingskind macht und dadurch den Klienten die Überzeugung beibringt, daß der Anwalt, wie der rechtzeitig befragte Arzt den Ausbruch einer Krankheit verhindern kann, sein Hauptaugenmerk darauf richtet, Prozesse zu vermeiden, nicht aber sie zu führen. Der Anwalt erobert sich damit ein Gebiet, das er zum Teil noch nicht besitzt, das zum anderen Teil schwer bedroht, ja sogar verloren ist, dessen Ausdehnung aber so groß ist, daß er für die entgehenden Prozesse reichlich entschädigt wird.

Von unschätzbarem Wert ist die engste Fühlung mit Handel und Industrie. Aus ihr ergeben sich auch sonst berufliche Beschäftigungsmöglichkeiten des Anwaltes, an die er als reiner Prozeßvertreter nicht denken kann. Ihm wird dadurch die beratende Tätigkeit auf dem Gebiete der Arbeitergesetzgebung und des Steuerrechtes ohne weiteres zufallen. Er wird den angestellten Syndikus durch seine Erfahrungen, die er durch die Mannigfaltigkeit der Praxis aus den verschiedensten Quellen schöpft, übertreffen und ihn verüberflüssigen. Wie viele Gesellschaften sind außerdem gar nicht in der Lage, einen eigenen Syndikus zu bezahlen. Diese sind es gerade, die für den Anwalt zu gewinnen sind. Sie behelfen sich in vielen Fällen mit früheren Bureauvorständen oder mit Rechtsagenten. Ich halte es auch nicht für standesunwürdig, wenn der Anwalt für diese seine beratende Tätigkeit ein angemessenes festes Honorar vereinbart und auf taxmäßige Bezahlung verzichtet, wenn nur das Honorar diejenigen Grenzen nicht unterschreitet, die als standesgemäß zu bezeichnen sind. Tatsächlich gibt es im besonderen in Leipzig eine größere Anzahl selbständiger Anwälte, die gegen feste Pauschsätze als ständige Berater tätig sind.

Der Grundsatz, daß der Anwalt seine Tätigkeit vorzugsweise der Beratung widmen soll, gilt auch für die Klientel, die sich aus privaten Kreisen zusammensetzt. Auch der Privatmann muß dazu erzogen werden, daß er zum Anwalt nicht nur in Streitfällen geht, sondern ihn in allen vermögensrechtlichen und nichtvermögensrechtlichen Fragen als seinen Berater zuzieht.

Ich komme damit auf die Frage, ob die Führung einer Vermögens- und Hausverwaltung in die Tätigkeit des Anwaltes einzubeziehen ist. In Leipzig gab es von alters her Anwälte, die in großem Maßstabe derartige Verwaltungen führten. Ihre Zahl hat sich in den letzten Jahrzehnten sehr vermindert. Vermögensverwaltungen gehen mehr und mehr auf die Banken, im besonderen Treuhandbanken, die Hausverwaltungen auf gewerbsmäßige Häuserverwalter über. Das mag seinen Grund in der durchaus ungenügenden Entlohnung für diese Tätigkeit gehabt haben. Inzwischen haben sich aber die Verhältnisse sehr geändert. Die Mieterschutzgesetzgebung stellt an den Grundstücksverwalter Anforderungen, die häufig zu ihrer Bewältigung eines erfahrenen praktischen Juristen bedürfen. So ist nicht einzusehen, warum sich der Anwalt auf die Führung von Verhandlungen vor dem Mieteinigungsamt, also auf eine prozessuale Tätigkeit beschränken soll. Vielmehr ist ihm Gelegenheit geboten, verlorenes Gebiet wieder zu gewinnen, bzw. neues zu erobern.

Vermögensverwaltungen setzen ebenfalls neben praktischen Erfahrungen juristische Kenntnisse voraus. Sie führen auch zum Vorteil des Anwaltes zu näheren Beziehungen zu Banken und erweitern den Gesichtskreis des Anwaltes auf volkswirtschaftlichem Gebiete. Gegen die Übernahme von Nachlaßverwaltungen und Testamentsvollstreckungen bestehen von alters her keine Bedenken. Also sollten solche auch wohl kaum gegen Verwaltungsgeschäfte anderer Art erhoben werden können. Freilich stellen derartige Geschäfte Anforderungen an den Anwalt, die dieser auf der Grundlage seiner rein juristischen Ausbildung nicht ohne weiteres erfüllen kann. Allein der Erwerb und die Ausübung dieser besonderen Kenntnisse können nicht als dem Standesbewußtsein zuwiderlaufend angesehen werden, wenigstens dann nicht, wenn man den von mir aufgestellten Grundsatz als richtig anerkennt, daß der Anwalt nicht nur berufen ist, forensisch tätig zu sein, sondern seinen Klienten mit Rat und Hilfe in erster Linie außerprozessual zur Seite zu stehen.

Das gleiche gilt für die Übernahme von Konkursverwaltungen, die in Sachsen früher den Anwälten vorbehalten war, nach und nach aber immer mehr, dem preußischen Vorbilde entsprechend, in die Hände von gewerbsmäßigen Konkursverwaltern überzugehen droht. Der Grund ist auch hier die Betonung der rein formalen juristischen Fragen und die Geringschätzung der praktischen wirtschaftlichen Fragen seitens der zu Konkursverwaltern bestellten Anwälte. Man ließ sich hier von dem Gedanken leiten, daß die Abwicklung des Konkurses ein im wesentlichen von prozessualen Vorschriften beherrschter Akt der streitigen Gerichtsbarkeit sei und legte zu Unrecht den Schwerpunkt auf die Entscheidung streitiger Fragen, Anfechtungsprozesse u. dgl. und nicht auf den wirtschaftlichen Erfolg. Dieses Gebiet muß unbedingt dem Anwaltsstand erhalten bzw. wieder gewonnen werden. Hier kann der praktische Jurist seine wirtschaftlichen Erfahrungen, seine Gewandtheit in der Entwicklung streitiger Fragen unter Vermeidung der Anrufung des Prozeßgerichtes zeigen. Dadurch erreicht er sich das Vertrauen weiter Kreise zurück, das gerade auf diesem Gebiete verloren gegangen ist, mit der häufig gehörten Begründung, daß der Anwalt es immer zu Prozessen kommen lasse, während doch die Gläubigerschaft auf schnelle Abwicklung des Verfahrens drängte. Damit soll nicht ein Vorwurf erhoben, sondern nur immer wieder darauf hingewiesen werden, daß der Anwalt nicht den Schwerpunkt auf prozessuale Tätigkeit legen darf.

Im Zusammenhang mit dem Konkursverfahren steht die Tätigkeit des Anwaltes auf dem Gebiete des außergerichtlichen Vergleiches. Auch hier handelt es sich im wesentlichen um die Beherrschung wirtschaftlicher Fragen. Erfüllt der Anwalt diese Voraussetzung, so ist er zur Arbeit auf diesem schwierigen und verantwortungsvollen Gebiet in erster Linie berufen.

Die vorstehend gebrachte Aufzählung einzelner Fälle ist keineswegs erschöpfend. Sie gehören aber alle dem wirtschaftlichen Leben an. Und dieses Gebiet in seiner Gesamtheit nehme ich für den Anwalt in seiner Tätigkeit als rechtskundiger Berater und Führer in Anspruch. Die sich auf diesem Gebiete abspielenden Prozesse sind nur krankhafte Erscheinungen, die zu meiden der ideale Beruf des Anwaltes ist. Niemals können solche Erscheinungen den Selbstzweck des Berufes bilden.

II. Die Lösung.

Einen Weg zu zeigen, der mit voller Sicherheit zu dem von mir gesteckten Ziele führt, ist ungeheuer schwer, denn es handelt sich nicht nur um Erwerb gewisser positiver Kenntnisse, sondern um Fähigkeiten und Anlagen und schließlich um Gelegenheiten und deren Ausnutzung. Deshalb ist daran festzuhalten, daß die Grundlage für die von mir geforderte Berufstätigkeit gewisse Geistesanlagen bilden, welche den einzelnen zu der von mir vorgesehenen Tätigkeit befähigen, vor allem ein die Wirklichkeiten des Lebens, insbesondere des wirtschaftlichen, richtig und schnell erfassender Blick, Fähigkeit, die Tragweite der notwendigen Entschlüsse in rechtlicher und wirtschaftlicher Hinsicht zu übersehen und Entschlußkraft überhaupt. Man darf wohl sagen, daß man diese Eigenschaften schon jetzt als notwendiges Rüstzeug eines tüchtigen Anwaltes anzusehen geneigt ist. Fehlen diese Eigenschaften, so wird man sie nicht hervorzaubern können. Wenn aber diese Grundlage vorhanden ist, so ist die Möglichkeit ohne weiteres gegeben, durch die Vorbildung des jungen Juristen diese Anlagen so weit auszubilden, daß ihr Träger in die Lage kommt, das von mir gesteckte Ziel zu erreichen.

Ich gebe ohne weiteres zu, daß die derzeitige Ausbildung des jungen Juristen bis zum zweiten Examen viel zu wenig

dem von mir aufgestellten Berufsideal Rechnung trägt. Sie ist auf die Erlangung ausreichender Kenntnisse des Rechts und der Gesetze sowie ihrer Anwendung in den einzelnen Fällen zugeschnitten. Dabei überwiegt in der praktischen Schulung bei weitem die Rücksicht auf die streitige Gerichtsbarkeit. Daneben spielt die Strafrechtspflege eine erhebliche Rolle. Ich verweise auf die ganz unverhältnismäßig lange Vorbereitungszeit, die z. B. in Sachsen der Referendar in Strafsachen, besonders in der Amtsanwaltschaft, zubringen muß, wogegen der Vorbereitungsdienst bei einem Rechtsanwalt, in welchem der junge Jurist schon heute die beste Gelegenheit hat, das praktische Leben kennen zu lernen und die wirtschaftlichen Geschehnisse auf sich einwirken zu lassen, in Sachsen auf sechs Monate abgekürzt ist.

Zur Ausrüstung des jungen Anwaltes für die ihm von mir zugewiesene Stellung ist eine viel stärkere Betonung der volkswirtschaftlichen und praktischen Kenntnisse erforderlich. Schon auf der Universität muß der junge Jurist weit mehr als bisher sich dem theoretischen Studium der Nationalökonomie widmen. Er soll die Grundzüge der Volkswirtschaftslehre beherrschen lernen und dadurch sich die Grundlage für Erkenntnis der wirtschaftlichen Geschehnisse und ihrer Bedeutung für den verwickelten Organismus des Wirtschaftslebens schaffen. Die Prüfung in der Nationalökonomie ist als die in einem Hauptfache anzusehen.

Neben die Nationalökonomie tritt die Kenntnis der speziellen Handelswissenschaften, insbesondere der doppelten Buchführung in ihren verschiedenen Arten. Gerade auf diesem Gebiete muß der Anwalt mit dem Bücherrevisor in Wettbewerb treten können. Ein Anwalt, der eine kaufmännische Bilanz nicht „lesen" kann, ist als Berater des Kaufmanns in Steuersachen nicht zu brauchen. Andererseits wird ein Anwalt mit ausreichenden Kenntnissen des Buchführungswesens dem Bücherrevisor regelmäßig überlegen sein. Man denke auch an die so überaus wichtige Beratung bei Sachgründung von Aktiengesellschaften. In solchen Fällen wird bei den grundlegenden wichtigen Vorbesprechungen der Bücherrevisor mehr und mehr allein zu Rate gezogen. Er fertigt häufig sogar den Gesellschaftsvertrag an und der Anwalt tritt als solcher überhaupt nicht in Erscheinung. Für den Juristen bleibt nur die notarielle Beurkundung des bereits fertigen Vorganges. Diese Verhältnisse werden sich ändern, wenn der Anwalt mit ausreichenden kaufmännischen und Buchhaltungskenntnissen aufwarten kann.

Von großer Wichtigkeit ist auch die Beschäftigung des jungen Juristen mit der Technik. Die dadurch erworbenen praktischen Kenntnisse setzen ihn in den Stand, auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes dem Industriellen und dem Erfinder mit Erfolg beratend zur Seite zu stehen.

Ich lehne es ab, für die sich anschließende Referendarzeit zwingende Bestimmungen aufzustellen und verlange nur, daß dem einzelnen die Möglichkeit gegeben werde, sich in der von mir erwünschten wirtschaftlichen Richtung auszubilden. Man beschränke die Zeiteinteilung für vorgeschriebene Ausbildungsstationen auf höchstens zwei Jahre insgesamt. In diesen zwei Jahren soll der Referendar an den Zivil- und Strafgerichten tätig sein. Eingeschlossen ist dabei die reichlich zu bemessende Zeit in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, insbesondere in Hypotheken-, Konkurs-, Zwangsversteigerungs- und Handelsregistersachen. Dabei ist den Wünschen des einzelnen Rechnung zu tragen. Wer sich für Strafsachen besonders interessiert und Neigung zum zukünftigen Staatsanwalt oder Verteidiger hat, soll länger in Strafsachen arbeiten dürfen. Den Rest der Vorbereitungszeit zu verwenden, wobei es gleichgültig ist, wie dieser Rest auf die Zeit der Vorbereitung verteilt wird, überlasse man dem einzelnen. Wer den Anwaltsberuf ergreifen will, wird voraussichtlich den größeren Teil der Zeit verwenden, um auf einer größeren Anwaltskanzlei zu arbeiten. Dort ist das eigentliche Jagdgebiet des zukünftigen Anwaltes. Da gewinnt er Fühlung mit dem praktischen Leben. Er lernt die Formen, unter denen das geschäftliche Leben sich abwickelt, an der Quelle und in ihrer Bedeutung kennen. Er tritt häufig in Verkehr mit den Rechtsrat erbittenden Klienten. Es wird ihm auf einer großen Kanzlei auch Gelegenheit gegeben, von dem Anwalt entworfene größere Verträge aller Art zu lesen, vielleicht auch selbst an der Hand von Vorgängen solche anzufertigen. Ich kann aus den Erfahrungen meiner Praxis berichten, mit welchem Eifer und mit welchem Nutzen für sie selbst sich Referendare der Behandlung eines ihnen unter meiner ständigen Aufsicht überlassenen Vergleiches oder Konkurses gewidmet haben, und ich danke es heute noch meinem Kollegen, auf dessen Kanzlei ich als Referendar tätig war, daß er mir das Vertrauen schenkte, derartige Arbeiten zu erledigen.

Alle diese Vorteile fallen tatsächlich zur Zeit für den Referendar weg, da er ja, wenigstens in Sachsen, nur sechs Monate beim Anwalt arbeitet. Es ist eine alte Erfahrung, daß mindestens drei Monate für den Anfänger erforderlich sind, um sich in die ihm völlig fremde Tätigkeit des Anwaltes auch nur einigermaßen einzuarbeiten. Auch darf der Anwaltsreferendar nicht in der Hauptsache, wie dies so häufig der Fall ist, mit den streitigen Sachen vor dem Amtsgericht belastet werden. Dann wird er ja geradezu zum Prozeßanwalt herangebildet.

Außer der Tätigkeit beim Anwalt soll es dem einzelnen gestattet sein, einen Teil der Vorbereitungszeit in der Industrie, einem kaufmännischen Geschäft, einer Versicherungsgesellschaft oder auf einer Bank zu verbringen. Freilich darf die Tätigkeit, wie es häufig gerade bei Banken der Fall ist, sich nicht auf Anfertigung von Urkunden, noch dazu nach Vorlagen, beschränken, sondern muß die Kenntnis der wirtschaftlichen Aufgaben des Betriebes umfassen. Dabei wird auch hier eine möglichst eingehende Beschäftigung mit der Buchführung, der Seele des Betriebes, anzustreben sein.

Meine Vorschläge haben alle das Ziel im Auge, möglichst allen jungen Juristen den Eintritt in das praktische Leben zu erleichtern. Das gilt nicht nur für den zukünftigen Anwalt, sondern auch für den Richter und den Verwaltungsbeamten. Glaubt ein sich für den Richterstand entscheidender Jurist seine Vorbildung mehr auf die gerichtliche Schulung erstrecken zu sollen, so soll ihm dies unbenommen sein. Deshalb bedarf es nicht etwa einer für künftige Anwälte und Richter verschiedenen Prüfung. Es möge nur verlangt werden, daß der sich zur Prüfung Meldende seine zukünftige Laufbahn angibt, wie sie sich wohl auch regelmäßig aus dem als bekannt vorauszusetzenden Bildungsgang ergibt. Die Prüfenden haben dann diese Umstände zu berücksichtigen.

Diesem Gedanken tragen bereits die Sächs. Verordnungen v. 1./2. Febr. 1904 über die Vorbereitung zum höheren Justizdienst und die Ausbildung der Referendare Rechnung insofern, als sie die Dauer und Reihenfolge der einzelnen Stationen von der Individualität des einzelnen abhängig machen wollen. Die Bestimmungen haben aber nach meinen Erfahrungen nicht die ihnen zukommende Beachtung gefunden (DJZ. 1904, 1124).

Mit dem Bestehen der zweiten Prüfung wird jedoch die Ausrüstung des jungen Anwaltes bei weitem noch nicht vollkommen sein. Es mag besonders Befähigte geben, die nun sofort auf eigenen Füßen stehen und ihre in der Vorbereitungszeit gesammelten Erfahrungen selbständig verwerten können. Dieser Fall wird vor allem für die Ausübung der Praxis in kleineren Orten in Frage kommen. Als Regel möchte ich festhalten, daß auch nach bestandenem zweiten Examen der junge Anwalt auf großen Kanzleien unter der Leitung erfahrener alter Kollegen weiter arbeitet. Nicht anders ist es im Ärztestand. Ein junger Arzt legt stets den allergrößten Wert darauf, einige Jahre an Kliniken als Assistenzarzt weiter zu arbeiten und Erfahrungen zu sammeln, bevor er ganz selbständig in die Praxis tritt. Der Vorteil liegt klar vor Augen.

Diese Erkenntnis sollte sich auch im Anwaltsstande Bahn brechen. Ich bezweifle nicht, daß die älteren Kollegen gern bereit sind, soweit es in ihren Kräften steht, eine solche Übung zu begünstigen.

Auch in diesem Punkte möchte ich eine obligatorische Vorschrift nach dieser Richtung zu geben ablehnen, und mich damit begnügen, den Weg zu zeigen, der nach meiner Überzeugung zu dem von mir erstrebten Ziele führen wird.

Diese von mir entwickelten Gedanken sind bereits in früheren Jahren wiederholt zum Ausdruck gekommen. Ich verweise auf die Zusammenstellung dahin zielender Vorschläge und gutachtlicher Äußerungen in „Juristenbildung, insbesondere die Vorbildung der Rechtsanwälte in ihrer Entwicklung bis heute" von Georg Reidnitz in Heft II der Sammlung „Standesfragen der deutschen Rechtsanwälte" 1911 S. 119 ff., sowie auf die Ausführungen in der Abhandlung von Zelter: „Der wirtschaftliche Niedergang der deutschen Anwaltschaft und seine Ursachen" 1918, S. 82 ff.

Daß trotzdem die Erfolge für die Anwaltschaft in ihrer Allgemeinheit ausgeblieben sind, ist nur ein Beweis der Richtigkeit des von mir bei Beginn zu II aufgestellten Satzes, daß alle Ausbildungsmöglichkeiten nur demjenigen dienen, der sie auszunutzen befähigt ist. Sie geben aber dem einzelnen Gelegenheit, rechtzeitig zu erkennen, auf welche besonderen Gebiete seine Fähigkeiten ihn hinweisen.

Damit will ich zum Schluß eine Frage nur insoweit streifen, als sie mit der mir gestellten Aufgabe im Zusammenhange steht. Es ist das Gebiet des Spezialisten im anwaltschaftlichen Beruf. Ich bejahe diese Frage von dem Gesichtspunkte aus, daß damit eine erfolgversprechende Erweiterung der anwaltschaftlichen Berufsarbeit verbunden ist. Der Spezialist wird, wie ich aus Gesprächen mit hervorragenden Vertretern in Handel und Industrie erfahren habe, von diesen Kreisen dringend gewünscht. Weite Kreise verlangen geradezu von dem ständigen Anwalt ihres Vertrauens, gewissermaßen ihrem juristischen Hausarzt, daß er sie im gegebenen Falle einem Spezialisten zuweist, ohne daß damit eine Einbuße des Vertrauens verbunden ist. Sie halten es für unmöglich, daß ein einziger Kopf die gesamten, weitverzweigten Gebiete des wirtschaftlichen Lebens gleich vollkommen beherrschen kann und halten es für selbstverständlich, daß gewisse Gebiete, so z. B. Grund- und Hypothekenrecht, gewerblicher Rechtsschutz, Verlags- und Urheberrecht, einer so intensiven Bearbeitung bedürfen, daß sie nur von einem Spezialisten geleistet werden kann. Wenn der ständige Anwalt seinen Klienten im gegebenen Falle den Spezialisten zuweist, so wird er sich dadurch nicht schädigen, wohl aber sich und dem ganzen Anwaltsberufe dienen, indem er dazu beiträgt, das Vertrauen in die berufliche Tätigkeit des Anwaltes zu heben, und verhindert, daß der Klient schließlich aus Unkenntnis sich an die falsche Stelle wendet und, durch Mißerfolge verärgert, die dadurch entstehende Abneigung, anwaltschaftliche Hilfe in Anspruch zu nehmen, auf den ganzen Stand überträgt.

Von diesem praktischen Gesichtspunkte aus betrachtet, empfehle ich dem dazu Befähigten, sich schon bei seiner Ausbildung gewissen Sondergebieten des Handels, der Industrie, so auch dem Versicherungsfach zuzuwenden, in der Überzeugung, daß jeder gute Spezialist des Anwaltsstandes nicht nur zur Hebung des Berufsansehens, sondern auch zur Erweiterung und Vertiefung der Berufsarbeit beitragen wird.

Ich schließe mit dem Ausdruck der Überzeugung, daß ein mit praktischen Kenntnissen und Erfahrungen ausgerüsteter Anwalt, sei er nun Universalist oder Spezialist, nie und nimmer gezwungen sein wird, nach Betätigungsmöglichkeiten zu suchen oder gar nach der doch sicher versagenden Hilfe des Gesetzgebers auszuspähen. Ihm wird die Arbeit in Hülle und Fülle anwachsen. Und in dieser Arbeit und den sich daraus ergebenden Erfolgen wird er die rechte Berufsfreudigkeit und Berufsbefriedigung finden.

Liste der Teilnehmer an der Vertreterversammlung.

Name:	Wohnort:	Name:	Wohnort:
Auerbach, JR. Dr.	Frankfurt a. M.	Mausen, JR.	Dortmund
Axhausen, JR.	Leipzig	Meinzinger, RA.	Mainz
Baumann, RA.	Danzig	Meisner, RA.	Würzburg
Bieber, JR. Dr.	Berlin	Meumann, RA. Dr.	Essen
Bokelmann, JR.	Kiel	Müller, RA. Dr.	Chemnitz
Brüll, JR.	Görlitz	Neu, RA.	Leipzig
Bücking, RA. Dr.	Heilbronn	Oppenheimer, RA. Dr.	Darmstadt [mitglied)
Büte, JR.	Crefeld	Pfahler, JR.	Bad Reichenhall (Vorstands-
Cohn, RA. Dr. Leo	Königsberg i. Pr.	Prager, RA. Dr.	Fürth (Bayern)
Cohn, JR. Gg.	Tilsit	Reichardt, JR. Dr.	Naumburg
David, JR.	Frankenthal	Reinecke, RA. Dr.	Hagen
Dittenberger, RA. Dr.	Leipzig (Geschäftsleiter)	Riecke, JR.	Halle
Domnick, RA.	Greifswald.	Robinow, RA. Dr.	Hamburg (Vorstandsmitglied)
Drucker, JR. Dr.	Leipzig (Vorstandsmitglied)	Rose, JR.	Harburg (Vorstandsmitglied)
Ebertsheim, RA. Dr.	Mannheim	Salomon, RA. Dr.	Braunschweig
Fahle, JR. Dr.	Münster	Samoje, RA.	Berlin
Fischer, RA. Dr.	Hamburg	Sander, JR.	Hildesheim
Friedländer, RA. Dr.	München	Sauer, JR. Dr.	Köln
Fuchs, GJR. Dr. E.	Berlin (Vorstandsmitglied)	Schatz, JR.	Leipzig (Vorstandsmitglied)
Gaebel, JR.	Schneidemühl	Scheffer, JR.	Flensburg
Galluschke, JR.	Beuthen	Schenck, RA.	Hagen (Vorstandsmitglied)
Geiershöfer, JR. Dr.	Nürnberg (Vorstandsmitglied)	Schulze, JR. Dr.	Delitzsch (Vorstandsmitglied)
Görres, JR. Dr.	Berlin	Schulze, JR. Dr.	Neusalza
Hahn, JR.	Berlin (Vorstandsmitglied)	Schulze-Smidt, RA. Dr.	Bremen
Hahnemann, RA. Dr.	Leipzig (Vorstandsmitglied)	Schuricht, JR.	Plauen
Harnier, GJR. Dr.	Cassel	Semler, JR.	Bielefeld
Hehner, JR. Dr.	Wiesbaden	Sengstock, RA. Dr.	Düsseldorf
Heilberg, GJR. Dr.	Breslau (Vorstandsmitglied)	Siegel, RA. Dr.	Hannover
Heiling, RA. Dr.	Zwickau	Siehr, JR. Dr.	Königsberg (Vorstandsmitgl.)
Hellekessel, JR. Dr.	Bonn	Simmet, RA.	Augsburg
Heß, RA. Dr.	Stuttgart (Vorstandsmitglied)	Sinauer, RA. Dr.	Nürnberg
Hinrichsen, JR. Dr.	Güstrow	Soldan, RA.	Mainz (Vorstandsmitglied)
Höfer, JR. Dr.	Altenburg	Stotz, RA.	Stuttgart
Hoffmann, RA.	Leipzig	Tenbergen, JR.	Duisburg
Kann, RA. Dr. R.	Berlin	Uflacker, JR.	Altona
Kaufmann, JR.	Magdeburg	Vonhoff, RA.	Aachen
Kraemer, RA. Dr.	Berlin	Wache, JR.	Dessau
Kurlbaum, JR.	Leipzig (Vorsitzender)	Walter, RA. Dr.	Waldenburg
Kusel, RA.	Karlsruhe	Wauer, JR. Dr.	Dresden
Lemberg, JR. Dr.	Breslau	Wölfl, JR.	Landshut
Loewenstein, JR.	Paderborn	Wolbert, GJR.	Potsdam
Magnus, JR. Dr.	Berlin	Zeigan, RA.	Trier
Mattenklodt, RA.	Bochum	Zelter, JR.	Stettin

Unvertreten waren folgende Bezirke:

1. Heidelberg, Konstanz, Mosbach, Offenburg, Waldshut. 2. Saarbrücken. 3. Elberfeld. 4. Bamberg, Aschaffenburg, Bayreuth, Hof Schweinfurt. 5. Freiburg i. Br.

Verhandlungen

der

14. Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins

am

Sonnabend, den 28. und Sonntag, den 29. Januar 1922

zu

Braunschweig, Saal der Handelskammer.

Stenographischer Bericht.

(Durch Streichung des Unwesentlichen gekürzt.)

1. Tag.

Sonnabend den 28. Januar 1922, nachmittags 4 Uhr.

Vorsitzender Justizrat **Kurlbaum** (Leipzig): Hochverehrte Herren Kollegen! Ich eröffne die Sitzung und begrüße Sie. Die letzte Vertreterversammlung hat vor fünfviertel Jahren, am 10. September 1920, stattgefunden. Es hat ja einmal eine Zeit gegeben, in der man glaubte, daß man durch die Nöte der Zeit gezwungen werde, von der Einberufung einer Vertreterversammlung Abstand zu nehmen, weil sie zu viel Kosten verursache. Wir sind von dieser Idee doch abgekommen, und so ist es meine Bitte, daß Sie mit der Arbeitsfreudigkeit, die Sie bei diesen Gelegenheiten immer gezeigt haben, auch mich in meiner Geschäftsführung freundlichst unterstützen.

Ich möchte Sie daran erinnern, daß in der Zeit, in der wir uns nicht gesehen haben, der Deutsche Anwaltverein sein fünfzigjähriges Jubiläum gefeiert hat. Es ist Ihnen aus den Mitteilungen, die in der „Juristischen Wochenschrift" erschienen sind, allen bekannt, wie sich diese Feier in Bamberg in schlichter Form und in kleinem Kreise abgespielt hat. Dieses ist die erste Vertreterversammlung in dem zweiten Jahrhundert des Bestehens des Deutschen Anwaltvereins. Möge sie dem Deutschen Anwaltverein und dem deutschen Anwaltstande zum Segen gereichen!

(Folgt Verlesung der Teilnehmerliste.)[1]

Ich habe Ihnen noch die Mitteilung zu machen, daß Kollege Müller (Chemnitz) die Protokollführung übernommen hat.

Rechtsanwalt Dr. **Weichsel** (Braunschweig) begrüßt die Vertreterversammlung namens der Braunschweiger Kollegen, wofür ihm der Vorsitzende den Dank der Anwesenden ausspricht.

Vorsitzender: Meine Herren! Wir treten nunmehr in die Tagesordnung[2] ein. Punkt 1: Mitteilungen des Vorstandes.

Seit der letzten Vertreterversammlung, die im September 1920 stattfand, sind folgende Veränderungen im Vorstande und in der Vertreterversammlung eingetreten. Herr Justizrat Brückmeier

[Vorsitzender Justizrat **Kurlbaum** (Leipzig)]

ist aus dem Vorstande ausgeschieden. Ferner ist Herr Rechtsanwalt Schenck nicht mehr Vertreter für Hagen, weil er in den Vorstand gewählt worden ist. Ebenso sind Herr Kollege Robinow (Hamburg) und Kollege Siehr (Königsberg), die früher Mitglieder der Vertreterversammlung waren, in den Vorstand gewählt worden und sind als solche Mitglieder der Vertreterversammlung.

Ferner haben wir leider vier Mitglieder durch den Tod verloren. Das waren Herr Justizrat Löwensberg in Mainz, der am 13. Juli 1921 gestorben ist, dann Justizrat Riese in Kiel, der am 29. März 1921 verstorben ist, und Justizrat Dr. Wenz in Zweibrücken, der im April 1921 gestorben ist. Ferner ist am 18. Dezember 1920 unser früherer Vorsitzender, das Ehrenmitglied des Vereins, Geheimrat Dr. Haber gestorben.

Ich bitte Sie, sich von Ihren Plätzen zu erheben und dadurch das Andenken dieser Männer, die ihre Kräfte für den Verein eingesetzt haben, zu ehren.

(Geschieht.)

Auf eigenen Wunsch sind ferner aus der Vertreterversammlung ausgeschieden Kollege Rosenthal aus München und Dr. Löwenstein I aus Stuttgart. Der erstere, weil er sich einer anderen Tätigkeit zugewandt hat, und Kollege Löwenstein aus Gesundheitsrücksichten.

Sie sind, meine Herren, über die Geschäfte des Vorstandes im wesentlichen unterrichtet durch die sehr ausführlichen Mitteilungen, die in den „Nachrichten" des Deutschen Anwaltvereins erschienen sind. Ich nehme an, daß Sie damit vertraut sind, so daß ich weitere Mitteilungen heute nicht zu machen brauche.

Dagegen habe ich mitzuteilen, was auf der heute vormittag abgehaltenen Vorstandssitzung beschlossen worden ist über die Tagesordnung des nächsten Anwalttages, der in Hamburg am 12. und 13. September stattfinden soll. Wir haben folgende Gegenstände auf die Tagesordnung zu setzen:

1. Bericht des Vorstandes.
2. Wahl von 9 Vorstandsmitgliedern.
3. Die Geldentwertung als Gesetzgebungsproblem des Privatrechts.
4. Die Möglichkeiten anwaltlicher Berufsarbeit außerhalb des Gebiets prozessualer Tätigkeit.

[1]) Teilnehmerliste siehe S. 1240.

[2]) Die Tagesordnung ist in Anlage A, S. 1267, abgedruckt.

[Vorsitzender Justizrat **Kurlbaum** (Leipzig)]

Schließlich ist dann noch zu hoffen, daß wir eine Kundgebung des Anwaltvereins über die Zulassung der Anwälte zu den Sondergerichten und den Schlichtungsausschüssen herbeiführen können. — Ich möchte nun einen Punkt der Tagesordnung schon heute erledigen, der erst für morgen vorgesehen war. Das ist der Punkt 8:

Entwurf eines Arbeitsgerichtsgesetzes, insbesondere: Die Angliederung der Sondergerichte an die ordentlichen Gerichte; Zulassung der Rechtsanwälte.

Berichterstatter Rechtsanwalt Dr. **Hahnemann** (Leipzig): Meine Herren Kollegen! Erwarten Sie von mir nicht ein ausführliches Referat über den Inhalt des geplanten Arbeitsgerichtsgesetzes. Es kann sich nur darum handeln, daß die heutige Vertreterversammlung zu zwei grundsätzlichen Fragen des Arbeitsgerichtsgesetzentwurfes Stellung nimmt, die die Rechtspflege und insbesondere die Anwaltschaft angehen. Ich glaube auch, daß man dieses Thema in denkbar kürzester Zeit in diesem Rahmen erledigen kann; denn ich hoffe, daß wir über diese zwei Fragen und die Stellungnahme zu ihnen einig sein werden. Wer einzelnes wissen will, den darf ich auf den Entwurf selbst und die Druckschrift des Deutschen Anwaltvereins verweisen[3]), die den Titel trägt: „Arbeitsgerichtsgesetz und Schlichtungsordnung".

In einer Eingabe hat der Deutsche Anwaltverein bereits dem Reichsjustizministerium gegenüber zum Ausdruck gebracht, daß auf das schärfste Widerspruch dagegen zu erheben sei, daß die Anwälte von den Arbeitsgerichten als Vertreter ausgeschlossen werden sollen. Es ist erklärt worden, daß es unverständlich sei, wenn auf der einen Seite das Reich sich einen besonders ausgebildeten, mit besonderen Garantien umgebenen Vertreterstand schafft, das Publikum an ihn verweist und dann diesen Vertreterstand wieder kränkt und die Rechtspflege beeinträchtigt, indem es diesen berufenen Vertreterstand von wichtigen Gebieten ausschließt. Die Eingabe ist seinerzeit in den „Nachrichten" veröffentlicht worden und ist den Herren bekannt; ich darf darauf verweisen.

Die beiden Fragen grundsätzlicher Art, über die ich sprechen will, sind folgende: erstens, der Entwurf will besondere Arbeitsgerichte schaffen, außerhalb der ordentlichen Rechtspflege und zweitens, er will in erster Instanz die Anwälte ausschließen; in zweiter Instanz will er sie zulassen. Gegen diese beiden Grundsätze müssen wir Einspruch erheben, wie es der Vorstand des Anwaltvereins schon getan hat. Es handelt sich heute darum, daß die Vertreterversammlung sich hinter den Vorstand stellt und mit ihrer Kundgebung diesem Einspruch Nachdruck verleiht.

Den Arbeitsgerichten sollen überwiesen werden sämtliche Rechtsstreitigkeiten aus irgendeinem Arbeitsverhältnis ohne Rücksicht auf den Streitwert, ohne Rücksicht auf die Art des Arbeitsverhältnisses und des besonderen Gebietes, dem es angehört, ob es sich um Angelegenheiten aus dem Gebiete des Handels oder um Streitigkeiten von Arbeitnehmern handelt, die im Dienste öffentlicher Körperschaften stehen, ob es sich um das Gesuch eines Schwerkriegsbeschädigten, den Streit eines Haushaltungsvorstandes und seines Dienstmädchens oder eines Anwalts mit seinen Angestellten oder des Direktors einer großen Gesellschaft mit seiner Gesellschaft handelt, jedes Arbeitsverhältnis ohne jede Einschränkung. Die erste Instanz der besonderen Arbeitsgerichte, die sich über Provinzen und Länder erstrecken können, soll ihre Tätigkeit ohne Mitwirkung der Anwälte ausüben.

So wird eine weitgehende und bedeutsame Rechtsmaterie der ordentlichen Rechtspflege entzogen. Wir müssen dagegen Widerspruch erheben, weil dadurch eine Zersplitterung und eine Zertrümmerung der Rechtspflege herbeigeführt wird.

Als seinerzeit die Gewerbegerichte mit geringer Kompetenz geschaffen wurden, hat die Anwaltschaft keinen großen Wert darauf gelegt, zugelassen zu sein, sondern hat es geschehen lassen, daß sie ausgeschlossen wurde. Das ist ein großer Fehler gewesen, der sich mit der Zeit schwer gerächt hat. Die Kompetenzen der Gewerbegerichte und des Kaufmannsgerichts sind immer mehr und mehr erweitert worden. Das Arbeitsgericht soll nun das Kaufmannsgericht und Gewerbegericht mit umfassen, weil das Arbeitsverhältnis ihm schlechthin zugewiesen wird.

Die Rechtsfragen, die diesen Arbeitsgerichten überwiesen werden sollen, sind infolge dieses umfangreichen Gebietes sehr verwickelt, von großer Tragweite und von grundsätzlicher Bedeutung. Sie greifen in das allgemeine bürgerliche Recht hinüber, und es erscheint undenkbar, daß das alles fern von der ordentlichen Rechtspflege geregelt werden soll. Unter Umständen gehen die Sondergerichte andere Wege als die ordentlichen Gerichte, so daß man da zu einem Durcheinander allerschlimmster Art kommen kann. Bei der Tragweite

[Berichterstatter Rechtsanwalt Dr. **Hahnemann** (Leipzig)]

der einzelnen Streitigkeiten, die vor das Arbeitsgericht kommen können, ist es durchaus nötig, daß jede Partei, sowohl der Arbeitgeber wie der Arbeitnehmer Garantien für die Unbestechlichkeit und die Unabhängigkeit des Richters besitzt. Das ist im Arbeitsgericht und im Sondergericht nicht gewährleistet; denn da sollen vor allen Dingen Laienrichter zugezogen werden, so daß die Rechtspflege den Parteien preisgegeben wird, während wir bei den ordentlichen Gerichten den Richter haben, der fern von den Parteien Recht sucht und Gewähr für einen unparteiischen Urteilsspruch gibt. Auch für den ordentlichen Richter wäre es ein Schade, wenn ihm weitere Gebiete der ordentlichen Rechtspflege genommen würden.

Es handelt sich also darum, daß die Arbeitsgerichte nicht als Sondergerichte geschaffen, sondern der ordentlichen Rechtspflege angegliedert werden. Das ist ganz leicht möglich. Man braucht sie nur den Amtsgerichten anzugliedern. Da lassen sie sich leicht im Wege der Geschäftseinteilung schaffen. Auch die Laien zuzuziehen, ist möglich, wie man ja auch beim Schöffengericht Laien zuzieht. Würde man besondere Arbeitsgerichte schaffen, so brauchte man neue Räume und einen neuen Verwaltungsapparat. Dadurch erwachsen besondere Kosten, und wir haben keinen Anlaß bei unserer finanziellen Not neue Ausgaben zu verursachen.

Man hat gesagt, die Rechtsprechung vor dem Amtsgericht würde zu kostspielig und zu langsam sein. Das ist falsch. Es läßt sich ebenso wie bei den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten durch besondere Verfahrensvorschriften genau dieselbe Beschleunigung und Verbilligung bei dem Amtsgericht schaffen. Der frühere Reichsjustizminister Schiffer hat auch im Reichstag im Jahre 1920 erklärt, daß er grundsätzlich gegen Schaffung neuer Sondergerichte sei und daß die bestehenden Sondergerichte an die ordentliche Rechtspflege angegliedert werden müßten. Die bayerische Justizverwaltung hat den gleichen Standpunkt eingenommen; auch der Gesamtvorstand des Deutschen Richterbundes hat diesen Standpunkt vertreten. Besonders interessant ist eine Eingabe des Vorstandes des Deutschen Städtetages vom Juni 1920. Die Städte, die ja die Kaufmanns- und Gewerbegerichte bis jetzt unter sich hatten, haben erklärt: die Tätigkeit der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte ist eine rein juristische Tätigkeit und hat mit unserer kommunalen Verwaltung nichts zu tun, nehmt uns diese juristische Tätigkeit wieder ab und gliedert diese Gerichte an die ordentlichen Gerichte an.

Sie sehen also: Richter und Anwalt, die Fachkundigen auf dem Gebiete des Rechts, auch die städtischen Verwaltungen, sind darüber einig, daß keine Sondergerichte geschaffen werden, sondern daß eine Angliederung an die ordentlichen Gerichte zu erfolgen hat.

Die zweite Hauptfrage ist die der Zulassung der Rechtsanwälte bei einem wesentlichen Teile der Rechtsprechung. Ich habe vorhin schon die Eingabe des Deutschen Anwaltvereins erwähnt, der gegen den Ausschluß der Anwälte Einspruch erhoben hat. Bei der wesentlichen Erweiterung des Rechtsgebietes, das den Arbeitsgerichten überwiesen werden soll, ist es unbedingt nötig, daß diese verwickelten Fragen des Rechts, die große Bedeutung für das allgemeine Recht haben, und die teils für den Arbeitgeber, teils für den Arbeitnehmer von erheblicher Bedeutung sein können, nicht zur Entscheidung kommen, ohne daß der berufene Vertreterstand der Partei seine Unterstützung leihen kann. Das sollte eigentlich selbstverständlich sein und keines besonderen Wortes der Begründung bedürfen. Die Partei braucht in solchen Dingen rechtskundigen Beistand, und der berufene Beistand ist natürlich der Anwalt. Auch die Güte der Rechtspflege fordert das Zusammenwirken mit dem Anwalt. Nicht die Arbeitsgerichte schaffen den Stoff, sondern die Parteien müssen ihn bringen und zusammentragen. Da sich alle Rechtsstreitigkeiten und das Arbeitsrecht im besonderen in unserer Zeit durch die neue und künftige Gesetzgebung verwickelter gestalten werden, so wird es für die Parteien immer schwieriger, das Material zusammenzutragen. Darauf weist unter anderem der Senat in Bremen hin, der sich auch dafür einsetzt, daß die Anwälte zuzulassen sind.

Der rechtskundige Beistand ist im Interesse der Parteien auch für den Einigungsfall gut und notwendig. Der Anwalt ist für die Formulierung der Einigung der gegebene Faktor, den man hinzuzuziehen hat. Bei der Tragweite, die diese Streitigkeiten haben können, ist es von großer Wichtigkeit, daß bei der Formulierung richtig vorgegangen wird. Darüber, daß der Anwalt nicht einigungshindernd wirkt, brauche ich kein Wort zu verlieren.

Der Anwalt ist auch bisher bei den Sondergerichten tätig gewesen, wenn auch nicht in dem Gerichtsraum, so doch hinter den Kulissen, durch Schriftsätze, durch Beratung der Parteien usw. Es ist gerade von den Vorsitzenden der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte betont worden: es ist besser, wenn der Anwalt zugegen ist; denn wenn eine vom Anwalt beratene Partei vor uns steht, traut sie sich nicht von der Weisung abzugehen, die sie sich von dem Anwalt geholt hat. Es kommt auch vor, daß die eine Partei sich nicht mehr an dem Sitze des Gerichtes befindet. Nehmen Sie an, daß der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer miteinander in Streit geraten, der Arbeitnehmer weit wegzieht, weil er in weiter Ferne ein Arbeitsverhältnis bekommen hat; er kann nun nicht zurückreisen und, weil er nicht organisiert ist, kann auch der Gewerkschaftssekretär ihn nicht vertreten; nun will er einen anderen rechtskundigen Beistand haben, das ist aber aus-

[3]) Arbeitsgerichtsgesetz und Schlichtungsordnung. Berichte, erstattet auf Ersuchen des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins durch Rechtsanwalt Dr. Armin Hahnemann, Leipzig, und Rechtsanwalt Dr. Georg Baum, Berlin. Leipzig 1920.

[Berichterstatter Rechtsanwalt Dr. **Hahnemann** (Leipzig)]

geschlossen. Wir haben das im einzelnen mit dem Reichsjustizminister besprochen und ihn besonders auf diesen Punkt aufmerksam gemacht, der in heutigen Zeiten mehr Bedeutung hat, als alle anderen wissenschaftlichen Gründe. Es scheint auch seinen Eindruck nicht verfehlt zu haben.

Auch der Vorwand, daß eine langsame und kostspielige Rechtsprechung durch die Anwälte verursacht würde, muß zurückgewiesen werden. Man kann durch besondere Verfahrensvorschriften dafür sorgen, daß durch uns nichts verlangsamt und kostspielig gemacht wird. Ich erinnere an die Mieteinigungsämter, da geht es auch.

Daß der Anwalt nötig ist, zeigt auch selbst der Entwurf; denn in der zweiten Instanz wird der Anwalt ja zugelassen. Nun, wenn er in der zweiten Instanz nötig erscheint, dürfte er auch in der ersten Instanz nötig sein; denn die Rechtslage verändert sich in der Zwischenzeit nicht. Ich meine, wenn man uns in der ersten Instanz zuläßt, kommt es zu einem besseren Ergebnis, und man hat die zweite Instanz nicht nötig. Man einigt sich oder es wird entschieden, nachdem alles vorgetragen worden ist. Zahlreiche **Handelskammern** — Sie finden das zusammengestellt in den „Nachrichten für Handel und Gewerbe" vom 7. November 1920 — haben sich **für die Zulassung der Rechtsanwälte** ausgesprochen.

Ich erwähnte die Besprechung mit dem Reichsjustizminister vom Dezember.

Bei dieser Gelegenheit ist uns gesagt worden, wir sollten unmittelbar Einfluß auf die Kollegen in den politischen Parteien nehmen und uns auf diese Weise selbst helfen, und ich möchte an Sie den Appell richten, daß jeder von Ihnen, der Fühlung mit den Parteien hat, gleichgültig welcher Richtung, im Interesse der Rechtspflege und der Parteien selbst und auch der Anwaltschaft darauf hinwirkt, daß die politischen Parteien sich diese beiden Grundfragen reiflich überlegen, sie von der richtigen Seite ansehen und zu dem Ergebnis kommen: die Arbeitsgerichte, die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte sind im Interesse einer Beschleunigung und Verbilligung an die ordentlichen Gerichte anzugliedern, und die Anwälte gehören in dieses Verfahren hinein. Jeder von Ihnen kann da mithelfen. Ich bitte Sie, das nicht zu unterschätzen, und wenn es möglich ist, müssen wir diesen Weg versuchen.

In letzter Linie stelle ich nun den Antrag, der Ihnen gedruckt vorgelegt worden ist. Denn es kommt mir darauf an, daß ich einen Beschluß herbeiführe, der das unterstreicht, was früher in mündlichen und schriftlichen Vorträgen geltend gemacht worden ist. Der Antrag geht dahin:

Die Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins erklärt:

1. Die auf Ausbau und Erweiterung der Sondergerichtsbarkeit gerichteten Bestrebungen drohen die ordentliche Rechtspflege zu zertrümmern und damit den schwer erschütterten Staat einer seiner letzten Stützen zu berauben. Es erhebt sich deshalb die gebieterische Forderung nach Abkehr von diesem Wege: die bestehenden Sondergerichte, insbesondere die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, müssen den ordentlichen Gerichten wieder angegliedert werden; die künftigen Arbeitsgerichte dürfen nur innerhalb der ordentlichen Gerichtsorganisation errichtet werden.

Die Errichtung von Arbeitssondergerichten würde große und besonders bedeutungsvolle Gebiete des Rechts der ordentlichen Rechtspflege entziehen, was zu einer Verödung dieser Rechtspflege führen würde.

Berechtigten Wünschen nach Ausgestaltung des Verfahrens — insbesondere nach Vereinfachung, Beschleunigung und Verbilligung, sowie nach Zuziehung des Laienelements — kann auch im Rahmen der ordentlichen Gerichtsbarkeit Rechnung getragen werden.

2. Das Interesse der Rechtspflege verlangt, daß die Anwaltschaft als berufsmäßiger, legitimierter Parteivertreterstand vor sämtlichen Gerichten zugelassen wird. Der Ausschluß der Anwälte von den Sondergerichten bedeutet eine schwere Schädigung des rechtsuchenden Publikums, die bei einer Ausdehnung der Sondergerichtsbarkeit auf das gesamte Arbeitsrecht einer Rechtsverweigerung nahe kommen würde.

Der Ausschluß der Anwälte von den Sondergerichten ist eine beispiellose, durch nichts begründete Kränkung der Anwaltschaft.

Ich bitte Sie, möglichst einheitlich dem Antrage beizutreten; denn ich kann mir nicht denken, daß unter uns verschiedene Auffassungen bestehen können.

(Beifall.)

Vorsitzender: Ich danke Herrn Kollegen Dr. Hahnemann für seine beredten Ausführungen. Ich bin der Meinung, daß das, was er in seinem Antrage ausgeführt hat, wohl wirklich das ist, was wir alle empfinden, und ich möchte meine Meinung dahin aussprechen, daß nichts Besseres geschehen könnte, als wenn wir möglichst einstimmig die hier vorgetragene Entschließung annehmen.

Rechtsanwalt **Baumann** (Danzig): Meine Herren! Der Gesichtspunkt, der wohl neben gewissen politischen Gesichtspunkten dazu geführt hat, die Anwälte von den Sondergerichten auszuschließen, ist der, daß man nicht das Übergewicht des Arbeitgebers dadurch stärken wollte. Ich weiß nun nicht, ob bei unseren bisherigen Beratungen und Beschlußfassungen dem genügend Rechnung getragen worden ist. Wir werden nicht umhin können, einen gewissen Kern davon als berechtigt anzuerkennen, und es wird politisch vielleicht richtiger für uns sein, diesem Gesichtspunkte irgendwie Rechnung zu tragen. Vielleicht wäre ein Vorschlag dahingehend zu erwägen, daß der Arbeitgeber nur durch einen Anwalt vertreten sein darf, wenn auch der Arbeitnehmer durch einen Anwalt vertreten ist.

Die andere Frage, ob das Sondergericht an das Amtsgericht angegliedert wird oder für sich besteht, ist praktisch nicht von sehr großer Bedeutung. Viel wichtiger ist, daß die zweite Instanz nicht mehr das ordentliche Gericht sein soll, sondern auch ein Sondergericht. Da scheint mir das Schwergewicht und die Hauptsache zu liegen, daß ohne Rücksicht auf den Streitwert, ohne Rücksicht auf die weittragenden Folgen auch das den Sondergerichten überlassen werden soll.

Justizrat **Kaufmann** (Magdeburg): Ich stimme vollkommen mit dem Vortragenden überein und bitte nur, das Wort „letzten" in der vierten Zeile zu streichen. Dann würde ich weiter empfehlen, im letzten Satz ganz offen zu sagen „durch nichts begründete Kränkung **und Schädigung** der Anwaltschaft". Warum sollen wir das nicht sagen?

Justizrat Dr. **Sauer** (Köln): Meine Herren! Ich habe nicht den ganzen Vortrag anhören können und weiß nicht, ob zur Sprache gekommen ist, daß vielfach Rechtsanwälte Vorsitzende des Gewerbegerichts sind. Gerade bei den rheinischen Gewerbegerichten, die vor 1890 bestanden haben, sind Rechtsanwälte Vorsitzende des Gewerbegerichts und seit 1905 auch Vorsitzende von Kaufmannsgerichten. Ich selbst bin erster Vorsitzender des Gewerbegerichts in Köln und ebenso des Kaufmannsgerichts. Auf Grund meiner dortigen Erfahrungen muß ich den Ausführungen des Kollegen **Baumann** widersprechen: nicht die Arbeitnehmer sind die zu schützenden, sie erscheinen vor Gericht mit dem Gewerkschaftssekretär, und diese Gewerkschaftssekretäre haben eine vorzügliche Kenntnis der einschlägigen Bestimmungen. Wir müssen aber immer wieder betonen: Ihr habt Vertrauen zu den Anwälten, wenn sie Vorsitzende sind; warum wollt ihr kein Vertrauen zu ihnen haben, wenn sie vor dem Gericht als Anwälte stehen? Ich bin der Meinung, daß wir das mit aller Schärfe betonen müssen. In Würzburg ist unser Standpunkt vom Kollegen Abel aus Essen ausgezeichnet vertreten worden. 1911 ist die Frage in Köln eingehend behandelt worden, aber immer wieder ist die Zulassung der Rechtsanwälte an dem Widerspruch der Arbeitnehmer gescheitert. Ich bin der Meinung, daß, da die Arbeitnehmer durch die Novelle zum Gewerbe- und Kaufmannsgericht erreicht haben, daß die Gewerkschaftssekretäre vor Gericht auftreten dürfen, gar nicht mehr die Angst vor den Anwälten zu bestehen braucht. Die Gewerkschaftssekretäre fühlen sich stark genug, und darum werden wir nicht mehr so starken Widerspruch in Zukunft finden wie bisher.

Justizrat Dr. **Auerbach** (Frankfurt a. M.): Meine Herren! Unter den Argumenten, die der Herr Vortragende erwähnt hat, ist meines Erachtens wohl das wirkungsvollste gegenüber den gesetzgebenden Faktoren der Nachweis, daß die Einrichtung der Arbeitsgerichte besondere Kosten verursache. Dieses Argument fehlt aber in der Resolution. Ich möchte bitten, gerade dieses Argument deutlich zum Ausdruck zu bringen.

Dann wäre ich dafür, das Wort „beispiellose" wegzulassen; Beispiele sind doch genug gegeben worden.

Rechtsanwalt Dr. **Neumann** (Essen): Ich muß mich mit einem Worte zu den Ausführungen des Kollegen **Baumann** (Danzig) und gegen die Ausführungen des Kollegen **Sauer** (Köln) stellen. Es ist nicht ganz richtig, daß bei der heutigen Rechtsentwicklung der Arbeitnehmer ausreichenden Schutz findet. Bei uns im Industriebezirk ist es so geworden, daß für den Arbeitgeberstand nun auch wieder der Syndikus einsteht, der auf diesem Gebiet nicht nur dialektisch geradeso wie der Gewerkschaftssekretär geschult, sondern auch juristisch tief und gründlich durchgebildet ist. Der Syndikus schlägt den Gewerkschaftssekretär, gegenüber diesen Syndici der Gesellschaften sind die Gewerkschaftssekretäre im Nachteil. Der Effekt ist tatsächlich der, daß ein Schutz der Arbeitnehmer erforderlich ist.

Kollege **Abel** (Essen) hat neulich in Köln über diese Frage gesprochen und hat dabei die angenehme Erfahrung gemacht, daß seine Ausführungen auf die Gewerkschaftsführer Eindruck gemacht haben. Er hat ihnen unseren Standpunkt mit sehr beredten Worten vor Augen geführt. Eine Zeitung berichtet darüber:

> Einige Wochen später stellte ein anderer Referent auf einer Konferenz der rheinisch-westfälischen Gewerkschaftsführer anscheinend mit voller Absicht die Frage der Rechtsprechung und der Rechtsberatung und der Organisation der Arbeitsgerichte in den Vordergrund seiner Betrachtungen und

[Rechtsanwalt Dr. Neumann (Essen)]

forderte damit den Widerspruch der Gewerkschaftler heraus, daß er sagte, die Arbeitsgerichte sollten den ordentlichen Gerichten angegliedert werden und die Parteien sollten sich durch Juristen vor diesen Gerichten vertreten lassen. Er begründete seine Ansicht so geschickt, daß er auch bei einigen Anwesenden Zustimmung fand.

Die Situation war so, daß alle, die vom Distrikt des Kollegen Abel waren, sich auf seine Seite stellten.

Daraus folgt eine Lehre. Wir sollten den Gesichtspunkt, den Kollege Baumann (Danzig) angeführt hat, nicht außer acht lassen und sollten, soweit wir uns mit diesen Fragen befassen, den Herren Gewerkschaftsführern klarmachen, daß wir für sie und ihre Leute unentbehrlich sind.

Justizrat **Gallusch**ke (Beuthen): Ich glaube, das Entgegenkommen gegenüber den Arbeitern ist nicht begründet. Es liegt keine Veranlassung dafür vor, daß der Arbeitgeber etwa noch den Anwalt für die Arbeitnehmer bezahlt. Wenn die Leute ein Einkommen von nicht selten sechs- bis siebentausend Mark im Monat haben, so können sie auch ihren Anwalt bezahlen. Ich war zwei Jahre Vorsitzender des Mieteinigungsamtes und habe immer gesehen, daß die Mieter, auch wenn sie Arbeiter waren, einen Anwalt nahmen.

Ich wollte aber zu einem anderen Punkte noch kurz das Wort ergreifen, nämlich zu der Frage, ob wir uns an politische Parteien wenden sollen. Nach meiner Ansicht wäre es die allerhöchste Zeit, daß wir auch unsere materiellen Interessen in den Vordergrund stellen. Wenn wir auch früher sagten, es sei uns nur um die Rechtspflege, nicht um die materiellen Einnahmen zu tun, wir müssen jetzt auf die politischen Parteien, denen der einzelne angehört, einen Druck ausüben. Es ist ungehörig, daß die Anwälte, die in den Parteien sitzen, sich zurückziehen und sagen: In meiner eigenen Sache darf ich nichts unternehmen. Die Gewerkschaftssekretäre und Arbeitnehmer sprechen immer in eigener Sache, und sie kommen nur dann voran, wenn sie ihre Sache selbst vertreten.

Vorsitzender: Wir können in eine solche Resolution nicht alle Gründe hineinbringen, wir müssen die markantesten heraussuchen. Ich möchte darum bitten, mit Zusätzen sparsam zu sein. Man könnte vielleicht einzelne Zusätze hineinbringen, wie die Frage der Kosten. Man könnte auch sagen: Schädigung des Recht suchenden Publikums, sowohl der Arbeitgeber wie der Arbeitnehmer. Aber alle die Gründe, die für uns sprechen, anzuführen, möchte ich nicht empfehlen.

Rechtsanwalt Dr. **Friedländer** (München): Das, was soeben unser Herr Vorsitzender gesagt hat, ist sehr richtig. Es kommt nicht darauf an, ob in der Resolution ein paar Worte mehr oder weniger stehen. Das Wichtigste ist das, was wir außerhalb der Resolution tun können. Das ist von dem Herrn Referenten und dem Herrn Vorsitzenden bereits kurz angedeutet worden. Es genügt aber nicht, wenn wir an die Mitarbeit der einzelnen Kollegen im Reich appellieren. Dem Rufe folgt unter Tausenden kaum einer und dabei kommt nichts heraus. Nur wenn der Anwaltverein die Sache organisatorisch in die Hand nimmt, wie das in früheren Fällen auch schon geschehen ist, wenn er sich mit Abgeordneten in Verbindung setzt usw., ist etwas zu erreichen. Da können dann auch alle Gründe vorgebracht werden. Sie müssen aber Leuten gegenüber vorgebracht werden, die sie verstehen und weitertragen können. Das ist wirksamer als alle Resolutionen.

Justizrat Dr. **Siehr** (Königsberg): Ich stimme dem Herrn Vorsitzenden und Herrn Kollegen Friedländer bei und bitte Sie auch um die größte Einfachheit in Ihren etwaigen Änderungen. Der Herr Referent hat eine Entschließung vorgelegt, die praktisch brauchbar ist. Ein paar Schönheitsfehler sind darin, die können heraus. Im zweiten Absatz der Nr. 1 müßte der beachtliche Grund aufgenommen werden, daß die Sondergerichte große Kosten verursachten. Im dritten Absatz sollte meines Erachtens nichts geändert werden. Ausschlaggebendes Gewicht ist auf den letzten Satz zu legen: der Ausschluß der Anwälte von den Sondergerichten ist eine beispiellose, durch nichts begründete Kränkung der Anwaltschaft. Ich glaube, wir schwächen diesen Satz, wenn wir das Wort „Schädigung“ hinzusetzen. Daß wir auch in unserem Interesse sprechen, weiß jeder. Aber hier empfinden wir die große beispiellose Kränkung. Die gibt es nicht anderswo, es gibt kein solches Beispiel.

Justizrat **Bokelmann** (Kiel): Ich möchte dringend für das Wort „letzte Stütze“ plädieren. Wir können nicht „stärkste“ sagen. Ich meine, diese Bezeichnung ist gerade die richtige. Der einzige Zweig, der sich in der Verwaltung in alter Integrität erhalten hat, ist die Rechtsprechung; deshalb ist es durchaus richtig, wenn wir das in einer derartigen Eingabe betonen. Es scheint mir ferner nicht ungeeignet, wenn wir darauf hinweisen, daß die heutige Tendenz der Sondergerichte die ist, die aktuellen Dinge, in denen das eigentliche wirtschaftliche Leben pulsiert, in denen sich die Neugestaltung zeigt, den ordentlichen Gerichten abzunehmen. Man kann sich dann nicht darüber wundern, wenn sich die Gerichte nicht mit fortschreitenden Ideen befassen, sondern auf das beschränkt werden, was sich im alten

[Justizrat Bokelmann (Kiel)]

Herkommen gehalten hat und die Fühlung mit dem wirklichen Leben verlieren. Es wäre darauf hinzuweisen, daß das keine Phrase ist, sondern daß eine erhebliche Gefahr darin liegt, daß eine Blutlosigkeit im Lebensgang der Gerichte dadurch geschaffen wird, die zu vermeiden im Interesse des Landes liegt. Darum meine ich, wäre mit wenigen Worten auf diese Gefahr noch hinzuweisen.

(Ein Schlußantrag wird angenommen.)

Berichterstatter Rechtsanwalt Dr. **Hahnemann** (Leipzig): Meine Herren Kollegen! Ich möchte vorschlagen, in Absatz 1 zu sagen: „seiner stärksten Stütze zu berauben“.

Ich möchte weiter in Absatz 1 die Anregung des Kollegen Auerbach (Frankfurt) aufgreifen und den Einwand anführen, daß die Sondergerichte besondere Kosten verursachen. Vielleicht kann man sagen „Die Errichtung von Arbeitssondergerichten würde außerordentliche Kosten verursachen und große und besonders bedeutungsvolle Gebiete des Rechts der ordentlichen Rechtspflege entziehen usw.“

Dann bin ich an sich bereit, unter 2. der Anregung wegen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer in etwas dadurch entgegenzukommen, daß wir im zweiten Satz sagen hinter den Worten „des rechtsuchenden Publikums: Arbeitgeber wie Arbeitnehmer“.

Den letzten Absatz bitte ich so zu lassen und das Wort „Schädigung“ nicht einzufügen. Gewiß ist das auch ein innerlicher Grund, daß wir nicht geschädigt werden wollen, und es ist verständlich, wenn wir dagegen protestieren. Der Grund, daß die Anwaltschaft geschädigt wird, läßt kühl, der ist gleichgültig, er verfängt nicht. Auch das Wort „beispiellos“ bitte ich zu belassen. Eine Kränkung, wie sie jetzt beliebt wird, ist beispiellos. Das müssen wir aussprechen.

Der Herr Vorsitzende hat ganz richtig gesagt: wir können nicht alle Einzelgründe anführen. Ich habe vorhin auch eine ganze Reihe von Gründen nicht vorgetragen. Ich wollte Ihre Zeit nicht zu lange in Anspruch nehmen. Sie kennen alle Gründe, z. B. das eine Argument, was ein Herr Kollege anführte, der selbst Vorsitzender eines Gewerbegerichtes ist, daß es sich nämlich innerlich nicht verträgt, daß der Anwalt zwar Vorsitzender eines Sondergerichts sein kann, als Vertreter dagegen untunlich sein soll. Das haben wir in den Druckschriften niedergelegt.

Die zweite Instanz bitte ich auch nicht so besonders zu betonen. In der zweiten Instanz werden wir zugelassen. Daß die zweite Instanz auch als Sondergericht geschaffen wird, ist eine Konsequenz. Ein besonderer Protest gegen die zweite Instanz scheint mir unnötig, da ja überhaupt gegen die Sondergerichte protestiert wird.

Dann möchte ich noch unterstreichen, daß jeder seine Beziehungen ausnützt. Es war wohl Kollege Schenck (Hagen), der mich auf den Gesichtspunkt gebracht hat, in anderem Zusammenhang, nicht nur mit den Kollegen Verbindung zu suchen, sondern auch unsere Beziehungen zu Handel, Industrie und Landwirtschaft auszunutzen. Setzen Sie an Hand der Gründe, die ich entwickelt habe und die in den Druckschriften des Anwaltvereins niedergelegt sind, setzen Sie an Hand der Gründe, die Sie für den betreffenden Herrn für geeignet halten, die Frage auseinander. Sorgen Sie dafür, daß es wie beim Sauerteig zu gären anfängt. Wir müssen allen klar machen, daß wir nicht nur für die Anwälte, sondern auch für die Parteien wirken wollen.

Meine Herren! Ich rede nicht bloß, weil ich den Auftrag erhalten habe, Ihnen das vorzutragen. Ich habe bei der Prüfung immer mehr die innere feste Überzeugung erlangt: wenn es so weiter geht mit der Absplitterung, mit der Ausschließung, dann können wir in einigen Jahrzehnten dem Deutschen Reiche Valet sagen. Die Rechtspflege ist die letzte Stütze, die noch steht, und wenn die ordentliche Rechtspflege, die Richter und die Anwälte stürzen, dann ist kein Halten mehr. Jedes Mittel müssen wir versuchen, um das zu verhindern. Dazu gehört auch die Bearbeitung der politischen Parteien in geeigneter Weise.

(Lebhafter Beifall.)

Vorsitzender: Es liegen nun zwei Anträge vor: erstens der Antrag Hahnemann.

Herr Kollege Bokelmann hat dann einen besonderen Antrag gestellt, nämlich im Absatz 1 hinter die Worte „was zu einer Verödung dieser Rechtspflege führen würde“ hinzuzufügen: „und die so häufig zu Unrecht erhobenen Vorwürfe der Weltfremdheit der Richter zur Verwirklichung bringen würde“.

Abstimmung: Der Antrag Hahnemann wird einstimmig angenommen. Der Antrag Bokelmann wird abgelehnt.

Schließlich ist noch beantragt worden, in dem letzten Absatz: „der Ausschluß der Anwälte“ usw. hinzuzufügen das Wort „Schädigung“ der Anwaltschaft. Ich lasse auch hierüber abstimmen.

Auch dieser Antrag wird abgelehnt[4]).

Wir gehen nun über zu Punkt 5 der Tagesordnung:

Beitritt des Deutschen Anwaltvereins zum Deutschen Juristenbund.

Ich möchte hier gleich auf eine Änderung gegenüber dem Programm aufmerksam machen. Wir haben bei diesem Punkte der

[4]) Wortlaut der Beschlüsse in Anlage C, S. 1268.

[Vorsitzender Justizrat **Kurlbaum** (Leipzig)]

Tagesordnung den Beschluß des Vorstandes mitgeteilt, wonach der Vorstand eine feste Stellungnahme selbst vermieden und beschlossen hätte, zwei Herren als Berichterstatter für und gegen den Beitritt zu bestellen. In der heutigen Vorstandssitzung ist es nun zu einem einheitlichen Beschluß gekommen. Kollege Heilberg wird Ihnen über diesen Beschluß berichten.

Berichterstatter Geheimer Justizrat Dr. **Heilberg** (Breslau): Meine Herren! Ich werde Sie nicht lange aufhalten. Die Frage des Beitritts zum Deutschen Juristenbunde hat die Vertreterversammlung schon einmal beschäftigt[5]). Wir sind nun im Vorstande zu einer einheitlichen Auffassung gelangt.

Ich möchte kurz folgendes dazu sagen: wir wollen die Frage des Juristenbundes nicht unterschätzen und nicht überschätzen. Herr Dr. Hahnemann hat eben zutreffend hervorgehoben, daß die Rechtspflege die letzte und die stärkste Stütze des Deutschen Reiches, des deutschen Volkes und seiner Existenz sei. In dem Augenblick, wo die Bestrebungen in den Vordergrund treten, das gelehrte Juristentum seines Rechts auf Ausübung der Rechtspflege zu berauben, in dem Augenblick, wo beispielsweise der Antrag gestellt wird, Leute, die sonst eine Vorbildung haben, welche sie wollen, sofern sie nur das Assessorexamen gemacht haben, zum Richteramt zuzulassen, haben wir die Pflicht, darauf hinzuarbeiten, daß das gelehrte Juristentum — ich verstehe darunter nicht nur die Lehre vom Recht und die Kenntnis des Rechtes, sondern auch die allgemeine Vorbildung, die uns schließlich unsere allgemeine Bildung gewährt, wie sie uns auf einem Gymnasium, einer Oberrealschule und der Hochschule vermittelt wird — in seiner Kraft erhalten bleibt. Wir müssen also den Angriffen auf das gelehrte Juristentum und die allgemeine Bildung der Juristen entgegenarbeiten. Zu diesem Zwecke bedürfen wir einer Einheitsfront, die die bestehenden Gegensätze zu überwinden geeignet ist.

Die Überwindung und Überbrückung der bestehenden Gegensätze zwischen den verschiedenen Gruppen des Juristenstandes ist nicht nur für die Anwaltschaft, sondern für das gesamte Rechtswesen deshalb von großem Wert, weil dadurch alle die Reibungen und Schwächungen in der geistigen Arbeit, die durch dauernde Konflikte des Juristenstandes entstehen, vermieden werden können. Diese beiden Gesichtspunkte, Erhaltung des Juristenstandes und Beseitigung der wechselseitigen Eifersüchteleien zwischen verschiedenen Gruppen des Juristenstandes, sprechen dafür, eine derartige Gemeinschaft zu schaffen.

Auf der andern Seite müssen wir uns darüber klar sein, daß wir die Unabhängigkeit der Anwaltschaft und des Anwaltvereins in vollem Umfange aufrechterhalten wollen. Auch gesondert von den übrigen Juristengruppen müssen wir die Ziele verfolgen, die wir für die richtigen halten. Unter diesen Gesichtspunkten haben wir die Frage zu betrachten. Wir sollen die Bedeutung, der einheitlichen Stoßkraft nicht unterschätzen, und wir müssen uns darüber klar sein, daß wir die Selbständigkeit des deutschen Anwaltstandes und des Deutschen Anwaltvereins nicht aufgeben dürfen.

Unter diesem Gesichtspunkt kommen wir zu dem Ergebnis: wir wollen die vier verschiedenen Gruppen des deutschen Juristenstandes, Richter, Rechtsanwälte, Rechtslehrer und juristisch gebildete Verwaltungsbeamte, zu einer gewissen Gemeinschaft zusammenfassen, ohne deswegen unsere Unabhängigkeit irgendwie zu opfern. Aus diesem Grunde hat sich Ihr Vorstand heute zu einer einheitlichen Stellungnahme zusammengefunden, die folgenden Wortlaut hat:

> Die Vertreterversammlung erklärt sich damit einverstanden, daß zwischen den vier Hauptgruppen des deutschen Juristenstandes eine Gemeinschaft geschaffen werde, die nicht einen besonderen Verein bildet und einerseits die Unabhängigkeit der einzelnen Gruppen nicht berührt, andererseits ein Zusammenwirken der verschiedenen Gruppen nach außen herbeiführt.
>
> Eine Überstimmung einer Gruppe durch andere ist auszuschließen.
>
> Ein über den verschiedenen Gruppen stehender gemeinsamer Vorstand ist nicht zu schaffen. Die Geschäfte werden abwechselnd durch Vertreter der verschiedenen Gruppen geführt.

Sie haben damit mit wenigen Worten das zusammengefaßt, was wir wollen. Wir wollen eine Gemeinschaft schaffen, die nach außen wirken kann, wollen dabei aber die Unabhängigkeit nicht aufgeben und die Unabhängigkeit der andern nicht antasten. Für die Ausgestaltung dieses Grundsatzes sind zwei Richtlinien festgestellt: erstens, eine Überstimmung der einen Gruppe durch andere ist auszuschließen. Jede Gruppe soll selbständig sein, es soll nicht möglich sein, daß eine Gruppe durch die andern überstimmt wird, sondern es sollen in wesentlichen Fragen einheitliche Beschlüsse gefaßt werden. Die zweite Richtlinie betrifft die Unabhängigkeit in formaler Hinsicht. Wir haben gesagt: ein gemeinsamer Vorstand ist nicht zu schaffen. Das soll ausdrücken, daß kein neuer Verein geschaffen werden soll, in dem irgend jemand die Geschäfte führt. Die Geschäfte sollen

[Berichterstatter Geh. Justizrat Dr. **Heilberg** (Breslau)]

abwechselnd durch die Gruppen geführt werden. Wir haben die Ausdrücke Verbindungsausschuß und wie sie alle heißen, nicht gewählt, sondern haben uns zunächst auf den umfassenden Namen „Gemeinschaft" geeinigt, um dadurch klarzustellen, daß nicht ein Verein gebildet wird, sondern daß jeder Beruf seine Selbständigkeit bewahrt.

Ein Wort möchte ich noch hinzufügen. Der Kostenpunkt spielt keine Rolle. Die paar Mark sind durch unsern Etat aufzubringen und werden durch die ideelle Arbeit aufgewogen, die geschaffen wird. Ich glaube, daß wir dadurch eine gesunde Grundlage für die Zusammenarbeit für die andern Gruppen geschaffen haben. Wir werden dann den Herren der anderen Gruppen sagen können: die Vertreterversammlung hat sich auf diesen Boden gestellt; wollt ihr mit uns zusammengehen, so müßt ihr euch fügen. Damit glauben wir den gemeinsamen Interessen der deutschen Juristen zu dienen.

Vorsitzender: Meine Herren Kollegen! Die Herren von dem Deutschen Juristenbunde haben uns aufgefordert, darüber zu beraten, in welcher Form wir mit ihnen zusammengehen wollen. Wir haben sie von unserem Standpunkte noch nicht in Kenntnis setzen können, wir wollten der Vertreterversammlung nicht präjudizieren. Die Herren stehen noch immer auf dem Standpunkt, daß der Juristenbund ein Verein über den Vereinen sein soll, was wir ablehnen wollen.

Nun hat unmittelbar vor dieser Vertreterversammlung der Juristenbund durch Herrn v. Staff einen Brief an mich gerichtet. Ich werde den Brief vorlesen, möchte aber gleich bemerken, ich teile den Standpunkt der Ihnen vorgelegten Resolution und möchte es dabei belassen. Trotzdem will ich Ihnen vortragen, was Herr v. Staff geschrieben hat. Es ist ein Gebot der Loyalität. Er schreibt:

> Sehr geehrter Herr Justizrat!
>
> Die demnächst zusammentretende Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins wird über die Frage des Anschlusses an den Deutschen Juristenbund zu beschließen haben. Von dieser Entscheidung und davon, ob sie es ermöglicht, daß die Gesamtheit der in größeren Vereinen verbundenen verschiedenen Zweige der Berufsjuristen Deutschlands über diese Berufsverbände hinaus sich zur Wahrung gemeinsamer Interessen in einem „Verein der Vereine" zusammenschließt — hängt es nach unserer Überzeugung wesentlich ab, ob auch in Zukunft, trotz aller Anwürfe und Anfeindungen, die deutsche Rechtspflege in den Händen wissenschaftlich geschulter, an sachliches Denken gewöhnter, auf der Höhe einer allgemeinen akademischen Durchbildung sicher beruhender rechtskundiger Juristen liegen wird. In dieser Überzeugung haben wir uns unter Hintansetzung aller, einen solchen Schritt naturgemäß erschwerender Umstände entschlossen, in letzter Stunde nochmals an den Vorstand des Anwaltvereins mit dem dringenden Ersuchen heranzutreten:
>
> In der Vertreterversammlung für den Anschluß des Deutschen Anwaltvereins an den Deutschen Juristenbund einzutreten. —
>
> Wie uns mitgeteilt worden ist, werden, nachdem die Aufnahme der sogenannten „Gruppe V", dem Wunsche des DAV. entsprechend, aufgegeben worden ist, von den Gegnern des Anschlusses gegen ihn besonders zwei Gründe geltend gemacht. Das ist einmal die geldliche Belastung des DAV. durch diesen Anschluß. Dieser Grund ist unseres Erachtens nicht durchschlagend. Wir verkennen nicht, daß die Not der Zeit auch den DAV. bedrücken und zu sparsamster Wirtschaft nötigen wird. Aber der DJB. ist ein „Verein der Vereine". Das bedeutet, daß er für eigene Zwecke Geldmittel nur in verhältnismäßig geringem Umfange bedarf, und daß er, wo er solche im Gesamtinteresse aufwendet, die einzelnen angeschlossenen Vereine von eigenen Ausgaben entsprechend entlastet. Ein Jahresbeitrag von etwa 3 ℳ für jedes Mitglied der angeschlossenen Gruppen wird deshalb trotz der gesunkenen Valuta voraussichtlich genügen und bei dem jetzigen Geldwert als Belastung der Einzelvereine nicht empfunden werden.
>
> Bedeutsamer erscheint das zweite Bedenken: die Befürchtung, die sich anschließenden Vereine könnten an innerer Selbständigkeit verlieren und in der Wahrnehmung der Sonderinteressen ihrer Mitglieder behindert werden. Das Bedenken ist jedoch völlig unbegründet. Die bisher vorliegenden Satzungsentwürfe sehen bereits vor, und die endgültige Satzung wird es noch schärfer betonen, daß jeder angeschlossene Verein in der Wahrung der Interessen seiner Mitglieder und deren Sonderberufes völlig frei und unbehindert bleibt, derart, daß ausdrücklich ausgeschlossen wird, daß durch Mehrheitsbeschluß in dieser Hinsicht die einzelne Gruppe überstimmt und irgendwie beschränkt werden dürfte. Der einzelne Verein bleibt in seiner Betätigung völlig frei, und er gewinnt nur die Hilfe der Gesamtheit der deutschen Juristen, wenn seine Interessen mit denen dieser Gesamtheit zusammenfallen und von ihr als berechtigt anerkannt werden. Dann soll der DJB. mit der ganzen Wucht und Kraft ein-

[5]) Siehe 12. Vertreterversammlung vom 22. Februar 1920 (Nachrichten f. d. Mitgl. des DAV. 1920 Heft 2/3, S. 62 f.).

[Vorsitzender Justizrat **Kurlbaum** (Leipzig)]

treten, die nur die festgeschlossene Einheit des ganzen rechtsgelehrten Juristenstandes gegenüber den Parlamenten, den Regierungen und der Öffentlichkeit besitzt. Eine „Arbeitsgemeinschaft" von Fall zu Fall vermag diese Einheit nicht zu ersetzen, ist auch ganz außerstande, mit der Schnelligkeit zu wirken, die in unserer oft überhasteten Rechtsentwicklung notwendig ist.

Daß der DJB. keinerlei parteipolitische Ziele verfolgt, sondern nur der Rechtspflege und den Standesinteressen der rechtsgelehrten Juristen Deutschlands dienen will, wird unseres Wissens nirgends verkannt.

Wir bitten, diese Ausführungen geneigtest durch Vorlesen dieses Briefes zur Kenntnis des Vertretertages bringen zu wollen, da wir Wert darauf legen, uns unmittelbar in einer für uns verbindlichen Art an ihn auf diesem Wege durch gütige Vermittlung des Vorstandes zu wenden.

Der Vorstand des Deutschen Juristenbundes
i. A.
gez. Dr. von Staff.

Unser Standpunkt ist völlig klar. Wir sind der Meinung, daß eine Arbeitsgemeinschaft nach außenhin in die Erscheinung treten kann, die die wirklich wichtigen Fragen zu erledigen hat, die sich nicht von heute auf morgen erledigen lassen. Deshalb schließe ich mich dem Antrage meines hochverehrten Kollegen Heilberg an. Genehmigen Sie das, worüber wir uns im Vorstande einig geworden sind, ohne daß wir in eine Debatte eintreten. — Wenn Sie damit einverstanden sind, dann bitte ich Sie, zu erlauben, daß ich den Antrag Heilberg sofort zur Abstimmung bringe. —

(Der Antrag Heilberg wird einstimmig angenommen.)

Wir gehen nun über zu den zurückgestellten Punkten:

2. Prüfung der Jahresrechnung 1921 und Erteilung der Entlastung.
3. Feststellung des Jahreshaushaltsplanes für das Jahr 1922.
4. Anderweitige Festsetzung des Mitgliedsbeitrages für das Jahr 1922.

Berichterstatter Justizrat Dr. **Drucker** (Leipzig): Meine Herren Kollegen! Die Punkte 2 bis 4 der Tagesordnung können wir zusammen behandeln. Ich habe das in den hier vorliegenden Drucksachen bereits getan. Alles, was ich ohne besondere Anregung von Ihrer Seite glaubte ausführen zu müssen, finden Sie gedruckt vor sich, und ich muß um Ihre Nachsicht bitten, daß Sie entgegen einem von Ihnen ausgesprochenen Wunsche diese Drucksachen nicht früher in die Hand bekommen haben. Aber uns trifft keine Schuld. Ich will beiläufig bemerken, die Rechnung unserer Druckerei, ohne die wir den Etat nicht aufstellen konnten, ist am 25. Januar, nachmittags 5 Minuten nach 3 Uhr, bei uns eingegangen. Wir haben heute den 28. Januar. Ich bitte, das sagen zu dürfen, um die Arbeit unserer Buchhaltung anzuerkennen.

Ich glaube nicht, daß Sie weitere Erläuterungen wünschen.

Was die anderweitige Festsetzung des Mitgliedsbeitrages betrifft, so möchte ich Sie daran erinnern, daß wir mit Ihrer Hilfe den Mitgliedsbeitrag auf 120 ℳ festgesetzt haben. Wir bitten Sie, den Beitrag auf 160 ℳ festzusetzen. Die Gründe ergeben die Ziffern unseres Bedarfs, die in dem Voranschlag enthalten sind.

Weiter schlagen wir Ihnen vor, daß Sie den Vorstand ermächtigen möchten, im Bedarfsfalle eine fünfte Vierteljahrsrate von 40 ℳ einzuziehen. Wir richten aber an alle Kollegen, deren Einkommen sie dazu in den Stand setzt, die Bitte um freiwillige Verdoppelung des Jahresbeitrags. Wer dazu in der Lage zu sein glaubt, wird der Bitte gern entsprechen. Wir haben davon abgesehen, eine Ziffer festzusetzen. Aber wir haben die Hoffnung, daß die Grenze nicht zu niedrig genommen wird.

Vorsitzender: Da das Wort nicht gewünscht wird, bitte ich, zunächst zu Punkt 2 zu beschließen, dem Vorstande, vor allem dem Schatzmeister, Entlastung zu erteilen.

(Die Entlastung wird erteilt.)

Dann noch eine Kleinigkeit. Unter Punkt 16 des Voranschlages sind 6000 ℳ für das Arbeitsamt veranschlagt; der Vorstand bittet, 10000 ℳ auszuwerfen.

(Die Feststellung des Jahreshaushaltsplanes wird mit der vorgeschlagenen Änderung genehmigt.)

Wir kommen nun zu Punkt 4, der anderweitigen Festsetzung des Mitgliedsbeitrages auf 160 ℳ und eventuelle Berechtigung, eine fünfte Vierteljahrsrate in der Höhe von 40 ℳ zu erheben, ferner die Vereinsmitglieder, die über ein größeres Berufseinkommen verfügen, um freiwillige Verdoppelung des Jahresbeitrages zu bitten.

(Der Antrag wird in allen seinen Punkten angenommen.)[6]

Meine Herren! Wir kommen nun zu einem Punkte, der nicht auf der Tagesordnung steht. Ich gebe dazu Herrn Kollegen Geiershöfer das Wort.

[6] Zusammenstellung der Beschlüsse in Anlage C, S. 1268.

Justizrat Dr. **Geiershöfer** (Nürnberg): Meine Herren! Es dreht sich um die Frage der

Versicherung der Rechtsanwälte,

der Pensionsversicherung, Altersversicherung, Hinterbliebenenversicherung usw. Ich glaube nicht, daß wir zur Zeit eine Frage haben, die wichtiger ist als diese. Früher war das anders. Man konnte früher damit rechnen, ein kleines Kapital zurückzulegen, auf Grund dessen man leben konnte. Das ist heute weggefallen und jeder ist gezwungen, bis an sein Lebensende zu arbeiten. Aber was geschieht für die Hinterbliebenen und bei Arbeitsunfähigkeit?

Nun ist bei uns in Bayern durch Herrn Kollegen Friedländer angeregt und darüber verhandelt worden, ob und inwieweit es möglich ist, eine Kasse oder eine Organisation zu schaffen, die diesen Wünschen entgegenkommt. Mit ein paar Hundert Mark ist bei den gegenwärtigen Verhältnissen nichts zu machen. Es ist an reichliche Beträge gedacht. Die Anwaltskammer in Nürnberg hat sich schon mit dieser Frage beschäftigt und hat versucht, für die Versicherung technische Grundlagen zu gewinnen. Die Sache ist sehr schwierig. Wenn man viel haben will, muß man viel hineinzahlen. Leistung und Gegenleistung entsprechen sich. Es ist die Frage die, ob der Anwalt die erhebliche Gegenleistung, die auf 20% des reinen Einkommens geschätzt wird, aufbringen kann. Ich glaube nicht, daß es möglich ist, ein Fünftel des Einkommens auszugeben, denn ein weiteres Fünftel oder mehr nimmt ja schon die Steuer. Aber die Frage ist wichtig, darum habe ich an den Herrn Geschäftsleiter die Bitte gerichtet, sie zu behandeln. Reif ist sie natürlich noch nicht.

Ich möchte nun bitten, da eine Reihe von Möglichkeiten bestehen, auch in Ihren Kreisen die Frage zu prüfen, damit der bayerische Anwaltsverband in der Lage ist, dem Gedanken näherzutreten. Daß die Frage wichtig ist, wird von niemandem bestritten werden; aber wie man ein Gleichgewicht zwischen dem Aufwande bei Lebzeiten und dem Gegenbetrage für die Versicherung gewinnt und herstellt, das ist die Schwierigkeit. Das kann nach meiner Meinung nur auf die Weise geschehen, daß man eine billige oder kostenlose Verwaltung erhält. Wenn, wie bei der großen Angestelltenversicherung, zu viel auf die Kosten der Verwaltung trifft, bleibt zu wenig für den Versicherungszweck. Auf der andern Seite fragt es sich, ob es möglich sein wird, von dem Reiche Zuschüsse zu bekommen. Es werden Zuschüsse des Reichs an andere Versicherte ja auch schon gewährt. Wir als Arbeitgeber müssen immer Versicherungsbeiträge für unser Personal bezahlen ohne selbst versichert zu sein. Ich bitte Sie daher, Ihr Augenmerk auf die Anwaltsversicherung zu richten und Ihre Ansicht darüber dem Herrn Geschäftsleiter zur Kenntnis zu bringen. Heute Einzelheiten — auch nur in Umrissen — zu erörtern, geht nicht an, aber messen Sie der Frage die Bedeutung bei, die sie verdient.

Justizrat Dr. **Siehr** (Königsberg): Ich möchte, da ich als Aufsichtsratsmitglied der Ruhegehaltskasse angehöre, diesen Wunsch unterstreichen. Ich möchte aber andererseits davor warnen, irgendwelche Schritte lokaler oder provinzieller Natur zu unternehmen und die Bestrebungen der vorhandenen Ruhegehaltskasse zu konterkarrieren. Wir dürfen sie nicht übergehen, und wenn Sie Wünsche oder Vorschläge haben, bitte ich Sie, diese dem Vorstand der Ruhegehaltskasse, Herrn Dr. Schweer in Halle, oder dem Geschäftsleiter des Anwaltvereins, Kollegen Dittenberger, zu unterbreiten. Es könnten sonst Nachteile entstehen.

Die Ruhegehaltskasse hat an sich die billigste Verwaltung, weil sie Selbstverwaltung hat, und sie gibt der Anwaltschaft alle Möglichkeiten, die sie nach ihrer Berechnung geben zu können meint. Es ist ratsam, sich mit recht großen Beträgen zu versichern, um dem jetzigen Geldwert entsprechend für sich und seine Hinterbliebenen möglichst große Vorteile zu haben. Kann man sie dadurch mehren, daß man auf den Weg der Zwangsversicherung und der Reichszuschüsse hinarbeitet, so wird die Ruhegehaltskasse das tun. Andere halten eine Lebensversicherung auf den Anwaltstand zugeschnitten für empfehlenswert. Vorbereitungen dazu sind schon in die Hand genommen, und es wird jedem Mitgliede des Anwaltvereins auf Anfrage von Halle aus reichhaltiges Material darüber zugesandt, wie man sich versichern kann. Ich bitte, davon Gebrauch zu machen. Einstweilen kommen wir auch ohne Zwangsversicherung gut aus, weil wir keine Pensionäre haben. Der Anwalt arbeitet ja meist, bis er in den Sielen stirbt. Aber das kann sich ändern, zumal die Anwaltkasse Mitglieder ohne ärztliche Untersuchung aufnimmt. Es fragt sich, ob das nicht ein Fehler ist. Aber einstweilen ist das so, und es empfiehlt sich, der Ruhegehaltskasse alle Vorschläge zu unterbreiten und nichts Eigenes zu unternehmen.

Rechtsanwalt Dr. **Friedländer** (München): Ich würde nicht das Wort zu dieser Frage genommen haben, wenn nicht die Ausführungen des Kollegen Geiershöfer mich dazu veranlaßt hätten. Es handelt sich darum, unrichtigen Vorstellungen vorzubeugen. Wir haben heute vor acht Tagen in dem Ausschuß des bayerischen Anwaltverbandes stundenlang über die Frage beraten. Wir wünschen nicht partikularistische Bestrebungen innerhalb Bayerns anzubahnen, wollen vielmehr etwas vorbereiten, dessen Ausführung der Deutsche Anwaltverein in die Hand nehmen muß, weil es das ganze Reich betrifft.

[Rechtsanwalt Dr. **Friedländer** (München)]

Eingehende Vorarbeiten sind gemacht, und wir haben uns unter anderem über folgendes geeinigt:

1. Die Versicherung hat nur Erfolg, wenn sie für das ganze Reich eingeführt wird.
2. Die Versicherung muß auf dem Wege des gesetzlichen Versicherungszwanges erfolgen.
3. Der Anschluß an die Hallenser Kasse muß gesichert sein.

Das sind die Hauptgrundsätze. Wir haben die Nürnberger Kommission gebeten, ihre Arbeiten fortzusetzen und bis längstens 15. Mai eine Denkschrift über die Möglichkeiten einzureichen, die sich ergeben. Wenn es zu machen ist, wird alles so vorbereitet werden, daß im Sommer brauchbare Vorschläge gemacht werden können. Es wäre wünschenswert, wenn auch in andern Teilen Deutschlands ähnliche Vorarbeiten gemacht würden.

Rechtsanwalt **Kusel** (Karlsruhe): Meine Herren! Ich meine, mit der einfachen Annahme der Punkte 2, 3 und 4 haben wir unsere Pflicht nicht getan. Es ist leicht, Berichte anzuhören und Ja zu sagen. Aber man darf nicht übersehen, welche Mühe und Arbeit diese Berichte darstellen. Ich glaube, daß die Vertreterversammlung diesem Gefühl Ausdruck verleihen sollte und daß sie um so mehr Veranlassung dazu hat, als den Kollegen bekannt sein wird, daß im Reiche über die Tätigkeit des Vorstandes ganz verschiedene und unrichtige Auffassungen herrschen. Die Herren Kollegen draußen wissen nicht, was die Herren in Leipzig alles arbeiten und arbeiten müssen und wie sie sich dem Wohl der Anwaltschaft widmen.

Darum möchte ich Sie wie in früheren Jahren bitten — und ich glaube im Namen der gesamten deutschen Anwaltschaft zu sprechen —, daß wir dem Vorstande und insbesondere den hauptbeteiligten Herren in Leipzig, die die Fäden in der Hand haben, unsern besten und herzlichen Dank ausdrücken.

(Lebhafter Beifall.)

Vorsitzender: Wir bedanken uns für die freundlichen Worte. Wir kommen nun zu Punkt 6 der Tagesordnung:

Zulassung der Frauen zum Richteramt und zur Rechtsanwaltschaft.

Berichterstatter Justizrat Dr. **Bieber** (Berlin): Meine sehr verehrten Herren Kollegen! Ihnen liegt die Anfrage des Reichsjustizministers[7]) über die Zulassung der Frauen zum Richteramt und zur Rechtsanwaltschaft vor. Es handelt sich für uns darum, ob wir unsere Meinung bejahend, beschränkend oder verneinend aussprechen sollen, daß Frauen zum Richteramt oder zur Rechtsanwaltschaft zugelassen werden.

Nach meiner Auffassung ist diese Frage von drei Gesichtspunkten aus zu erörtern. Einmal muß gefragt werden: Liegt die Zulassung im Interesse der Gesamtheit des Volkes? Zweitens: Liegt sie im Interesse der Frauen? Und drittens: liegt die Zulassung im Interesse unseres Standes? Ich stehe auf dem Standpunkt, daß, wenn wir die erste Frage bejahen, wenn wir nämlich sagen, daß die Zulassung der Frauen im Interesse der Gesamtheit des Volkes liegt, wir über die Beantwortung der beiden anderen Fragen dann ohne weiteres hinweggehen müssen.

Wenn ich hier von dem Interesse der Gesamtheit spreche, so spreche ich nicht nur von dem Interesse der Rechtspflege, wie verschiedene Gutachten das tun. Ich meine, daß hier höhere Gesichtspunkte zur Erörterung stehen. Wenn wir die Entwicklung seit der französischen Revolution verfolgen, so ist ein Schlagwort recht zu verstehen, das Wort: Freie Bahn dem Tüchtigen. Es war das Motto, das man dem vorigen Jahrhundert gab, wo wir anfingen, die Klassenunterschiede zu beseitigen und Geburtsvorrechte zu unterdrücken. Trotzdem muß es doch so etwas in Deutschland immer noch gegeben haben, was zu dem Wunsche berechtigte, daß dem Tüchtigen die Bahn frei werde; und wenige Worte, die im Kriege als Schlagwort geprägt wurden, haben so wie das Erwähnte die Zustimmung aller Vernünftigen gefunden.

Ich meine, der Staat, der individualistische ebenso wie der sozialistische, hat das dringende Bedürfnis, allen seinen Mitgliedern die Möglichkeit zu geben, ihre Fähigkeiten zu entwickeln. Der individualistische Staat sagte sich, daß er den einzelnen wenig einschränken dürfe, damit die Möglichkeit gegeben werde, daß der einzelne seine Fähigkeiten, Wünsche und Neigungen auswirken könne, und daß nur da eine Beschränkung eintrete, wo der Allgemeinheit Schaden erwachse.

Der sozialistische Staat bedarf noch viel mehr der Entwicklung des einzelnen, denn er kann nur dann gedeihen, wenn jeder einzelne sich bewußt ist, daß er erst an den Staat und dann an sich denken darf. Darum ist das Wort „Freie Bahn dem Tüchtigen" dahin zu verstehen, daß es sämtliche Mitglieder des Staates umfassen muß.

Ich halte es vor allem für ein Gebot der Gerechtigkeit. Aus dem Gebot der Gerechtigkeit heraus müssen wir alle Klassen-, Standes- und Geschlechtsunterschiede beseitigen, sofern die Gemeinschaft nicht dadurch Schaden erleidet. Dies sehen auch die Bekämpfer meiner Anschauung von der Zulassung der Frauen vollständig ein; denn überall, wo Sie Erörterungen über diese Frage finden, wird an die Spitze die Behauptung gestellt: die Frau als solche eigne sich nicht zum Richter oder Anwalt und überhaupt nicht zum Juristenberuf.

Ist dies ein wirkliches Werturteil, in der Sache begründet, oder, wie ich behaupte, ein Vorurteil? Wir müssen uns darüber klar sein, daß Vorurteile bei der Mehrzahl von uns — ich nehme keinen von uns aus, mich auch nicht — durchaus als Urteile gewertet werden. Wir können unsere ganze Erziehung nicht verleugnen. So sind wir alle, die älteren besonders, aber auch die jüngeren, so erzogen, daß wir glauben, daß der Staat vom Manne zu regieren ist, daß die Frau andere Aufgaben hat, als in öffentlichen Dingen mitzureden.

Aber wenn wir weiter in die Geschichte hineinblicken, so sehen wir, daß diese Frage der Befähigung der Frau für die verschiedenen Berufe verschieden beantwortet worden ist; und gerade die Geschichte sollte zeigen, daß die Frage, ob die Frau sich für diesen oder jenen Stand oder als Mitglied einer Klasse eigne, sehr vorsichtig beantwortet werden sollte.

Vor einigen Tagen fand ich im Herodot folgende Anmerkung. Er erzählt, was er von Ägypten auf seiner Reise gesehen habe, und sagt, die Ägypter machten alles anders als andere Menschen. Als Beweis führt er auf: Die Frauen treiben Handel und Gewerbe, und die Männer sind zu Hause und weben. Herodot kam das komisch vor. Auch bei uns würde diese Anschauung bis vor wenigen Jahrzehnten sicherlich geteilt worden sein, und auch wir würden die Anschauungen des Herodot gehabt haben.

Inzwischen ist die Entwicklung dahin gegangen, daß die Erwerbsnotwendigkeit für die Frauen immer mehr gewachsen ist. Seit Beginn des vorigen Jahrhunderts hat man die Frauen aus dem Hause getrieben. Die Frau steht seitdem im Handel und Gewerbe und hat sich allen Berufen zugewandt, soweit nicht Gesetz und Sitte es verbieten oder eigene Neigung sie davon zurückhält.

Schon immer ist in der Frauenbewegung hervorgehoben worden, daß die Berufsbefähigung der Frau nirgends begrenzt ist. Tatsächlich hat es in München z. B. immer Steinträgerinnen gegeben, während dieser Beruf in Norddeutschland wohl als sehr ungeeignet für Frauen angesehen werden dürfte. So finden Sie auf allen Gebieten Männer und Frauen tätig, und ich wüßte keinen Beruf, der für den Mann geeignet und für die Frau ungeeignet wäre.

Und doch sind große Unterschiede zwischen beiden Geschlechtern vorhanden. Ich meine, mit diesen Vorurteilen müssen wir rechnen, wenn wir an die Beurteilung dieser Frage herangehen. Ich erinnere an andere Vorurteile. Friedrich der Große meinte, nur der Adel eigne sich für das Offizierkorps, und Sie werden zugeben, daß wir heute mit den bürgerlichen Offizieren nicht schlechter fahren. Andererseits wissen wir, daß herrschende Klassen ihre Vorrechte nicht gern aufgeben, und wir wissen, wie schwer es ist, die Emanzipation einer Klasse wirklich durchzusetzen. Auch an die Emanzipation einer anderen Klasse möchte ich erinnern, die wir alle mitgemacht haben, die Emanzipation der Juden. Sie wissen, wie schwer es geworden ist, die Gleichberechtigung der Juden in Deutschland zu schaffen. Darum möchte ich Sie bitten, wenn Sie an diese Frage herangehen: versuchen Sie, in sich festzustellen, was ein wirkliches Urteil und was ein Vorurteil ist.

Nun ist es auch interessant, die Meinungen anderer Seiten zu hören. Ich habe allerlei gefunden über die Frage, die hier zur Diskussion steht. So lesen wir z. B. in der Sonntagmorgenbeilage der Vossischen Zeitung vom 22. Januar d. J. einen Bericht über die Forensisch-medizinische Vereinigung, die sich über die Eignung der Frauen zum Richteramt unterhalten hat. Vom juristischen Standpunkt untersucht Landgerichtsdirektor **Stadelmann** (Potsdam) diese Frage und kommt im wesentlichen zu einer Ablehnung der Frauen in der Justiz. Der medizinische Korreferent Geh.-Rat Dr. **Moll** ist dafür. Was sagt nun der Jurist? Er begründet seine Ablehnung mit den anders gearteten psychischen und physischen Fähigkeiten der Frau, die derart seien, daß man bei ihr nicht die Fähigkeiten voraussetzen dürfe, einen Tatbestand objektiv aufzufassen und das Urteil ohne Einfluß des Gefühls rein sachlich zu finden. Der Psychiater **Moll** kritisierte demgegenüber den Fragebogen, den die Berufsberatungsstelle der Akademiker für das Richteramt aufgestellt hat, und sagte: Dieser Fragebogen ist an sich schon ungenügend, denn er fragt z. B. nicht, ob der Bewerber nervös sei. Ein nervöser Richter sei wenig geeignet. Gegenüber dem Argument des Landgerichtsdirektors **Stadelmann**, daß die Frau nicht in der Lage sei, einen Tatbestand objektiv aufzufassen, bemerkt er folgendes: Allerdings dürfe man nicht bezweifeln, daß das abstrakte Denkvermögen beim Manne stärker ausgeprägt sei. Die Frau habe aber die stärkere Intuition und könne sich schneller in den Tatbestand und in den Menschen hineindenken.

Ferner liegt mir vor die Diskussion über ein Gutachten der Hanseatischen Anwaltskammer vom 30. Juni 1919. An sich sagt das Gutachten, es möchte sich nicht grundsätzlich mit dem Problem der Zulassung der Frauen zu ihnen bisher verschlossen gebliebenen Berufsgebieten befassen, kommt aber doch dazu, zu sagen:

[7]) Siehe Anlage A auf S. 1267.

[Berichterstatter Justizrat Dr. Bieber (Berlin)]

Ruhige Gelassenheit und besonnene Objektivität sind aber wesentliche Voraussetzungen für eine gedeihliche Wirksamkeit des Richters, nicht nur des Berufsrichters, sondern auch des ehrenamtlich tätigen; auch für die letztere Tätigkeit fehlt es den Frauen an jeglicher Vorbildung.

Es fährt dann aber fort:

Es mag ja sein, daß die Pflichten, die den Frauen jetzt durch die ihnen gewährten politischen Rechte auferlegt sind, zusammen mit der dadurch bedingten Veränderung der Erziehung im Laufe der Zeit dazu führen, daß sie allmählich die Fähigkeiten erwerben, die ihre Zulassung zur Tätigkeit bei der Rechtspflege gestatten.

Ja, wenn ich diesen Standpunkt einnehme, so muß ich selbstverständlich sagen: man muß zum Richter und zum Juristen erzogen sein. Es verlangt kein Mensch, daß die Frauen ohne Erziehung Richter werden sollen, während die Männer eine sorgfältige lange Ausbildungszeit durchlaufen.

Auch die übrigen Staaten haben sich nicht erst seit gestern und heute mit der Frage der Zulassung der Frauen zum Richteramt beschäftigt; und wenn ich auch für den Induktionsbeweis nicht viel übrig habe, so weiß ich doch, daß es Sie interessieren wird, wie man in den übrigen Staaten unserer Kulturgemeinschaft über die Frage denkt. Ich habe versucht, mir möglichst viel Material zu verschaffen. Wir haben eine große Reihe von Staaten, die diese Frage zum Teil bejaht haben.

In Norwegen: Die Frauen erhalten zu dem für Beamte vorgeschriebenen Examen durch Gesetz vom 14. Juni 1884 die Berechtigung. Ein Gesetz vom 9. Februar 1912 bestimmt, daß Frauen unter den gleichen Bedingungen wie Männer die Staatsämter bekleiden können mit Ausnahme von folgenden Ämtern:

a) die Ämter als Mitglieder des Königl. Rates,
b) die geistlichen Ämter in der Staatskirche,
c) die diplomatischen und Konsulämter,
d) die militärischen und zivilmilitärischen Ämter,
e) Ämter, die nach Erlaß des Gesetzes errichtet werden und für die bei der Errichtung bestimmt wird, daß in ihnen nur Männer angestellt werden müssen.

Durch Gesetz vom 20. April 1904 sind Frauen als Anwählte beim Untergericht, Obergericht und als Advokaten beim höchsten Gericht unter denselben Bedingungen wie Männer zugelassen worden. Frauen können mithin in Norwegen Anwälte und Advokaten werden und in den staatlichen Ämtern angestellt werden, zu denen ein juristisches Examen nötig ist.

Nach Mitteilungen sind ein weiblicher Advokat am höchsten Gericht und drei weibliche Rechtsanwälte zugelassen, von denen eine in der Zentralverwaltung angestellt ist, die übrigen praktizierende Juristen sind.

Zahlreicher sind die Frauen in Dänemark.

Von den etwa 25 weiblichen juristischen Kandidaten sind 4 Obergerichtsanwälte, 2 Anwaltsbevollmächtigte, 1 Hardesvogtbevollmächtigte, 1 fungierende Bevollmächtigte im Justizministerium, 1 Bevollmächtigte in der Obervormundschaft, 1 Bevollmächtigte im Oberpräsidium, 4 Assistentinnen im Magistrat der Stadt Kopenhagen, 1 Assistentin im Registrierungsbureau für Aktiengesellschaften und 1 Assistentin in der außerordentlichen Kommission (Preisregulierungskommission). Von den übrigen sind einige in andere, nicht juristische Betriebe übergegangen.

Zu bemerken ist noch, daß Bevollmächtigte Gehilfen mit Vertretungsbefugnis sind. Der Hardesvogt ist ein Bezirksbeamter, der polizeiliche und richterliche Befugnisse ausübt.

In Schweden unterliegen bei dem Advokatenberuf Frauen keinen anderen Bestimmungen als Männer. Die Anzahl der weiblichen Advokaten ist nicht groß. Zum Richteramt sind Frauen nicht zugelassen. Nach einem Artikel im „Stockholm Dagblad" vom 27. Januar 1917 gab es in Schweden 1917 15 weibliche Juristen.

In Holland befinden sich unter den 128 niederländischen Frauen, die den Titel Dr. jur. erworben haben, auch diejenigen, die in Deutschland nicht als Juristinnen, sondern als Nationalökonominnen angesehen werden. 60 von ihnen sind beruflich in einem besoldeten Amt oder als Rechtsanwälte tätig, und zwar 28 als Rechtsanwälte, 15 als Staatsbeamte, unter anderm eine in einem Ministerium und in der Steuerverwaltung, im Staatsarchiv als Adjunktinspektorin usw.

Die Juristinnen als Staats-, Gouvernements- und Gemeindebeamtinnen haben dieselben Rechte und beziehen dieselben Gehälter wie ihre männlichen Kollegen.

Ob Frauen Richter werden können, war 1919 noch nicht entschieden, da es bei Erlaß der entsprechenden Gesetze noch keine Juristinnen gab und eine Auslegung des Gesetzes in dieser Frage noch nicht erforderlich geworden war.

[Berichterstatter Justizrat Dr. Bieber (Berlin)]

Hier muß ich einfügen, was Sie vielleicht als Streiflicht interessieren wird. Mir ist ein Brief eines Oberlandesgerichtsrats aus Amsterdam zugeschickt worden, der seinen Erfahrungen Ausdruck gibt. Er sagt: Leider sind die Frauen zugelassen, aber im großen und ganzen hat das wenig zu bedeuten; erstens widmen sich wenige dem Beruf, zweitens hat das Publikum kein Vertrauen zu ihnen, drittens heiraten sie und weiter sei nach dieser Richtung nicht viel los; die Plaidoyers zeichneten sich durch Langweiligkeit aus; das Publikum habe in Holland auch zu den weiblichen Ärzten kein großes Vertrauen. — Ich lernte einen Holländer im Eisenbahnwagen kennen. Seine Schwester war Obergerichtsanwalt im Haag und hatte eine große Praxis; es ginge ihr glänzend. So verschieden werden die Dinge erzählt. Jedenfalls kann auch der Oberlandesgerichtsrat schlechte Erfahrungen nicht angeben.

In Sowjetrußland genießen die Frauen in jeder Beziehung dieselben Rechte wie die Männer: zur Advokatur ist jeder zugelassen, der einen unbefleckten Namen trägt.

(Heiterkeit.)

Schweiz: Als Rechtsanwälte sind Frauen in einer Reihe von Kantonen, insbesondere in Zürich, Basel, Genf, zugelassen und können damit vor dem Bezirksgericht, dem Obergericht und vor dem Bundesgericht plaidieren. Sie können auch auf Grund einer Verfassungsbestimmung in den anderen Kantonen auftreten, wenn sie in einem zugelassen sind. Hiervon ist mehrfach Gebrauch gemacht worden. Ende 1918 waren in Zürich 5 weibliche Rechtsanwälte tätig, 1 in Genf und 1 in Basel. In Zürich war eine Frau Amtsvormund, eine andere in der Redaktion der „Neuen Züricher Zeitung" tätig.

Weibliche Richter gab es zur Zeit dieser Auskunft noch nicht. Die Auskunft ist 1918 erteilt. Die Richter werden, wie Sie wissen, in der Schweiz gewählt. Da die Frauen weder aktives noch passives Wahlrecht hatten, so konnten sie nicht zu Richtern gewählt werden.

In Frankreich können Frauen seit Jahrzehnten Rechtsanwälte werden. Die größte Zahl von ihnen ist in Paris, aber auch in Provinzstädten sind mehrere tätig.

In England sind Frauen, soweit bis jetzt bekannt, seit 1917 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen worden. Vor einiger Zeit ging durch englische Zeitungen die Nachricht, daß eine Frau inzwischen die erforderliche Ausbildung beendet hat. Frauen können seit einiger Zeit auch das Amt eines Friedensrichters bekleiden und sind mehrfach dazu ernannt worden.

Amerika ist ja am bekanntesten in bezug auf die Frauenemanzipation. In einzelnen Staaten sind Frauen zu allen Berufen zugelassen. Schon seit 1893 herrscht völlige Gleichheit. Die Frauen haben alle möglichen Berufe bekleidet, und Klagen sind mir nicht bekannt geworden.

Auch in Indien ist ganz vor kurzem die erste Dame als Rechtsanwalt zugelassen worden. —

Sie sehen also, daß eine ganze Reihe praktischer Erfahrungen vorliegen. Besondere Klagen, daß dadurch Mißstände eingetreten seien, sind mir nicht zu Ohren gekommen.

Wenn wir also auf diese Weise nicht nachweisen können, daß die Frauen nicht befähigt sind, Juristen und Anwälte zu werden, so müssen wir meiner Meinung nach im Interesse der Gerechtigkeit und Klugheit die Frage der Zulassung bejahen. Der Staat muß seine Einrichtungen so treffen, daß möglichst alle Kreise des Staates ihre Befriedigung darin finden und sich veranlaßt sehen, für den Staat zu arbeiten. In einem modernen Staate, wie wir ihn haben, ist es erforderlich, daß alle Unterschiede der Stände und der Klassen nach der Richtung hin beseitigt werden, daß nicht der eine Stand den Eindruck gewinnt: der andere ist bevorrechtigt und er sei minderen Rechtes. Das führt zur Unzufriedenheit und verhindert die erforderliche Mitarbeit des einzelnen. Aus diesem Grunde bin ich für die Bejahung der Zulassung.

Wenden wir uns nun zu den beiden anderen Punkten. Ich fragte, ob es im Interesse der Frau selber läge, die Zulassung zum Juristenberuf zu fordern. Auch nach dieser Richtung bejahe ich natürlich die Frage, und zwar aus einem höheren Gesichtspunkt heraus als dem, für die Frauen eine weitere Erwerbsmöglichkeit zu schaffen. Sie wissen alle, daß eine Klasse und ein Stand sehr danach gewertet wird, wie er im öffentlichen Leben steht. Ein Stand, der von vornherein ausgeschlossen ist von der Tätigkeit und der Teilnahme an der Regierung und der Herrschaft ist in der öffentlichen Meinung und in der Meinung anderer Stände gedrückt. Sie wissen, daß die Frauen in der Arbeiterbewegung einen schweren Stand hatten, weil sie als Lohndrücker galten. Umgekehrt, wenn ich heute die Frauen um ihre Erwerbsmöglichkeiten bringe und sie zwinge, auf dem öffentlichen Markte tätig zu sein, dann wird eine Schleuse verschlossen und ein anderer Kanal überfüllt. Auch hier haben wir wieder das Beispiel der Juden. Auch hier war es so: weil den Juden in der juristischen Tätigkeit ganze Zweige verschlossen waren, mußten sie sich auf andere Zweige verlegen. Wenn

[Berichterstatter Justizrat Dr. **Bieber** (Berlin)]
gesagt wird, die Frauen seien unfähig, Juristen zu werden, so heißt das: die Frauen sind minderwertiger als die Männer. Ein anderer Schluß wird nicht daraus gezogen. Die Ärzte können dann mit demselben Rechte sagen: Warum sollen die Frauen nur Ärzte sein können? — und die Lehrer: Warum sollen sie nur Lehrerin sein können? So sagen alle Stände mit dieser Logik dasselbe.

Sie sehen, wie langsam sich die Frauen das gleiche Recht erworben haben, und doch werden Sie heute kaum jemanden finden, der bestreiten würde, daß die Frau sich zur Oberlehrerin oder Ärztin eigne.

Aus diesen Gesichtspunkten heraus bin ich der Ansicht, daß die Frauen zugelassen werden müssen. Daß sie tatsächlich dabei eine besonders große Erwerbsmöglichkeit finden werden, bezweifle ich selbst.

Hierbei möchte ich etwas nachholen, was ich vorhin vergessen habe. In dem einen Gutachten der Hanseatischen Anwaltskammer ist von der Eignung der Frau zu den ehrenamtlichen Richterstellen als Laien die Rede. Das ist von 1919 bis heute reichlich überholt. Es wird Ihnen bekannt sein, wie die Frauen als Beisitzer tätig sind in Mietseinigungsämtern. Ich habe persönlich auf diesem Gebiete eine Reihe von Erfahrungen, und zwar guten Erfahrungen, gemacht und kann im großen und ganzen sagen: schlechter als die Laienrichter sind sie nicht. Aber ich bin der Ansicht, daß auch der männliche Laienrichter meist nichts taugt.

(Zustimmung.)

Ich bin von jeher ein Gegner der Laienrichter gewesen; ich weiß, wie schwer das Amt ist und daß es gelernt werden muß.

Nun käme noch die letzte Frage, die ich angeschnitten habe und die bedingt ist durch die eigenartige Fragestellung des Ministeriums: inwieweit unser eigener Stand durch die Zulassung der Frauen zur Anwaltschaft und zum Richterberufe betroffen wäre. Der Reichsjustizminister sagt zum Schluß:

> Erwünscht wäre es mir auch, wenn sich die dortige Äußerung darauf erstrecken würde, ob die Zulassung der Frauen zur Rechtsanwaltschaft zu einer ungewünschten Benachteiligung der vorhandenen männlichen Anwärter führen und wie dieser Gefahr gegebenenfalls vorgebeugt werden könnte.

Ich muß sagen: eine solche Frage ist abzuweisen. Heute, wo alle Bewohner Deutschlands das gleiche Recht haben sollten, kann man eine solche Frage nicht nach dem Gesichtspunkte beantworten, ob wir durch die Konkurrenz einige persönliche oder andere Nachteile haben werden. Das hat man immer den Gegnern der Emanzipation nachgesagt. Man hat ihnen vorgeworfen: Ihr sagt zwar, daß Söhne von Arbeitern, Handwerkern oder von solchen, die offene Läden haben oder deren Tante einen offenen Laden hat, sich nicht zum Offizier eignen, aber ihr wollt weiter nichts, als euch die Konkurrenz vom Leibe halten. Ich persönlich halte diese Fragestellung für verfehlt, und bin dafür, sie abzulehnen.

Ich bin aber auch ein entschiedener Gegner des Vorschlages, den die Hamburger machen, die Frauen zur Anwaltschaft zwar zuzulassen, zum Richteramt aber nicht. Ich bin der Ansicht, wir sollten das aus dem Interesse des Standes ablehnen.

(Sehr richtig!)

Ich halte es für eine der schönsten Einrichtungen, daß wir kein Sonderexamen für Anwälte und Richter haben, sondern vom Anwalt genau dasselbe verlangen wie vom Richter, daß der Anwalt Richter und der Richter Anwalt sein kann. In dem Moment, wo wir gezwungen sein werden, die Frau zwar als Anwalt, aber nicht als Richter zuzulassen, drücken wir unseren eigenen Stand herab. Darum wende ich mich dagegen.

Was nun die Überfüllungsgefahr betrifft, auf die der Minister glaubt hindeuten zu müssen, so ist es eigenartig, daß in dem Gutachten von 1919 davon die Rede ist, die Zulassung müsse abgelehnt werden, weil eine Überfüllung des Anwalts- und Richterstandes zu befürchten sei. Man soll nicht prophezeien. Kurz darauf im Jahre 1921 herrschte solche Richtermangel, daß jedem Assessor noch Anfang Dezember angeboten wurde, er könne in Berlin 3000 ℳ bekommen, wenn er nur wollte. Was heißt überhaupt Überfüllung des Anwaltstandes? Wir stehen dieser Klage seit 1879 gegenüber. Wer einen freien Beruf ergreift, muß sich darüber klar sein, daß ihm niemand helfen kann als er selbst. Er kann nicht vom Staate geschützt werden, sondern er kann nur so sagen: Der Staat muß mich so stellen, daß, wenn ich Arbeit habe, ich mich ernähren kann. Mehr kann der Staat nicht tun.

Wir können nur sagen: die Frauen sind, wenn wir das im Vordersatze bejahen, zum Richter- und Anwaltsamt zuzulassen. Mögen sie dann tun, was sie wollen. Möge der Staat dafür sorgen, daß die Vorprüfungen so sind, daß gewährleistet wird, daß wir gute Richter bekommen. Wer die Fähigkeiten im einzelnen nicht hat, den schließen wir aus, keinen anderen. Gerechtigkeit erhöhet ein Volk[8]).

(Lebhafter Beifall.)

Vorsitzender: Ich darf dem Herrn Kollegen für das erschöpfende und völlig leidenschaftslose Referat wohl unsern besten Dank aussprechen.

---

[8]) Wortlaut des Antrages des Berichterstatters siehe S. 1252.

Mitberichterstatter Rechtsanwalt Dr. **Ebertsheim** (Mannheim): Meine sehr verehrten Herren! Als unter den Stürmen der Revolution unsere alte Staatsordnung zusammenbrach, da fiel den Frauen das aktive und passive Wahlrecht in den Schoß. Man kann sagen, es war keine reife Frucht, sondern mehr ein Lotteriegewinn. Seit Anfang des Jahrhunderts hatten Bestrebungen eingesetzt, den Frauen alle Berufe zugänglich zu machen. Das wurde als Ziel gesetzt, das man langsam zu erreichen suchte. Nebenher ging eine radikale Bewegung, die das Wahlrecht haben wollte. Das wurde aber von der anderen Seite als Utopie angesehen, es sei geeignet, die ruhige Bewegung zu diskreditieren.

Das ist nun ganz anders geworden. Das große Ziel haben die Frauen erreicht, und da sie nun dieses große Ziel erreicht haben, so muß nach ihrer Ansicht auch das andere Ziel erreicht werden. So verdichtete sich bei den Frauen das Verlangen nach der Zulassung zu den akademischen Berufen und auch zum Juristenberuf.

Schon in Weimar ist davon gesprochen worden. Später wurde von sozialdemokratischer Seite bei der Entlastungsnovelle ein Paragraph verlangt, der die Zulassung der Frauen zum Schöffendienst und Geschworenenamt vorsieht. Trotz des Widerspruches des Justizministers H e i n z e fand sich damals dafür eine Mehrheit. Bei der zweiten und dritten Lesung wurde man ruhiger. Man sah ein, daß es über den Rahmen eines Gelegenheitsgesetzes hinausgehe, und bei der dritten Lesung kam der Paragraph wieder in Wegfall. Aber durch eine überwiegende Mehrheit wurde der Justizminister aufgefordert, einen Gesetzentwurf einzubringen, der die Zulassung der Frauen zum Schöffen- und Geschworenendienst vorsieht.

Der Justizminister hat nun den Entwurf ausgearbeitet, und nun kam das Merkwürdige und Überraschende: dieser Entwurf fand im Reichsrat keine Mehrheit. Die Vertreter von Bayern und die Vertreter der meisten preußischen Provinzen sprachen sich dagegen aus. Er wurde trotzdem vom Ministerium beim Reichstag eingebracht. Dort liegt er zur Zeit, und die weitere Entwicklung ist nun die: wenn der Reichstag diesen Entwurf annimmt, so muß er an den Reichsrat zurückgehen; und wenn der wieder Nein sagt, so ist er gefallen, aber nur, wenn der Reichstag keine Zweidrittelmehrheit aufbringt. Sonst wird der Widerspruch des Reichsrats nichts zu bedeuten haben. Das wird jetzt in Fluß kommen, und man wird annehmen müssen, daß die Zulassung der Frauen zum Schöffen- und Geschworenenamt Gesetz wird.

Daneben aber läuft eine weitere Bewegung, die die Zulassung der Frauen zum Berufsrichtertum und zur Rechtsanwaltschaft wünscht. Das ist der Antrag M ü l l e r. Auch dieser Antrag fand im Reichstage keine Mehrheit; wann er wieder auftauchen wird, wissen wir nicht. Das ist das zweite Gesetz.

Das dritte Gesetz, das im Januar veröffentlicht worden ist, ist das Gesetz, daß auch die Frauen das passive Wahlrecht für die Kaufmanns- und Gewerbegerichte haben. Damit ist ein Doppeltes gesagt: sie können nicht nur als Laienrichter, sondern auch als Vorsitzende tätig sein. Es ist eine Soll-, keine Mußvorschrift. Hat eine Frau die Befähigung zum Richteramt, so kann sie auch den Vorsitz im Kaufmannsgericht bekleiden.

Das ist ungefähr die historische Entwicklung. Wir stehen nun angesichts dieser Sachlage der Frage gegenüber: Sollen wir uns für oder gegen die Zulassung der Frau zum Richteramt und zum Anwaltberuf erklären? Die Frage ist leider herausgehoben worden aus dem Gebiete ruhiger und sachlicher Erwägungen und ist Gegenstand des politischen Kampfes geworden. Die Freiheit der Frau, die in der Verfassung gewährleistet ist, spielt dabei eine Rolle. Ich möchte Ihnen zunächst aus einer Reichstagssitzung folgendes mitteilen. Da sagte eine Abgeordnete: „Ich finde es besonders schlimm und unrecht, daß über solche Fragen nur Männer zu entscheiden haben, die dazu oft Richter in eigener Sache sind; ich brauche nur an die vielen Fälle zu erinnern, wo Richter über eine Kindesmörderin zu entscheiden haben und wo der Richter selbst der Verführer des Mädchens ist; denn gerade aus Ihren Reihen (nach rechts) kommen so viele Verführer von Frauen und Mädchen, die dann hinterher Richter in eigener Sache sind." — Meine Herren! Man sollte es nicht für möglich halten, daß dem Richterstande so etwas Groteskes vorgeworfen werden kann; die Sache ist aber in die Tagespresse übergegangen und kehrt immer wieder.

Auf der anderen Seite hat eine Gegenbewegung eingesetzt: es ist eine Massenpetition von Frauen vorgelegt worden, die sich gegen die Zulassung der Frauen erklärt.

Wir wollen zunächst kurz prüfen, wie die Rechtsfrage ist. Handelt es sich hier um die Erfüllung eines Wunsches oder eines Rechtsanspruches der Frauen? Diejenigen, die da meinen, es handele sich um einen Rechtsanspruch, stützen sich auf die Art. 109 und 128 der Verfassung. Art. 109 sagt:

> Alle Deutschen sind vor dem Gesetze gleich.
> Männer und Frauen haben grundsätzlich dieselben staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten.

Und Art. 128 sagt:

> Alle Staatsbürger ohne Unterschied sind nach Maßgabe der Gesetze und entsprechend ihrer Befähigung und ihren Leistungen zu den öffentlichen Ämtern zuzulassen.

Daraus kann aber meines Erachtens nichts gefolgert werden. Daß alle Deutschen vor dem Gesetz gleich sind, ist nach dem berühmten

[Mitberichterstatter Rechtsanwalt Dr. Ebertsheim (Mannheim)]

Rechtslehrer Anschütz nichts als ein wohlklingender Ausspruch, der auch schon in der alten Verfassung steht. Es soll nicht gesagt werden, daß alle Deutschen gleich sind, sondern nur, daß das Gesetz keinen Unterschied in der Anwendung des Gesetzes macht. Wenn alle Staatsbürger nach Maßgabe der Gesetze zu den öffentlichen Ämtern zuzulassen sind, so hat eben das bisherige Gesetz die Zulassung nicht gekannt, und es verdichtet sich die Frage dahin: Sollen gesetzliche Vorschriften erlassen werden, nach welchen die Frauen zum Richteramt oder zur Rechtsanwaltschaft zugelassen werden?

Ich gehe nun zunächst zu der Bedürfnisfrage über. Daß ein Bedürfnis nach weiblichen Richtern und Anwälten vorhanden ist, kann wohl nicht behauptet werden. Es wird allerdings von mancher Seite behauptet, es sei ein Bedürfnis vorhanden, und zwar von allen denen, die sagen, der Mann sei überhaupt unfähig, die Psyche der Frau zu beurteilen, darum sei ein männlicher Richter in manchen Fällen nicht am richtigen Platz. Wenn man zu dieser Auffassung kommt, dann müßte die Bedürfnisfrage bejaht werden.

Die zweite Frage, die von meinem Herrn Vorredner aufgeworfen worden ist, beantworte ich in demselben Sinne wie er, nämlich die Frage der Konkurrenzierung. Es ist kein Zweifel, daß es einem Familienvater nicht gleichgültig sein kann, ob er die Konkurrenz eines anderen Geschlechtes zu ertragen hat. Aber dieser Punkt kann für uns nicht ausschlaggebend sein.

Die Frage ist lediglich die: Verlangt oder verbietet das Interesse der Rechtspflege die Zulassung der Frauen zum Richter- und Anwaltsberuf? Da bin ich mit Herrn Kollegen Bieber vollkommen einig darin, daß lediglich das Interesse der Allgemeinheit und der Rechtspflege ausschlaggebend ist und sonst gar nichts.

Bei Beantwortung dieser Frage komme ich nun zu dem Ergebnis, daß die Frauen sich zum Justizberuf nicht eignen. Ich bitte Sie, hierbei nicht auf die Ausnahmen zu blicken, sondern auf den Durchschnitt. Sonst können wir diese Frage nicht lösen. Ich sprach einmal mit einem Gynäkologen, der Vorsteher einer Frauenklinik ist; er sagte mir: Ich habe sehr schlechte Erfahrungen mit Ärztinnen gemacht, aber ich möchte nicht ungerecht sein, ich habe einmal eine gute Erfahrung gemacht, aber die Ärztin war keine Frau. Mit derartigen Ausnahmeerscheinungen haben wir uns also nicht zu befassen, sondern haben die Frage zu beantworten: Eignet sich die Durchschnittsfrau zum Justizberuf oder nicht? Und da sage ich: Die Frau ist anders geartet als der Mann. Dieser einfache Satz wird nicht bestritten. Ich sage nicht: sie ist geringer geartet, ich bestreite eine Inferiorität der Frau. Die Natur hat sie anders geschaffen, weil sie ihr einen bestimmten Zweck gegeben hat. Ihre körperliche uns psychische Verfassung geht dahin, daß sie Kinder ernähren und aufziehen kann. Das rein Mütterliche ist das Charakteristische der Frau, und das gibt ihr die überwiegenden Gefühlsmomente, was wir als schönen Schmuck bei ihr schätzen und anerkennen. Damit setzen wir die Frau nicht herab.

Das ist aber gerade das, was der Jurist nicht oder nicht in dem Maße haben darf. Es besteht die Gefahr, daß, wenn die Frau gefühlsmäßigen Einflüssen in größerem Maße ausgesetzt ist, sie danach Recht spricht. Das wäre ein Unglück für die Justiz und für die Rechtspflege. Wenn ein Harpagon einen armen Kerl verklagt, weil er ihm Geld geliehen hat, muß der arme Teufel verurteilt werden, selbst wenn der arme Teufel dadurch seine Existenz verliert; und wenn die Frau, weil sie verführt und im Stich gelassen ist, in der Not und Verzweiflung Abtreibungsversuche macht, so muß sie bestraft werden, wenn man sie auch lieber freisprechen möchte. Die Fälle sind häufig, wo die Frau ihr Gefühl in den Vordergrund treten läßt und nicht die verstandesmäßigen Erwägungen zur Herrschaft kommen läßt, wie es die Rechtspflege gebietet. Unser Beruf ist ein harter, logischer; wir können ihn nicht anders machen.

Dazu kommt ein anderes. Das ist der Einfluß gewisser Vorkommnisse im Frauenleben. So habe ich es in meinem Antrage ausgedrückt. Wenn jemand eine andere Fassung vorschlagen kann, so bin ich dafür dankbar. Wer will bestreiten, daß die Frauen in solchen Zeiten körperlich weniger widerstandsfähig sind! Abgesehen von dieser Herabminderung der körperlichen Leistungsfähigkeit bleibt die Beeinträchtigung der weiblichen Psyche. Da heißt es: die Augen zumachen, wenn man bestreiten will, daß die Frauen in diesen Tagen weniger widerstandsfähig, gereizt und empfindlich sind, daß sie in eine Art anormalen Zustand geraten. Das sind Wahrnehmungen, die wir Laien machen.

Man soll sich aber auf das Laienurteil nicht allein verlassen. Ich bin in der Lage, Ihnen ganz wenige Gutachten in dieser Frage vorzutragen. So habe ich in einem Aufsatz des Zentralblatts für Gynäkologie 1911 gelesen: ein großer Teil der Frauen verrate während der fraglichen Zeit eine gewisse Verwirrtheit, eine Unmöglichkeit, die Aufmerksamkeit rege zu erhalten auf das, was man zu ihnen spricht; eine Vergeßlichkeit geringfügiger Ereignisse der Gegenwart gegenüber trete bei ihnen zutage.

Physisch sei die Frau während dieser Zeit mehr empfindlich und weniger widerstandsfähig gegenüber äußeren und inneren Reizen. Sie werde schnell müde, sei unzufrieden, weinerlich, streitsüchtig. Schlaf und Appetit sind schlechter, Gemütsstimmung gedrückt, oft Apathie. Andere Frauen seien gereizt, exaltiert, könnten sich nicht beherrschen, geringfügige Anlässe riefen bei ihnen Ausbrüche von Zorn, Wildheit hervor.

[Mitberichterstatter Rechtsanwalt Dr. Ebertsheim (Mannheim)]

Meine Herren, ich habe, um meiner Sache sicherzugehen, mich mit einem Herrn in Verbindung gesetzt, der eine Kapazität ist, mit Herrn Geheimrat Prof. Bumm in Berlin. Ich habe ihm auseinandergesetzt, welches meine Gedanken sind. Er erwiderte mir:

> Mit Ihrer Auffassung bin ich nach meinen Erfahrungen über die weibliche Psyche vollkommen einverstanden; ein Gutachten habe ich seinerzeit schon bei der Besprechung der Angelegenheit in einer Versammlung Berliner oder deutscher Justizbeamten (Kammergericht) abgegeben. Ich nehme an, daß dieses Gutachten auch abgedruckt worden ist, und bitte Sie, darauf Bezug zu nehmen.

Die Berliner Kollegen wissen vielleicht, worum es sich handelt.

Ein Gutachten möchte ich mir noch gestatten kurz vorzulesen aus dem Buche des Psychologen Möbius (6. Aufl.), der ausführt:

> Wollen wir ein Weib, das ganz seinen Mutterberuf erfüllt, so kann es nicht ein männliches Gehirn haben. Ließe es sich machen, daß die weiblichen Fähigkeiten den männlichen gleich entwickelt würden, so würden die Mutterorgane verkümmern. Übermäßige Gehirntätigkeit macht das Weib nicht nur verkehrt, sondern auch krank. Soll das Weib das sein, wozu es die Natur bestimmt hat, so darf es nicht mit dem Manne wetteifern. Die modernen Närrinnen sind schlechte Gebärerinnen und schlechte Mütter.

Das ist einiges medizinisches Material. Es wird Sachverständige geben, die sich anders ausdrücken. Aber wo ich herumfragte, habe ich immer dieselbe Auffassung zu hören bekommen. Im gleichen Sinne hat sich auch der Reichsrat ausgesprochen, als er die Zulassung der Frauen zum Richteramt und zum Anwaltsberuf ablehnte. Es ist da ausgeführt, daß die Achtung vor dem Gericht schwinden würde, wenn man die Frauen zulassen würde. Der Mann würde es nicht gern anerkennen, wenn er von einer Frau abgeurteilt würde. Das liegt in der Psyche des Mannes begründet.

Der Herr Referent hat auf die Erfahrungen im Auslande hingewiesen. Ich habe mich erkundigt in Österreich, in der Schweiz und in England. In England hat man noch keine Erfahrungen gemacht, weil es keine weiblichen Berufsanwälte gibt; wohl aber wird berichtet, daß, wenn dort die Frauen zum Geschworenendienst herangezogen werden, die Sitzungen sehr häufig unterbrochen werden müssen, weil weibliche Geschworene nicht mehr mitmachen konnten. In der Schweiz, wo nur wenige Frauen als Rechtsanwälte zugelassen sind, sind die Erfahrungen ebensowenig gut wie in Österreich, wo die Frauen zum erstenmal vor Schöffengerichten zugelassen zu sein scheinen.

Man verweist auf andere Berufe, die die Frauen schon ausfüllen. Dieser Hinweis ist verkehrt. Es handelt sich um die Eigenart des Richterberufes, überhaupt des juristischen Berufes, und um die ungeheuren Interessen, die dabei auf dem Spiele stehen. Es sind fremde Interessen, nicht eigene Interessen, wahrzunehmen, und gerade in einer Frage, bei der es sich um wirtschaftliche Güter für andere handelt, sollte man um so vorsichtiger sein bei einem Schritt, von dem man nicht weiß, wie er ausfällt.

Die Erfahrungen auf anderen Gebieten sind gar nicht so glänzend, wie man allgemein behauptet. Fragt man die Ärzte, so ist gewöhnlich ein Achselzucken die Antwort. Und was den Lehrerinnenberuf betrifft, so bin ich in der Lage, Gutachten vorzulegen, wonach die Frauen, die Lehrerinnen sind, doppelt so viele Krankheitstage haben wie die Männer. Sie sind nicht in der Lage, den Lehrberuf so zu versehen wie der Mann. In der Leipziger Lehrerzeitung von 1909 wird dazu ausgeführt:

> Nach ihrer physischen und psychischen Verfassung sind im allgemeinen die Lehrerinnen nicht in dem Maße für die Arbeit in der Volksschule geeignet wie die Lehrer; sie können daher in der Volksschultätigkeit die Lehrer nicht ersetzen, sondern nur ergänzen.

Somit glaube ich, daß die Frauen nach ihrer körperlichen Veranlagung und Art zum Richter- und zum Anwaltsberuf nicht zuzulassen sind, auch nicht als Richter für die freiwillige Gerichtsbarkeit. Dort sprechen dieselben Erwägungen; es geht dort keineswegs friedlich zu. Es gibt keinen wütenderen Kampf als den, den Eltern um die Person ihrer Kinder führen.

Bei der Frage, ob die Frau als Laienrichterin zugelassen werden soll, kann man vielleicht anderer Auffassung sein, indem man sagt: auch bei den Männern findet nicht eine besondere Auswahl statt. Aber wenn die Prämissen richtig sind, von denen ich ausgegangen bin, daß der Mann seiner Eigenart nach sich besser eignet als die Frau, die Gefühlseindrücken allzu sehr ausgesetzt ist, so kommen wir auch hier zu dem Schlusse, daß die Zulassung der Frau nicht wünschenswert wäre. Es ist mißlich, so etwas in einem Zeitpunkt auszusprechen, wo die Gesetzgebung das alles schnell über den Haufen wirft. Darum habe ich die Frage des Laienrichters

[Mitberichterstatter Rechtsanwalt Dr. **Ebertsheim** (Mannheim)]

weggelassen. Ursprünglich war ich dafür, daß auch hier die Zulassung verneint werden sollte.

Und nun zu demjenigen, was uns am nächsten liegt, der Zulassung der Frau zur Rechtsanwaltschaft. Da stimme ich dem Kollegen Bieber vollständig bei: ich möchte das Wort nicht hören, daß jemand, der sich zum Richterberuf nicht eignet, immer noch zur Rechtsanwaltschaft gut wäre. Das wäre ebenso, als wenn man mir sagte, daß jemand, der seiner Moral oder seiner Begabung wegen sich nicht zum Richter eignet, immer noch gut genug wäre, einen Unterschlupf bei der Anwaltschaft zu finden. Diese Frage ist meiner Meinung nach nicht erörterbar. Es ist einer der wertvollsten Grundsätze, daß der § 1 der Rechtsanwaltsordnung lautet: Rechtsanwalt kann nur werden, wer die Befähigung zum Richteramt hat. An diesem Grundsatze wollen wir nicht rütteln lassen. Wir wollen dem Richter gegenüberstehen wie Gleiche. Wir müssen dem Richter sagen können: Wir sind zu dieser unserer Kritik befugt, weil wir dieselben Kenntnisse und Fähigkeiten haben wie du selbst. Das würden wir aber in dem Augenblick aufgeben, wo wir sagen: Die Frau kann Rechtsanwalt, aber nicht Richter werden.

Noch eines. Wenn man davon ausgeht, daß die Frau für das Richteramt sich deshalb weniger eignet, weil sie Gefühlseinflüssen unterliegt, gilt dann nicht das gleiche in erhöhtem Maße für den Rechtsanwalt? Ich bitte Sie, folgendes zu bedenken. Wenn jemand vor Gericht kommt, so wird ihm ein Richter zugewiesen. Es besteht kein Vertrauensverhältnis zwischen dem Rechtsuchenden und dem Richter. Ganz anders ist das bei dem Rechtsanwalt. Er ist der Mann seines Vertrauens. Er will helfen, und wenn er helfen kann, ist er der erfolgreiche und gesuchte Rechtsanwalt. Gerade bei dem Rechtsanwalt ist es nötig, daß er seine egoistischen Interessen zurücksetzt und sagt, ob eine Sache vor dem Recht besteht oder nicht. Wenn heute ein armer Schlucker, der für einen Bruder gebürgt hat, zu mir kommt und sagt: Helfen Sie mir, ich will mein Vermögen auf meine Frau übertragen —, so liegt es nahe, einem solchen Manne einen dahingehenden Rat zu geben. Aber der Rechtsanwalt muß das Mitleid zurückdrängen und muß sagen: Es kann dir nicht geholfen werden, du machst hier ein anfechtbares, ein strafbares Geschäft. Gerade weil er zu dem Anwalt kommt, damit ihm geholfen wird, ist die Gefahr groß, daß die ruhige Überlegung nicht den Ausschlag gibt, sondern das Gefühl mit einem durchgeht. Ich glaube, bei der Frau annehmen zu sollen, daß sie in diesem Streit zwischen Gefühl und ruhiger Überlegung die notwendige Disziplinierung nicht üben könnte.

Nun eine andere Frage. Ich habe darauf hingewiesen, daß die Frau bei besonderen Vorkommnissen anormal und in ihren Fähigkeiten herabgesetzt ist. Wäre das nicht gerade für den anwaltlichen Beruf ein außerordentlich erheblicher Nachteil? Sie alle wissen, es gibt kaum einen Beruf, wo die Mitglieder so von sich sagen können: Wir sind nicht mehr Herren unserer eigenen Zeit. Und nun sollen wir in die Rechtsanwaltschaft jemanden aufnehmen, der in der besten Zeit der Jahre, wo die Arbeit am erfolgreichsten ist, sich von Zeit zu Zeit in einem anormalen Zustande befindet und an der pflichtgemäßen Ausübung des Berufes gehindert ist! Deshalb bin ich zu dem Ergebnis gekommen, das in meinem Antrage niedergelegt ist, den ich anzunehmen bitte. Es handelt sich meiner Meinung nach um eine Frage von fundamentaler Bedeutung. Wir haben heute viele Worte über die Rechtsordnung und Rechtspflege gehört. Die Rechtspflege ist die Anwendung der Rechtsordnung, ist die Grundlage des Staates. Wir wollen nicht daran mitwirken, daß die Grundlagen verrückt und gebrochen werden. Wer das tut, legt die Axt an die Wurzel selbst. Wir wollen nicht den Baum fällen, auf dessen Schutz die Allgemeinheit so zwingend angewiesen ist.

(Lebhafter Beifall.)

Rechtsanwalt Dr. **Fischer** (Hamburg): Meine Herren! Wir haben uns in Hamburg im Frühjahr 1920 mit dieser Frage befaßt, und Sie haben ja von Herrn Dr. Bieber gehört, was unsere Hanseatische Anwaltskammer dazu gesagt hat. Sie hat sich auf einen ablehnenden Standpunkt gestellt. Dieser Beschluß bildete den Ausgangspunkt für den Anwaltverein, der beauftragt wurde, sich eingehend damit zu befassen: das Ergebnis war genau die Mittellinie: Zulassung zur Rechtsanwaltschaft, Versperrung des Richtertums. Gewichtige Worte sind dazu gesprochen worden. Ich behalte mir vor, am Schluß meiner Ausführungen darauf zurückzukommen.

Was ist nun dasjenige, wenn ich auf die paar Kernpunkte abstellen darf, was für die Frage ausschlaggebend ist? Der Unterschied zwischen Mann und Frau, der von Natur da ist und der nicht geleugnet werden kann, und die Tatsache, daß sich die Frau mehr auf die persönlichen Momente und das Gefühlsmäßige einstellt. Ich lege auf die andere Frage, auf das Körperliche und was dazu gehört, kein Gewicht, das schalte ich ganz aus.

Nun, meine Herren, muß man sich vorstellen, daß die Aufgaben des Richters ganz andere Aufgaben sind als die Aufgaben des Anwalts, und es fragt sich: soll man da mit gleichem Maße messen? Nach unserer Überzeugung ist das falsch. Die Aufgabe des Richters ist, zu entscheiden; der Richter muß sachlich und kühl bleiben. Die Aufgabe des Anwalts ist, zu vertreten, Sachwalter zu sein.

[Rechtsanwalt Dr. **Fischer** (Hamburg)]

Natürlich ist für die Zulassung auch der Frau zur Rechtsanwaltschaft unerläßliche Bedingung die Befähigung zum Richteramt. Das ist der technische Ausdruck. Jetzt heißt das noch so. Vielleicht werden die späteren Gesetze das anders nennen. Darauf kommt es nicht an, es kommt darauf an, daß die Vorbildung für die Frau genau dieselbe sein muß wie für den Mann.

Damit komme ich auf die Hauptgegengründe zu sprechen. Wenn die Frau zur Anwaltschaft zugelassen wird und zum Richteramt nicht, so ist das keine Deklassierung. Sie ist anders, nicht minderwertig, und gerade die Nachteile, die die Frau gegenüber dem Richteramt hat, sind Vorteile für den Rechtsanwaltsberuf, die man nicht hoch genug einschätzen kann. Daher glaube ich, daß wir uns niemals dem aussetzen sollten zu sagen: Richter kannst du nicht werden, also bist du ein Minus. Vielleicht wäre das bei der früheren preußischen Einrichtung möglich gewesen, wo man scharf klassifizierte: Regierungsbeamte, Richter, Anwälte und dann die anderen. Diese alten Gedanken mögen sich in Ihren Vorstellungen noch immer bewegen, wir kennen das bei uns in Hamburg nicht. Bei uns ist der Anwalt genau so viel wie der Richter, und die Senatoren sind bei uns oft dem Anwaltsstande entnommen. Daß da eine Deklassierung eintreten könnte, wo doch die innerlichen Voraussetzungen andere sind, das befürchte ich nicht. Ich würde mich auch dagegen verwahren, eine Frau als minderwertig einzuschätzen, weil sie sich nicht zum Richteramt eignet. Sie ist nur anders. Wenn Sie gegenüberstellen, daß die Aufgaben des Richters ganz andere sind als die Aufgaben des Anwalts, dann brauche ich in diesem Kreise nicht mehr im einzelnen auseinanderzusetzen, wieso und warum von uns diese Trennungslinie gezogen worden ist. Ich meine, die Einstellung der völlig wie der Mann ausgebildeten, durch das Assessorexamen gegangenen Frau wird an sich schon das Gefühlsmäßige mehr zurücktreten lassen. Das, was dann noch im Gefühlsmäßigen übrig bleibt, was sich äußert im schnellen Erfühlen von Tatbeständen, ist ein Vorteil, den wir der Rechtspflege ruhig eröffnen sollten.

Noch ein Wort, was das Richtertum angeht. Von beiden Herren ist der Gegensatz zwischen Berufs- und Laienrichtertum angezogen worden. Dieser Gegensatz ist da. Wenn ich nun von meinem Standpunkt aus die Zulassung der Frau zum Richtertum ablehne, so erstreckt sich das nicht auf die Zuziehung zum Laienrichteramt.

Ich bin überzeugt, daß zwischen Richtertum und Anwaltschaft nach ihren Aufgaben ein Unterschied zu machen ist, wobei der Unterschied zwischen Mann und Frau wesentlich ins Gewicht fällt. Herr Dr. Robinow und ich haben einen sogenannten Antrag Hamburg gestellt. Wir wollen in dem Antrage Dr. Bieber im ersten Absatze die Worte streichen: „zum Richteramt und" und den zweiten Absatz ganz. Im Antrage Ebertsheim wollen wir streichen im ersten Satze die Worte „nach ihrer allgemeinen" usw. bis „ausgesetzt ist" und statt dessen einsetzen das Wort „dagegen". Ferner wollen wir streichen die Worte „zur Rechtsanwaltschaft oder" und hinter dem Worte „Zulassung" die Worte „zu diesem". Es ist nicht nötig, daß man die von uns beanstandeten Worte sagt. Man hat immer leise Zweifel des Geschmacks, ob man das so ausdrücken soll. Die Fassung würde dann lauten:

> Die Frau eignet sich dagegen nicht zum Richteramt. Ihre Zulassung zu diesem würde daher zu einer Schädigung der Rechtspflege führen und ist aus diesem Grunde abzulehnen.

Wir fassen dann beide Anträge zusammen, so daß der Antrag lauten würde:

> Die Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins erhebt gegen die Zulassung der Frau zur Rechtsanwaltschaft keinen Widerspruch. Die Frau eignet sich dagegen nicht zum Richteramt. Ihre Zulassung zu diesem würde daher zu einer Schädigung der Rechtspflege führen und ist aus diesem Grunde abzulehnen.

Vorsitzender: Ich habe Herrn Kollegen Dr. Ebertsheim noch den Dank der Vertreterversammlung für seinen interessant begründeten Bericht auszusprechen.

Dann möchte ich mir selber ein Wort gestatten. In erster Linie bitte ich Sie, auf die medizinischen Fragen, die Herr Kollege Ebertsheim angeschnitten hat, nicht einzugehen. Ich habe das Bedenken, daß wir da nur ein unvollständiges Material haben. Wir sind nicht in der Lage, es zu würdigen, und darum möchte ich bitten, wenn Sie dem Antrage Ebertsheim stattgeben, diese Begründung nicht zu wählen.

Dann möchte ich ganz kurz noch ein paar andere Gesichtspunkte geltend machen. Es ist gesagt worden, daß die Frauen vielfach nicht geeignet seien, Anwälte oder Richter zu werden; an dieser Tatsache ist nicht zu zweifeln. Aber nicht alle Frauen sollen Richter oder Anwälte werden, und nicht alle eignen sich dazu, ebensowenig wie sich alle Männer dazu eignen.

Dann ist davon gesprochen worden, die Hauptaufgabe der Frau sei, Kinder zu gebären und Männer glücklich zu machen. Da bin ich nun der Meinung, daß diejenigen Frauen, die den Beruf einer Mutter vorziehen, nicht Richter werden. Aber eine Reihe von Frauen, denen dies versagt ist, möchte gern Richter werden. Ich bin überhaupt der Ansicht und möchte das der Erwägung unterbreiten, daß

[Vorsitzender Justizrat **Kurlbaum** (Leipzig)]

dem Kollegen Bieber darin recht zu geben ist: über die Eignung der Frau zum juristischen Beruf kann man nur ganz vorsichtig ein Urteil abgeben, weil jede Erfahrung fehlt. Der Gegensatz zwischen denen, die die Frau zum Richteramt zulassen wollen, und denen, die sie ablehnen, hat gar nichts mit Gründen zu tun. Ich glaube, daß man Gründe genug auf beiden Seiten finden wird, aber ich bin der Ansicht, daß das Leben in der Tat dadurch ein anderes Gesicht bekommen hat, daß die Frau in das öffentliche Leben eingetreten ist. Jetzt, meine Herren, sehen wir alle die Welt mit den Augen des Mannes an, und so, wie wir sie sehen, halten wir sie für gut. (Widerspruch.) Wer der Meinung ist, daß das nicht geändert werden soll, der wird unbedingt gegen die Zulassung der Frau sein. Wer der Meinung ist, daß das Leben reicher wird, wenn die Hälfte der Menschheit ihre Eigenart auch zur Geltung bringt, wird für die Zulassung sein.

Ich habe eine Reihe von Anträgen nun vor mir liegen, die ich verpflichtet bin, Ihnen vorzutragen. Es sind im wesentlichen Modifikationen der beiden Hauptanträge. Der Antrag des Kollegen Bieber lautet:

> Die Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins erhebt gegen die Zulassung der Frau zum Richteramt und zur Rechtsanwaltschaft keinen Widerspruch.
>
> Insbesondere hält die Vertreterversammlung es nicht für angemessen, die Zulassung der Frau auf einzelne Zweige der Rechtspflege zu beschränken, sie glaubt auch nicht, daß die Zulassung der Frau zur Rechtsanwaltschaft zu einer besonderen Benachteiligung der männlichen Anwärter führt, würde aber auch, selbst wenn eine solche Benachteiligung zu befürchten wäre, diese nicht als ausschlaggebend bei Beurteilung der Frage erachten können.

Der Antrag Ebertsheim ist dahin modifiziert:

> Die Vertreterversammlung wolle beschließen:
>
> Die Frau eignet sich nicht zur Rechtsanwaltschaft oder zum Richteramt. Ihre Zulassung würde daher zu einer Schädigung der Rechtspflege führen und ist aus diesem Grunde abzulehnen.

Eine Zwischenstufe ist dann der Hamburger Antrag, der Ihnen ja bekannt ist.

Dann der Antrag Schenck, der statt des Vorschlages des Referenten Ebertsheim gestellt ist:

> Ohne über die Eignung der Frau zum Richteramt und zur Rechtsanwaltschaft zu entscheiden, hält die Vertreterversammlung zur Zeit die Zulassung der Frau zu den genannten Berufen nicht für wünschenswert, weil
>
> 1. das Staatsinteresse es nicht verlangt,
> 2. die Mehrzahl der Staatsbürger und auch der Frauen es nicht verlangt,
> 3. im Fall der Verheiratung Familie oder Beruf leiden.

Dann ein Antrag Dr. Kann:

> Die Fähigkeit zur unparteilichen, kühl abwägenden, leidenschaftslosen Beurteilung von Rechts- und Tatfragen ist der Frau nicht in dem Maße eigen wie dem Manne. Die Zulassung der Frau zum Richter- und Anwaltsberuf würde daher der Rechtspflege nachteilig sein.

Ferner ein Antrag Hahn:

> Ich beantrage, zu beschließen:
>
> Die Frage, ob die Frauen zum Richteramt zuzulassen sind, kann nicht einheitlich entschieden werden. Ihre Mitwirkung bei der Entscheidung von familienrechtlichen Streitigkeiten ist wünschenswert. Ihrer maßvollen Heranziehung als Jugendrichter sowie zum Schöffen- und Geschworenendienst stehen entscheidende Bedenken nicht entgegen. Die Beteiligung der Frauen an der richterlichen Tätigkeit auf anderen Gebieten der streitigen Gerichtsbarkeit würde der Eigenart der weiblichen Natur nicht entsprechen und deshalb mit dem Interesse der Rechtspflege und der Gesamtheit nicht vereinbar sein.
>
> Gegen die Zulassung der Frauen zur Rechtsanwaltschaft ist kein Widerspruch zu erheben.

Das ist ein modifizierter Hamburger Antrag.

Dann ein Antrag Kraemer-Arxhausen:

> Die Vertreterversammlung wolle beschließen:
>
> Ein abschließendes Urteil darüber, ob die Frau sich zur Rechtsanwaltschaft oder zum Richteramt eigne, läßt sich zur Zeit nicht gewinnen. Dagegen sprechen wesentliche Bedenken gegen die Zulassung der Frauen zum Richteramt und zur Rechtsanwaltschaft. Insbesondere bedeutet diese Zulassung einen weiteren Schritt auf dem Wege, die Frau dem häuslichen Berufe zu entziehen und damit die Grundlage des Familienlebens und der Jugenderziehung zu erschüttern. Ferner steht zu befürchten, daß sich die wertvolleren Elemente unter den Frauen grundsätzlich dem neuen Berufe fernhalten werden, und daß damit die Zusammensetzung des Richter- und des Anwaltstandes verschlechtert werde. Die Zulassung der Frauen zum Richteramte und zur Rechtsanwaltschaft ist deshalb abzulehnen.

Herr Kollege Kann hat seinen Antrag zurückgezogen. — Es ist nun Schluß der Debatte beantragt worden.

Rechtsanwalt Dr. **Hahnemann** (Leipzig): Ich würde es doch für nötig erachten, daß die Antragsteller das Wort erhalten, um ihre Anträge zu begründen. Es ist dem Kollegen Fischer hierzu das Wort erteilt worden. Wenn man nicht ungerecht sein will, muß man es auch den übrigen gewähren.

Geheimer Justizrat Dr. **Heilberg** (Breslau): Ich bitte dringend, den Schluß der Debatte abzulehnen. Ich habe heute noch nicht das Material und bin daher noch nicht in der Lage, eine Erklärung abzugeben, möchte aber den ersten Satz des Antrages Kraemer akzeptieren. Aber, meine Herren, wenn Sie irgendeine Stellungnahme aussprechen wollen, so können Sie das unmöglich ohne Debatte und nicht ohne gründliche Debatte. Je länger ich mich mit der Frage beschäftigt habe, um so zweifelhafter ist mir die Antwort geworden. Und so zu entscheiden, nachdem wir die Antragsteller kurz gehört haben, ist doch wohl nicht möglich. Ich muß diejenigen Argumente hören, die die einzelnen Herren noch zu sagen haben.

Justizrat Dr. **Geiershöfer** (Nürnberg): Auch ich kann dem Antrag auf Schluß der Debatte nicht beitreten. Kollege Fischer hat in bestimmter Richtung Ausführungen gemacht, darüber werden wir einige Aufklärungen doch noch vertragen können. Die Redezeit mag abgekürzt werden, aber die Debatte darf noch nicht geschlossen werden.

(Zuruf: Abstimmen!)

Justizrat Dr. **Drucker** (Leipzig): Es geht doch nicht, daß wir über Anträge abstimmen, die nicht begründet sind. Wenn die Debatte geschlossen ist, dann können die Anträge nicht mehr begründet werden.

Vorsitzender: Ich muß den Antrag auf Schluß der Debatte jetzt zur Abstimmung bringen

(Der Antrag auf Schluß der Besprechung wird abgelehnt.)

(Ein Vorschlag auf Beschränkung der Redezeit auf 5 Minuten wird angenommen.)

Justizrat Dr. **Stehr** (Königsberg): Ich bin der Ansicht, daß die Frauen nicht als ein minus, sondern als ein aliud betrachtet werden müssen. Darüber herrscht ja Einmütigkeit unter den beiden Herren Referenten, daß die Anwaltschaft unter keinen Umständen dadurch degradiert werden darf, daß andere Voraussetzungen für die Zulassung von Männern und Frauen geschaffen werden. Darum wende ich mich am schärfsten gegen den Antrag Hamburg.

Dann wende ich mich auch gegen den Antrag Dr. Ebertsheim. Ist denn eine Schädigung der Rechtspflege nach dem Antrage Bieber zu befürchten? Ich bin der Meinung, es ist eine Besserung der Rechtspflege, die durch den Antrag Bieber angestrebt wird. Nicht wegen eines Rechtsanspruches der Frau, der in der Tat zweifelhaft ist, sondern wegen eines Rechtsanspruches des deutschen Volkes auf Beteiligung aller seiner Kräfte am öffentlichen Leben.

Der Reichsjustizminister hat erklärt: Die Verfassung hat grundsätzlich alle diese Fragen geregelt, loyal lasse sich die Verfassung nicht anders auslegen, als daß der Frau alle Rechte zu gewähren seien einschließlich des Richteramts. Er betrachte es als seine Aufgabe, die Verfassung zur Ausführung zu bringen, die anderen Gründe seien nebensächlich. Für mich liegt ein anderer Grund vor. Es liegt im Interesse der Rechtspflege, daß auch Frauen mitsprechen beim Befinden über menschliche Angelegenheiten, die nicht nur männliche Angelegenheiten sind. Ich bin strikter Gegner einer femininen Entwicklung unseres Rechtslebens. Aber ich bin der Überzeugung, daß die deutschen Männer eine feminine Entwicklung zu verhüten wissen werden. Ich weiß, daß der Richterbund sich einmütig gegen die Eignung der Frau ausgesprochen hat, und ich weiß, daß im Anwaltsstande die Meinungen darüber geteilt sind, ob die Frau zum Richter- und Anwaltsberuf zuzulassen ist. Meine eigene Auffassung ist die: daß die Frau ein aliud ist, das wäre kein Schade, ebensowenig wie im öffentlichen Leben wäre es ein Schade, daß sie sich der Ausübung des Richterberufes widmet. Nur dann wäre es ein Schade, wenn sie nicht die genügende Vorbildung hätte. Die Vorbildung allein genügt nicht, wenn sie nicht ebensoviel gelernt hat und dahin erzogen ist.

Ich komme also zu dem Schluß: Es ist gut und liegt im Interesse des Staates, wenn das aliud mitwirkt und wenn es nicht beiseite geschoben wird.

Rechtsanwalt Dr. **Kraemer** (Berlin): Ich möchte mich ebenso wie der Vorredner gegen den Antrag Hamburg wenden, erspare mir aber jede Begründung meines Standpunktes, nachdem die beiden Herren Berichterstatter in diesem Punkte Übereinstimmung gezeigt haben. Im übrigen habe ich aus den Referaten der beiden Berichterstatter entnommen, was mir allerdings nichts Neues war, daß die Entscheidung über die Frage, ob überwiegend physische und psychologische Gründe gegen die Eignung der Frau zum Richterberuf sprechen, nicht geklärt ist. Das medizinische Material, das der Herr Kollege Bieber vorgebracht hat, war etwas einseitig zusammengestellt. Jedenfalls hat der Herr Mitberichterstatter ein gegenteiliges Gutachten für sich anführen können.

Aus den Ausführungen des ersten Herrn Berichterstatters über die Zulassung der Frauen im Auslande zum Anwaltsstande und zum Richterberuf habe ich ein abschließendes Urteil nicht gewinnen können, wie sich die Sache in der Praxis gestaltet, da uns hier die Erfahrungen darüber fehlen.

Ich bin aber der Auffassung, daß man zu einem ablehnenden Standpunkt von einem anderen Gesichtspunkt aus kommen muß. Da gehe ich mit dem Kollegen Bieber vollkommen einig, daß man die Sache nicht vom Standpunkt der Juristen auffassen darf, sondern daß ausschließlich allgemeine Gesichtspunkte ausschlaggebend sein können und dürfen. Um es bei der beschränkten Redezeit kurz zusammenzufassen: Die Frau ist mir zu schade für den Anwalts- und Richterberuf!

(Zustimmung und Widerspruch.)

Die Frau hat wertvollere Aufgaben für unser Vaterland zu erfüllen. Ich sehe in der Zulassung der Frau zum Rechtsanwalts- und Richterberufe einen verhängnisvollen Schritt, weil die Frau dem Hause, ihrem eigentlichen Berufe entzogen wird, und ich sehe das Verhängnisvolle ganz besonders darin, daß die Frau gerade in dieser Zeit, wo sie mehr denn je in das Haus gehört, um die Grundlagen der Jugenderziehung wieder aufzurichten, die unserem Volke leider im Kriege abhandengekommen sind, dem häuslichen Berufe entfremdet wird. Das ist der eine Grund, den ich in meinem Antrage zum Ausdruck gebracht habe.

Aber auch die allgemeinen Erfahrungen sprechen gegen die Beteiligung der Frau am berufsmäßigen Rechtsleben. Soweit es vom Standpunkte eines Berufsmenschen, der mit vielen Berufskreisen in Berührung kommt, möglich ist, glaube ich zu erkennen, daß die wertvolleren Teile der Frauenwelt, der natürlichen Neigung folgend, ihren wirklichen und hehren Beruf in Haus und Familie sehen und daß sie nur, mehr oder weniger durch die Not der Zeit gezwungen, in einen anderen Beruf hineingezogen werden.

Es besteht deshalb die Gefahr, daß durch das Hereinströmen der Frauen in diese Berufe deren Niveau herabgedrückt wird. Ich sehe darum in der Zulassung der Frauen zum Richter- und Anwaltsberuf eine Schädigung für die allgemeine Entwicklung des Volkslebens, insbesondere aber eine Schädigung der Rechtspflege.

Aus diesen Gründen bin ich gegen eine Zulassung der Frau zum Anwalts- und Richterstand.

Geheimer Justizrat Dr. **Eugen Fuchs** (Berlin): Die Frage, ob die Frauen für den Richter- und Anwaltsberuf geeignet sind, ist eine Frage der Lebensanschauung, und da wird kaum einer den anderen überzeugen können. Medizinische Gutachten beweisen hier nichts, besonders das von Herrn Bumm nicht, von dem bekannt ist, daß er Assistentinnen nicht annimmt und die Frauen niedrig einschätzt. Dieses medizinische Gutachten ist jetzt um so weniger wertvoll, weil ein angesehener Mediziner — ich glaube, es ist Fließ — auf dem Standpunkt steht, daß auch die Männer ihre periodischen Störungen haben, wodurch ihre Urteils- und Gefühlstätigkeit beeinflußt wird. Es gibt viele Prozesse, die mehr mit dem Gefühl als dem Urteil entschieden werden sollten, bei denen also Frauen ganz brauchbar wären. Übrigens gibt es Männer, die zu viel Gefühl und zu wenig Urteil haben, wie es Frauen gibt, die zu viel Urteil und zu wenig Gefühl haben. Urteilsschärfe und Gefühlsbeherrschung verlangen eine jahrelange Schulung, die man den Frauen erst einmal gewähren sollte. Wesentlich ist, daß, wenn ich einen Mann nicht darauf zu prüfen brauche, ob er auf Grund seiner Nerven zum Richter- und Anwaltsberuf geeignet ist. ich auch das bei den Frauen nicht tun darf

Ob die Frauen übrigens zum Richteramt und zur Anwaltschaft zugelassen werden, ist im eminentesten Sinne eine Rechtsfrage; da haben wir erst die Verfassung uns daraufhin anzusehen.

(Sehr richtig!)

Wenn die Verfassung sagt: Mann und Frau haben grundsätzlich dieselben staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten, und alle Staatsbürger ohne Unterschied des Geschlechts sind zu den öffentlichen Ämtern zuzulassen, dann haben die Frauen die verfassungsmäßige Anwartschaft darauf. Ich halte mich an das Wort von Mommsen, der die Vorenthaltung verfassungsmäßiger Rechte als administrative Prellerei gebrandmarkt hat. Die Grundrechte der Verfassung sind Rechte, nicht bloße Qualifikationen. Als wir die Grundrechte in der Verfassung geschaffen haben, haben wir nicht wohlklingende Redensarten machen wollen, sondern sagen wollen, daß die Frau nach dem heutigen Zuge der Zeit geeignet ist,

[Geh. Justizrat Dr. **Eugen Fuchs** (Berlin)]

staatsbürgerliche Rechte auszuüben und Staatsämter zu bekleiden. Wenn wir das nicht haben wollen, so müssen wir letzten Endes die Verfassung beseitigen. Wenn Sie das wollen, habe ich nichts dagegen. Aber solange wir die Verfassung haben, können wir nicht sagen, daß administrative Praxis über Reichsgesetze gehen soll.

Herr Kollege Bieber hat mit Recht auf die Juden exemplifiziert. Man hat auch gegen sie administrative Prellerei geübt. Sagen Sie meinetwegen, die Frauen sind nicht reif für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft und zum Richteramt, wovor ich allerdings warnen möchte. Aber wenn Sie das machen, bestehen wir darauf, daß es nicht ohne eine Verfassungsänderung geschieht; denn ich habe viel zu viel Respekt vor den Grundrechten, die einmal auch den Frauen eingeräumt worden sind.

(Bravo!)

Justizrat Dr. **Drucker** (Leipzig): Gerade das, was Kollege Fuchs gesagt hat, muß nach meinem Dafürhalten an die Spitze gestellt werden. Die Verfassung spricht die Zulassung aus, und es wäre ein Deuteln an der Verfassung, wenn man diese Frage verneinen wollte. Wir haben immer gegen die Verwaltungsmaxime gekämpft. In diesem Stadium befinden wir uns, seitdem die Weimarer Verfassung beschlossen worden ist. Es ist ein Unrecht der Verwaltungspraxis, die Frauen zum Richteramt nicht zuzulassen. Das Gerichtsverfassungsgesetz stellt gewisse Vorschriften auf, die jeder Deutsche erfüllen muß, der zum Richteramt zugelassen werden soll. Wenn wir der Frau diese Bedingungen zu erfüllen gestattet haben, und die Frau ist zum Studium und zur Ablegung des Examens zugelassen, dann gibt es keinerlei Gründe, die Frauen vom Richteramt auszuschließen. Es darf keinen Gesetzentwurf über die Zulassung der Frauen zum Richteramt geben, sondern wir müssen dafür sorgen, daß Mißbräuche der Verwaltung beseitigt werden. Ich betone nochmals: Es bedarf des Gesetzentwurfes über die Zulassung der Frauen nicht, sondern nur einer Beseitigung von Schlacken, die der Verwaltungspraxis anhaften.

Es ist richtig, daß die Lebensanschauungen bei dieser Frage mitsprechen werden. Dies alles kann man bei einer Redezeit von 5 Minuten nicht ausführen. Aber ich möchte gegenüber dem, was der Kollege Kraemer ausgeführt hat, doch einiges bemerken. Es ist zwar ein liebenswürdiges, aber ein durchaus falsches Argument, wenn Kollege Kraemer gesagt hat: Die Frau ist mir zu gut zum Richter- und Anwaltsberuf. Mir ist auch die Frau zu gut zum Straßenbahndienst, und dazu, daß sie Nächte hindurch mit der Nadel arbeiten muß, obwohl sie Kinder hat und für den Haushalt sorgen muß. Mit dem Zitat aus Sakuntala, man darf nicht unbedachtsam Nutzen fordern von dem, was schön zu sein allein bestimmt, können wir diese Frage nicht lösen. Man vergegenwärtige sich, welch reger Eifer in den Reihen der Frauen herrscht, was sie auf wissenschaftlichem und praktischem Gebiete leisten. Ist das alles nicht wertvoll genug, weil es ihre nächste Aufgabe ist, die Bevölkerung zu vermehren? In dieser Beziehung hat sich die Zeit gewandelt. Ich finde, daß es unter Umständen die idealsten und tüchtigsten Frauen sind, die sich ihren Beruf suchen und die geistigen Berufe auszufüllen bereit sind, wie gerade auch diejenigen Frauen und Mädchen, die heute Jura studieren, obwohl ihnen die Zulassung zum Richteramt und zur Rechtsanwaltschaft noch nicht gewährt ist.

(Bravo!)

Beim Manne mag vielfach die Tradition der Familie dafür sprechen, daß der erste Sohn Jurist wird, der zweite vielleicht Offizier, der dritte Diplomat. Aber für die Frau, wo eine derartige Beschränkung nicht statthat, wird die innere Vokation ausschlaggebend sein. Von der Frau, die die Mühe des dürren Studiums auf sich nimmt, dürfen wir voraussetzen, daß sie durch äußere Rücksichten sich nicht dazu bestimmen läßt, sondern weil sie sich dazu berufen fühlt, die Last auf sich zu nehmen.

Ich will mich dahin zusammenfassen: Treffen wir die Entscheidung, wie wir sie mit unserem Gewissen verantworten können, und wie das Gesetz sie zu treffen uns vorschreibt. Versuchen wir nicht Argumente heranzuholen, die vor 500 Jahren gang und gäbe waren und die villeicht vor 20 Jahren noch vertretbar waren, heute es aber nicht mehr sind. (Bravo!)

Justizrat **Bokelmann** (Kiel): Die von den beiden Herren Vorrednern angeschnittene Verfassungsfrage dürfen wir unserem heutigen Votum nicht zugrunde legen. Wenn ich mir die Frage, die der Minister an uns gerichtet hat, ansehe, so muß ich sagen, es würde ihm doch überraschend sein, wenn wir ihm eine Vorlesung über die Verfassung halten.

(Sehr richtig!)

Denn danach hat der Minister nicht gefragt.

Im übrigen möchte ich die Bitte aussprechen, heute keinesfalls zu einer positiven Entscheidung im Sinne des Herrn Referenten zu kommen. Die von ihm angezogenen Beispiele, daß die Frau sich in anderen Berufen bewährt hat, sind himmelweit verschieden von der Frage, um die es sich jetzt handelt. Es handelt sich hier um den weiteren Eintritt der Frau in das öffentliche Leben. Bis vor wenigen Jahren war die Frau vom öffentlichen Leben ausgeschlossen.

[Justizrat **Bokelmann** (Kiel)]

Dann ist wie ein Sturm die Bewegung mit der Verleihung der staatsbürgerlichen Rechte, des aktiven und passiven Wahlrechts, an die Frau gekommen. Darüber haben wir noch nicht die mindeste Erfahrung. Die letztverflossenen drei Jahre haben unter einem so aufregenden, so von dem normalen Leben abweichenden Zeichen gestanden, daß wir schlechterdings kein Urteil haben können, wie sich auf die Dauer der Eintritt der Frau ins öffentliche Leben bewähren wird.

Wenn es nicht sicher ist, wie der Eintritt der Frau ins öffentliche Leben wirken wird, dann soll man abwarten und soll uns nicht in einer noch völlig ungeklärten Zeit noch weitere Verantwortungen aufbürden. Vor allen Dingen sollen wir der deutschen Justiz die Gefahren, die darin liegen, nicht ohne Grund aufbürden. Da hat der Herr Kollege Bieber nicht recht, wenn er sagt, die Gegner hätten den Beweis zu führen, daß die Frau für den Justizdienst nicht geeignet sei. Nein, wer der Meinung ist, daß die Frau für den Justizdienst geeignet ist, muß mindestens den Beweis führen, daß sie für unseren Beruf gefahrlos ist. Unsere Justiz ist das einzige, was uns an nicht korrupter Betätigung noch geblieben ist, und sie ist mir zu lieb, um sie zugunsten einer Modephrase aufs Spiel zu setzen.

Deshalb möchte ich bitten, den Antrag des Herrn Referenten abzulehnen und mit dem Kollegen Arhausen zu erklären, daß zur Zeit eine Entscheidung jedenfalls nicht gefällt werden kann.

(Bravo!)

Vorsitzender: Es ist ein Antrag des Herrn Kollegen Heilberg eingegangen:

> Die heutige Vertreterversammlung kann über die Frage, ob und für welche Zweige der Rechtspflege die Frau geeignet ist und ob und in welchem Umfange ihre Zulassung die Rechtspflege fördern oder schädigen würde, ein endgültiges Urteil noch nicht abgeben und vertagt die Frage.
>
> Schon heute aber spricht sie aus, daß die Frage der etwaigen Benachteiligung der vorhandenen männlichen Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter für die Entscheidung der Frage nicht erheblich ist.

Justizrat **Hahn** (Berlin): Meine Herren! Ich bin im Gegensatz zu Herrn Kollegen Heilberg der Ansicht, daß die Frage heute spruchreif ist, aber ich bin nicht der Ansicht, daß die Frage der Zulassung zum Richteramt und zur Rechtsanwaltschaft unbedingt gleichmäßig, einheitlich entschieden werden muß. In den Ausführungen des Herrn Kollegen Ebertsheim hat mich besonders überrascht, daß er schon deshalb, weil zum Rechtsanwalt nur zuzulassen sei wer zum Richteramt befähigt ist, die Frage nur einheitlich entscheiden zu können glaubte. Damit und mit dem Schlagwort von der Degradierung der Rechtsanwaltschaft ist die Frage nicht zu entscheiden. Gerade wenn man die Frage vom Standpunkt der Eignung ansieht, muß es möglich sein, zu sagen: die Frau eignet sich zum Rechtsanwalt, zum Richter eignet sie sich nicht oder nur in beschränktem Maße. Das ist der Standpunkt der Hamburger Kollegen, den ich auch vertrete. Ich bin der Ansicht, daß sich die Frau zum Rechtsanwalt eignet, daß sie viele natürliche Eigenschaften für diesen Beruf mit sich bringt. Ihre rasche Auffassungsgabe, ihre Beredsamkeit, eine gewisse Gefühlswärme, die ich vom Anwalt verlange, das sind Eigenschaften, die sie zum Rechtsanwalt prädestinieren.

Bezüglich der Eignung der Frau zum Richteramt hat die heutige Debatte ein wenig darunter gelitten, daß die Frage zu allgemein gehalten worden ist, ohne die erforderliche Differenzierung. Zunächst haben alle Redner nur gesprochen von der Tätigkeit in der streitigen Gerichtsbarkeit. Die Frage geht aber weiter. Der Minister fragt ja ausdrücklich, auf welchen Gebieten der richterlichen Tätigkeit die Frau zuzulassen ist. Nun glaube ich, daß auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Frau nur wenig verschlossen werden kann. Ich kann nicht einsehen, daß die Frauen, wenn sie den nötigen Bildungsgang hinter sich haben, z. B. nicht gute Grundbuchrichter sein werden. Ich sehe also kein prinzipielles Hindernis, die Frau auf diesem Gebiet zuzulassen.

Anders liegt die Sache auf dem Gebiete der streitigen Gerichtsbarkeit. Da möchte ich an das Wort des Herrn Kollegen Fuchs anknüpfen. Er sagt, es gibt Streitsachen, die mit dem Gefühl entschieden werden müssen, und andere, wo man nur den Verstand entscheiden lassen kann. Es ist vielleicht nicht so kraß auszudrücken, es ist aber etwas Richtiges daran. Nun können wir aber nur nach den verschiedenen Gebieten richterlicher Tätigkeit, die in Frage kommen, differenzieren, und da sage ich: die Frau kann mitwirken, wo Gefühlsmomente mitsprechen, vor allem in Ehescheidungssachen. Die Frau ist hier mehr und besser geeignet, die Gefühle des weiblichen Teils zu verstehen als der Mann. Ich will die Frau zuziehen zu vormundschaftsgerichtlichen Streitigkeiten, ich will sie zuziehen zum Jugendgericht, und ich will sie auch zuziehen in gewissen Grenzen zum Schöffen- und Geschworenenamt, weil ich allerdings der Meinung bin, daß in unserer Strafrechtspflege ein gewisses Maß von gefühlsmäßiger Auffassung der Dinge nicht von Schaden ist.

Ich möchte Ihnen also die Annahme meines, von dem Herrn Vorsitzenden verlesenen, Antrages empfehlen.

Rechtsanwalt **Schenck** (Hagen): Beim Anhören der Referate kam ich gefühlsmäßig dazu, einen Antrag zu formulieren, dessen Gedanken auch in anderen Anträgen wiederkehren, nämlich in der Öffentlichkeit nicht mit einem Urteil über den Wert und die Art der Frauen hervorzutreten. Wenn, wie ich höre, wir einen anderen Antrag in diesem Sinne haben, bin ich bereit, meinen Antrag zurückzuziehen. (Zuruf.)

Dann ziehe ich meinen Antrag zurück.

Dann will ich noch einen anderen Gesichtspunkt hervorheben. In der Verfassung steht: Die Wohnung ist unverletzlich. Das ist in der Praxis ein fauler Zauber. Deswegen soll man von der Verfassung möglichst wenig reden. Außerdem möchte ich gern erfahren, was man sich unter „jedem Deutschen", wie es in der Verfassung steht, gedacht hat. Die Gesetze werden aus alter Praxis heraus ausgelegt. Ich sage, wenn das Gesetz bisher dahin ausgelegt ist, daß jeder Deutsche ein Mann ist, dann brauchen wir heute abend ihm keine andere Auslegung zu geben und können ruhig bei den Alten bleiben.

Justizrat Dr. **Auerbach** (Frankfurt a. M.): Meine Herren Kollegen! Ich wollte nicht über den Antrag Bieber sprechen, obwohl ich ihm vollkommen beistimme, weil in dieser Beziehung alles bereits gesagt ist, was gesagt werden kann. Ich wollte nur vor Mittelanträgen warnen, vor allen Dingen warnen vor dem Hamburger Antrage, der auf einem logischen Irrtum beruht. Zugegeben, daß alles richtig ist, was Kollege Fischer gesagt hat. Aber wenn ich innerhalb einer Berufserfüllung einer anderen Aufgabe gegenüberstehe wie ein anderer, so ist damit nicht das Urteil gesprochen, daß ich nicht geeignet sei, diesen Beruf zu ergreifen. Da das Gesetz die Zulassung zum Richteramt und zur Rechtsanwaltschaft an dieselben Grundsätze gebunden hat, kann ich nicht sagen: weil du als Richter eine andere Aufgabe hast als der Rechtsanwalt, so folgt daraus auch, daß nur eine gewisse Klasse zum Richteramt zugelassen werden kann, und umgekehrt wieder eine andere Klasse zur Rechtsanwaltschaft. Das Prinzipale ist der Beruf an sich; welche Aufgaben der eine oder andere dann zu erfüllen hat, ist sekundärer und rein persönlicher Natur.

Dann noch ein Wort zu dem Mittelantrage des Herrn Kollegen Hahn. Wenn er sagt, es gäbe allerdings Fälle, in denen Frauen als Richter sehr tüchtig sind, so in Familienstreitigkeiten, so vermischt er die Frage, ob jemand selbst sachverständig ist und die andere, ob er geeignet ist, in einer Sache — ganz unabhängig von persönlicher Sachkunde — ein objektives Urteil abzugeben.

(Sehr richtig!)

Auch die Frauen als Richter werden doch ebenso wie die Männer zu entscheiden haben, wenn sie genügend gebildet sind und das Herz auf dem rechten Fleck haben, auch da, wo sie selbst und an sich nicht sachverständig wären.

Wenn gesagt worden ist, den Frauen fehle die Objektivität für das Richteramt, so möchte ich nur eins hervorheben. Es kann niemand Anstoß nehmen an der Eignung der Frau als Lehrerin und Oberlehrerin. Ich stehe auf dem Standpunkte, daß gerade die Objektivität das Grundelement jeder Pädagogik ist, und die Oberlehrerin zeigt sich in ihrem Beruf genau so objektiv, wie die Männer.

Justizrat Dr. **Lemberg** (Breslau): Ich stehe auf dem Standpunkt der Resolution Bieber und bitte, alle Mittelanträge abzulehnen, und zwar aus folgenden Gründen. Zunächst bitte ich Sie, sprechen Sie nicht von einem non liquet. Wie soll jemals das liquet anders kommen, als dadurch, daß wir der Frau die praktische Möglichkeit geben, sich zu betätigen? Wenn die Erfahrungen des Auslandes mit herangezogen worden sind, so muß ich sagen, wir können die Tätigkeit des deutschen Richtertums nicht messen an der Tätigkeit des ausländischen Richtertums, weil die Erfordernisse und die rechtliche Stellung der deutschen Richter andere sind. Also wir können zu einem liquet niemals auf einem anderen Wege gelangen als auf dem Wege der praktischen Erprobung.

Dann ist die Prämisse, die Voraussetzung der ganzen Diskussion die gewesen: die Frau ist nicht geeignet, objektiv zu entscheiden, sie hängt zu sehr von den Gefühlseinwirkungen ab. Woher wissen wir denn das?

(Sehr richtig!)

Jeder von uns kennt doch die Frauen nur aus ihrem privaten Wirken, hat sie aber in richterlicher Tätigkeit nie erprobt. Sind wir also nicht diejenigen, die in diesem Falle nach dem Gefühl entscheiden ohne objektive Grundlage?

(Sehr richtig!)

Wir haben keine objektive Grundlage, und deshalb bitte ich die Frage des Herrn Ministers mit einem glatten Ja zu beantworten.

Dann noch ein Drittes, weshalb ich Sie bitte für die Resolution Bieber zu stimmen. Wir können dem Rad der Weltgeschichte nicht in die Speichen fallen. Die Entwicklung geht weiter, Sie hat zur Emanzipation der Frauen geführt und wird auch hier auf diesem Gebiete weiterführen. Wir können die wirtschaftlichen Verhältnisse nicht ändern. Wenn die Verhältnisse heute so liegen, daß die Frauen nicht von den Männern ernährt werden können und nicht alle Männer bekommen, dann dürfen wir das berufliche Wirken

[Justizrat Dr. Lemberg (Breslau)]
nicht einschränken, ohne uns dem Vorwurf der Ungerechtigkeit auszusetzen. Daher bitte ich Sie, für den Antrag Bieber zu stimmen. (Bravo!)

Vorsitzender: Es liegt noch ein Antrag Siegel, Fuchs, Drucker vor:

Die Vertreterversammlung steht auf dem Standpunkte, daß nach der Verfassung, wie sie gegenwärtig vorliegt, der Frau weder der Zutritt zum Richteramt noch zur Rechtsanwaltschaft versagt werden kann; sie fordert auf Grund der Verfassung die Beseitigung aller administrativen Maßnahmen, die dieser grundsätzlichen Zulassung entgegenstehen.

Es ist Schluß der Debatte beantragt.

(Der Antrag auf Schluß der Debatte wird angenommen.)

Justizrat Dr. **Bieber** (Berlin) (Schlußwort): Ich möchte nur ganz kurz folgendes sagen. Herr Kollege Bokelmann hat die Beispiele, die ich genannt habe, falsch verstanden. Die Beispiele sollten nur zeigen, daß wir seinerzeit von den Oberlehrern und Ärzten, als es sich um die Zulassung der Frauen zu diesen Berufen handelte, dieselben Argumente gehört haben, wie von den Richtern und Juristen, die jetzt gegen die Zulassung der Frauen zum Richteramt und zur Rechtsanwaltschaft sind. Diese aus der Tiefe des Gemüts geschöpften Gegengründe, daß die Frauen psychisch nicht zum Richteramt und zur Rechtsanwaltschaft geeignet seien, daß sie nicht objektiv sein können, bedeuten nichts, weil sie nicht bewiesen sind. Wenn der Herr Kollege Bokelmann mir dann die Beweislast zuschiebt dafür, daß die Frauen zum Richteramt und zur Rechtsanwaltschaft fähig seien, so ist er damit auch vollkommen im Irrtum. Der negiert, muß beweisen.

Der Antrag des Herrn Kollegen Hahn hat Bestechendes. Er sagt, in gewissen Fragen sind die Frauen zweifellos geeignet, aber im großen und ganzen möchte er die Frauen doch nicht zum Richteramt zulassen. Damit bejaht er an sich die Frage, daß sie zuzulassen seien, und wünscht nur Einschränkungen. Das ist genau so wie beim Richter. Wir haben eine ganze Menge Richter, die nicht zum Einzelrichter geeignet sind. Da ist es Sache der Geschäftsverteilung, die richtigen Persönlichkeiten auszuwählen. Wenn es sich heute wirklich herausstellt, daß die Frauen nicht zum Einzelrichter geeignet sind, so ist es Sache der Geschäftsverteilung, sie auszusuchen und sie dort hinzusetzen, wo sie geeignet sind. Im großen und ganzen bejaht Kollege Hahn die Frage der Zulassung und möchte nur in der Verwendungsmöglichkeit gewisse Einschränkungen machen. Er kann seinen Antrag nur als Amendement zu meinem Antrage stellen. Wenn er den Antrag so formuliert, wird er auf seinen Antrag verzichten und für meinen Antrag stimmen können.

Unter den Gewährsmännern derjenigen Kollegen, die gegen die Zulassung der Frauen gesprochen haben, hat nur der berühmte alte Kirchenvater gefehlt, der gesagt hat: Die Frauen haben gar keine Seele. (Heiterkeit.)

Mitberichterstatter Dr. **Ebertsheim** (Mannheim), (Schlußwort): Ich hätte nicht noch das Wort ergriffen, wenn nicht der Herr Kollege Fuchs in einer ehrlichen Erregung davon gesprochen hätte, daß wir die Frauen differenziert hätten, von seinem Standpunkte habe er nicht differenziert, weil die Verfassung es verbietet. Das ist der Punkt, den ich nicht vorgetragen habe, weil ich ihn für selbstverständlich hielt. Der Herr Kollege Fuchs befindet sich in einem Irrtum. Die Verfassung sagt, daß die Frauen zuzulassen seien nach Maßgabe der Gesetze, und nun wird abgeleitet, daß das Gesetz die Zulassung der Frauen zum Schöffen- und Geschworenendienst bereits vorsieht. Man kann aus den Gesetzen beweisen, daß die Auffassung des Herrn Kollegen Fuchs unrichtig ist. Ich mache nur darauf aufmerksam, daß sowohl die Prozeßordnungen, wie das Gerichtsverfassungsgesetz ausdrücklich erklären; es kann einer nicht Richter sein in Sachen, wo seine Ehefrau beteiligt ist, es kann einer nicht Bevollmächtigter sein, wo seine Frau beteiligt ist. Das ist ausdrücklich in der Gesetzgebung vorgesehen. Demgemäß stehen wir auf dem Boden des bisherigen Gesetzes, und die Frage ist nur: Muß das bisherige Gesetz abgeändert werden oder nicht? Und da sage ich: Es muß abgeändert werden, wenn ein Grundsatz aufgestellt ist, der über das Ziel schießt, und es kann abgeändert werden, wenn es mit dem Gesetz nicht in Widerspruch steht.

(Nach kurzer Geschäftsordnungsdebatte:)

Vorsitzender: Wir kommen jetzt zur Abstimmung über den Antrag Heilberg. Der erste Absatz lautet:

Die heutige Vertreterversammlung kann über die Frage, ob und für welche Zweige der Rechtspflege die Frau geeignet ist und ob und in welchem Umfange ihre Zulassung die Rechtspflege fördern oder schädigen würde, ein endgültiges Urteil noch nicht abgeben und vertagt die Frage.

Ich lasse zunächst über diesen ersten Absatz abstimmen, d. h. also über die Vertagung.

(Der Antrag Heilberg wird abgelehnt.)

[Vorsitzender Justizrat Kurlbaum (Leipzig)]
Jetzt kommt der Antrag Siegel-Fuchs-Drucker, der dahin geht, daß man die Frage nicht zu beantworten hat, weil sie durch die Verfassung beantwortet sei.

(Der Antrag Siegel-Fuchs-Drucker wird abgelehnt.)

Vorsitzender: Wir kommen zum Antrag Bieber. Da ist beantragt, über diesen Antrag namentlich abzustimmen.

(Die namentliche Abstimmung wird abgelehnt.)

Nunmehr lasse ich abstimmen über den Antrag Bieber.

(Der Antrag wird nach Probe und Gegenprobe abgelehnt.)

Nun kommt der Antrag Ebertsheim:

Die Vertreterversammlung wolle beschließen:
Die Frau eignet sich nicht zur Rechtsanwaltschaft oder zum Richteramt. Ihre Zulassung würde daher zu einer Schädigung der Rechtspflege führen und ist aus diesem Grunde abzulehnen.

(Der Antrag wird mit 45 gegen 22 Stimmen angenommen.)

(Schluß der Sitzung 9 Uhr 30 Minuten.)

2. Tag.

Sonntag, den 29. Januar 1922, 10 Uhr vormittags.

Vorsitzender Justizrat **Kurlbaum** (Leipzig): Ich möchte zunächst in Punkt 10 der Tagesordnung eintreten:

Ersatzwahl eines Vorstandsmitgliedes.

Es ist Ihnen allen bekannt, daß die Geschäftsführung so geregelt ist, daß in Leipzig ein engerer Vorstand, wenn ich so sagen darf, von 7 Mitgliedern besteht, der die Geschäfte vorbereitet und alles das, was eilig geschehen muß, erledigt. Nun ist eines dieser unserer Leipziger Mitglieder, Herr Kollege Brücklmeier, ausgeschieden, und es gilt daher, für ihn einen Ersatz zu schaffen. Es ist in den Satzungen vorgesehen, daß 5 von den Mitgliedern, die den engeren Vorstand bilden, im Leipziger Bezirk wohnhaft sein sollten. Dieser engere Vorstand besteht außerdem noch aus Herrn Kollegen Schulze aus Delitzsch und Herrn Kollegen Dittenberger.

Meine Bitte, die ich an Sie richte, ist nun, an Stelle von Herrn Brücklmeier Herrn Geheimen Justizrat Bodenstein vom Reichsgericht zu wählen, der als Schriftführer der Hülfskasse mit den Angelegenheiten der Anwaltschaft schon seit vielen Jahren aufs engste verbunden ist. Die Berechtigung dazu wird, wie Sie aus der kleinen Notiz in unserer Tagesordnung sehen, aus § 16 Abs. 2 hergenommen, der bestimmt, daß Angelegenheiten, die an sich dem Anwaltstage obliegen, wie die Wahl von Vorstandsmitgliedern, wenn sie dringlich sind, auch von der Vertreterversammlung behandelt werden können. Nun ist diese Angelegenheit dringend. Ich versichere Ihnen, daß ganz außerordentlich viel zu tun ist und daß wir die einzelnen Angelegenheiten unter uns in Leipzig verteilen müssen. Wir können nicht eines von den Mitgliedern entbehren. Ich glaube, daß damit der Fall der Dringlichkeit genügend belegt ist.

Im Vorstand haben wir uns auf die Person des Herrn Geheimrat Bodenstein geeinigt, und wir bitten Sie nun, dessen Wahl vorzunehmen.

(Abstimmung: Geheimrat Bodenstein wird einstimmig gewählt.)

Vorsitzender: Dann bitte ich Herrn Kollegen Heß zu dem Punkt 7 der Tagesordnung das Wort zu ergreifen:

Erhöhung der Teuerungszuschläge des Gesetzes vom 8. Juli 1921.

Rechtsanwalt Dr. **Heß** (Stuttgart), Berichterstatter: Meine Herren! Die Ziffer 7 der Tagesordnung lautet: Erhöhung der Teuerungszuschläge. Es wird Gelegenheit sein, auf verschiedene Punkte nachher zu sprechen zu kommen, die nicht ganz strenge zu dieser Frage gehören. Es geschieht das meinerseits nur, weil anläßlich der Ihnen bekannten Rundfrage an die verschiedenen Ortsvereine eine solche Masse Material zur Sprache gekommen ist, daß ich wenigstens als Berichterstatter die wichtigsten Fragen davon wenn auch nur streifen kann.

Die Erhöhung der Teuerungszuschläge soll sich an das Gesetz anschließen, das im vorigen Sommer ergangen ist. Es ist Ihnen bekannt; es sind Zuschläge, wechselnd von 50 bis 100% in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und im Konkursverfahren bewilligt worden, 50% in Strafsachen, 100% zu den Pauschalsätzen. Außerdem ist dieses Gesetz auch auf andere Punkte ausgedehnt worden, es ist die Gebührenordnung selbst abgeändert worden, und zwar hinsichtlich der Mindest- und Höchstsätze bei den Pauschsätzen und bezüglich der Gebühren für die Strafsachen.

Nun wird gefragt, ob und welche Erhöhungen zu diesen Teuerungszuschlägen geboten sind und nach Lage der Sache auch wirklich

[Rechtsanwalt Dr. Heß (Stuttgart), Berichterstatter]

verlangt und durchgesetzt werden können. Lassen Sie mich dem ein paar allgemeine Worte vorausschicken.

Meine Herren! Ich bin mit Ihnen darüber einig, daß die Gebührenfrage und damit zusammenhängend die Frage nach den Teuerungszuschlägen und deren Erhöhung eine der Lebensfragen für uns Rechtsanwälte ist. Aber diese Frage ist nicht die wichtigste unserer Lebensfragen. Die beste Gebührenordnung ist wertlos, wenn wir nicht Gelegenheit haben, diese Gebührenordnung anzuwenden. So bin ich der Ansicht: von den vielen grundlegenden Fragen, die uns gegenwärtig beschäftigen und beschäftigen sollen, ist wichtiger als die Gebührenfrage selbst die Frage nach dem Tätigkeitsfeld des Anwalts, die Frage: wie können wir unser Tätigkeitsfeld erhalten, und wie können wir es noch erweitern?

Daß diese wichtige Frage dem Vorstande auch sehr am Herzen liegt, ersehen Sie daraus, daß er diese Frage als eine der hauptsächlichsten auf die Tagesordnung des nächsten Anwaltstages gesetzt hat. Diese Frage steht wieder in einem innern Zusammenhang mit der Gebührenfrage selbst, weil eine falsche Gebührenpolitik unwillkürlich unser Tätigkeitsfeld ganz bedeutend verringern wird. Darum müssen wir uns vor einer solchen falschen Gebührenpolitik hüten.

Es ist im Laufe der Äußerungen der verschiedenen Vereine dagegen manches allgemein gesagt worden. Es ist vor allem behauptet worden: Ach, unser Publikum ist so vernünftig, das sieht das genau ein und will zahlen. Ganz recht, im allgemeinen ist das Publikum einverstanden. Aber in jedem einzelnen wichtigen Falle, wo der eigene Geldbeutel in Betracht kommt, machen wir leider ganz andere Erfahrungen. Das gilt am allermeisten von unserem Tätigkeitsfeld für die Prozeßpraxis, auf die ich nachher noch zu sprechen kommen werde. Es ist Ihnen ja bekannt, daß im ganzen Deutschen Reiche im letzten Jahre die Prozeßpraxis, wie statistisch nachweisbar ist, ganz bedeutend zurückgegangen ist. Das gibt uns doch zu denken.

Ich habe das, was ich Ihnen vortragen will, in Leitsätzen Ihnen vorlegen lassen. Die Anträge, die ich an Sie richten werde, sind ungefähr folgende: Ich behaupte, unser Einkommen muß vermehrt werden. Eine ausreichende Vermehrung durch Erhöhung der Teuerungszuschläge ist aus Gründen, die wir nachher erörtern wollen, nicht möglich. Ich schlage also vor eine Verdoppelung der Pauschsätze, eine Erhöhung der Gebühren, aber nur bezüglich der Gegenstände über 50 000 ℳ, und zwar um 25% der jetzigen Gebühren. Die Folge davon, daß unser Bedürfnis davon nicht ganz gedeckt werden kann, ist, daß wir uns nach anderen Einnahmequellen umsehen müssen. Es wird also eine weitergehende Anwendung der Bestimmungen kurz gesagt über die Sonderhonorare in Betracht kommen. Dann müssen wir auf die Landesgebührenordnung kurz zu sprechen kommen und endlich auf die Ausdehnung unseres Tätigkeitsfeldes.

Ich bin in diesen Anträgen nicht auf die Gebühren in Strafsachen eingegangen, und zwar aus folgendem Grunde: Die Gebühren der Strafsachen sind zum erstenmal in dem Gesetz des vorigen Jahres erhöht worden, und zwar bedeutend, wenn auch nicht genügend. In den früheren Teuerungsgesetzen hat eine solche Erhöhung der Gebühren in Strafsachen und auch ein Teuerungszuschlag für Strafsachen deswegen keinen Niederschlag gefunden, weil die Regierung mit uns auf dem Standpunkt steht: in Strafsachen ist die Gebührenvereinbarung eigentlich die Regel und soll es auch bei der außerordentlich großen Verschiedenheit der Straffälle bleiben.

Aber eines möchte ich hervorheben. Es ist von einem Berliner Kollegen mir aktenmäßig dargelegt worden, welch merkwürdige Auslegung die Berliner Gerichte von dem Gesetz betreffend die Teuerungszuschläge zu den Strafsachen machen. Sie behaupten nämlich, in Strafsachen würden die Teuerungszuschläge nicht von den jetzigen Sätzen erhoben, sondern es würden nur 50% der alten Sätze bewilligt. Ich habe hier eine Entscheidung des Landgerichts III, Berlin, die darauf hinweist, das sei die Praxis des Rechnungsamtes des Kammergerichts. Das ist selbstverständlich falsch. Ich will das nur herorheben, damit gegen diese falsche Praxis eingeschritten wird. Begründet ist diese falsche Praxis lediglich mit einem Mißverständnis in dem Gesetz, weil es nämlich in dem Gesetz heißt:

> Der Zuschlag wird erhoben von den nach der Gebührenordnung und nach dem Gesetz über die Teuerungszuschläge vom 18. Dezember 1919 zu erhebenden Gebühren.

Also sei, sagt das Landgericht, ein Zuschlag zur Gebührenordnung von 1919 gemeint. Dieses Zitat bezieht sich aber nur auf den Teuerungszuschlag, eine Gebührenordnung von 1919 gibt es nicht.

Die gleiche Streitfrage ist, wie Ihnen bekannt, wegen der Frage aufgetaucht, ob die Höchstbeträge der Pauschsätze von 540 auf 1080 ℳ erhöht werden dürfen. Das Reichsjustizministerium hat sich schon grundsätzlich dafür ausgesprochen, hat also das Landgericht Berlin desavouiert. Diese Entscheidung ist schon vor einigen Monaten in der „Juristischen Wochenschrift“ abgedruckt worden.

Es ist Ihnen bekannt, daß der Vorstand Rundfragen an die Kammervorstände und an sämtliche örtlichen Vereine gerichtet hat, um deren Stimmung über die Teuerungszuschläge zu hören. Inzwischen kam die Portoerhöhung. Der Vorstand hat am 21. Dezember beim Reichsjustizministerium den Antrag gestellt, daß die Pauschsätze kurz gesagt verdoppelt werden, daß also zu den 100% Teuerungszuschlägen noch weitere 200% hinzukommen. Daraufhin hat eine

[Rechtsanwalt Dr. Heß (Stuttgart), Berichterstatter]

Besprechung am 5. Januar im Reichsjustizministerium stattgefunden mit dem Ergebnis, daß die Anwälte auf ihren 200% beharren, also Verdoppelung, während das Ministerium nur 100%, also Erhöhung der jetzigen Pauschsätze um 50%, zugesagt hat. Inzwischen ist auch der Entwurf des Ministeriums erschienen, der in der Tat nur 100% bewilligen will, also eine Erhöhung der jetzigen Pauschsätze um 50%.

Damals hat bei den Besprechungen das Ministerium durch seine Vertreter erklärt: Wenn Sie uns nicht statistisch nachweisen, daß die Ausgaben so gewachsen sind, daß die Verdoppelung der Pauschsätze notwendig ist, können wir uns nicht dazu entschließen. Aus diesem Grunde habe ich in meinem ersten Leitsatz das Wort aufgenommen, daß seit dem Juli 1921 „notorisch“ diese Erhöhungen eingetreten sind. Ich wollte damit keine Phrase machen, sondern ich wollte dem Ministerium sagen: Ihr im Ministerium wißt doch, daß alle einzelnen Posten, aus denen sich unsere Ausgaben zusammensetzen, so gewaltig gestiegen sind, daß das Verlangen des Ministeriums, dies auch noch statistisch auf Heller und Pfennig nachzuweisen, eine unbegründete, bureaukratische Schrulle ist.

Was das Ergebnis dieser Rundfrage betrifft, so darf ich auf das verweisen, was Kollege Dittenberger in Heft 1 der „Nachrichten“ Ihnen hierüber vorgelegt hat. Als vor 1½ Jahren eine Erhebung der Beschlüsse der Vereine über die Teuerungszuschläge gemacht wurde, ergab sich eine so außerordentliche Verschiedenheit nach jeder Richtung, daß wir damals in dem Vorstandsbericht gesagt haben, es herrsche in diesen Beschlüssen geradezu eine Anarchie. Das, was damals als Anarchie bezeichnet wurde, trifft aber in noch viel höherem Maße auf die Antworten zu, die wir jetzt von den Vereinen bekommen haben. Es ist in diesen Antworten nicht etwa das Thema Teuerungszuschläge allein oder wesentlich behandelt worden, sondern es gibt gar keine Fragen aus unserem Stande, über unser Gebührenwesen und andere Schmerzen, die nicht anläßlich dieser Rundfrage berührt worden wären. Angefangen mit der Simultanzulassung, der Zuständigkeit, dem numerus clausus usw. Selbstverständlich können wir auf diese Sachen heute nicht eingehen, ich will das nur erwähnen.

Dagegen ist daraus folgendes Moment noch hervorzuheben. Im Laufe der Zeit findet sich entgegen dem anfänglichen Zustand, nämlich entgegen der Verneinung eines Bedürfnisses und einer Zulässigkeit von Zuschlägen zu den Gebühren, immer mehr das Gegenteil. Nach und nach kommen die Kollegen immer mehr dazu, und zwar teilweise die gleichen Vereine, nicht bloß bei den Pauschsätzen, sondern auch bei den Gebühren eine Erhöhung zu verlangen.

Zunächst haben wir nun zu prüfen, ob die Voraussetzungen des Art. III des Gesetzes vorhanden sind, daß nämlich eine wesentliche Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse eingetreten ist. Ich glaube, darüber brauchen wir kein Wort zu verlieren. Das wissen wir aus unserem Berufsleben und unserem Privatleben. Seit dem vorigen Sommer ist eine so ungeheure Teuerungswelle über uns alle hinweggegangen, so daß wir ohne weiteres sagen dürfen, daß die Voraussetzung vorhanden ist.

Nun aber ist das Wichtigste ein zweites. Wir dürfen nicht verwechseln das Bedürfnis und die Möglichkeit, dieses Bedürfnis zu decken. Das müssen wir streng auseinanderhalten. Deswegen, weil wir notwendigerweise unser Einkommen vermehren müssen, dürfen wir nicht planlos einfach sagen: soundsoviel Zuschläge sind zu zahlen. Wir müssen vielmehr prüfen, ob das Gebiet, auf welchem wir Teuerungszuschläge erhöhen wollen, auch dazu leistungsfähig ist, ob unsere Klienten auch wirklich in der Lage sind, diese Teuerung zu zahlen, und ob die Objekte, auf welche sie gelegt werden, dazu geeignet sind. Dagegen wird in den verschiedenen Vereinsäußerungen verschiedenes vorgetragen. Da wird z. B. gesagt: wir verlangen es einfach, mag es Folgen haben, wie es wolle, wir brauchen es. So darf man doch sicher nicht operieren. Wir müssen daran denken, was jetzt schon durch die Abwanderung der Prozesse an Schaden entstanden ist. Und vor allem noch eins: wenn wir zu weit gehen, gefährden wir wiederum den Anwaltszwang.

Dann ist in einem Teile der Antworten gesagt worden: Ach, das ist ja ganz famos, da wandert soundso viel ab, wir haben weniger Fälle und verdienen genau so viel wie bisher, das ist ausgezeichnet, da können wir viel schöner und gründlicher arbeiten als vorher. So leicht dürfen wir uns die Sache auch nicht machen. Dafür haben wir keine Garantie. Wichtig ist vielmehr, daß wir uns mit der Frage etwas statistisch beschäftigen.

Hierzu will ich, da ich nachher zuerst die Pauschsätze behandeln will, ein paar Bemerkungen vorausschicken, die sowohl für die Gebühren wie für die Pauschsätze gelten. Der Münchner Verein hat in dankenswerter Weise durch die Person des Kollegen Friedländer uns statistisches Material darüber mitgeteilt, in welchem Verhältnis bei verschiedenen Streitwerten die Gesamtkosten der Prozesse zu dem Streitwert stehen. Die untersten Klassen wollen wir weglassen, weil bekanntermaßen die niedrigsten Klassen wegen der unvermeidbaren Auslagen ohnehin sehr belastet sind. Nun hören Sie bitte folgendes, was hier zusammengestellt ist. Es ist eine Statistik über die Streitwerte von 3000 ℳ bis 5 000 000 ℳ. Es wird angenommen, daß die Prozesse durch alle Instanzen gehen, daß in der ersten und zweiten Instanz Beweisaufnahmen stattfinden. Die Anwaltskosten und Gerichtskosten sind zusammen berechnet; weggelassen sind die eigentlichen Beweisaufnahmekosten, Zeugen, Sachverständige

[Rechtsanwalt Dr. Heß (Stuttgart), Berichterstatter]

usw. Wenn also diese Prozesse durchgeführt werden, so erwächst auf die 2 bzw. 3 Instanzen ein Aufwand an Gerichtskosten und Anwaltsgebühren bei einem Streitwert von

3 000 ℳ in Höhe von 3200 ℳ, also 106%,
10 000 „ 81%,
25 000 „ 53%,
50 000 „ 41%.

Diese Zahl bitte ich etwas zu merken, weil ich den Antrag stellen werde, eine Gebührenerhöhung nur bei Objekten über 50 000 ℳ vorzunehmen.

Bei einem Streitwert von 100 000 ℳ 33%,
300 000 „ 24%.

usw. Je höher der Streitwert geht, desto mehr geht der Prozentsatz herunter.

Nun will ich aus den vielen Fragen, die die Kollegen auf dem Herzen haben, folgendes erwähnen: Die Erstattungsfähigkeit wird aufgeworfen. Das können wir heute nicht erörtern. Es wird verlangt, daß für das besetzte Gebiet andere Gebühren gelten sollen als für andere Gebiete. Das mag an sich begründet sein; aber auf solche Einzelheiten können wir uns in einer so rohen Beschlußfassung, wie wir sie nun einmal machen müssen, nicht einlassen. Dann wird verlangt, daß die Bedürfnisse der Amtsgerichtsanwälte besonders berücksichtigt werden. Darauf will ich nachher antworten, bei der Frage der Pauschsätze. Dann wird zur Lösung dieser Frage Erhöhung der Zuständigkeit verlangt, ferner Simultanzulassung. Es wird sogar verlangt, daß die Landgerichtsanwälte von den Amtsgerichten ausgeschlossen werden sollen. Dann wird das Armenrecht behandelt, die nicht kontradiktorischen Gebühren. Es wird darüber geklagt, daß die Koalitionsfreiheit aufgehoben wird.

Nur eins möchte ich hervorheben, was ich mir lange überlegt habe, ob wir nicht nach dem Vorgang der Versicherungsgesellschaften eine Indexklausel über die Teuerungszeit verlangen sollen, für die Gebühren und Pauschsätze oder nur für Pauschsätze allein. Die Erfahrungen auf diesem Gebiete scheinen mir jedoch noch nicht weit genug zu gehen. Auch die Versicherungsgesellschaften fangen jetzt erst an, mit der Indexklausel Verträge abzuschließen. Ich glaube daher nicht, daß wir uns darauf schon einlassen können.

Nun die Pauschsätze. Hier schlage ich also in Übereinstimmung mit dem Antrage des Vorstandes eine Verdoppelung der Pauschsätze vor, d. h. Erhöhung der bis jetzt bewilligten 100% Teuerungszuschläge auf 300%, oder der 200%, die wir jetzt haben, auf 400%. Darum sage ich kurz: Verdoppelung der Pauschsätze. Auch zu dieser Frage sind eine Reihe von Einzelwünschen vorgetragen worden. Zunächst wird gesagt, wir sollten wieder zum alten System zurückkehren, also zur besonderen Berechnung der Schreibgebühren und der Portoauslagen. Dafür bin ich, obwohl ich von jeher ein Feind der Pauschsätze war, deswegen jetzt nicht mehr, weil wir viel zu lang an die Pauschsätze gewöhnt sind. Der Unterschied zwischen Gebühren und Pauschsätzen ist von Anfang an richtig gewesen, d. h. man hat Gebühren- und Pauschsätze gesondert. Durch die Art, wie die verschiedenen Sätze inzwischen verschoben worden sind, ist die Unterscheidung zwischen Pauschsätzen und Gebühren eigentlich nur noch ein Rechnungsfaktor. In Wirklichkeit müssen wir sagen: die Pauschsätze plus Gebühren sind unsere Einnahmen. Die Veränderung bei den Gebühren sind nicht immer im gleichen Verhältnisse vor sich gegangen, wie sich die Pauschsätze verschoben haben. Insbesondere kann man statistisch nachweisen, daß die Kollegen, die mittlere und große Streitwerte haben, durch die Pauschsätze mehr hereinbekommen, als wenn sie eine besondere Gebührenberechnung nach Schreibgebühren- und Portoauslagen bekommen würden. Dann wollen wir uns auch darum nicht auf die frühere Einzelberechnung zurückbegeben, weil wir dann statt der angestrebten Personalersparnis wieder eine Personalvermehrung in unseren Bureaus erhalten würden.

Von den verschiedensten Seiten ist dann vorgeschlagen worden, wir sollten statt oder neben der Pauschsatzerhöhung eine besondere Berechnung der Porti —, also einen besonderen Auslagenersatz verlangen. Ich bin aber auch dagegen, weil wir dadurch indirekt immer wieder zu dem kleinlichen Betriebe, den wir ja durch die Einführung der Pauschsätze weggebracht haben, zum großen Teil zurückkehren müßten.

Dann ist ein, wie ich zugeben muß, sehr origineller Gedanke der Vorschlag, wir sollten ein besonderes Telephonpauschale verlangen. Das geht aber auch wieder zu sehr in die Einzelheiten.

Sehr überlegt habe ich mir selbst, ob wir nicht ein Wahlrecht verlangen sollen, daß also dem Anwalt im Einzelfalle gestattet sein soll, entweder den Pauschsatz zu verlangen oder seine wirklichen Auslagen an Schreibgebühren und Porti, ähnlich wie z. B. ein Wahlrecht bezüglich der Werbungskosten im Steuerrecht schon gegeben ist. Ich habe aber selbst große Bedenken dagegen. Wenn ein solches Wahlrecht einmal vorhanden ist, bekommen wir nie mehr eine Erhöhung. Dann wird die Regierung immer sagen: Ihr habt ja das Wahlrecht. Wenn ihr im einzelnen Falle mehr Auslagen habt, könnt ihr sie decken, und das Verlangen, mit den Pauschsätzen auch etwas zu verdienen, wird man nicht gelten lassen.

Erwägen könnte man, ob man dieses Wahlrecht vielleicht nur für die unteren Klassen einführen will, weil bei den unteren Wertklassen ein ungenügendes Verhältnis zwischen Gebühren und Pauschsätzen vorhanden ist, oder ob man es abgestuft einführen soll. Ich meine, wir sollten diese Einzelheiten doch weglassen; jedenfalls im jetzigen Augenblick.

So kommen wir zu der Frage zurück, welches Maß der Erhöhung bei den Pauschsätzen verlangt werden soll. Sie wissen, daß der Verein eine Verdoppelung verlangte. Ich halte das für richtig; denn die Auslagen steigen und steigen, und wenn wir einmal eine Kur vornehmen wollen, wollen wir lieber eine Kur machen, die nicht nach 6 Wochen oder nach 3 oder 4 Monaten von neuem vorgenommen werden muß. Wenn Sie hören, wie groß die Auslagen sind, werden Sie zustimmen. Wir haben in den Akten des Vorstandes gelesen, daß nach seinen Erhebungen die Portoauslagen allein für mittlere Bureaus 10- bis 20 000 ℳ im Jahr ausmachen. Da hilft eine Erhöhung der Pauschsätze gegenüber dem jetzigen Bestande um die Hälfte nichts. Deswegen schlage ich Ihnen die Erhöhung um weitere Teuerungszuschläge von 200%, also Verdoppelung der jetzigen Pauschsätze, vor.

Dann habe ich Ihnen vorzuschlagen, die Reisekosten zu erhöhen, die Tagegelder auf 150 ℳ, das Nachtquartier auf 50 ℳ, vorbehaltlich der Berechnung des nachweislich höheren Aufwands. Es ist mir gestern von verschiedenen Seiten gesagt worden, diese Erhöhung auf 150 und 50 ℳ sei ungenügend. Wenn Sie diese Sätze noch erhöhen wollen, habe ich nichts dagegen.

Einfügen muß ich dann noch, daß ich auch vorschlagen werde, daß das Kilometergeld von 80 ₰ auf 2 ℳ erhöht wird. Es haben mir gestern verschiedene Kollegen gesagt, die Frage spiele in den ländlichen Verhältnissen eine große Rolle, weil bei den jetzigen hohen Fuhrkosten viele Kollegen sich ihres Fahrrades bedienen und deswegen auch einen Aufwand für ihre Versäumnisse haben müssen.

Nun die Erhöhung der Gebühren selbst. Ich habe Ihnen schon gesagt, eine große Minderheit hat sich für die Erhöhung ausgesprochen eine Majorität, die allerdings von Woche zu Woche in letzter Zeit abbröckelt, gegen eine Erhöhung. Dagegen hat sich insbesondere ein Teil der Amtsgerichtskollegen ausgesprochen. Der bayerische Verein der Amtsgerichtskollegen hat in sehr energischer Weise sich gegen jede Erhöhung seiner Wertklassen ausgesprochen, da die Amtsgerichtsanwälte sonst ihre Praxis ganz verlieren würden. Andererseits haben aber andere, z. B. der Verein Deutscher Amtsgerichtsanwälte, angefragt, ob nicht endlich die Gebühren und Pauschsätze insbesondere im Interesse der Amtsgerichtsanwälte erhöht würden. So haben auch eine Reihe weiterer Vereine, insbesondere auch einzelne Amtsgerichtsanwälte, teils für, teils gegen gesprochen, so daß wir da in gewisser Verlegenheit sind, wenn wir diese besonderen Wünsche berücksichtigen wollen.

Was insbesondere die Frage betrifft, ob die unteren Wertstufen erhöht werden sollen, so möchte ich hervorheben, daß es nicht bloß eine Sache der Amtsgerichtsanwälte ist — denn die andern Anwälte haben auch Amtsgerichtssachen —, wohl aber ist es richtig, daß das Interesse der Amtsgerichtsanwälte größer ist als das der anderen. Aber gerade diese Interessen gehen so weit auseinander, daß wir auf ihr nichtvorhandenes übereinstimmendes Verlangen eine Entscheidung nicht stützen können. Es ist ganz richtig, daß die Auslagen der unteren Klassen in allen Gebieten mehr gewachsen sind als die Gebühren. Das treffen Sie aber auch bei der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Wenn Sie den neuen preußischen Entwurf zur Notariats-Gebührenordnung kennen, so werden Sie finden, daß dort vorgeschlagen ist, im allgemeinen sollen die Gebühren jetzt 4 pro mille des Streitwertes betragen. Selbstverständlich müssen sie, sagt die Regierung, in den unteren Klassen viel höher sein, weil in den unteren Klassen genau so viel Auslagen entstehen wie in den oberen Klassen, daher müssen natürlich die unteren Klassen mit diesen Auslagen viel höher belastet sein.

Eine andere Frage ist die, ob wir nicht sagen könnten, wir müßten die Ergebnisse der großen und kleinen Objekte auf allen Gebieten ineinander rechnen und es daher in Kauf nehmen, wenn die kleinen Objekte schlechter bezahlt werden. Das ist aber deswegen nicht richtig, weil gerade diejenigen Kollegen, die in der Hauptsache Amtsgerichtsmandate haben, sehr schlecht wegkommen würden. Die Verschiedenheit der Auffassung geht so weit, daß ich Ihnen folgende merkwürdige Sache vortragen will. Einige Amtsgerichtsanwälte beschweren sich über das Nichtübertragen von Armenprozessen. Sie sagen: Die Armenprozesse mit kleinen Streitwerten gibt uns der Richter; wenn aber ein Armenprozeß, insbesondere Unterhaltsprozeß mit großen Objekten kommt, wo also größere Pauschsätze auf den Staat umgelegt werden müssen, gibt sie uns der Richter nicht; das ist eine Ungerechtigkeit. Es scheint also doch, daß diese Kollegen auf jeden Pauschsatz nach ihrer Lage Wert legen müssen.

Und nun, meine Herren, was wohl das wichtigste ist, die Wirkung der Erhöhung auf den verschiedenen Gebieten. Ich habe (jedoch unter Beschränkung auf die 50 000 ℳ übersteigenden Streitwerte) also vorgeschlagen, daß bei den Gebühren nur 25% zu den jetzigen Gebühren, d. h. 50% weitere Teuerungszuschläge, kommen. Nun bitte ich, folgende Wirkungen meiner Vorschläge zu beachten. Wenn wir die Pauschsätze um 200 oder um 100% erhöhen, so ergibt sich folgendes: In den unteren Klassen, also bei den Streitwerten von 300 bis 8200 ℳ, betragen jetzt durchschnittlich die Pauschsätze 40% der Gebühren. Bei 8200 bis 20 000 ℳ gehen diese Sätze auf 30%

[Rechtsanwalt Dr. Heß (Stuttgart)], Berichterstatter]

herunter. Von über 20 000 ℳ an ist der alte Satz von 30% deswegen vorhanden, weil die Gebühren verdoppelt und die ursprünglichen 30% aus den neuen Gebühren erhoben werden. Wenn wir nun eine Verdoppelung der Pauschsätze vornehmen, so erhöhen sich bei den Objekten von über 300 bis 8200 ℳ die Gesamtgebühren, also die Gebühren plus neue Zusätze um 30% der jetzigen Sätze, also die Gesamtkosten würden sich um 30% erhöhen. Würden wir aber in Übereinstimmung mit der Regierung 100% bekommen, also die Hälfte der vorigen Sätze, so würden sich die jetzigen Gesamtgebühren um 15% erhöhen. Ich glaube, daß bei diesen Objekten, auch wenn man die Klagen insbesondere eines Teiles der Amtsgerichtsanwälte berücksichtigt, gegenüber dem Stande vom vorigen Sommer eine Erhöhung von 30% trotz der ungünstigen Gesamtprozentsätze noch ertragbar ist. Bei den Objekten von 8200 bis 20 000 ℳ erhöhen sich die Gesamtkosten bei Verdoppelung der Pauschsätze um 23%, bei Erhöhung nur um die halben jetzigen Pauschsätze um 11,5%. Ich glaube, daß die 23% ertragen werden können.

Nun die Streitwerte über 50 000 ℳ, wobei ich sowohl die vermögensrechtlichen wie die nichtvermögensrechtlichen meine. Wenn hier die Pauschsätze verdoppelt werden und wenn außerdem noch ein Zuschlag von 25% zu den jetzigen Gebühren kommt, so erhöhen sich die Gesamtkosten um 42%, bei Erhöhung der Pauschsätze um die Hälfte um 30%. Es geht also unsere Frage dahin: Ertragen die Objekte von 300 bis 8200 ℳ, wenn wir die Pauschsatzverdoppelung wollen, eine Erhöhung von 30%, diejenigen von 8200 bis 20 000 ℳ von 23% und ertragen die Objekte von über 50 000 ℳ, so wie ich es beantragt habe, eine Erhöhung von weiteren 42%? Ich glaube, daß das geschehen kann.

Meine Herren! Mit diesem Antrage, den ich an Sie richte, ist aber das Bedürfnis unseres Einkommens, sowohl für die privaten wie für die Berufsauslagen, keineswegs gedeckt, denn darüber, daß die Gesamtauslagen, unsere privaten wie unsere Berufsauslagen und die andern Auslagen — ich verweise nur auf die Steuern — durch die außergewöhnlich steigende Teuerungswelle vom vorigen Sommer bis heute bei der bevorstehenden Brotverteuerung und den Gehaltsaufbesserungen usw. noch höhere Prozentsätze aufweisen als diejenigen, die ich Ihnen angegeben habe, braucht man doch keine statistischen Nachweise zu führen. Es ist also keine Rede davon, daß, wenn wir diese Erhöhung erhalten, uns damit mehr gegeben wird, als wir tatsächlich brauchen.

Aber ich stehe auf dem Standpunkt, mehr können die Objekte in der Prozeßpraxis überhaupt nicht ertragen. Sie wissen, daß die Prozeßpraxis zurückgegangen ist. Wenn ein Klient berechnet, daß er einen so außergewöhnlich hohen Prozentsatz des Streitwertes riskieren muß, um seinen Streit durchzufechten, wird er sich einfach sagen, daß er das nicht tun kann. Darum müssen wir außerordentlich vorsichtig sein. Ich darf vielleicht hier an ein Beispiel erinnern, das für uns eine Warnung sein kann. Vor zwei Jahren haben die Züricher Rechtsanwälte den neuen Verhältnissen entsprechend ihre Gebühren erhöht, mit der Folge, daß ein halbes Jahr nachher ihre ganze Gebührenordnung umgeändert und ganz bedeutend ermäßigt werden mußte, weil das Publikum sich nicht darauf eingelassen hat und die Anwälte selber gesehen hatten, daß ihre Forderungen im Verhältnis zu dem Streitwert zu groß waren. So etwas wollen wir nicht nachmachen.

Nun werden Sie sagen, was aber dann, wenn zugegebenerweise die vorgeschlagenen Teuerungserhöhungen nicht genügen, um unsere Bedürfnisse zu decken? Dann müssen wir uns nach anderen Einnahmequellen und andern Gebieten umsehen, die uns ebenfalls ein Einkommen verschaffen können. Wir stehen wieder genau auf dem Standpunkt wie vor mehreren Jahren in Eisenach. Da hat die Vertreterversammlung am 7. Mai abgelehnt, Gebührenzuschläge allgemein zu verlangen, und hat dann ausgesprochen, wir müßten uns dadurch helfen, daß wir von dem Recht der besonderen Vereinbarung wieder Gebrauch machten, und zwar in einem viel größeren Umfange als bisher. Ich möchte also sagen, als weiteren Zuschlag zu den uns zu bewilligenden staatlichen Teuerungszuschlägen müssen wir zu diesem alten Hausmittel zurückkehren und das gleiche aussprechen, was wir in der Vertreterversammlung schon im Jahre 1917 ausgesprochen haben. Ich glaube, wenn unter den heutigen Verhältnissen in allen dazu geeigneten Fällen von diesem Recht Gebrauch gemacht wird, werden wir viel mehr erzielen, als wenn wir noch einmal künstlich eine Erhöhung der Teuerungszuschläge durchsetzen, die innerlich nicht begründet ist und die geeignet ist, uns sehr zu gefährden.

Es ist mir von verschiedenen Kollegen, insbesondere auch an den kleineren Landgerichten nahegelegt worden, wir sollten ganz entschieden dagegen auftreten, daß in der Forderung auf Erhöhung der allgemeinen Gebühren zu weit gegangen werde. Sie wollen möglichst sogar gar nichts haben, weil sie sagen: wir haben jetzt schon so viel verloren und werden noch viel mehr verlieren, unsere Klienten können und wollen es nicht. Deswegen müssen wir zu den freien Vereinbarungen zurückkehren.

Daneben müssen wir den Blick etwas weiter wenden. Ich habe Ihnen vorhin gesagt: die Gebührenfrage ist eine sehr wichtige Lebensfrage, sie ist nicht die Hauptfrage, die uns bevorsteht. Wir müssen vielmehr unser Augenmerk darauf richten, von wo uns weitere Vorteile, aber auch weitere Nachteile kommen können. Wir haben gestern

[Rechtsanwalt Dr. Heß (Stuttgart), Berichterstatter]

anläßlich der Frage zum Beitritt des Juristenbunds die Frage gestreift, daß zur Zeit ein allgemeiner Kampf gegen die Akademiker überhaupt geführt wird. Das bitte ich nicht zu vergessen und so ernst wie möglich aufzufassen. In Verbindung mit diesem Kampf gegen die Akademiker im allgemeinen geht der Kampf gegen den akademischen Juristen. Dagegen müssen wir uns wehren. Wir dürfen bei dem Bestreben, die Gebühren zu erhöhen, die Grundlage, auf der unser Berufsstand aufgebaut ist, den Boden, auf dem wir stehen, nicht außer acht lassen, denn der brennt jetzt. Das ist so gefährlich wie irgend etwas. Ich kann Ihnen da ein Beispiel aus meiner engeren Heimat sagen. Wir in Württemberg kämpfen schon lange dafür, daß das bei uns bestehende Notariat, soweit es im Gegensatz zum übrigen Reich aus Nichtakademikern besteht, beseitigt werden soll. Und nun ist das Gegenteil eingetreten. Der Reichsjustizminister und der preußische Justizminister haben sich davon überzeugt, wie segensreich der von uns Schwaben bekämpfte Zustand ist! Der Reichsjustizminister hat gesagt — und daher rühren die neuen Bestimmungen —: So gut in Württemberg die Nichtakademiker die mittleren Justizbeamten nicht bloß das Notariat haben, sondern auch das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit — sie sind Vorsitzende vom Grundbuchamt, vom Vormundschaftsgericht, vom Nachlaßgericht; das sind alles keine Akademiker —, so gut muß das auch im Reiche möglich sein; da sparen wir eine Unmasse Geld. Kurz gesagt, die Reichsbehörden haben einen Gefallen an unseren eigenartigen württembergischen Zuständen gefunden. Es wird also hier der Versuch gemacht, das Tätigkeitsfeld der akademischen Juristen zu untergraben. Wir müssen uns dagegen wehren. Das ist viel wichtiger. Wir müssen nicht nur theoretisch, sondern auch praktisch darauf bedacht sein, daß unser Tätigkeitsfeld ausgedehnt wird.

Wir müssen gegen alle uns feindlichen Bestrebungen vorgehen. Ich erinnere Sie an das, was Sie gestern gehört haben, an den Kampf bei den alten und bei den neuen Sondergerichten. Das halte ich für viel wichtiger, als daß wir uns lediglich mit der Gebührenfrage beschäftigen.

Wenn wir diese Tätigkeit, die außerhalb der Prozeßpraxis liegt, mehr als bisher ins Auge fassen müssen, dann ist der nächstliegende Gedanke, daß die bis jetzt dafür vorhandenen Gebührenordnungen, nämlich die Landesgebührenordnungen, ausgebaut und die Sätze erhöht werden müssen. Dort ist deswegen eine viel größere Erhöhung möglich, weil zwar nicht überall, aber in einem sehr großen Umfange keine zwei Parteien vorhanden sind, keine erstattungsfähigen Gebühren, also das Objekt viel mehr besteuert werden kann. Das ist der Grund, weshalb ich die These so wie geschehen aufgestellt habe.

So geht mein Antrag zusammenfassend dahin, daß wir in Ziffer 1 aussprechen, daß wegen der notorischen allgemeinen Teuerung eine Erhöhung unseres Einkommens dringend geboten ist, daß aber das an sich Zutreffende, nämlich die Erhöhung der allgemeinen Gebührenordnung, mit Rücksicht auf den Umfang der jetzt schon vorhandenen großen Belastung der Streitwerte nicht möglich ist.

Dies war in Ziffer 2 so formuliert: An sich wäre bis zu der allgemeinen Neuregelung usw. Ich habe auf Anregung eines Kollegen hier eingefügt: An sich wäre bis zu der „dringend gebotenen“ allgemeinen Neuregelung des Gebührenwesens der einfachste Weg eine Erhöhung der Teuerungszuschläge usw. Das ist aber nicht möglich, weil die Prozeßkosten im Verhältnis zum Streitwert nicht so sehr erhöht werden können. Dann habe ich darauf hingewiesen, daß die Einkommensquelle der Prozeßpraxis wahrscheinlich ohnehin nach und nach zurückgehen wird. Dann habe ich die Ihnen vorgetragenen Teuerungszuschläge aufgeführt und habe in Ziffer 4 B darauf hingewiesen, daß wir von dem Recht der Vereinbarung mehr als bisher Gebrauch machen müssen. Schließlich soll eine Erhöhung der Sätze der Landesgebührenordnungen angestrebt werden, wobei eine volle Vertragsfreiheit ohne Schriftform zu gewähren ist. Zu dem letzten Satze möchte ich folgendes bemerken. Soviel ich weiß, hat Bayern die volle Vertragsfreiheit ohne Schriftform gewährt. Württemberg hat es auch getan, und es ist vielleicht für Sie von Interesse, wenn ich Ihnen folgendes sage: In der Begründung des württembergischen Justizministeriums dazu, daß entgegen der preußischen Landesgebührenordnung, von der unsere frühere abgeschrieben war, volle Vertragsfreiheit ohne Schriftform gewährt würde, ist ausdrücklich gesagt, es sei anzunehmen, daß bei der bevorstehenden Reform des deutschen Gebührenwesens aus sachlichen Gründen auch hier volle Vertragsfreiheit ohne Schriftform gewährt werden müsse. Dieser Ausspruch der Regierung ist jedenfalls wertvoll.

Damit habe ich meinen Antrag begründet[9].

(Lebhafter Beifall.)

Vorsitzender: Ich spreche Ihnen den besten Dank der Versammlung aus.

Justizrat Dr. **Lemberg** (Breslau): Ich habe mich zum Wort gemeldet, nicht um Ihnen meine jeweilige Meinung vorzutragen — diese steht in allen Richtungen auf dem Standpunkt des Herrn

[9]) Wortlaut des Antrages in Anlage B, S. 1267 f.

[Justizrat Dr. **Lemberg** (Breslau)]
Kollegen Dr. Heß —, sondern um meiner Amtspflicht als Vertreter von Breslau zu genügen.

Wir hatten in unserem Breslauer Landgerichtsanwaltverein kurz vor Neujahr eine Versammlung, in der die Rundfrage des Deutschen Anwaltvereins zur Erörterung stand. Damals waren die Meinungen völlig dahin einig, daß zwar eine Erhöhung des Pauschsatzes angestrebt werden müsse, in genau denselben Grenzen, in denen sie Herr Kollege Heß jetzt anstrebt. Es waren aber auch die Meinungen damals mit Ausnahme von 2 oder 3 Stimmen dahin einig, daß eine Erhöhung der Gebühren mit Rücksicht auf die große Abwanderung, die wir schon jetzt zu verzeichnen hatten, nicht verlangt werden solle. In diesem Sinne ist auch das schriftliche Votum an den Deutschen Anwaltverein übermittelt worden.

Kaum war dieses Votum abgegangen, so erschien in der Tagespresse die Mitteilung von der bevorstehenden Brotpreiserhöhung, und wenige Tage darauf automatisch ein Schreiben unserer Angestelltenorganisation, in welchem sie Erhöhung der bisherigen Gehaltssätze um nicht weniger als 100% verlangte. Diese beiden Dinge wirkten natürlich auch auf den Anwaltverein, und nun kam eine neue Sitzung des Vereins. In dieser neuen Sitzung waren die Meinungen bezüglich der Gebührenfrage total umgeschlagen. Auf einmal stand alles auf dem Standpunkt: es muß auch eine Erhöhung der Gebühren verlangt werden. Auch eine auf höhere Ziele beschränkte Gebührenerhöhung fand nicht die Zustimmung der Versammlung, deren Mehrheit sich dahin aussprach, daß die Gebühren in allen Wertstufen erhöht werden müssen: bei Objekten bis zu 10000 ℳ um 50% der bisherigen Gebühren, bei Objekten von 50000 ℳ um 100% der jetzigen Gebühren. Für diese Anschauung wurde der Gesichtspunkt geltend gemacht: haben wir dann weniger zu tun — die Abwanderung wurde auch von der Majorität nicht verkannt —, so haben wir eine geringere Tätigkeit und erwerben dabei dasselbe. Es wurde weiter darauf hingewiesen, daß bei weiterer Abwanderung und Reduktion der Arbeitstätigkeit vielleicht der Kreis der Angestellten verringert werden könnte und in dieser Richtung die Anforderungen an den einzelnen Anwalt vielleicht geringer werden können.

Ich habe mich für verpflichtet erachtet, diese Gesichtspunkte hier zur Sprache zu bringen.

Rechtsanwalt Dr. **Leo Cohn** (Königsberg): Meine Herren! Der Auftrag, den ich von den Herren aus Königsberg, die ich vertrete, erhalten habe, erstreckt sich im wesentlichen auf das, was Herr Justizrat Lemberg uns eben vorgetragen hat, wenn bei uns die Anträge auch nicht so weit gehen. Die Vorgeschichte ist annähernd dieselbe. Wir haben am 17. November eine Versammlung im Anwaltverein gehabt, in der jede Erhöhung der Gebühren mit Rücksicht auf die hier zur Sprache gekommenen Umstände abgelehnt worden ist. Wir haben es knapp einen Monat später gesehen, daß auch hier die Majorität der Kollegen einen vollständig anderen Standpunkt eingenommen und gesagt hat, daß unter den neu eingetretenen Teuerungsverhältnissen eine Erhöhung der Gebühren, allerdings in bescheidenen Grenzen, sich nicht würde umgehen lassen.

Nach dieser Richtung war für uns maßgebend vor allem das Moment, daß, wenn wir uns einmal auf den Standpunkt stellen, von diesem Paragraphen der Novelle Gebrauch zu machen, mit Rücksicht auf die veränderten Verhältnisse eine Erhöhung der Gebühren zu verlangen, wir dann politisch nicht klug handeln, wenn wir sagen, daß uns im Augenblick mit der Erhöhung der Pauschsätze Genüge geschehen wäre; wenn wir in dem ersten Satz dieser Resolution auf die notorisch eingetretene Teuerung hinweisen, muß u. E. auch in der Gebührenfrage etwas geschehen.

Um Ihnen diesen Antrag vorzulegen, habe ich ihn kurz formuliert. Wir bitten, die Nummer 4Ac des Antrages Heß dahin zu ändern, daß die Gebührensätze wie folgt gestaffelt werden:

Bei Objekten bis zu 2100 ℳ soll es bei den alten Sätzen von 50% Gebührenerhöhung bleiben, die wir bereits haben.

Bei Gegenständen von 2100 bis 8200 ℳ soll diese Erhöhung 75% betragen.

Bei 8200 bis 50000 ℳ soll sie 100% betragen und über 50000 ℳ — da deckt sich unser Antrag mit dem Vorschlage des Referenten — 150%.

Wir sind der Meinung, daß eine solche Gebührenerhöhung durchführbar ist, denn es sind im wesentlichen diejenigen Sätze, die wir zu der Zeit gehabt haben, als die generelle Vereinbarung der Zuschläge zu den Gebühren Mode war. Wir haben diese Sätze mit unseren Mandanten vereinbart und haben von keiner Seite irgendwelche Schwierigkeiten gehabt, daß sie uns einmal nicht bewilligt worden wären.

Es ist richtig, daß die Objekte teilweise bereits von den Gebühren aufgezehrt werden und daß sich das besonders in den Grenzen bis zu etwa 2000 ℳ fühlbar macht. In diesen Fällen wollen wir auch die Gebührensätze so belassen, wie sie heute sind, und wollen nur die Pauschsätze so erhöht haben, wie es hier vorgeschlagen ist.

[Rechtsanwalt Dr. **Leo Cohn** (Königsberg)]
Die Erhöhung der Pauschsätze wird nach unserem Dafürhalten aber gerade erreichen, daß wir eine schwache Deckung für die ganz enorm gestiegenen Porto- und Telephongebühren haben. Auf der andern Seite müssen wir damit rechnen, daß die Geldentwertung inzwischen so groß geworden ist, daß wir unbedingt auch ein Entgelt dafür haben müssen, daß unsere Einnahmen selbst unter dieser Geldentwertung leiden. Es soll, wie der Herr Berichterstatter richtig ausgeführt hat, vermieden werden, daß wir uns hier mit einer Kur für 3 Monate befassen. Es wird aber nach meiner Überzeugung nichts anderes als eine Kur für 3 Monate, wenn wir uns zu weiter nichts entschließen, als daß wir mit einer Erhöhung der Pauschsätze von 200% zufrieden sind, von der wir eben hören, daß die Justizverwaltung sie uns nur zur Hälfte bewilligen will.

Ich wollte dann noch eins sagen, was nicht unmittelbar damit zusammenhängt, worüber wir hier nicht abstimmen können. Ich habe von den Herren, die mich zur Vertretung hierher geschickt haben, den Auftrag, dem Vorstande die Anregung zu geben, daß auch hinsichtlich einer Änderung des Gesetzes selbst, wenn eben die große Reform nicht abzuwarten ist, mit möglichster Beschleunigung wenigstens einige Punkte erreicht werden, die uns allen sehr am Herzen liegen.

Es entspricht den heutigen Verhältnissen nicht mehr, daß, wenn das Objekt in nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten festgesetzt wird, die Gerichte nicht den geringsten Gebrauch von den ihnen neuerdings gegebenen Befugnissen machen. Wir haben Ehen von Großgrundbesitzern gehabt, die geschieden werden sollen, wo das Objekt auf 4000 ℳ festgesetzt wurde.

Wir wünschen ferner, daß das Gesetz möglichst bald dahin geändert wird, daß die Minderung der Gebühren in den nicht kontradiktorischen Wechselsachen wegfällt, weil genau dieselben Schreibereien vorhanden sind, wie in den andern Sachen. Wir wollen den Wegfall der Gebührenermäßigung in Arrestsachen und wollen weiter haben, daß in den nicht kontradiktorischen Sachen, wie das früher der Fall gewesen ist, uns die $^{5}/_{10}$ Verhandlungsgebühr von dem Gebührensatz, wie es maßgebend ist, gegeben wird, und nicht die lächerlich geringe $^{5}/_{10}$-Gebühr des alten § 9 aus dem Jahre 1879.

Und dann noch das Letzte. Das sind die Korrespondenzgebühren, deren Erhöhung nach unserem Dafürhalten unbedingt eintreten muß. Es ist schlimm, wenn wir Prozesse nach auswärts führen. Wir führen heute den ganzen Prozeß mit großen Objekten und müssen nachher noch um die Festsetzung der geringen Korrespondenzgebühren mit dem Gerichtsschreiber kämpfen. Es ist wohl zu verlangen, daß wir die Gebühren bekommen, die zu unserer Arbeit im richtigen Verhältnis stehen.

Das sind Anregungen für die Gesetzgebung. Aber ich möchte den Vorstand bitten, sie nicht einfach beiseite zu legen, sondern auch hier etwas zu erreichen. Wir würden auch auf diesem Gebiete zu einer Erhöhung unserer Bezüge kommen, in einer Form, in der das Publikum es vielleicht weniger merkt, als wenn die Gebührentabellen selbst dauernd geändert werden.

Vorsitzender: Kollege Baumann teilt mit, daß in Danzig gesetzlich eingeführt sind die deutschen Gebühren plus 50% Zuschlag.

Justizrat Dr. **Stehr** (Königsberg): Meine Herren! Auch ich bitte Sie, dem Antrag des Kollegen Heß mit dem Amendement des Herrn Kollegen Cohn zuzustimmen. Ich habe den gegenteiligen Standpunkt für mich auch gehabt, wir möchten mit Anträgen auf Gebührenerhöhung zurückhalten. Unser Kammervorstand hat denselben Standpunkt eingenommen, unser Anwaltverein in Ostpreußen, auch der in der Stadt Königsberg nahm denselben Standpunkt ein, obwohl spätestens seit 1. Oktober der Zeitpunkt des Art. III eingetreten war. Aus taktischen Gründen, insbesondere wegen der Gefahren, die Herr Kollege Heß richtig erwähnt hat, Gefahr der Abwanderung und Beseitigung des Anwaltzwanges, baten wir, davon Abstand zu nehmen. Auch der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins nahm denselben Standpunkt ein. Inzwischen hat sich so vieles verändert, daß wir in Ostpreußen jedenfalls diesen Standpunkt nicht haben beibehalten können. Der Ostpreußische Anwaltverein hat Beschlüsse gefaßt, die mit denen des Königsberger Anwaltvereins übereinstimmen.

Der Ostpreußische Anwaltverein verlangt von Anfang an eine Erhöhung von 75%. Ich möchte bei Ziffer 2 des Antrages Heß die allgemeine Neuregelung des Gebührenwesens nicht so hinauszuschieben für richtig halten, wie durch diese Fassung angeregt wird. Es wird gesagt, an sich wäre das der einfachste Weg, aber eine allgemeine Erhöhung verbiete sich. Ich bin der Meinung, wir müssen die allgemeine Neuregelung des Gebührenwesens doch auch als Eilsache betrachten. Ich bitte also, die Ziffer 2 wie folgt zu ändern:

Eine allgemeine Neuregelung des Gebührenwesens ist dringend geboten, ebenso die Bezahlung des Armenrechts aus öffentlichen Mitteln.

Das kann bei jeder Gelegenheit neu hervorgehoben werden, nach dem Grundsatz: gutta cavat lapidem. Allmählich kann doch etwas erreicht werden. Diesen einen Zusatz bitte ich zu machen. Sonst bitte ich, den Vorschlägen des Kollegen Heß in Verbindung mit denjenigen des Kollegen Cohn zuzustimmen.

Justizrat Dr. **Geiershöfer** (Nürnberg): Alle diejenigen Bedenken, welche gegen eine Erhöhung der Gebühren an sich vorgebracht worden sind, werden nicht berührt, wenn Sie zunächst einmal das, was ich beantrage, verlangen, nämlich die volle Honorierung der Armensachen. Wir haben schon oft darüber beraten. Charakteristisch aber ist, daß in den Akten, die Kollege Heß zu Händen hat und die ich kenne, kaum ein einziger Verein es unterlassen hatte, zu begehren, daß die Armensachen voll honoriert werden. Wir dürfen infolgedessen nicht achtlos an diesem Wunsche vorübergehen. Ich lasse auch nicht gelten, daß die Reichsfinanzen das nicht vertragen und daß infolgedessen die diesbezüglichen Forderungen aussichtslos sind. Nach einer oberflächlichen Schätzung kommen 15 bis 18 Millionen ℳ jährlich in Frage. Bei einem Milliardenetat spielen diese paar Millionen keine Rolle.

Zweitens: Auch ich habe die Bedenken ausgeschaltet, die gegen eine Erhöhung der Zuschläge in den einzelnen Wertklassen sprechen, wenn man der Höhe des Streitwertes entsprechend progressiv gestaffelt Zuschläge vorsieht. Heute ist es so, daß nach obenhin die Prozesse billiger werden. Nach der in dankenswerter Weise von dem Münchener Verein aufgestellten Statistik hat sich das Resultat ergeben, daß bei einem Streitwert von 10000 ℳ sich ein Prozentsatz der Gebühren im ganzen von 80% berechnen läßt, während bei 100000 ℳ sich nur ein Prozentsatz von 33% ergibt. Das ist auch in sozialer Hinsicht eine schreiende Ungerechtigkeit, was nicht unwesentlich ist; denn Sie wissen, daß man den Forderungen der Rechtsanwälte sehr skeptisch gegenübersteht. Das ist nicht mehr der Prozeß des kleinen Mannes, von dem hier die Rede ist, sondern es sind die großen Sachen. Wenn Sie nur die Zuschläge, die Kollege Heß begehrt für die größeren Streitwerte, nehmen, so beseitigen Sie diese Ungerechtigkeit nicht. Es macht nicht viel aus, wenn wir nur 25% zu den höheren Streitwerten zuschlagen; denn das ist viel, viel weniger als bei den mittleren und kleinen Streitwerten. Gerade die hohen Objekte können die Erhöhung vertragen. Es ist ein merkwürdiger Zustand, daß wir bisher gerade umgekehrt degressiv die Gebührenordnung gestaffelt haben. Dieses System müssen wir und können wir beseitigen; denn hier sind irgendwelche Hindernisse nicht gegeben.

Ich beantrage also: Erstens die volle Honorierung der Armensachen aus öffentlichen Mitteln. Zweitens eine Erhöhung der Gebühren in den höheren Wertklassen durch progressiv anwachsende Zuschläge.

Justizrat Dr. **Hehner** (Wiesbaden): Die Frage des Armenrechts dürfen wir nicht zur Ruhe kommen lassen, sondern immer bei jeder sich bietenden Gelegenheit müssen wir den Behörden vor Augen führen, welch großes Unrecht uns seit Jahrzehnten geschieht, daß wir die Armensachen ohne Honorierung führen müssen. Die Gelder dafür müssen bei einem Milliardenetat gefunden werden. Man kann von einem Stande nicht verlangen, daß er ohne jede Gegenleistung seine Dienste unentgeltlich darbietet.

Den zweiten Antrag des Kollegen Geiershöfer kann ich auch auf das lebhafteste unterstützen: Abänderung der Gebührenordnung in dem Sinne, daß eine Progression der Sätze nach oben hin stattfindet. Es ist ein Fehler, daß die Prozesse nach oben billiger werden. In den Steuersachen hat man den umgekehrten Weg eingeschlagen.

Der große Fehler, den das Gesetz vom 21. Juli 1921 gemacht hat, liegt in Art. IV, der uns die Vertragsfreiheit genommen hat. Wir müssen kämpfen, daß uns die volle Vertragsfreiheit wiedergegeben wird. Die Stoßkraft ist aber den Honorarvereinbarungen genommen, indem wir keine korporativen Beschlüsse fassen dürfen. Es werden sich aber Wege finden lassen, wie wir wieder zu einem gemeinsamen Vorgehen der Kollegen kommen. Wir haben gehört, daß die Honorarvereinbarungen ein recht buntscheckiges Bild bieten. Es hat sich gezeigt, daß die Honorarverhältnisse in den einzelnen Landesteilen durchaus verschieden sind, und es hat sich weiter gezeigt, daß durch örtliche Beschlüsse am besten dem Bedürfnis der Bevölkerung Rechnung getragen wird. Wir haben in Wiesbaden in allen Sachen 100% Zuschlag genommen und haben keinen Widerspruch gefunden. Alle Kreise haben unsere Forderungen als berechtigt anerkannt. Die einzigen, die sich dagegen gesperrt haben, waren der Fiskus und ein paar große Versicherungsgesellschaften. Alle anderen haben glatt den Honorarschein unterschrieben. Das Publikum hatte sich mit unseren Sätzen durchaus abgefunden. In manchen unserer vereinbarten Honorare hat uns aber das Gesetz von 1921 wesentlich schlechter gestellt, indem es 100% Zuschlag erst bei Objekten von 20000 ℳ gewährt. Das macht für viele Kollegen bei niedrigen Objekten, namentlich für ländliche Kollegen, viel aus. Wir verlangen daher, daß der Art. IV möglichst bald aufgehoben wird, und ich erlaube mir zu dem Antrage Heß einen Zusatzantrag zu stellen:

Der Art. IV des Gesetzes vom 8. Juli 1921 ist aufzuheben.

Wir haben zunächst in Wiesbaden den in Art. III vorgeschriebenen Weg eingeschlagen. Wir haben uns an die Vereinigung der Kammervorstände gewandt, und die hat uns erwidert, daß die Mehrheit der Anwaltskammern sich gegen eine Erhöhung der Teuerungszuschläge ausgesprochen hat, und daß sie infolgedessen nicht in der Lage sei, einen einheitlichen Antrag an die Reichsregierung zu stellen. (Zwischenruf.) Diese Antwort haben wir unter dem Datum des 6. Januar d. J. bekommen. Wir mußten also von vornherein damit rechnen, daß wir wahrscheinlich nur mit einer Erhöhung der Pauschsätze abgespeist werden sollen. Dagegen Verwahrung einzulegen, halte ich für die vornehmste Pflicht der heutigen Tagung.

Ich möchte dann noch auf einen Punkt eingehen, der auch vom Herrn Berichterstatter berührt worden ist: das ist die Frage von Zulagen für das besetzte Gebiet. Ohne gesetzliche Änderung läßt sich das nicht machen; das will ich anerkennen. Aber stellen Sie sich vor: Die Beamten des Reichs, der Staaten und der Gemeinden bekommen eine Besatzungszulage, und zwar gleichmäßig von 1800 ℳ, die in der letzten Zeit um 50% erhöht worden ist. Jeder Angestellte bis herunter zu dem Arbeiter bekommt 2700 ℳ besonders auf den Tisch gelegt. Dadurch wird offiziell amtlich anerkannt, daß in der Tat in großen Kreisen der besetzten Gebiete eine besondere Teuerung besteht. Wenn nun alle Beamte und Angestellte der öffentlichen Korporationen die Zulage bekommen, muß das eine Rückwirkung auf unsere Angestellten ausüben; denn diese vergleichen sich stets mit den staatlichen und städtischen Angestellten. Wenn sie sehen, daß den anderen Beamten und Angestellten 2700 ℳ auf den Tisch gelegt werden, die ihnen vorenthalten werden, kommt das in den Tariferhöhungen zum Ausdruck. Da heißt es also: Gebührenerhöhung, sonst können wir derartigen Forderungen nicht nachkommen. Ich wollte nur bitten, daß, wenn die heute hier geforderte Resolution in Berlin vorgelegt wird, zum Ausdruck kommt, daß in eine erneute Prüfung eingetreten wird über die Gewährung von besonderen Zulagen für die besetzten Gebiete. Die Anwaltskammern haben sich in verschiedenem Sinne darüber ausgesprochen. Die Anwaltskammer Zweibrücken hat sich unbedingt dafür ausgesprochen, Köln und Frankfurt sollen sich ablehnend verhalten. Nicht geäußert haben sich Düsseldorf und die hessische Anwaltskammer. Jedenfalls ist das eine Frage, die einer erneuten Prüfung und Würdigung bedarf, weil unsere Angestellten stets unter dem Druck stehen: wir bekommen das nicht, was die staatlichen und städtischen Angestellten bekommen.

Vorsitzender: Was den letzten Antrag des Kollegen Hehner auf Abschaffung des Art. IV anlangt, so haben wir damals im Reichsjustizministerium sehr eingehend über diese Bestimmung verhandelt. Nach unserer Meinung haben wir einen Erfolg dadurch erzielt, daß, wenn wir auch nicht eine glatte Aufhebung des Art. IV erreicht haben, dann doch wenigstens eine sehr wesentliche Abschwächung der im Entwurf viel weiter gehenden Bestimmung des Art. IV. Das Ergebnis dieser Verhandlungen war, daß wir durch eine bloße Verordnung eine Erhöhung der Gebühren erreicht haben. Das war ein Vorteil.

Dann ist hier sehr viel von der Bezahlung der Armensachen gesprochen worden. Diese Frage bedarf einer speziellen größeren Vorbereitung.

Dann wird immer davon gesprochen, daß die hohen Objekte andere Gebühren vertragen. Ich möchte nur auf einen Punkt aufmerksam machen. In den oberen Instanzen, wenigstens beim Reichsgericht, macht es sich bemerkbar, daß die höheren Objekte verschwunden zu sein scheinen. Die Parteien vergleichen sich, was ja ein außerordentlich wünschenswerter Zustand ist; aber man darf sagen, daß die Anwälte dabei zu kurz kommen. Und dann: was heißt es denn, daß die hohen Objekte auch hohe Gebühren vertragen können? Werden denn die Gebühren von den Objekten bezahlt? Nach meiner Erfahrung werden sie von den Parteien bezahlt, und zwar von der Partei, die nichts bekommt, wenn sie zu einem hohen Betrage verurteilt wird. Also diese unbeschränkte Steigerung der Gebühren bei hohen Objekten hat auch ihre Schattenseite.

Rechtsanwalt Dr. **Friedländer** (München): Meine Herren! In dem Bezirk, aus dem ich komme, ist die communis opinio gegen jede Erhöhung der Gebühren im engeren Sinne des Wortes. Ich bin der Meinung, daß es bei einem Pauschalsystem, das sich auf den Streitwert aufbaut, gewisse Grenzen gibt, über die man nicht hinausgehen kann.

(Sehr richtig!)

Es kann in einzelnen Fällen, wenn die Bezahlung nach der auf die Sache verwendeten Mühe erfolgt, durchaus erträglich erscheinen, daß die Kosten höher sind als die Hauptsache, daß sie in einem Mißverhältnis zur Hauptsache stehen. Es ist aber nicht erträglich, wenn dieses Mißverhältnis allgemein oder doch im Durchschnitt der Fälle besteht. Heute sind wir bereits bei einem erheblichen Teil der Objekte an der erwähnten Grenze angelangt. Herr Kollege Heß hat auf die Statistik Bezug genommen, die im Münchener Kammer-Vorstande angefertigt wurde. Er hat das Verhältnis der Kosten zu den Streitwerten in Prozentsätzen ausgedrückt. Es macht aber vielleicht noch einen anderen Eindruck, wenn man es in Summen hört. Bei einem Objekt von 50000 ℳ betragen die Kosten in allen drei Instanzen nach den heutigen Sätzen 20500 ℳ und bei einem Objekt von 300000 ℳ betragen sie 71700 ℳ.

(Hört! Hört!)

[Rechtsanwalt Dr. **Friedländer** (München)]

Da muß man doch sagen, daß wir, wenn noch eine wesentliche Erhöhung erfolgt, den Ast absägen, auf dem wir sitzen. Man hat gesagt, die großen Prozesse müssen ja doch geführt werden. Das ist sicherlich richtig. Aber es frägt sich nur, in welcher Weise dies geschieht. Jeder Kollege, der eine größere Praxis besitzt, wird mir bestätigen, daß die Schiedsgerichtsklauseln immer mehr überhandnehmen. Gewiß sind auch die Anwälte im schiedsgerichtlichen Verfahren häufig beteiligt, als Parteivertreter und als Richter. Aber vielfach vertreten sich auch die Parteien selbst, und dann handelt es sich doch regelmäßig nur um eine Instanz. Ferner sucht sich das Publikum gegen die Gebührenerhöhung, die ja häufig infolge von Zeitungsnotizen noch höher eingeschätzt wird, als sie in Wirklichkeit ist, durch Einklagung von Teilbeträgen zu schützen. Ich bin daher der Meinung, daß uns der Vorschlag des Herrn Kollegen Heß, der ja übrigens auch in seiner Fassung eine gewisse Vorsicht und Ängstlichkeit verrät, wenn er zur Durchführung gelangt, nichts nützen wird. Die geringe Erhöhung, die wir bekämen, würde reichlich aufgewogen durch das, was uns auf der anderen Seite entginge. Wir dürfen auch nicht den Stimmen derjenigen folgen, die sagen: wir sind froh, wenn wir von den kleineren Sachen befreit werden und nur wenige, aber große und einträgliche Prozesse zu führen brauchen. Das ist ein Standpunkt, der der Lage vieler unserer Kollegen, namentlich der Amtsgerichtsanwälte und der Anwälte an kleineren Landgerichten nicht gerecht wird. Gerade in den Kreisen dieser Kollegen besteht eine große Abneigung gegen jede weitere Gebührenerhöhung.

Woran krankt unser Gebührenwesen zur Zeit hauptsächlich? Meines Erachtens daran, daß häufig die außergewöhnliche Müheleistung, die wir im einzelnen Falle aufzuwenden haben, nicht entgolten wird. Diesem Mißstande könnte abgeholfen werden, und zwar schon vor Einführung der allgemeinen Gebührenreform, durch Schaffung einer clausula generalis, wie wir sie in Bayern zur allgemeinen Zufriedenheit der Kollegen seit mehr als 2 Jahren haben, und deren Inhalt darin besteht, daß in außergewöhnlichen Fällen auch ohne Vereinbarung eine über die gesetzliche Gebühr hinausgehende Vergütung zu bezahlen ist. (Sehr richtig!)

Schon im Jahre 1912 ist in dem Entwurf des Deutschen Anwaltvereins eine solche Klausel formuliert worden. Sie lautet mit einigen kleinen Abänderungen, die ich im Jahre 1918 in der JW. vorgeschlagen habe, folgendermaßen:

„Der Rechtsanwalt ist in außergewöhnlichen Fällen, in welchen die gesetzlichen Gebühren ein angemessenes Entgelt für seine Tätigkeit nicht darstellen, berechtigt, vom Auftraggeber eine besondere Gebühr auch ohne vertragsmäßige Festsetzung zu verlangen. Im Streitfalle wird deren Höhe vom Vorstand der Anwaltskammer endgültig festgesetzt. Dieser hat geeignetenfalls auch den Gegner des Auftraggebers vor seiner Entscheidung zu hören. Satz 2 und 3 finden auch im Kostenfestsetzungsverfahren Anwendung."

Eine solche clausula generalis müßte jetzt — in dieser außergewöhnlichen Zeit — schleunigst eingeführt werden. Sie würde gerade auch für kleinere und mittlere Sachen große Bedeutung haben. Dann aber freilich sollte endlich einmal auch von der allgemeinen Gebührenreform nicht nur geredet, sondern mit ihrer Durchführung begonnen werden. Nach den vorbereitenden Arbeiten, die längst geleistet sind, wäre das keine so sehr schwierige Sache. Die Arbeit könnte in wenigen Monaten vollendet sein.

Im allgemeinen scheint mir immer noch das Pauschalgebührensystem für unsere Verhältnisse als das beste. Freilich, wenn wir österreichische Zustände bekommen sollten, so würde es sich wohl auch bei uns als unzureichend erweisen.

(Sehr richtig!)

Dann müßte man auf andere Mittel sinnen. Wir hoffen aber, daß dies niemals notwendig sein wird.

Daß in jedem Falle unsere Auslagen vergütet werden müssen, ist selbstverständlich. Deshalb ist die beantragte Erhöhung der Zuschläge zu den Pauschsätzen entschieden zu befürworten. Es muß aber meines Erachtens auch die Frage der Reisekosten endlich einmal in großzügiger Weise geregelt werden. Es ist eine Ungeheuerlichkeit, daß wir bei Berufsreisen kraft Gesetzes nicht einmal unsere baren Auslagen ersetzt erhalten. Bei Schaffung der Gebührenordnung wollte man durch die Tagegelder und Kilometersätze auch ein Entgelt für die Versäumung der heimischen Berufsgeschäfte schaffen. Dieser Gesichtspunkt ist vollkommen in Vergessenheit geraten, und er ist doch wahrlich nicht unberechtigt. Ich bin daher in diesem Punkte weit radikaler als Herr Kollege Heß. Wir müssen nach den heutigen Verhältnissen mindestens ein Tagegeld von 300 ℳ und für Übernachten einen Betrag von 150 ℳ verlangen.

Lassen Sie mich endlich noch ein paar Worte zur Frage der Wiedereinführung der allgemeinen Honorarvereinbarungen sagen. Ich bin der Meinung, es gibt hier für uns keine andere Losung als: Hand davon.

Wir haben uns vor einem halben Jahre selbst dazu bereit erklärt, auf die regelmäßigen Vereinbarungen zu verzichten, wenn die gesetzlichen Gebühren entsprechend erhöht würden. Es ist unser nicht würdig, bei der ersten Gelegenheit schon wieder eine Änderung

[Rechtsanwalt Dr. **Friedländer** (München)]

zu verlangen oder gar Versuche zur Umgehung des mit unserer Zustimmung erlassenen Verbots zu machen. Wir dürfen uns nicht nachsagen lassen, daß wir getroffene Vereinbarungen nicht halten. Erinnern wir uns auch daran, meine Herren, daß der Zustand, wie er bis zur Erlassung des Gesetzes vom 8. Juli 1921 bestand, in weiten Kreisen unserer Kollegen als kein erfreulicher erachtet wurde. Nichts scheint mir bezeichnender für die damalige Sachlage als der Umstand, daß die Berliner Kollegen, die ja den Gedanken der vereinbarten Gebührenzuschläge zuerst aufgebracht haben, auch die ersten gewesen sind, die erklärt haben: der Zustand ist unerträglich, er muß wieder aufgehoben werden. Wir wollen heute nicht wieder zu dem überholten System zurückkehren, sondern im Interesse unseres Standes andere Bahnen wandeln. (Bravo!)

Justizrat **Hahn** (Berlin): Ich hätte nicht ums Wort gebeten, wenn nicht der Kollege Hehner mit einer gewissen Schärfe von der Stellungnahme der Kammervorstände gesprochen hätte. Dazu möchte ich als Schriftführer der Vereinigung einige wenige Bemerkungen machen. Ohne Akten kann ich nur aus dem Gedächtnis referieren. Da muß ich zunächst sagen, daß dem Schreiben vom 6. Januar eine Umfrage zugrunde liegt, die meines Wissens erheblich weiter zurückliegt. Sie hatte das Ergebnis, daß von etwa 25 Kammervorständen sich rund 20 gegen jede Erhöhung ohne Unterschied, ob Erhöhung der Gebührenzuschläge oder Erhöhung der Pauschsätze, ausgesprochen haben. (Hört! Hört!)

und nur etwa 5 haben sich für eine maßvolle Erhöhung erklärt. Das war, bevor die ungeheure Teuerungswelle einsetzte, bevor die außerordentlich großen Anforderungen unserer Angestellten von neuem an uns herantraten. Nachdem das geschehen war, hat eine größere Zahl von Kammervorständen, aber bei weitem noch nicht die Mehrheit, sich dahin geäußert, daß sie nunmehr für eine Erhöhung der Pauschsätze eintreten würde. Dann kam die Besprechung im Reichsjustizministerium, von der wiederholt heute die Rede gewesen ist, und in der die Regierung ihren Standpunkt dahin präzisierte, daß sie nur einer Erhöhung der Pauschsätze um 50% zustimmen würde. Dieses Ergebnis der Besprechung ist den Kammervorständen mitgeteilt worden, mit einer Frist von 8 bis 10 Tagen. Welches Ergebnis diese neue Umfrage hatte, kann ich im Augenblick nicht sagen.

Ich möchte dann noch persönlich anführen: Ich stehe sachlich in allen wesentlichen Punkten auf dem Standpunkt, den die Herren Kollegen Kurlbaum und Friedländer eingenommen haben. Ich möchte nur noch unterstreichen, daß, wenn Sie eine Erhöhung der Gebührensätze von 50% für die großen Objekte annehmen, Sie damit denjenigen Kollegen ganz gewiß nicht helfen, die es am nötigsten haben. (Sehr richtig!)

Rechtsanwalt **Kufel** (Karlsruhe): Meine Herren! Ich halte mich für verpflichtet, der Stimmung, die in Baden herrscht, Ausdruck zu geben. Da ist zunächst die Frage der Armensachen. Wir müssen zu erkennen geben, daß es eine für uns ungemein wichtige Frage ist, daß uns noch Armensachen überwiesen werden, obwohl es allgemein heißt, daß es keine armen Leute mehr gibt. Es gibt keine armen Arbeiter und keine armen Bauern mehr. Dagegen haben wir erlebt, daß das Armenrecht Leuten bewilligt worden ist, deren Einkommen mancher Anwalt nicht hat.

Was die Vertragsfreiheit betrifft, so bin ich nicht so ängstlich wie der Herr Kollege Friedländer; denn das Wort bedeutet nicht die Sache. Alle diese Notgesetze hinken immer der Not hintennach. Die ungeheure Portoerhöhung hat die ganze Frage in Fluß gebracht, sie kam so überraschend, daß wir nicht lange warten durften. Eine Eigenhilfe war hier durchaus berechtigt. Wenn solche Fälle eintreten, soll uns der Vorstand womöglich diese Koalitionsfreiheit wieder verschaffen.

Wir in Baden sind der Meinung, daß eine Erhöhung der Pauschsätze unbedingt notwendig ist und daß die Erhöhung, wie sie von dem Vorstande vorgeschlagen wird, durchaus nicht zu weit geht. Diese Erhöhung findet auch Verständnis bei dem Publikum. Jeder Kaufmann und Arbeiter berechnet sich die allgemeine Teuerung in seinen Kalkulationen, er spürt es noch nicht am eigenen Leibe. In den Schaufenstern können wir sehen, daß jeder Ladeninhaber seine Waren um mindestens 10%, wahrscheinlich um 20 bis 30% erhöht hat, und daß er in sein eigenes Portemonnaie vielleicht noch 10% Profit zuschlägt. Dazu sind wir nicht in der Lage. Wir müssen daher unsere Pauschsätze erhöhen, und ich bitte den Vorstand des Anwaltvereins, dafür zu sorgen, daß die Regierung uns einen weiteren Zuschlag von 100% bewilligt.

Was die Gebührensätze betrifft, so sind wir in Karlsruhe der festen Überzeugung, daß diese Gebührenerhöhung durchaus notwendig ist. Einer der Herren Vorredner hat mit Recht gesagt, es wäre das beste, wenn wir es dahin bringen könnten, daß jedes Land und womöglich jeder Bezirk für sich eine gewisse Freiheit hätte. Aber das geht nicht. Wie verschieden die Verhältnisse sind, ergibt sich aus den Ausführungen der einzelnen Redner. Hamburg läßt sich nicht mit anderen Bezirken vergleichen. Deshalb möchte ich bitten, nicht mit den großen Ziffern zu arbeiten. Denken Sie an diejenigen, denen es schlecht geht. Wir haben zwar jetzt gute Zeiten, aber es

[Rechtsanwalt **Kusel** (Karlsruhe)]

hat in der besten Zeit Kollegen gegeben, denen es niemals gut gegangen ist. Wir als Vertreterversammlung sollten derer gedenken, die es nötig haben, und da möchte ich bitten, daß, wenn Sie zu einer Gebührenerhöhung überhaupt übergehen, Sie dann doch nicht mit 50 000 operieren, sondern die 50 000 auf 20 000 ℳ herabsetzen.

Justizrat Dr. **Magnus** (Berlin): Bei der vorgerückten Zeit und der beschränkten Rededauer kann ich mich nur auf Schlagworte beschränken. Ich spreche für Berlin mit großer Freude aus: München und Berlin sind einig. Ich unterschreibe Wort für Wort, was München gesagt hat.

Jedes Wort ist richtig, was Herr Kollege Kusel gesagt hat. Denken wir an die kleinen Leute. Darum können wir an die Gebührenerhöhung gerade im Interesse der minderbeschäftigten Kollegen nur vorsichtig herangehen.

Bei den hohen Objekten besteht die Gefahr der gewohnheitsmäßigen Teilklagen. Die Parteien einigen sich, daß die Entscheidung, die über einen Teilbetrag, über 2400 ℳ ergeht, rechtskräftig sein soll. Die Prozesse mehren sich. Die Objekte verringern sich infolge dieser Erhöhung.

Politik ist die Kunst des Erreichbaren. Es geht uns schlecht und unsere Beamten verlangen mit Recht höhere Gehälter. Es geht aber nicht bei unseren Einnahmen. Wir müssen daher den Hebel wo anders einsetzen: Erweiterung unseres Arbeitsgebietes.

Verminderung unserer Kosten: Wir sind bemüht, Drucksachen auszuarbeiten, die es ermöglichen, eine Menge Spesen zu sparen. Ich führe nichts Näheres aus. Lassen Sie es sich durch den Kopf gehen; es läßt sich sehr viel erreichen.

Ich wiederhole, was München gesagt hat: Lassen Sie die Hand davon! Unsere Popularität ist nicht groß, machen wir uns nicht noch unpopulärer!

Rechtsanwalt Dr. **Görres** (Berlin): Verehrte Kollegen! Es ist vorhin schon von der Vereinigungsfreiheit gesprochen worden. Die Vereinigungsfreiheit halte ich für ein eminentes Recht unseres Standes; sie ist uns in Art. IV des Gesetzes vom 8. Juli 1921 beschränkt worden. Unsere Auffassung ist die, daß dieses Recht dem freien Anwaltsstande nicht genommen werden kann, selbst dann nicht, wenn es vor einem halben Jahre durch Vereinbarungen mit der Regierung genommen sein sollte. Wenn der Arbeiter, der jahrzehntelang für seine Koalitionsfreiheit gekämpft hat, sieht, daß ein akademischer Stand, die Anwaltschaft, diese Koalitionsfreiheit entweder freiwillig dahingibt oder nicht zurückfordert, kann die Achtung des Arbeiterstandes vor dem Anwaltstande nicht groß sein. Dann muß der Arbeiter sich sagen: Ihr Anwälte seid nicht imstande, das durch Koalition zu erkämpfen, was wir durch Koalition erkämpft haben. Der Arbeiter hat noch ein anderes Recht: das Recht der Streikfreiheit. Wir vindizieren uns dieses Recht nicht. Ich würde der erste sein, zu widerraten, wenn Stimmen auftreten sollten, die für den Streik der Anwälte eintreten, weil ich weiß, daß der Anwalt ein organisches Gebilde der Rechtspflege ist, daß er auch Pflichten gegenüber der Gesamtheit hat, und er als Führer der freien akademischen Berufe am allerwenigsten dazu übergehen darf, die Grundlagen des Staates zu erschüttern. Er hat öffentliche Pflichten, aber insofern er darauf verzichtet haben sollte, Vereinbarungen beruflicher Art über die Gebühren zu treffen, hat er ein wertvolles Recht dahingegeben und insofern hat er sich in der Achtung der übrigen Stände vielleicht etwas vergeben. (Rufe: Na! Na!)

Es ist unsere dringende Aufgabe, die Koalitionsfreiheit wiederzugewinnen. Deshalb habe ich den Antrag formuliert:

> Die Vertreterversammlung beschließt: Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins wird ersucht, die erforderlichen Schritte zu unternehmen, um die dem Anwaltsstande durch Art. IV des Gesetzes vom 8. Juli 1921 beschränkte Koalitionsfreiheit wiederherzustellen.

Ich überreiche den Antrag und darf bemerken, daß er von 50 Kollegen unterschrieben ist. (Heiterkeit.)

Justizrat **Kaufmann** (Magdeburg): Meine Herren Kollegen! Ich kehre, ohne irgend etwas zu diesem Antrage, den ich mit unterzeichnet habe, zu sagen, zur Frage der Gebührenerhöhung zurück. Wenn es vielen Kollegen noch gut geht, so werden sie bald eines anderen belehrt sein. (Sehr richtig!)

Ich möchte fragen, ob die Kollegen sich klargemacht haben den Prozentsatz des Einkommens, das sie jetzt haben, gegenüber dem Friedenseinkommen. Ich habe eine Umfrage darüber in Magdeburg gehalten. Ein Teil der Kollegen hat das Dreieinhalb-, Viereinhalb- bis höchstens Fünffache. Ist das ein Einkommen, mit dem wir auf die Dauer bestehen können? Die Frage ist ohne weiteres zu verneinen. Wenn die Not noch nicht da ist, wird sie bald kommen. Darüber, daß wir ganz erheblich durch die Besteuerung mehr belastet sind als früher, brauche ich nichts Näheres auszuführen. Früher schrie man schon, wenn die Besteuerung bis 10% des Einkommens ausmachte. Jetzt ist die Einkommensteuer allein bei einem mittleren Einkommen etwa 30%. Also ich meine, daß die Notwendigkeit einer Erhöhung nicht gut zu leugnen ist. Die Frage ist nur die: Ist es für

[Justizrat **Kaufmann** (Magdeburg)]

uns möglich, eine solche zu erreichen, haben wir auf der anderen Seite nicht Nachteile zu befürchten? Diese Frage ist schwer zu beantworten. Sie ist zum großen Teil Sache des Gefühls, viel weniger Sache der Berechnung. Gewiß ist richtig, daß Abwanderungen erfolgen. Aber ich muß aus meiner Praxis und nach dem, was mir andere Kollegen mitgeteilt haben, sagen: Die Klagen des Publikums sind nicht dahin gegangen, daß die Erhöhung der Gebühren eine zu große ist, weil die Geschäftswelt in der Lage war, viel größere Erhöhungen vorzunehmen. Daß sich das Publikum trotzdem den höheren Gebühren zu entziehen versuchen wird, ist auch selbstverständlich. Aber die Klage war grundsätzlich die, daß die Erstattungsfähigkeit bei den vereinbarten Teuerungszuschlägen fehlte. Die Zahl der ständigen Schiedsgerichte ist kaum noch zu vermehren. Wir haben in Magdeburg ein Schiedsgericht, das seine Sachen an sich zieht. Es kann nicht mehr Sachen an sich ziehen als es bisher getan hat. Jedenfalls werden noch mehr — das will ich nicht bestreiten — zu Teilforderungen übergehen. Aber das kann nicht entscheidend sein, wenn wir uns vor die Notwendigkeit gestellt sehen, eine Erhöhung zu verlangen.

Nun noch ein Wort zur Formulierung des Antrages **Heß**. Ich meine, die Vertreterversammlung wird nicht auf dem Standpunkt stehen und braucht nicht zu fürchten, daß wir sozusagen eine Gebührenerhöhung in den Schoß geworfen bekommen. Sie will dem Vorstande ein Instrument in die Hand geben, mit dem er eine gewisse Stoßkraft erhält. Das kann nicht dadurch geschehen, daß wir uns mit der Erhöhung der Pauschsätze begnügen oder mit einer so geringen Erhöhung, wie sie hier vorgeschlagen wird. Ich stehe zu dem, was der Herr Kollege Geiershöfer ausgesprochen hat, und unser Verein hat in gleichem Sinne an den Vorstand berichtet. Wir schlagen auch eine entsprechende Erhöhung ohne einen bestimmten Satz vor, aber mit der Maßgabe, daß die kleinen Wertklassen degressiv und die hohen Objekte progressiv bewertet werden. Da diese Erklärung eine gewisse Stoßkraft haben soll, so scheint mir der Satz nicht zweckmäßig zu sein; er muß unter allen Umständen fallen. Einwendungen brauchen wir uns nicht selbst zu machen. Wir sprechen unsere Forderung, die wir für angemessen halten, offen aus.

Justizrat **Bokelmann** (Kiel): Ich möchte nur kurz mitteilen, daß der Kammervorstand in Kiel und auch der Kieler Anwaltverein der Frage jeglicher Erhöhung sehr skeptisch gegenüberstehen. Selbstverständlich sind wir wie die anderen Herren der Meinung, daß an sich eine Erhöhung der Bezüge absolut erforderlich ist. Die Frage ist für uns nichts weiter als ein ganz nüchternes Rechenexempel, auf welchem Wege dieses Ziel erreicht werden kann. Wir als Anwälte stehen ungünstiger da als andere Stände, wie z. B. der Ärztestand, der mit inkommensurablen Werten gegenüber dem Publikum rechnet. Die Kollegen, die in ihrem Kreise bei den früheren vertraglichen Gebühren auf Widerspruch nicht gestoßen sind, täuschen sich doch vielleicht über die Wirkung. Der einzelne Geschäftstreibende ist durchaus der Meinung, daß ein Anwalt für seine Arbeit entsprechend den heutigen Verhältnissen eine Mehrgebühr erhalten muß. Nachdem er den Teuerungszuschlag für diesen Fall unterzeichnet hat, geht er nach Hause und berechnet sich in aller Stille, ob eigentlich das Risiko eines Prozesses durch das Objekt noch ausgeglichen wird. In sehr vielen Fällen wird die Erhöhung der Gebühren vertragsmäßig ruhig bewilligt werden. Aber die endgültige Erhöhung führt dazu, daß solche Prozesse in Zukunft nicht mehr möglich sind. Es wird also auch ohne einen Widerspruch des Publikums die Folge eintreten, daß ein großer Teil der Rechtsstreitigkeiten nicht mehr eingeklagt wird. Bei den hohen Objekten kommt noch der Umstand besonders in Betracht, daß gerade diese hohen Objekte sich regelmäßig in Geschäftskreisen bewegen, die der Unterstellung unter Schiedsgerichte besonders günstig sind. Das sind nicht aus dem täglichen Leben sich entwickelnde Streitigkeiten, sondern aus bestimmten Kreisen, die am leichtesten in der Lage sind, sich auch über Schiedsgerichte zu einigen, und so ist gerade bei den hohen Objekten die Gefahr am allergrößten.

Ich persönlich stehe auf dem Standpunkt, daß der Niedergang in unserer Lebenshaltung unvermeidlich ist. Wir können ihm nicht begegnen und wir können ihm am wenigsten begegnen durch eine einfache Erhöhung, die die Prozesse aufhebt. Wir werden das Schicksal des deutschen Volkes eben mit teilen müssen. Wir wissen noch gar nicht, wie sehr wir verarmt sind. Wir lernen es allmählich jeden Tag mehr und werden uns damit abfinden müssen, daß die Möglichkeit, in den alten Verhältnissen weiterzuleben, dank der vorgegangenen Veränderungen für uns nicht mehr besteht. Aber um dies zu vermeiden, eine Kur vorzunehmen, die den Schaden nur noch erhöhen würde, das halten wir in Kiel nicht für richtig. (Beifall.)

Justizrat **Rose** (Harburg): Meine Herren! Es würde mir lieb gewesen sein, wenn ein anderer Amtsgerichtsanwalt heute hier das Wort genommen hätte, um die Nöte der Anwälte an den kleinen Amtsgerichten den Herren zu schildern, die diesen Teil unserer Berufsgenossen dazu veranlassen, einer Gebührenerhöhung sehr skeptisch gegenüberzustehen. Ich persönlich — und ich kann hier für die Harburger Kollegen allgemein sprechen — stehe auf einem ganz andern Standpunkt. Wir stehen auf einem radikaleren Standpunkt, als er in den Anträgen des Herrn Kollegen Heß ausgedrückt ist. Ich weiß

[Justizrat **Rose** (Harburg)]

nicht, ob bei uns die Verhältnisse so merkwürdig, so anders sind als sonst.

Wir haben gleich nach Erlaß der jetzigen Novelle es für nötig gehalten, allgemein 50% zu den jetzt erhöhten Gebühren zu nehmen. Sie sind uns von der gesamten Klientel anstandslos bewilligt worden. Es ist auch nicht ein einziger Widerspruch erfolgt, soweit mir das bekannt geworden ist. Es kann nach den Erfahrungen, die wir gemacht haben, keine Rede davon sein, daß etwa eine Verminderung der Prozesse eingetreten wäre. Ich halte also die dahin gehenden Befürchtungen nicht für begründet. Ich muß daher eine Begründung, die dahin geht, daß wir etwa aus Furcht vor einer Minderung des Einkommens eine Gebührenerhöhung ablehnen müssen, zurückweisen, weil ich auch prinzipiell der Meinung bin, daß man in erster Linie den Anwalt so honorieren muß, daß er einen standesgemäßen Unterhalt bekommt. Wenn er sich nicht mehr standesgemäß unterhalten kann, dann soll er meines Erachtens den Beruf überhaupt aufgeben, eher als daß man sich mit einem Hungerlohn oder einem Lohn behilft, der nicht genügt, um eine standesgemäße Lebensführung fortzusetzen. Vergleichen Sie doch das Verhältnis der Vorkriegszeit mit der jetzigen, es ergibt sich dann ohne weiteres, daß gar keine Rede davon sein kann, daß die Einnahmen gegenüber früher in einer dem gesunkenen Geldwert entsprechenden Weise gestiegen sind. Ich bin deshalb beauftragt, hier vorzutragen, daß jede Notgesetzgebung der jetzigen Lage nachhinkt und daß jetzt in erster Linie dahin zu streben ist, die Vertragsfreiheit schlechthin einzuführen, möglichst unter Beiseiteschiebung der gesamten Gebührenordnung, uns also einfach eine Vertragsfreiheit zur Vereinbarung eines angemessenen Honorars zu gewähren. Ja, wir gehen sogar so weit, daß die Erstattungsfähigkeit sich nach dem richten soll, was angemessen ist. Wir können, glaube ich, im allgemeinen das Vertrauen zu den Gerichten haben

(Na, na und Heiterkeit.)

— vielleicht nach einer Übergangszeit —, daß auch die Angemessenheit der Sätze sich durchsetzen wird, wie sie den jeweiligen Teuerungsverhältnissen entspricht. Da wir aber glauben, daß eine derartige radikale Änderung doch nicht gleich durchzusetzen sein wird, so sind wir ferner der Meinung, daß nicht anders auszukommen ist, als mit einem 100%igen Teuerungszuschlag auf die jetzigen Sätze.

Man sollte sich also nicht in Details verlieren, sondern sollte ruhig wagen zu sagen, daß eine 100%ige Teuerung auf die jetzigen Sätze zum mindesten notwendig ist.

Vorsitzender: Ich möchte den Ausführungen des Herrn Kollegen **Rose** etwas Tatsächliches hinzufügen. Es war mir lieb, daß Herr Kollege **Rose** als einer der bei den Amtsgerichten zugelassenen Anwälte gesprochen hat. Ich sehe nicht, daß sich sonst noch einer von den bei den Amtsgerichten zugelassenen Herren zum Wort gemeldet hätte, und möchte deswegen mitteilen, was wir in dieser Beziehung erfahren haben.

Wir waren Anfang Januar im Reichsjustizministerium und haben dort unsern Antrag vertreten, daß die Pauschsätze verdoppelt werden sollten, daß der Zuschlag von 100 auf 300% erhöht werden sollte. Es waren auch die Vertreter der Amtsgerichtsanwälte geladen. Es lagen nicht nur deren Erklärungen vor, sondern auch ganz besonders die Erklärungen des Vereins der bayerischen Amtsgerichtsanwälte. Die bayerischen Amtsgerichtsanwälte erklärten es für schlechthin ausgeschlossen, daß überhaupt auch nur der Pauschalsatz erhöht werden würde, weil sie vor der Gefahr ständen, ihre Klientel zu verlieren. Dem hat sich auch Kollege **Schulze** (Delitzsch), der für die Amtsgerichtsanwälte sprach, und Kollege **Hawlitzky** (Forst) angeschlossen. Sie haben dann schließlich aber doch einer Erhöhung der Pauschsätze zugestimmt, weil sie sahen, daß in ganz Deutschland die Pauschalsätze gefordert wurden und sie nicht für sich allein gegenüber der gesamten andern Kollegenschaft das durchsetzen wollten. Aber sie haben es unter schweren Bedenken getan.

Es ist dies einer der Hauptgründe für die Regierung gewesen, den Satz von 200 auf 100% zu ermäßigen. Herr Ministerialdirektor **Oegg**, der die Verhandlungen leitete, sagte: Sie sehen, es liegt nicht einmal im Interesse der Gesamtanwaltschaft, daß wir die Pauschalsätze einfach verdoppeln, wir müssen den in Ihren Kreisen selbst herrschenden Strömungen auch gerecht werden, es wird also eine Erhöhung um nur 100% herauskommen. So lautet der Verordnungsentwurf, der nachher der Vereinigung der Kammervorstände vorgelegt worden ist.

Rechtsanwalt Dr. **Robinow** (Hamburg): Meine Herren! Die ganze Debatte wird durch ein Dilemma beherrscht: auf der einen Seite die Überzeugung der Notwendigkeit einer Verbesserung unserer Einnahmen, auf der andern Seite die Furcht, daß bei einer Erhöhung der Gebühren die Einnahmen infolge von Prozeßscheu zurückgehen können. Da muß meiner Ansicht nach untersucht werden, ob durch eine Erhöhung der Gebühren die Prozeßscheu der Klientel herbeigeführt wird. Das bestreite ich.

Meine Herren Vorredner haben den Prozentsatz der Kosten bei gewissen Streitgegenständen zugrunde gelegt. Es ist doch etwas ganz Altbekanntes, das haben wir von 1879 bis 1914 ganz genau gewußt, daß gewisse Streitgegenstände Prozesse nicht vertragen. Wenn Sie damals einen Prozeß über ein Fahrrad geführt haben,

[Rechtsanwalt Dr. **Robinow** (Hamburg)]

das vielleicht 100 bis 200 *M* gekostet hat, so hat der Prozeß 100 bis 300% des Wertes des Streitgegenstandes verschlungen. Das ist genau so geblieben. Im Gegenteil, wenn Sie jetzt über ein Fahrrad oder über ein Schwein oder über einen Sack Kartoffeln prozessieren, dann ist der Prozentsatz der Kosten im Verhältnis zum Streitgegenstande geringer als 1914. Ich habe mir das auf Grund einer sehr sorgfältigen Statistik, die ich mir habe aufmachen lassen, auszurechnen versucht. Es kann natürlich nicht angehen, daß man die absoluten Zahlen zugrunde legt, sondern man muß die Streitgegenstände vergleichen.

Behalten Sie bitte diesen Gesichtspunkt im Auge: nicht die Erhöhung unserer Gebühren ruft die Prozeßscheu hervor. Was ist es sonst? — Einmal wird ja selbstverständlich jede Erhöhung vorübergehend von einer gewissen Furcht oder Scheu begleitet. Sie sehen das bei einer Straßenbahn- und Eisenbahntariferhöhung. Das kann man aber nicht rechnen, die allgemeine Erfahrung zeigt, daß das nach kurzer Zeit wieder ausgeschaltet ist.

Sodann aber ist die Prozeßscheu im wesentlichen auf zwei ganz andere Gesichtspunkte zurückzuführen. Das ist einmal die Langsamkeit der Prozeßführung durch die Gerichte. Die Prozeßführung hat sich gegenüber der Zeit von 1914 verzögert, wo sie schon schlecht genug war, weil die Justizverwaltungen heute nicht das nötige Personal einstellen. Das ist unbillig, weil die Gerichtskosten erhöht sind.

Da komme ich zu dem Hauptgesichtspunkt. Die Prozeßscheu, namentlich bei den höheren Streitgegenständen, ist nicht durch uns herbeigeführt, sondern durch die übertriebene Höhe der Gerichtskosten.

(Sehr richtig!)

Das muß geändert werden. Da komme ich auf einen Gesichtspunkt, den Herr Kollege **Heyner** erwähnt hat. Es ist ganz ausgeschlossen, zu sagen, daß man bei den höheren Streitgegenständen keine Degression braucht. Setzen Sie die Sache nur einmal bis ins Unendliche fort. Nehmen Sie einen Prozeß von 20 Milliarden, nicht in der Meinung, daß es solche Prozesse gäbe, sondern berechnen Sie nur einmal, wie dann einerseits die Anwaltskosten sind und welch ungeheuerliche Höhe dann die Gerichtskosten einnehmen. Vor allem ist aber, wie Sie wissen, die Zunahme der einzelnen Staffeln bei den Gerichtskosten. Daher sind gewisse Streitgegenstände, wie ich höre, dem Reichsgericht beinahe fremd geworden, weil die Parteien es einfach nicht ertragen können, so hohe Gerichtskostenvorschüsse zu bezahlen.

Betonen wir also, daß die Prozeßscheu nicht unsere Schuld, nicht die Schuld unserer Gebührenordnung ist, sondern lediglich die Schuld der zu hohen Gerichtskosten. Dann können wir auch ganz ruhig sagen: Die geringen Erhöhungen, die der Kollege **Heß** vorschlägt, müssen wir unter allen Umständen haben.

Ich möchte Sie bitten, verwässern Sie die Vorschläge von Herrn Kollegen **Heß** nicht durch geringe Veränderungen, es hat keinen Zweck. Lassen Sie uns einheitlich vorgehen. Es ist selbstverständlich sehr wohl möglich, daß der eine sagt: Wir brauchen hier 20, hier 50, 75, 150 oder 200%. Darüber werden wir uns nie einigen. Es bleibt nichts anderes übrig, als daß wir uns, wenn der Referent nach sorgfältiger Überlegung der Äußerungen 70 lokaler Anwaltsvereine zu einem bestimmten Entschluß kommt, nach Möglichkeit darauf einigen und alle Abweichungen zurückstellen.

Im übrigen stimme ich insofern mit dem Herrn Kollegen **Friedländer** überein: unsere allerwichtigste Aufgabe ist die grundlegende Reform der Gebührenordnung.

(Sehr richtig!)

So wie bisher geht es nicht mehr. Deshalb scheint mir die Formulierung der Nummer 2 der Thesen des Herrn Kollegen **Heß** nicht ganz glücklich. Ich schlage folgende Formulierung vor:

> Dringend notwendig und eilig ist eine allgemeine grundsätzliche Neuregelung des Gebührenwesens. Die Lage der Anwaltschaft gestattet nicht, dies abzuwarten. Bis zur Neuregelung wäre an sich usw.

(Nach kurzer Geschäftsordnungsdebatte wird die Redezeit auf 3 Minuten beschränkt.)

Rechtsanwalt Dr. **Heiling** (Zwickau): Ich stehe auf dem Boden des Antrages **Heß**. Im allgemeinen steht man aber in der Zwickauer Gegend, die ein großes Industriegebiet darstellt, auf dem Standpunkt, daß 4 A c dieses Antrags nicht zu befürworten ist. Wir urteilen hier ja alle ausnahmslos aus Erfahrungen heraus, die wir auf gewisse Beispiele gründen. Und wir haben eine ganze Reihe Beispiele dafür, daß bei großen Streitwerten zuvor bei den Anwälten angefragt wird, wie hoch sich die Kosten ungefähr stellen werden, bis die Sache durchgeführt ist. Dann hören wir nichts mehr von der Sache, und wenn man hinterher danach fragt, was denn eigentlich aus der Streitsache geworden ist, hört man: Wir haben die Kosten zusammen auf das Objekt geschlagen und haben uns dann verglichen. Das sind Fälle, die nicht vereinzelt stehen, und diese Erfahrungen der Kollegen sind zu beachten.

Aus diesem Grunde haben wir ganz wesentliche Bedenken gegen eine Erhöhung der Gebühren, insbesondere gegen die ungemein bedenkliche Progression **Geiershöfer**. Wir müssen damit rechnen, daß der Feldzug, wenn ich es so nennen darf, der jetzt die

[Rechtsanwalt Dr. Heiling (Zwickau)]

Anwälte von allen den Kreisen geführt wird, die der Mittelstandsbewegung nahestehen, verschärft fortgeführt werden wird. In jeder Zeitung, die sich irgendwie mit Mittelstandsinteressen beschäftigt, findet man Briefkastenanfragen: Was kosten Prozesse über 1000 ℳ?, und die ganz genaue Antwort dazu. In den Wirtschaftskartellen, die das Handwerk zusammenschließen, finden sich in den Geschäftsräumen große Anschläge: Ein Prozeß über 500 ℳ kostet in einer Instanz soundsoviel, in zwei Instanzen soundsoviel, ein Prozeß über 1000 ℳ soundsoviel. Diese Bewegung trägt unbedingt dazu bei, uns das Arbeitsfeld abzugraben. Diese Bewegung wird zunehmen und gefördert werden, wenn wir jetzt mit einer Gebührenerhöhung kommen, die die Objekte nicht vertragen.

Rechtsanwalt Dr. **Oppenheimer** (Darmstadt): Ich spreche für Darmstadt und will mich eines Auftrages entledigen, der mir gegeben worden ist. Wir stehen auf dem Standpunkt des heute verlesenen Antrags, daß wir aus ideellen Gründen darum kämpfen müssen, daß uns die Vertragsfreiheit in vollem Umfange wiedergegeben wird, da man unmöglich in dieser Weise eine Beschränkung der Anwaltschaft auferlegen kann.

Dann die zweite Frage, die Frage der Armenrechtsangelegenheit. Hier bitte ich unter keinen Umständen um eine Abänderung des gegenwärtigen Zustandes. Wir sind froh, daß uns die Auslagen erstattet werden, und wollen dieses nobile officium weiter tragen, gerade weil wir nicht verkennen, daß, wenn wir damit durchdringen würden, daß die Armenrechtslasten uns vollkommen abgenommen würden, man uns sagen könnte: nun habt ihr etwas, im übrigen müßt ihr euch bescheiden —, während das in Wirklichkeit sehr wenig für uns bedeuten würde. Sie haben von Herrn Geiershöfer gehört, rechnen Sie eine Ziffer von 7 bis 8, ja von 10 Millionen ℳ. Die Unterlagen fehlen mir heute. Vielleicht ist es mehr oder weniger. Wenn Sie 10 Millionen annehmen und das auf 10 000 Anwälte verteilen — in Wirklichkeit haben wir über 15 000 —, so ergibt sich für einen einzelnen Anwalt ein Betrag von 1000 ℳ. Nehmen Sie etwas mehr, kommt etwas mehr heraus, aber keine Summe von irgendwelcher Bedeutung.

Drittens die Frage der Erhöhung. Wir stehen in Darmstadt auf dem Standpunkt: unter allen Umständen muß vor jeder Pauschsatzerhöhung die Postgebühr erstattet werden, weil die Erhöhung, die von Reichs wegen eingetreten ist, in keinerlei Verhältnis zu unseren Pauschsätzen steht. Im übrigen Pauschsatzerhöhung in einer erträglichen Höhe.

Was die Gebührenerhöhung anlangt, so hat Darmstadt die Auffassung, daß in einem gewissen Umfang eine Erhöhung eintreten müßte. Schon deshalb, weil wir nächstens auch mit einem allgemeinen Abbau rechnen müssen und weil man sehr wohl sagen könnte: Ihr habt ja keine Erhöhung gewollt, also können wir das, was wir euch gutgeschrieben haben, abbauen. Ich möchte Sie dringend bitten, in gewissem Umfange eine Gebührenerhöhung zuzulassen, allerdings gestaffelt und nicht von unten ab, sondern etwa von 5000 ℳ ab.

Rechtsanwalt Dr. **Prager** (Fürth): Sämtliche Herren, die heute gesprochen haben, sind darin einig, daß die jetzigen Gebühren nicht mehr ausreichen und dem Anwalt eine angemessene Lebenshaltung verwehren. Das muß ja so sein, denn es ist ja in der letzten Zeit eine sehr starke Teuerungswelle über uns gekommen.

Nun ist in der heutigen Sitzung sehr häufig ein Gesichtspunkt hervorgehoben worden, der sich meines Erachtens in anderen wirtschaftlichen Organisationen niemals zeigt, nämlich eine Angst vor der Erhöhung der Gebühren. Haben Sie schon gehört, daß die Architekten oder Baumeister aus Angst, weil die Preise zu hoch sind, weil nicht mehr gebaut wird, ihre Ansprüche ermäßigt haben, und zwar auf die Gefahr hin, daß ihnen eine angemessene Lebenshaltung nicht mehr gewährt werden kann? Ich unterschreibe vollkommen, was Herr Kollege Robinow gesagt hat. Diese Angst ist nicht begründet.

Herr Kollege Heß hat uns mitgeteilt, daß die Zahl der Prozesse in der letzten Zeit zurückgegangen ist. Jede Statistik in dieser Beziehung ist trügerisch. Es hat Zeiten gegeben mit wenigen Prozessen und es hat Zeiten gegeben, wo es viele Prozesse gegeben hat. Wir können nicht sagen, daß, wenn einmal in einem halben Jahre die Zahl der Prozesse zurückgegangen ist und das zufällig mit einer Erhöhung der Gebühren zusammenfällt, dann auch die Erhöhung der Gebühren an dem Rückgang der Prozesse schuld gewesen ist.

Aber nehmen Sie einmal an, es wäre so, es würde z. B. bei einer Erhöhung der Gebühren um 50%, gleich ein Drittel aller Prozesse, wegfallen, was wäre dann die Folge? Wir würden dann genau das nämliche Bruttoeinkommen haben wie vorher, aber für weniger Arbeit. Wir würden unsere Nerven nicht so aufbrauchen, wie es jetzt bei einer erheblichen Praxis notwendig ist. Wir würden an Sachaufwendungen, an Personal erheblich sparen, und das tut uns dringend not. Der Anwalt ist heutzutage nicht in der Lage wie ein Beamter, der auf eine Pension Anspruch hat. Er ist auch nicht in der Lage wie ein Kapitalist, der große Unternehmungen hat, die ihm noch Erträge liefern, wenn er sich zurückgezogen hat. Wir sind also darauf angewiesen, mit unserer Arbeits- und Nervenkraft zu sparen. Wenn also die Zahl der Prozesse um ein Drittel zurück-

[Rechtsanwalt Dr. Prager (Fürth)]

gehen würde, würde das bei einer 50%igen Erhöhung der Gebühren immer noch als Vorteil empfunden werden. Sie wird aber nicht um ein Drittel zurückgehen.

Lassen wir uns auch durch eine weitere Befürchtung nicht bange machen, nämlich daß uns etwa der Anwaltszwang genommen würde. Diese Befürchtung ist vollkommen unbegründet.

(Na, na!)

Ich habe bereits Gelegenheit gehabt, auf einer früheren Vertreterversammlung darauf hinzuweisen, warum man sich davor hüten wird.

Das sind die wesentlichsten Gesichtspunkte, die unbedingt für eine Gebührenerhöhung sprechen. Ich bitte Sie also, den Antrag Cohn (Königsberg) und den Antrag Geiershöfer (Nürnberg) anzunehmen.

Rechtsanwalt **Stotz** (Stuttgart): Es ist selbstverständlich, daß Württemberg, speziell Stuttgart, mit dem einverstanden ist, was Herr Kollege Heß vorgetragen hat. Wir haben es ja mit ihm im Vorstande durchberaten. Ich möchte nur auf eines aufmerksam machen. Im Vorstand waren wir schon sehr geteilter Ansicht über den Punkt 4 A c über die Gebührenerhöhung. Es ist nicht so, daß wir nur gute Erfahrungen mit den Zuschlägen gemacht hätten, und die sehr kleinen Verhältnisse in Württemberg, Baden und Bayern sprechen wohl entschieden dagegen, die Gebührenerhöhung etwa zu leicht zu nehmen. Der bei uns prozessiert, ist vornehmlich der kleine Mann.

Da möchte ich auf einen zweiten Punkt hinweisen. Lassen wir alles weg, was nicht unbedingt nötig und erreichbar ist. Wir erreichen jetzt nicht die Aufhebung des Art. IV, obgleich es sehr sachgemäß und zweckmäßig wäre. Vom Ministerium Heinze, Schiffer und Radbruch wurde uns bei den Besprechungen mitgeteilt, daß wir diese Aufhebung wohl nicht erreichen. Es wurde uns auch gesagt, daß eine Abänderung der Gebührenordnung als solche jetzt nicht erreicht werde. Es ist ja ganz gut, wenn dem Vorstande Anregungen gegeben werden. Aber einen Antrag in dieser Richtung zu stellen, halte ich für verfehlt; denn wir erreichen es in diesem Jahre unter keinen Umständen. Ich bitte deshalb, sich an das zu halten, was wir erreichen können, und das ist die Pauschalerhöhung und vielleicht die Gebührenerhöhung, obgleich ich auch da Bedenken habe.

Rechtsanwalt **Siegel** (Hannover): Wir in Hannover stehen auf dem Standpunkt, daß vor jeder Gebührenerhöhung zu warnen ist, aus den Gründen, die aus berufenem Munde heute schon vielfach vorgetragen worden sind. Ich hatte Gelegenheit, mit zwei Klienten, Inhabern großer Fabriken, vor meiner Reise hierher zu sprechen. Sie wußten, daß ich zu dieser Versammlung fahren würde, fragten, ob es tatsächlich zu einer Erhöhung der Gebühren kommen würde, und wiesen darauf hin, daß in den Kreisen, denen sie angehörten, das sehr großem Argwohn und sehr erheblichen Bedenken begegnen würde.

Ich wies demgegenüber darauf hin, daß es sich voraussichtlich nur um eine Erhöhung der Pauschsätze handeln würde, und machte darauf aufmerksam, daß die Portoerhöhung, die wir seit dem 1. Januar hätten, ungefähr 200 bis 250% gegenüber den bisherigen Sätzen darstelle, d. h. gegenüber denjenigen Sätzen, die bei der Erhöhung unserer Teuerungszuschläge im August des letzten Jahres maßgebend waren. Die Herren sahen ein, daß eine Erhöhung der Pauschsätze wohl angebracht sei, weil es sich hier nur um ein Entgelt für dasjenige handele, was wir für Bureau, Porto usw. aufzuwenden haben.

Ein Punkt, der heute nach meiner Auffassung noch nicht genügend behandelt worden ist, ist die Tätigkeit, die außerhalb des Prozesses liegt. Es ist auch in der Entschließung des Herrn Berichterstatters ausgedrückt, daß dem Anwalt das Recht offenstehen soll, sich mit der Partei über die Höhe des Honorars in bestimmten Fällen zu einigen. Ich finde es nicht richtig, daß der Anwalt nur soll bitten können. Wenn der Anwalt weiß, daß er fordern kann, hat er eine ganz andere Grundlage. In den meisten Fällen, in denen es nicht zum Prozeß kommt, müssen wir, wie die Verhältnisse jetzt liegen, uns auf das Zugeständnis der Partei einlassen. Vom guten Willen der Partei ist es abhängig, ob sie uns ein Honorar zubilligen will, das der Tätigkeit angemessen ist. Ich persönlich habe es erlebt, daß in einer Nachlaßsache von über 1 000 000 ℳ mir von der Partei das Honorar von 8000 ℳ für eine umfangreiche Tätigkeit, die sich auf ¾ Jahre erstreckte, streitig gemacht worden ist, während dieselbe Partei dem Häusermakler, der ihr Grundstück verkaufte, anstandslos eine Provision von 2%, das waren 12 000 ℳ, zubilligte.

Ich möchte daher einen Zusatz zu der Entschließung des Herrn Kollegen Heß vorschlagen, der folgenden Wortlaut hat:

> Der Anwalt ist berechtigt, für nichtprozessuale Tätigkeit eine angemessene Vergütung zu verlangen, über deren Höhe im Streitfall der Vorstand der Anwaltskammer sich gutachtlich zu äußern hat.

Derselbe Gedanke ist auch schon von dem Kollegen Friedländer geäußert worden.

Berichterstatter Rechtsanwalt Dr. Heß (Stuttgart), (Schlußwort): Meine Herren Kollegen! Es ist genau so gegangen, wie ich Ihnen gesagt habe: den einen gehen die Anträge zu weit, den anderen nicht weit genug. Ich bitte dringend, es bei den Sätzen zu belassen, die ich vorgeschlagen habe. Nicht 70, sondern 150 Äußerungen einzelner Kollegen, meist aber von Vereinen, habe ich verarbeitet, bis ich zu diesem Entschluß gekommen bin. Sie dürfen sich durch die Münchener Statistik nicht abschrecken lassen; sie ist wertvoll; aber nicht alle Prozesse werden durch drei Instanzen geführt und nicht alle Prozesse, die durch drei Instanzen gehen, erleben in jeder Instanz auch eine Beweisaufnahme. Deshalb kann ich mich auch mit dem Antrage Friedländer nicht einverstanden erklären. Solange die Grundlage unserer Gebührenvorschriften, nämlich die Gebührenordnung, eine andere Progression nicht eingeführt hat, können wir die Teuerungszuschläge, die eine Ergänzung sind, nicht auf eine andere Grundlage aufbauen, und eine Änderung des Gesetzes können wir auf dem Wege der Verordnung auch nicht erreichen. Daher bitte ich, alle diese Anträge abzulehnen.

Nun ein Wort zu der Rücksicht auf die Amtsgerichtsanwälte. Ich habe schon im Anfang gesagt, daß die Stimmung in diesem Lager ganz verschieden ist, teils ist sie für eine Erhöhung, teils gegen eine Erhöhung. Der Herr Kollege Magnus hat ausgeführt, daß in den Vororten in Berlin die gleiche Stimmung herrsche, wie sie von Friedländer für München bezeichnet worden ist. Ausnahmslos ist das nicht richtig. Ich habe gerade aus den Vororten von Berlin das dringende Ersuchen bei den Akten, nicht nur die Pauschsätze, sondern auch die Gebühren zu erhöhen.

(Zuruf: In Ostpreußen auch!)

Darüber ist auch von denjenigen, die gegen eine Erhöhung sind, nichts gesagt worden, daß man dem Anwalt unmöglich zumuten kann, die ungeheuren Portoerhöhungen selbst zu tragen. Ich wundere mich, daß keiner von den Herren gesagt hat, daß wir das schon nach der clausula rebus sic stantibus ablehnen könnten.

Dann habe ich dem Herrn Kollegen Robinow gegenüber eine Unterlassungssünde gutzumachen. Er hat von seinem Verein eine sorgfältige Statistik vorgelegt. Es ist richtig, was er sagt, daß jetzt die Gebührensätze niedriger sind als vor dem Kriege, und zwar berechnet nach dem jetzigen und dem damaligen Geldwert.

Weiter die Vereinbarungsfreiheit. Ich bitte eine Änderung des Art. IV abzulehnen. Mit der Frage der Verfassung können wir uns unmöglich heute befassen; aber wiederholen möchte ich, was Kollege Friedländer gesagt hat: Es hat auch mich unangenehm berührt, daß eine Reihe von Vereinen entgegengesetzte Beschlüsse gefaßt hat. Ein Verein sagt, er sei, durch die Verhältnisse gezwungen, zu den Teuerungszuschlägen zurückgekehrt. Das ist das Geständnis einer glatten Gesetzesumgehung. Das sollte man nicht tun. (Sehr richtig!

Bezüglich der Frage, wie dringend die allgemeine Gebührenregelung ist, habe ich zu dem Abänderungsvorschlage des Herrn Kollegen Robinow nichts einzuwenden. Im übrigen ist ja alles berücksichtigt. Die clausula generalis können wir heute nicht näher erörtern.

Herr Kollege Rose sprach noch davon, daß in seinem Amtsgerichtsbezirk tatsächlich 50% Teuerungszuschlag erhoben werden. Da müssen ja glückliche Zustände vorliegen. Jedenfalls ist Harburg in einem großen Industriebezirk gelegen, der sich durchschnittlich mit der Lage der Amtsgerichtsbezirke in Süddeutschland nicht vergleichen läßt.

Dann ist gesagt worden, wir sollten uns nicht vor einer Gebührenerhöhung fürchten. Ja, wir sind eben in einer ganz besonderen Lage. Wir haben Kosten von Objekten zu erheben, die gleichbleiben, mit anderen Worten, bei denen die Kosten, die von den Klienten zu tragen sind, nicht abgewälzt werden können. Bei anderen Berufsständen, wie den Architekten, ist eine Abwälzung möglich. Das ist der Grund, weshalb wir nicht so vorgehen können, wie wir mit Rücksicht auf unsere Bedürfnisse und Arbeitsleistung verlangen könnten. In dieser schwierigen Situation geht es uns nicht anders als einer Reihe anderer geistiger Arbeiter.

Ich bitte Sie, aus den angeführten Gründen alle Anträge abzulehnen, soweit ich denselben meine Zustimmung nicht gegeben habe. Bei Verlesung der Anträge wird bei dem einen oder anderen noch eine kleine redaktionelle Änderung vorzunehmen sein.

Vorsitzender: Es sind eine ganze Reihe von Anträgen gestellt worden, die zum Teil neben dem hergehen, was der eigentliche Gegenstand der Tagesordnung ist[10])

So liegt der Antrag Magnus, Friedländer und Genossen vor, den ich noch nicht vorgetragen habe. Er lautet:

> Wir beantragen, daß der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins beim Reichsjustizministerium dahin vorstellig werde, daß es der Festsetzung der Streitwerte größere Aufmerksamkeit widme und die Landesjustizverwaltungen ersuche, durch die zuständigen fiskalischen Behörden, Staatsanwaltschaft usw., in den geeigneten Fällen Vorstellung und Rechtsmittel einzulegen

Ich bin der Meinung, daß dieser Antrag unmittelbar mit dem Thema nichts zu tun hat, obwohl er von ungemeiner Wichtigkeit ist.

[Vorsitzender Justizrat **Kurlbaum** (Leipzig)]

Ich möchte anheim geben, ob Sie nicht vielleicht damit einverstanden sind, daß dieser Antrag dem Vorstande als Material überwiesen wird, damit der Vorstand das weitere in die Wege leitet.

(Der Antrag Magnus, Friedländer und Genossen wird dem Vorstande als Material überwiesen.)

Dann liegt der Antrag Görres und Genossen vor, der von 50 Kollegen unterzeichnet ist und gesondert behandelt werden kann. Er lautet:

> Die Vertreterversammlung beschließt: Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins wird ersucht, die erforderlichen Schritte zu unternehmen, um die dem Anwaltstand durch Art. IV des Gesetzes vom 8. Juli 1921 beschränkte Koalitionsfreiheit wiederherzustellen.

(Der Antrag Dr. Görres und Genossen wird angenommen.)

Gesondert behandelt werden können auch die Anträge wegen der armenrechtlichen Gesichtspunkte. Das ist der Antrag Geiershöfer:

> Von der Reichsregierung zu fordern, die volle Honorierung der Armensachen durch Leistung auch der Gebühren aus öffentlichen Mitteln

Parallel geht ein Antrag Siehr:

> Dringend geboten ist die Bezahlung der Armenrechtstätigkeit aus öffentlichen Mitteln.

Ich stelle zunächst den Antrag Siehr zur Abstimmung:

> Dringend geboten ist die Bezahlung der Armenrechtstätigkeit aus öffentlichen Mitteln.

(Der Antrag Siehr wird mit großer Mehrheit angenommen.)

Nun kommt die Spezifikation, ob Sie wünschen, daß die Entlohnung der Armensachen nach den Sätzen der Gebührenordnung erfolgt.

Wer für diesen Antrag ist, den bitte ich die Hand zu erheben. — Ich bitte um die Gegenprobe. — Das ist die Mehrheit; der Antrag ist abgelehnt.

Nun kommen in der Hauptsache die Anträge Heß und Friedländer, die einander gegenüberstehen. Der Antrag Heß liegt gedruckt vor. Bei den einzelnen Punkten komme ich auf die kleinen Zusätze, die gemacht sind. Der Antrag Friedländer lautet:

> Die Vertreterversammlung verlangt die sofortige Inangriffnahme der Reform des Anwaltgebührenwesens, insbesondere die unverzügliche Einführung einer Generalklausel etwa folgenden Inhalts: Der Rechtsanwalt ist in außergewöhnlichen Fällen, in welchen die gesetzlichen Gebühren ein angemessenes Entgelt für seine Tätigkeiten darstellen, berechtigt, vom Auftraggeber eine besondere Gebühr auch ohne vertragsmäßige Festsetzung zu verlangen. Im Streitfalle wird deren Höhe vom Vorstand der Anwaltskammer endgültig festgesetzt. Dieser hat geeignetenfalls auch den Gegner des Auftraggebers vor seiner Entscheidung zu hören. Satz 2 und 3 findet auch im Kostenfestsetzungsverfahren Anwendung.
>
> Die Vertreterversammlung verlangt ferner eine sofortige Erhöhung der Reisekosten, und zwar hinsichtlich der Tagegelder auf 300 ℳ, hinsichtlich des Nachtquartiers auf 150 ℳ, sowie des Zuschlags zu den Auslagenpauschsätzen auf 300%.

Ich würde es für zweckmäßig halten, zunächst einmal den Antrag Heß, Ziffer 1, zur Abstimmung zu stellen. Der liegt Ihnen allen gedruckt vor, und zu dieser Nummer 1 ist kein Amendement gestellt.

(Der Antrag Heß, Ziffer 1, wird einstimmig angenommen.)

Nun kommt die Fassung des Antrags Robinow:

> „Dringend notwendig und eilig ist eine allgemeine grundsätzliche Regelung des Gebührenwesens. Die Lage der Anwaltschaft gestattet nicht, das abzuwarten."

(Wird in der Abstimmung angenommen.)

Nun kommt der Antrag Friedländer. Da möchte ich mir gestatten, Ihnen vorzuschlagen, das Wort „insbesondere" voranzusetzen. Es würde also heißen:

> Insbesondere verlangt die Vertreterversammlung die unverzügliche Einführung einer Generalklausel etwa folgenden Inhalts usw.

(Einstimmig angenommen.)

Jetzt kommt der Absatz 2 des Antrags Robinow:

> Bis zur Neuregelung wäre an sich der nächstliegende Weg eine Erhöhung der sämtlichen Teuerungszuschläge. Das letztere, diese allgemeine Erhöhung, verbietet sich aber, als dadurch infolge der Verdoppelung der Gerichtsgebühren die Prozeßkosten im Verhältnis zum Streitwert vielfach zu hoch würden, vor allen Dingen in den unteren Wertklassen.

Es ist vorhin angeregt worden, den zweiten Absatz wegzulassen. Es fragt sich also, ob der Absatz 2 der Nummer 2 des Antrages Heß in der Form, wie er von Robinow gefaßt ist, angenommen werden soll, daß wir sagen, wir wollten eigentlich gern die Erhöhung der Gebühren, aber es verbietet sich das wegen der dort angeführten Bedenken.

[10]) Zusammenstellung der Beschlüsse in Anlage C, S. 1268.

[Vorsitzender Justizrat **Kurlbaum** (Leipzig)]

Wer also für die Nummer 2 ist, den bitte ich die Hand zu erheben. — Ich bitte um die Gegenprobe. — Es sind 34 Stimmen dagegen; die Nummer 2 ist also abgelehnt.

Der erste Absatz Heß ist bereits dadurch erledigt, daß wir angenommen haben: Die allgemeine grundsätzliche Erhöhung ist dringend geboten. Dazu ist der Antrag Friedländer angenommen: „Insbesondere". Das ist nur eine Formel, die wir ohne weiteres an die Spitze des nächsten Satzes stellen können. Wir können dann sagen: Bis zu der Neuregelung schlagen wir folgendes vor usw.

Rechtsanwalt Dr. **Friedländer** (München): Die Ziffer 2 ist gewissermaßen eine Begründung zu dem folgenden. Darum würde ich vorschlagen, wir stimmen jetzt erst materiell über den Antrag Heß bezüglich der Gebührenerhöhung ab. Je nach dem Resultat wissen wir, ob wir überhaupt noch über Ziffer 2 abzustimmen haben oder nicht; denn es hat keinen Sinn, daß wir erst über die Begründung und dann erst über den Inhalt abstimmen.

Vorsitzender: Ich verstehe den Ausdruck Ihrer Abstimmung von vorhin so, daß Sie an sich nicht wünschen, einen solchen Zweck in unsere Entschließung hineinzubringen. Es ist aber dadurch eine Lücke entstanden, es ist ein formaler Übergang nötig. Ich bitte Herrn Kollegen Drucker, einen solchen formalen Übergang zu entwerfen. Wir werden dann nachher darüber abstimmen.

Ich lasse nun abstimmen über Ziffer 3 des Antrages Heß:

Die durchschnittliche Bedeutung der Prozeßpraxis als einer der Einkommensquellen des Rechtsanwalts wird noch mehr abnehmen. Daher müssen auch andere Einnahmequellen teils geschaffen, teils leistungsfähiger ausgestaltet werden.

(Ziffer 3 wird angenommen.)

Nun kommt Ziffer 4:

Dementsprechend werden folgende Maßnahmen empfohlen:

A. Erhöhung der Teuerungszuschläge.

a) Der in Artikel II des Gesetzes vom 8. Juli 1921 verzeichnete Teuerungszuschlag zu den Pauschsätzen wird von 100 vom Hundert auf 300 vom Hundert erhöht. (Verdoppelung der jetzigen Pauschsätze.)

Dazu ist folgender Nebenantrag gestellt:

Statt der Ziffer 300 zu setzen 200, dafür aber hinzuzufügen: Und zwar unter Beseitigung der Höchstsätze.

Ich werde zunächst darüber abstimmen lassen, ob Sie überhaupt für eine Erhöhung sind.

(Die Versammlung erklärt sich einstimmig für eine Erhöhung.)

Jetzt geht der weitere Antrag dahin, eine Erhöhung auf 300 vom Hundert vorzunehmen. Ich lasse zunächst über diesen Antrag abstimmen.

(Der Antrag, den Teuerungszuschlag zu den Pauschsätzen auf 300 vom Hundert zu erhöhen, wird angenommen.)

Damit ist der Nebenantrag, Erhöhung auf 200, und zwar unter Beseitigung der Höchstsätze, abgelehnt.

Wir kommen nun zur Abstimmung über die Höhe der Tagegelder bzw. des Nachtquartiers.

Antrag Heß lautet:

§ 78 RAGebO. wird dahin abgeändert, daß der Rechtsanwalt erhält:

I. an Tagegeldern 150 ℳ,

II. für ein Nachtquartier 50 ℳ vorbehältlich der Berechnung des nachweislich höheren Aufwands.

Dazu liegt der Antrag Friedländer vor:

Erhöhung der Tagegelder auf 300 ℳ.

(Der Antrag Friedländer, Erhöhung auf 300 ℳ, wird angenommen.)

Ferner beantragt Herr Friedländer für Nachtquartier 150 ℳ.

(Zurufe: 100 ℳ!)

(In der Abstimmung wird der Antrag Friedländer auf 100 ℳ für das Nachtquartier angenommen; der Vorbehalt der höheren Liquidation dagegen abgelehnt.)

Es liegen nun weitere Anträge vor:

Das Kilometergeld wird von 80 ₰ auf 3, 5, 8 ℳ erhöht.

(In der Abstimmung wird der Vermittlungsantrag auf 5 ℳ angenommen.)

Wir kommen nun zu 4 A c im Antrag Heß, der etwas verändert ist und jetzt lautet:

Der in Art. II des Gesetzes vom 8. Juli 1921 bezeichnete Zuschlag zu den Gebühren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und im Konkursverfahren wird bei vermögensrechtlichen und nicht vermögensrechtlichen Gegenständen über 50000 ℳ erhöht auf 150 vom Hundert. (Erhöhung der jetzigen Gebühren um 25%.)

Dazu liegen folgende Anträge vor:

Antrag Geiershöfer:

Wesentliche Erhöhung der Gebühren der Wertklassen über 50000 ℳ durch progressiv wachsende Zuschläge.

[Vorsitzender Justizrat **Kurlbaum** (Leipzig)]

Antrag Cohn (Königsberg):

Die vorgeschlagenen Erhöhungen sollen im Rahmen des Art. II des Gesetzes vom 8. Juli 1921 eintreten, also Änderung dieser Sätze wie folgt:

Bei Gegenständen bis zu 2100 ℳ	wie bisher	50%,
von 2100 bis 8200 ℳ		75%,
von 8200 bis 50000 ℳ		100%,
über 50000 ℳ		150%.

Ich werde zunächst über den Antrag Cohn abstimmen lassen, der also die Erhöhung schon bei 2100 ℳ anfangen lassen will.

(Der Antrag Cohn wird mit großer Mehrheit abgelehnt.)

Es bleibt danach bei den 50000 ℳ. Es fragt sich nur, wünschen Sie jetzt eine wesentliche Erhöhung der Gebühren der Wertklassen über 50000 ℳ durch progressiv wachsende Zuschläge nach dem Antrage Geiershöfer oder eine Erhöhung bei vermögensrechtlichen und nichtvermögensrechtlichen Gegenständen über 50000 ℳ auf 150% nach dem Antrage Heß?

(In der Abstimmung wird der Antrag Geiershöfer abgelehnt, der Antrag Heß wird angenommen.)

Es ist nun noch als d ein Antrag eingeschoben:

Die Erhöhungen sollen mit Rückwirkung vom 1. Januar 1922 eintreten.

(Der Antrag wird ohne Erörterung angenommen.)

Zu dem Antrage Heß 4 B wird, eine kleine Variante, folgender Eingang beantragt:

Es wird den Kollegen empfohlen: von dem dem Rechtsanwalt zustehenden Recht, den Betrag der Vergütung durch Vertrag abweichend von den Vorschriften des Gesetzes festzusetzen, soll auch künftig in allen dazu geeigneten Fällen Gebrauch gemacht werden.

(Rufe: Ist überflüssig!)

(Der Antrag wird daraufhin abgelehnt.)

Wir kommen dann zu C:

Es soll eine Erhöhung der Sätze der Landesgebührenordnungen angestrebt werden, wobei insbesondere volle Vertragsfreiheit ohne Schriftform zu gewähren ist.

Hierzu liegt folgender Zusatzantrag Siegel vor:

Der Anwalt ist berechtigt, für nichtprozessuale Tätigkeit eine angemessene Vergütung zu verlangen, über deren Höhe in Streitfällen der Vorstand der Anwaltskammer sich gutachtlich zu äußern hat.

(Der Antrag Heß unter C wird angenommen.)

(Der Antrag Siegel wird abgelehnt.)

Jetzt kommt nun noch die Übergangsbestimmung 2.

Justizrat Dr. **Drucker** (Leipzig): Es handelt sich dabei um folgendes: Die Herren Antragsteller Robinow und Heß und Herr Kollege Fischer, der sich freundlichst zur Verfügung gestellt hat, sind mit mir darin einig, daß vorhin eine Lücke entstanden ist, die Sie alle ausfüllen wollten. Sie gingen nämlich davon aus, daß der Antrag Robinow nachher weiter zur Abstimmung gebracht werden würde. Sie haben aber den zweiten Teil des Antrages Robinow, der weiter nichts ist, als die wörtliche Übernahme des Antrages Heß, dadurch abgelehnt, daß Sie den Antrag Heß abgelehnt haben.

Es muß nun folgendermaßen lauten: Erst kommt ein Stück des Antrages Robinow, dann kommt die Friedländersche Generalklausel, dann kommt der Fortgang des Antrages Robinow, der aber weiter nichts ist, als das, was bei Heß stand und was Sie abgelehnt haben, was aber unentbehrlich ist. Es ist vielleicht nun das richtigste, wenn nachher gleich über diese zusammengefaßten Anträge abgestimmt wird. Es muß lauten:

Dringend notwendig und eilig ist eine allgemeine grundsätzliche Neuregelung des Gebührenwesens. Insbesondere verlangt die Vertreterversammlung die Einführung einer Generalklausel etwa folgenden Inhalts:

— nun kommt die bekannte Klausel —

Die Lage der Anwaltschaft gestattet aber nicht, solche grundsätzliche Regelung abzuwarten. Bis zu dieser wäre an sich der einfachste und nächstliegende Weg eine Erhöhung der sämtlichen Teuerungszuschläge des letzten Gesetzes.

Diese allgemeine Erhöhung verbietet sich aber, weil dadurch, insbesondere infolge der Verdoppelung der Gerichtsgebühren, die Prozeßkosten im Verhältnis zu den Streitwerten vielfach zu hoch würden, vor allem in den unteren Wertklassen.

Wenn Sie das herausstreichen, hat die Sache eine Lücke, die sehr bedauerlich ist. (Widerspruch.)

Justizrat Dr. **Bieber** (Berlin): Wenn ich die Stimmung der Versammlung recht verstanden habe, so wollten wir den einen Satz ablehnen: „insbesondere infolge der Verdoppelung der Gerichts-

[Justizrat Dr. Bieber (Berlin)]
gebühren". Ich wenigstens wollte das, denn ich will nicht darauf hinweisen, daß das mit ein Argument ist. Wir brauchen diesen Satz nicht. Sonst würde es so richtig sein, wie es jetzt gefaßt ist, nur müssen wir streichen: „insbesondere infolge der Verdoppelung der Gerichtsgebühren".

Vorsitzender: Wir werden, nachdem Kollege Bieber diesen Antrag gestellt hat, mit und ohne diesen Satz abstimmen.

Es sind also folgende Gegensätze vorhanden: über den ersten Satz „Dringend notwendig und eilig ist eine allgemeine grundsätzliche Neuregelung des Gebührenwesens. Insbesondere verlangt die Vertreterversammlung usw." ist bereits abgestimmt worden. „Die Lage der Anwaltschaft gestattet aber nicht, solche grundsätzliche Regelung abzuwarten" ist ebenfalls angenommen.

Es heißt nun weiter:

Bis zu dieser wäre an sich der einfachste und nächstliegende Weg eine Erhöhung der sämtlichen Teuerungszuschläge des letzten Gesetzes.

Diese allgemeine Erhöhung verbietet sich usw.

Inzwischen sind folgende Maßregeln zu ergreifen.

Sind Sie dafür, daß der Antrag so gefaßt wird?

(Der Antrag wird in dieser Fassung angenommen.)

Damit sind wir mit diesem Punkte der Tagesordnung glücklich fertig geworden. Sie gestatten uns wohl, meine Herren, daß wir

[Vorsitzender Justizrat Kurlbaum (Leipzig)]
bei der endgültigen Festsetzung des Beschlusses die einzelnen Nummern etwas gegeneinander verschieben, damit es ein hübsches Aussehen bekommt. (Wird bejaht.)

Nun haben wir noch als Punkt 9 auf der Tagesordnung:

Etwaige Anträge der Vertreter.

Herr Kollege Fischer hat ums Wort gebeten.

Rechtsanwalt Dr. Fischer (Hamburg): Ich habe keine Anträge zu stellen. Ich habe Ihnen nur etwas ans Herz zu legen. Es besteht eine Gruppe des Deutschen Anwaltvereins für Auslandsrecht. Ich brauche Ihnen die Bedeutung der ausländischen Beziehungen nicht vor Augen zu führen. Ich habe Ihnen nur im Namen derjenigen Kollegen, die sich mit diesen Fragen bereits beschäftigen, dringend ans Herz zu legen, innerhalb Ihrer Bezirke dafür zu werben, daß möglichst viele Kollegen dieser Auslandsgruppe beitreten. Weiter habe ich nichts zu sagen.

Rechtsanwalt Kusel (Karlsruhe): Ich möchte den Antrag stellen, daß wir unserem Herrn Vorsitzenden für die erfolgreiche und nicht sehr leichte Leitung unserer diesmaligen Tagung unseren besten Dank aussprechen.

(Allgemeine Zustimmung und Beifall.)

Vorsitzender: Damit schließe ich den Vertretertag.

(Schluß der Sitzung gegen 2 Uhr.)

Anlage A.

Tagesordnung der 14. Vertreterversammlung zu Braunschweig

am 28. und 29. Januar 1922.

1. Mitteilungen des Vorstandes.
2. Prüfung der Jahresrechnung 1921 und Erteilung der Entlastung.
   Berichterstatter: Justizrat Dr. Drucker (Leipzig).
3. Feststellung des Jahreshaushaltsplanes für das Jahr 1922.
   Berichterstatter: Justizrat Dr. Drucker (Leipzig).
4. Anderweitige Festsetzung des Mitgliedsbeitrages für das Jahr 1922.
   Berichterstatter: Justizrat Dr. Drucker (Leipzig).
   Die Vertreterversammlung hat im Wege schriftlicher Abstimmung dem Antrage des Vorstandes vom 26. Oktober 1921 gemäß den Mitgliedsbeitrag für das Jahr 1922 wiederum auf 120 ℳ festgestellt. Die fortgesetzte Zunahme der Teuerung macht eine erneute Feststellung des Beitrages nötig; über die Höhe werden der Vertreterversammlung Vorschläge gemacht werden.
5. Beitritt des Deutschen Anwaltvereins zum Deutschen Juristenbund.
   Berichterstatter: Geh. Justizrat Heilberg (Breslau).
6. Zulassung der Frauen zum Richteramt und zur Rechtsanwaltschaft.
   Berichterstatter: Justizrat Dr. Bieber (Berlin).
   Rechtsanwalt Dr. Ebertsheim (Mannheim).
   Der Reichsjustizminister Dr. Schiffer hat am 5. Oktober 1921 folgendes Schreiben an den Vorstand des Deutschen Anwaltvereins gerichtet:
   „Die Frage der Zulassung der Frauen zum Richteramt und zur Rechtsanwaltschaft ist durch den schleunigen Antrag der Abgeordneten Müller (Franken) und Gen., betreffend den Entwurf eines Gesetzes über die Gleichstellung der Frauen in der Justiz — Drucksache des Reichstags Nr. 2312 nebst Abänderungsantrag Nr. 2476 — in ein neues Stadium getreten. Wenn auch der Gesetzentwurf bei der Beratung im Rechtsausschuß des Reichstags eine Stimmenmehrheit nicht gefunden hat, so läßt sich doch nicht übersehen, wie sich das Plenum des Reichstags zu den Bestrebungen auf dem Gebiete der Beteiligung der Frauen an der Rechtspflege stellen wird.
   Die Reichsregierung legt Gewicht darauf, als Grundlage für ihre Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf einen möglichst umfassenden Überblick über die Anschauungen der an der Frage nächstbeteiligten Berufskreise zu gewinnen. Es wäre daher für mich von besonderem Werte, die Auffassung des Deutschen Anwaltvereins kennenzulernen. Dabei darf ich bitten, auch die Frage zu erörtern, ob hinsichtlich der Eignung der Frau ein Unterschied zwischen den verschiedenen Zweigen der Rechtspflege zu machen ist und ob für den Fall der Zulassung der Frauen zur Rechtspflege gewisse Beschränkungen etwa auf die Rechtsanwaltschaft oder auf bestimmte Zweige der richterlichen Tätigkeit, wie das Amt des Jugendrichters, des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit oder die Mitwirkung in Kollegialgerichten, befürwortet werden.
   Erwünscht wäre es mir auch, wenn sich die dortige Äußerung darauf erstrecken würde, ob die Zulassung der Frauen zur Rechtsanwaltschaft zu einer unerwünschten Benachteiligung der vorhandenen männlichen Anwärter führen und wie dieser Gefahr gegebenenfalls vorgebeugt werden könnte.
   Da mit der Möglichkeit gerechnet werden muß, daß sich der Reichstag bereits binnen kurzem mit der Angelegenheit von neuem befassen wird, darf ich um tunlichste Beschleunigung bitten."
7. Erhöhung der Teuerungszuschläge des Gesetzes vom 8. Juli 1921.
   Berichterstatter: Rechtsanwalt Dr. Heß (Stuttgart).
8. Entwurf eines Arbeitsgerichtsgesetzes, insbesondere:
   Die Angliederung der Sondergerichte an die ordentlichen Gerichte;
   Zulassung der Rechtsanwälte.
   Berichterstatter: Rechtsanwalt Dr. Hahnemann (Leipzig).
9. Etwaige Anträge der Vertreter.
10. Ersatzwahl eines Vorstandsmitgliedes.

Anlage B.

Anträge des Berichterstatters RA. Dr. Heß-Stuttgart

Zu Punkt 7 der Tagesordnung:

Erhöhung der Teuerungszuschläge des Gesetzes v. 8. Juli 1921.

Vertreterversammlung wolle beschließen:

1. Wegen der seit dem Monat Juli 1921 notorisch fortschreitenden allgemeinen Teuerung, verbunden mit einer Erhöhung aller Teile des Berufsaufwands der Rechtsanwälte (Gehälter, Papiere, Druckkosten, Porti, Fernsprechgebühren, Reisekosten, Miete, Heizung, Beleuchtung, Versicherungsgebühren) reichen die Teuerungszuschläge des Gesetzes vom 8. Juli 1921 längst nicht mehr aus. Es ist daher eine erhebliche Erhöhung des Berufseinkommens der Rechtsanwälte dringend geboten.
2. An sich wäre bis zu der allgemeinen Neuregelung des Gebührenwesens der einfachste und nächstliegende Weg eine Erhöhung der sämtlichen Teuerungszuschläge des erwähnten Gesetzes.
   Diese allgemeine Erhöhung verbietet sich aber, weil dadurch, insbesondere infolge der Verdoppelung der Gerichtsgebühren, die Prozeßkosten im Verhältnis zu den Streitwerten vielfach zu hoch würden, vor allem in den unteren Wertsklassen.
3. Die durchschnittliche Bedeutung der Prozeßpraxis als einer der Einkommensquellen des Rechtsanwalts wird noch mehr abnehmen. Daher müssen auch andere Einkommensquellen teils geschaffen, teils leistungsfähiger ausgestaltet werden.
4. Dementsprechend werden folgende Maßnahmen empfohlen:
   A. Erhöhung der Teuerungszuschläge.
      a) Der in Artikel II des Gesetzes vom 8. Juli 1921 verzeichnete Teuerungszuschlag zu den Pauschsätzen wird von 100 vom Hundert auf 300 vom Hundert erhöht. (Verdoppelung der jetzigen Pauschsätze.)
      b) § 78 RAGebO. wird dahin abgeändert, daß der Rechtsanwalt erhält:
         I. an Taggeldern 150 ℳ,
         II. für ein Nachtquartier 50 ℳ, vorbehältlich der Berechnung des nachweislich höheren Aufwands.

c) Der in Artikel II des Gesetzes vom 8. Juli 1921 bezeichnete Zuschlag zu den Gebühren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und im Konkursverfahren wird bei Gegenständen über 50000 ℳ erhöht auf 150 vom Hundert. (Erhöhung der jetzigen Gebühren um 25%.)

B. Von dem dem Rechtsanwalt zustehenden Recht, den Betrag der Vergütung durch Vertrag abweichend von den Vorschriften des Gesetzes festzusetzen, soll auch künftig in allen dazu geeigneten Fällen Gebrauch gemacht werden.

C. Es soll eine Erhöhung der Sätze der Landesgebührenordnungen angestrebt werden, wobei insbesondere volle Vertragsfreiheit ohne Schriftform zu gewähren ist.

Anlage C.

Zusammenstellung der Beschlüsse der 14. Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins zu Braunschweig

am 28. und 29. Januar 1922[1]).

Prüfung der Jahresrechnung 1921, Feststellung des Jahreshaushaltsplanes für das Jahr 1922; Festsetzung des Mitgliedsbeitrages für das Jahr 1922.

(Punkt 2, 3 und 4 der Tagesordnung.)

Beschlüsse vom 28. Januar 1922.

1. Dem Vorstande und dem Schatzmeister wird Entlastung erteilt; der Rechnungsabschluß für 1921 und der Voranschlag für 1922 werden genehmigt.
2. Der Mitgliedsbeitrag für das Jahr 1922 wird auf 160 ℳ festgesetzt.

Der Vorstand wird ermächtigt, im Bedarfsfalle eine fünfte Vierteljahrsrate in Höhe von 40 ℳ einzuziehen.

Um diese Erhebung einer fünften Rate tunlichst unnötig zu machen, unterstützt die Vertreterversammlung die Bitte des Vorstandes, daß die über ein größeres Berufseinkommen verfügenden Mitglieder ihren Jahresbeitrag freiwillig mindestens verdoppeln.

Beitritt des Deutschen Anwaltvereins zum Deutschen Juristenbund.

(Punkt 5 der Tagesordnung.)

Beschluß vom 28. Januar 1922.

Die Vertreterversammlung erklärt sich damit einverstanden, daß zwischen den vier Hauptgruppen des deutschen Juristenstandes eine Gemeinschaft geschaffen werde, die nicht einen besonderen Verein bildet und einerseits die Unabhängigkeit der einzelnen Gruppen nicht berührt, andererseits ein Zusammenwirken der verschiedenen Gruppen nach außen herbeiführt.

Eine Überstimmung einer Gruppe durch andere ist auszuschließen.

Ein über den verschiedenen Gruppen stehender gemeinsamer Vorstand ist nicht zu schaffen.

Die Geschäfte werden abwechselnd durch Vertreter der verschiedenen Gruppen geführt.

Zulassung der Frauen zum Richteramt und zur Rechtsanwaltschaft.

(Punkt 6 der Tagesordnung.)

Beschluß vom 28. Januar 1922.

Die Frau eignet sich nicht zur Rechtsanwaltschaft oder zum Richteramt. Ihre Zulassung würde daher zu einer Schädigung der Rechtspflege führen und ist aus diesem Grunde abzulehnen.

Erhöhung der Teuerungszuschläge des Gesetzes v. 8. Juli 1921.

(Punkt 7 der Tagesordnung.)

Beschlüsse vom 29. Januar 1922.

A. Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins wird ersucht, die erforderlichen Schritte zu unternehmen, um die dem Anwaltstande durch Artikel IV des Gesetzes vom 8. Juli 1921 beschränkte Koalitionsfreiheit wiederherzustellen.

B. Die Vertreterversammlung fordert die volle Honorierung der Armensachen durch Leistung auch der Gebühren aus öffentlichen Mitteln.

C. 1. Wegen der seit dem Monat Juli 1921 notorisch fortschreitenden allgemeinen Teuerung, verbunden mit einer Erhöhung aller Teile des Berufsaufwands der Rechtsanwälte (Gehälter, Papiere, Druckkosten, Porti, Fernsprechgebühren, Reisekosten, Miete, Heizung, Beleuchtung, Versicherungsgebühren) reichen die Teuerungszuschläge des Gesetzes vom 8. Juli 1921 längst nicht mehr aus. Es ist daher eine erhebliche Erhöhung des Berufseinkommens der Rechtsanwälte dringend geboten.

2. Dringend notwendig und eilig ist eine allgemeine grundsätzliche Neuregelung des Gebührenwesens.

Insbesondere verlangt die Vertreterversammlung die unverzügliche Einführung einer Generalklausel etwa folgenden Inhalts:

„Der Rechtsanwalt ist in außergewöhnlichen Fällen, in welchen die gesetzlichen Gebühren ein angemessenes Entgelt für seine Tätigkeit nicht darstellen, berechtigt, vom Auftraggeber eine besondere Gebühr auch ohne vertragsmäßige Festsetzung zu verlangen. Im Streitfalle wird deren Höhe vom Vorstande der Anwaltskammer endgültig festgesetzt. Dieser hat geeignetenfalls auch den Gegner des Auftraggebers vor seiner Entscheidung zu hören. Satz 2 und 3 finden auch im Kostenfestsetzungsverfahren Anwendung.“

3. Die Lage der Anwaltschaft gestattet nicht, die grundsätzliche Neuregelung des Gebührenwesens abzuwarten. Bis zur Neuregelung wäre an sich der einfachste und nächstliegende Weg eine Erhöhung der sämtlichen Teuerungszuschläge des letzten Gesetzes. Diese allgemeine Erhöhung verbietet sich aber, weil dadurch, insbesondere infolge der Verdoppelung der Gerichtsgebühren, die Prozeßkosten im Verhältnis zu den Streitwerten vielfach zu hoch würden, vor allem in den unteren Wertklassen.

4. Inzwischen sind deshalb folgende Maßnahmen zu ergreifen:

a) Erhöhung der Teuerungszuschläge:

α) Der in Artikel II des Gesetzes vom 8. Juli 1921 bezeichnete Zuschlag zu den Gebühren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und im Konkursverfahren wird bei vermögensrechtlichen und nicht vermögensrechtlichen Gegenständen über 50000 ℳ erhöht auf 150 vom Hundert. (Erhöhung der jetzigen Gebühren um 25%.)

β) Der in Artikel II des Gesetzes vom 8. Juli 1921 verzeichnete Teuerungszuschlag zu den Pauschsätzen wird von 100 vom Hundert auf 300 vom Hundert erhöht. (Verdoppelung der Pauschsätze.)

γ) § 78 RAGebO. wird dahin abgeändert, daß der Rechtsanwalt erhält:

I. an Tagegeldern: 300 ℳ,
II. für ein Nachtquartier: 100 ℳ,
III. das Kilometergeld wird von 80 ₰ auf 5 ℳ erhöht (§ 78 Absatz 3 in der Fassung des Gesetzes vom 8. Juli 1921).

δ) Die Erhöhungen sollen mit Rückwirkung vom 1. Januar 1922 eintreten.

b) Es soll eine Erhöhung der Sätze der Landesgebührenordnungen angestrebt werden, wobei insbesondere volle Vertragsfreiheit ohne Schriftform zu gewähren ist.

5. Die durchschnittliche Bedeutung der Prozeßpraxis als einer der Einkommensquellen des Rechtsanwalts wird noch mehr abnehmen. Daher müssen auch andere Einkommensquellen teils geschaffen, teils leistungsfähiger ausgestaltet werden.

Entwurf eines Arbeitsgerichtsgesetzes, insbesondere: die Angliederung der Sondergerichte an die ordentlichen Gerichte, Zulassung der Rechtsanwälte.

(Punkt 8 der Tagesordnung.)

Beschluß vom 28. Januar 1922.

Die Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins erklärt:

I. Die auf Ausbau und Erweiterung der Sondergerichtsbarkeit gerichteten Bestrebungen drohen die ordentliche Rechtspflege zu zertrümmern und damit den schwer erschütterten Staat seiner stärksten Stütze zu berauben. Es erhebt sich deshalb die gebieterische Forderung nach Abkehr von diesem Wege: die bestehenden Sondergerichte, insbesondere die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, müssen den ordentlichen Gerichten wieder angegliedert werden; die künftigen Arbeitsgerichte dürfen nur innerhalb der ordentlichen Gerichtsorganisation errichtet werden.

Die Errichtung von Arbeits-Sondergerichten würde außerordentliche Kosten verursachen und große und besonders bedeutungsvolle Gebiete des Rechts der ordentlichen Rechtspflege entziehen, was zu einer Verödung dieser Rechtspflege führen würde.

Berechtigten Wünschen nach Ausgestaltung des Verfahrens — insbesondere nach Vereinfachung, Beschleunigung und Verbilligung sowie nach Zuziehung des Laienelements — kann auch im Rahmen der ordentlichen Gerichtsbarkeit Rechnung getragen werden.

II. Das Interesse der Rechtspflege verlangt, daß die Anwaltschaft als berufsmäßiger, legitimierter Parteivertreterstand vor sämtlichen Gerichten zugelassen wird. Der Ausschluß der Anwälte von den Sondergerichten bedeutet eine schwere Schädigung des rechtsuchenden Publikums, der Arbeitnehmer wie der Arbeitgeber, die bei einer Ausdehnung der Sondergerichtsbarkeit auf das gesamte Arbeitsrecht einer Rechtsverweigerung nahekommen würde.

Der Ausschluß der Anwälte von den Sondergerichten ist eine beispiellose, durch nichts begründete Kränkung der Anwaltschaft.

[1]) Zu Punkt 1 (Mitteilungen) und Punkt 9 (Anträge der Vertreter) wurden Beschlüsse nicht gefaßt. Zu Punkt 10 (Ersatzwahl eines Vorstandsmitglieds) siehe oben S. 1255

Für die Schriftleitung verantwortlich: i. V. Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig. — Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Berlin und Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Aller Verkehr mit der Schriftleitung, Sendungen von Handschriften und Urteilen usw. sind an den Schriftleiter Justizrat Dr. Magnus in Berlin NW 7, Dorotheenstraße 41 zu richten. Es wird gebeten, lediglich rechtskräftige Urteile zu übersenden und dabei Gericht, Datum und Aktenzeichen anzugeben. Rücksendung eingesandter Handschriften erfolgt nur, wenn das Rückporto beigefügt wird. Die Besprechungsexemplare von Büchern sind an die Schriftleitung zu senden.

Alle Zuschriften in Angelegenheiten des Deutschen Anwaltvereins, insbesondere für den Vorstand und die Geschäftsleitung bestimmte Mitteilungen sind nicht an die Schriftleitung der JW., sondern nur an den Deutschen Anwaltverein in Leipzig, Schreberstraße 5 zu richten.

Alle Aufträge und Anfragen sowie alle Schreiben betreffend die Zusendung der JW., alle Schreiben betr. die Anzeigen, das Register, Sendungen von Belegexemplaren, Sonderdrucke u. dgl. sind nicht an die Schriftleitung, sondern lediglich an den Verlag W. Moeser Buchhandlung, Leipzig, Dresdner Straße 11/13 zu richten.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.
Inhaber: Oscar Brandstetter.
Fernsprecher Nr. 14401—3 / Telegramm-Adresse: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Preis für das Vierteljahr Ausgabe A M. 150.—, Ausgabe B M. 125.—, bei Einzelheften jeder Bogen M. 3.—. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Anzeigen die 6gespaltene Millimeterhöhe 6.— Mark, größere Anzeigen nach Übereinkunft. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungsstrich zu Trennungsstrich gerechnet. Die Größe der Anzeige ist bei der Bestellung in Millimetern anzugeben. Zahlungen ausnahmslos auf Postscheckkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673 bei Bestellung erbeten, die zumeist portoersparnishalber auf dem Anweisungsabschnitt erfolgen kann. Bei Chiffreanzeigen sind der Bestellung außer dem Zeilenpreise M. 15.— für Porto und Verwaltungskosten beizufügen.

Mitteilung des Deutschen Anwaltvereins.

Dieses Heft der Juristischen Wochenschrift war als Festnummer für den XXIII. Deutschen Anwaltstag gedacht, der auf den 12. und 13. September d. J. nach Hamburg einberufen war. Mit Rücksicht auf die Notlage der Anwaltschaft hat sich der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins veranlaßt gesehen, den Hamburger Anwaltstag und die damit zusammenhängenden Veranstaltungen abzusagen

---

Der Vorstand hat weiter in seiner Sitzung vom 8. September d. J. die folgenden Beschlüsse gefaßt:

I.

Der Vorstand erklärt:

Unter den gegenwärtigen Verhältnissen ist ein Berufseinkommen des Anwalts, das die Fortführung seines Betriebes, insbesondere eine angemessene Entlohnung seiner Angestellten ermöglicht, auf den Wegen der bisherigen Gesetze und Verordnungen, von Ausnahmefällen abgesehen, nicht erreichbar.

II.

Deshalb empfiehlt der Vorstand der Vertreterversammlung, auszusprechen:

Eine ausreichende Vergütung der Anwaltstätigkeit ist nur zu erreichen durch Aufgabe des Grundsatzes fester Gebührensätze und durch schleunige gesetzliche Einführung der Bestimmung, daß der Anwalt auch ohne Vereinbarung das nach den Umständen des Einzelfalls angemessene Entgelt zu beanspruchen hat.

Eine Gebührenordnung mit festen Sätzen soll nur das Mindestmaß des angemessenen Entgelts bestimmen und für die Kostenerstattungspflicht maßgebend sein; sie soll sich den jeweiligen allgemeinen Verhältnissen möglichst anpassen.

III.

Schon jetzt empfiehlt der Vorstand den Kollegen, bei Vereinbarungen gemäß § 93 der Gebührenordnung nicht eine feste Summe oder einen prozentualen Zuschlag zu den gesetzlichen Gebühren, sondern eine der Sachlage entsprechende **„angemessene Vergütung“** zu vereinbaren.

(Weitere wichtige Mitteilungen hierüber finden sich in dem der Ausgabe A dieser Nummer beiliegenden Heft 9 der „Nachrichten für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins“.)

Die **Vertreterversammlung** des Deutschen Anwaltvereins wird am **Sonntag, den 15. Oktober d. J.** in **Berlin** über die **Not der Anwaltschaft** beraten. Einladung geht den Mitgliedern der Versammlung baldigst zu (siehe auch das beiliegende Heft 9 der „Nachrichten“).

Die Anwaltschaft.

Willst du dich selber erkennen, so sieh, wie die andern es treiben,
Willst du die andern verstehn, blick in dein eigenes Herz.
Schiller.

Die deutsche Anwaltschaft.

(Rückblick und Ausblick).

Von Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin.*)

Solange es eine menschliche Kultur gibt, Menschen über Menschen zu Gericht sitzen, gibt es auch Menschen, die durch Sachkunde, Kenntnisse und Gewandtheit in Rede und Schrift sie unterstützen. Kein Volk, keine Zeit, keine Kulturstufe, in der sich dies nicht zeigt, in dem nicht der Beistand, den der eine dem andern im Rechtsverkehr leistet, tatsächlich vorhanden wäre, oft lose und gelegentlich, oft in feste Formen gefügt. Eine Geschichte der Rechtsanwaltschaft ist daher eine Geschichte der menschlichen Kultur. Die Geschichte der Anwaltschaft von diesem Gesichtspunkte zu schreiben, den Spuren nachzugehen, die von den ältesten Zeiten bis in die Gegenwart, von den Schriften der biblischen Überlieferung, von den frühesten Kultur- und Rechtsdokumenten bis auf unsere Tage führen, wäre eine dankbare Aufgabe für den Kultur- und Rechtshistoriker. Sie würde lehren, wie die Beistandschaft immer bestimmter geregelt wird, immer fester sich ordnet, zur straffen Organisation, zum Rechtsinstitut, zum Glied der sozialen Ordnung wird, wie sie sich je nach dem Kulturzustand, je nach der Auffassung vom Recht und seiner Heiligkeit sich verschieden gestaltet, wie sie in theokratischen Staaten sich anders entwickelt, als in anderen, wie sie sich wandelt, je nachdem, ob der Rechtsprechende selbst des Rechtes kundig, oder ein einfacher Volksgenosse ist, welche Stelle die Beistände da, wo sie zum festen Stande werden, außerhalb ihrer Berufstätigkeit in Staat und Gesellschaft einnehmen, wie sie je nach dem Charakter des Staates, den wirtschaftlichen, gesellschaftlichen, soziologischen Auffassungen der Zeit und des Volkes teils einen Erwerbsstand, teils eine Durchgangsstufe für den jung aufstrebenden Politiker, teils einen Ruheposten für das gesättigte Alter darbietet. Die Weltgeschichte der Anwaltschaft ist noch nicht geschrieben. Bausteine sind zusammengetragen: jede Rechtsgeschichte, vollends jede Geschichte des Prozeßrechts, jede Kulturgeschichte, jedes Werk der vergleichenden Rechtswissenschaft, ja, jedes weltgeschichtliche Werk enthält sie. Auf dem knapp bemessenen Raum dieser Zeilen muß darauf verzichtet werden, auch nur andeutungsweise die Richtlinien für eine derart aufgefaßte Kultur- und Rechtsgeschichte der Anwaltschaft zu skizzieren. Nicht einmal der Geschichte der Beistandschaft in den beiden großen Wurzeln des deutschen Rechts, dem römischen und dem deutsch-mittelalterlichen Recht, kann hier nachgegangen werden. Es genüge, zu erinnern, wie sie in der römischen Geschichte, — ein geschichtlich keineswegs vereinzelter Fall — aus der Priesterschaft hervorgegangen ist, der die Geheimwissenschaft der Rechtskunde innewohnte, die der Partei die Formel vorsprach und den Fall begutachtete, den der Laienrichter (iudex) zu entscheiden hatte, wie der iuris consultus oder advocatus dergestalt bis in die spätere Zeit der Republik zu den angesehensten Persönlichkeiten gehörte, wie die Träger der stolzesten Namen, z. B. beide Catonen, Cicero und selbst der Kaiser Augustus das Amt gelegentlich ausübten, wie — eine auch sonst durch die römische Geschichte sich ziehende Erscheinung — das Amt als Mittel galt, zu den hohen Ämtern der Republik zu gelangen, die dann wieder zur Quelle des Reichtums für den Amtsträger wurden, wie neben dem Gutachter der Orator oder Patronus stand, und wie sich in den Gerichtssälen, die Blüte der romanischen Beredsamkeit — uns allen vertraut durch die Reden Ciceros — betätigte. Nur angedeutet kann ferner werden, wie in der Kaiserzeit dann der Procurator litis auftrat, und wie die Advokatur mit der Prokuratur vereinigt wurde. Die spätere Kaiserzeit bringt uns den berufsmäßigen Sachwalterstand der Advokaten und zeigt bereits, daß in dem komplizierten Gebilde des spätrömischen Rechtslebens die nämlichen Fragen, die auch heute die Anwaltschaft bewegen — freie Advokatur bei jedem Gericht, Lokalisierung, Festlegung der Zahl der Advokaten? — auftauchten.

Das germanische Recht zeigt ähnliche Anfänge. Der vorisprecho, fürsprech, redner, redesmann, spruchsman, sagibaco, asega, eosago, praelocutor, und wie die Namen sonst alle lauten mögen, dankt zunächst sein Amt dem Formalismus des Rechts, der Bindung an bestimmte Formeln. Hervorgegangen aus dem Rechtsweiseamt, der dem — auch hier regelmäßig ungelehrten — Richter „das Recht weist“, bietet er ein interessantes Bild der Vereinigung von Vertretung öffentlicher Belange und Vertretung der Parteirechte. Eine Zweiteilung des Berufes in den rechtskundigen Parteiberatern tritt erst im kanonischen Recht auf. In ihm und in der Folgezeit auch im weltlichen Rechtsverkehr, teilt sich immer schärfer das Amt des Prokurators, des Stellvertreters im Prozesse, und des Rechtsberaters, der nicht vor Gericht auftritt, nur außergerichtlich hilft und rät. Im englischen und französischen Recht hat sich diese Teilung erhalten: sollicitor — barrister, avoué — avocat!

Immer fester fügt sich schon im Mittelalter der Stand. Dies entspricht der gildenhaften Gebundenheit aller Berufsstände! Die Advokaten waren zusammengeschlossen, hatten ihren eigenen Schutzpatron, den heiligen Ivonius (einen 1003 in der Bretagne gestorbenen Advokaten, bekannt aus mannigfachen bildlichen Darstellungen, wie er die Klagen der Witwen und Waisen anhört und sich der Armen annimmt). Zu noch größerer Bedeutung gelangt der Stand nach der Rezeption des römischen Rechtes, als die doctores ihren Einzug in die deutsche Rechtspflege hielten und das Recht immer mehr zur Geheimkunst weniger wurde. In dem trefflichen, von hohem Idealismus und Berufsfreudigkeit getragenen Werke Weißlers „Geschichte der Rechtsanwaltschaft“ lese der, der am Recht und seiner Geschichte, an der Geschichte unseres Volkes Anteil nimmt, lese der Psychologe, der die Nachtseiten menschlicher Bosheit und Beschränktheit, aber auch das erhebende Gefühl des unerschrockenen Kampfes dagegen erfahren will, welche Rolle die Advokaten hier in ihrer Eigenschaft als Verteidiger in dem fürchterlichen Strafprozeß der Carolina und ihrer noch fürchterlicheren Handhabung, mit Inquisition und Folter gespielt, und wie ein Advokat es war, der zugunsten einer armen Dienstmagd den Kampf mit den Gerichten und hochgelahrten Fakultäten trotz Acht und Bann aufgenommen hat. Man lese dort auch nach, wie die Advokaten bei der Rezeption des römischen Rechtes gewirkt haben, und ersehe die weitere Geschichte, die mit der allgemeinen Geschichte Hand in Hand geht, das Wirken der Advokaten am Reichskammergericht, ihre soziale Stellung und die Geschichte des Standes selbst wie einzelner hervorragenden Mitglieder. Es tut dem Reiz der Darstellung des trefflichen Buches keinen Abbruch, daß der erste, nur auf das rechtlich und anwaltlich-rechtlich Erhebliche gerichtete Inhalt des Werkes es verbot, des größten Mannes zu gedenken, den die deutsche Advokatur, vielleicht überhaupt die Advokatur der ganzen Weltgeschichte hervorgebracht: Johann Wolfgang Goethes, der nach seinem Rechtsstudium an den Universitäten Leipzig und Straßburg, nach seiner Praktikantenzeit am Reichskammergericht zu Wetzlar, nach „mit einigen Ehren absolvierter Promotion“ als Lizentiat der Rechte im Jahre 1771 in dem Senat der Stadt Frankfurt „zum Advokaten aufgeschworen“ wurde..

Auch in der Geschichte der Anwaltschaft war Brandenburg-Preußen das, was es für die Geschichte Deutschlands war.

*) Teilweiser Auszug aus dem Beitrag des Verf. im „Handbuch für Politik“. (S. Rothschild, Berlin 1921/22.)

Auch hier standen zunächst Prokuratur und Advokatur nebeneinander. Ein angesehener Advokatenstand hatte sich herausgebildet und sich trotz mannigfacher Angriffe und Antipathien (Friedrich Wilhelm I.) erhalten. Auch hier hat Friedrich der Große Grundlegendes geschaffen: Der Codex Fridericianus vom Jahre 1748 beseitigte die überflüssige Prokuratur und hielt nur die Advokatur aufrecht, auf welche Amtseigenschaft, geschlossene Zahl, Sachwalterzwang übergingen. Der Gang der Entwicklung wurde nur durch den kurzlebigen Versuch unterbrochen, sie zu einem reinen Staatsamte umzugestalten: zur Beratung und Vernehmung der Parteien wurden festbesoldete Assistenzräte ernannt, aber nur für größere Sachen, daher in geringer Zahl. Zur Entschädigung der entlassenen Advokaten wurde das Amt der Justizkommissare geschaffen, denen die freiwillige Gerichtsbarkeit, vorzugsweise das Notariat, daneben eine ganz beschränkte Prozeßtätigkeit, vor allem aber die Verteidigung in Strafsachen (Kriminalräte) eingeräumt war. Die Einrichtung bewährte sich so wenig, daß sie nach wenigen Jahren in Fortfall kam. Die Preußische Allgemeine Gerichtsordnung (1793) kennt sie nicht mehr. Sie gab dem Stande der Advokaten die Verfassung, die er im wesentlichen bis zur Reichsjustizreform (1879) behalten hat. Allerdings noch keine freie Advokatur: Die Justizkommissare werden von der Justizverwaltung ernannt und zwar für ein bestimmtes Gericht. Ihre Vorbildung ist die richterliche. Sie sind Beamte. Aufsicht und Disziplin übt das Obergericht, seit 1807 ein von den Justizkommissaren aus ihrer Mitte gewählter Ehrenrat. Das Notariat ist regelmäßig mit dem Amte verbunden. Die Ernennungen erfolgten so sparsam, daß das Amt in der Regel ein sicheres und gutes Einkommen gewährte und von Richtern vielfach erstrebt wurde[1]); andererseits wurde dafür gesorgt, daß auch die kleineren Gerichte mit Anwälten versorgt waren. Die Umwälzung von 1848 änderte daran nichts, nur daß der Advokat durch die Preußische Gerichts-Organisations-Verordnung v. 2. Jan. 1849 den Namen „Rechtsanwalt" erhielt. (Der Name ist jünger, als man gemeinhin glaubt. Noch im Anfang des 19. Jahrhunderts suchte man vergeblich nach einem deutschen Namen für Advokat. Man griff zurück auf das alte deutsche Wort Anwalt = Stellvertreter oder Bevollmächtigter, ein Wort, welches sich völlig unabhängig von der gerichtlichen Vertretung für die Bezeichnung eines Vertreters jeder Art eingebürgert hat. Den Stellvertretern vor Gericht legte man den Namen „Gerichtsanwalt" oder „Rechtsanwalt" bei. Sprachlich bedeutet dies also nicht etwa einen Mann, „der des Rechtes waltet", sondern den „Stellvertreter vor Gericht".)

Alles dies galt nur für Alt-Preußen; in der Rheinprovinz blieb die französische Verfassung mit ihrer Zweiteilung in procureur oder avoué und avocat in Geltung. Wieder andere Verhältnisse galten in anderen Staaten, namentlich in Hannover, dessen Verfahren für die spätere Gerichtsreorganisation vorbildlich werden sollte.

Ein lebhafter Kampf setzte in den sechziger Jahren ein; die Mündlichkeit des Verfahrens, die wiederum ohne Anwaltszwang nicht denkbar war, vor allem aber die Freigabe der Advokatur wurde gefordert. Dies besonders von Rudolph Gneist in seiner klassischen — auch heute noch nicht überholten — Schrift des Jahres 1867 „Freie Advokatur". Einzelne Bundesstaaten hatten sie bereits, insbesondere Österreich hatte sie im Jahre 1861 eingeführt. Die Reichsjustizgesetzgebung, die am 1. Okt. 1879 in Kraft trat, besiegelte die Entwicklung: Mündliches Verfahren, Anwaltszwang, freie Advokatur. Dies gilt noch heute.

Danach ist die Verfassung der deutschen Rechtsanwaltschaft jetzt folgende: Es gibt nur eine einheitliche Rechtsanwaltschaft. Die Teilung der Anwaltschaft in Prokuratur und Advokatur ist verschwunden. Die Anwaltschaft ist frei. Jeder, der die Fähigkeit zum Richteramte erlangt hat, kann in sie eintreten. Ein Schönheitsfehler, — aber ein erheblicher, dem Gedanken der Einheit des deutschen Volkes und des deutschen Rechtes widersprechender! — haftet ihr noch immer an: die Beschränkung auf das einzelne Land.

Vor den Kollegialgerichten in Zivilsachen besteht der Anwaltszwang: nur ein bei dem bestimmten Gerichte zugelassener Anwalt darf als Prozeßbevollmächtigter fungieren. Bei den Amtsgerichten, den Strafgerichten und den zur Zeit zu immer größerer Bedeutung gelangenden Verwaltungsgerichten kann jeder Staatsbürger, also auch jeder Anwalt auftreten, doch ist die Anwaltschaft hier vielfach privilegiert (Notwendigkeit der Unterzeichnung der Revisionsschrift in Strafsachen, Recht des freien Auftretens, ohne die der Behörde gegen sonstige, gewerbsmäßige Vertreter zustehende Zurückweisungsbefugnis usw.). Diesen Rechten entspricht die Pflicht der Vertretung der Armen, eine Pflicht, die sich im Laufe der Zeit immer schwerer fühlbar gemacht hat und dem Anwaltsstand große Lasten an Zeit, Arbeit und Kosten auferlegt. In schroffem Gegensatze zum Anwaltszwang steht die Ausschließung der Anwälte vor den Kaufmanns- und Gewerbegerichten, die aus einem mißverständlichen sozialen Empfinden heraus eingeführt ist und gegen die der Anwaltsstand nicht sowohl in seinem eigenen Interesse, als gerade im Interesse der hierdurch benachteiligten Rechtsuchenden, namentlich der wirtschaftlich Schwächeren, bisher allerdings vergeblich, angekämpft hat.

Nicht frei ist lediglich die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft am Reichsgericht; diese wird vom Präsidium des Reichsgerichts nach seinem Ermessen besetzt.

Die Gebühren sind reichsgesetzlich festgelegt. (Die Grundlage der Gebührenbemessung ist noch heute die Gebührenordnung v. 7. Juli 1879, allerdings vielfach abgeändert durch die Zivilprozeßnovelle v. 1. Juni 1909 und Art. IX des Gesetzes v. 22. Mai 1910 und die Gebührennovellen vom 1. April 1918, 18. Dez. 1919, 8. Juli 1921 und 22. Juni 1922). Abweichende Vereinbarungen sind zulässig; sie sind regelmäßig üblich in Strafsachen, für die die Gebühren schon im Jahre 1879 völlig unzulänglich waren, und in bestimmten Arten von Zivilprozessen, die besondere Sachkenntnis und besondere Mühewaltung erfordern, namentlich auch in solchen Sachen, bei denen der Streitwert nicht ziffernmäßig feststeht und bei denen sich daher die Anwälte gegen eine unzulängliche Bewertung der wirtschaftlichen Interessen durch die gerichtlichen Streitwertfestsetzungen zu sichern bestreben.

Ob und wie das Notariat mit der Rechtsanwaltschaft zu verbinden ist, ist dem Landesrechte überlassen. Demzufolge besteht im größten Teil von Preußen, in Sachsen und fast allen norddeutschen Staaten diese Verbindung in der Gestalt, daß ein Teil der Rechtsanwälte zu Notaren ernannt wird, während in Süddeutschland und in Rheinpreußen das Notariat regelmäßig von der Rechtsanwaltschaft getrennt ist. Doch beginnt Preußen seit einigen Jahren in den Großstädten selbständige Notariate zu errichten, wie andererseits auch in Gebieten, in denen Notariat und Anwaltschaft getrennt sind, sich jetzt vielfach das Bestreben geltend macht, Anwaltschaft und Notariat zu vereinen unter dem wirtschaftlichen Gesichtspunkt, daß einer von beiden Berufen an manchen Orten für eine wirtschaftliche Existenz nicht ausreicht, vor allem aber unter dem sachlichen Gesichtspunkt, daß gerade die Erfahrung in Streitsachen, die Kenntnis, wie der geschlossene Vertrag und seine Formulierung sich im Prozeßkampfe bewährt, die beste Grundlage für die Notariatstätigkeit abgibt. Auch hier sind die Dinge noch völlig im Fluß und ist die Entwicklung noch nicht abzusehen.

Hat sich diese Organisation — der Anwaltszwang und die freie Advokatur — bewährt? An Angriffen gegen beide hat es nicht gefehlt und fehlt es auch heute nicht; doch hat die Erkenntnis, daß der Anwaltszwang nicht sowohl dem Anwaltstande, als dem Interesse der Rechtsuchenden dient und für die glatte Abwicklung des modernen Geschäfts- und Gerichtsbetriebes unentbehrlich ist, sich immer mehr bei den unbefangenen Beobachtern der Dinge befestigt und daher dem Ansturm von rechts und links standgehalten.

Schwieriger liegen die Fragen bezüglich der Freiheit der Advokatur. Hier wogt noch immer der Kampf, außerhalb wie innerhalb der Anwaltschaft. Eines ist unverkennbar: Übergroß war der Andrang zur Anwaltschaft. In großen Scharen drängten die Rechtsbeflissenen sich in die neue frei erschlossene

[1]) Ein Bild geben folgende Zahlen:

	Zahl der preußischen Rechtsanwälte	Auf einen Rechtsanwalt entfiel eine Seelenzahl von
1851	1629	9 997
1856	1542	10 766
1861	1595	11 114
1870	2376	10 050
1876	2102	11 705
1879	2100	12 218

Karriere. Steil aufwärts ging bis in die Jahre vor dem Weltkrieg die Kurve der Zulassungen:

im Jahre 1880	4112
„ „ 1885	4556
„ „ 1895	5985
„ „ 1900	6800
„ „ 1905	7863;

im Jahre 1910 ist die Zahl von 10000 bereits überschritten, um dann unter dem Einfluß der Kriegsverluste, zu denen die Anwaltschaft in überreicher Weise beigesteuert hat[2]) und der Verzögerung der Prüfungen der Kriegsteilnehmer, im Jahre 1917 auf 12393 und im Jahre 1919 auf 12030 zu fallen (was nach dem Verlust wichtiger Landesteile an sich wiederum eine Steigerung bedeutet); doch muß angesichts des großen Zustroms der Rechtsbeflissenen auf den Hochschulen und im Vorbereitungsdienst[3]) mit einer baldigen gewaltigen Steigerung der Anzahl gerechnet werden! Bis zum Weltkrieg hat also eine Vermehrung der Anwälte um über 150% stattgefunden, während die Bevölkerung des Reichs nur um etwas über 50% gestiegen war. Mannigfache Gründe spielten mit: Der Wohlstand Deutschlands, der nach den Kriegen von 1866 und 1870/71 eingesetzt hatte, führte ohnedies zu einer starken Vermehrung der Studierenden. Nicht mehr nur die alten Beamten-, Patrizier- und Gutsbesitzerfamilien, auch die Industrie- und Handelswelt sandte ihre Söhne auf die Universität, und da der Staat trotz der Vermehrung der Richter- und Beamtenstellen naturgemäß nur einen geringen Bruchteil der Rechtsbeflissenen unterzubringen vermochte, so goß sich ein breiter Strom durch die weitgeöffneten Tore der freien Zulassung in die Anwaltschaft. Bald waren die großen Städte gefüllt, oft überfüllt. Segen und Unsegen der freien Konkurrenz, des ungefesselten Kampfes ums Dasein machten sich bemerkbar — im Anwaltsstande, wie in jedem anderen Stande, ja, wie in jeder Betätigung des menschlichen Lebens. Mit der steigenden Zahl fiel das Durchschnittseinkommen des einzelnen. Der „Divisor" wurde zu groß und die Folgen eines erschwerten Kampfes ums Dasein, verminderte Einkommensverhältnisse, zeigten sich auch hier, und doch muß zur Ehre der Anwaltschaft gesagt werden, nicht annähernd so, wie ihre Feinde es darstellten. Hat doch gerade die Erfahrung gelehrt, daß die Personen, welche sich gegen Standesehre und Standesgesetze vergingen, die die Grenzen der freien, ehrlichen und erlaubten Wettbewerbstätigkeit überschritten, zum überwiegenden Teile nicht den Kreisen der Notleidenden angehörten, und daß denen, die derartige, der Anwaltschaft immer und immer wieder vorgehaltene Verfehlungen begingen, die unvergleichlich überwiegende Anzahl derer gegenübersteht, die in mühseliger harter, geistiger — in den großen Städten mit ihren großen Gerichtsgebäuden, mit ihren weiten Korridoren und hohen Treppen oft auch körperlicher — Arbeit um ein bescheidenes Existenzminimum ringen und dennoch ihren Schild rein gehalten haben.

Ein Gutes aber ist der Anwaltschaft durch die Einführung der freien Advokatur beschieden gewesen: ein hoher wissenschaftlicher Aufschwung! Unübersehbar ist die Zahl der literarischen Erzeugnisse, die die Rechtswissenschaft oft bahnbrechend bereichert haben; von der kleinen Gelegenheitsarbeit, zu der ein praktischer Fall, ein Nachklang des Examens, den Anlaß bot, bis hinauf zum großen Kommentar oder Lehrbuch, bis zum großen grundlegenden Werk! Der Raum verbietet es, auch nur die größten Namen zu nennen, die an wissenschaftlicher Tiefe ihrer Werke keinem Hochschullehrer, keinem Mitglied der höchsten Gerichte nachstehen, ja, sie in ihrem praktischen Einfluß auf die Gestaltung des Rechtslebens oder der Rechtspflege vielfach überragen. Es gibt kein Rechtsgebiet — von den großen Gebieten des Bürgerlichen Gesetzbuchs bis zu den Spezialgebieten in ihren feinsten Verästelungen — auf dem nicht deutsche Anwälte grundlegende Werke, viele Gebiete, auf denen sie die grundlegenden Werke geschrieben haben, ja, manche Rechtsgebiete, die durch Anwälte überhaupt erst zu einer Wissenschaft geworden sind. Viele dieser Werke — ein erfreuliches Zeichen der Zusammenarbeit der juristischen Berufsstände — sind entstanden aus gemeinsamer Tätigkeit von Anwälten mit Rechtslehrern und Richtern. Es kann dahingestellt bleiben, ob all diese hervorragende wirtschaftliche Wirksamkeit der deutschen Anwaltschaft allein eine Folge der freien Advokatur ist und nicht zugleich eine Folge davon, daß viele der besten Kräfte der deutschen Rechtswissenschaft aus Gründen, auf die hier nicht eingegangen werden soll, sich gerade der Anwaltschaft zuwendeten oder zuwenden mußten. Jedenfalls hat die freie Advokatur diese Folge gefördert.

Nicht ganz im Einklang mit der hohen wissenschaftlichen Warte, auf der die literarische Tätigkeit der deutschen Anwaltschaft steht, stand ihre soziale Bewertung in der Beamtenschaft. „Das Beamtentum haßt selbstverständlich den Advokaten als lästigen Mittelsmann und Querulanten", so gibt Max Weber die Stimmung wieder; im Unterbewußtsein mag auch bei manchen die Mißgunst wegen der — freilich oft überschätzten — Erwerbschancen mitgesprochen haben. Wohl bildete auch schon vor dem Kriege der Anwalt in den vielen Selbstverwaltungskörpern das Rückgrat der Verwaltung, waren Anwälte und solche, die es gewesen waren, in industriellen Betrieben größten Stils an einflußreicher Stelle tätig, spielten einzelne in den Parlamenten eine hervorragende Rolle. Und doch hatte man in Deutschland nicht — wie im Ausland — die große Bedeutung der Anwaltschaft für die politische Gestaltung erkannt, geschweige denn, daß, wie in vielen anderen Staaten, die Anwaltschaft das Reservoir für Ministerposten und andere einflußreiche Stellen bilden konnte. Nicht einmal die bescheidenen Forderungen, die die Anwaltstage wiederholt aufgestellt haben, daß Richter — nicht im Interesse des Anwaltsstandes, sondern in dem der Rechtspflege! — mehr aus der Anwaltschaft entnommen werden sollten und das mit der wissenschaftlichen Bedeutung einzelner Anwälte begründete Verlangen, daß Anwälte mehr als bisher zum Amt des Rechtslehrers herangezogen werden sollten, ließ sich in irgendwie in Betracht kommendem Maße durchsetzen. Und doch hätte die glänzende Bewährung der wenigen Anwälte, die in das Richteramt übertraten, und die nicht minder glänzende Bewährung von Anwälten als Rechtslehrer an Handelshochschulen, technischen Hochschulen, freien Volkshochschulen, wenigstens zu einem **Versuch** in größerem Umfange Anlaß geben sollen.

Einen Umschwung nach jeglicher Richtung brachte auch hier der Weltkrieg: Mit einem Male wurden Männer von organisatorischen Fähigkeiten und Rechtskenntnissen gebraucht, und man war genötigt, auch auf die Anwaltschaft zurückzugreifen. Was die deutsche Anwaltschaft auf richterlichem Gebiete (Kriegsgerichtsräte, Richter in den besetzten Gebieten, Hilfsrichter im Heimatlande), in den mannigfachsten Zweigen der Verwaltung, in Feindesland wie in der Heimat geleistet hat, wie sie sich hier keinem der anderen Berufsstände unterlegen gezeigt hat, ist allseitig, auch von bisher anwaltfeindlicher Seite, anerkannt worden.

Die Staatsumwälzung des Jahres 1918 änderte vollends die Stellung der Anwaltschaft in politischer Hinsicht. In großer Zahl traten Anwälte in die Staatsverwaltung ein; so gleich in den Rat der Volksbeauftragten der Novemberrevolution. In zahlreiche Ministerposten des Reichs und der Länder, in die Diplomatie, in alle Zweige der Verwaltung — allerdings nicht, was am nächsten gelegen hätte, des Richterstandes! — traten Anwälte über, freilich wohl meist nicht in ihrer Eigenschaft als Anwälte, sondern als Politiker. Doch ist auch die Zahl der unpolitischen, lediglich aus dem Grunde ihrer Sach- und Fachkenntnis übernommenen Anwälte in Beamtenstellen und in Kreise der gemischtwirtschaftlichen Unternehmungen keineswegs gering. Die Dinge sind noch zu sehr im Fluß, als daß schon ein Werturteil oder ein Ausblick auf die Zukunft gegeben werden könnte; doch sind wohl die Vertreter aller Richtungen darüber einig, daß ein großer Teil der Anwälte in diesen Stellungen sich gut, zum Teil hervorragend bewährt hat.

Daß die Anwaltschaft auch in der Politik eine Rolle spielt — wenngleich in noch immer nicht ausreichendem Maße (s. Curtius u. S. 1289), ist bekannt. Fast alle Parteien weisen Anwälte auf, zum Teil als Parteiführer, von der äußersten Rechten bis zum linkesten Flügel der äußersten Linken.

Auch noch in anderer Weise äußert sich die Wirksamkeit der Anwaltschaft: Mit Recht haben schon in den letzten Friedensjahren, vollends während des Weltkrieges und nach der Staatsumwälzung die gesetzgebenden Faktoren erkannt, welch hoher Wert der Mitarbeit der Anwaltschaft an der Gesetzgebung innewohnt. Nicht nur wie früher bei den die

[2]) Siehe JW. 1919, 401.

[3]) Siehe hierzu die Angaben des Staatssekretärs **Lisco**, JW. 1919, 408.

Anwaltschaft selbst betreffenden Angelegenheiten auch bei anderen Fragen, auf allen Gebieten der Gesetzgebung, zieht das Reich wie die Staaten, teils einzelne auf den einschlägigen Gebieten bekannte Anwälte, teils die Organisationen beratend hinzu. So machen sie das hohe Maß an Kenntnissen und Lebenserfahrungen, die in der deutschen Anwaltschaft liegen, ihre Kenntnis der Dinge aus der Seele und den Interessen der Rechtsuchenden, der Schaffung und Fortentwicklung des Rechts nutzbar.

Wie ist die gegenwärtige soziale, politische und wirtschaftliche Lage der Anwaltschaft? Die Frage ist für uns, die wir noch mitten in den Ereignissen stehen, schwer zu beantworten, ein objektives Urteil kaum zu gewinnen. Feinde ringsum! Dies gilt wie vom deutschen Volk, so auch von der deutschen Anwaltschaft. Zu den alten Gegnern der Anwaltschaft gesellen sich neue: Die Linksparteien stehen, obgleich sie selbst in ihrer Mitte zahlreiche hervorragende Anwälte haben und hatten, der Anwaltschaft als solcher mit Mißtrauen gegenüber. Sie sehen im Anwalt den Bourgeois, den Vertreter der kapitalistischen Interessen. Entscheidend zeigte sich dies bei den Tarifkämpfen, wie bei den Erörterungen über die Zulassung der Anwälte zu den Arbeitsgerichten. Allerdings ist zu hoffen, daß sich auch hier die Lage entspannen wird und die Erkenntnis, daß — wie auch immer der einzelne Anwalt politisch oder sozial gerichtet sein möge! — doch die Anwaltschaft als solche über, oder wenn man so sagen will, zwischen und inmitten der Parteien steht. Wenn auch in der einzelnen Sache der Anwalt Partei ist und einseitige Parteiinteressen zu vertreten berufen ist, wenn auch die Praxis einzelner Anwälte es mit sich bringt, daß sie in der Regel die wirtschaftlichen Fragen von einem bestimmten Gesichtspunkt ansehen, steht doch die überwiegende Mehrzahl der Anwälte frei und unabhängig da. Wie der Anwalt den Käufer wie den Verkäufer, den Vermieter wie den Mieter, den Verletzer wie den Verletzten, den Gläubiger wie den Schuldner vertritt, so vertritt er auch den Kapitalisten wie den, der von seiner Arbeit lebt, den Arbeitgeber wie den Arbeitnehmer. Liegt doch gerade hierin das Große und Hohe des Anwaltberufs und die keinem anderen Berufe in gleicher Weise innewohnende Möglichkeit, die Dinge von allen Seiten zu betrachten, sich in die Seele aller Interessentenkreise hineinzuversetzen und sich dadurch über eine einseitige Einstellung zu erheben. So ist zu hoffen, daß die damit Hand in Hand gehende Erkenntnis immer mehr Platz greifen wird, welchen gewaltigen Schatz von Erfahrungen und von Wissen gerade die, so zur höchsten Unparteilichkeit in ihrer Gesamtauffassung von Leben und Lebenskämpfen, erzogene Anwaltschaft ihren Klienten bietet, welch einen Segen es auch für den Arbeitnehmer, und gerade für ihn, mit sich bringt, einen derartigen Vertreter zu gewinnen, und daß so die Anwaltschaft auch in den Interessenkämpfen, die unsere Zeit mit sich bringt, die Rolle des Vertreters wie die Rolle des unparteiischen Mittlers zu übernehmen berufen ist.

Vor dem Verdacht, einseitig kapitalistisch gerichtet zu sein, bewahrt die Anwaltschaft ohnedies ihre jetzige wirtschaftliche Lage. Die Zeiten sind längst vorbei, in denen der Anwaltsberuf eine, wenn auch im Laufe der Jahre immer bescheidener werdende, doch leidlich gesicherte Existenz gewährleistete. Die Not des deutschen Volkes und vollends die Not des Mittelstandes und der Geistesarbeiter klopft gebieterisch auch an die Tore der deutschen Anwaltbureaus. Es würde einen eigenen Aufsatz, vielleicht ein Buch, erfordern, die Gründe hierfür darzulegen — darzulegen, wie die Verhältnisse sich immer ernster gestalten. Es wächst der Andrang, und er wächst um so mehr, als nur noch der Tod den Abgang bewirkt. Der Anwalt, der sich „zur Ruhe setzt“, um nach einem Leben von Arbeit den Rest seiner Tage in Muße zu leben oder doch langsam seine Praxis „abzubauen“, gehört der Vergangenheit an. Unsere Zeit der Entwertung des Geldes, die oft mühsam im langen Arbeitsleben errungene Vermögen zerrinnen ließ, duldet keine Muße, kein otium cum dignitate; sie zwingt, wie jeden Volksgenossen, so auch den alten Anwalt, zur Arbeit bis zum äußersten Maß seiner Kräfte; auch der Anwalt kann jetzt nur noch „in den Sielen sterben“. Dazu — eine neue Erscheinung! — der Übertritt zahlreicher älterer Richter, zumal solcher, die dem Überalterungsgesetz zum Opfer gefallen sind, zahlreicher Beamter der Verwaltung, die infolge des Wandels der Dinge ihren Posten verloren oder ihn aufgegeben haben, das Hineinströmen der deutschen Juristen aus dem in fremde Hände übergegangenen Teils des deutschen Vaterlandes!

Demgegenüber sehen wir, wie auf der anderen Seite die Tätigkeit der Anwaltschaft sich einschränkt, die Prozeßtätigkeit unter dem Einfluß der wirtschaftlichen Verhältnisse sich mindert — jetzt vollends angesichts der notgedrungenen Vermehrung der Kosten —, wie das an sich berechtigte Bestreben, Prozesse zu vermeiden, die immer mehr zu beobachtende Ausdehnung der Schiedsgerichte, die ohnedies verminderte Anzahl der Gerichtsprozesse, noch weiter einschränkt.

Dies alles trifft die Anwaltschaft um so härter, als bei ihr der anderen Erwerbszweigen möglichen „Abwälzung der Kosten“ enge Grenzen gezogen sind; die Gebühren lassen sich eben nicht so erhöhen wie die Indexziffern der Ausgaben und des Lebensbedarfs steigen, sonst würden sie geradezu als Prohibitivmittel gegen Gerichtstätigkeit und Inanspruchnahme der Anwaltschaft wirken, ganz abgesehen von dem Interesse der Öffentlichkeit an einer sich in erträglichen Kostengrenzen haltenden Rechtspflege. Dem steht nun gegenüber die ungeheure, unter dem Einfluß der Geldentwertung sich immer unabsehbarer gestaltende Vermehrung der Unkosten und die Anforderungen, die die Angestellten der Anwaltschaft stellen und zur Aufrechterhaltung ihrer Existenz stellen müssen.

Wohin also das Auge blickt: ein Gären und Wogen, ein schweres Ringen um die Existenz!

Nicht verwunderlich ist es, wenn unter diesen Umständen auch die Anwaltschaft von der allgemeinen Nervosität befallen ist, sich diese Nervosität und Gereiztheit in Erregung und Kämpfe umsetzt, welche die Anwaltschaft zu spalten scheinen, wenn sowohl einzelne Personen wie einzelne Gruppen ihre Interessen durch starke Betonung ihres Standpunktes am besten zu fördern glauben. Es wäre erstaunlich, wenn es anders wäre, und wenn der Anwaltsstand, der — so hoch er stehen soll und auch tatsächlich steht! — doch ein Teil des großen Volksganzen ist, eine Ausnahme von dem Ganzen machte, so erfreulich dies an sich auch wäre. Doch ist zu hoffen, daß im Anwaltsstand sich die Erkenntnis durchsetzen werde, daß gerade in so harten Zeiten, wie das deutsche Volk und mit ihm die deutsche Anwaltschaft sie jetzt durchlebt, neben dem Allheilmittel der Arbeit, nur Einigkeit und geschlossenes Vorgehen helfen können.

Der Arbeit! Hier haben die Kräfte einzusetzen, der Anwaltschaft ihr Tätigkeitsgebiet zu erhalten und zu erweitern und andererseits ihr die Früchte ihrer Tätigkeit zu erhalten.

So sind denn auch die besten Kräfte der Anwaltschaft am Werk, hier zu helfen, das Gebührenwesen auf angemessener Grundlage unter Berücksichtigung des schwankenden Geldwerts und des ungeheuren Drucks der Lasten des Anwaltbureaus zu regeln. Kleinlich scheinbar und doch so ungeheuer wichtig sind die Bestrebungen, dem Anwalt seine Tätigkeit zu erleichtern, eben diese Lasten, die das ihm verbleibende Einkommen schmälern, tunlichst zu mindern, ihm durch die „kleinen Mittel“ zu helfen, die nicht stolz nach außen in die Erscheinung treten, scheinbar unbedeutend und doch so wichtig sind, und dadurch manchen Anwalt gerade noch über der Grenze des Existenzminimums halten. All dies kann hier nicht erörtert, sondern nur angedeutet werden. Und angedeutet werden können auch nur die nicht zu unterschätzenden Schwierigkeiten, die sich entgegenstellen. Vieles läßt sich bis zum Eingreifen der Gesetzgebung nur durch eine straffe Zusammenfassung und Organisation erzielen. Gegen diese straffe Zusammenfassung und den in ihr notwendig liegenden Zwang lehnt sich aber gar mancher auf. Schwerer als in anderen Ständen setzt sich im Anwaltsstand die Erkenntnis der Notwendigkeit der Organisation und ihres Zwanges durch. Was in anderen Ständen längst als Notwendigkeit erkannt ist, begegnet hier harten Kämpfen, äußeren Kämpfen und — was vielleicht noch ernster zu nehmen ist — inneren Kämpfen in der Seele derer, denen die Erfüllung mancher aus Kollegialitätsgefühl übernommenen Pflicht zugleich einen Bruch mit alten Anschauungen und Gewohnheiten bedeutet, und die daher die Freiheit des Standes zum Opfer zu bringen meinen. Und es sind nicht die Schlechtesten, die hiervon betroffen werden. Der Grund liegt tief in der geistigen Einstellung der Anwaltschaft begründet: Es liegt im Wesen des Anwaltsberufs, daß der Anwalt individualistisch gestimmt ist. Ein gewisses Unabhängigkeits- und Freiheitsgefühl hat in vielen überhaupt erst den Entschluß reifen

lassen, die gesicherte Laufbahn des Beamten zu verlassen und den freien Beruf zu wählen, und sie fühlen sich, wenn sie sich dem Zwang der Organisation in irgendeiner Weise fügen sollen, beengt und gehemmt. Dies gesellt sich zu den lebhaften inneren und äußeren Kämpfen, die die Notwendigkeit der Einstellung auf die neue Zeit in vielen anders erzogenen, anders gewohnten Persönlichkeiten gerade auch der akademischen Kreise hervorruft. Allein das Goethesche Wort: „Lange habe ich mich gesträubt, endlich gab ich nach" gilt auch hier. Langsamer zwar und vielleicht langsamer als in anderen Berufsständen, beginnt auch in der Anwaltschaft sich der Organisationsgedanke durchzusetzen und mit ihm die Erkenntnis, daß nur eine straff zusammengefaßte, ihre Berufsinteressen nach außen und innen einheitlich wahrende Anwaltschaft in der Lage ist, inmitten eines Gemeinwesens, in dem alle anderen Stände und Interessengruppen nach jeglicher Richtung gegliedert und in Organisationen zusammengefaßt sind, sich behaupten und nach allen Seiten ihre wahre Freiheit bewahren kann.

Wichtiger aber und schwerer ist die weitere Aufgabe: die Arbeit des Anwalts zu mehren. Mit Recht strebt man schon seit Jahren danach, das Tätigkeitsgebiet des Anwalts, das gerade in Deutschland mehr als in irgendeinem andern Lande wesentlich der Prozeßtätigkeit gewidmet war, zu erweitern zum Nutzen der Anwaltschaft, wie nicht minder dem der Rechtsuchenden, deren Interessen sich auch in diesem Punkte in erfreulicher Weise mit denen der Anwaltschaft decken. Wohl muß auch hier der Rechtsuchende, wie der Anwalt umlernen, nicht nur in äußeren Kenntnissen, sondern auch in innerer Einstellung und Auffassung der Dinge. Der Wandel beginnt sich zu vollziehen. Allmählich beginnt die Erkenntnis, die auf dem Gebiete der Heilkunde längst Gemeingut aller ist, auch bei uns Wurzel zu fassen, daß „Vorbeugen besser ist, als heilen", Prozeßprophylaxe segensreicher ist als Prozeßführen, daß in Deutschland auch der Anwalt immer mehr das werden muß, was er in anderen Ländern längst ist, „juristischer Hausarzt", der Rechtsfreund und der Berater, der bei jedem wichtigen Akt, auch wenn seine rechtlichen Zusammenhänge und rechtlichen Auswirkungen zunächst noch nicht erkennbar sind, hinzugezogen werden muß. Wohl sind des ferneren die Kräfte am Werk, die auch darüber hinaus die Tätigkeit des Anwalts auf allen Gebieten des wirtschaftlichen und sozialen Lebens, zumal im öffentlichen Recht in seinen mannigfachen Schattierungen, in der Verwaltungstätigkeit, der privatwirtschaftlichen wie der öffentlichen, zu erweitern streben.

Der XXIII. Deutsche Anwaltstag hätte sich die hohe Aufgabe gestellt, hieran mitzuarbeiten und das, was bisher insonderheit der Deutsche Anwaltverein und diese seine Zeitschrift sich seit Jahren zum Ziele gesetzt, angeraten und vorbereitet haben, vor der Gesamtheit der deutschen Anwaltschaft zu erörtern und zu befestigen!

Die auf das Äußerste gestiegene Not der Zeit hat im letzten Augenblick die groß angelegte Tagung verhindert. So muß denn auf anderem Wege versucht werden, die notwendig werdende Arbeit zu leisten. Möge es ihr gelingen. Ein großer edler Teil deutscher Kultur, ja der Weltkultur, würde verloren gehen, wenn die deutsche Anwaltschaft in der wirtschaftlichen Not der Zeit zugrunde ginge.

Die österreichische Anwaltschaft.

Von Rechtsanwalt Dr. Edmund Benedikt, Wien.

Die Quellen für die Organisation der österreichischen Advokatur sind die Advokatenordnung vom 6. Juli 1868, das Disziplinarstatut vom 1. April 1872, das Gesetz vom 6. Febr. 1919, womit Bestimmungen der Advokatenordnung abgeändert wurden und das Gesetz vom selben Tage, womit Bestimmungen des Disziplinarstatutes abgeändert wurden. Übergangsbestimmungen, die sich insbesondere auf Erleichterungen für Kriegsteilnehmer beziehen, können übergangen werden. Von Bedeutung ist aber noch das Gesetz v. 19. Dez. 1919, auf welches im Zusammenhang zurückzukommen sein wird.

Die Anforderungen an die Vorbildung des Anwaltes sind in keinem Staat der Welt so streng und so umfassend wie in Österreich: Ein vierjähriges Studium an der juristischen Fakultät ist für alle Anwärter der juristischen Berufszweige vorgeschrieben, also auch für den Notar, den Richter und den höheren Verwaltungsbeamten. Ebenso haben die Angehörigen aller juristischen Berufe drei theoretische Staatsprüfungen abzulegen, und zwar nach den ersten vier, aber auch schon nach Zurücklegung von drei Semestern, die Prüfung aus dem römischen Recht, welche sowohl die Pandekten als die Institutionen und die äußere und innere Rechtsgeschichte umfaßt. Daneben die deutsche Rechtsgeschichte, das deutsche Privatrecht und das Kirchenrecht. Die zweite Staatsprüfung ist nach Vollendung der Studien über das ganze Gebiet des österreichischen Rechtes mit Ausnahme des Staats- und Verwaltungsrechtes abzulegen. Hier sind vier Hauptfächer Gegenstand der Prüfung: bürgerliches Recht, Handels- und Wechselrecht, Strafrecht und Strafprozeß, Zivilprozeß. Die Mitglieder der Prüfungskommission werden vom Unterrichtsminister aus Universitätsprofessoren, Advokaten und Staatsbeamten ernannt. Die dritte Staatsprüfung umfaßt das allgemeine und österreichische Staatsrecht, die allgemeine Verwaltungslehre nebst den Grundzügen des österreichischen Verwaltungsrechts, Völkerrecht, Nationalökonomie und Finanzwissenschaft. Wer aber Rechtsanwalt werden will, muß das juristische Doktorat erwerben. Hier werden wiederum drei Rigorosen abgehalten, die dieselben Fächer betreffen wie die Staatsprüfungen, nur daß noch das Völkerrecht hinzukommt. Als Prüfungskommissäre erscheinen nur Universitätsprofessoren. Diese doppelten Prüfungen sind eine unsinnige Verschwendung von Zeit und Arbeit und bringen das oft sonderbare Ergebnis hervor, daß derselbe Kandidat bei der einen Prüfung nicht besteht, bei der ganz gleichartigen zweiten Prüfung besteht. Trotzdem ist im allgemeinen die Stimmung für die Beibehaltung dieser Vorschrift. Der Grund hierin mag im folgenden liegen: Die österreichische Advokatur kannte niemals Titel, aber es führten die Advokaten in den Städten, wo früher ein Hofgericht war, die Bezeichnung Hof- und Gerichtsadvokat. Grobe Unwissenheit sah darin einen Hoftitel, obschon die Bezeichnung genau dieselbe ist wie das französische Avocat à la cour d'appel. Nun hat das Gesetz von 1919 die Bezeichnung „Rechtsanwalt" eingeführt und für die Kandidaten das abgeschmackte Wort „Rechtsanwaltsanwärter" erfunden. Was man damit erreichen wollte, nämlich offenbar die Annäherung an Deutschland, ist vorläufig vollständig verfehlt worden, weil im Deutschen Reich noch viele Anwälte den Titel Justizrat und Geheimer Justizrat führen, die sie nach einer gewissen Praxis bekamen. Da nun im Deutschen Reich, mit Ausnahme Bayerns, seit der Revolution die Verleihung dieser Titel weggefallen ist, so würde auch bei uns ein Anlaß zur Einführung von Titeln, die der Advokatur in Österreich auch bisher fremd waren, fehlen, wenn nicht seit dem Bestand der Republik die Titelsucht im kleinen Österreich unendlich zugenommen hätte und sich alle Stände in staatlich eingeführten Titulaturen überbieten würden. Dabei wird die Bestimmung der Verfassung, daß nur Berufstitel verliehen werden dürfen, vollkommen vernachlässigt und es sind die Medizinalräte und Obermedizinalräte, die Kommerzialräte, Bauräte und Oberbauräte, die fast alle gar keine besondere Berufsstellung haben, wie Pilze aus der Hand geschossen. Man hat damit gezeigt, wie wenig man imstande ist, die Sachen richtig zu ordnen; denn was man damit erreichen wollte, die Annäherung an Deutschland, ist gerade auf diese Weise vollständig verfehlt worden. Da in Deutschland bekanntlich die Anwälte nach einer gewissen Praxis die Titel „Justizrat" und „Geheimer Justizrat" bekamen. In Österreich wäre es gerade bei den heutigen Verhältnissen sehr wünschenswert schon wegen der Annäherung an Deutschland, aber auch aus anderen Gründen, für die Advokatur, da man schon einmal die historische Bezeichnung abgeschafft hat, so wie in Deutschland Titel einzuführen, um so mehr als seit dem Bestand der Republik die Titelsucht in Österreich unendlich zugenommen hat und alle anderen Stände mit Ausnahme der Advokatur sich an neuen staatlich eingeführten Titulaturen überbieten. Man will also wenigstens den Doktortitel für den Advokaten gleichsam retten.

Nach abgelegten drei Staatsprüfungen tritt dann eine siebenjährige Praxis ein, wovon mindestens ein Jahr bei Gericht zu vollstrecken ist. Die Festsetzung dieses Zeitraumes entspringt einem Kompromiß, das zwischen den Anhängern des numerus clausus und den Anhängern der freien Advokatur im Jahre 1868 geschlossen wurde. Daß eine so lange Praxis eine unsinnige Einrichtung ist, die in mehr als einer Beziehung zu schweren Übelständen führt, insbesondere zu der

unerfreulichen Erscheinung, daß die Kandidaten einen eigenen Erwerbsstand bilden, habe ich in meiner „Advokatur unserer Zeit" bereits vor Jahren ausgeführt. Vier Jahre nach Eintritt in die Praxis kann die Advokatenprüfung beim Oberlandesgericht abgelegt werden. Die Prüfungskommissäre sind Mitglieder dieses Gerichtshofes und ein Advokat. Es sind zwei Klausurarbeiten zu machen, und bei der schriftlichen Prüfung werden nicht nur die Gegenstände der zweiten Staatsprüfung geprüft, sondern auch Steuer- und Gebühren- (Stempel-) Recht. Hierdurch unterscheidet sich die Advokatenprüfung von der Richteramtsprüfung, die ebenfalls beim Oberlandesgericht unter Zuziehung eines Universitätsprofessors, eines Advokaten und dreier Mitglieder des Gerichtshofes unter Vorsitz des Präsidenten abgehalten wird. Die wissenschaftliche Hausarbeit, die für beide Prüfungen vorgeschrieben war, ist nun glücklicherweise wieder abgeschafft worden. Diejenigen, welche sich dem sogenannten politischen Verwaltungsdienst widmen wollen, müssen bei der Statthalterei eine politische Prüfung, diejenigen, die in den höheren Dienst der Steuerämter treten wollen und die bei der Finanzprokuratur der Vertretung des Staates in Zivilrechtssachen dienen wollen, müssen die sogenannte Fiskalprüfung machen, die letzteren auch die Advokatenprüfung. Wenn es Reformbestrebungen gibt, so sind sie vielleicht am ehesten auf dem Gebiet des römischen Rechtes zu suchen, dessen Dogmatik bei uns noch ebenso gepflegt und geprüft wird, wie die des österreichischen Rechtes.

Es versteht sich von selbst, daß der Eintritt der Frauen in das juristische Studium sowie überall auch hier nicht ohne Einwirkung bleiben wird. Eine Vertiefung wissenschaftlicher Vorbildung können wir davon nicht erwarten. Heute sind Frauen auch schon als Kandidatinnen eingetragen. Die noch zweifelhafte Entscheidung, ob sie Anwälte werden können, kann begreiflicherweise mit Rücksicht auf die siebenjährige Praxisdauer erst in einem späteren Zeitpunkt erfolgen.

Es gibt in Österreich nicht verschiedene Klassen von Anwälten. So große Vorzüge auch die englische Bar und auch die französische Advokatur hat, so sind wir durchaus nicht reich genug, um eine solche Teilung der Anwaltschaft zu tragen.

Was die materiellen Verhältnisse betrifft, so gibt es in Österreich einen Tarif nur für sogenannte „Kurrentien", laufende Sachen, z. B. Wechsel- und Kontoklagen, erste Tagsatzungen, Exekutionsgesuche u. dgl. Diese Tarife werden infolge der Geldentwertung nunmehr unaufhörlich hinaufgesetzt. Im übrigen galt bis vor kurzer Zeit, daß der Advokat sein Honorar in Sachen, die bei Gericht geführt wurden, bevor er es zur Einklagung bringt, der gerichtlichen Bestimmung unterziehen mußte. Diese Vorschrift eines alten in die Zivilprozeßordnung aufgenommenen Hofdekretes wurde abgeschafft, und zwar am 22. März 1920, so daß jetzt über alle Honoraransprüche nach den Vorschriften über den Lohnvertrag von den Gerichten zu entscheiden ist. Nun besteht ein außerordentlicher Unterschied zwischen der österreichischen und der deutschen Anwaltschaft in bezug auf den Anteil der Prozeßführung am Einkommen, der bei uns äußerst gering war, während die österreichische Anwaltschaft ein weit größeres Tätigkeitsgebiet in der Verwaltung privater und öffentlicher Vermögen hat. Ich habe in meiner „Advokatur unserer Zeit" wohl zum erstenmal aus der amtlichen Statistik über die Einkommensverhältnisse der Advokaten Mitteilungen gemacht und versucht, den Anteil der einzelnen Einkommenszweige am Gesamteinkommen irgendwie, wenn auch nur ungenau und annäherungsweise, festzustellen. Für die neue Zeit fehlen statistische Daten vollständig, und es wird nicht leicht sein, eine irgendwie verläßliche Auskunft über die Einkommensverhältnisse zu geben. Man muß sich mit dem Wandel der Zeiten abzufinden trachten; unschätzbare Güter gehen in jeder Entwicklung verloren. Es entstehen aber neue Werte, nur daß heute in den chaotischen Zuständen der irrende Blick noch nicht erfassen kann, was die Zukunft an Besserem bringen soll. Es ist jetzt in den großen Städten wohl eine Hauptaufgabe der Advokaten geworden, widerstrebende Interessen der Gläubiger und Schuldner, deren Gegensatz durch die vollständige Entwertung unserer Valuta so sehr verschärft wurde, zu vertreten. Vielleicht gelingt es ihnen, durch eine energische Bearbeitung die Streitpunkte zu vertiefen und eine gesetzliche Regelung, die fast vollständig fehlt, vorzubereiten. Es ist klar, daß die Wirksamkeit der Advokaten viel intensiver und schwieriger geworden ist. Die Schattenseite liegt nun darin, daß dasjenige vollständig zurücktritt, was man einst als ideale Aufgaben bezeichnen durfte. Der Advokat muß heute Bank- und Finanzmann sein, wenn er diesen Sachen gewachsen sein will. Leider dürften aber nicht wenige Mitglieder des Standes außerhalb ihrer Berufstätigkeit oder doch in einem sehr losen Zusammenhang mit ihr den Haupterwerb suchen und finden. Im übrigen hat die österreichische Gesetzgebung in einer etwas engherzigen Weise den Advokaten in seinen Beruf eingeschlossen. Mit Recht — wie mir scheint — ist die Vereinigung mit dem Notariat untersagt, ebenso die mit einem besoldeten Staatsamt mit Ausnahme des Lehramtes. Da muß aber bemerkt werden, daß die juristischen Fakultäten in Österreich erklärt haben, daß ein ausübender Advokat nicht ordentlicher Professor sein dürfe, so daß er auf die Privatdozentur und die außerordentliche Professur beschränkt ist. Das volle Widerspiel zeigen die italienischen Fakultäten, nicht zum Schaden der Wissenschaft. Ganz allgemein, wie etwa im französischen Recht und in der deutschen Rechtsanwaltsordnung ist jede Beschäftigung verboten, die dem Ansehen des Advokatenstandes zuwiderläuft. Da hat man nun die Bekleidung einer Verwaltungsrats- oder Aufsichtsratsstelle mit der Advokatur vereinbar gefunden, ebenso die Stellung als Geschäftsführer bei Gesellschaften mbH. und selbst als Gesellschafter einer Handelsgesellschaft. Dagegen hat man als unvereinbar erklärt den regelmäßigen Besuch der Börse und die Führung eines Geschäftes als dessen Alleininhaber. Mit dem Grundsatze, daß der Advokat nicht zugleich Staatsbeamter sein darf, hat die Republik in dem höchst bedenklichen Gesetz v. 19. Dez. 1919 gebrochen und erklärt, daß der Advokat Volksbeauftragter, wie es damals hieß, sein dürfe, also Staatssekretär, Unterstaatssekretär, Landeshauptmann; nur müsse seine Kanzlei inzwischen durch einen von ihm vorgeschlagenen Substituten geführt werden. Derzeit ist dieses Gesetz nur in wenigen Fällen praktisch, aber es bleibt bedenklich, denn es gefährdet die Reinheit der Verwaltung und die Unabhängigkeit der Advokatur.

Immer haben im alten Österreich Advokaten im politischen Leben eine große Rolle gespielt, ohne anderen als den Doktortitel wurden sie Minister und in noch weit ausgedehnterem Maß Landmarschälle, Landeshauptmänner und Bürgermeister der großen Städte. Durch einen Zufall sitzt im heutigen Ministerium kein Advokat. Aus der Reihe der früheren Mitglieder der Kabinette kann man den Minister des Innern Giskra nennen, der eine so bedeutende Rolle gespielt hat, den hervorragenden Sprechminister Johann Nepomuk Berger, von den Justizministern Prazak, Hein, Hochenburger, Ramek, dann die Minister Derschatta, Pacak, Dulemba, unter den Bürgermeistern von Wien Baron Seiller, Zelinka, Felder, Prix, Lueger, Grübel.

Ein organischer Austausch zwischen den verschiedenen juristischen Berufen findet nicht statt. Anläufe dazu sind immer steckengeblieben; nur an den Verwaltungsgerichtshof wurden wiederholt Advokaten berufen, so vor allem der verstorbene zweite Präsident Baron Alter, der jetzige Präsident des tschechoslowakischen Obersten Gerichtshofes Popelka, Senatspräsident Schön und viele andere.

Es gab bis zum Umsturz eine Gesamtorganisation der österreichischen Advokatur in der sogenannten „ständigen Delegation". Im Jahre 1918 erklärten sämtliche Mitglieder dieser Delegation, die den heutigen sogenannten Sukzessionsstaaten angehören, ihren Austritt und beschickten nicht mehr die Sitzung. Ebenso hat der österreichische Advokatentag, der abwechselnd in den verschiedenen Hauptstädten Wien, Prag, Brünn, Graz, Innsbruck abgehalten wurde, sich aufgelöst. So kommt es denn, daß für das so klein gewordene Österreich ein allgemeiner Verband der Advokaten nicht besteht. Dagegen gibt es eine Reihe von Vereinigungen, die lediglich Klubcharakter haben, und es bestehen Wohlfahrtseinrichtungen fort, so insbesondere in dem Pensionsfonds des Doktorenkollegiums der Wiener juristischen Fakultät, in der Hilfskasse für Advokaten und in einer Reihe von Stiftungen. Im vormärzlichen Österreich, wo die politische Selbstbetätigung ganz ausgeschaltet war, wendete sich die Tatkraft der Bürger der Schaffung solcher Institute zu. Wir genießen heute noch davon die Früchte, allerdings infolge der unendlichen Geldentwertung in außerordentlich gemindertem Maße.

Was endlich das Disziplinarverfahren betrifft, so ist das gerade ein Gebiet, auf dem die gesetzlichen Vorschriften die weit geringere Bedeutung haben als der im Stand lebende Geist. Bis zum Gesetz v. 6. Febr. 1919 ging die Berufung von dem Urteil des Disziplinarrats der Advokatenkammer an den Disziplinarsenat des Obersten Gerichtshofes, der ausschließlich aus Mitgliedern desselben zusammengesetzt war. Jetzt entscheidet der Disziplinarsenat in einem Kollegium, das zur Hälfte aus den von den Advokatenkammern aus ihrer Mitte gewählten Mitgliedern besteht. In einer Zeit, wie die unsrige ist, wäre es vielleicht doppelt notwendig, eine sehr strenge Disziplinargerichtsbarkeit auszuüben, aber es sind so viele unter die Räder gekommen, daß es oft schwer ist, zwischen Schuld und Schicksal zu entscheiden. Wenn man ein aufrichtiges Wort sprechen will, so muß man sagen, daß sich die Zusammensetzung der Advokatur in Österreich sehr wesentlich verschlechtert hat.

Die Staatsbürgerschaft ist ein Erfordernis geblieben. Diejenigen aber, die vor dem 30. Okt. 1918 bereits die Advokatur in Österreich ausgeübt haben, sind weiters dazu befugt. Auch gelten die Prüfungen, die bis zu diesem Termin an jetzt außerösterreichischen Universitäten abgelegt wurden, weiter für Österreich. In Zukunft werden nur noch mehr die an den Universitäten Wien, Graz und Innsbruck abgelegten Rigorosen genügen. Es ist übrigens auch eine Verlängerung dieses Termines vom 30. Okt. 1918 in Vorschlag, aber darüber noch nicht entschieden worden. Wenn man nun auch hoffen darf, daß in Zukunft durch die veränderten staatsrechtlichen Verhältnisse sich eine mehr einheitliche Geistesstimmung der Berufsangehörigen entwickeln wird, so lassen sich doch die schwersten Besorgnisse wegen der Zusammensetzung unserer Advokatur nicht abweisen, um so weniger als der geschäftliche Geist naturgemäß immer mehr um sich greift. Es ist sonderbar, daß in den Ländern des Westens die Advokatur seit Jahrhunderten auf denselben Grundlagen beruht, auch an ihrer Organisation wenig oder nichts geändert wurde, während wir dem steten Ansturm von Leuten ausgesetzt sind, die unter der Fahne der Gleichheit gegen alle Traditionen losgehen und mit gewiß manchem Veralteten und Schlechtem viel Wertvolles gefährden und zerstören.

Bei der unendlichen Unsicherheit der Zustände bei uns läßt sich die heutige Lage der Advokatur mit irgendwelcher Zuverlässigkeit nicht werten. Vieles ist krank, was sich durch Gesetze, Verordnungen und Straferkenntnisse nicht bessern läßt. Nur die in weiter Ferne stehende Gesundung aller staatlichen und gesellschaftlichen Zustände kann auch hier Rettung bringen.

Die ungarische Anwaltschaft.

Von Rechtsanwalt Hofrat Illés Pollak, Budapest. Vorsitzender des Ungarischen Landes-Advokatenbundes.

Über den gegenwärtigen Zustand der ungarischen Rechtsanwaltschaft berichten, hieße eine Geschichte der Nachkriegszeit der besiegten Länder, insbesondere des meistbedrückten und niedergetretenen, meines Vaterlandes, schreiben. Man kann sich einen Begriff von unseren Verhältnissen machen, wenn man sie mit denen des großen Deutschen Reiches vergleicht und die Zustände in Rechnung zieht, welche sich aus dem Niederbruch eines reichen im Gegensatze zu dem eines armen Mannes ergeben. Über unserer Pforte darf es füglich heißen: lasciate ogni speranza! Die Advokatur nährt sich vom Industrialismus, und da Ungarn kaum jemals einen solchen hatte, so war die Anwaltschaft schon bisher auf Flugsand gebettet, nun, da man uns zwei Drittel unseres Landes weggenommen und damit Handel und Industrie geradezu jeden Boden entzogen hatte, ist jede Möglichkeit geschwunden, die Anwaltschaft zu ernähren.

Wenn von der ungarischen Anwaltschaft gesprochen wird, so wird darunter hauptsächlich die Budapester verstanden. Es war von jeher eine merkwürdige Erscheinung, daß es eigentlich immer bloß eine Budapester Anwaltschaftsfrage gab. Die Provinz vermochte schon immer ihre Anwälte zu ernähren, und sie wird es auch heute. Es scheint dieses Phänomen mit dem Stadt-und-Land-Problem zusammenzuhängen, also mit dem Gegensatz zwischen Acker und Industrie, und da sich der anwaltliche Beruf im Laufe der Zeiten vielfach zum Hilfsberuf der kapitalistischen Berufe entwickelt hatte, und Großgrundbesitz oder Großindustrie unter dasselbe Gesetz fallen, so läßt es sich auf dem Lande noch halbwegs auskommen, nicht so in der Stadt, wo es keinen Grundbesitz gibt und Handel und Gewerbe, kaum erstanden, schon siech geworden sind. Fügt man noch hinzu, daß der Meterzentner Weizen heute 5000 Kronen kostet, und daß der bedürfnislose Bauer steinreich wird, während der Städter für ein Paar Schuhe 4000 Kronen und für ein Ei 14 Kronen zahlen muß[1]), so wird man verstehen, daß es bloß eine Budapester „Lateinerfrage" gibt, unter welcher die hauptstädtische Anwaltschaft leidet.

Wie sich die nahezu 3500 Anwälte der Budapester Kammer ernähren, ist ihnen selbst das größte Rätsel, nachdem es außer einer Anzahl valutarischer Prozesse kaum irgendwelche nennenswerte advokatorische Beschäftigung mehr gibt, und obgleich die Gerichte mit Agenden überhäuft sind, so sind es doch zumeist Angelegenheiten von nicht über 5000 Kronen Wertinhalt, demnach nicht geeignet, mehr als einen Bruchteil der Anwälte zu ernähren. Ein anderer Bruchteil findet sein Auskommen in Wohnungs- und Requisitionsangelegenheiten, ein anderer in der Beschaffung von Pässen und Einreisebewilligungen, also in nicht immer sonderlich einwandfreien, jedenfalls nicht juristischen Beschäftigungen; doch die Zeiten sind hart, und mit den vornehmen Allüren geht es allmählich zur Neige. Wir sind bereits so weit, daß gut die Hälfte der eingeschriebenen Anwälte gezwungen war, sich überhaupt anderen Beschäftigungen zuzuwenden, welche mit der Advokatur und der Rechtswissenschaft keinerlei Gemeinschaft haben. Les dieux s'en vont. An eine Entlastung durch den früher so häufigen und der ungarischen Rechtspflege förderlichen Übertritt in den Justizdienst ist heute gar nicht zu denken, es ist vielmehr die Advokatur, welche den freiwillig oder unfreiwillig aus dem Staatsdienst Tretenden zum Sammelbecken dient und durch diese und den Zufluß von Anwälten und Staatsangestellten aus den abgetrennten Teilen unseres Landes, welche zum größten Teile nach der Hauptstadt flüchteten, zum Überfließen gebracht wird. Die Regierung ist begreiflicherweise bestrebt, durch allerlei Mittel das Budget zu entlasten und sucht in der Advokatur einen Ableger für ihr unpassend gewordene Beamte, andere wieder verlassen den Staatsdienst in der Hoffnung, ihre Familien menschenwürdiger erhalten zu können; dieser neue Zuzug verschlimmert aber naturgemäß die ohnedies verzweifelte Lage. Unsere Anwaltschaft befand sich auch vor dem Kriege nicht in gesunden Verhältnissen. Man bedenke, daß Budapest allein an dreimal so viel Anwälte auswies, als ganz Preußen; aber man war denn doch im Zentrum eines reichen Landes und hatte reichlich Zuspruch, insbesondere in Börsen- und obergerichtlichen Vertretungen, und auch die Zentralisationspolitik der Regierungen für Handel und Volkswirtschaft brachte immerhin der goldenen Erisäpfel genug, um die Anwaltschaft zu beschäftigen. Heute ist aus dem Zuzug von Angelegenheiten ein solcher von Anwälten geworden. Von Anwälten kann man aber nicht leben.

Die Stellung der Rechtsanwälte in der Gesellschaft war in Ungarn von jeher eine führende; wir haben dem Lande im Laufe der letzten siebzig Jahre, d. i. seit dem Emporkommen der Demokratie und des Liberalismus, eine lange Reihe bedeutender Männer gegeben, die die Geschicke Ungarns leiteten und uns und dem Lande Glanz und Ehre gebracht haben. Einige wenige abgerechnet, waren nahezu alle führenden Männer aus dem Anwaltstande hervorgegangen. Das ist nun heute anders geworden. Der unglückliche Ausgang des Krieges hat auch den Liberalismus zu Falle gebracht und mit ihm auch die führende Rolle der Anwaltschaft. Es sind andere Schichten in die Höhe gekommen und andere Weltanschauungen, mit welcher sich die Anwaltschaft, als die natürliche Vertreterin von Freiheit und Bildung nicht befreunden kann. Die Frage: „Welche besonders hervorragende Anwälte gehörten oder gehören dem gegenwärtigen Ministerium an?" beantwortet sich dem entsprechend.

Hinsichtlich der Honorierung der anwaltlichen Arbeit ist zu bemerken, daß Ungarn keine festen Taxen hat, doch besteht bei den Gerichtsstellen das anerkennenswerte Bestreben,

[1]) Der Aufsatz ist vor zwei Monaten geschrieben. Heute sind auch diese Zahlen längst überholt. D. S.

diese Arbeiten in einem erträglichen Verhältnis zu den Prozeßwerten zu honorieren. So wird heute jede Aktion mit 1% des Streitwertes bestimmt. Im übrigen haben wir bereits seit dem Inkrafttreten der alten Advokatenordnung, d. i. seit 1875, das Recht auf freie Vereinbarung, doch ist diese durch die gebotene Rücksicht auf die Standesehre begrenzt.

Die Aufrechterhaltung der Disziplin liegt in erster Instanz im Machtbereiche der Anwaltkammern, deren freigewählter Anwalt (Kammeranwalt) das Klagerecht innehat, welches bloß im Falle der Klageverweigerung auf den Staatsanwalt übergeht. Als Berufungsgericht arbeitet der Anwaltsenat der kgl. Kurie (Oberster Gerichtshof). Dieser Senat besteht aus dem zweiten Präsidenten der Kurie als Vorsitzenden und aus sechs Mitgliedern, von denen die Hälfte aus Anwälten besteht, welche der Justizminister zum Teile aus den von der Budapester Kammer vorgeschlagenen, zum anderen Teile aus selbstgewählten Mitgliedern der Anwaltschaft ernennt. Die andere Hälfte des Senates wird aus der Reihe der Kurialrichter (Reichsgerichtsräte) ernannt. Der Senat arbeitet mustergültig.

An freiwilligen Organisationen haben wir außer den nahezu überall in größeren Städten bestehenden juristischen Zirkeln und Advokatenklubs noch eine sich auf das ganze Land erstreckende Vereinigung, den Landes-Advokatenbund, dessen Vorsitzender zu sein Schreiber dieses die Ehre hat. Durch den Wegfall des übergroßen Teiles unseres herrlichen Landes ist aber auch dieser Bund außer Betätigung geraten, und es wird geraumer Zeit bedürfen, bis auch diese Ohnmacht geschwunden sein wird. Dem Bunde sind für die Zukunft Ungarns große Aufgaben vorbehalten. Jeder ungarische Anwalt, ob er nun heute überfremdet wurde, oder nicht, bleibt, was er war: ein Pionier unseres Vaterlandes, der Freiheit und des Rechts.

Die Anwaltschaft in der Schweiz.

Von Rechtsanwalt Dr. Keller-Huguenin, Zürich.

Es gibt keine „schweizerische Anwaltschaft", sondern 25 unter 25 verschiedenen Justizgesetzen wirkende größere und kleinere Kreise von Anwälten, die auf Schweizer Boden tätig sind.

Die Gegensätze der im Bundesstaat vereinigten, auf dem Gebiet der Justiz im wesentlichen souveränen 22 bzw. 25 (unter Einbeziehung der Halbkantone Appenzell-Außer-Rhoden und -Inner-Rhoden, Baselstadt und Baselland und Unterwalden — Nid und Ob dem Wald —) Kantone sind ungeheure. Da finden wir Genf und Basel, die letzten Vertreter der „Polis", des Stadtstaates. Trotz der starken radikalen Elemente, die im Gemeinwesen mitwirken, ist das Leben dieser Republiken durchtränkt von urbaner Tradition. Heimische Gelehrtenfamilien wirken seit Jahrhunderten auf den städtischen Hochschulen (z. B. in Basel die Burckhardt, Bernoulli, Heusler usw.). Diesem geistigen und sozialen Zustand müssen Gerichtsverfassung, Praxis und Anwaltsstand entsprechen. Tatsächlich ist in den Listen der Anwälte beider Städte das Patriziat reich vertreten, das man in Zürich, dem demokratischen, industrialisierten, aus Stadt und Land gemischten Kanton, in der Anwaltschaft vergeblich sucht.

In alten ländlichen Kantonen findet man Verhältnisse, die als Rechtsaltertümer anmuten. In Uri wählt die „Landsgemeinde", die Versammlung aller stimmberechtigten Bürger, die jährlich zur Wahl der Behörden und zur Entscheidung über Gesetzesvorlagen zusammentritt, die „Fürsprecher". Im Thurgau, einem in der napoleonischen Zeit aus früherem „Untertanenland" gebildeten Kanton, sind die Gerichtspräsidenten erster Instanz meist Anwälte, die außerhalb ihres eigenen Gerichtsbezirkes plädieren. — So müßte man, wie diese kleinen Beispiele zeigen, unendlich weitschichtiges Material häufen, um auf Grund einer Darstellung der 25 Gerichtsverfassungen und der kulturellen und wirtschaftlichen Struktur der Kantone die Verhältnisse der schweizerischen Anwaltschaft einem Ausländer auch nur annähernd klarzumachen.

Immerhin haben die Einheit des materiellen Zivilrechts, der gemeinsame höchste Gerichtshof (Bundesgericht in Lausanne) und die allgemein nivellierende Tendenz der Zeit manche Gleichartigkeit geschaffen, die besonders in der Art der Vorbildung und der Auslese der Anwaltschaft sich zeigt. Die Bundesverfassung von 1874 greift überdies durch zwei Bestimmungen grundlegend in den Anwaltsberuf des ganzen Landes ein:

Art. 33 sagt:

„Den Kantonen bleibt es anheimgestellt, die Ausübung der wissenschaftlichen Berufsarten von einem Ausweise der Befähigung abhängig zu machen.

Auf dem Wege der Bundesgesetzgebung ist dafür zu sorgen, daß derartige Ausweise für die ganze Eidgenossenschaft gültig erworben werden können."

Hierzu Art. 5 der Übergangsbestimmungen zur Verfassung:

„Personen, welche den wissenschaftlichen Berufsarten angehören, und welche bis zum Erlasse der im Art. 33 vorgesehenen Bundesgesetzgebung von einem Kanton oder von einer, mehrere Kantone repräsentierenden Konkordatsbehörde den Ausweis der Befähigung erhalten haben, sind befugt, ihren Beruf in der ganzen Eidgenossenschaft auszuüben."

Das gilt noch immer, da bis heute kein Ausführungsgesetz zustande kam.

Die große Mehrzahl der Kantone hat tatsächlich die Ausübung der Anwaltschaft von einem „Ausweis der Befähigung" abhängig gemacht. Um die Schwierigkeit einer sachgemäßen gesetzlichen Regelung der Materie zu ermessen, muß man wissen, daß es weder im „Bund", d. h. in den zentralen Verwaltungskörpern der bundesstaatlichen Regierung, noch in den Kantonen, eine geregelte „Laufbahn" der Richter oder Verwaltungsbeamten gibt. Die höheren Beamten und Richter werden vom Volk oder von den kantonalen und eidgenössischen Parlamenten gewählt, und wählbar ist in der Regel jeder, der in bürgerlichen Ehren und Rechten steht. Andere Beamte werden von der Exekutive bzw. vom Richterkollegium angestellt, ohne formal strenge Vorschriften über die Vorbildung. Es gibt daher keine juristischen Staatsexamen wie in Deutschland, Frankreich, Italien, England usw.

Somit steht der junge Jurist, der seine akademischen Studien abgeschlossen hat, vor einer oft unheilvollen Ungewißheit, die manchen von der rationellen Weiterbildung, die sachlich der deutschen Referendarzeit entsprechen dürfte, ablenkt. Der Anfänger hat keine Garantie dafür, daß ihm irgendwo die Möglichkeit sachgemäßer Weiterbildung geboten wird: es hängt alles von der Einsicht, dem Fleiß und dem Glück des einzelnen ab.

Diesen Zustand spiegelt die bunte Vielheit der Vorschriften, die den „Ausweis der Befähigung" regeln.

Waadt und Neuenburg z. B. verlangen als erstes Erfordernis das Lizentiat der kantonalen Universität. Aarau, Bern, Basel, Freiburg erlassen dem Dr. juris einer schweizerischen Universität die Prüfung. Andere — so vor allem Zürich — verlangen grundsätzlich ein eigentliches Examen usf.

Neben dem Nachweis theoretischer Vorbildung ist Erfordernis der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft eine praktische Berufslehre (stage), deren vorgeschriebene Dauer zwischen einem halben und anderthalb Jahren schwankt, und in Zürich überdies die Führung von Probeprozessen vor erster und zweiter Instanz.

Während die theoretische Vorbildung, die auf der Universität erworben wird, eine natürliche Gleichmäßigkeit und achtbare Höhe zeigt (die der Referendarbildung entsprechen dürfte), kommt im „stage" der oben geschilderte Zustand zum Ausdruck: die Lehre kann bei einem Gericht, einer Verwaltungsbehörde, im Anwaltsbureau oder sogar bei der Strafuntersuchungsbehörde absolviert werden. Das alles wechselt von Kanton zu Kanton.

Es ist wohl die demokratische Abneigung gegen den „Beamtenstaat", der trotz vieler sichtbarer Übelstände bis heute verhindert hat, daß in die Laufbahn der Justiz- und Verwaltungsbeamten und damit in die Vorbildung der Anwälte eine prinzipielle Methodik gebracht wurde. Indessen erscheint kennzeichnend, daß sich die Zürcher Regierung in diesen Tagen veranlaßt sah, in dem komplizierten Apparat der Zürcher Strafuntersuchungsbehörde obligatorische Kurse zur Ausbildung der „Bezirksanwälte" einzuführen und die Nachholung spezifisch kriminalistischer Hochschulvorlesungen zu verlangen! Das ganze System ist eben aufgebaut auf traditionell entwickelten, kleinen Selbstverwaltungskörpern und

gesunden, sozialen Verhältnissen eines ruhigen und bedachten Volkes. Wo diese Prämissen durch die Zeitentwicklung durchbrochen werden, zeigt sich überall der Mangel methodischer Bildung der direkt oder indirekt dem Staate Dienender

Aus den zitierten Verfassungsstellen folgt, daß es Kantone geben kann, in welchen die Advokatur völlig frei ist: so tatsächlich in Glarus, Zug, Schaffhausen, Graubünden, Appenzell-A.-Rh. Es wäre irrig zu glauben, daß aus dieser Freiheit Mißstände entstehen, die in reglementierten Kantonen vermieden werden. In den kleinen Verhältnissen dieser traditionsdurchtränkten Demokratien, in denen ein Proletariat fehlt, vollzieht sich ohne Gesetz eine durchaus genügende Auslese der Anwaltschaft. Graubündner Anwälte waren der ausgezeichnete Minister von Planta, den vor kurzem der Tod dem Berliner Gesandtschaftsposten entriß, und auch der frühere Bundesrat Calonder, der nun in Oberschlesien wirkt.

Ich glaube dargetan zu haben, warum man von einem schweizerischen „Anwalts**stand**" nicht sprechen kann, wobei ich als Kriterium des Begriffs „Stand" eine Einheit in Ausbildung, Ethik und sozialer Stellung betrachte. Ansätze zu Standesbewußtsein zeigen sich wohl in den großen Städten, wie Genf, Basel, Zürich, Bern, die Dutzende von Anwälten auf engem Raum wirken lassen, — aber diese Gebiete sind doch zu klein, um einen reinen Standes**begriff** zur Entstehung zu bringen, wie er etwa unter Ärzten und Pfarrern besteht, die an politische Grenzen der Kantone nicht gebunden sind. Die Schweizer Anwälte gehen eben im sozialen Körper auf und zeigen deswegen manche Vorzüge, die sich aus dem Mangel jeden Kastengeistes ergeben.

Die **wirtschaftlichen Möglichkeiten** des Anwaltsberufs in den verschiedenen Kantonen sind außerordentlich ungleich. Der Weg zu erheblichem Wohlstand dürfte sehr selten sein. Eine gewisse Beschränkung der Honorare ist mit der allgemeinen Stellung der Justiz, die **Treitschke** mit Recht das Stiefkind der Demokratie nennt, verbunden. Daß die Justiz eng mit dem Volksleben verknüpft ist und beinahe nirgends als sichtbares Symbol der majestas populi repräsentative Allüren trägt, wirkt überhaupt stark auf die soziale Stellung der Anwälte ein. Der Volksinstinkt, der sich wohl überall gegen die „Advokaten" im besonderen und Juristen im allgemeinen („Rechtsverdreher", „Paragraphenreiter" usw.) wendet, wird in der Demokratie eben wirksam (daher das „Stiefkind").

In dem demokratischen und wirtschaftlich hoch entwickelten Zürich z. B. sitzen höchst selten Anwälte in Verwaltungsräten bodenständiger und reicher (daher tantiemegesegneter) Aktiengesellschaften, während doch sonst überall in der Welt der hervorragende Anwalt zur Komposition solcher Kollegien gehört. Die enge Zusammenarbeit von Anwalt und Kaufmann, die typisch für die alten Handelsstaaten ist, fehlt: der Kaufmann wie der Kleinbürger und Bauer holen den Anwalt, wenn sie ihn absolut brauchen. Das ist bezeichnend für das Verhältnis des Bürgertums zur Anwaltschaft, das sich auf dem Boden der **reinsten** Demokratie, die es gibt, entwickelt hat. Dazu steht allerdings in paradoxem Gegensatz die Achtung, die auch der reiche Bourgeois dem frühern Anwalt zollt, wenn er sich etwa zum Bundesrat verwandelt hat!

Die „Stiefkind"-Stellung der Justiz verhindert nämlich nicht, daß die Anwälte in den eidgenössischen und kantonalen Parlamenten eine bedeutende, oft ganz überwiegende Rolle spielen, und daß sie von dort aus, sei es durch Volkswahl oder Wahl der Räte in die höchsten Richter- und Beamtenstellungen gelangen.

Diese Entwicklung ist relativ jung: sie hängt eng zusammen mit dem Materialismus als Zeitgeist, den wiederum die Industrialisierung förderte. Aus dem regierenden, selbstsicheren, oft geistig universellen Patrizier des ancien régime machte die Maschine als neue Herrin des Lebens den einseitigen „Fachmann", der Rede- und Federgewandtheit ebensosehr verlor, wie die sichere Allüre, die zum Auftreten vor Versammlungen befähigt. Der Bourgeois, der sozial an die Stelle des kaltgestellten Patriziers trat, scheut den Wahlkampf mit seinen peinlichen Begleiterscheinungen und überläßt Politik und Staatsfunktionen anderen: den Anwälten, die sozusagen berufsmäßig für die politische Rolle in der Demokratie vorgebildet sind, den Lehrern, die, ebenfalls feder- und wortgewandt, von der unabhängigen Plattform ihres Berufes aus verhältnismäßig frei über ihre Zeit verfügen und endlich dem mehr und mehr schwindenden Kreis der Männer aller Berufe und Klassen, denen das Schicksal die „Leidenschaft für den Staat" in die Wiege gelegt hat. Dieser Kreis erweitert sich selbstverständlich durch die besonderen Typen der sozialdemokratischen und kommunistischen Politiker.

Interessant ist etwa folgende Laufbahn des jetzigen Eisenbahnministers Dr. **Haab**: Er war einst erfolgreicher Anwalt in einem der großen industriellen Dörfer am Zürichsee und in Gemeinde und Kanton politisch tätig. Er wurde Oberrichter, sodann Regierungsrat („Staatsminister" des Kantons) in Zürich, hierauf Generaldirektor der Bundesbahnen in Bern, Gesandter in Berlin und endlich Bundesrat. Diese glänzende Karriere widerspricht insofern der Regel, als ihr Weg nicht durch die eidgenössischen Parlamente (Ständerat oder Nationalrat) führte. Alle andern sechs Minister entstammen dem eidgenössischen Parlament. Von diesen waren vier bedeutende Rechtsanwälte, sei es, daß sie unmittelbar aus ihrem Beruf in die Ministerstellung übertraten oder Zwischenstufen durchgingen. Der Kriegsminister **Scheurer** war einst Fürsprech (Anwalt), dann Regierungsrat in Bern, **Motta**, **Schultheß** und **Häberlin** (die ersteren zwei international bekannt durch ihre Mitwirkung an der Genueser Konferenz) kamen aus der Advokatur.

Die berufliche Tätigkeit des schweizerischen Anwalts erhält ihren Stempel durch die „Freizügigkeit", die — ohne Rücksicht auf kantonale Prozeßordnungen — notwendige Folge der eingangs zitierten Verfassungsbestimmungen ist. Der Anwalt begleitet seine Prozesse bis zur höchsten Instanz, zum Bundesgericht, wo vor sprachlich gemischten Kammern jeder in seiner Muttersprache (deutsch, französisch, italienisch) plädiert. In der Praxis setzen aber die natürlichen Verhältnisse, insbesondere die Unkenntnis der oft peinlich formalen, seltsam komplizierten Prozeßordnungen anderer Kantone, die Sprache und Stimmungsmomente bei den Richtern, der Freizügigkeit Schranken. Der kluge und gewissenhafte Anwalt meidet die Gerichte, die er nicht kennt. Immerhin wechseln auf dem flachen Lande die Anwälte regelmäßig über die Kantonsgrenzen, und der städtische Advokat geht übungsgemäß vor alle ländlichen Gerichte seines Kantons.

Aus der Freizügigkeit ergibt sich wohl auch die Einheit der Prozeßführung durch **einen** Parteivertreter, — eine Trennung der Funktionen (avoué — avocat) gibt es nicht.

Die **wissenschaftliche Tätigkeit** der Anwälte wird stark gehemmt durch die Kleinheit des buchhändlerischen Absatzgebietes; der gewaltige Arbeitsaufwand einer weitschichtigen Arbeit findet nur für wenige grundlegende Kommentare ein mäßiges materielles Äquivalent und einen Verleger, so daß der Anwalt meist auf die Mitarbeit an Zeitschriften sich beschränkt. Aus dem Mangel literarischer, öffentlich sichtbarer Leistung, dem auf Publikationen basierten System der Professorenauslese an der Hochschule und der mehrfach berührten zwiespältigen sozialen Stellung des Anwalts mag es sich erklären, daß auf deutsch-schweizerischen Hochschulen selten Professuren mit Anwälten besetzt werden, trotzdem dies dem Charakter des demokratischen Staatssystems durchaus entsprechen würde. — Immerhin beweist ein Name wie der **Meilis**, wie erfolgreich die Schule des Anwalts auch für den akademischen Lehrer sein kann

Das Gesagte trifft nur bedingt zu auf die welschen Hochschulen (Genf, Lausanne, Neuenburg), an denen regelmäßig einige Anwälte als akademische Lehrer wirken. Es entzieht sich indessen meiner Beurteilung, ob die höhere Wertung des Anwalts oder der Zwang der Verhältnisse zu diesen Berufungen führt. Frankreich liefert dem mit Universitäten überreich gesegneten welschen Landesteil eben sehr wenig akademischen Nachwuchs, während Deutschland der deutschen Schweiz eine unendliche Auswahl bietet.

Die staatliche Disziplinargerichtsbarkeit ist infolge der mangelnden Standesstruktur der ganzen Justiz nicht besonders ausgebildet. Sie besteht wohl prinzipiell in allen Kantonen, welche die Verhältnisse des Anwaltsberufs gesetzlich geregelt haben, und ist meist dem höchsten kantonalen Gerichtshof als Disziplinarbehörde zugewiesen. Neben die staatliche Disziplinargewalt tritt meist die kantonale Organisation der Rechtsanwälte, die beinahe überall besteht (Anwaltsvereine und -kammern). Diese Organisationen üben Zensur über die Berufstätigkeit und vertreten die Berufsinteressen. Alle Vereine und Kammern sind im schweizerischen Anwaltsverband zusammengeschlossen, der jährlich an wechselnden Orten tagt

und Berufsinteressen sowie aktuelle Fragen der Justiz und Gesetzgebung diskutiert.

Reformbestrebungen, welche die Stellung des Anwalts — wohl in Verbindung mit einer Neuorganisation der Justiz — ändern wollen, bestehen in der Schweiz kaum.

Die wirtschaftliche Not des Landes drängt für unabsehbare Zeit derartige Fragen in den Hintergrund.

Große einheitliche Bewegungen, wie sie für Vereinheitlichung des bürgerlichen Rechts bestanden und zum Ziele führten, würden auf dem Gebiet der Gerichtsverfassung und Prozeßordnung überdies starken föderalistischen Widerständen begegnen. Die Tätigkeit der seit Kriegsbeginn mit „unbeschränkten Vollmachten" ausgerüsteten zentralen Regierungsgewalt hat die Abneigung gegen alle Zentralisation und Minderung der kantonalen Hoheit bedeutend verstärkt.

Unserer Zeit fehlt, wohl nicht nur in der Schweiz, der Beruf zu grundlegender Gesetzgebung. Der Europäer von heute reagiert, statt zu denken, und die „Weisheit", die den Gesetzgeber ziert und bedingt, ist ihm abhanden gekommen. Wenn Weisheit und Ruhe wiedergefunden sein werden, wird wohl auch in der Schweiz eine Anpassung der vielfach veralteten und unzulänglichen Justizverhältnisse an die übrige Gesittung des hoch entwickelten Landes sich vollziehen.

Die tschechoslovakische Anwaltschaft.

I.

Von Advokat Dr. Carl Fuchs, Prag.

1. Die Grundlage für die Ausübung der Anwaltschaft in der tschechoslowakischen Republik bildet das österreichische Gesetz v. 6. Juni 1868 (RGBl. Nr. 96) betreffend Einführung einer Advokatenordnung und das Gesetz v. 31. Jan. 1922, Nr. 40 der Samml., mit welchem einzelne Bestimmungen der Advokatenordnung abgeändert und ergänzt wurden.

Die Advokatenordnung ist ganz im Sinne der Beschlüsse der 4. und 7. DJT., bei welch letzterem der Schöpfer der österreichischen Advokatenordnung, Dr. Heinrich Jaques als Referent fungierte, beherrscht von dem Grundsatze der absoluten Freiheit der Advokatie (ihrer Zugänglichkeit für jeden Juristen mit vorgeschriebener Vorbildung), der Unabhängigkeit von Behörden jeder Art in bezug auf Ernennung und Überwachung (unbeschadet allerdings der Disziplinargewalt der Prozeßvorsitzenden), der Organisation in autonomen Advokatenkammern, der Trennung der Anwaltschaft vom Notariat und der vollkommenen Freizügigkeit.

2. Im Sinne dieser beiden Gesetze ist die Eintragung in die Liste der Advokaten bedingt von der durch 3 Staatsprüfungen nachzuweisenden erfolgreichen Zurücklegung der juridisch-politischen Studien an einer inländischen Universität, der erreichten Doktorwürde an einer solchen Universität und einer mehrjährigen praktischen Verwendung im juristischen Berufe. Die Dauer dieser praktischen Verwendung war ursprünglich mit 7 Jahren bestimmt, beträgt jetzt 6 Jahre und wird beginnend v. 1. Jan. 1924 auf 5 Jahre herabgesetzt, wobei höchstens ein Jahr in gerichtlicher Praxis zugebracht werden kann, die sonstige Praxis in der Advokatie genommen werden muß. Hierbei wird die Praxis bei der Finanzprokuratur (einer staatlichen Behörde zur rechtsfreundlichen Vertretung des Fiskus) der Praxis in der Advokatie gleichgestellt.

Die advokatorische Praxis kann erst nach Ablegung dreier Staatsprüfungen (aus den rechtshistorischen, juristischen, politisch-volkswirtschaftlichen Fächern) angetreten werden. Vor Eintragung in die Liste der Advokaten ist die Erlangung des Doktorgrades und die Ablegung einer Advokatenprüfung notwendig.

Die Advokatenprüfung wird vor einer staatlichen Kommission abgelegt, welche bei jedem Oberlandesgericht tagt und aus drei Richtern dieses Oberlandesgerichtes, von denen einer den Vorsitz führt, und einem Advokaten besteht. Sie zerfällt in eine schriftliche Klausurprüfung (Bearbeitung praktischer Fälle aus dem Zivilrechte und aus dem Strafrechte) und eine mündliche Prüfung, bei welcher das gesamte Rechtsgebiet (Zivil- und Strafrecht, Prozeßrecht, Administrativrecht usw.) Gegenstand der Prüfung bildet.

Richter, welche durch 5 Jahre als stimmführende Räte bei einem Kollegialgerichte fungiert haben, können bei Austritt aus dem Staatsdienste ohne weitere Nachweisungen als Advokaten eingetragen werden, eine Bestimmung, welche von der Advokatie zwar lebhaft bekämpft, durch die Novelle vom 31. Jan. 1922 nichtsdestoweniger aufrechterhalten wurde.

Die Zulassung zur Advokatie ist von einer unverhältnismäßig höheren Ausbildung bedingt, als die Zulassung zum Richteramte und zum Verwaltungsdienst. Zum Richteramte werden Juristen schon nach Ablegung der drei theoretischen Staatsprüfungen, ohne Notwendigkeit der Erlangung der Doktorwürde, und nach Ablegung einer Richteramtsprüfung zugelassen, die schon nach einer zweijährigen praktischen Verwendung im richterlichen Vorbereitungsdienste abgelegt werden kann. Ebenso ist der Eintritt in den Verwaltungsdienst schon nach Ablegung der drei Staatsprüfungen zulässig, und die definitive Einreihung erfolgt nach einer auf dem Gebiete jenes Verwaltungszweiges, in welchem der Verwaltungsbeamte tätig ist, abzulegenden Prüfung.

Ein Übertritt der Advokaten in den Richterdienst findet im allgemeinen nicht statt. Es pflegen jedoch Anwälte als Räte zum Obersten Verwaltungsgericht berufen zu werden.

Aus dem Dargelegten ist ersichtlich, daß die Zulassung zur Advokatie in der Tschechoslowakei ein hohes Maß theoretischer und praktischer Vorbildung erfordert. Wenn trotzdem gegenwärtig nicht ganz unberechtigte Klagen über den Niedergang des juristischen Niveaus des Advokatenstandes erhoben wurden, so liegt der Grund hauptsächlich in den Verhältnissen der Nachkriegszeit. Der Maßstab bei den Prüfungen ist in Berücksichtigung der Verhältnisse der Kriegsteilnehmer und hiervon bedingt bei allen Kandidaten viel milder geworden, die im Kriegsdienste zugebrachte Zeit wird in den Vorbereitungsdienst eingerechnet, und nicht zuletzt haben die Nachkriegsverhältnisse mit der zum großen Teile aufrechterhaltenen gebundenen Wirtschaft, die Etablierung eines neuen Staatswesens und die dadurch bedingte Des- und Reorganisation des ganzen behördlichen Apparates vielen Anwälten ertragsreiche Beschäftigungen geschaffen, welche außerhalb eigentlicher juristischer Tätigkeit liegen, und nicht nur das Bildungsniveau, sondern auch die soziale Wertung des Anwaltstandes stark herabdrücken.

Freilich wurzelt das Übel in der durchaus unzulänglichen Ausbildung, welche die Juristen an der Universität erhalten. Es waren wie in Deutschland, so auch in Österreich in der Vorkriegszeit mächtige Strömungen für eine Reform der juristischen Studien am Werke, welche hierlands in der Gegenwart leider noch nicht wieder wirksam geworden sind.

Die oben erwähnte, von der Not der Zeit diktierte Abkürzung der Vorbereitungszeit wird das Übel wohl noch verschärfen.

3. Eine Trennung des Anwaltstandes nach französischem oder englischem Muster gibt es in der Tschechoslowakei nicht. Es soll insbesondere auch hervorgehoben werden, daß nach der Advokatenordnung sich das Vertretungsrecht jedes Advokaten auf alle Gerichte und Behörden der Republik erstreckt, und „die Befugnis zur berufsmäßigen Parteienvertretung in allen gerichtlichen und außergerichtlichen und in allen öffentlichen und Privatangelegenheiten umfaßt."

4. Ein allgemeines Urteil über die wirtschaftlichen Verhältnisse der Anwaltschaft ist schwer abzugeben.

Die Nachkriegsperiode an sich, die Etablierung des neuen Staatswesens und die davon bedingte kaum übersehbare Zahl neuer Gesetze, die Verlegung zahlreicher Industrie- und Handelsunternehmungen nach der Tschechoslowakei und die Fülle von Problemen, die der Zerfall der österreichischen Monarchie auf dem Gebiete des Rechtslebens gezeitigt hat, haben gegenwärtig begreiflicherweise überaus günstige Rückwirkungen auf die wirtschaftliche Stellung der Advokatie. Diese Erfolge werden freilich durch den großen Andrang zur Advokatie paralysiert. Anträge auf Einführung eines numerus clausus, welche früher zur Diskussion standen, sind nicht wieder aufgenommen worden.

5. Die Honorierung der Advokatie beruht grundsätzlich auf freier Vereinbarung; in Ermanglung einer solchen gilt ein Tarif, welcher für Leistungen der Advokaten und ihrer Kanzleien, welche eine durchschnittliche Bewertung zulassen, durch Verordnung des Justizministeriums, bezüglich anderer

Leistungen gerichtlicher und außergerichtlicher Natur durch einen autonomen Tarif der Advokatenkammer festgestellt ist.

Die Einhaltung der Sätze des autonomen Tarifes, welche als Mindestsätze gelten, wird als Standespflicht erklärt, und es ist nur bei besonderen berücksichtigenswerten Verhältnissen gestattet, Ermäßigungen zu gewähren.

Als Beispiel für die Sätze des autonomen Tarifes diene, daß u. a. für die Verfassung von Gesellschaftsverträgen, 1% des Gesellschaftsvermögens, bei Kaufverträgen 1% des Kaufpreises als Mindestsatz in Geltung ist.

6. Die soziale Wertung der Anwaltschaft hat durch die Nachkriegszeit und durch den bereits erwähnten Umstand, daß viele Advokaten sich mit Agenden befaßt haben, welche abseits eigentlicher rechtsfreundlicher Betätigungen liegen, — namhaften Abbruch gelitten.

Immerhin nehmen zahlreiche Advokaten im öffentlichen Leben hervorragende Stellungen ein; die nationale Gestaltung der Verhältnisse in der Republik schließt freilich deutsche Anwälte von öffentlichen Funktionen aus.

Von tschechischen Anwälten, welche Ministerstellen eingenommen haben, seien erwähnt: Dr. Rašin als erster Finanzminister der Republik, an dessen Namen sich die Valutareform knüpft, Dr. Winter als Minister der sozialen Fürsorge, Dr. Meißner und Dr. Dolanský als Justizminister.

Die Nationalisierung der bis zum Umsturz meist in deutschen Händen gelegenen großen industriellen Unternehmungen hat für eine Reihe besonders tschechischer Anwälte ebenfalls ein großes und ertragsreiches Arbeitsgebiet geschaffen.

7. Die Anwälte sind in offiziellen Organisationen, den schon erwähnten Advokatenkammern, zusammengefaßt. Die Advokatenkammer wählt einen Ausschuß, welcher die ökonomischen Geschäfte, die Liste der Advokaten und Advokaturskandidaten führt, Gutachten über die Angemessenheit von Honoraren erstattet, Armenvertreter delegiert und die Advokatie gegenüber der staatlichen Behörde repräsentiert.

Die Plenarversammlung der Advokaten wählt auch den Disziplinarrat, welcher Verletzungen der Ehre und des Ansehens, des Standes und der Berufspflichten mit Geldstrafen, zeitlicher Suspension oder Streichung aus der Liste der Advokaten bestraft.

Die Entscheidungen des Disziplinarrates sind durch Berufung an das Oberste Gericht als Disziplinarsenat anfechtbar, welcher aus drei Richtern und einem Anwalt besteht.

8. Hervorheben möchte ich, als bei den sonst bestehenden Verhältnissen besonders charakteristisch, daß die nationalen Gegensätze in der Kammer und dem Disziplinarrate nicht zum Ausdruck kommen, beide Nationalitäten in diesen Organisationen angemessen vertreten sind und ohne Gegensätzlichkeit Standesinteressen pflegen.

Hingegen sind die Anwaltvereine, deren mehrere bestehen, nach Nationalitäten getrennt. Sie haben schon aus diesem Grunde aber auch an sich nicht im entferntesten jene Bedeutung für den Stand und das Rechtsleben, wie etwa der Deutsche Anwaltverein.

II.

Von Advokat Dr. Franz Wien-Claudi, Prag.

I. Die tschechoslowakische Advokatur ist im wesentlichen die alte österreichische. Die Grundgesetze der Rechtsanwaltschaft sind vom tschechoslowakischen Staate rezipiert und haben nur wenige Änderungen erfahren. Die Balkanisierung der Republik hat bisher auf die Advokatur noch nicht abgefärbt; die Anwaltschaft dieses Nachfolgestaates ist ihrer guten österreichischen Traditionen eingedenk geblieben und besitzt noch immer die einstigen sittlichen und geistigen Qualitäten.

II. Zur Ausübung der Advokatur im Gebiete der tschechoslowakischen Republik ist nur derjenige berechtigt, der in die Advokatenliste einer Advokatenkammer des tschechoslowakischen Staates eingetragen ist. Auch Frauen können Advokaten werden. Zur Eintragung in die Liste ist erforderlich:

a) tschechoslowakische Staatsbürgerschaft; verliert eine die Advokatur ausübende Frau die tschechoslowakische Staatsbürgerschaft durch Verehelichung mit einem Ausländer, so kann ihr auf ihr Ansuchen vom Justizminister nach Anhörung der Advokatenkammer die weitere Ausübung des Berufes bewilligt werden;

b) Eigenberechtigung;

c) Zurücklegung der juristischen Studien an einer tschechoslowakischen Universität oder vor dem 28. Okt. 1918, beziehungsweise spätestens im Studienjahre 1918—1919 an einer Universität der ehemaligen österreichisch-ungarischen Monarchie;

d) die Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte an einer Universität in der tschechoschlowakischen Republik oder vor dem 28. Okt. 1918, beziehungsweise spätestens im Studienjahr 1918—1919 an einer Universität der ehemaligen österreichisch-ungarischen Monarchie;

e) praktische Verwendung im Rechtsdienste während der festgesetzten Zeit;

f) erfolgreiche Ablegung der für Advokaten vorgeschriebenen praktischen Prüfung vor einer Kommission im Gebiete der tschechoslowakischen Republik oder vor dem 28. Okt. 1918 im Gebiete der ehemaligen österreichisch-ungarischen Monarchie. Wer die Advokatenprüfung nach dem 28. Okt. 1918 außerhalb des Gebietes der tschechoslowakischen Republik abgelegt hat, kann mit Einwilligung des Justizministers in die Advokatenliste eingetragen werden, wenn die Prüfung zur Zeit ihrer Ablegung in dem Gebiete, in dem die Eintragung nachgesucht wird, nicht abgelegt werden konnte.

Der Bewerber um die Eintragung in die Advokatenliste hat auszuweisen, daß er im Gebiete der tschechoslowakischen Republik oder vor dem 28. Okt. 1918 im Gebiete des ehemaligen Österreich-Ungarn im Rechtsdienste durch sechs Jahre praktisch verwendet wurde, und zwar mindestens fünf Jahre bei einem Advokaten, das restliche Jahr entweder bei einem Advokaten oder bei einem Gerichte, einer Staatsanwaltschaft, einem Notar (öffentlicher Notar) oder bei einer staatlichen Verwaltungs- oder Finanzbehörde oder bei einer Selbstverwaltungsbehörde.

Vom 1. Jan. 1924 angefangen genügt der Ausweis eines mindestens fünfjährigen praktischen Rechtsdienstes bei einem Advokaten. Die nach den bisherigen Bestimmungen vorgeschriebene Gerichtspraxis, die vor dem Wirksamkeitsbeginne der Novelle zur Advokatenordnung zurückgelegt wurde, kommt, wenn sie die Dauer eines Jahres nicht übersteigt, der Praxis bei einem Advokaten gleich.

Die Praxis bei einer Finanzprokuratur äquipariert der Praxis bei einem Advokaten.

Zur Advokatenprüfung können jene Kandidaten zugelassen werden, die durch drei Jahre im Rechtsdienste bei einem Advokaten praktisch verwendet wurden und die Würde eines Doktors der Rechte erlangt haben.

Angerechnet wird bloß die Praxis, die zur Gänze nach Ablegung aller theoretischen Staatsprüfungen oder nach Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte an einer Universität in der tschechoslowakischen Republik oder vor dem 28. Okt. 1918, beziehungsweise spätestens im Studienjahre 1918—1919 an einer Universität der ehemaligen österreichisch-ungarischen Monarchie zurückgelegt wurde, andernfalls eine solche Praxis nur, wenn der Kandidat die Nostrifizierung der Prüfungen oder der Würde eines Doktors der Rechte nachweist.

Bis zum 1. Jan. 1925 genügt aber zur Eintragung in die Advokatenliste und zur Zulassung zur Advokatenprüfung der Nachweis der Art und Dauer der Praxis nach den bisherigen Vorschriften.

Die Advokatenprüfung, welche das gesamte private und öffentliche Recht einschließlich des Finanzrechtes umfaßt, vertritt auch die Stelle der Richteramtsprüfung und verleiht die Fähigkeit zu jedem Staatsamte.

Vor der Eintragung in die Advokatenliste hat der Bewerber dem Präsidenten der Advokatenkammer oder dessen Stellvertreter durch Handschlag zu geloben, „der tschechoslowakischen Republik treu zu sein, bei Ausübung seines Berufes alle Gesetze und geltenden Verordnungen zu beobachten und seine Pflichten gewissenhaft zu erfüllen".

Ein Gelöbnis dieses Wortlautes mußten auch alle Advokaten ablegen, die zur Zeit des Wirksamkeitsbeginnes der Advokatenordnungsnovelle bereits in die Advokatenliste eingetragen waren.

Für die früher ungarischen, jetzt in der Slowakei ansässigen Anwälte gegen besondere Übergangsbestimmungen.

III. Der Advokat ist zugleich Barrister und Solicitor, avocat und avoué. Sein Vertretungsrecht erstreckt sich auf alle Gerichte und Behörden des ganzen Staates und

umfaßt die Befugnis zur berufsmäßigen Parteienvertretung in allen gerichtlichen und außergerichtlichen, in allen öffentlichen und privaten Angelegenheiten. Praktisch ist aber dieses universale Recht des Anwaltes durch die den Friedensverträgen und dem mit den alliierten und assoziierten Mächten abgeschlossenen besonderen Vertrage v. 10. Sept. 1919 widersprechenden Sprachengesetze vereitelt. Die meisten deutschen Anwälte sind der tschechischen Sprache nicht mächtig und daher außerstande, solche Angelegenheiten zu vertreten, in Ansehung welcher nach dem Sprachenzwangsgesetze alle Eingaben in tschechischer Sprache verfaßt sein müssen und alle Verhandlungen in tschechischer Sprache stattfinden.

IV. Die wirtschaftlichen Verhältnisse der Anwaltschaft sind durchschnittlich günstige. Allerdings stehen großen Einnahmen ganz ungeheuerliche Regie- und Steuerlasten gegenüber.

Die unzähligen Gesetze — „perditissima re publica, plurimae leges" —, ihr sogenannter „trockener Bolschewismus", — „der Ämter Übermut", eine im Dienste der herrschenden politischen Parteien stehende, zum großen Teil ganz ungeschulte Verwaltung, eine in nationaler und politischer Beziehung nicht immer objektive Justiz, die nahezu absolutistische Machtstellung der Behörden, darunter die des ganz uneuropäischen, in jedem Wortsinne unverantwortlichen Bodenamtes —, die technische Unvollkommenheit der Gesetze und Verordnungen zwingen nahezu jeden Staatsbürger, sich der Hilfe eines Anwaltes zu bedienen. Hierdurch erwachsen den Advokaten kaum prästierbare Pflichten. Eine volle Beherrschung der in einem zur Gesetzgebung unfähigen Parlamente beschlossenen, häufig die primitivsten sittlichen und Kulturgrundsätze verleugnenden Gesetze ist nahezu unmöglich. Das Parlament ist zur Gesetzesfabrik geworden. Es kommt vor, daß in einem Tage zehn und mehr Gesetze beschlossen werden und daß die einzelnen Abgeordneten gar nicht wissen, wofür sie gestimmt haben. Dieser Zustand wird noch dadurch verschärft, daß viele Gesetze die Ausführung wichtiger Bestimmungen der Verordnungsgewalt überlassen und daß eine Unmenge von Verordnungen neben den Gesetzen Rechtsquelle ist.

Besonders blüht die tschechische Anwaltschaft; ein großer Teil der deutschen Klientel — und gerade der wohlhabendste — bestätigt sie — in der leider nicht ganz unzutreffenden Meinung, daß die Gerichte und Behörden den tschechischen Advokaten „wohlwollender" behandeln als den deutschen.

V. Für die Honorierung des Anwalts gelten folgende Grundsätze: Der Advokat ist jederzeit berechtigt, sich eine bestimmte Belohnung zu bedingen; er ist jedoch nicht berechtigt, eine ihm anvertraute Streitsache ganz oder teilweise an sich zu lösen.

Er ist in allen jenen Fällen, in welchen die Partei kraft des Gesetzes durch einen Advokaten vertreten werden muß, verpflichtet, die Vertretung unentgeltlich zu besorgen, wenn die Partei mittellos ist.

Das Gesetz v. 18. Febr. 1921, Zl. 78, ermächtigt die Regierung, Tarife für die Leistungen der Advokaten und ihrer Kanzleien im gerichtlichen und schiedsgerichtlichen Verfahren, sofern diese Leistungen eine durchschnittliche Bewertung gestatten, zu erlassen.

Durch die Tarife wird das Recht der Beteiligten, die Höhe der Entlohnung zu vereinbaren, und auch die Befugnis des Gerichts, die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der einzelnen Leistungen zu prüfen, nicht berührt.

Die von der Regierung erlassenen Tarife gelten sowohl im Verhältnisse des Advokaten zu seiner Partei als auch bei Feststellung jener Kosten, deren Ersatz dem Gegner auferlegt wird.

Für die Sprengel der einzelnen Gerichtshöfe zweiter Instanz können besondere Tarife erlassen werden, wobei die besonderen Verhältnisse der betreffenden Gebiete zu berücksichtigen sind.

Ein solcher Tarif wurde durch die Verordnung der Regierung v. 30. März 1921, Zl. 142, für die Sprengel der Oberlandesgerichte in Prag und Brünn festgesetzt.

Der Tarif ist auskömmlich und trägt den gegenwärtigen wirtschaftlichen Verhältnissen Rechnung.

Für außerstreitige Angelegenheiten, z. B. Nachlaßabhandlungen, Verfassung von Verträgen u. dgl. haben die einzelnen Kammern autonome Tarife beschlossen, welche den Charakter von Minimaltarifen haben. Ein Herabgehen unter diese Tarife gilt als standeswidrig.

VI. Die Ausübung der Advokatur ist mit der Führung eines besoldeten Staatsamtes — mit Ausnahme des Lehramtes — nicht vereinbar. Nur Minister haben das Recht, Advokaten zu bleiben; die persönliche Ausübung der Advokatur ruht während ihrer Ministerschaft. Ihre Kanzlei wird in der Zwischenzeit durch einen Substituten verwaltet.

Die soziale Stellung der Advokaten ist eine sehr hohe und angesehene. Zahlreiche Mitglieder des Standes sind Abgeordnete, Senatoren, Mitglieder der Selbstverwaltungskörper; viele Minister provenieren aus der Advokatur. Auch dem höchsten Verwaltungsgerichte gehören mehrere ehemalige Advokaten an; sie sind eine Zierde dieses Tribunals, das — im ganzen — auf hohem Niveau steht und einen der wenigen österreichischen Kulturreste repräsentiert.

Viele Anwälte sind Mitglieder des Verwaltungsrates von Aktiengesellschaften; dort, aber auch in Vereinen, Verbänden und Organisationen spielen sie eine hervorragende und oft führende Rolle; ihre Beteiligung an wissenschaftlicher Arbeit ist trotz ihrer beruflichen Überlastung eine erhebliche und allseitig geschätzte.

Die unter Leitung und Mitwirkung von Professoren, Richtern und Anwälten in Prag und Brünn herausgegebenen deutschen und tschechischen juristischen Zeitschriften haben einen guten Ruf. Die von deutschen Professoren und deutschen Advokaten edierte „Prager juristische Zeitschrift" hat sich in der kurzen Zeit ihres Bestandes Ansehen und ehrenvolle Stellung im In- und Auslande errungen.

VII. Die Advokatenkammern, ihr Ausschuß, der Disziplinarrat fungieren unverändert, wie vor dem Umsturze.

Das Verhältnis zwischen den deutschen und tschechischen Kollegen ist trotz der heftigen politischen und nationalen Gegensätze und trotz der prominenten politischen Stellung einzelner ein sehr gutes. In der Advokatenkammer und im Disziplinarrate hat auch die Sprachenfrage eine befriedigende Lösung gefunden; sie könnte einer vernünftigen Regierung exemplarisch sein.

Neben der offiziellen utraquistischen Standesvertretung bestehen sehr viele nationale Anwaltvereine und -verbände, darunter der Verband der deutschen Rechtsanwälte, dem neben der Wahrung der Standesinteressen in erster Linie die Vertretung der nationalen Interessen obliegt.

In dem Gesamtbilde dieses Staates nimmt die Anwaltschaft eine Ausnahmestellung ein: nüchterne Sachlichkeit, vornehme Auffassung, ehrlicher Idealismus, vernünftige Beurteilung der nationalen Rechte und Bedürfnisse des Standes und seiner Mitglieder, Reinheit und Ablehnung der sonst so üppigen Korruption sind ihre Richtlinien.

Die Anwaltschaft ist aber leider in allen diesen Belangen eine Insel in der tschechoslowakischen Republik.

Die französische Anwaltschaft.

Vom Anwalt am Appellationsgericht Pierre Prud'hon, Paris, juristischem Schriftleiter des Temps.

(Übersetzt von Rechtsanwalt Dr. Ernst Wolff, Berlin.)

„Der Beruf des Anwalts wird nicht kraft eines Privilegs ausgeübt; er ist nicht geschlossen, er ist im Gegenteil jedem geöffnet, der sich, beseelt von der Freude an der Arbeit, dem Gefühl der Ehre und der Liebe zur Unabhängigkeit dazu berufen fühlt." Mit diesen edlen Worten beginnt das Werk des Stabträgers Cresson, „Gebräuche und Regeln des Advokatenstandes", das auf diesem Gebiete Epoche gemacht hat. Die Zahl der Advokaten ist also nicht beschränkt.

Die wesentlichen gesetzlichen Voraussetzungen zur Ausübung des Berufes sind die folgenden:

1. Das Diplom als Lizentiat der Rechte, und zwar muß dieser akademische Titel von einer französischen Fakultät verliehen sein. Bekanntlich sind Ablegung der Abschlußprüfung an einer höheren Schule und drei Jahre Studium notwendig, um den Titel zu erwerben.

2. Leistung eines förmlichen Eides im öffentlichen Interesse. Jeden Mittwoch werden in Paris zu Beginn der Sitzung des ersten Senats des Appellationsgerichts unter dem Vorsitz

des Chefpräsidenten die jungen Advokaten, die bei dieser Gelegenheit weiße Krawatte und Handschuhe tragen, zum Eide zugelassen, „nichts zu sagen oder zu veröffentlichen, als Verteidiger oder Rechtsbeistand, was den Gesetzen, Regeln und Sitten, der Sicherheit des Staates oder dem öffentlichen Frieden entgegengesetzt ist, und nie die Ehrfurcht außer acht zu lassen, die den Gerichten und öffentlichen Behörden geschuldet wird“.

3. Zulassung zum „stage“, einer Art Vorbereitungsdienst.

4. Der Nachweis der Ehrenhaftigkeit, Würde und Unabhängigkeit vor einem zum Berichterstatter bestellten Mitglied des Disziplinarrates der Anwaltskammer.

Unter den wenigen Berufstätigkeiten, die mit dem Beruf des Anwalts vereinbar sind, seien die des Rechtslehrers, des Schriftstellers und des Parlamentariers genannt.

Schon seit längerer Zeit können Frauen Anwalt werden; in Paris nimmt ihre Zahl dauernd zu, und zum ersten Male ist vor kurzem ein junges Mädchen zur Sekretärin der „conférence du stage“ ernannt worden.

Sobald der junge Anwalt diesen vier Bedingungen genügt hat, hat er das Recht, sich „avocat stagiaire“ bei dem und dem Gericht zu nennen. In Paris dauert der Vorbereitungsdienst 3 bis 5 Jahre, währenddessen der junge Anwalt nicht die Gewerbesteuer bezahlt. Der avocat stagiaire trägt die Robe; er hat das Recht auf den Titel „maître“ (Meister). Er ist gehalten, sich an den Arbeiten der „conférence du stage“ zu beteiligen und alle Wochen einen Beschäftigungsnachweis auszustellen.

Die conférence du stage findet unter dem Vorsitz des Stabträgers statt; man erörtert dort Rechtsfragen, die von den Sekretären der conférence vorgeschlagen werden. Der Titel als Sekretär der conférence, der denjenigen Teilnehmern vorbehalten bleibt, die im vergangenen Jahre die besten Vorträge gehalten haben, ist sehr begehrt. Es gibt 12 Sekretäre. Den vier ersten werden Preise zugeteilt. Der erste und zweite Sekretär halten alljährlich bei der feierlichen Wiedereröffnungssitzung der Gerichte eine Rede.

Die avocats stagiaires sind ferner verpflichtet, regelmäßig den Vereinigungen der „colonnes“ beizuwohnen, die unter dem Vorsitz eines Mitgliedes des Disziplinarrates stattfinden. Es sind dies intime Vereinigungen, die zum Zweck haben, den Anfängern die Kenntnis der Regeln und Gebräuche sowie ihrer Rechte und Pflichten zu vermitteln.

Wenn der Vorbereitungsdienst beendet ist, wird der Anwalt in die Anwaltsliste nach seinem Dienstalter eingetragen. Dem Anwalt liegt die Wahrung des Berufsgeheimnisses ob. Er hat Anspruch auf Honorar. Immerhin, um abermals den Stabträger Cresson zu zitieren, „sind die Wissenschaft, die Beredsamkeit, die Rechtlichkeit des Anwalts keine Ware. Dem Unglücklichen oder dem Bedürftigen werden sie weitherzig gewährt, sie werden nicht verkauft“. Der Gebrauch verlangt, daß die Honorare im voraus vereinbart und gezahlt werden, um später jede Erörterung zu vermeiden, die mit der Würde des Berufs nicht vereinbar wäre.

Den Anwälten untereinander ist kollegiale Rücksichtnahme zur Pflicht gemacht. Die wichtigste Pflicht eines Anwalts gegenüber dem den Gegner vertretenden Anwalt ist die der Mitteilung der Urkunden. Der Anwalt des Klägers muß im voraus dem Anwalt des Beklagten diejenigen Urkunden mitteilen, auf die er seine Klage stützt. Seinerseits teilt der Anwalt des Beklagten seinem Gegner bei Rückgabe der Urkunden diejenigen mit, mit deren Hilfe sein Auftraggeber die Klage abwehren will. Diese Verpflichtung ist übrigens — was man bedauern mag — im Strafrecht sehr viel weniger streng.

Die Berufspflicht der Mitteilung der Urkunden ist eine äußerst wichtige Gewähr für das rechtsuchende Publikum und für die Rechtspflege, die auf diese Weise von den Anwälten die wertvollste Unterstützung erfährt.

In den meisten Städten, wo ein Gerichtshof erster Instanz sitzt, und in allen Städten, wo ein Appellationsgerichtshof sitzt, gibt es ein Barreau (Anwaltskammer).

Jedes Barreau steht unter der Aufsicht eines Disziplinarrates. Vor diesen Disziplinarrat wird jede Klage gegen einen Anwalt gebracht. Sie wird von einem Berichterstatter untersucht. Der Anwalt, der vor dem Disziplinarrat erscheint, hat das Recht, sich von einem seiner Kollegen verteidigen zu lassen. Die Strafen sind Warnung, Verweis, Ausschließung auf Zeit und endgültige Ausschließung.

Gegen die Entscheidung des Disziplinarrates kann der Appellationsgerichtshof, und gegen dessen Entscheidung der Kassationshof angerufen werden.

An der Spitze jedes Barreaus steht der Stabträger; er wird von seinen Berufsgenossen gewählt, ebenso wie die Mitglieder des Disziplinarrates.

In Paris finden die Wahlen alljährlich in der Bibliothek der Anwaltschaft zum Beginn des Monats Juli statt. Der Stabträger wird nur für ein Jahr gewählt, wird aber der Regel nach für ein zweites Jahr wiedergewählt. Die Mitglieder des Disziplinarrates werden für 4 Jahre gewählt.

Täglich finden in Paris in den Räumlichkeiten des Disziplinarrates unentgeltliche Rechtsberatungen für Bedürftige durch zwei Anwälte beim Appellationsgerichtshof statt. Außerdem ist bei allen Gerichten Frankreichs die Assistance Judiciaire (Armenrecht) eingerichtet. Nach einer Prüfung bewilligt oder verweigert ein Spezialdezernent der Staatsanwaltschaft die Rechtswohltat des Armenrechts den Personen, die sich für bedürftig ausgeben. Im Falle der Bewilligung werden sie von der Bezahlung der Kosten des Rechtsstreits befreit und erhalten einen Anwalt von Amts wegen beigeordnet, der sie unentgeltlich vertritt. Selbst die älteren Anwälte betrachten es als eine Ehre, mit der Vertretung einer besonders schwierigen oder heiklen Sache betraut zu werden. So wurde vor einigen Jahren ein hervorragender Anwalt, der kurz darauf zum Stabträger gewählt wurde, von Amts wegen mit der Verteidigung von Bolo Pascha vor dem Kriegsgericht betraut.

Der Anwalt, der mehr als 10 Jahre in der Liste verzeichnet ist, hat das Recht auf den Titel „jurisconsulte“ (Gutachter) und kann mit diesem Titel ein Gutachten zeichnen. In Paris und in den Großstädten Frankreichs erstattet der Anwalt Gutachten und plädiert, während der avoué das Verfahren betreibt. Dagegen ist in der Mehrzahl der kleineren Provinzstädte der avoué gleichzeitig plädierender Anwalt.

Der bei einem Appellationsgericht zugelassene Anwalt darf vor allen Gerichten auftreten, einschließlich der Handelsgerichte, der Präfekturräte und der Kriegsgerichte, jedoch mit Ausnahme des Kassationshofes und des Staatsrates, vor welchen lediglich Anwälte in beschränkter Zahl plädieren, die ihr Amt gegen Zahlung erworben haben.

Jedes Barreau verwaltet sich vollkommen selbst, doch muß man hierbei der vor kurzem begründeten „Nationalen Vereinigung der Anwälte Frankreichs, der Kolonien und der Schutzgebiete“ gedenken, deren Präsident Herr Jean Appleton ist, der bekannte Stabträger aus Lyon. Diese Vereinigung hat vor einigen Monaten einen Kongreß in Straßburg veranstaltet. Eine der hauptsächlichsten von dieser Vereinigung angestrebten Reformen ist die Assoziation von Anwälten, die ein einheitliches Bureau haben würden und so wirksam gegen den sehr empfindlichen Wettbewerb der Geschäftsagenten würden kämpfen können. Diese letzteren erscheinen mehr und mehr dem rechtsuchenden Publikum als die idealen Rechtsbeistände, weil sie ihm ersparen, nacheinander den Anwalt, den Notar, den Gerichtsvollzieher und den avoué aufzusuchen. Allerdings bietet die Mitarbeit eines jungen Anwalts mit einem älteren, die sehr gebräuchlich ist, ungefähr dieselben Vorteile, als die Assoziation von Anwälten. Die ordnungsmäßig bei den Gerichten zugelassenen Anwälte sind tatsächlich sehr unwirksam gegen den Wettbewerb gewisser unfähiger oder unlauterer Geschäftsagenten geschützt. Das beruht hauptsächlich darauf, daß der Titel des Anwalts bis vor kurzem durchaus nicht so geschützt war, wie beispielsweise der des Arztes. Während man geprüfter Arzt sein muß, um sich Arzt nennen und den ärztlichen Beruf ausüben zu dürfen, konnte sich jedermann bis vor kurzem des Titels des Anwalts bedienen. Im Wege der Gesetzgebung ist kürzlich diesem schweren Mangel abgeholfen worden.

Viele junge Anwälte verlassen nach einigen Jahren der Berufsausübung das Barreau, um in die Richterlaufbahn, die Verwaltung oder die Steuerverwaltung einzutreten, oder um sich das Amt eines avoué oder eines Notars zu kaufen. Für diese letzteren ist die vorübergehende Beschäftigung im Barreau nur ein Mittel gewesen, um durch die praktische

Ausübung ihre an der Rechtsschule gemachten Studien zu vervollständigen. Andererseits fangen die jungen Leute, die die Absicht haben, ihre Laufbahn im Barreau zu machen, gewöhnlich mit einer Ausbildung in dem Bureau eines avoué oder auch eines agréé an (der agréé ist der bei einem Handelsgericht zugelassene Anwalt. Seit einigen Jahren hat der Anwalt bei einem Appellationsgerichtshof dieselben Befugnisse bei den Handelsgerichten als der agréé).

Endlich werden zahlreiche Anwälte früher oder später von der Politik angezogen, sei es, daß sie gleichzeitig ihr Abgeordnetenmandat und ihren Beruf ausüben, was wohl als unerwünscht bezeichnet werden muß, sei es, daß sie sich ganz den öffentlichen Angelegenheiten widmen. Übrigens besteht seit langem in Paris eine Art von Schule der politischen Beredsamkeit, die, gewissermaßen ein kleines Parlament, alle Freitagabend in den Räumen der ehemaligen medizinischen Fakultät, rue des Saints Pères, tagt. Es ist dies die conférence Molé Tocqueville. Die größten Redner haben sich dort in der Kunst der Rede geübt.

Man ist häufig erstaunt über die große Zahl von Anwälten unter den Mitgliedern der Deputiertenkammer und des Senats. Es beruht dies darauf, daß es keinen Beruf gibt, der so wie der des Anwalts Gelegenheit gibt, die Menschen und das Leben kennen zu lernen, der dazu zwingt, sich die verschiedensten Kenntnisse rasch zu erwerben, die Einzelheiten, die den Hauptgegenstand einer Erörterung verschleiern, beiseite zu lassen, um den Kern einer Frage herauszuschälen und zu lösen.

Die Mannigfaltigkeit der Geschäfte, die die Tätigkeit des Anwalts erfordern, führt ihn häufig dazu, sich auf einem oder mehreren Gebieten zu spezialisieren. Nur im Hinblick auf diese Spezialisierung, je nach dem Geschmack und den Fähigkeiten des einzelnen, könnte man die Anwälte in bestimmte Kategorien einteilen. Im übrigen sind alle Anwälte — abgesehen von der Verschiedenheit ihrer Herkunft, da sie sich aus allen Gesellschaftskreisen rekrutieren, ihrer Vermögenslage, ihrer Begabung und ihres Rufes — einander gleich. Mit den Richtern, mit denen sie immer engere Beziehungen unterhalten, und mit den Beamten der Staatsanwaltschaft bilden sie die große Juristenfamilie.

Die Anwälte haben sich an dem Kriege 1914/1918 in hervorragendem Maße beteiligt. Allein in Paris sind 1275 zum Heere einberufen worden. Von ihnen sind 744 im Tagesbefehl erwähnt worden, 483 haben das Kriegskreuz erworben, 210 das Kreuz der Ehrenlegion, 40 die militärische Medaille, 230 sind für ihr Vaterland gefallen.

Anhang:

Die Anwaltschaft in Elsaß-Lothringen.

Von Rechtsanwalt Dr. **Bruno Weil**, Berlin, früher Straßburg i. E.

Die Advokatur war in Elsaß-Lothringen zur deutschen Zeit des Landes seit dem Gerichtsverfassungsgesetz vollständig nach deutschem Muster und Gesetz gegliedert. Anwaltschaft und Notariat blieben grundsätzlich geschieden. Die Trennung zwischen dem den Prozeß instruierenden avoué und dem plädierenden avocat gab es nicht mehr. Eine einzige Anwaltskammer, die ganz Elsaß-Lothringen mit seinen sechs Landgerichten umfaßte, vereinigte alle elsaß-lothringischen Anwälte. Das Barreau schuf sich während der deutschen Zeit eine ausgezeichnete Stellung und eine vorzügliche Tradition. Fast alle Bundesstaaten und Landesteile Deutschlands waren in ihm neben den zahlreichen aus altelsässischen und altlothringischen Familien stammenden Kollegen vertreten. In keiner Berufsschicht dieses Grenzlandes war die Annäherung zwischen Eingeborenen und Eingewanderten größer, nirgends der Anteil am deutschen Geistes- und Rechtsleben überragender. Alle politischen Parteien, die Sozialisten ausgenommen, entnahmen der Anwaltschaft einen erheblichen Teil ihrer politischen Führung. Die verhältnismäßig geringe Zahl von Anwälten sicherte in dem schönen und reichen Land fast allen ein gutes Auskommen. Auf durchschnittlich 13000 Einwohner kam ein Anwalt. An selbst großen Amtsgerichtsorten gab es kaum Anwälte. Die Tradition der Zeit vor 1870 lebte ungestört in vielen Einzelheiten. Der französische Satz, daß anstelle eines behinderten Richters der älteste anwesende Anwalt ohne weiteres den Platz einnimmt, galt allerdings nicht mehr. Aber sonst viel Äußerliches: die Robe blieb die der französischen Advokaten mit Bäffchen und Hermelin. Die „Regulierung" der Rolle eröffnete wie vielfach wohl auch jetzt noch im Rheinland die Sitzung. Das Verfahren war vollkommen mündlich. Die Anwälte trugen den gesamten Prozeßstoff in zusammenhängender Rede vor. Das Gericht unterbrach den Vortrag so gut wie nie, selbst Fragestellung durch den Vorsitzenden wurde selten beliebt. Das Verfahren sicherte dem Vortragenden die ungeteilte Aufmerksamkeit des ganzen Gerichts. Am Obergericht verteilte erst nach Schluß der Sitzung der Senatspräsident die plädierten Sachen an die einzelnen Richter. Die Beratung wurde so zur lebhaften Diskussion des ganzen Senats. Das System erzog schon die Referendare zum Plädieren. Der Vortrag galt als Kunst, in dem es zur Vollendung zu bringen, Ehrgeiz der Jungen war. Das Verhältnis zwischen Richtern und Anwälten war durchweg gut, Standesvorurteile und -unterschiede, die mitgebrachter Kastengeist mitunter einzupflanzen versuchte, konnten auf dem gesund-demokratischen Boden nicht hochkommen. Die Vorbildung war für Richter, Rechtsanwälte und Verwaltungsbeamte die gleiche. Regierungsreferendare gab es nicht. Die Justizverwaltung hielt auf eine gute liberale Tradition. Zu einer Zeit, in der sonst noch niemand an Derartiges dachte, gab es dort schon eine Bewegung, die den Justizratstitel abschaffen wollte. Ein starkes Gefühl für die Unabhängigkeit des Standes zeichnete die elsaß-lothringischen Anwälte aus. Die Unterdrückten konnten immer auf Beistand rechnen. Niemand war so hoch gestellt, daß ihm elsaß-lothringische Anwälte nicht freimütig entgegentraten, wenn er Unrecht tat. Der Fall Zabern birgt auch ein Stück Anwaltsgeschichte in sich, das für die stolze Auffassung von den Aufgaben des Standes allen Mächten gegenüber spricht. Und gerade Kollegen altdeutscher Abstammung haben sich oft genug unerschrocken für die elsässische Bevölkerung eingesetzt, wenn deren Rechte oder Stellung bedroht erschien. Möge diese Tradition des elsaß-lothringischen Barreaus auch unter dem jetzigen Regime nicht in Vergessenheit geraten!

Sofort nach der Besetzung des Landes durch die französischen Armeen sind die elsaß-lothringischen Anwälte deutscher Abstammung Gegenstand heftiger Verfolgungen geworden. Die neuen Machthaber fürchteten ihren weit in alle Bevölkerungsschichten hineindringenden Einfluß. Viele von ihnen sind verhaftet und wochenlang festgehalten, andere mit kürzester Frist ausgewiesen, alle aber vom Amt suspendiert worden. Wer nicht ausgewiesen wurde, verließ, des Amts und des Brots beraubt, das Land, das allen die unersetzbare Heimat war, und heute weilt kein Anwalt deutscher Abstammung mehr in Elsaß-Lothringen. Das Vermögen wurde den Vertriebenen beschlagnahmt. Die Entschädigungsgesetze sind heute noch nicht erlassen, und ihrer Verwirklichung droht gerade in jüngster Zeit französischer Einspruch. Die vertriebenen Anwälte sind meist nach den Ländern zurückgekehrt, denen sie selbst oder ihre Voreltern entstammten. Der Niederlassung in anderen deutschen Ländern setzten die Justizverwaltungen oft große Hindernisse entgegen. Viele der Kollegen haben den Kampf um eine neue Existenz nicht mehr als Anwälte aufnehmen wollen. Die große Zahl neuer Behörden und Ämter bot ihnen Gelegenheit, meistens leider nur auf privaten Dienstvertrag, in der Verwaltung tätig zu werden. In die Magistratur ist, soviel mir bekannt, niemand gegangen. Einige haben bei der Industrie- und Bankwelt gute Tätigkeit gefunden. Die übrigen leben im Reiche als Anwälte zerstreut, durch eine lose Vereinigung miteinander verknüpft. Zu dem großen neuen Tätigkeitsgebiet der Gemischten Schiedsgerichte des Friedensvertrags, zu dem sie die anwaltliche Tätigkeit in Elsaß-Lothringen geradezu vorbestimmt zu haben schien, haben die meisten mangels geeigneter Beziehungen **bisher** nicht gelangen können. Die preußische Justizverwaltung hat durch Verleihung des Notariats den Vertriebenen in vielen Fällen Entgegenkommen bewiesen.

In Elsaß-Lothringen selbst erfuhr die Ordnung der Anwaltschaft, von der Suspendierung der deutschen Kollegen abgesehen, zunächst keine Änderung. Alle auf sie sich beziehenden deutschen Gesetze blieben in Geltung. Eingeführt wurde durch Dekret v. 2. Febr. 1919 das Französische als Gerichtssprache, trotzdem ein sehr großer Teil der Bevölkerung diese Sprache überhaupt nicht kennt, ein erheblicher Teil der Anwaltschaft sie nur unzureichend beherrschte. Zahlreiche Proteste aus der Bevölkerung heraus haben an diesem Zustande bisher nichts ändern können, und so vollzieht sich der besonders in

Strafprozessen peinliche Vorgang, daß der Angeklagte weder die Reden des Staatsanwalts noch seines Verteidigers versteht und „mit Enttäuschung oder gar Erbitterung im Herzen aus den Gerichtsgebäuden herauskommt“[1]).

Nach dem Weggang der deutschen Kollegen wurden ihre zum Teil sehr umfangreichen Schreibstuben von den zurückgebliebenen weitergeführt. Bald fanden sich auch innerfranzösische Anwälte ein, die die freigewordenen Plätze lockten; sie brachten Überlegenheit in der Beherrschung der französischen Sprache mit; es fehlte ihnen aber die auch heute noch unentbehrliche Kenntnis von deutscher Sprache und deutschem Recht, das ja zunächst ebenfalls in Geltung blieb und es auch heute noch in wichtigen Stücken ist. So ergab sich bald die dem französischen Gebrauch unbekannte Assoziation von elsaß-lothringischen mit innerfranzösischen Anwälten. Noch heute übt kein innerfranzösischer Anwalt die Praxis allein aus[2]). Eine Verordnung des Generalkommissars v. 10. Mai 1919 gab Bestimmungen über die Zulassung innerfranzösischer Anwälte, änderte aber im übrigen an der Organisation nichts. Wie auf allen Gebieten gab es auch hier bald eine Bewegung, die mit allen deutschen — verschämt „lokal“ genannten — Gesetzen aufräumen wollte. Die Anwaltschaft ihrerseits wandte sich gegen diese Bestrebungen und trat in zwei Resolutionen, einmal im Oktober 1919, dann im April 1920 einstimmig für den bisherigen Zustand ein. Sie wandte sich insbesondere mit sehr beachtenswerten Gründen, die angesichts des Umstandes, daß die elsaß-lothringische Anwaltschaft in der Lage war, beide Systeme zu beurteilen, besonders schwer wiegen, gegen die Trennung in avoué und avocat und für die Beibehaltung des avocat-avoué nach deutschem Muster ein und erklärte:[3])

„in Erwägung, daß die Vereinigung der Funktionen von avocat und avoué in einer Person sich aus sich selbst rechtfertigt und ihre Probe in der Praxis bestanden hat; daß sie in Alt-Frankreich selbst von zahlreichen Autoritäten in Justiz und Verwaltung für wünschenswert erklärt worden ist; daß in Elsaß-Lothringen das Interesse der Parteien gebieterisch die Aufrechterhaltung des gegenwärtigen Zustandes verlangt, der in der schwierigen Übergangsperiode fortgesetzt die besten Ergebnisse zeitigt, daß ein gutes Arbeiten der Justiz in Elsaß-Lothringen durch die Trennung in die beiden Funktionen des avocat und avoué in Frage gestellt würde; daß den elsaß-lothringischen avocats-avoués ihre gegenwärtige Unabhängigkeit unbedingt bewahrt werden muß,“

beschließt die elsaß-lothringische Anwaltskammer einstimmig:

„sich für die ungeschmälerte Aufrechterhaltung des status quo auszusprechen und den Wunsch vorzubringen, es mögen die Zulassungsbedingungen für das französische Cadre und das „lokale Cadre“ die gleichen sein.“

Trotz dieser einhelligen Stellungnahme haben die elsaß-lothringischen Anwälte dann am 29. Okt. 1921 sich wiederum einstimmig für einen inzwischen von der französischen Deputiertenkammer angenommenen Gesetzentwurf ausgesprochen, der weitgehende Abänderungen der bestehenden Ordnung brachte und am 20. Februar 1922 Gesetz geworden ist[4]).

Dieses Gesetz führt in den drei Departements des Nieder- und Oberrheins und der Mosel (Elsaß-Lothringen) die in Frankreich für die Advokatur geltenden Bestimmungen im Prinzip ein. Dem bisherigen Zustand werden aber weitgehende Zugeständnisse gemacht. Das Wichtigste ist, daß die Trennung zwischen avocat und avoué nicht eingeführt wird; die Rechtsanwälte werden zwar künftig nur den Titel avocat führen, aber sie vereinigen auch weiterhin beide Funktionen in sich. „Niemand kann bedauern,“ heißt es in dem Bericht der Senatskommission zu dem Gesetz[5]), „daß unsere wiedergewonnenen Provinzen die Langsamkeiten, Unklarheiten und Kosten der (französischen) Zivilprozeßordnung nicht kennen; das höhere Interesse der Justiz und der Parteien kann bei der Aufrechterhaltung eines Zustandes nur gewinnen, der seine Überlegenheit in den drei Departements bewiesen hat.“

[1]) Der „Elsässer“ vom 5. Aug. 1922.

[2]) Mitt. des RA. Degand in Rev. jur. d'Als. 1922, S. 323.

[3]) Abgedr. Rev. jur. 1920, S. 326, dort auch Referat des RA. Ribstein.

[4]) Abgedr. in „Lois nouvelles“ 1922, S. 230.

[5]) Bericht des RA. Senators Eccard vom 2 Febr. 1922. Doc. ann. 50.

In Zukunft wird es eine Anwaltskammer Elsaß-Lothringen nicht mehr geben; die Anwälte jedes der sechs Landgerichte und des Obergerichts in Colmar, die letztere mit der des Colmarer Landgerichts zusammen, werden von jetzt an je ein gesondertes Barreau bilden. Für jedes Barreau wird eine Liste aufgestellt, auf der nach dem Datum ihrer Zulassung in Elsaß-Lothringen die Anwälte aufgeführt sind. Jeder in Elsaß-Lothringen jetzt zugelassene Anwalt hat den Anspruch auf Eintragung in diese neuen Listen. Eine Auswahl oder Aussonderung darf nicht stattfinden. Die elsaß-lothringischen Anwälte werden den französischen in der Reihenfolge der Liste durchweg vorangehen, da sie weit länger in Elsaß-Lothringen zugelassen sind. Die Kontinuität des Barreaus gilt als auch durch den Waffenstillstand und Friedensvertrag nicht unterbrochen. Der Verlust der Anciennität, den die Innerfranzosen so erleiden, entspricht auch der sonst herrschenden Übung bei Wechsel im Ort der Eintragung in die Liste. In Zukunft können an den elsaß-lothringischen Gerichten als Anwälte diejenigen Personen zugelassen werden, die entweder nach französischem Recht Anspruch darauf haben, d. h. ihr Lizentiatexamen gemacht und die gesetzliche Zeit, aber bei einem elsaß-lothringischen Barreau „stagiert“ haben, oder die Assessoren deutschen (lokalen) Rechts sind, und die die übrigen Vorbedingungen erfüllen. Zum Stagieren werden auch die Referendare zugelassen, die ihr Examen vor oder nach dem 11. Nov. 1918 gemacht haben. Referendare und licenciés werden auch künftig nicht nach französischem Vorbilde nur in der Anwaltschaft sich vorbereiten, sondern den alten Vorbereitungsdienst mit seiner Tätigkeit bei Gerichten, Staatsanwaltschaften und Verwaltungsbehörden beibehalten. Die lokale Beschränkung der Zulassung auf ein bestimmtes Gericht, die sonst in Frankreich mit Ausnahme der höchsten Gerichtsbarkeiten wie Kassationshof und Staatsrat unbekannt ist, bleibt bestehen. Jeder Anwalt darf in Elsaß-Lothringen nur an dem Gericht auftreten und Anträge stellen, an dem er zugelassen ist. Die Colmarer Anwälte müssen zwischen Obergericht und Landgericht wählen. Diejenigen Anwälte, die ihren Wohnsitz am Orte eines Amtsgerichts wählen wollen, bedürfen dazu einer besonderen Erlaubnis des Vorstandes. Die Vorschriften bezüglich des Armenrechts, der Gebühren und Honorare bleiben auch weiter nach den bisherigen Gesetzen in Kraft. Der französische avocat kennt ja an sich keinen Tarif, sondern nur ein (nicht einklagbares) Honorar. Der avoué liquidiert nach erst jüngst erneut festgelegten Sätzen. In Elsaß-Lothringen war schon zu deutschen Zeiten das „Extrahonorar“ auch in Zivilsachen weit häufiger als in anderen deutschen Landesteilen. Es ist anzunehmen, daß sich die Anwälte in Elsaß-Lothringen künftighin — seit dem Waffenstillstand kündigt sich diese Entwicklung schon deutlich an — immer mehr von dem starren System der Gebührenordnung trotz der formellen Weitergeltung entfernen. In allen übrigen Fragen gilt die neue französische Anwaltsordnung v. 20. Juni 1920. Auf dem Kongreß der französischen Anwälte, der am 6. und 7. Juni 1922 in Straßburg tagte, hielt der ins Elsaß gekommene französische Anwalt Degand einen Vortrag über die Advokatur in Elsaß-Lothringen, der sich besonders auch mit der deutschen ZPO. beschäftigte[6]). „Im ganzen,“ sagt er, „hat diese Prozeßordnung viel Gutes. Ich kann darüber urteilen, da ich 23 Jahre Anwalt bei einem französischen Appellgerichte war, ehe ich Anwalt im Elsaß wurde. Wenn man sie kennengelernt hat, muß man ihre Vorteile anerkennen und ihre Ausdehnung, wenigstens in gewissen Punkten, auf ganz Frankreich wünschen. . . . Unser fester Wille ist, am Aufschwung des französischen juristischen Lebens, an der Vervollkommnung der Gesetzgebung teilzunehmen, mitzuhelfen, um unserem Vaterland die Verbesserungen einer bisher ausländischen Gesetzgebung zu verschaffen, die Frankreich zur seinen gemacht hat, indem es sie im Elsaß aufrecht erhält.“

Die elsaß-lothringischen Anwälte deutscher Abstammung stehen den Dingen noch zu nahe, als daß sie rein wissenschaftlich, akademisch Stellung zu all den Vorgängen auch im Rechtsleben des Heimatlandes nehmen könnten. Sie haben zuviel verloren, um ihm nicht unausgesetzt nachzutrauern. Aber über die Empfindungen hinweg muß das Zusammentreffen deutschen und französischen Rechtslebens, das sich jetzt im Elsaß vollzieht, muß der geistige Kampf, den dort die

[6]) Abgedr. Rev. jur. d'Als. 1922, S. 322.

verschiedenen Rechtssysteme miteinander ausfechten, die deutsche Juristenwelt höchstlichst interessieren. Der Freimut, mit dem französische Anwälte Vorzüge deutscher Gesetze anerkennen, soll mit eifriger Rechtsvergleichung erwidert werden. Die Entwicklung der dortigen Advokatur, die aus der deutschen Anwaltsordnung hervorgegangen, immer noch in ihr wurzelnd, in die äußere Form und Sprache der französischen Gesetzgebung gegossen ist, wird dabei wertvolles Material und Anregungen zur Lösung eigener Standesfragen der deutschen Anwaltschaft bieten.

Die Dänische Anwaltschaft.

Von Overretssagfører G. Oppenhejm, Kopenhagen.

Der dänische Anwalt ist nicht — wie man nach der dänischen Bezeichnung „Sagfører" (d. h. Prozeßführer) annehmen könnte — ein Mann, der sich in der Hauptsache mit Prozessen abgibt. In Wahrheit ist er in erster Linie der Vertrauensmann und Berater seiner Mandanten in allen Lebenslagen. Er errichtet die in jüngerer Zeit bei Eheschließungen üblich gewordenen Eheverträge, die die gesetzliche Gütergemeinschaft einschränken, er arbeitet die Testamente aus, auf deren Inhalt er häufig einen großen Einfluß ausüben kann, und er verwaltet als Testamentsvollstrecker an Stelle des Nachlaßgerichtes den Nachlaß seiner verstorbenen Mandanten. Will ein Mandant einen Gesellschaftsvertrag schließen oder eine Aktiengesellschaft gründen, berät er sich mit seinem Anwalt, und dieser arbeitet die Verträge aus, wie er auch häufig in den Vorstand der Aktiengesellschaft — in der Regel als Vorsitzender — eintritt. Konkursverwalter ist stets ein Anwalt. Bei Kauf und Verkauf von Grundstücken sowie bei der Anlegung von Kapitalien in Hypotheken übt der Anwalt eine ausgedehnte Tätigkeit aus. Häufig verwaltet er das Vermögen von Witwen und Unmündigen. Bei dieser weitverzweigten Tätigkeit des Anwalts wird die Prozeßführung zum Teil in den Hintergrund gedrängt.

Die dänischen Anwälte zerfallen in drei Klassen: Reichsgerichtsanwälte (etwa 30), Obergerichtsanwälte oder wie die nach dem 1. Okt. 1919 hinzugekommenen heißen, Landgerichtsanwälte (etwa 500 in Kopenhagen und etwa 200 in der Provinz) und Untergerichtsanwälte (etwa 170 in Kopenhagen und mehr als 500 in der Provinz). Der Reichsgerichtsanwalt kann vor dem Höchsten Gericht in Kopenhagen und vor sämtlichen anderen Gerichten, der Obergerichtsanwalt oder der Landgerichtsanwalt kann vor den drei Landgerichten und sämtlichen Untergerichten, der Untergerichtsanwalt vor sämtlichen Untergerichten auftreten. Wer Untergerichtsanwalt werden will, braucht weder das Reifezeugnis zu besitzen noch das eigentliche juristische Studium zu betreiben; er studiert zwar auch an der Universität in Kopenhagen, aber das Studium ist vereinfacht, indem römisches Recht, Nationalökonomie usw. nicht gelehrt werden, und auch das Examen ist leichter. Hat man dieses Examen mit Auszeichnung oder gut bestanden und drei Jahre bei einem Untergerichtsanwalt praktisch gearbeitet oder beim Gericht eine bestimmte Tätigkeit ausgeübt, erhält man seine Bestallung als Untergerichtsanwalt. Untergerichtsanwalt kann selbstverständlich auch werden, wer das eigentliche juristische Studium absolviert und das Examen, gleichviel mit welchem Prädikat, bestanden hat; in der Provinz gibt es denn auch eine Reihe von Untergerichtsanwälten, die candidati juris sind. Bestallung als Landgerichtsanwalt kann nur erhalten, wer das Reifezeugnis besitzt, Rechtswissenschaft studiert (gewöhnlich fünf Jahre), das Examen mit mindestens haud illaudabilis primi gradus bestanden und drei Jahre entweder als Referendar bei einem Reichsgerichts- oder Obergerichtsanwalt (Landgerichtsanwalt) oder selbständig als Untergerichtsanwalt tätig gewesen ist. Voraussetzung ist schließlich noch, daß er vor dem Landgericht 4 Prozesse geführt hat und nach Ansicht des Landgerichts die erforderliche Reife besitzt. Der künftige Reichsgerichtsanwalt muß das Examen mit dem Prädikat laudabilis bestanden und drei Jahre als Obergerichtsanwalt (Landgerichtsanwalt) oder als Rechtslehrer an der Universität oder als Landrichter tätig gewesen sein. Außerdem muß er vor dem Höchsten Gericht eine Prüfung ablegen, die darin besteht, daß er in drei Prozessen plädiert, von denen zwei Zivilprozesse sein müssen. Die Prüfung ist bestanden, wenn die Behandlung der Sache und der Vortrag nach Ansicht des Gerichts ausreichend waren.

Die Einteilung der Anwälte in diese drei Gruppen ist die einzige, die in Dänemark besteht. Das Prinzip der Mündlichkeit, das in Dänemark erst seit dem 1. Okt. 1919 gilt, hat allerdings in der Praxis zu einer gewissen Sonderung zwischen plädierenden und nicht plädierenden Anwälten geführt, aber ob diese Scheidung weiteren Umfang annehmen wird, läßt sich bei der Kürze der verflossenen Zeit noch nicht sagen.

In Dänemark besteht kein Anwaltszwang in dem Sinne, daß eine Partei gehindert ist, ihre Rechte vor Gericht persönlich wahrzunehmen. Will die Partei sich aber vertreten lassen, muß sie die Vertretung einem Anwalt übertragen, wozu sie auch genötigt ist, wenn das Gericht der Ansicht ist, daß die Partei nicht die Fähigkeit besitzt, selbst den Prozeß zu führen. In Wirklichkeit kommt es sehr selten vor, daß eine Partei vor dem Höchsten Gericht oder vor den Landgerichten ohne Rechtsbeistand auftritt; bei dem See- und Handelsgericht in Kopenhagen und namentlich bei den Untergerichten ist dies häufiger der Fall.

Sämtliche dänischen Anwälte sind seit zwei Jahren zu einer Anwaltskammer zusammengefaßt, deren Vorstand von sämtlichen Mitgliedern gewählt wird. Der Vorstand hat, wie in Deutschland, Aufsicht und Disziplinargewalt über die Mitglieder, er hat auch Gebührenstreitigkeiten zwischen Anwalt und Mandant, und zwar mit bindender Wirkung für den Anwalt, nicht für den Mandanten, zu entscheiden.

Eine Gebührenordnung für Anwälte gibt es in Dänemark nicht. Der Anwalt liquidiert nach freiem Ermessen, wobei er selbstverständlich die Bedeutung der Sache und den Umfang der Arbeit in Betracht zieht, auch den Erfolg nicht unberücksichtigt läßt. Immerhin besteht eine gewisse feste Praxis, besonders für bestimmte Gruppen von Angelegenheiten wie Inkassi, Entwurf von Urkunden bei Grundstücksverkäufen usw. Hier wird das Honorar nach Prozenten berechnet. Im übrigen hat der dänische Anwaltverein — der angesehenste aller dänischen Anwaltvereine — im Jahre 1919 als Anleitung für seine Mitglieder Gebührentaxen ausarbeiten lassen, nach denen die meisten Anwälte sich richten. Ebenso wie die Gerichtskosten in Dänemark nicht hoch sind, pflegen auch die dänischen Anwälte ihre Honorare in mäßigen Grenzen zu halten.

Die wirtschaftliche Lage der dänischen Anwälte war vor dem Kriege sehr verschieden. Nicht wenige Anwälte verdienten nur soviel, daß sie nur ihr Dasein fristen konnten, und einem Teil gelang es überhaupt nicht, sich selbständig zu machen. Diese waren als Mitarbeiter in den großen und angesehenen Anwaltsbureaus tätig. Die Hochkonjunktur, die der Krieg den neutralen Ländern brachte, kam indessen auch und vielleicht sogar in besonderem Maße dem Anwaltsstand zugute. Man kann sagen, daß die wirtschaftliche Lage der dänischen Anwälte jetzt recht günstig ist; es ist aber eine andere Frage, ob dies Bestand haben, und ob auch in Zukunft genügend Arbeit für die während der Hochkonjunktur beträchtlich gestiegene Zahl von selbständigen Anwälten sein wird.

Ein Austausch zwischen Richterschaft und Anwaltschaft findet nicht statt, obwohl die Ausbildung dieselbe ist. Die Juristen, die die Beamtenlaufbahn ergreifen wollen, treten als Assistenten in die Ministerien ein oder werden bei den Gerichten angestellt. Sehr selten wird man finden, daß ein Anwalt gleichzeitig ein Staats- oder Kommunalamt bekleidet, da für die meisten Ämter gesetzlich bestimmt ist, daß sie mit Anwaltstätigkeit nicht verbunden werden dürfen.

An dem politischen Leben nehmen die dänischen Anwälte nicht in besonderem Maße, in jedem Fall nicht in größerem Umfang als die anderen Berufe teil. Wenn trotzdem Anwälte mehrfach dem Staatsministerium angehört haben, so erklärt sich dies im wesentlichen aus der feststehenden Praxis, wonach der Justizminister immer ein Jurist ist. Von bekannten Anwälten ist nach 1900 Justizminister gewesen der Reichsgerichtsanwalt Svend Høgsbro (1905—1909) und der Reichsgerichtsanwalt Fritz Bülow (1910—1913). Der Ministerpräsident Zahle (1913—1920) ist gleichfalls aus dem Anwaltsstand hervorgegangen.

Der dänische Anwaltstand erfreut sich in seiner Gesamtheit mit Recht eines hohen Ansehens. Es versteht sich von selbst, daß es unter den dänischen Anwälten auch nicht ganz einwandfreie Elemente gibt, aber der Vorstand der im Jahre

1919 errichteten Anwaltskammer hat nach dieser Richtung durch die Beaufsichtigung ihrer Mitglieder bereits einen guten Einfluß gehabt.

Zum Schluß sei noch erwähnt, daß in Dänemark bereits seit April 1906 Frauen Anwälte werden können, und daß es seit dieser Zeit auch einige weibliche Anwälte gibt.

Die rumänische Anwaltschaft.

Von Kassationsrat Dr. Cornel Kisseliza, Bukarest. (Vorm. Hofrat des k. k. obersten Gerichtshofes in Wien.)

Im Königreiche Rumänien sind die Voraussetzungen für die Ausübung des Anwaltsberufes noch nicht einheitlich für das ganze Gebiet des Reiches geregelt.

In den neuerworbenen Gebieten, und zwar in Siebenbürgen und den anderen früher zu Ungarn gehörigen Gebietsteilen sowie in der Bukowina sind vorläufig noch die dort geltenden Gesetze bis zur Durchführung der in Angriff genommenen Reform der Gesetzgebung und Schaffung eines für ganz Groß-Rumänien geltenden einheitlichen Rechtes in Geltung verblieben.

Es sind daher dort die in Österreich bzw. Ungarn in Geltung gewesenen Vorschriften für die Ausübung der Advokatur maßgebend.

Demzufolge ist in der Bukowina für die Zulassung zur Advokatur das erlangte Doktorat der Rechte, die mit gutem Erfolge bestandene Advokatenprüfung (zu welcher der Kandidat erst nach zurückgelegter mindestens dreijähriger Praxis als Advokaturskandidat zugelassen werden kann), endlich der Nachweis einer siebenjährigen Advokaturspraxis erforderlich. Für die ganze Bukowina besteht eine Advokatenkammer, welche durch den aus ihrer Mitte gewählten Disziplinarrat das Disziplinarrecht über die Advokaten der Bukowina ausübt. Über Berufungen gegen die Erkenntnisse des letzteren entscheidet der Kassationshof in Bukarest. — Die Honorierung des Anwaltes erfolgt in der Bukowina bei Arbeiten einfacher Art nach einem bestehenden Kurrentientarif. — Für die ehemals zu Ungarn gehörig gewesenen Gebiete sind die Anforderungen für die Zulassung zur Advokatur insofern geringer, als schon eine dreijährige Advokaturspraxis für die Eintragung in die Advokatenliste genügt, wenn die anderen Voraussetzungen, welche vollständig die gleichen sind wie in der Bukowina, gegeben sind. Für jeden Gerichtshofbezirk besteht eine selbständige Advokatenkammer (barreau), welche durch ihren Ausschuß die Disziplinargerichtsbarkeit über ihre Mitglieder ausübt. Über Berufungen gegen die gefällten Disziplinarerkenntnisse entscheidet ebenfalls der Kassationshof in Bukarest. Die Anwaltskammern der einzelnen Gerichtshofsbezirke stehen miteinander in gar keiner Verbindung, sind vielmehr voneinander vollkommen unabhängig.

Im Gebiete des alten Königreiches Rumänien gelten in Betreff der Vorbildung des Anwaltes und seiner Zulassung zur Ausübung des anwaltlichen Berufes ganz andere Vorschriften. Der Studiengang auf der Universität erfordert ein bloß dreijähriges Studium. Das Programm der Vorlesungen ist nicht für alle Universitäten einheitlich vorgeschrieben, umfaßt aber im wesentlichen folgenden Lehrstoff:

1. Jahrgang: Römisches Recht, rumänisches Zivilrecht, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, Rechtsgeschichte;
2. Jahrgang: Römisches Recht, rumänisches Zivilrecht, Strafrecht und Strafprozeß;
3. Jahrgang: Internationales Recht, Völkerrecht, Staatsrecht, Handels- und Wechselrecht, Zivilprozeß.

Jeder Jahrgang schließt mit einer Jahresprüfung ab. Nach erfolgreich bestandenen drei Jahresprüfungen hat der Rechtskandidat das Lizentiat der Rechte erlangt, und dies gibt ihm bereits das Recht, sich in die Liste der Advokaten eintragen zu lassen und die Advokatur auszuüben, da für die Zulassung zur Ausübung des Berufes eines Anwaltes weder eine spezielle Prüfung noch eine bestimmte Praxis vorgeschrieben ist.

Doch ist es häufig üblich, daß der junge Advokat zum Zwecke der Erlangung einer gewissen Praxis sich vorerst während einiger Zeit bei einem renommierten Advokaten als Sekretär verwenden läßt.

Die Erlangung des Doktorgrades bildet nicht eine Voraussetzung für die Zulassung zur Anwaltschaft. Doch hat die Mehrzahl der Advokaturskandidaten den Ehrgeiz, auch das Doktorat der Rechte zu erwerben. Zu diesem Zwecke ist die Fortsetzung der Universitätsstudien durch weitere zwei Semester durch Anhörung weiterer, speziell für Doktoranden bestimmter Vorlesungen und die Ablegung von zwei Doktoratsprüfungen erforderlich.

Einen besonderen Nimbus verleiht hierzulande anscheinend die Erlangung des Doktorates an einer französischen, insbesondere aber an der Pariser Universität, wie aus der Tatsache hervorgeht, daß solche Doktoren mit Vorliebe sich ausdrücklich den Titel beilegen: „Doktor der Rechte der Universität Paris".

Für Richter und Verwaltungsbeamte ist die gleiche Vorbildung vorgeschrieben wie für den anwaltlichen Beruf. Der junge Lizentiat oder Doktor wird ohne weiteres zum richterlichen Vorbereitungsdienste als „Magistrat-stagiar" zugelassen, hat aber nach Ablauf eines Jahres sich einer Befähigungsprüfung zu unterziehen, deren günstiger Erfolg die Voraussetzung für sein weiteres Verbleiben und für sein Vorrücken im Dienste als richterlicher Beamte („magistrat") bildet. Unterläßt er es, sich nach Ablauf des Vorbereitungsjahres in den nächsten zwei Prüfungsterminen zur Prüfung zu stellen, oder ist das Prüfungsergebnis zweimal nacheinander ein ungünstiges, dann wird er seines Dienstes enthoben.

Die Garantien für eine gute berufliche Vorbildung sind demnach bei den richterlichen Beamten einigermaßen größer als bei den Anwälten. Wie die Erfahrung lehrt, ist aber deshalb das Niveau der fachlichen Ausbildung der Anwälte nicht niedriger, offenbar weil die Anforderungen der Praxis und das eigene Interesse der Anwälte von selbst dazu nötigen, für die eigene fachliche Fortbildung zu sorgen.

Für die Verwaltungsbeamten („functionari") ist weder eine praktische Prüfung noch eine Vorbereitungspraxis vorgeschrieben.

Reformbestrebungen betreffend die Art der Ausbildung der Anwälte und Beamten sind vorläufig nicht im Gange, werden aber voraussichtlich nicht lange ausbleiben können, da diese Fragen mit der Reform der ganzen Gesetzgebung und den unvermeidlichen Änderungen in der Organisation der Gerichte und Verwaltungsbehörden innig zusammenhängen.

Alle Anwälte sind bei allen Gerichten zu plädieren berechtigt. Nur das Recht, vor dem Kassationshofe zu plädieren, ist an die Voraussetzung geknüpft, daß der betreffende Anwalt bereits eine mindestens zweijährige Anwaltspraxis hinter sich hat.

Eine Teilung der Tätigkeit des Anwaltes wie zwischen avocal und avoué beziehungsweise solicitor und barister besteht in ganz Rumänien nicht.

Die wirtschaftlichen Verhältnisse der Anwaltschaft sind hierzulande sehr günstig. Die Honorierung des Anwaltes erfolgt nach dem Prinzip der freien Vereinbarung. Feste Taxen bestehen nicht. Die Honorare sind sehr ansehnlich. Das Einkommen des Anwaltes ermöglicht ihm nicht nur die Lebensführung auf einem sehr anständigen Lebensniveau, sondern zumeist auch die Erlangung von Wohlhabenheit.

Die soziale Stellung der Anwaltschaft ist eine sehr angesehene. Sehr viele Rechtsanwälte betätigen sich als Rechtslehrer an Universitäten oder als Beamte der Selbstverwaltung. Es bildet sogar die Regel, daß die Rechtslehrer der Universitäten zugleich auch den Anwaltsberuf ausüben.

Sehr viele Anwälte betätigen sich auch sehr lebhaft auf politischem Gebiete und spielen im parlamentarischen Leben des Landes eine sehr bedeutende Rolle, zumal der Stand der Anwälte eigentlich der einzige ist, der dem Parlamente Volksvertreter zuführt, die auch Rechtskenntnisse besitzen. Nach den bestehenden Verfassungsgesetzen ist nämlich den Staatsbeamten und zwar auch den Richtern das passive Wahlrecht ins Parlament versagt; sie können nur dann ins Parlament gewählt werden, wenn sie auf ihren Dienstposten verzichten. Diese Einrichtung, welche allerdings dem Staatsleben nicht zum Vorteile gereicht, läßt es erklärlich erscheinen, daß die Anwälte im Parlamente auf Verwaltung und Gesetzgebung einen entscheidenden Einfluß ausüben.

Bei Bildung jedes neuen Ministeriums werden jedesmal einige Anwälte mit Ministerportefeuilles bedacht. Dem gegenwärtigen Ministerium gehören folgende Minister an, welche aus dem Stande der Rechtsanwälte hervorgegangen sind: Der Justizminister Jean Th. Florescu, der Domänenminister Constantinescu, der Arbeitsminister Marzescu und der Minister für Industrie Sassu.

Von hervorragenden Anwälten, welche früheren Ministerien angehört hatten, sind insbesondere zu nennen: Take Jonescu, C. Dissescu, Arion, Toma Stelian, Eugen Statescu — durchwegs Persönlichkeiten, deren Namen im Lande einen sehr guten Klang haben, und die auf dem Gebiete des öffentlichen Lebens, der Gesetzgebung oder Verwaltung Bedeutendes geleistet haben

Zwischen Richterstand („magistratura") und Anwaltschaft („barreau") besteht ein sehr gutes Einvernehmen, und es kommt auch nicht selten vor, daß Richter zur Anwaltschaft übertreten. Der umgekehrte Fall tritt allerdings sehr selten ein, wie auch ein Austausch zwischen Verwaltungsbeamten („functionari") und Richtern („magistrati") zu seltenen Ausnahmefällen gehört.

Die Verwaltungsbeamten erfreuen sich nämlich nicht des Privilegiums der Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit, welches nur den Richtern eingeräumt ist. Ihre Stellung war früher sogar eine so wenig gesicherte, daß sehr oft bei jedem Wechsel des Ministeriums auch fast sämtliche Beamten der Verwaltung wechselten. In den letzten Jahren ist jedoch in dieser Hinsicht eine Wendung zum Besseren eingetreten, indem die Beamten der höheren Kategorien insbesondere die höheren Beamten der Ministerien, ferner die Beamten des Post- und Verkehrsdienstes, durch einen Ministerwechsel nicht mehr tangiert werden. In dieser Hinsicht sind Reformbestrebungen im Gange, die hoffentlich bald zur Schaffung einer Dienstpragmatik führen werden, welche die Verhältnisse der Verwaltungsbeamten in zufriedenstellender Weise regeln wird.

Die Anwaltschaft ist in Rumänien nicht zu einer einheitlichen Körperschaft organisiert. In jedem Gerichtshofsbezirk besteht vielmehr eine örtliche Anwaltskammer („barreau"), welche auch die Disziplinargewalt über ihre Mitglieder durch einen Ausschuß („consiliu de disciplina") ausübt. Als zweite Instanz in Disziplinarsachen fungieren die Appellgerichtshöfe, als dritte Instanz der Kassationshof in Bukarest.

Auch ein Anwaltsverein, welcher die Anwaltschaft des ganzen Landes zusammenfassen würde, besteht nicht. Doch sind in letzter Zeit Wünsche nach einer derartigen freiwilligen Organisation geäußert worden.

In Bessarabien bestehen hinsichtlich der Anwaltschaft die gleichen Verhältnisse wie im alten Königreiche, zumal in Bessarabien, welches zum Teile bis zum Jahre 1878 zu Rumänien gehört hatte, die rumänischen Gesetze im wesentlichen bereits wieder eingeführt worden sind.

Die im Zuge befindliche Reform der Gesetzgebung, an der eifrig gearbeitet wird, wird voraussichtlich auch die Schaffung einer einheitlichen Advokatenordnung für ganz Groß-Rumänien zur Folge haben, wodurch die Verhältnisse der Anwaltschaft im ganzen Lande hoffentlich eine zufriedenstellende Regelung erfahren werden.

Die serbische Anwaltschaft.

Von Prof. Dr. Z. Peritsch, Belgrad.

(Aus dem Französischen übersetzt von Rechtsanwalt Dr. H. Schachian, Berlin.)

Im Königreiche der Serben, Kroaten und Slowenen (Jugoslawien) besteht noch kein einheitliches Gesetz über die Rechtsanwälte, weil dort eine Vereinheitlichung der Gesetzgebung noch nicht durchgeführt ist. Wie bekannt, setzt sich das Königreich zusammen aus dem früheren Königreich Serbien und Montenegro und aus den jugoslawischen Provinzen, welche einen Teil der früheren habsburgischen Monarchie bis zu ihrem Zusammenbruch im Jahre 1918 gebildet haben[1]).

Die politische Vereinigung zwischen diesen Ländern wurde vollzogen und proklamiert am 1. Dezember 1918 (n. St.) in Belgrad, aber man ließ in den vereinigten Ländern die Gesetze bestehen: man mußte vor Durchführung einer einheitlichen Gesetzgebung den Stand der früheren Gesetzgebung vorerst aufrechterhalten. Um die einheitliche Gesetzgebung herzustellen, ist eine besondere Behörde eingerichtet im Justizministerium unter dem Namen „Ständiges Legislativ-Komitee", welches sich zusammensetzt aus drei Abteilungen — für öffentliches Recht, für Strafrecht und für Privatrecht —. Dieses Komitee hat sich alsbald nach seiner Bildung an die Arbeit gemacht. Man kann hoffen, daß in relativ kurzer Frist der gegenwärtige Zustand in der Gesetzgebung verschwunden sein wird und daß der neue Staat auch unter dem Gesichtspunkt der Gesetzgebung ein einheitliches Gebilde darstellen wird. Unter den gesetzgeberischen Vereinheitlichungsarbeiten befindet sich auch der Entwurf eines Gesetzes über die Rechtsanwaltschaft in Jugoslawien, der von einer Spezialkommission ausgearbeitet worden ist. Bevor dieser Entwurf Gesetz wird, gelten die verschiedenen früheren Gesetze, welche in den früheren Einzelstaaten des gegenwärtigen Königreichs bestanden haben, in ihren entsprechenden Teilen fort. Das gilt auch von Serbien, dessen gegenwärtiges Gesetz über die Rechtsanwaltschaft vom 15. Juni 1865 (a. St.) datiert, welches wir kurz auseinandersetzen wollen[2]).

§ I. Bedingungen für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft.

Die Bedingungen sind folgende:

1. Der Kandidat muß serbischer Untertan sein, heute jugoslawischer Untertan gemäß Art. 4 der Verfassung des Königreichs der Serben, Kroaten und Slavonen vom 28. Juni 1921, sei es durch Geburt, sei es durch Naturalisation (§ 2[1]).

2. Er muß mindestens 25 Jahre alt sein (§ 2[2]).

3. Er muß das Zeugnis einer serbischen oder auswärtigen juristischen Fakultät besitzen.

4. Der Kandidat muß seine Ausbildungsstation durchmachen. Die Ausbildungsstation dauert drei Jahre, sei es beim Gericht, sei es beim Rechtsanwalt (Gesetz vom 15. Okt. 1896). Die Ausbildungsstation darf erst beginnen nach Beendigung der juristischen Studien, d. h. nach Erlangung des Diploms der juristischen Fakultät.

5. Der Kandidat darf nicht unter Pflegschaft stehen (sei es wegen Verschwendung, sei es wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche), noch darf er sich in Konkurs befinden. Es wird nicht nötig sein, besonders im Gesetz zu erwähnen, daß eine Person, die nicht die notwendige Handlungs- oder Geschäftsfähigkeit besitzt, nicht den so wichtigen und delikaten Beruf des Rechtsanwalts ausüben kann. Was die Konkursfrage anlangt, so schließt das Bestehen des Konkurses die Fähigkeit zur Rechtsanwaltschaft aus einem anderen Grunde aus. Eine Person, die sich in Konkurs befindet, bietet nicht die nötige Garantie für ihre Rechtlichkeit, um öffentliches Vertrauen zu genießen, wie es ein Rechtsanwalt besitzen muß.

6. Der Kandidat darf weder verurteilt sein, noch sich unter gerichtlicher Verfolgung befinden wegen eines Verbrechens, desgleichen nicht wegen eines ehrenrührigen Vergehens oder wegen einer Übertretung, welche die öffentliche Moral verletzt (§§ 3, 4). Wenn eine Person wegen Verurteilung auf Grund eines Verbrechens oder eines entehrenden Vergehens der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt ist, kann sie selbst dann nicht mehr Rechtsanwalt werden, wenn sie durch Urteil oder königliches Gnadendekret rehabilitiert ist. Das Gesetz über die serbischen Rechtsanwälte macht hier keinen Unterschied zwischen gemeinen Delikten und politischen Delikten. Ein wegen politischer Vergehen Verurteilter, welcher der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt worden ist, kann niemals mehr Rechtsanwalt werden, selbst nicht nach seiner Rehabilitation durch Urteil oder durch königliches Dekret[3]). Die serbische Gesetzgebung behandelt in diesem Punkte die Rechtsanwälte strenger als die Richter, denn das serbische Gesetz über die Richter vom 4. März 1911 (a. St.) raubt nicht einer Person, die der bürgerlichen Ehrenrechte wegen eines politischen Vergehens für nichtig erklärt ist, die Fähigkeit, zum

---

[1]) Es sind dies die folgenden Provinzen: Slovenien, Dalmatien, Kroatien-Slavonien, Bosnien-Herzegovina, Bakanien, Baskien und das Banat.

[2]) Die ohne besondere Anführung eines Gesetzes zitierten Paragraphen beziehen sich auf das serbische Gesetz über die Rechtsanwaltschaft.

[3]) Immerhin würde die Amnestie einem Verurteilten, gegen den auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt ist, wieder die Fähigkeit zum Rechtsanwalt verleihen, sei es bei Verurteilung wegen gemeiner Vergehen, sei es wegen politischer Vergehen. (In diesem Sinne: J. Péritsch und Dr. D. Arandjélovitsch, Professoren der Rechte an der Universität Belgrad „Der Zivilprozeß", Vorlesung gehalten an der Rechtsfakultät, I. Teil, 1. Buch: Die Organisation der Gerichte und ihre Zuständigkeit, Belgrad 1920, S. 104 [serbisch].)

Richter ernannt zu werden, sobald sie rehabilitiert ist (Art. 5). Wir glauben nicht, daß dieser Unterschied zwischen den Rechtsanwälten und den Richtern eine Existenzberechtigung hat; man müßte suchen, die Rechtsanwälte ebenso zu stellen wie die Richter.

7. Der Kandidat muß eine gute und ehrenhafte Führung aufweisen. Der Justizminister hat darüber zu urteilen; falls er der Zulassung widerspricht, kann sich der Bewerber an den Staatsrat wenden.

8. Der Kandidat muß die Staatsprüfung bestanden haben. Die Materien, über welche der Kandidat geprüft wird, sind dieselben wie diejenigen bei der Richterprüfung (Art. 9 des Gesetzes über die Richter vom 4. März 1911).

a) Zivilrecht und Zivilprozeßordnung (vom 11.—25. März 1844 a. St.), Vormundschaftsrecht (v. 25. Okt. 1872 a. St.), Gesetz über die streitige Gerichtsbarkeit (v. 13. und 23. Dez. 1872 a. St.), Internationales Privatrecht.

b) Strafrecht mit Strafprozeß (vom 29. März 1860 a. St.), Pressegesetz (gegenwärtig v. 12. Jan. 1904 a. St.), Waldwirtschaftsgesetz (v. 30. März 1891 a. St.) und das Gesetz über die öffentliche Sicherheit (v. 21. Jan. 1905 a. St.)[4].

c) Handelsrecht und Wechselrecht mit Handelsgesetzbuch (v. 26. Jan. 1860 a. St., zugleich enthaltend die Vorschriften des Wechselrechts), das Gesetz über die Aktiengesellschaften (v. 10. Dez. 1896 a. St.), die Konkursordnung (v. 1. März 1861 a. St.).

d) Die Zivilprozeßordnung (v. 20. Febr. 1865 a. St.).

e) Die Strafprozeßordnung (v. 10. April 1865 a. St.) mit dem Gesetz über die Schwurgerichte (v. 31. März 1892).

f) Das serbische Verfassungsrecht und die Staatsverträge mit den auswärtigen Staaten.

Vom Standpunkt des Examens aus gibt es also keinen Unterschied zwischen Rechtsanwälten und Richtern (Art. 11 des Gesetzes über die Richter).

Einige Personen können den Rechtsanwaltsberuf ausüben, ohne das Rechtsanwaltsexamen bestanden zu haben. Diese Fälle sind in dem Gesetz für die Richter (speziell in Art. 11) aufgeführt, z. B. können die Professoren des Rechts an der Universität von der Ablegung des Rechtsanwalts- (bzw. Richter-) Examens befreit werden, aber auch ein Professor des Rechts kann den Beruf eines Rechtsanwalts nur ausüben, wenn er mindestens drei Jahre bei einem Gericht oder einem Rechtsanwalt gearbeitet hat[5].

§ II. Ernennung der Rechtsanwälte.

Nach § 19 ernennt der Justizminister die Rechtsanwälte. Er ernennt sie für den Bezirk des Gerichts erster Instanz, in dem sie ihren Beruf ausüben wollen. Die Ernennung des Rechtsanwalts wird im Amtsblatt veröffentlicht und wird allen Gerichten des Landes mitgeteilt. Der Rechtsanwalt muß seinen Wohnsitz haben am Sitz des Gerichts erster Instanz, bei dem er zugelassen ist. Der Anwalt leistet einen Treueid gegenüber dem König; durch diesen Eid verpflichtet er sich zugleich, gewissenhaft die Pflichten eines Rechtsanwalts zu erfüllen (§ 20). Jeder Anwalt hat das Recht, beim Justizminister zu beantragen, ihn zu versetzen und ihn bei einem anderen Gericht erster Instanz nach seiner Wahl zuzulassen. Der Justizminister hat diesem Ersuchen nachzukommen, falls der Antragsteller die Steuer bezahlt, die für diesen Antrag vom Gesetz festgesetzt ist. Das ist die einzige Bedingung für die Versetzung eines Rechtsanwalts. Falls der Minister den Antrag eines Rechtsanwalts um Versetzung zurückweist, kann dieser sich an den Staatsrat wenden[6].

Nach dem Gesetz v. 15. Oktober 1896 haben Beamte im Ruhestande das Recht, den Anwaltsberuf auszuüben, wenn sie alle übrigen Bedingungen erfüllen, die das Gesetz für die Eigenschaft des Anwalts vorsieht[7]). Daraus folgt, daß ein Beamter, der auf seinen Antrag in Ruhestand versetzt ist, nicht den Beruf des Anwalts ausüben kann, auch wenn er alle notwendigen Bedingungen erfüllt, es sei denn, daß er auf seine Pension verzichtet. Diese Unterscheidung sollte einen Mißbrauch verhüten, der nach einem früheren Gesetze vom 19. Dez. 1888, das diesen Unterschied nicht genügend berücksichtigte, möglich gewesen war[9]).

§ III. Die Rechte der Rechtsanwälte.

1. Der Rechtsanwalt kann seinen Beruf bei allen Gerichten des Landes ausüben und nicht nur bei dem Gericht, bei dem er zugelassen ist.

2. Der Rechtsanwalt kann vom Klienten Ersatz aller seiner Auslagen verlangen, die gelegentlich seiner Tätigkeit entstanden sind, einschließlich der Steuern, aber er darf nicht über die gesetzliche Grenze hinausgehen, sonst macht er sich des Betruges schuldig (§ 46).

3. Der Rechtsanwalt hat auch einen Anspruch auf Honorierung seiner Tätigkeit (§ 49). Der § 50 setzt die Honorartaxe fest. Im Falle von Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Rechtsanwalt und dem Klienten hinsichtlich der Gebührenfrage entscheidet das Gericht. Es ist den Rechtsanwälten verboten, mit ihren Klienten Abmachungen wegen der Gebühren zu treffen. Ein solcher Vertrag wäre nichtig und der Anwalt würde disziplinarisch bestraft werden mit einer Strafe von 10 bis 50 Taler[10]).

§ 41 verbietet den Rechtsanwälten, sich einen Teil des Streitgegenstandes abtreten zu lassen als Honorar, auch das Streitobjekt zu kaufen. Eine solche Abmachung ist nichtig (vgl. §§ 53, 94 des serbischen Zivilgesetzes). Außerdem erleidet der Rechtsanwalt eine Geldstrafe von 10 bis 50 Taler (§ 41). Der Rechtsanwalt kann von seinem Klienten keinen Vorschuß verlangen, außer in den in § 42 vorgesehenen Fällen (lange Dauer des Prozesses).

§ IV. Die Pflichten des Rechtsanwalts.

Die Pflichten des Rechtsanwalts sind aufgezählt in den §§ 26 bis 39.

1. Der Rechtsanwalt ist verpflichtet, seine Dienste jedem zur Verfügung zu stellen, der seiner Hilfe bedarf und die Interessen des Klienten wahrzunehmen mit der Sorgfalt eines guten Familienvaters (§§ 27 u. 28). Daraus folgt, daß der Rechtsanwalt seinem Mandanten gegenüber schlechthin für leichtes Verschulden haftet. Man streitet nur darüber im serbischen Privatrecht, ob diese Haftung als guter Familienvater auch bei unentgeltlicher Mandatsübernahme besteht oder ob hier nicht nur eine Sorgfalt besteht wie in eigenen Angelegenheiten. Der § 615 des serbischen Zivilgesetzbuches, der die Bestimmung über die Haftung der Beauftragten enthält, ist in dieser Hinsicht nicht ganz klar; bei bezahltem Mandat ist jedoch die Haftung für leichtes Verschulden außerhalb jedes

---

[4]) Zu erwähnen ist hier das Gesetz v. 2. Aug. 1921 über die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung im Staate, das hauptsächlich zum Zwecke der Bekämpfung des Kommunismus ergangen ist.

[5]) In diesem Sinne: J. Péritsch und Dr. D. Arandjélovitsch, Prof. d. Rechte an der Universität von Belgrad. Der Zivilprozeß. Vorlesung gehalten an der Fakultät der Rechte. I. Teil, 1. Buch: Die Organisation der Gerichte und ihre Zuständigkeit. Belgrad 1920 S. 155 (serbisch).

[6]) In diesem Sinne: J. Péritsch und Dr. D. Arandjélovitsch, Professor der Rechte an der Universität Belgrad. Der Zivilprozeß, Vorlesung gehalten an der Rechtsfakultät, II. Teil, 1. Buch: Die Organisation der Gerichte und ihre Zuständigkeit, S. 109.

[7]) Nach § 70 des serbischen Beamtengesetzes kann die Regierung einen Beamten in Ruhestand versetzen, wenn er zehn Jahre hinter sich hat, (§ 71) außerdem wenn die Interessen des Staates dies erfordern. Es gibt aber auch unabsetzbare Beamte, z. B. die Richter und Universitätsprofessoren, gegenüber denen die Regierung diese Befugnisse nicht hat.

[8]) In Serbien kann ein Beamter seine Verabschiedung beantragen, wenn er zehn Dienstjahre hinter sich hat, aber die Regierung braucht dem Antrage nicht stattzugeben, wenn nicht der Beamte mindestens 60 Jahre alt ist (§ 69 Zivilbeamtengesetzes).

[9]) Die serbischen Berufsadvokaten wenden sich gegen ein System, daß allgemein eine Person gleichzeitig eine Staatspension bezieht und Rechtsanwalt sein kann.

[10]) Nach einer kürzlichen Entscheidung des Kassationsgerichtshofes von Belgrad ist ein Taler zu 24 Dinar gegenwärtig zu rechnen. (Entsch. v. 29. April 1922 S. 3203 betreffend das Gesetz v. 15. Aug. 1921 über die Beschleunigung der gerichtlichen Tätigkeit.)

[11]) In diesem Sinne: J. Péritsch und Dr. D. Arandjélovitsch, Professor der Rechte an der Universität Belgrad. Der Zivilprozeß, Vorlesung gehalten an der Rechtsfakultät, II. Teil, 1. Buch: Die Organisation der Gerichte und ihre Zuständigkeit, S. 110.

Zweifels. Der § 29 betrifft die Fälle, in denen es dem Rechtsanwalt verboten ist, als solcher zu handeln, z. B. in Fällen, die dem Gesetz zuwiderlaufen. Der § 30 sieht die Fälle vor, in denen der Anwalt als solcher ein Mandat übernehmen kann, ohne dazu verpflichtet zu sein.

2. Der Rechtsanwalt muß sorgfältig die Urkunden, die ihm von seinem Klienten übergeben sind, aufbewahren und sie nach Schluß des Prozesses zurückgeben, ebenso wie alle anderen Akten, die seinem Klienten gehören. Nur wenn die Gebühr nicht bezahlt wird, hat er das Recht, sich Abschriften zu nehmen von allen Akten, um eine Basis für die Festsetzung der Gebühren zu haben (§ 39). Diese Vorschrift ist nicht gerecht, denn der Anwalt, der seine Gebühren noch nicht erhalten hat, muß auch das Recht haben, die Originalakten zurückzubehalten. Es wäre dies ein einfaches Zurückbehaltungsrecht, wie es vom Privatrecht anerkannt wird bei Sachen, die den Gegenstand eines Werkvertrages gebildet haben[11]).

3. Der Rechtsanwalt muß die Akten seines Mandanten fünf Jahre lang vom Ende des Prozesses ab aufbewahren (Gesetz v. 30. Sept. 1871 a. St.). Früher war diese Frist nach serbischem Zivilrecht (§ 928d) nur ein Jahr.

§ V. Disziplinarrecht der Rechtsanwälte.

Disziplinarische Vergehen der Rechtsanwälte bilden den Gegenstand des § 53 Abs. 1. Der Rechtsanwalt ist disziplinarisch verantwortlich für sein berufliches und außerberufliches Verhalten. Der § 54 sieht disziplinarische Strafen vor, d. s. schriftlicher Verweis, Geldstrafe bis 200 Taler, Verlust der Fähigkeit zur Anwaltschaft. Die berufenen Disziplinarbehörden sind: die Präsidenten der Gerichte erster Instanz (bis zu einer Geldstrafe von 25 Taler), der Justizminister (bis zu einer Geldstrafe von 100 Taler) und der Staatsrat (für die höheren Strafen) auf Anklage von seiten des Justizministers. Der König kann einen disziplinarisch bestraften Rechtsanwalt begnadigen. Es gibt also in Serbien keine Anwaltskammer, aber sie ist vorgesehen im neuen Entwurf der vorerwähnten Rechtsanwaltsordnung für Jugoslawien.

§ VI. Vorübergehende Suspendierung eines Rechtsanwalts.

Nach § 63 hat der Justizminister das Recht, unverzüglich einen Rechtsanwalt in folgenden Fällen von der Amtsausübung zu suspendieren:

1. Wenn der Rechtsanwalt in Anklagezustand versetzt ist wegen eines Verbrechens oder wegen eines entehrenden Vergehens oder wenn er auf Grund gerichtlicher Entscheidung verhaftet ist.

2. Wenn er unter Vormundschaft gestellt wird oder wenn er in Konkurs gerät. Die Suspendierung dauert so lange, wie der Grund der Suspendierung fortbesteht. Sobald der Grund wegfällt, endigt auch die Suspendierung. Die Gerichte sind verpflichtet, den Justizminister von allen Fällen zu benachrichtigen, welche zur Suspendierung eines Rechtsanwalts nach § 63 Anlaß geben könnten. Der Ministerialerlaß, enthaltend die Suspendierung eines Rechtsanwalts, ist unanfechtbar.

§ VII. Beendigung der Eigenschaft des Rechtsanwalts (§ 64):

1. Fall der Demission.

2. Verlust der serbischen (heute jugoslawischen) Staatsangehörigkeit.

3. Berufung in ein Staatsamt oder Betrieb eines öffentlichen Unternehmens in seinem Namen (Handelsunternehmen).

4. Disziplinarische Verurteilung (durch den Staatsrat zum Verlust der Qualifikation zum Rechtsanwalt).

5. Fall gerichtlicher Verurteilung wegen Verbrechens oder eines entehrenden Vergehens oder einer Übertretung, welche die öffentliche Moral verletzt.

6. Freisprechung nur aus Mangel an Beweisen bei einer Anklage wegen eines Verbrechens oder ehrenrührigen Delikts. Der Justizminister ist verpflichtet, sobald er von einem dieser Beendigungsgründe der Rechtsanwaltsqualität Kenntnis erhält, alsbald zu verfügen, daß der fragliche Rechtsanwalt seine Rechtsanwaltseigenschaft verloren hat und diese Verfügung im Journal officiel zu veröffentlichen.

Die esthnische Anwaltschaft.

Von Rechtsanwalt K. v. Podisco, Reval.

Um in Estland Rechtsanwalt zu werden, ist es erforderlich, eine Universität in Rußland oder die Hochschule in Dorpat mit Beendigung des juristischen Universitätskursus und befriedigender Ablegung der Spezial-Examina, besucht zu haben. Alsdann muß der Jurist entweder 4 Jahre als Gehilfe eines vereidigten Rechtsanwalts unter der Aufsicht eines solchen — faktisch gewöhnlich in ziemlich selbständiger Arbeit — fungiert haben, um vereidigter Rechtsanwalt werden zu können. Alsdann hat er vor Gericht den Eid gewissenhafter Amtsführung als Rechtsanwalt zu leisten und erhält den amtlichen Titel vereidigter Rechtsanwalt. Im Fall der Bewerber um das Amt vorher 4 Jahre Justizbeamter gewesen, kann er ebenfalls vereidigter Rechtsanwalt werden. Neben den vereidigten Rechtsanwälten bestehen die sogenannten Privatanwälte, die keine juridische Universitätsbildung zu haben brauchen und nur innerhalb eines bestimmten Gerichtsbezirks fungieren dürfen, nachdem sie ein spezielles Examen vor diesem Gericht bestanden und eine besondere jährliche Zahlung für Gewährung des Rechts der Advokatur geleistet haben.

Über die Honorierung der Advokaten wird fast immer im einzelnen Fall ein Spezialabkommen getroffen, weil die bestehenden Taxen kaum beachtet werden, da sie längst nicht überall anwendbar sind. Im allgemeinen sind die Erwerbsverhältnisse für die Advokaten günstiger als für die Richter. Die akademische Vorbildung für die Advokaten, Richter und Verwaltungsbeamten weist keinerlei Unterschiede auf. Die vereidigten Rechtsanwälte werden durch ein beim Bezirksgericht in Reval bestehendes Barreau, das aus Rechtsanwälten besteht, aufgenommen und entlassen; sie entscheiden ihre ökonomischen und beruflichen Fragen durch dieses Barreau oder auf Versammlungen, die erforderlichenfalls von letzterem berufen werden. Auch Disziplinarsachen werden von dem Barreau entschieden.

Die advokatorischen und Justizverhältnisse in Estland sind im wesentlichen dieselben, wie im alten Rußland. Der gegenwärtige Präsident der estnischen Republik ist ebenso wie verschiedene Minister und Verwaltungsbeamten früher Advokat gewesen. Reformbestrebungen für die Ausbildung der Richter und Advokaten sind nicht im Gange; das Amt des Richters wird leider aus Gründen nationaler Vorurteile vielfach von ungebildeten Esten besetzt, ohne bei der Auswahl der Richter die eingeborenen gebildeten Deutschen zu berücksichtigen.

(Fortsetzungen folgen*).

Anwaltschaft und Parlament.

Von Rechtsanwalt Dr. Julius Curtius, M. d. R., Berlin.

Im Reichstag sitzen unter 469 Abgeordneten nur 11 „praktische" Rechtsanwälte[1]). Die größte Fraktion des Reichstags, die Mehrheitssozialdemokratie, zählt in ihren Reihen nicht einen einzigen Rechtsanwalt. Keiner der Reichsminister ist oder war Mitglied unseres Berufsstandes. Auch außerhalb des Reichstags spielen die Rechtsanwälte im politischen Leben eine geringe Rolle.

Diese auffallende Erscheinung wird ins rechte Licht gerückt durch einen Vergleich mit der Vertretung der Anwaltschaft in früheren deutschen sowie in den Parlamenten des Auslandes.

Weißler stellt in seinem Buch „Geschichte der Rechtsanwaltschaft", Jena 1905 S. 501, fest: „Wir sehen überall Rechtsanwälte als Führer der liberalen Bewegung, in den Herbsttagen emporgetragen von der Volksgunst, in einer ganzen Reihe von Staaten zu Ministern erhoben; wir sehen sie die Fahne der Empörung erheben, als Regenten blühender Länder walten und kämpfend untergehen. Im ersten deutschen

*) Um den Umfang der Nummer nicht zu überschreiten, werden die Aufsätze über die Anwaltschaften in den anderen Kulturstaaten in späteren Nummern veröffentlicht werden. D. S.

[1]) Weitere 13 Abgeordnete waren früher einmal Rechtsanwälte, üben aber ihre Praxis nicht mehr aus. Sie werden nicht berücksichtigt, weil auch die folgenden Zahlen sich nur auf solche Abgeordnete beziehen, die als ihren Beruf „Rechtsanwalt" angegeben haben.

Parlament stellt dieser einzige Beruf fast allein den sechsten, und nicht den schlechtesten Teil aller Abgeordneten. Rechtsanwälte sind die Führer der Parteien, nehmen die Präsidentenstellen ein, werden Reichsminister, verhandeln über Krieg und Frieden und bieten die Krone des Reiches den erwählten Fürsten an." In die Nationalversammlung von 1848 wurden 90 Rechtsanwälte gewählt; an Professoren wurden nur 58 gezählt. Man hätte deshalb, wie Weißler S. 474 treffend bemerkt, statt vom Professorenparlament mit besserem Recht vom Rechtsanwälteparlament sprechen können. Im Deutschen Reichstag von 1871 saßen unter 382 Abgeordneten 36 Rechtsanwälte. An der Nationalversammlung von 1919 nahmen 28 Rechtsanwälte teil; insgesamt bestand die Nationalversammlung aus 421 Abgeordneten. Das Nachlassen der politischen Betätigung der deutschen Rechtsanwälte wird durch folgende absteigende Zahlenreihe ihrer Vertretung in den Nationalversammlungen und Reichstagen veranschaulicht:

1848 = 16% der Abgeordneten,
1871 = 9% " "
1919 = 7% " "
1922 = 2% " "

Über die Vertretung der Rechtsanwälte in den Parlamenten des Auslandes konnte folgendes ermittelt werden: Im schweizerischen Nationalrat, Amtsperiode 1918—1921, waren von 189 Abgeordneten 51 = 27% Rechtsanwälte. — Im englischen Unterhaus saßen im Jahre 1920 unter 707 Mitgliedern 153 Barristers, Advocates und Solicitors = 22%. Lloyd George ist von Beruf Rechtsanwalt. — Bryce teilt in „The American Commonwealth", I. CAP. XIII, mit, daß im Repräsentantenhause des 50. Kongresses 203 oder fast 2/3 aller Abgeordneten Rechtsanwälte waren. Das Verhältnis hat sich seitdem etwas verschoben, immerhin saßen noch im Kongreß von 1909/11 im Repräsentantenhaus 201 = 46% Rechtsanwälte unter 433 Abgeordneten. Die Biographien der Repräsentanten des gegenwärtigen Kongresses durchzuarbeiten, erforderte einen zu erheblichen Zeitaufwand, es ließ sich nur feststellen, daß das Mitgliederverzeichnis mit einem Rechtsanwalt beginnt und mit einem solchen endigt, und daß auf fast jeder Seite als Berufsbezeichnung „Lawyer" wiederkehrt. Jefferson, der Verfasser der Unabhängigkeitserklärung, und Lincoln, der Sieger im Bürgerkrieg, waren Rechtsanwälte. Wilson und Harding haben eine Zeitlang die Anwaltspraxis ausgeübt. Für Frankreich waren genaue Zahlen über die gegenwärtige Beteiligung der Rechtsanwälte am Parlament nicht zu erhalten. Hasbach in seinem Werk „Die moderne Demokratie", Jena 1912, stellt S. 468 aus einer Statistik des Jahres 1897 fest, daß in der Deputiertenkammer bei 577 Abgeordneten 296 den liberalen Berufen, „meist den Advokaten" angehörten. Er schreibt an einer anderen Stelle (S. 568): „Nur die wirtschaftlichen Berufe haben zu wenig Vertreter aufzuweisen, die liberalen aber zu viele, unter diesen an erster Stelle die Advokaten. Hierin also vollste Übereinstimmung zwischen den Vereinigten Staaten und Frankreich!" Bekannt ist, daß sowohl Poincaré wie Millerand und Briand von Beruf Rechtsanwälte sind[1]). — Ein Verzeichnis der sämtlichen Deputierten der italienischen Deputiertenkammer für die Jahre 1848—1921 ergibt, daß unter 4325 Deputierten 1584 = 36% zu den Advokaten und Notaren rechneten.

An diese Zahlen knüpfen sich viele Fragen: nach den Gründen für die starke Beteiligung der ausländischen Rechtsanwaltschaft am öffentlichen Leben ihrer Länder, nach den Folgen für das Ansehen des Standes einerseits, für die Führung der politischen Geschäfte andererseits usw. Auch die Frage läßt sich nicht zurückdrängen, ob nicht die gesamte politische Stellung der aufgeführten Staaten durch die Mitwirkung der Rechtsanwälte beeinflußt worden ist. Die Beantwortung solcher Fragen setzt eingehende vergleichende Untersuchungen der Organisation der ausländischen Rechtsanwaltschaft, der gesellschaftlichen Struktur, des politischen Lebens und der Geschichte jener Länder voraus, Untersuchungen, die mehr Zeit und Arbeit erfordern, als mir für den gegenwärtigen Aufsatz zur Verfügung steht. Ich muß mich auf die deutschen Verhältnisse beschränken und kann auch hier nicht alle Fragen erschöpfend beantworten. Die folgende Darstellung und Kritik bleibt notgedrungen Skizze. Sie erfüllt ihren Zweck, wenn sie eine möglichst große Zahl von Kollegen bestimmt, den angeregten Problemen nachzugehen.

1. Wir können an der Tatsache nicht vorbeigehen, daß das Ansehen unseres Standes gesunken ist. Weißler hat recht, wenn er S. 615 offen ausspricht: „Eines ist sicher, und schöne Worte in Festreden und Festschriften dürfen darüber nicht hinwegtäuschen: in der glücklichen und angesehenen Stellung der preußischen Rechtsanwaltschaft vor 1879 sind wir nicht mehr." Wie weit an dem Sinken des Ansehens die Passivität der Rechtsanwaltschaft gegenüber dem öffentlichen Leben schuld ist, läßt sich schwerlich zwingend dartun. Gewiß ist, daß die geringe Teilnahme an der Politik nicht ohne Einfluß darauf bleiben kann. Ich will mich aber auf greifbarere Beziehungen zwischen Standesinteressen und Parlament beschränken.

Es wird in unseren Reihen viel zu wenig berücksichtigt, wie empfindlich unsere Standesinteressen durch zahlreiche Gesetze getroffen werden. Ich greife aus dem Aufgabenkreis des Reichstags des letzten halben Jahres diejenigen Vorlagen heraus, an denen ich mitgewirkt habe: Beim Kapitalverkehrssteuergesetz galt es zu verhindern, daß auch der Rechtsanwalt der Steueraufsicht und Auskunftspflicht nach §§ 81 und 84 des Entwurfes (§§ 73 und 77 des Gesetzes) unterworfen wurde. Bei der Novelle zum Umsatzsteuergesetz ist es nicht gelungen, die rückwirkende Kraft für die Erhöhung der Umsatzsteuer hinsichtlich der gesetzlich bemessenen Gebühren im Gesetz auszuschalten. Bei der Beratung des Gesetzes zur Entlastung der Gerichte drohte eine völlige Umschichtung der ganzen Anwaltschaft; heute noch weiß keiner, wie das Gesetz auf den Umfang der Beschäftigung in den verschiedenen Anwaltskreisen wirken wird. Das Arbeitsnachweisgesetz berührte wichtige Interessen der Rechtsanwälte in ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber wie als Arbeitnehmer. Beim Gesetz zum Schutze der Republik haben wir uns vergeblich bemüht, die Vorschriften des § 5 (Zuchthausstrafe für Unterlassung der Anzeige) auch für Rechtsanwälte — wie das für Geistliche ausgesprochen ist — auszuschalten.

In der Wintertagung des Reichstages werden eine ganze Reihe von Gesetzen zur Verabschiedung gelangen, die unsere Standesinteressen aufs nächste angehen: Das Mieterschutzgesetz, nach dessen Entwurf, §§ 7 und 27, Rechtsanwälte, welche Vorsitzende in Mieteinigungsämtern sind, sich verpflichten müssen, keine auf Mietverhältnisse bezügliche berufliche Tätigkeit auszuüben; das Arbeitsgerichtsgesetz, das die Vertretung der Parteien durch freie Rechtsanwälte für alle Streitgegenstände bis 1500 ℳ ausschließen soll (vgl. Kurlbaum, JW. 1922, 537, wie die ganze dem Arbeitsrecht gewidmete Nummer der JW.); der Gesetzentwurf über das Reichsverwaltungsgericht, der die Rechtsanwälte grundsätzlich von der Berufung in das Reichsverwaltungsgericht ausschließen will (vgl. Wimpfheimer, JW. 1922, 52), der Gesetzentwurf über das Reichswirtschaftsgericht, an dessen Erhaltung, Befestigung und Erweiterung die Anwaltschaft das größte Interesse hat (vgl. meinen Aufsatz JW. 1922, 664).

Es ist ausgeschlossen, daß die wenigen im Reichstage sitzenden Anwälte bei der Fülle der parlamentarischen Aufgaben die Standesinteressen der Rechtsanwaltschaft in den verschiedenen Gesetzen wahrnehmen können. Auch die an sich durchaus begrüßenswerte und daher unbedingt zu fördernde Hinzuziehung geeigneter Anwälte durch die Ministerien schon im Vorbereitungsstadium der Gesetze, ihre Hinzuziehung zu allen Sachverständigenkommissionen und die Verbindung zwischen dem Deutschen Anwaltverein und dem Reichstag in der bisherigen Form bietet keine Gewähr dafür, daß die Standesinteressen bei allen Gelegenheiten gewahrt werden. Nötig ist eine weit größere Interessierung des ganzen Reichstags für diese Fragen, die von den Rechtsanwälten allenthalben durch Vermittlung der Parteien oder durch unmittelbare Verbindung mit Parlamentariern bewirkt werden muß.

2. Wir beklagen uns mit Recht über die neue deutsche Gesetzesmacherei, müssen aber eingestehen, daß wir zum Teil selbst daran schuld sind. Die Rechtsanwaltschaft ist wie kein anderer Berufsstand dazu geeignet, die Gesetzestechnik zu verbessern. Diese Aufgabe wird um so dringender, je mehr der Reichstag von dem Recht der Initiative des Artikel 68 der Reichsverfassung Gebrauch macht und bei fortschreitender Finanzkontrolle durch die Entente und steigender Beeinträchtigung unserer Gesetzgebungshoheit Gebrauch machen muß.

1) Siehe noch oben S. 1283.

Die Kräfte der wenigen Rechtsanwälte im Reichstage reichen nicht dazu aus, den Gesetzen den Einschlag zu geben, den ihnen gerade die Anwaltschaft verschaffen kann. Dabei sind gesetzgeberische Aufgaben von größter Tragweite zu lösen: Wir sind erst am Anfang der Entwicklung eines neuen Arbeitsrechtes; das Arbeitsministerium hat eine Fülle von Gesetzentwürfen vorbereitet, die schwierigste juristische Technik enthalten. Eine Reform des Strafrechts, materiell und formell, steht bevor. Auch das Zivilrecht ist durch die wirtschaftliche Entwicklung der letzten Zeit an vielen Stellen brüchig geworden; es geht nicht, die Fortbildung des Rechts nur der Rechtsprechung zu überlassen; daß das Reichsgericht die Klausellehre in zahlreichen, schwer miteinander zu vereinbarenden Urteilen und heute noch unvollständig entwickelt hat, ist eine Gefahr für den ruhigen wirtschaftlichen Wiederaufbau; in anderen Ländern, Frankreich und Belgien vor allem, hat rechtzeitig die Gesetzgebung eingegriffen, um langfristige Lieferungsverträge den völlig veränderten Verhältnissen anzupassen. Auf dem Gebiet des öffentlichen Wirtschaftsrechts mangelt es völlig an Rechtsschutz; so rasch wie möglich muß hier dafür gesorgt werden, daß Rechtssicherheit wiedergewonnen wird. Endlich müssen wir uns an die große Aufgabe heranwagen, unsere gesamte Gerichtsorganisation zu vereinheitlichen und zu vereinfachen. Alle diese Aufgaben erfordern eine intensivere Mitarbeit der gesamten Rechtsanwaltschaft als bisher.

3. Das Höchste aber ist der Wiederaufbau des Staates selbst. Politik ist letzten Endes Rechtsgestaltung. Das Recht ist die Form, unter der Gemeinschaftsleben überhaupt erst möglich ist, „die Art und Weise, wie das große Allgemeine sich durch freie Einzelwesen seine Entwicklung schafft" (Kohler). Schon Aristoteles wußte: „Die Ordnung der staatlichen Gemeinschaft ist das Recht." Der Ausgleich der Interessen der Einzelnen und des Ganzen soll sich in Rechtsformen vollziehen. Auch im Verhältnis der Staaten zueinander ist Aufgabe, das Recht zu finden: Von der Idee der Völkergemeinschaft ausgehend, muß der Machtkreis der einzelnen Staaten gegenüber den anderen in Rechtsformen nach Rechtsgrundsätzen abgegrenzt werden

Von diesen Aufgaben haben wir uns in der gewaltigen wirtschaftlichen Entwicklung der Jahrzehnte vor dem Kriege und in den wirtschaftlichen Wirren, in die uns Krieg, Revolution und Friedensvertrag gestürzt haben, allzu weit abdrängen lassen. Heute ist der Staat durch die Verbände, die Politik durch die Wirtschaft, das Parteileben durch die Interessen zersetzt. Der politischen Weisheit letzter Schluß ist der Kompromiß, d. h. in Wahrheit: wir gestatten unverantwortlichen Organisationen, Ständen und Klassen den Kampf aller gegen alle zu führen und begnügen uns von Zeit zu Zeit mechanisch die Komponente aller dieser chaotischen Kräfte zu ziehen. Auch nach außen gehen wir an dem Wesentlichen vorbei. Pazifismus und reine Machtpolitik sind beide gleich verfehlt. Wir fallen allzu häufig von einem Extrem ins andere und haben noch nicht klar erfaßt, daß der Staat auch nach außen nur die Verwirklichung des Rechts wollen darf.

Es wäre verhängnisvoll, wenn wir uns quietistisch in diese Entwicklung fügen würden. Es ist nicht notwendig, daß der Staat durch die Wirtschaft völlig zersetzt wird. Das Wort Rathenaus „Die Wirtschaft ist das Schicksal" ist falsch. Überlassen wir uns solchen Gedanken, so versinken wir in mittelalterliche Zustände, der deutsche Staat wird wie damals die Beute der Stände und Klassen. Es ist die höchste Zeit, daß wir das Recht wieder zum Mittelpunkte des Staates und der Politik machen. Dazu mitzuwirken ist aber wie kein anderer Stand die Rechtsanwaltschaft berufen, von der Weißler treffend sagt: „Das, was diesem Berufe gegenüber dem Richterstande sein eigentümliches Gepräge gibt, ist das in ihm wirksame Element des Kampfes. Daß der Beruf, dessen Aufgabe der Kampf um das Recht ist, sich auch vorzugsweise zum Kampfe um das öffentliche Recht berufen glaubt, liegt nahe. Die im Berufe erworbene Lust und Fähigkeit der Kritik und öffentlichen Rede, die Unabhängigkeit von den Regierenden, die Rechtskenntnis geben diesem Stande vor anderen eine Richtung auf die Verteidigung des Rechtsstaates." Die deutsche Anwaltschaft muß sich hierauf aufs neue einstellen. Wir müssen an unserer eigenen Vergangenheit, an unseren ausländischen Kollegen ein Beispiel nehmen. Wir müssen wieder ein ausschlaggebender Faktor im politischen Leben Deutschlands werden. Im gegenwärtigen Reichstag sind unsere Kräfte zu schwach. Sie können aber von außen durch innigere Fühlungnahme und bessere Unterstützung als bisher verstärkt werden, nicht nur von seiten der Organisation des Anwaltvereins, sondern auch von allen Kollegen, die die Pflicht zur Mitarbeit an den öffentlichen Dingen fühlen. Und für die Zukunft sollte bereits jetzt vorgesorgt werden. Die politischen Parteien sind nun einmal berufene Organe der Politik. Man mag an ihnen vieles aussetzen. Reformiert wird das Parteiwesen gewiß nicht, wenn sich ein Stand, wie der unserige, so wenig darum kümmert. Und ohne die Parteien wird das nicht erreicht, was im Interesse unseres Vaterlandes wie unseres eigenen Standes notwendig ist: **Mehr Rechtsanwälte in den Reichstag!**

Schrifttum.

Aus Verlegerkreisen wird darauf hingewiesen, daß die Preisangaben bei den Bücheranzeigen unverbindlich sind und daß keine Gewähr dafür übernommen werden kann, daß das Buch zur Zeit des Erscheinens der JW. noch zu dem in der Anzeige angegebenen Preis erhältlich ist. D. S.

Handbuch der Politik. Dritte Auflage in vier Bänden. Herausgegeben von Dr. Gerhard Anschütz, Geh. Justizrat, ordentl. Professor der Rechte an der Universität Heidelberg, Dr. Fritz Berolzheimer†, Vorsitzender der Vereinigung für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Berlin, Dr. Georg Jellinek†, Geheimrat, ordentl. Professor der Rechte an der Universität Heidelberg, D. Dr. Max Lenz, Geh. Regierungsrat, ordentl. Professor der Geschichte an der Universität Hamburg, Dr. Franz v. Liszt†, Geh. Justizrat, ordentl. Professor der Rechte an der Universität Berlin, Dr. Georg v. Schanz, Geheimer Rat, ordentl. Professor der Nationalökonomie an der Universität Würzburg, Dr. Eugen Schiffer, Wirkl. Geheimer Rat, Reichsjustizminister a. D., Berlin, D. Dr. Adolf Wach, Wirkl. Geheimer Rat, ordentl. Professor der Rechte an der Universität Leipzig. Verlag Dr. Walter Rothschild in Berlin-Wilmersdorf. 1920—1922.

Ein erstaunliches Zeichen deutscher Energie und deutscher Organisationskunst in schwerster Zeit ist die vorliegende dritte Auflage des schon durch seine ersten Auflagen rühmlichst bekannten Werkes. Die zweite Auflage stammt aus dem Februar 1914. Was die Ereignisse, die dazwischen liegen, für ein „Handbuch der Politik" bedeuten, braucht nicht gesagt zu werden. Eine völlige Umgestaltung war vonnöten, kein Stein konnte auf dem anderen bleiben. Es war ein Wagnis für den Verlag bei der jetzigen Wirtschaftslage sich an das gewaltige Werk zu wagen. Dies Wagnis wäre nicht so gelungen, wie es tatsächlich gelungen ist, wenn nicht der bewährte alte Stamm der Herausgeber ihm treu geblieben und an Stelle der inzwischen durch den Tod ausgeschiedenen Mitherausgeber Laband, v. Liszt, Jellinek, Adolf Wagner und Lamprecht Männer wie Anschütz, Lenz und Schiffer getreten wären.

Was die Arbeit des Herausgebers gerade für ein derartiges Werk bedeutet, wissen die wenigsten. Schon die Wahl der nicht weniger als 170 Mitarbeiter muß als glänzend bezeichnet werden. Man staunt, wenn man die Register durchsieht, wie es gelungen ist, auf jedem Gebiet tüchtige Männer, auf zahlreichen Gebieten geradezu die ersten Männer Deutschlands, für die ihnen vertrauten Materien heranzuziehen. Strengste Unparteilichkeit waltete, keine Rücksicht auf politische, soziale oder sonstige Stellung war maßgebend. Eine derartige Auswahl der ersten Männer des Faches birgt Gefahren in sich: Je hervorragender die Persönlichkeiten der Mitarbeiter, desto schwerer die redaktionelle Arbeit! So scharf umrissene Charaktere, so ausgeprägte Persönlichkeiten, so hoch zu bewertende Autoritäten lassen sich schwerer zu einem einheitlichen Gesamtwerk vereinigen, als

das brave Mittelmaß. So sehen wir bei Sammelwerken nicht selten hervorragende, aber ungleiche Einzelarbeiten; statt eines auf einen einheitlichen Grundton gestimmten Gesamtwerkes nur eine Summe von — an sich trefflichen — Abhandlungen. Ganz vermeiden läßt sich dieses natürlich nie. Auch in dem vorliegenden Werk ist es nicht völlig vermieden, sind nicht alle Abschnitte gleich an innerem Wert und äußerer Gestaltung und Umfang. Allein, bis zur Grenze des Menschenmöglichen ist es den Herausgebern gelungen, die vielen Köpfe unter einen Hut zu bringen, alle Geister auf die Erreichung des einen Zieles zu richten und so ein bei den oben skizzierten Schwierigkeiten doppelt anzuerkennendes großes einheitliches Werk zu schaffen — ein Werk, von dem das oft mißbrauchte Wort gilt, daß jeder, der im öffentlichen Leben steht, und der an Dingen der Öffentlichkeit Anteil nimmt, und das ist im Grunde jedermann aus dem Volke oder sollte es jedenfalls sein — von ihm Kenntnis nehmen sollte. Mit Recht betont der Verlag, daß heute mehr denn je es nötig sei, daß das ganze Volk politisch denken müsse. Wenn aber das politische Denken nicht zu einem bloßen Nachbeten politischer Phrasen und Schlagworte werden soll, so muß es auf Kenntnissen beruhen. Diese Kenntnisse zu vermitteln, bemüht sich das vorliegende Werk in erfreulicher Reichhaltigkeit und nicht minder anzuerkennender Objektivität. Gerade die Unparteilichkeit, die gleichmäßige Berücksichtigung aller Strömungen unseres öffentlichen Lebens, aller Interessen und Gesichtspunkte, macht das Werk für jeden, auch den nicht politisch und staatswissenschaftlich Gebildeten — und vielleicht für diesen in erhöhtem Maße — so wertvoll. Ganz besonders gilt dieses vom Juristen. Nicht nur die eigentlich fachwissenschaftlichen Artikel, die im Grunde genommen weniger für den Juristen als für den juristischen Laien bestimmt sind, sondern auch die übrigen Artikel, die die Grundlagen unseres gesamten wirtschaftlichen und politischen Lebens darstellen, sind von Belang. Daß gerade diese Fächer in so trefflicher Form dargestellt sind, daß — um nur einige wenige Namen wahllos herauszugreifen — sich Männer wie Josef Kohler, Piloty, Anschütz, Fleischmann, Franz Klein, Adolf Wach, Mendelssohn-Bartholdy, v. Liszt in den Dienst der Sache gestellt haben, wird gerade der Jurist, der die Berechtigung der allgemeinen Klage von der „Rechtsfremdheit der Welt" bedauert, besonders begrüßen. Darüber hinaus interessiert es aber auch den Fachjuristen, zu sehen, in welchem Sinne erste Autoritäten unserer Wissenschaft zu den einzelnen Tagesfragen der Rechtspolitik und der künftigen Rechtsentwicklung Stellung genommen haben, und es interessiert ihn um so mehr, als durch die Herausgeber nicht nur Theoretiker, sondern auch juristische Praktiker aller Berufszweige (Richter, Anwälte, Verwaltungsbeamte, Beamte der privatwirtschaftlichen Verwaltung) herangezogen worden sind.

Von dem reichen Inhalt des Ganzen auch nur in größten Grundzügen eine Übersicht zu geben, verbietet der Raum. Um jedoch eine Probe zu geben, mag kurz erwähnt werden, wie sich Adolf Wach in seinen glänzend geschriebenen Aufsätzen „Volksrichter und Berufsrichter" und „Justizreform" zu den von ihm behandelten Fragen stellt. Er führt aus, daß unsere Prozeßordnungen bezügl. der Heranziehung der Laien ein unklares zerfahrenes Bild geben, für welches nur äußere und politische Gründe die historische Erklärung geben können. Wach redet einer einheitlichen Durchführung des Schöffengerichtsgedankens das Wort. In der Jury „verkümmere das Richteramt des Laien, weil ihm die Strafzumessung und jeder Einfluß auf die Gestaltung des Urteilsstoffes entzogen, die einheitlichen Richteraufgaben widernatürlich und unlogisch zerrissen wären". Der angebliche Gewinn der vollen Freiheit der Jury sei Illusion, oder doch zu teuer erkauft. An sich brauchten wir den Laien in Strafsachen, weil das Strafrecht dem entwickelten Laienverstand der Intelligenz, den man den „gesunden Menschenverstand" nennt, ohne weiteres zugänglich sei und „die Begriffe des Strafrechts dem Laien nur durch eine Scholastik, die das Natürliche und Einfache verkünstele, verschroben und unverständlich werden könne". Unser Zivilrecht dagegen sei ein hoch entwickeltes Juristenrecht, dessen Beherrschung — vollends angesichts der immer schwieriger werdenden wirtschaftlichen Verhältnisse, die es regeln solle — nur nach berufsmäßigem Studium möglich sei, während der Laie ihm ratlos gegenüberstehe. Wenn dennoch in Handelssachen der Laie eine ersprießliche Tätigkeit entwickele, so sei dieses auf die Art der Auswahl und der Aufgaben zurückzuführen, während die Bewährung der Kaufmanns- und Gewerbegerichte dem Umstande zu danken sei, daß sie, ihrer Organisation wie ihrer Aufgabe nach, wesentlich als sozial-berufliche Klassengerichte gedacht seien.

Große Bedeutung verdienen die Ausführungen Wachs über die Reform des Rechtsunterrichts. Er verwirft die Zitelmannschen Vorschläge. Er geht von dem Satz aus: „Der akademische Unterricht vermag nicht in die Praxis einzuführen und der praktische nicht die wissenschaftliche Beherrschung des Stoffes zu vermitteln". So wenig Ref. manchen dieser Ausführungen folgen kann, so beherzigenswert ist doch das, was Wach im einzelnen über die Ausbildung der Juristen auf der Universität und im Vorbereitungsdienst sagt, wie vor allem seine leider nur zu berechtigte Kritik an der jetzigen Gestaltung des Vorbereitungsdienstes, bei der er „eine methodisch ausgebildete Vorbereitung" vermißt. Unbedingt Zustimmung verdient seine Forderung, „daß der Dozent sich praktisch schule, womöglich neben seiner Lehrtätigkeit praktisch arbeite".

Eine Fülle von Wissen und Arbeit ist in dem Handbuch vereinigt. Das Vorwort verspricht, daß das Handbuch „einen Querschnitt unseres politischen, kulturellen Wirkens und Strebens" darstellen soll. In vollem Maße ist dies Ziel erreicht[1]).

Magnus.

Prof. Dr. **Arthur Nußbaum: Lehrbuch des deutschen Hypothekenwesens** nebst einer Einführung in das allgemeine Grundbuchrecht. 2. völlig umgearbeitete Auflage. (J. C. B. Mohr. Tübingen 1921. XII u. 291 S.).

Schon seit Jahren ist der Verf. für die Rechtstatsachenforschung eingetreten und hat namentlich gefordert, daß sie schon im akademischen Unterricht weit mehr Berücksichtigung finde (vgl. den Vortrag des Verf. über die Rechtstatsachenforschung, besprochen JW. 1915, 808 von Lang). Durch eine Reihe von Schriften hat der Verf. dann gezeigt, wie er sich die Verwertung der Rechtstatsachen für die Darstellung der verschiedensten Rechtsmaterien denkt. Abgesehen von den „Tatsachen und Begriffen im deutschen Kommissionsrecht" (besprochen JW. 1918, 292 von Leist) hat der Verf. namentlich Gebiete des Sachenrechts in den Dienst seiner Methode gestellt: Das Hypothekenwesen (besprochen in JW. 1914, 51 von Neumann), die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung (besprochen JW. 1917, 82 von Breit) und das Nießbrauchsrecht (besprochen JW. 1920, 28 von Reinhard).

Das Buch Nußbaums über das Hypothekenwesen liegt jetzt in zweiter völlig umgearbeiteter Auflage vor. Neumann hat in seiner Besprechung die „Ausarbeitung und Veröffentlichung des Buches" als „große und kühne Tat" bezeichnet. Wenn man jetzt kaum noch von Kühnheit reden möchte, so ist das nur ein Beweis dafür, wie sehr die Methode des Verf. siegreich vorgedrungen ist. Das Richtige erscheint schließlich immer als selbstverständlich. Allerdings kann nur der ein solches Buch schreiben, der volle Anschauung von der praktischen Gestaltung eines Rechtsgebietes hat. Das wird nicht oft zutreffen und auf manchen Rechtsgebieten werden sich dem besondere Schwierigkeiten entgegenstellen, die oft ihren Grund in der Art des Rechtsgebietes haben. Aber hier ist der Wurf gelungen und die Aufgabe glänzend gelöst und dadurch der Nachweis erbracht, daß jedenfalls für das bedeutsame Gebiet der Hypothek die Methode des Verf.: nicht von den Gesetzesvorschriften auszugehen, sondern die tatsächliche Gestaltung des Hypothekenwesens zum eigentlichen Gegenstande der Darstellung zu machen, die richtige und beste ist. Mit Grund bezeichnet der Verf. sein Buch als Lehrbuch des deutschen Hypothekenwesens, nicht: des deutschen Hypothekenrechts. Natürlich lehrt er auch, wie die Rechtssätze gestaltet und zu verstehen sind. Das ist ihm aber nicht die Hauptsache, er will zeigen, wie das Hypothekenrecht tatsächlich im praktischen Verkehre erscheint, und verweilt deshalb besonders bei allen Fragen und Erscheinungen, welche im Tagesverkehr auftreten. Daher überwiegt alles Konkrete und das Abstrakte tritt zurück. Theoretische Streitfragen werden vom Verf. meist kurz abgetan, oft nur in den Anmerkungen gestreift oder durch Hinweis auf andere erledigt. Das ist allerdings nicht ohne Bedenken, wenn der Leser ein Anfänger ist. Einem solchen werden vielleicht nicht immer die juristischen Schwierigkeiten und Feinheiten des Stoffes eingehen, wenn schon der Verf. es durchaus versteht, mit kurzen klaren Worten die leitenden Rechtssätze hinzustellen. Wer aber schon die Grundzüge dieses Rechtsgebiets kennt, der wird, und vor allem der Praktiker, reich belohnt durch die Einsicht in dieses Buch, denn der Verf. beherrscht die gegenwärtige Gestaltung des Hypothekenwesens. Er zeigt nicht nur, wie es sich gestaltet hat, sondern zeigt auch, warum es sich so gestaltet hat. Die wirtschaftlichen Verhältnisse und ihr Einfluß auf die Gestaltung des Hypothekenverkehrs werden überall verfolgt und aufgedeckt. Besonders wertvoll, weil vielfach neu, sind die Ausführungen über die landläufigen, dem Gesetze aber unbekannten Begriffe der ersten und zweiten Hypothek (S. 111 ff.). Dem Schätzungswesen, über das andere hinweggehen, wird ein ganzer Paragraph gewidmet (S. 209 ff.). Vor allem sei noch das dritte Buch über die „Organisation des Hypothekenverkehrs (Bodenkreditinstitute)" hervorgehoben. In ein Lehrbuch des Hypothekenrechts mag das nicht hineingehören, aber ein Lehrbuch des Hypothekenwesens wird erst

[1]) Inzwischen ist auch der fünfte Band des Werkes mit dem Titel „Der Weg in die Zukunft" erschienen, auf den wir noch zurückkommen werden.

durch die Darstellung dieser Einrichtungen vollständig, und manche Erscheinungen des Hypothekenverkehrs werden erst verständlich, wenn man von diesen Kreditinstituten nähere Kenntnis erlangt.

Ein Eingehen auf Einzelheiten an dieser Stelle erscheint mir nicht angebracht, denn die Bedeutsamkeit des Buches beruht auf der eigenartigen Methode. Das Buch liest sich leicht und alles erscheint fast selbstverständlich, der beste Beweis, daß die Arbeit gelungen ist. Sie verdient weiteste Verbreitung und wird sie sicher finden. OLGPräs. Prof. Dr. Max Mittelstein, Hamburg.

Dr. Ernst Heymann, ordentl. Prof. an der Universität Berlin: **Die Rechtsformen der militärischen Kriegswirtschaft als Grundlage des neuen deutschen Industrierechts.** Marburg 1921. N. G. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung. G. Braun. 227 S.

1. Das Buch ist als 34. Band der von Heymann herausgegebenen und rühmlichst bekannten Sammlung: Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht erschienen. Die Ergebnisse der Schrift hat H. bereits in der Sitzung der Philosophisch-historischen Klasse der Preußischen Akademie der Wissenschaften am 13. Jan. 1921 (SitzBer. 1921, 29) vorgetragen. Erwachsen ist die Arbeit aus einem in den Grundzügen schon 1917 veröffentlichten Bericht, den H. als ständiges Mitglied der Wissenschaftlichen Kommission des Preußischen Kriegsministeriums erstattet hatte. Der Verf. konnte in dieser Eigenschaft genauen Einblick in die Tätigkeit des Kriegsamts und namentlich der Kriegsrohstoffabteilung gewinnen. Seine Arbeit vermittelt uns daher ein überaus reiches Rechtstatsachenmaterial. H. tut das, was wir in so vielen, sonst ausgezeichneten juristischen Monographien vermissen: Er legt nicht nur entwicklungsgeschichtlich und dogmatisch den Normenstoff der Gesetze, Verordnungen, Verfügungen usw. dar, sondern gibt uns auch ein Bild, wie diese Normen funktionierten, wie sie auf die Beteiligten wirkten, ob sie praktisch waren, oder wie soviele im wesentlichen unangewendet blieben und warum sie gerade so und nicht anders erlassen sind. H. hat daher in erster Linie in geradezu mustergültiger Weise ein Werk wissenschaftlicher Rechtstatsachenforschung geschaffen

2. Der Versuch, das Recht der Kriegswirtschaft juristisch zu begreifen, bedarf eigentlich keiner Rechtfertigung. Die ungeheuere historisch-politische Bedeutung des Stoffs hat H. in treffenden, wuchtigen Worten S. 6/8 gekennzeichnet. Die juristische Bedeutung ist nicht geringer. Es ist bemerkenswert, daß die wissenschaftlichen Bestrebungen, das „Wirtschaftsrecht" (H. spricht vom „Industrierecht", das für ihn ein Teil des „Wirtschaftsrechts" ist) in dem Rahmen der Jurisprudenz zu erfassen, an das Kriegswirtschaftsrecht anknüpfen, jedenfalls aber aus der Erkenntnis der Umwälzungen des Privatrechts während des Krieges erwachsen sind. Mit Recht weist H. auf die Bedeutung des Kriegsrechts für die verschiedensten Rechtsmaterien hin: für das Recht des Eigentums und der Enteignung, das allgemeine Vertragsrecht, insbesondere nach der Seite der Nichtzumutbarkeit der Leistung, das Recht der Handelsgesellschaften und Syndikate, das Wucherrecht, vor allem für das Recht des Unternehmens und das Arbeitsrecht. Aber auch über diese wichtigen Einzelprobleme hinaus hat die Behandlung des Kriegswirtschaftsrechts grundsätzlichen systematischen Wert. Es kann hier nicht auf die verschiedenen Versuche, den Begriff „Wirtschaftsrecht" abzugrenzen, eingegangen werden. Er ist wohl überhaupt nicht sehr glücklich gewählt. Wer aber im „Wirtschaftsrecht" nicht eine bloße Tönung des Rechts, aber auch nicht eine neue Sonderrechtsdisziplin, sondern nur eine mögliche zusammenfassende Betrachtungsweise der spezifisch wirtschaftlichen Teile des Rechts nach funktionellen Gesichtspunkten sieht, der erkennt die Bedeutung des Rechts der Kriegswirtschaft. Hier ist zum erstenmal die Wirtschaft und ihr Recht unter dem einheitlichen Gesichtspunkt zusammengefaßt, daß sie sich unter scharfer Zurückdrängung des privaten Individualismus in den Dienst einer großen Aufgabe, der Rettung des Landes zu stellen haben. Manche meinen, der Weg der wirtschaftsrechtlichen Organisation sei verfehlt gewesen, wir hätten zu wenig — oder zu viel Zwang gehabt. Das steht hier nicht zur Erörterung. Das Entscheidende ist, daß der typisch privatwirtschaftliche Rechtsstoff einheitlich unter mehr oder weniger starkem öffentlich-rechtlichem Drucke stand. Daraus folgt ein doppeltes: Einmal ist eine synthetische Betrachtungsweise des wirtschaftlichen Rechtsstoffes[1]) möglich. Zum zweiten muß die Betrachtung von „der privatrechtlichen Gruppierung" ausgehen („weil nur so die Zwecke und inneren Zusammenhänge der Institute sich öffnen", Heymann S. 8/9) und die Modifizierung der privatrechtlichen Gebilde durch das öffentliche Recht schildern. Diese beiden Erkenntnisse in das Friedensrecht überzuführen, ist eine wichtige wissenschaftliche Aufgabe. Ihr dient die Schrift H. in hervorragendem Maße. (Zu wünschen wäre, daß wir bald eine ähnliche Arbeit über die Lebensmittelwirtschaft der Kriegszeit erhielten.)

3. Ich habe schon an anderer Stelle (Nr. 2 der Mitt. des Jenaer Instituts f. WR.) darauf hingewiesen, daß die zusammenfassende Betrachtung des wirtschaftlichen Rechtsstoffs unter keinen Umständen die historische (und rechtsvergleichende) Grundlegung und die juristische Dogmatik ersetzen kann. Versuchen dieser Art, die notwendig zur Verflachung führen müssen, ist von vornherein entgegenzutreten. Auch hier weist H. methodisch den richtigen Weg. Neben der vortrefflichen historischen Einleitung über die Entwicklung des deutschen Gewerberechts (S. 11—23), zahlreichen rechtsgeschichtlichen Literaturnachweisen und einem Überblick über die englische und französische Gesetzgebung (S. 65ff., 111ff., 127—132, 224/225), bewundern wir die glänzende Dogmatisierung des Stoffes. Scharfe juristische Begriffsbildung, Anknüpfung an bekannte Rechtsfiguren, Erschöpfen aller konstruktiven Möglichkeiten und Beherrschung des — allerdings in dieser Richtung vielfach dürftigen — Schrifttums zeichnen das Buch aus. Auf diese Weise wird die Fülle der Einzelheiten in einem geschlossenen System gemeistert. Diese Methode verdient durchaus den Vorzug vor der „konstruktiven Soziologie", die wir in manchen neueren Schriften finden.

4. Das Buch gliedert sich nach einer Einleitung (S. 11—23) in sechs Teile. Der erste Teil behandelt die staatlichen Organe (S. 23—38), der zweite die Rechtsgrundlagen der militärischen Kriegswirtschaft (S. 38—73). Der dritte Teil beschäftigt sich mit der Beschaffung der Rohstoffe (S. 73—132), der vierte mit den Kriegswirtschaftsorganisationen (S. 132 bis 156). Im fünften Teil wird die Einwirkung auf die einzelnen Unternehmungen in Handel und Industrie besprochen (S. 156—176). Den Schluß bildet das Recht der industriellen Arbeiter nach dem Hilfsdienstgesetz (S. 176—227).

a) Die Einleitung führt aus, daß Krieg und Heerwesen von jeher einen großen Einfluß auf das Rechtsleben, auf Verfassungs- und Verwaltungsrecht, auf Straf- und Prozeßrecht, aber auch auf das Privatrecht ausgeübt haben. Dieses wird jedoch mit fortschreitender Entwicklung immer unabhängiger vom Heerwesen; es geht seinen getrennten Gang. Da ruft der Weltkrieg die uralten Zusammenhänge wieder wach und führt zu tiefsten Eingriffen in das Privatrecht, namentlich auf dem Gebiete des Gewerberechts. Hier tritt der charakteristische Zug der neuesten Rechtsentwicklung am stärksten hervor: die Beeinflussung des Privatrechts durch öffentlich-rechtliche Normen. „Wir sehen hier die mittelalterliche enge und kaum unterscheidbare Verbindung

---

[1]) Eine Gliederung im einzelnen kann hier nicht gegeben werden. Folgendes System wäre denkbar:

I. **Allgemeiner Teil.**

1. Allgemeine Grundsätze (namentlich: Freiheit u. Zwang).
2. Wirtschaftliches Personenrecht. (Landwirt, Gewerbetreibender, Kaufmann, Stellvertreter).
3. Recht des Unternehmens.
   a) Allgemeines.
   b) U. als Gegenstand des Rechtsverkehrs.
   c) Schutz des Unternehmens.
   d) Gewerblicher Rechtsschutz.
   e) Mit dem U. verbundene Verpflichtungen.
   f) Beschränkungen des Unternehmens.
      α) Zulassung.
      β) Stillegung.
      γ) Schließung.
      δ) Einfuhr, Ausfuhr.
      ε) Absatz (Höchstpreise, Wucher, Kettenhandel, Schleichhandel).

II. **Wirtschaftsverbände.**

1. Allgemeines.
2. Erwerbsgesellschaften.
3. Kartelle.
3a. Konzerne.
4. Wirtschaftspolitische Verbände.
5. Verbände der Zwangs- und Gemeinwirtschaft.
   a) Kriegswirtschaftsorganisationen.
   b) Zwangssyndikate.
   c) Selbstverwaltungskörper der Sozialisierungsgesetzgebung.

III. **Gemeinwirtschaft.**

1. Allgemeines.
2. Kriegszwangswirtschaft (Rechtsgrundlagen, Organe, Beschaffung der Rohstoffe, Lebens-, Futtermittel, ihre Verteilung.
3. Neue Gemeinwirtschaft (Grundsätze des Bergrechts, Kohlen-, Kali-, Eisen-, Teer- u. Schwefelsäure-, Elektrizitätswirtschaft).
4. Anhang: Siedlungs-, Wohnungs-, Miet-, Pachtrecht.

IV. **Wirtschaftl. Güterbewegung.**

1. Gegenstände (Ware, Wertpapiere, Geld)
2. Güterumsatz.
   a) Vorbereitungsgeschäfte (Agentur, Kommission, Mäkler).
   b) Lieferungsverträge
   c) Den Güterumsatz räumlich fördernde Geschäfte (Spedition, Fracht-, Lagergeschäft, Überblick über Post, Telegraphen, Fernsprechrecht).
   d) Den Güterumsatz finanziell fördernde Geschäfte (Überblick, Banken, Kreditgeschäfte, Zahlungsgeschäfte, Bankverwahrungsgeschäfte, Bankverwaltungsgeschäfte, Börsengeschäfte).
   e) Den Güterumsatz gegen Gefahren sichernde Geschäfte (Privatversicherung).

V. **Arbeitsrecht**

1. Grundbegriffe, Grundgedanken, Rechtsquellen (namentlich Tarifvertrag).
2. Arbeitsbeschaffung.
3. Arbeitsvertrag.
4. Arbeiterschutz.
5. Sozialversicherung.
6. Arbeitsverfassung.
   a) Betriebsverfassung.
   b) Berufsverfassung.
7. Arbeitsstreitigkeiten.
   a) Einzelstreitigkeiten.
   b) Gesamtstreitigkeiten.

VI. **Grundsätze des internationalen Privatrechts und Rechts des Friedensvertrags.**

von Privatrecht und öffentlichem Recht wieder vor uns." „Wenn der moderne Jurist diesen Knoten entwirren will, so muß er von den privatrechtlichen Fundamenten des Gewerbelebens ausgehen und diese betonen, um dann den öffentlich-rechtlichen Überbau zu sondern." H. gibt daher eine großzügige historische Analyse des Gewerberechts, das von stärkster Gebundenheit des privaten Unternehmens in der Fronhofverfassung über die Zwangs- und Bannrechte, die Zünfte und die Gewerberegulierung des absoluten Staates zur individualistischen Gewerbefreiheit führt, gegen die seit der Mitte des 19. Jahrunderts wieder eine schwache Reaktion einsetzt. In diese Entwicklung greift nun der Weltkrieg ein, der die volle Beherrschung des Gewerbelebens durch den Staat bringt. Doch bleibt auch jetzt das Unternehmen auf Privateigentum und privatrechtlichen Verträgen aufgebaut, nur wird der öffentlich-rechtliche Überbau gewaltig verstärkt. Dieses Kriegswirtschaftsrecht (und zwar nur das militärische) zu systematisieren, seine Rechtsformen herauszuarbeiten und seine leitenden Grundgedanken zu erkennen und diese Erkenntnisse in das Friedensrecht hinüberzuleiten, hat sich H.s Buch zur Aufgabe gesetzt. Sie ist vortrefflich gelungen. (S. 21/22 bringt H. eine umfängliche allgemeine Schrifttumübersicht.)

b) Im ersten Teil erhalten wir eine sehr wertvolle Darstellung der staatlichen Organe der militärischen Kriegswirtschaft, die in dieser knappen Vollständigkeit meines Wissens für die Allgemeinheit noch nicht gegeben wurde. Wir erfahren den interessanten Telegrammwechsel zwischen den vier Kontingentskriegsministern v. 20. Aug. 1914 (S. 26/27), durch den die Zuständigkeit der auf Anregung Walter Rathenaus im Preußischen Kriegsministerium errichteten Kriegsrohstoffabteilung für das ganze Reich begründet wurde. Die Verwaltungsorganisation des Preuß. Kriegsministeriums, namentlich des ihm eingegliederten Kriegsamts mit den drei wichtigsten Abteilungen: dem KriegsErsatz- und Arbeitsdepartement (ED), dem Waffen- und Munitionsbeschaffungsamt (Wumba) und der der Kriegsrohstoffabteilung (KRA), wird dargelegt. Besonders eingehend schildert H. die Organisation dieser KRA. Von ihr ressortierten die industriellen Selbstverwaltungskörper, jene aus handels- und industrierechtlichen mit bureaukratisch-verwaltungsrechtlichen Elementen gemischten Verbandstypen, die für unsere heutige Gemeinwirtschaft bedeutsam geworden sind. S. 34/36 wird von den Unterorganen des Kriegsamts, S. 36 kurz von den Spruchbehörden (Reichsschiedsgericht für Kriegsbedarf und Reichsentschädigungskommission) gehandelt. Den Abschluß S. 37/38 bildet die Behördenorganisation der Demobilmachung.

c) Die Darstellung der Rechtsgrundlagen leitet H. mit der Feststellung ein, daß der Krieg weder wirtschaftlich, noch auch juristisch vorbereitet war. Der Ausbau geeigneter Rechtsnormen ist erst allmählich im Laufe des Kriegs erfolgt. Von den vorhandenen Rechtsgrundlagen für die Beschaffung von Rohstoffen schildert H. das (kann in Frage kommende) ältere Enteignungsrecht, das auf die Bedürfnisse der marschierenden Truppe zugeschnittene, schwerfällige Kriegsleistungsgesetz, die Haager Landkriegsordnung vom 29. Juli 1899 und 18. Okt. 1907 (für die besetzten Gebiete), die deutsche Prisengesetzgebung und das umstrittene Belagerungszustandsgesetz. Für eine großzügige inländische Rohstoffbeschaffung reichten diese Gesetze nicht annähernd aus. Die Kriegsgesetzgebung beginnt mit dem Ermächtigungsgesetz und seinem grundlegenden § 3, dessen praktische Verwendung H. feinsinnig charakterisiert. Besonders zwei Verordnungen des Bundesrats sind für die militärische Kriegswirtschaft grundlegend geworden: die SicherstellungsVO. v. 24. Juli 1915, auf der die militärische Kriegsenteignung und das Reichsschiedsgericht für Kriegsbedarf (jetziges Reichswirtschaftsgericht) beruht, und die Vorratserhebungs- (später: Auskunftspflicht-) VO. v. 12. Juli 1917. S. 56 ff. bespricht H. die wichtige Höchstpreisgesetzgebung, S. 58 das Kriegswucherrecht und S. 60 ff. die StraffreiheitsVO. v. 18. Jan. 1917, die m. E. vielfach im Gesamtinteresse verhängnisvoll gewirkt hat. Dankenswert ist die S. 62 ff. gegebene Zusammenstellung des jetzigen Standes dieser Kriegsgesetzgebung. Außerordentlich fesselnd ist die Darstellung der Gesetzgebung in England und Frankreich (S. 65 ff.). Wieviel Unheil wäre vermieden worden, wenn wir eine die Gewinne der Rüstungsindustrie und der Rüstungsarbeiter beschränkende Munition of War Act gehabt hätten, wie die Engländer. Wenn H. betont, daß die englische und französische Gesetzgebung eine stärkere Position der Staatsgewalt gegenüber den Interessenten zeigt, so trifft das zweifellos ebenso zu, wie die Gründe (ältere Gesetzgebung, stärkere Verwebung der Interessentengruppen mit der Staatsgewalt), die H. dafür anführt. Dagegen möchte ich doch meinen, daß auch bei unserer politischen Struktur eine stärkere Durchsetzung des Staatsgedankens möglich gewesen wäre. (Gern hätte man an dieser Stelle auch etwas über die russische Gesetzgebung gehört.)

d) Das juristische Schwergewicht des Buches ruht auf dem dritten, die Beschaffung der Rohstoffe behandelnden Teil. Er beginnt mit einem kurzen Überblick über die verschiedenen Mittel der Beschaffung (S. 74); die eigenartige, psychologisch zu wertende Wechselbeziehung zwischen schärfstem Enteignungs- und Verfügungsrecht und einer verwöhnenden Preispolitik der Militärverwaltung wird klar herausgestellt. Alsdann werden teilweise im Anschluß an Lehmann und Waldecker Beschlagnahme S. 82 ff. und Enteignung S. 93 ff. eingehend juristisch analysiert. Die Theorie vom öffentlich-rechtlichen Obereigentum wird mit Recht abgelehnt (S. 75/76). Die Kriegsbeschlagnahme ist kein neuer Rechtsbegriff, wie Rathenau meinte. (Darauf hat auch H. Lehmann, Kriegsbeschlagnahme, S. 3/4 hingewiesen.) Besondere Sorgfalt wird der Behandlung der Entschädigungsfrage bei der Enteignung und der Bestimmung des angemessenen Preises gewidmet. Hier wird mit Recht die Bedeutung des ethischen Gerechtigkeitsprinzips betont. S. 111 ff. wird der Standpunkt des englischen und französischen Rechts zur Preisfrage gestreift, S. 113 ff. das Verfahren vor dem Reichsschiedsgericht besprochen. Zum Problem der Sondergerichte nimmt H. im Sinne der ordentlichen Gerichte Stellung, S. 115/116. S. 117 f. wird der Zwangskaufvertrag (Kontrahierungszwang) zutreffend als privatrechtlicher Kauf aufgefaßt. Die Einwirkung von Enteignung und Beschlagnahme auf die Lieferungsverträge hat starke Anregungen zur Vertiefung und Fortbildung des Vertragsrechts gegeben, S. 119 ff. (Unmöglichkeitslehre, Lehre von der begrenzten Gattungsschuld, Nichtzumutbarkeit, Stellvertretendes Commodum.) Den Abschluß bildet die juristisch sehr bemerkenswerte Darstellung des Beschlagnahme- und Enteignungsrechts in den besetzten Gebieten S. 123 ff. und das Verfahren vor der Reichsentschädigungskommission S. 129 ff.

e) Zum vierten Teil: Die Kriegswirtschaftsorganisationen S. 132 ff. liegt eine etwa gleichzeitig erschienene wertvolle ökonomische Parallelarbeit von W. F. Bruck, Die Kriegsunternehmung (Arch. f. SozW. u. SozPol. Bd. 48, S. 547—595) vor. Beide Arbeiten nebeneinander zu studieren, bietet hohen Genuß. Es handelt sich hier um Organisationsformen, die „ihrem Prinzip, z. T. aber auch der Form nach in die Friedenszeit übergegangen sind". „Sie stellen im Zeitalter der kapitalistischen Wirtschaftsordnung eine neue Etappe dar, zugleich enthalten sie Rudimente einer sozialistischen Wirtschaftsordnung, sie sind damit Übergangsbildungen von der ersteren zur letzteren. Zunächst sind sie das in der milden Form staatssozialistischer, gemeinwirtschaftlicher Versuche" (Bruck, a. a. O. S. 552/553). H. bespricht (ebenso wie Bruck, der nur die GmbH. wegläßt) als die vier Haupttypen der Kriegsunternehmungen die Kriegsaktiengesellschaft (S. 136—142), die Kriegs-GmbH. (S. 142—144), die Abrechnungsstellen (S. 145/146) und die Kriegsausschüsse (S. 147 ff.) als Selbstverwaltungskörper. Hier wird der Kriegsausschuß der deutschen Baumwoll-Industrie behandelt, über den ein von H. noch nicht zitiertes Buch von Bruck, Geschichte des Kriegsausschusses der deutschen Baumwollindustrie, zugleich Abriß der Baumwollkriegswirtschaft, Berlin 1920, vorliegt. S. 152 ff. wird der Abbau und die Auflösung der Kriegsorganisationen geschildert. Mit Recht betont H. (S. 154): „Es würde verfehlt sein, wenn man wegen der Lebenszähigkeit der Kriegsorganisationen, die zu den neuesten gesetzgeberischen Maßnahmen geführt hat, den hohen Wert unterschätzen wollte, welchen die unmittelbare Mitwirkung der Industrie in den Kriegsgesellschaften für die militärische Kriegswirtschaft gehabt hat." Über die Ernährungsgesellschaften will H. kein Urteil abgeben. Ich glaube, man kann über sie grundsätzlich das gleiche sagen, wie über die militärischen Kriegsgesellschaften.

f) Der fünfte Teil, der die Einwirkung der militärischen Zwangswirtschaft auf die einzelnen Unternehmungen in Handel und Industrie darstellt, bringt eine Schilderung des Zuweisungs-, Freigabe- und Lieferungsverfahrens des KRA. und der Kriegsorganisationen sowie der VO. zur Fernhaltung unzuverlässiger Personen vom Handel. Eingehend ist dann vor allem die juristisch sehr wichtige Bildung von Zwangssyndikaten, S. 164 ff., und das Problem von Zusammenlegungen und Stillegungen von Betrieben (S. 169 ff.) behandelt. Damals erzwang man Stillegungen, später verhinderte man sie. VO. v. 8. Nov. 1920.) Auf den Zwangssyndikaten bauen die Organisationen der Sozialisierungsgesetzgebung (vgl. dazu jetzt: Giesecke, Die Rechtsverhältnisse der gemeinwirtschaftlichen Organisationen, Jena 1922) und die für die Reparationszwecke geschaffenen Leistungsverbände (Ges. v. 22. Juli 1921) auf.

g) Der letzte Teil beschäftigt sich mit dem Arbeitsrecht der Kriegszeit. Im Mittelpunkt der Darstellung steht das Hilfsdienstgesetz. Die Entstehungsgeschichte (S. 179 ff.), namentlich der Kampf zwischen Heeresleitung und Reichsregierung, Reichstag, der aus Ludendorffs und Helfferichs Veröffentlichungen bekannt ist, die zahlreichen Ausführungsbestimmungen S. 182 ff. und der juristische Gehalt (S. 185 ff.) des Gesetzes, das für die Entwicklung des Arbeitsrechts von größter Bedeutung gewesen ist, werden eingehend erörtert. Die Durchführung des Gesetzes durch die Feststellungsausschüsse, Einberufungsausschüsse und Schlichtungsausschüsse S. 109 ff., das komplizierte Abkehrscheinsystem S. 201 ff. und der juristisch sehr interessante Einfluß der Hilfsdienstpflicht auf bestehende Arbeitsverträge sind weitere Etappen der Darstellung. S. 208 ff. behandeln dann die sozialrechtliche Entwicklung zum neuen Arbeitsrecht (Koalitionsfreiheit § 14 HDG., Aufhebung des § 153 GewO., die Einführung der Arbeiterausschüsse und des obligatorischen Schlichtungswesens), die bis zum Betriebsrätegesetz und dem Schlichtungsverfahren der VO. v. 23. Dez. 1918 fortgeführt wird. Von seinen juristischen Fragen, die H. erörtert, erwähne ich noch die rechtliche Erfassung der Belegschaft, S. 215 ff. (vgl. dazu jetzt Freisler, Grundsätzliches über die Betriebsorganisation, Jena 1922), die Ausführungen über das Wesen des Schiedsspruchs S. 221,

des diktierten Vertrags S. 222 f., des Arbeiterschutzrechts S. 206 f., über den Kontrahierungszwang S. 194 ff.

In vollendeter Form, mit einer bewundernswerten Einfühlung in alle historischen, politischen, wirtschaftlichen, sozialen, ethischen und psychologischen Strömungen und Unterströmungen und mit hervorragend klarer Erfassung des juristischen Gehalts, hat Ernst Heymann eine führende Schrift der neueren „wirtschaftsrechtlichen" Literatur geschaffen. PrivDoz. Dr. Nipperdey, Jena.

Alexander Elster: Gewerblicher Rechtsschutz, umfassend Urheberrecht und Verlagsrecht, Patent- und Musterschutzrecht, Warenzeichenrecht und Wettbewerbsrecht. (Grundrisse der Rechtswissenschaft, Bd. VIII, Herausgeg. von Hans Fehr, Heinrich Gerland, J. Wilhelm Hedemann und Fritz Stier-Somlo.) Berlin und Leipzig 1921. Vereinigung wissenschaftlicher Verleger. (Walter de Gruyter & Co). 300 S.

Im Rahmen der Grundrisse der Rechtswissenschaft, die sich hauptsächlich an die Studierenden wenden und auf knappem Raum die wesentlichen Ergebnisse der Wissenschaft pädagogisch geschickt vortragen wollen, legt Elster eine Darstellung des gewerblichen Rechtschutzes vor, die sich den bisher erschienenen Bänden des Gesamtwerkes würdig anreiht. Wenn es ungewöhnlich erscheinen mag, auch das Urheberrecht mit unter den gewerblichen Rechtsschutz zu bringen, so ist dies doch, wie mir scheint, berechtigt. Das Urheberrecht ist nicht nur aus dem Gewerberecht herausgewachsen, sondern es hat auch für das Buch- und Zeitungsgewerbe hohe gewerberechtliche Bedeutung behalten. Daß dabei das Persönlichkeitsrecht des Autors über das Reingewerbliche weit hinausragt, keineswegs nur unter gewerblichen Gesichtspunkten zu betrachten ist und zugleich das Ganze des Urheberrechts innerlich beherrscht, ist selbstverständlich und ist auch bei Elster nicht verkannt. Bei der Vielseitigkeit der vorgetragenen Materie ist es sehr wohl möglich, sie unter die gewerblichen Gesichtspunkte zunächst einmal systematisch einzuordnen. Ich habe das in meinen gewerberechtlichen Vorlesungen schon lange getan und die Schrift Elsters beweist mir aufs neue, daß diese Betrachtungsweise lohnend ist. Elster hat in seiner Erklärung allgemeine Gesichtspunkte für den gesamten gewerblichen Rechtsschutz gerade unter Betonung der gewerberechtlichen Ideen aufzustellen gesucht und es ist bei dieser Betrachtungsweise manches Beachtliche herausgekommen, ich verweise auf seine Bemerkungen über das Verhältnis zum Wettbewerb und über die Geheimnis- und Wahrheitsfrage.

Elster geht bei der Darstellung zutreffend vom literarisch-musikalischen Urheberecht aus, kommt dann zum Verlagsrecht, weiterhin zum Kunstschutz, darauf zum Geschmacks- und Gebrauchsmusterschutz (was das Mißliche hat, daß der letztere vor dem Patentrecht behandelt wird), sodann folgt das Patentrecht, das Recht der Warenzeichen und schließlich der unlautere Wettbewerb. Dieser Aufbau ist zweckmäßig und ermöglicht dem Verf. mit denjenigen Gebieten zu beginnen und zu schließen, die ihm selbst praktisch aus seiner buchhändlerischen Tätigkeit am geläufigsten sind. Diese praktische Befassung mit den Dingen, von denen der Verf. in zahlreichen kleinen Aufsätzen schon Beweise gegeben hat, macht sich in dem Werke befruchtend und erfreulich fühlbar, gibt es doch kaum ein Gebiet, auf dem die praktische Anschauung so wichtig und zugleich so ertragreich ist, wie auf dem vom Verf. behandelten. Im einzelnen wird man natürlich in sehr vielen Fällen abweichender Ansicht sein, und es läßt sich auch nicht verkennen, daß das Buch etwas ungleich gearbeitet ist. Ich verweise dafür auf das schon obenhin behandelte Kunstwerkrecht, neben der eingehenden Behandlung des Urheberrechts an Schriftwerken. Diese etwas ungleiche Behandlung läßt manchmal Bedenken entstehen, ob das Buch die Bedürfnisse des Studierenden pädagogisch immer richtig erkennt, und ob nicht manches knapper und anderes eingehender behandelt hätte werden sollen. Auf Einzelheiten einzugehen ist hier nicht der Ort. Ich möchte nur etwa auf folgendes hinweisen: Die Geschichte der Erfindungen ist m. E. zu dürftig abgetan (z. B. S. 14 ff., 199 ff.); die Theorie vom Persönlichkeitsrecht und auch die vom geistigen Eigentum hätten eingehenderer Beachtung bedurft (vgl. S. 12); die vom Verf. vorgeschlagene Theorie des „Immaterialgüter-Wettbewerbsrechts" ist beachtenswert, aber nicht genügend gegenüber den anderen Theorien durchgeführt; das internationale Recht hätte schärfer ausgeführt werden müssen. Die Darlegungen auf S. 81 ff. sind für den Anfänger kaum verständlich; beim Kunstschutz fehlt jede Bemerkung über internationales Recht, soweit ich sehen kann; das Zeitungsrecht ist etwas kurz fortgekommen (S. 77 ff.); vom Bauwerk hört man infolge der kurzen Behandlung des Kunstwerksrechts zu wenig, Gartenbaukunst ist, soweit ich sehe, überhaupt nicht erwähnt; beim Saisonausverkauf möchte hervorgehoben werden, daß § 7 und § 8 des UWG. keine Anwendung finden (S. 264), der Begriff des Nachschiebens der Waren (was ist hier Waren?) ist nicht genügend geklärt (S. 269), das dénigrement wäre von der üblen Nachrede abzugrenzen gewesen (S. 266); bei der Behandlung des literarischen Urheberrechts ist die vom Verf. aufgeworfene Frage nach der urheberrechtlichen Stellung des anregenden Verlegers, überhaupt des mittätigen Anregers, nicht recht beantwortet, wobei ich nicht verkenne, daß es hier schwer ist, eine Grenze zu ziehen. Auch sonst hat der Verf. mehrfach interessante Fragen aufgeworfen, ohne sie vollständig zu beantworten. Dieses Verfahren ist keineswegs zu verwerfen, gerade in einem Lehrbuch ist es sogar ganz angebracht — immerhin geht damit etwas von dem systematischen Werte der Darstellung verloren

Diese Andeutungen werden genügen, um zu zeigen, daß der Hauptwert des Buches in den mannigfachen Anregungen liegt, die dem Verf. aus der langjährigen praktischen Beschäftigung mit den Dingen zugeflossen sind. Das Buch gibt — trotz aller erwähnten und mancher nicht erwähnten Bedenken im einzelnen — dem Studierenden ein gutes Orientierungsmittel in die Hand, in dem auch glücklicherweise die nötigen Hinweise auf die Literatur nicht fehlen, und zwar auch nicht die Hinweisung auf einzelne Aufsätze und auf die Judikatur. Daneben aber geht es über diesen Rahmen hinaus und dient auch der Erweiterung der wissenschaftlichen Erkenntnis. Vielleicht nicht sowohl in der Richtung der scharfen begriffsmäßigen Erfassung und neuen prinzipiellen dogmatischen Vertiefung, aber wohl nach der in gewissem Sinne höher zu schätzenden Erfassung der Lebenszusammenhänge des Rechts, der wirtschaftlichen Tragweite seiner Sätze und praktischen Bedürfnisse in Einzelfragen. Daß hier ein im Verlage erfahrener und tätiger Mann spricht, nimmt den Darlegungen nicht die Objektivität, erhöht vielmehr ihren Wert. So ist das Buch als Bereicherung der Literatur des Urheber- und Erfinderrechts zu begrüßen.

Geh. JR. Prof. Dr. Ernst Heymann, Berlin.

Steuer und Wirtschaft. Herausgegeben von Rechtsanwalt Dr. Heinrich Reinach in München. I. Jahrgang. Stuttgart 1922. J. Heß.

Unsere alten zivilrechtlichen Zeitschriften kämpfen schwer um ihre Existenz. Mehr als eine verschwindet. Auf dem Gebiete des Steuerrechts tauchen neue Erscheinungen auf. Hier liegt ein Bedürfnis vor. Hier sind auch noch die kaufkräftigen und -lustigen Elemente zu finden. Es dreht sich nun darum, die richtige Mischung zu finden. Ein Urteil darüber, ob dies neueste Gebilde „Steuer und Wirtschaft" die letzte Stufe schon erreicht hat, wird wohl heute noch niemand abgeben wollen. Aber daß es einen bedeutenden Schritt aufwärts bedeutet, ist doch wohl sicher.

Mir fällt eine kleine Szene ein, die ich in einem Ausschusse des Reichswirtschaftsrates erlebte. Ein Regierungsvertreter hatte geäußert, daß das Reichsfinanzministerium auf wirtschaftliche Fragen bei der Steuergesetzgebung keine Rücksicht nehmen könne. Das rief einen Sturm von Entgegnungen hervor. Es gelang, ihn durch eine Berichtigung zu beschwören, daß das Finanzministerium nur habe sagen wollen, daß es nicht unmittelbar wirtschaftliche Ziele verfolge. Damit beruhigte man sich und ging wieder an die sachliche Arbeit. Der kleine Zwischenfall zeigt aber deutlich, wie lebhaft die im Reichswirtschaftsrat versammelten sachkundigen Männer, Arbeitgeber und Arbeitnehmer, den Zusammenhang zwischen dem Wirtschaftsleben und der Steuergesetzgebung empfanden, vielleicht auch, daß er bei der letzteren bisher nicht genügend zum Durchbruch kam.

Eine Zeitschrift, die den Boden für das beiderseitige Durchdringen ebnet, muß daher froh begrüßt werden. Was bei anderen nebenher geschah, wird hier bewußt bezweckt und wie wir heute schon sehen, auch mit Erfolg durchgeführt. Freilich mühelos wird dem Leser die Erkenntnis nicht beigebracht. Er muß sich schon der Arbeit des Selbstdenkens unterziehen. Tut er dies aber, so erhält er mehr als nur die Kenntnis der Steuergesetze und ihrer Streitfragen. Er lernt allmählich auf wissenschaftlichem Wege die wirtschaftlichen Grundlagen nicht nur Deutschlands kennen. Daraus erwächst die Beleuchtung der Steuerpolitik. Daraus wieder wird die Beherrschung der Fälle der Einzelstoffe ermöglicht. Jedes Heft bringt eine Abteilung „Rechtsprechung", die des Reichsfinanzhofes als das Hauptkontingent. In kurzen Auszügen bietet sie eine Übersicht nach Gesetzen und Paragraphen geordnet. Ihr folgt als Steuerrundschau ein Bericht Reinachs über die neuen Steuergesetze und Entwürfe. So wertvoll und unentbehrlich beides für den Praktiker ist, es bleibt unvollständig, wenn nicht die erste Abteilung mit ihren wissenschaftlichen Abhandlungen wäre. Hier wird die wirtschaftliche Basis, von der ich oben sprach, geschaffen. Im ersten Hefte findet sich eine Arbeit von Erwin Doroghi (Budapest) über die Beteiligung des ungarischen Staates an Aktiengesellschaften. Im zweiten Hefte ein Aufsatz von Emil v. Hoffmannsthal, Wien, über „Wiederaufbau und Überfremdung in Österreich". Im dritten ein solcher von W. Kern, Zürich, über den „Einfluß des hohen Valutastandes auf das Wirtschaftsleben der Schweiz" usw. Alles Dinge, die scheinbar das deutsche Steuerrecht wenig angehen, aus denen aber jeder Gesetzgeber, Wissenschaftler und Praktiker vieles, vor allem eine Erweiterung des Blickes, lernt. Wir verlieren die einseitige Einstellung. Daneben kommt das Gebiet der deutschen Steuern zu ihrem vollem Rechte. Eine Sondernummer wurde den neuen Steuern gewidmet. Emil Zimmermann schreibt über die noch zur Erhebung gelangenden Teile des Reichsnotopfers und über die neue Vermögens- und Vermögenszuwachssteuer, Cloß über die Körperschaftssteuer, Koch über die Umsatzsteuer, Beil über die Kapitalverkehrssteuer. Und so auch in den übrigen regelmäßigen Heften. Überall bricht der wirtschaftliche Gedanke im Steuerrecht durch.

The child is father of the man. Der erste Jahrgang hebt in Anlage und Ausgestaltung vielversprechend an. Ich hoffe, daß auch in den reiferen Mannesjahren sich das gleiche Bild wie im zarten Kindesalter zeigen wird.

RA. Dr. Hachenburg, Mannheim.

Heinrich Hoeniger und Fritz Cahn: Handelsrechtliche Aktenstücke und Formulare zur Einführung in das Handels-, Schiffahrts-, Wechsel- und Scheckrecht. Mannheim, Berlin und Leipzig 1922. (J. Bensheimer.) 154 S. groß Oktav.

Die Universität darf nicht die Stätte des praktischen Drills sein, sondern sie soll die Universalität der Rechtswissenschaft dem Studierenden nahelegen, soll ihm die Systematik des Rechts in seinen wirtschaftlichen, politischen, überhaupt kulturellen Zusammenhängen geben, die Folgerungen daraus zu ziehen lehren und das juristische Können in der Anwendung des Rechts auf Tatbestände des Lebens vorbereiten, ein Können, das dann erst im Referendariat vollständig erlangt wird. Danach muß das Referendarexamen eingerichtet sein, danach auch das Studium geordnet werden — ich darf hierfür auf meine Ausführungen in Schmollers Jb. 1922 hinweisen. Darum ist eine sogenannte Zwischenpraxis nur zu ertragen, wenn die Ausbildung im ersten Studium eine vollkommen universale juristisch-staatswissenschaftliche ist und die Rückkehr auf die Universität lediglich der Vertiefung besonders Begabter dient, also doch nur für eine Elite, die überhaupt mehr als bisher eine besondere Behandlung in der Ausbildung erfordert, damit wir wirkliche Führer bekommen. Daher ist aber auch ganz und gar die Vorpraxis bei den Gerichten abzulehnen, die nur halbverstandenes Formularwesen zu lehren vermag und dem Studierenden das Studium durch ganz unnötigen Aktenstaub nur verödet. Wenn möglich, soll er vor oder während des Studiums durch Ausübung einer praktischen Tätigkeit als Arbeiter oder Handlungsgehilfe oder sonst in einfacher Stellung einige Monate lang das Leben und die im Erwerbsleben stehenden Menschen kennen lernen — die Gerichtsschreiberei lernt er noch zeitig genug kennen. Das heißt aber alles nicht, daß er während des Universitätsstudiums sich in einem Wolkenkuckucksheim bewegen soll, sondern natürlich muß das Studium so betrieben werden, daß es auf die praktische Erfassung der Rechtsvorgänge hinlenkt und aus dem praktischen Rechtsleben seine Kräfte zieht. Das ist ganz gut möglich und eine Reihe trefflicher Hilfsmittel erleichtert dies. Diesen Hilfsmitteln gesellt Hoeniger in Verbindung mit Cahn im vorliegenden Buche ein neues hinzu, und man darf sagen, daß dies mit großem Geschick geschehen ist. Gerade das Handelsrecht eignet sich dazu, an das wirtschaftliche Leben unmittelbar heranzuführen, und es nötigt auch zu solchem Vorgehen. Friedbergs Formelbuch (1901 herausgegeben von Beer) bot bisher schon ein treffliches Werkzeug zu dieser Arbeit, es ist aber sehr umfangreich und wohl auch teuer, zum Teil auch veraltet. Hoeniger hat ein kürzeres Buch geschaffen, das vor allem der Anfänger gut gebrauchen kann, das auch dem Studierenden der Nationalökonomie sehr nützlich sein wird, und das auch dem älteren Juristen doch mancherlei praktische Winke zu geben geeignet ist. Die Urkunden sind nach der Reihenfolge des Handelsgesetzbuchs geordnet, S. 1—33 der Handelsstand (Register, Firma, Geschäftsveräußerung, Bücher, Vollmacht, Gehilfen, Agenten, Mäkler, Börsenrecht), S. 34—71 das Gesellschaftsrecht, besonders eingehend (S. 41—59) das Aktienrecht, S. 72 bis 85 die Handelsgeschäfte, S. 86—115 das Schiffahrtsrecht, und sehr eingehend S. 116—147 das Recht der Wertpapiere. Dabei sind dem Buche dann noch lose eine Anzahl verbesserter Formulare des Verkehrsrechts (Konnossement, Durchfuhrkonnossement, Frachtbrief usw.) beigegeben. Die Behandlung ist, schon des Raumes wegen, natürlich etwas ungleich. Ich hätte gern etwas mehr Material für die Handelsgeschäfte, insbesondere auch für das Börsenrecht; etwas dürftig ist das Material über die Buchführung, insbesondere erscheint mir die Darstellung der Buchung der offenen Handelsgesellschaft nicht besonders glücklich; es wäre hier zweckmäßig, die Konten der mehreren Gesellschafter nebeneinander darzustellen und die Art des jedesmaligen Abschlusses und der Gewinnbuchung näher ersichtlich zu machen. Bei den Handelsgeschäften kommt der Kauf schlecht fort, im übrigen hätten vielleicht noch einige allgemeine Geschäftsbedingungen verschiedener Art gegeben werden können. Dagegen ist es sehr verdienstlich, daß das Seerecht eingehend behandelt wird, ferner ist besonders das Material zum Werkzeugrecht hervorzuheben, das ein vortreffliches Anschauungsmaterial gibt. Man kann fragen, ob sich nicht auch einige „kranke“ Fälle hätten einfügen lassen, die aber als solche hätten bezeichnet werden müssen. Bei alledem spielt natürlich der Raum eine große Rolle, und es ist auch aus pädagogischen Gründen ein Vorzug des Buches, daß es durch eine gewisse Schlichtheit die Übersichtlichkeit nicht verliert und auch dem Anfänger verständlich bleibt. Bei einer Neubearbeitung, die nicht ausbleiben wird, wäre es zweckmäßig, nach Art der Stein-Schmidtschen ausgezeichneten Aktenstücke nicht nur — wie geschehen — am Rande bei jedem Stück die Paragraphen des Gesetzes zu zitieren, sondern auch im einzelnen kommentarartig die Stücke mit Paragraphen-Notizen unter dem Texte zu begleiten. Man mag über Einzelheiten streiten, im ganzen können wir uns nur freuen, dieses treffliche Hilfsmittel zu haben. Es vereinigt viel mehr an Material in sich als auch im glücklichsten Falle auf einer Gerichtsschreiberei je vereinigt sein kann und ist dabei gesichtet und auf die Grundformen zurückgeführt, nicht Materialmasse, sondern wissenschaftlich gegliedert. In der Hand des kundigen Lehrers, aber auch in der Hand des selbsttätigen Studierenden wird es reiche Anregungen zu geben vermögen und zugleich für die Praxis des Lebens trefflich vorschulen können. Möge es noch manche Auflage und manche Verbesserung erleben.

Geh. JR. Prof. Dr. Ernst Heymann, Berlin.

Reichsgerichtsrat **A. Zeiler: Der zulässige Verkaufspreis nach der Preistreibereiverordnung.** Verlag Bruno Dietze, Leipzig.

Zeiler verbindet mit dem scharfen Blicke für Mängel unseres Staats- und Rechtslebens einen gesunden Wirklichkeitssinn und insbesondere die Fähigkeit, die ziffernmäßigen Gestaltungen zu überprüfen und richtigzustellen. Diese Vorzüge kommen ihm auch in obiger viel erörterter Frage zugute. Er muß die Forderung des Kaufmanns ablehnen, einen Preis stellen zu dürfen, der die Wiederanschaffung der Ware möglich macht. Aber er will doch dem berechtigten Verlangen insoweit entgegenkommen, als er den Kaufmann nur in derselben Weise wie jeden anderen Staatsbürger mit dem Zwange belegen will, den Rückgang des Volkswohlstands zu tragen: das Maß des zulässigen Gewinns und damit die erlaubte Höhe des Verkaufspreises solle von dem Durchschnitte des auf den Kopf der Bevölkerung berechneten Einkommens und seinem jeweiligen Verhältnis abhängig sein. Da das durchschnittliche Einkommen vor dem Kriege rund 600 ℳ, um die Jahreswende aber 4800 ℳ, also das Achtfache, betragen habe, habe eine Ware, die 1914 3 ℳ kostete und um 4 ℳ verkauft wurde, Ende 1921 um 32 ℳ verkauft werden dürfen. Dieser Vorschlag, der allerdings die fortlaufende Feststellung des Einkommens voraussetzt, stellt einen Vergleichsentwurf dar, den man wohl annehmen könnte. Ich fürchte aber, daß er zu spät kommt und daß der Handel, nachdem die Landwirtschaft ihre Forderungen in weitem Umfange durchgesetzt hat, darauf bestehen wird, mindestens das fordern zu dürfen, was er für die Neuanschaffung braucht. In einer anderen hierher bezüglichen Frage kämpft Zeiler gegen ein Urteil des BayObLG. v. 8. Sept. 1921 an, welches die Risikoprämie bei der Berechnung des Preises absetzt, weil zur Zeit des Verkaufes keine Gefahr mehr bestanden hätte; er will die Risikoprämie, wohl mit Recht, belassen, wenn nur zur Zeit des Einkaufes die Gefahr bestand. Dabei nimmt er als des Ausgleichs bedürftig nur die Gefahr wieder an, daß ein Preisrückgang in höherem Maße eintrete, als es der Entwicklung der Verhältniszahl der Volkswohlstandhöhe entspricht, was folgerichtig ist. Durch anschauliche Beispiele mit Durchdenkung der in Betracht kommenden Möglichkeiten erleichtert Zeiler dem Leser das Verständnis. Besonders wertvoll sind eine Reihe von Bemerkungen, die den eigentlichen Ausführungen eingestreut sind und nachfolgen: über den Standpunkt der Gerichte oder einzelner Gerichte, über die Zuschläge zum Einkaufspreis, über die Berechnung von Durchschnittspreisen, Unternehmerlohn, Unternehmergewinn usw. So kann das gut geschriebene Büchlein warm empfohlen werden.

OberstlandesGerRat Prof. Dr. Silberschmidt, München.

Max Küster, Oberlandesgerichtsrat in Düsseldorf: **Der Erstattungsanspruch des Armenanwalts gegen die Staatskasse.** Verlag Franz Vahlen. Berlin 1922. 44 S.

Der in Art. II des RGes. v. 18. Dez. 1919 enthaltene gesetzgeberische Versuch stellt mit den zahlreichen Fragen, die er gezeitigt hat, schon fast ein eigenes Rechtsgebiet dar. Jedenfalls bietet er Stoff genug für eine geschlossene systematische Arbeit, und die Praxis bedarf eines solchen Leitfadens dringend. Die kleine Schrift des Verf., die sich als Erweiterung seines Aufsatzes in JW. 1921, 446 darstellt, erfüllt die erwähnte Aufgabe in trefflicher Weise: sie ordnet die in der Praxis aufgetauchten Probleme in systematischer Folge und erörtert sie klar an der Hand von Schrifttum und Rechtsprechung. Die Ansichten des Verf. treffen meist das Richtige, zeigen guten Blick für das praktisch Notwendige und sind überall sorgfältig durchdacht. Eine dem Werkchen vorausgeschickte Inhaltsübersicht und ein Wortverzeichnis erleichtern die Benutzung. Bei einer Neuauflage wäre eine kurze Erörterung de lege ferenda sehr dankenswert. Wer die Materie so gründlich kennt, wie der Verf., muß auch von der dringenden Reformbedürftigkeit des Art. II durchdrungen sein. Ich habe in JW. 1921, 443 ff. auf die Hauptschwächen des Gesetzes hingewiesen und einen einfachen Weg zur Änderung gezeigt. Es wäre sehr zu wünschen, daß auch aus Richterkreisen zu diesen Fragen Stellung genommen würde. Warum übrigens der Gesetzgeber sich nicht von selbst veranlaßt sieht, die offen zutage liegenden Mängel endlich zu beheben, ist schwer zu verstehen. Noch eines sei in diesem Zusammenhange gesagt: von Novelle zu Novelle schleppt derselbe Gesetzgeber seit Jahren den Begriff der „Instanzbeendigung“ in den wichtigen Übergangsbestimmungen mit (wir kommen ja schon lange aus dem Übergang kaum mehr heraus); die Richter und die Schriftsteller zerbrechen sich jahraus jahrein

die Köpfe über den erwähnten Begriff. Viele hunderte, vielleicht tausende von Entscheidungen sind darüber ergangen und ergehen immer weiter, ebensoviele Beschwerden, Schriftsätze usw. werden darüber gefertigt, die Zeitschriften füllen das teuere Papier mit der Erörterung dieser Frage; aber niemand denkt daran, endlich einmal das Problem bei Erlaß eines neuen Gesetzes aus der Welt zu schaffen. Irgend etwas Bestimmtes sollte sich der Schöpfer einer Rechtsnorm doch unter ihr denken und wenn das der Fall ist, so kann man schwer einsehen, warum er es nicht sagt. Wenn er weiß, daß der von ihm gebrauchte Ausdruck mißverstanden wird — und das weiß er doch nachgerade in unserem Falle, da nur eine von den vielen Meinungen nach seiner Ansicht die richtige sein kann —, so ist es nicht schön von ihm und nicht haushälterisch, die Auslegung weiterhin „der Wissenschaft zu überlassen". Der Verf. gibt im Schlußkapitel seiner Schrift de lege lata einen kurzen Überblick über die verschiedenen Meinungen und entscheidet sich für die Ansicht, daß bei urteilsmäßiger Erledigung die Instanz mit der Zustellung des Urteils, also nicht schon mit der Verkündung und nicht erst mit der Rechtskraft oder Einlegung eines Rechtsmittels endige. Der Referent, dessen Meinung häufig noch nach einer kleinen, bei Inkrafttreten der Novelle vom 1. April 1918 erschienenen Arbeit (JW. 1918, 247) zitiert wird, ist später abweichend hiervon (im Kommentar von Walter-Joachim § 9 Anm. 30 ff. und S. 638) zu dem Resultat gelangt, daß keine der oben angedeuteten Lösungen richtig sein kann, daß das Ende der Instanz für das Anwaltsrecht überhaupt nicht einen im voraus nach prozessualen Gesichtspunkten fest bestimmbaren Zeitpunkt bedeuten kann, daß vielmehr — ebenso wie für den „Beginn der Instanz", vgl. § 29 Abs. 1 GebO. — von dem Auftrage des Anwalts auszugehen ist. So ergab sich — wegen des Nachweises und der Einzelheiten verweise ich auf die oben angeführten Stellen des Kommentars — folgendes Resultat: Die Instanz dauert fort, solange der RA. noch eine Tätigkeit auszuüben hat, die zu seinen auftragsgemäßen Dienstleistungen und nicht bereits zu einer anderen gebührenrechtlichen Instanz gehört. Es kommt also z. B. bei der Zustellung eines nicht revisiblen oberlandesgerichtlichen Urteils nicht allein darauf an, ob der Anwalt die Zustellung nach dem Stichtag bewirkt hat, sondern darauf, ob er pflichtgemäß handelte, wenn er dies tat: gibt er Zustellungsauftrag für ein längst verkündetes und erledigtes Urteil, nur „um die Instanz fortzusetzen", so erhält er nun und nimmermehr rückwärts die erhöhten Gebühren. Ersucht ihn die Partei nach Jahren, die Handakten zurückzusenden, so begründet diese Handlung allein keine Fortsetzung der Instanz, weil sie zwar auch (wie die Abrechnung) zu den Vertragspflichten des Anwalts, aber nicht zu seiner dienst- (oder werk-) vertragsmäßigen Arbeitsleistung gehört. Hat der RA. im Jahre 1914 beim ersuchten Richter einen Beweistermin wahrgenommen, so kann er nicht im Jahre 1921 Erhöhung seiner Kosten nach den letzten drei Gebührennovellen verlangen, weil die gerichtliche Instanz noch schwebt; denn sein Auftrag ist seit 1914 erledigt. Wenn aber kurz vor dem Stichtag das Urteil zugestellt wurde und nach demselben Vergleichsverhandlungen einsetzten, so ist nicht einzusehen, warum für den Anwalt, der nach Inkrafttreten des Gesetzes eine wichtige Tätigkeit ausübt, die gewiß nicht einer besonderen gebührenrechtlichen Instanz (Vollstreckung, Kostenfestsetzung usw.) angehört, durch die Zustellung des Urteils die Instanz als beendigt anzusehen sein sollte. Gerechte Resultate ergibt nur die hier vertretene Meinung. Daß ihre Formulierung auch gesetzgeberisch mit wenigen Worten erfolgen kann, zeigt der oben gesperrt gedruckte Leitsatz. Vgl. aus neuester Zeit auch Böckel, LZ. 1922, 250.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Walther Rauschenberger: Die staatsrechtliche Bedeutung von Staatsstreich und Revolution. Verlag von Felix Meiner. Leipzig 1922. 20 Seiten. Preis 7,70 ℳ.

Der Staat, dessen Verfassung gewaltsam umgestürzt wird, bleibt in politischer, historischer und wirtschaftlicher Beziehung derselbe Staat. Nur nicht in rechtlicher Hinsicht. Die juristische Person des Staates vor der Revolution ist nicht identisch mit der juristischen Person nach der Revolution. Recht und Stellung der sogenannten unmittelbaren Staatsorgane, insbesondere der verfassunggebenden Organe, sind aufs engste mit dem Sein des Staates verflochten. Mit der gewaltsamen Beseitigung dieser Organe geht das Subjekt des Staates selbst unter. Bei jeder Revolution, bei jedem Staatsstreich tritt ein Wechsel der Person des Staates ein. Wer die Verfassung eines Staates umstürzt, zerstört diesen selbst; wer die oberste Gewalt stürzt, stürzt mit ihr den Staat. Werden die höchsten Organe eines Staates mit Gewalt beseitigt, und setzen sich dritte unberechtigte Personen an ihre Stelle, so entnehmen die neuen Organe ihre Rechte der reinen, unjuristischen Tatsächlichkeit. Der Fall liegt hier, rechtlich betrachtet, genau wie bei der Staatsgründung. Die Unableitbarkeit gehört zum innersten Wesen der Souveränität. Die suprema potestas leitet all ihre Rechte aus ihrem eigenen Willen ab, auch das Recht und den Willen zu ihrer Existenz. In beiden Fällen entnehmen die höchsten Organe ihre Rechte der reinen, nackten Tatsächlichkeit. Bei der Revolution haben sich innerhalb der juristischen Person des Staates Vorgänge vollzogen, die vom Standpunkte des Rechtes dieser Person rechtlich nicht begreifbar sind. Wer die juristische Person (sie ist nichts weiter als eine juristische Konstruktion) auch dann noch festhalten will, wenn ihr Grundgerüst in Trümmer geht, behauptet die Existenz einer obersten Rechtsordnung in einem Augenblick, in dem es nur rohe Gewalt gibt. Denn „juristisch" ist die Person des Staates nur durch ihr eigenes Recht, durch die Verfassung, die sie sich selbst gegeben. Die neue Gewalt wird zur Staatsgewalt erst dadurch, daß sie selbst eine Ordnung begründet. Ein rechtsleerer Raum bleibt also zwischen der alten und der neuen Staatsgewalt bestehen. Wird ein Bundesstaat über bis dahin souveränen Staaten errichtet, so ist damit ein Wechsel der Person jedes Einzelstaates verbunden; die Staatsgewalt der Einzelstaaten wird durch ihren Eintritt in den Bundesstaat rechtlich neu geschaffen; sie erfährt eine rechtliche Wiedergeburt, die Rechte, die sie zuvor kraft eigenen Rechtes ausübte, verdankt sie nunmehr der Zulassung und Anerkennung durch den Zentralstaat; die Einzelstaaten im Bundesstaate sind daher qualitativ andere Rechtssubjekte als die früheren souveränen Staaten. Recht auf Existenz und Verfassung sind für die Qualität der Existenz jedes Staates wesentlich. Würde ein Einzelstaat im Bundesstaate gegen seinen Willen durch die regulären verfassungsgesetzgebenden Organe des Bundesstaates unter Bruch der bundesstaatlichen Verfassung aufgehoben, so hätte dieser Verfassungsbruch den Untergang der juristischen Person des Bundesstaates zur Folge. Wenn nach der Verfassung eines Staates (Beispiel: Frankreich) ein Antrag auf Aufhebung der republikanischen Verfassung nicht gestellt, nicht zum Gegenstand der Verfassungsgesetzgebung gemacht werden darf, so ist eine solche Selbstbeschränkung des Staates das unabänderliche Grundgerüst seiner Verfassung; es liegt im innersten Wesen eines solchen Staates, daß er gewisse Handlungen nicht vornehmen kann, ohne sich selbst zu verneinen, sich selbst aufzuheben. Würde gleichwohl eine derartige unbedingt verbotene Handlung vorgenommen, so würde dadurch die Grundverfassung des Staates und damit dieser selbst umgestürzt; der Staat selbst verschwände, ein neuer träte an seine Stelle. Eine so weitgehende Annahme, wie der Wechsel der Person des Staates, ist nur unter der Voraussetzung gerechtfertigt, daß es sich bei den Verfassungsbrüchen um solche Vorgänge handelt, die von entscheidender Bedeutung sind und eine dauernde Veränderung des allgemeinsten Verfassungszustandes eines Staates herbeiführen. Wann diese Voraussetzungen vorliegen, muß nach dem gesamten Rechts- und Kulturbewußtsein einer bestimmten Zeit entschieden werden. In Betracht kommen auch Verfassungsbestimmungen, die den Schutz der Einzelpersönlichkeit betreffen. Würden z. B. die sogenannten Grundrechte eines Volkes ohne Zustimmung des Parlamentes aufgehoben, so wäre dies ein so ungeheurer Rechtsbruch, daß die Fortexistenz, die Identität der Person des Staates ausgeschlossen, die Annahme ihrer Vernichtung die einzig mögliche Konsequenz wäre. Ein gleicher Rechtsbruch läge heute in dem Erlaß eines Gesetzes, das gleichzeitig die Strafandrohung und die Verurteilung enthielte; ein derartiges Gesetz muß nach dem heutigen Rechtsbewußtsein als schlechthin unzulässig bezeichnet werden. Diese seine Lehre will Rauschenberger nicht tragischer und schwerer genommen wissen als sie in Wirklichkeit ist. Mit der Macht einer Naturgewalt schreitet die Weltgeschichte in Fällen politischer Umwälzungen größten Stils, die fast immer im Widerspruch mit der bestehenden Rechtsordnung sich vollziehen, über die engen Satzungen der Menschen hinweg. Es wäre ein kleinlicher Standpunkt, in solchen Augenblicken an einer formal-juristischen Konstruktion, an der juristischen Person des Staates, festhalten zu wollen. Ein derartiger Untergang der Person des Staates kann um so eher hingenommen werden, als sofort eine neue Person an ihre Stelle tritt. Keine Zeit kann ohne Staat leben. Der einzelne Staat stirbt und vergeht; der Staat als solcher und die Idee des Staates leben.

Die kleine gedankenreiche Schrift Rauschenbergers ist ein beachtenswerter Beitrag zur Allgemeinen Staatslehre. Dies wird auch derjenige gern anerkennen, welcher nicht mit dem Verf. die gleichen Konsequenzen aus der Auffassung des Staates als Person zu ziehen vermag. Besonders glücklich finde ich manche Ausführungen des Verf. zu der Frage der rechtlichen Konstruierbarkeit der Staatsgründung, Ausführungen, die in der vorstehenden Skizzierung des Inhalts der Schrift nur gestreift werden konnten.

Prof. Dr. Heinrich Pohl, Tübingen.

Willenbücher: Das Kostenfestsetzungsverfahren und die deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte nebst den landesgesetzlichen Vorschriften in Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg und Baden. Neunte neu bearbeitete Aufl. von **W. Fischer**, Oberlandesgerichtsrat und Dr. **W. Kraemer**, RA. und Notar. München und Berlin 1922. Verlag von H. W. Müller.

Das beliebte und vortreffliche Buch von Willenbücher ist zuletzt 1914 in achter Auflage erschienen. Sie war von OLGR. Fischer und dem leider inzwischen verstorbenen JR. Simeon herausgegeben. An des letzteren Stelle ist nun RA. Dr. Kraemer

getreten, dessen hervorragende Sachkunde auf dem Gebiete des Kostenwesens den Lesern der JW. aus seinen Anmerkungen bekannt ist. Er hat den zivilprozessualen Teil des Kostenfestsetzungsverfahrens und denselben Teil der Gebührenordnung, in letzterer auch die „allgemeinen Bestimmungen“ (Abschnitt I) bearbeitet, während alle übrigen Teile des Werkes von Fischer stammen. Die Verteilung des Stoffes zwischen Richter und Anwalt war offenbar eine sehr glückliche; das Ganze liest sich wie aus einem Gusse. Die äußere Gestaltung des Werkes ist dieselbe wie früher. Es beginnt mit einem Abdruck des Textes der RAGebO. mit allen Novellen bis zum Gesetz v. 8. Juli 1921; während des Druckes ist dann weiter hinten auch noch die VO. der Reichsregierung v. 9. Febr. 1922 berücksichtigt worden. Nach dem Gesetzestexte folgt die systematische Darstellung des „Kostenfestsetzungsverfahrens“ — wobei das Wort in sehr weitem Sinne zu verstehen ist, da auch die Grundsätze über die Erstattungspflicht eingehend behandelt werden. Die Vortrefflichkeit dieses systematischen Teils und seine praktische Brauchbarkeit sind allgemein bekannt. In der neuen Auflage ist manches neu ausgebaut und selbstverständlich alles auf den neuesten Stand der Gesetzgebung, des Schrifttums und der Rechtsprechung gebracht. Hinzugefügt ist der Abschnitt über die Festsetzung der dem Armenanwalt von der Staatskasse zu ersetzenden Auslagen. Das folgende Kapitel „Übergangsvorschriften“ knüpft an den Rechtszustand an, der sich um die Zeit vom 1. April 1910 ergab, der schon in den früheren Auflagen dargestellt war und jetzt wieder (S. 132 und 133) dargestellt wird. Dann heißt es: „Diese Regeln gelten sinngemäß auch für die Änderungen der Novellen v. 18. Dez. 1919 und 8. Juli 1921, in deren Art. IV und VIII Abs. 2 bestimmt ist...“ Ich fürchte, daß der unkundige Leser hier leicht zu Mißverständnissen geführt werden könnte, obwohl ich keinen Zweifel habe, daß die Verf. das Richtige meinen. Das Gesetz v. 1. Juni 1909 enthielt bekanntlich — abgesehen von den Schreib- und Postgebühren, die sich bis zum Ende der Instanz nach den bisherigen Vorschriften richten sollten — überhaupt keine Übergangsbestimmung. Die Praxis nahm daher mit Recht an, daß die neuen Vorschriften auf alle gebührenpflichtigen Handlungen des Rechtsanwalts Anwendung fänden, die auch nur teilweise in die Zeit nach dem 1. April 1910 fielen. Das führt nun Willenbücher auf S. 132/33 eingehend aus. Die späteren Novellen v. 8. Nov. 1916, 1. April 1918, 18. Dez. 1919, 8. Juli 1921 usw. bestimmen aber, daß sämtliche Vergütungen sich nach dem neuen Gesetze richten, soweit nicht die Instanz beendigt war; also z. B. auch die Verhandlungsgebühr, obwohl die Verhandlung vor Inkrafttreten des Gesetzes längst abgeschlossen war, während in diesem Falle am 1. April 1910 — mangels positiver Übergangsregelung — keine Erhöhung der Verhandlungsgebühr eingetreten wäre, was auch Willenbücher mit der herrschenden Meinung annimmt. Es wird sich bei einer neuen Auflage empfehlen, diesen Unterschied klarer hervorzuheben oder die Übergangszustände von 1910 überhaupt als überholt unerörtert zu lassen.

Der Kommentar zur RAGebO. hat seine alten Vorzüge beibehalten. Mit meisterhafter Kürze verstehen es die Verfasser, die wesentlichen Rechtssätze herauszuarbeiten und fast überall, wo es einer Begründung bedarf, diese beizufügen. Sie haben stets eine eigene Meinung und beten nicht etwa nur die herrschende Ansicht nach. Aber immer erfährt der Leser auch, welches der Standpunkt der Praxis ist. Daß im einzelnen die Anschauung der Verfasser manchmal von der des Referenten abweicht — in Grundzügen ist es übrigens fast nirgends der Fall —, hat für die Allgemeinheit kaum ein Interesse und für die Beurteilung des Buches keine Bedeutung. Ich unterlasse es daher, hier irgendwelche Streitfragen herauszugreifen und zu besprechen.

Das Buch enthält dann noch, wie in früheren Auflagen, eine Erläuterung der preuß. RAGebO. nebst einem Auszug aus dem preuß. FrGG. Neu ist der Kommentar zur preuß. GebO. für Auflösung von Familiengütern v. 18. Juni 1921, einem besonders hinsichtlich der Anwaltsgebühren sehr interessanten Gesetz. Es folgt dann der Abdruck der Landesgebührenordnungen für Bayern, Sachsen, Württemberg und Baden. Leider ist bei den bayerischen Gebührenbestimmungen die geltende VO. v. 12. Okt. 1921, durch welche die abgedruckte VO. v. 10. Okt. 1919 aufgehoben wurde, und die inzwischen durch eine VO. v. 11. Febr. 1922 Ergänzung fand (vgl. BayZ. 1921, 253; 1922, 79), nicht mehr berücksichtigt worden, während für Württemberg das Gesetz v. 30. Dez. 1921 Aufnahme gefunden hat. Aber wer will heute während des Druckes eines so vielseitigen Werkes auch noch mit allen landesrechtlichen Neuerungen Schritt halten! Sehr interessant sind die sächsischen MinBek. über die Gebühren der Prozeßagenten (S. 403/4), die man sonst kaum findet (für den KGBezirk vgl. S. 67). Gebührentabellen und ein sorgfältig gearbeitetes Sachregister beschließen das Buch.

Wenn ich mir zum Schlusse noch gestatte, einen Spezialwunsch an dieser Stelle auszusprechen, so mag darin nichts anderes gefunden werden, als ein Zeichen meiner großen Wertschätzung des Werkes. Wie wäre es, wenn die Verfasser bei einer Neubearbeitung der systematischen Darstellung des Kostenfestsetzungsverfahrens eine systematische Darstellung des Anwalts- und vielleicht auch des Gerichtskostenrechtes folgen ließen? Eine solche fehlt heute noch vollkommen. Sie würde sich dem ersten Teil des Buches vortrefflich angliedern, ließe sich diesem sogar vielleicht formell einreihen. Eine großzügige Darstellung des Stoffes im System würde für die Lösung zahlreicher Probleme ungemein fruchtbringend sein; unter „großzügig“ verstehe ich natürlich nicht „umfangreich“; daß man kurz und inhaltsreich zugleich schreiben kann, haben ja gerade die Verfasser durch ihre Kommentierung der GebO. gezeigt. Raum könnte übrigens gewonnen werden durch Fortlassung der LandesgebO., die ja eigentlich, so wichtig sie sind, doch nicht zum Kostenfestsetzungsverfahren gehören, in dem sie keine Anwendung finden. Dagegen würde eine Darstellung des Gerichtskostenrechts streng zu dem Gegenstande des Buches gehören und sicherlich seine berechtigte Beliebtheit noch erhöhen.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Dr. **Gerhard Anschütz**, Prof. d. öff. R. a. d. Universität Heidelberg: **Das preußisch-deutsche Problem.** Skizze zu einem Vortrage. Bd. 22 der Sammlung: Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart. Tübingen 1922. Mohr-Siebeck. 23 Seiten. Preis 9.— *M*.

Über das „preußisch-deutsche Problem“, die für Deutschlands Gegenwart und nächste Zukunft ganz besonders brennende und schwierige Frage der richtigen Einfügung des Landes Preußen in das Deutsche Reich, ist bereits von mehr oder weniger berufenen Seiten reichlich viel geschrieben und namentlich politisiert worden, ohne daß jedoch nennenswerte oder gar abschließende Ergebnisse für die Lösung des Problems erzielt worden wären. Die bisherigen Lösungsversuche krankten daran, daß sie entweder verfrüht und unausgereift oder zu extrem-radikal oder ungenügend wissenschaftlich fundiert oder einseitig parteipolitisch, also voreingenommen waren. Der Name eines der allerersten deutschen Staatsrechtler bürgt dafür, daß uns seine kleine Studie endlich einen wissenschaftlich wertvollen und praktisch brauchbaren Beitrag bringt zur Beantwortung der Frage: Wie ist es zu ermöglichen, Preußen so in die Reichsgesamtheit einzugliedern, daß das Glied Glied bleibt und nicht Haupt und Herr des Ganzen wird? Die Erwartung wird bestens erfüllt. Daß Anschütz nicht den ganzen Fragenkreis des Problems erschöpfen will, wird zum Vorteil; in der Beschränkung zeigt sich der Meister. Die Vorzüge, die seine formaljuristischen Arbeiten auszeichnen: volle juristische Durchdringung des Stoffes, sicheres und selbständiges Urteil, plastisch klare Formulierung — sie erfüllen auch diese knappe, inhaltlich um so reichere, auf solider staatsrechtlicher Grundlage beruhende und vorurteilslose politisch-dynamische Skizze. Als ihr Hauptvorzug aber erscheint mir die Vermeidung aller Radikalmittel und die — auch in diesem Punkte weise — Beschränkung auf weniger grundstürzende, dafür aber mögliche und erreichbare Vorschläge.

Aus überzeugenden Gründen lehnt der Verf., nachdem er zunächst das Thema scharf umrissen und die mehr denn je bestehende Notwendigkeit seiner wohlerwogenen Lösung dargelegt hat, die drei Radikalmittel ab, die man bisher in Vorschlag gebracht hat. Ausgeschlossen ist zunächst die Wiederherstellung der preußischen Hegemonie über Deutschland; sie wäre nur möglich nach Erneuerung der Monarchie (über welche Frage man heute einfach zur Tagesordnung überzugehen hat) und nach Beseitigung eines — aber wohl unüberwindlichen — Widerstandes nicht nur Süddeutschlands, sondern auch Preußens selbst. Abzulehnen ist ferner die Lösung durch Vollendung des deutschen Einheitsstaates, in dem mit sämtlichen anderen Ländern auch Preußen aufzugehen hätte; auch hiergegen würde sich ein unüberwindbarer Widerspruch namentlich des deutschen Südens richten. Unausführbar ist auch der Plan, Preußen allein zu mediatisieren, seine Provinzen zu reichsunmittelbaren Ländern zu erheben, gleichsam das „Hauptkarnickel zu sakrifizieren“; ein solcher Schritt würde den bedenklichen mittelstaatlichen Partikularismus erheblich verstärken und die Übertragung des Unterrichtswesens und der Kulturpolitik auf das Reich erforderlich machen — Folgerungen, denen Bayern sich niemals anschließen könnte. Es öffnet sich möglicherweise ein vierter Weg als Ausweg: Die Umkehrung des hegemonialen Gedankens dadurch, daß Preußen allein in reichsunmittelbares Gebiet, in Reichsland verwandelt wird, alle preußischen (anderswo Landes-) Angelegenheiten zu Reichsangelegenheiten gemacht werden. Doch erweist sich bei näherem Zusehen auch dieser Reichslandgedanke der Mediatisierung (nur) Preußens, und zwar gleichfalls wegen des preußischen wie bayerischen Widerstandes, als nicht durchsetzbar, ja als gefährlich, weil er partikularistisch-separatistische Gegenbewegungen auslösen würde.

Mit diesem negativen Ergebnis mag sich Anschütz nicht zufrieden geben. Indem er selbst jenen Fehler der großzügig erscheinenden, aber praktisch unmöglichen Radikalmittel vermeidet und statt dessen kleinere, bescheidenere Mittel wählt, findet er wirklich gangbare, praktikabele Wege zur Lösung. Auszugehen ist von der scharfen Formulierung der vorhandenen politischen Bedürfnisse. Not tut einerseits eine erhebliche Dezentralisation des Reiches, für deren Verwirklichung das ohnehin schädliche und zweckwidrige Nebeneinander des Daseins und Wirkungskreises der preußischen Regierung und der Reichsregierung ein unüberwindliches Hindernis darstellt. Not tut anderseits die Beseitigung der durch jene Koexistenz der beiden Großstaatsregierungen in einer und derselben Stadt sich unvermeidbar ergebenden Reibungen zwischen Preußen und

dem Reich. Den Blick fest auf die Erreichung gerade dieser beiden politischen Ziele, auf die Abstellung gerade dieser beiden politischen Mängel gerichtet, gelangt Anschütz zu folgenden wohldurchdachten, praktisch sehr erwägenswerten Vorschlägen.

1. Um eine Dezentralisation des Reiches zu erzielen, bedarf es nicht der Auflösung Preußens in seine zu eigenen Ländern zu erhebenden Provinzen, genügt es vielmehr, die Provinzen so zu behandeln, wie wenn sie Länder wären, d. h. tunlichst weitgehend zu autonomisieren. Hierdurch würden die politischen und verwaltungsrechtlichen Vorteile der Dezentralisation hinreichend gesichert und wäre zugleich den radikalen Loslösungsbestrebungen der Wind aus den Segeln genommen

2. Die unverbundene Gegensätzlichkeit zwischen beiden Großregierungen in Berlin kann im Wege einer Personalunion ausgeglichen werden, nicht einer solchen zwischen dem Reichspräsidenten und dem von ihm zugleich darzustellenden preußischen Staatspräsidenten (mangels der dafür nötigen Voraussetzung: einer größeren Machtfülle beider Ämter), vielmehr einer Personalunion in der verantwortlichen Leitung der Staatsgeschäfte durch Gemeinsamkeit des verantwortlichen Ministerpräsidenten. Sollte das Opfer Preußens, sein Einverständnis mit der Wahrnehmung des Amtes seines Ministerpräsidenten durch den jeweiligen Reichskanzler, nicht erreichbar sein, so käme in Betracht die Befugnis des Reichspräsidenten, eine Anzahl Reichsminister in das preußische Ministerium zu entsenden, die dort als Reichsanwälte Sitz und Stimme hätten.

Die wertvollen, gewiß reiflich erwogenen Vorschläge von Anschütz bieten den eminenten politischen Vorteil, daß sie eine Beseitigung der bestehenden und oben gekennzeichneten politischen und staatsrechtlichen Nachteile gewährleisten würden, ohne daß eine Zerschlagung oder Mediatisierung des Landes Preußen notwendig wäre. In hocherfreulicher Abkehr von seiner provisorisch nach dem Umsturz gebildeten Auffassung erblickt nämlich Anschütz heute — das ist der leitende Kerngedanke der ganzen Studie — in einer Zertrümmerung Preußens eine Gefahr für das Reich, ein Verhängnis, dem mit allen Mitteln entgegengearbeitet werden muß. Wenn auch, wie er meint, das Ziel der deutsche Einheitsstaat ist und bleiben muß, erkennt er doch vorbehaltlos an, daß bis dahin die vorhandene Einheit gehütet und gewahrt werden muß: die Einheit des preußischen Staates.

Man kann über das Zukunftsideal — Deutschland als Einheitsstaat — abweichender Ansicht sein; des „einheitlichen“ alten deutschen Reiches vestigia terrent. Man wird aber für die Gegenwart der Anschützschen politischen Forderung der unbedingten Erhaltung der preußischen Staatseinheit unbedingt und nachdrücklichst beistimmen und ihm dafür dankbar sein, daß er einen wissenschaftlich fundierten und praktisch gangbaren Weg gezeigt hat, der das Ziel der Lösung der dornenvollen preußisch-deutschen Frage mit verhältnismäßig einfachen Mitteln wohl zur Genüge erreichen läßt, ohne Deutschland den gefährlichen Experimenten jener bisher empfohlenen extremen Radikalmittel auszusetzen. Interessant und lehrreich ist es aber auch, aus der äußerst anregenden Studie zu ersehen, wie fehlerhaft es war, die von Bismarcks Staatsrechtskunst geknüpften, politisch notwendigen Bande zwischen Preußen und dem Reich so unnötig radikal zu zerschneiden, wie fehlerhaft es — möchte ich noch hinzufügen — überhaupt war, Bismarcks Reichsverfassung nicht stärker auf die Weimarer Reichsverfassung einwirken zu lassen, was ohne Beeinträchtigung des demokratisch-parlamentarischen Charakters der deutschen Republik in manchen nicht unwichtigen Einzelheiten immerhin möglich und für unser Staatswesen gewiß recht nützlich gewesen wäre.

Prof. Dr. Friedrich Giese, Frankfurt a. M.

Das Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. Mai 1907 und seine Ergänzungen und Abänderungen. Erläutert von Geheimrat Prof. Dr. **Adolf Arndt** in Marburg. Zweite, stark veränderte und verbesserte Auflage. Berlin und Leipzig 1922. Vereinigung wissenschaftlicher Verleger. Geb. 20.— M.

Das Reichsbeamtenrecht hat seit der Staatsumwälzung eine Reihe von Änderungen erfahren. Sie beruhen einmal auf der neuen Reichsverfassung v. 11. Aug. 1919. Zwar läßt diese das Reichsbeamtengesetz im allgemeinen fortgelten, da nach Art. 178 die Gesetze und Verordnungen des Reichs in Kraft bleiben, soweit ihnen die Verfassung nicht entgegensteht. Gleichwohl wirkt die Verfassung in mehrfacher Beziehung teils unmittelbar teils mittelbar auf das Beamtenrecht ein. So ist an die Stelle des auf Art. 18 der alten Reichsverfassung sich gründenden Rechts des Kaisers, die unmittelbaren Reichsbeamten zu ernennen oder ernennen zu lassen, das Ernennungsrecht des Reichspräsidenten gemäß Art. 46 der neuen Reichsverfassung getreten. In Art. 176 ist die Vereidigung aller öffentlichen Beamten auf die Verfassung vorgeschrieben, während die Art. 128—131 grundlegende Vorschriften über das Beamtenrecht enthalten. Auch im übrigen hat die neuere Reichsgesetzgebung Änderungen des Reichsbeamtenrechts gebracht. Die in den §§ 120 bis 122 des Gesetzes enthaltenen Vorschriften über die Beamten der Militärverwaltung sind durch § 48 des Reichswehrgesetzes v. 23. März 1921 (RGBl. 327) aufgehoben, während die Vorschrift des § 91 Abs. 1 über die Zusammensetzung des Disziplinarhofs durch Gesetz vom 19. Juli 1921 (RGBl. 938) eine Änderung dahin erfahren hat, daß die Zahl der Mitglieder erhöht und dementsprechend die Beteiligung der Mitglieder des Reichsrats wie des Reichsgerichts eine größere geworden ist. Ferner sind die in den §§ 4, 5 und 26 enthaltenen Vorschriften über die Beamtenbesoldung durch das Beamtenbesoldungsgesetz v. 30. April 1920 (RGBl. 805) abgeändert. Endlich ist das Anwendungsgebiet des Reichsbeamtenrechts wesentlich erweitert. Nachdem unter Beseitigung aller Sonderrechte die Militär-, Post- und Telegraphenverwaltung, desgleichen die Verwaltung der dem allgemeinen Verkehr dienenden Eisenbahnen und Wasserstraßen und ferner in erheblichem Umfange auch die Finanzverwaltung auf das Reich übergegangen ist, sind die Beamten dieser Verwaltungen unmittelbare Reichsbeamte geworden und damit dem Reichsbeamtengesetz unterstellt.

Der Verfasser berücksichtigt sorgfältig diese Neuerungen in der vorliegenden zweiten Auflage seines erstmalig im Jahre 1908 erschienenen Kommentars zum Reichsbeamtengesetz. Die Feststellung, ob und inwieweit das bisherige Recht durch die Reichsverfassung Abänderungen erfahren hat, ist nicht immer zweifelsfrei zu treffen. Da die Vorschriften der Reichsverfassung über Beamtenrecht in den „Grundrechten“ enthalten sind, ist in jedem Einzelfalle zu prüfen, ob sie unmittelbar anwendbares Recht oder nur ein Programm künftiger Rechtsentwicklung sind und erst der Verwirklichung durch Gesetz bedürfen. Der Verfasser unterzieht sich dieser Prüfung in eingehender Weise und mit besonderem Geschick. Er nimmt auch im übrigen wie bereits in der ersten Auflage des Kommentars zu allen einschlägigen Fragen Stellung. Dabei bringt er in ausgedehntem Umfange Verweisungen auf Rechtsprechung und Schrifttum. Neben dem bereits in der ersten Auflage angezogenen älteren Schrifttum des Staats- und Beamtenrechts sind die zahlreichen Neuerscheinungen auf diesem Rechtsgebiet berücksichtigt; dies gilt namentlich von den Kommentaren zur neuen Reichsverfassung. Auch die neueren Entscheidungen, insbesondere des Reichsgerichts, sind verwertet. Es ist somit eine Vollständigkeit erreicht, wie sie im Rahmen einer Erläuterung nur irgend möglich war.

Das Werk, das im Anhang das Beamtenhinterbliebenen- und -unfallfürsorgegesetz sowie das Gesetz betr. die richterlichen Militärjustizbeamten enthält, kann auch in seiner neuen Gestalt zum Einarbeiten in den Gesetzesstoff sowie als brauchbares Hilfsmittel für die Praxis nur empfohlen werden.

Ministerialrat Quassowski, Berlin.

Die Eisenbahnverkehrsordnung vom 23. Dezember 1908 nebst allgemeinen Ausführungsbestimmungen. Textausgabe mit Anmerkungen. Zweite Auflage. Nach dem Tode von Dr. jur. **Blume** herausgegeben von Dr. jur. **W. Weirauch**, Geh. Regierungsrat. 432 S. Kl. 8°. Berlin 1922. Vereinigung wissenschaftlicher Verleger. 90 M.

Die erste Auflage dieses Kommentars ist im Jahre 1909, kurz nach dem Inkrafttreten der Eisenbahnverkehrsordnung v. 23. Dez. 1908 erschienen, der Verfasser ist während des Krieges plötzlich gestorben. Sein zweckmäßig eingerichtetes Buch hat sich als ein außerordentlich nützliches Hilfsmittel für das Verständnis und die Anwendung der Eisenbahnverkehrsordnung und ihrer Ausführungsbestimmungen bewährt. Die EVO. ist während und nach dem Kriege in einzelnen, z. T. recht wichtigen Bestimmungen, teils vorübergehend, teils dauernd abgeändert worden. Außerdem ist gerade in dieser Zeit eine reiche Literatur erschienen — ich erwähne nur das treffliche Buch von Rundnagel über die Beförderungsgeschäfte — und die Rechtsprechung, auch des höchsten Gerichtshofes, hat sich mit vielen Bestimmungen beschäftigt. Eine große Anzahl dieser Erkenntnisse sind auch in der JW. veröffentlicht. Der Verf. der neuen Auflage hat die Anordnung seines Vorgängers beibehalten, aber das gesamte umfassende neue Material mit großem Fleiß und Sachverstand in die Erläuterungen eingearbeitet, die infolgedessen einen viel größeren Umfang einnehmen, als in der ersten Auflage. Wir besitzen daher einen neuen, die tatsächlichen Verhältnisse bis zur Gegenwart berücksichtigenden Kommentar und damit ein treffliches Hilfsbuch für alle, die sich mit dem Eisenbahnverkehrsrecht theoretisch und praktisch zu beschäftigen haben. Der Kommentar wird besonders auch den Gerichten und den Anwälten gute Dienste leisten, da die Ausführungsbestimmungen zur Eisenbahnverkehrsordnung, die vollständig abgedruckt werden, sonst nur in den Tarifen veröffentlicht werden, die in den Kreisen der Juristen weniger bekannt sind. Eine erwünschte Zugabe ist der Abdruck des siebenten Abschnittes des dritten Buches des Handelsgesetzbuches über die Beförderung von Personen und Gütern auf der Eisenbahn. Allen, die es angeht, kann daher die Anschaffung der neuen Auflage nur dringend empfohlen werden.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. v. der Leyen, Berlin.

Das Schätzungswesen. Kommentar zum Schätzungsgesetz vom 8. Juni 1918, nebst einer ausführlichen Einleitung über das Wert- und Preisproblem vom Stand-

punkt des Schätzungswesens aus. Von Dr. **Walter Rothkogel,** Leiter der fachwissenschaftlichen Abteilung der Hauptritterschaftsdirektion in Berlin, außerordentliches Mitglied des Landesschätzungsamts. — Berlin 1922. Carl Heymanns Verlag.

Der Verf. ist auf diesem Gebiete im Schrifttum bereits rühmlich bekannt und auf Grund seiner wissenschaftlichen und praktischen Erfahrung zur Besprechung des Schätzungsgesetzes besonders berufen. In der überaus wertvollen Einleitung, deren Stoff insbesondere in den Bemerkungen zu §§ 4 und 23 wesentlich ergänzt wird, nimmt er in einer bei dem umfangreichen Stoff knappen und klaren, gemeinverständlichen Form Stellung zu den verschiedenen Wertbegriffen, Preisbildungen und Schätzungsmethoden, sowie auch insbesondere zu den Begriffen „Gemeiner Wert“ und „Ertragswert“. Alles Begriffe, über die in der Praxis in rechtlicher und wirtschaftlicher Beziehung die größten Unklarheiten herrschen. Gerade diese Ausführungen sind geeignet, nicht nur den Schätzern ein unentbehrliches Rüstzeug für ihre schwierige Tätigkeit zu geben, sondern auch allen an einer Wertbeurteilung des Grundbesitzes interessierten Personen wichtige Aufschlüsse zu geben.

Zu den einzelnen Bestimmungen gibt dann der als Kommentar bezeichnete Hauptteil des Werkes sachgemäße Aufschlüsse und Erläuterungen, sowohl zu den materiellen Bestimmungen, wie auch zu den Verfahrensvorschriften. In einem Anhang sind auszugsweise die Bestimmungen der Anerbenrechtsgesetze wiedergegeben.

Das flüchtige Durchlesen des Werkes führt die ungeheuren Schwierigkeiten einer Wertschätzung des Grundbesitzes vor Augen und läßt insbesondere erkennen, welch unvollständiges Rüstzeug die scheinbar so einfachen, auf eine Kapitalisierung des Ertragswertes hinweisenden Bestimmungen bei landwirtschaftlichem und forstwirtschaftlichem Besitz bieten und wie mannigfach die Unterschiede sind. Daß diese schon in normalen Zeiten bestehenden Schwierigkeiten für eine zuverlässige Schätzung in unseren heutigen Zeiten schier ins Ungemessene gestiegen sind, bedarf keiner Begründung. Der Verf. streift nur kurz an einigen Stellen diese Schwierigkeiten und gibt einige Hinweise. Ich hätte es für erwünscht gehalten, wenn er etwas näher auf die jetzigen Verhältnisse eingegangen wäre, selbst auf die Gefahr einer Bankerotterklärung der Schätzungsmöglichkeiten. Wie soll es heute z. B. bei einer gesetzlich vorgeschriebenen Ertragswertkapitalisierung möglich sein, einen Jahresreinertrag zu ermitteln, den ein Landgut nachhaltig zu gewähren verspricht? Auch die Frage, ob nicht der kapitalisierte Reinertragswert eine Vergünstigung für den Übernehmer eines Landgutes (Erbfolge, Anerbenrecht) gesetzlich sein soll und wie die Frage heute zu lösen ist, wenn der „gemeine Wert“ niedriger ist, wäre der Erörterung wert gewesen. Es hätten außer den Anerbengesetzen auch die neuen Bestimmungen über das Waldgut usw. in den Auflösungsgesetzen Erwähnung finden können.

Ich hätte es ferner auch für erwünscht gehalten, wenn der Verf. auf die zwar im Schätzungsgesetze nicht beantwortete Frage eingegangen wäre, in welchem Maße eine abgegebene Schätzung des Schätzungsamtes von rechtlicher oder tatsächlicher Bindung in einem erbrechtlichen, insbesondere anerbenrechtlichen Auseinandersetzungsverfahren ist.

Es ist aber zuzugeben, daß auf diesem Gebiete noch viele Fragen gestellt werden können, die im Rahmen eines Kommentars zum Schätzungsgesetze nicht alle Erläuterung finden können und daß daher dem Buche keineswegs der Vorwurf gemacht werden kann, daß der zur Aufgabe gestellte Stoff nicht erschöpft sei.

Das Buch bildet, wie schon gesagt, ein ausgezeichnetes Rüstzeug nicht nur für die Schätzungsbehörden, sondern für alle, die an Grundstücksschätzungen interessiert sind.

Ministerialrat Breme, Berlin.

E. Goldmann, L. Lilienthal, Dr. **L. Sternberg,** Rechtsanwälte und Notare in Berlin: **Das Bürgerliche Gesetzbuch,** systematisch dargestellt. Dritter Band. **Familienrecht.** Berlin 1921. Verlag von Franz Vahlen. VI und 507 Seiten.

Seit den Uranfängen 1898 habe ich den langsamen Entwicklungsgang des ausgezeichneten Werks mit besonderer Teilnahme verfolgt und es in neun Jahrgängen der PosJMSchr. bruchstückweise mehr oder minder ausführlich besprechen dürfen. 1903 ist die zweite, nach dem System des BGB. bearbeitete Auflage des I. Bandes, Allg. Teil u. R. d. Schuldverh., und 1912 der II. Band, Sachenrecht, herausgekommen. Nach weiteren neun Jahren erscheint nun der III. Band, Familienrecht. Die Vorteile dieses durch zwei Jahrzehnte hingezögerten Fortschreitens, das manchen Leser mit Ungeduld erfüllt haben mag, liegen auf der Hand: der II. und namentlich der III. Band haben aus der in diesem langen Zeitraum angewachsenen Fülle der Rechtsprechung und des Schrifttums außerordentlichen Nutzen gezogen. Der III. Band steht in jeder Hinsicht auf der Höhe der Zeit, der neuen Gesetzgebung und der Wissenschaft überhaupt. Mehrfach konnten Grundsätze der neuen Reichsverfassung (z. B. S. 259 A. 16), der Entwurf RJugWG. usw. berücksichtigt werden; auf S. 379 Anm. 55 wird z. B. die VO. der preuß. Staatsregierung v. 3. Nov. 1919 erwähnt, wonach die an Kindes Statt Angenommenen und ihre Abkömmlinge ihrem Namen die Adelsbezeichnung des Annehmenden durch Erklärung vor dem Standesbeamten hinzufügen können; in einem besonderen Schlußtitel wird die religiöse Kindererziehung nach dem Ges. v. 15. Juli 1921, RGBl. 939, behandelt, das den Grundsatz der Gleichberechtigung von Vater und Mutter („Einigung“) durchführt, die Vermittlerrolle des Vormundschaftsrichters hervortreten läßt, das religiöse Selbstbestimmungsrecht des Kindes seit Vollendung des 14. und — durch Ermächtigung zum Widerspruch gegen einen Religionswechsel — sogar schon des 12. Lebensjahres gewährleistet.

Im III. Band finden sich alle die Vorzüge wieder, die man schon den beiden ersten nachrühmen konnte: Klarheit und Gründlichkeit, echt wissenschaftlicher Geist, mutige und eindringende Behandlung von Streit- und Zweifelsfragen, Selbständigkeit der Kritik, dazu die erfreuliche Kürze, Frische und Faßlichkeit der Darstellung.

Daß die äußere Anordnung des Buches regelmäßig der des BGB. folgt, wird dem Praktiker besonders erwünscht sein. Ausnahmen finden sich nur selten; so wird, nicht ohne Zweckmäßigkeit, die Ehescheidung vor dem Güterrecht behandelt. Die Übersicht wird dadurch erleichtert, daß am Rande der einzelnen Textabschnitte die einschlägigen Paragraphen des BGB. in Fettdruck vermerkt sind. Alles, was den Fluß und Zusammenhang des systematischen Haupttextes unterbrechen würde, ist in die zahlreichen Anmerkungen verwiesen; diese aber enthalten eine Überfülle wichtigen Rechtsstoffes, bedeutsamer Entscheidungen, kritischer Auseinandersetzungen über Lehrmeinungen und Streitfragen, ergiebige Literaturnachweise und Auszüge aus Sonderschriften und Abhandlungen, Abstecher in Nachbargebiete, vor allem eine reichhaltige Auslese gutgewählter Beispiele für die Praxis, so daß der Leser stärkste Anregung und Belehrung empfängt. Immer aber bleibt der sich gut abhebende Haupttext der Kern des Buches; ihn darf man, durch die Anmerkungen gefesselt, nicht unterschätzen, er bringt in seiner knappen Form weit mehr als der Gesetzestext und hat den vollen Wert eines gedrängten Lehrbuchs. Wenn man hier und da den Eindruck gewinnen kann, daß eine Anmerkung einer Einzelfrage breiteren Raum gewährt als gleichwertigen anderen, so kann dies dem Gesamturteil keinen Eintrag tun.

So verlockend es auch ist, auf Einzelheiten einzugehen, die Fülle des Stoffs und der Rahmen einer Besprechung erlegen Schranken auf. Nur beispielsweise läßt sich dies und jenes herausgreifen. — Gleich die beiden ersten Paragraphen, Verlöbnisrecht, geben einen Maßstab für die Vollständigkeit der Darstellung. Auf S. 5 Anm. 9 wird die Streitfrage, ob zum Verlöbnis die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters erforderlich sei, mit zutreffenden Gründen bejaht, während sie umgekehrt für den Rücktritt, S. 11 Anm. 6, mit Recht als entbehrlich erachtet wird. Unrichtig aber erscheint der auf S. 7 Anm. 13 gegen die herrschende Meinung vertretene Standpunkt, daß das Verlöbnis einer verheirateten Person, bei überhaupt vorhandener Möglichkeit der Eheauflösung, nicht unsittlich, also grundsätzlich gültig sei; hiergegen spricht schon der im Ehescheidungsrecht anerkannte Grundsatz, daß solche Handlungsweise regelmäßig als schwere Eheverfehlung aus § 1568 BGB. zu gelten hat (vgl. RG. in JW. 11, 983[19]). S. 12 Anm. 14 und S. 15 Anm. 28 enthalten, was man anderswo selten finden wird, zur Anwendung des § 1298 Beispiele für den dunkeln Begriff der Aufwendungen und Maßnahmen „in Erwartung der Ehe“: darunter werden mit Recht Kosten der Besuchsreisen des Bräutigams zur Braut, weil dem Sichkennenlernen dienend (anders OLG. Naumburg NaumbAKZ. 1921, 35), dagegen nicht — S. 15 Anm. 28 — Blumen und Konfekt gerechnet, weil lediglich Zeichen der Zuneigung, allenfalls Schenkung, aber verbraucht und daher auch nach § 1300 kein Gegenstand eines Bereicherungsanspruchs. — Besonders geglückt sind die Ausführungen über Schlüsselgewalt und Geschäftsfähigkeit der Frau S. 64—71. Auf S. 70 Anm. 42, 46 wird die Möglichkeit bejaht, daß der Mann, nachdem er, durch rechtskräftige Entscheidung des Vormundschaftsgerichts wegen Beeinträchtigung der ehelichen Interessen dazu ermächtigt, das von der Frau gegenüber einem Dritten eingegangene Dienstverhältnis gekündigt hat, dennoch mit der Unterlassungsklage gegen die widerstrebende Frau abgewiesen wird, weil das Prozeßgericht den Standpunkt des Vormundschaftsrichters verwirft. Dieses Ergebnis erscheint recht unbefriedigend, zum mindesten in dem Verhältnis zwischen den Ehegatten. — Hervorgehoben sei der Abschnitt Vorbehaltsgut der Frau S. 104—110, insbesondere Anm. 20, 28, 33, 48, wo alle erdenklichen, teilweise zweifelhaften Einzelfragen gründlich untersucht und geklärt werden, ferner § 19 Surrogation (unmittelbarer Eigentumserwerb der Frau durch Erwerbsgeschäfte des Mannes). — Sehr ausführlich ist die eheliche Abstammung im § 34 behandelt. In Anm. 15 S. 212 wird mit guten Gründen das bekannte, im Kwileckiprozeß ergangene Urteil RG. 76, 283 bekämpft und das Ergebnis abgelehnt, daß die uneheliche Mutter ihren Anspruch gegen die angeblichen Eltern auf Herausgabe des Kindes nicht geltend machen könne, solange nicht ihre uneheliche Mutterschaft im Wege der Feststellungsklage festgestellt sei. Es muß in der Tat das wechselseitige Abhängigkeitsverhältnis der verschiedenen Klaganspruche und eine notwendige Streitgenossenschaft verneint

werden; weder ein positives noch ein negatives Feststellungsurteil zwischen den angeblichen Eltern und dem Kinde wirkt gegen oder für die uneheliche Mutter, die vielmehr einen selbständigen, von irgendwelcher vorherigen Feststellungsklage unabhängigen Herausgabeanspruch gegen jeden ihr das Kind vorenthaltenden Dritten, also auch gegen die angeblichen Eltern hat. — Fesselnd sind zu § 1617 S. 239 die Erörterungen über die Dienstleistungspflicht der volljährigen, im elterlichen Hausstand unterhaltenen Kinder. So wird in Anm. 24 einem Assessor zugemutet, dem Vater zwar nicht in dessen Bäckereibetrieb, wohl aber beim Ausschreiben von Rechnungen, bei Steuererklärungen, in der Prozeßführung behilflich zu sein, weil das der „Lebensstellung" des Sohnes nicht widerspreche und unter § 1617 auch Dienste höherer Art fallen. Man wird hiergegen kaum etwas einwenden können. Im Wandel der Zeiten werden sich die Anschauungen noch viel durchgreifender ändern. — In §§ 40 und 55 werden väterliche und vormundschaftliche Vermögensverwaltung mit größter Gründlichkeit behandelt.

Auf S. 413 Anm. 12 wird auch die Sparprämienanleihe als verzinsliche Anlage genannt, weil der bei der Einlösung zu vergütende Zuschlag die Verzinsung darstelle. Ist das aber eine empfehlenswerte „verzinsliche" Mündelgeldanlage?

Die Sprache des Buches ist knapp und treffsicher. Das äußere Gewand muß in Anbetracht der Zeitverhältnisse allen Anforderungen genügen. Warum wird aber eine längst abgeschaffte, dem jüngeren Geschlechte nur noch vom Hörensagen bekannte Rechtschreibung angewendet, „Miethe, Thatsache, Verhältniß" usw.? Das wirkt um so störender, als es auch der seit Jahren herrschenden Gesetzessprache widerstreitet. Druckfehler sind mir nur selten aufgefallen; ich erwähne S. 48 Zeile 4 v. u. „Ehe" statt „Instanz", S. 84 Zeile 17, 18 das falsche Zitat „OLG. 11, 138 ff.".

Zu Nutz und Frommen der Juristen ist diesem „Familienrecht" die weiteste Verbreitung zu wünschen, zugleich aber dem I. Band eine neue Auflage, die ihn auf die Höhe der Gegenwart bringt. JR. Landsberg, Naumburg a. S.

Kleinere Aufsätze.

Rechtsfragen zur Geldentwertung.

a) Zuständigkeitserhöhung und Geldentwertung.

Die beiden einzigen Gründe für die Zuständigkeitserhöhung der Amtsgerichte sind: das Schlagwort von der Anpassung an den Goldwert und die Behauptung der Abwanderung der Prozesse von den AG. an die LG. Beide sind falsch.

Es wurde behauptet, die Prozesse wandern von den AG. an die LG. ab. Folglich müßte sich eine Zunahme der LGSachen ergeben. In Hessen — für das ich zunächst Material besaß — zeigte sich sofort, wie unrichtig diese Behauptung ist. Die LG. Darmstadt, Gießen und Mainz nahmen 1921 i. V. zu 1920 um 37,7, 31 und 41% ab, dagegen die AG. um 13—15% in den Gesamtzahlen aller AG. gegen das Vorjahr zu. Auch für 14 kleine und mittlere preußische LG. vieler OLGBezirke liegt mir Material vor, hier eine Abwanderung von 1921 auf 1922 von 8—30%, dabei war der Rückgang von 1920 auf 1921 nicht berücksichtigt; er hatte bereits 6—34% betragen[1]).

Die Begründung des Entwurfes sagt: „Die Erhöhung der Kompetenz auf 3000 M war nur von vorübergehender Wirkung. Der Grund liegt in dem fortschreitenden Sinken des Geldwertes. Nach verhältnismäßig kurzer Unterbrechung hat sich die Abwanderung minderwichtiger (nach dieser Ansicht sind kleinere Sachen kleiner Leute im Recht minderwichtig) Sachen, die vordem von den AG. erledigt wurden, an die LG. in erheblichem Maße fortgesetzt, so daß die Kollegialgerichte zur Zeit erheblich überlastet sind, während auf der anderen Seite der Umfang der Prozeßtätigkeit der AG. hinter dem Stand von 1913 zum Teil noch wesentlich zurückbleibt."

Nunmehr liegt die Statistik aller 85 preußischen LG. für die Zeit vom 1. Jan. bis 30. April 1922 und gestaffelt nach Wertstufen vor. Im Gesamtdurchschnitt eine zu erwartende Abwanderung von 54,73%, als niedrigste Zahl der Abwanderung Marburg 40,5%, Osnabrück 41,5%, dann sofort stark ansteigend bis auf über 50%, 60% und mehr. Höchste Abwanderung zeigen Schweidnitz 65,2, Neuruppin 65,8; Ratibor und Bartenstein je 66,5; Erfurt 65,7; Torgau 66,7; Neisse 66,7; Kiel 66,9; Verden 66,7; Frankfurt a. O. 67,4; Stendal 68,2; Gleiwitz 68,7 und Köslin 74,5. Die übergroße Mehrzahl der LG. zeigt Abwanderungen von über 50 bis 60%; die höchsten Zahlen haben die Landgerichte im Osten, Norden und an der See. Die preußische Ministerialstatistik teilt die Landgerichte in kleine mit bis zehn Richtern, sie verlieren in ihrem Gesamtdurchschnitt 58,56%, mittlere Landgerichte bis 30 Richtern, ihr Verlust ist 56%, größere Landgerichte bis 50 Richtern 54,2% und große Landgerichte mit mehr als 50 Richtern 53,2%. Also ganz große Gerichte verlieren immer noch über 50% und bleiben damit in der Abwanderung nicht sehr hinter den kleinen zurück! Man hatte angenommen, der Entwurf habe Berliner Verhältnisse geprüft und danach gehandelt; aber auch in Berlin ist eine enorme Abwanderung, die Mehrzahl aller LG.-Sachen bleibt unter 10000 M. Das LG. I Berlin verliert 52,3%, II 57,7, III 56,2, Essen 54,1%. Also selbst die Orte größten Verkehrs und bedeutendster Industrie haben immer noch über die Hälfte sogenannter kleiner Sachen, nach dem Vergleich in Goldmark zu 2500 M = 20 M Gold hat über die Hälfte der Berliner LG.-Prozesse nur bis höchstens 80 M Geldwert. Man braucht nur das Schlagwort von der Anpassung der Zuständigkeit an den Goldwert bis zu seinen letzten Folgerungen auszudenken, um zu erkennen wie absurd es ist. Umgekehrt ist es richtiger: Sind wir so verarmt, dann muß der Staat schon kleineren Forderungen die Sicherung kollegialer Rechtsprechung und die Berufung auch ganz kleinen geben. Statt dessen hat man anscheinend die Zahlen aus 1920 zugrunde gelegt und angenommen, es sei noch geblieben, ja sogar mehr geworden. 1920 war aber ein außergewöhnliches Jahr. Mitte 1919 fiel die Zwangswirtschaft für die Industrie, zuvor die Lebensmittelsperre am Rhein, Ende 1919 begann der Ausverkauf der damals noch stattlichen Reste unseres Volksvermögens. Daß da viele Prozesse kamen, konnte niemanden verwundern. Jetzt, wo die letzten Reste dieses Volksvermögens durch Vervielfältigung der Umsätze in der Kette der Händler und des wucherischen Gewinns umlaufen, scheuen die meisten dieser Geschäfte die öffentliche Verhandlung. Viele wollen aber auch nicht ihr Geld in einem Prozeß festlegen, sie vergleichen sich lieber vor dem Prozeß mit unzweifelhaftem Verlust, um das Geld neu umzusetzen. Daher z. T. der Rückgang, daher die Zunahme nur kleiner Prozesse.

Ich fand nur einen Versuch, statistisch den behaupteten Rückgang der AGProzesse des Jahres 1921 nachzuweisen. Sonst stets für Landgerichte Zahlen des Jahres 1920. Er wählte AG. des LGBezirks Celle. Hier stellt er gegenüber die Zahlen der Jahre 1913 und 1921, wobei er die Hälfte bekommt, und erstaunt sich besonders über den großen Rückgang der Wechselsachen. Darin sind zwei grundsätzliche Fehler, die auf dieselbe Ursache zurückgehen. Zum größten Teil waren die Wechselsachen vor dem Krieg Forderungen aus dem Verbrauchskredit, weil Überfluß an Waren und Mangel an Käufern war. Heute ist es viel schärfer umgekehrt. Der Verbraucherkredit ist dahin, selbst der produktive Kredit wird nach Möglichkeit eingeschränkt. Deshalb gibt es zum anderen wieder weniger Klagen, denn es besteht keine Gelegenheit, diesen Verbrauchskredit zu mißbrauchen. Gar der längerfristige Wechselkredit hat aufgehört. Darmstadt I hatte 1908 716 DSachen, 1921 nur 15, also fast nur $^{1}/_{50}$, Darmstadt II statt 182 nur 2 = $^{1}/_{90}$, Gießen statt 314 nur 5 = weniger als $^{1}/_{60}$ und Mainz statt 753 nur 27 = $^{1}/_{24}$, an allen diesen AG. war im ersten Halbjahr 1922 neuer Rückgang der Wechselsachen. Darmstadt I hatte 6, Gießen keine, Mainz 4 Wechselsachen. Aber gleiches zeigen auch die PSachen an den LG. Der Rückgang der Zahlen gegen die Vorkriegszeit beruht demnach nicht auf Abwanderung an die Landgerichte, sondern auf wirtschaftlichen Umständen. Und eine solche Tatsache darf nicht dazu dienen, die Rechtspflege aufs schwerste zu schädigen.

Kein Jurist kann bestreiten, daß die Kollegialgerichtsbarkeit wesentlich dem Einzelrichtertum vorzuziehen ist. Wer das Gegenteil behauptet, versteckt sich hinter den Vorschlag Adickes. Der setzt aber voraus, daß wir ausreichend erstklassige Richter mit großer Erfahrung besitzen. Haben wir sie? Nein, nicht genug, bei weitem nicht. Wo sollen sie auch herkommen, wenn nicht in jahrelanger Tätigkeit in vielen Sachen an großen Gerichten und innerhalb des Kollegiums, wo sich in der Beratung dreier Männer die Meinungen schnell klären und bessern. Wie sollen dies die Richter auf den Landamtsgerichten, fern vom Verkehr, aber auch in der täglichen Fron des Stadtamtsgerichtes finden? Man verschlechtert also kurzerhand die ganze Rechtsprechung, das einzige fast, was unser Volk aus der Friedenszeit gerettet hatte. Und um diese Verschlechterung der Rechtsprechung weniger fühlbar zu machen, schließt man die Berufung gleich bis zu einem Beschwerdegegenstand von 1000 M und die Revision bis zu 20000 M aus. Die Verf. der Novelle, der Reichsrat und der Reichstag waren von der Vortrefflichkeit dieser Novelle so eingenommen, daß sie über jede Vorstellung kommender Folgen weggingen. In einer Körperschaft bekam die Regierung von jemanden gar das Lob, ihr Vorschlag sei das angemessene Kompromiß zwischen den von den Amtsgerichtskollegen begehrten 30000 M und den ablehnenden Bedenken der Landgerichtsanwälte! Wer am unbescheidensten fordert, hat heute alle Aussicht möglichst viel zu erhalten.

[1]) Nur das LG. Neuruppin blieb im ersten Drittel 1922 gleich 1921, hatte jedoch i. V. zu 1920 16% verloren und verliert nach der zuletzt zu besprechenden preußischen Statistik 65,8% der im ersten Drittel 1922 verbliebenen Sachen.

Dabei sind die Amtsgerichtskollegen noch nicht zufrieden. Gar die letzten Tage des Dollarstandes von 1000—2000 werden neuen Kummer erregt haben. Sie wollen eine gleitende Zuständigkeit nach dem Goldwert und berufen sich dabei auf Mügel. Unterliegt das deutsche Rechtsbewußtsein und die Rechtssicherheit unseres Volkes wirklich dem gleichen Maßstab wie die Schiebergeschäfte? Wer hat, wenn sich diese gleitende Zuständigkeit verwirklichte, Zweifel, daß unsere Rechtspflege endgültig auf der schiefen Ebene ist?

Ganz froh sind die Amtsgerichtskollegen bei der Novelle auch aus einem anderen Grund nicht geworden. Betrübt bemerken sie die Erhöhung der Berufungs- (am Beschwerdegegenstand) summe auf 1000 M. Natürlich ist auch ihnen klar, welche Gefahr bei menschlicher Unzulänglichkeit darin liegt und welche berechtigte Unzufriedenheit unter den Rechtsuchenden geschaffen wird. Sie sehen durchaus ein, daß Prüfung durch einen Richter nicht immer ausreicht. Aber sie haben mit ihrem Drängen nach der Novelle erst die Sache ausgelöst. Der Referent im RJustM. ward so gut überzeugt, daß er mit der Schere auch gleich die Berufung in bei weitem den meisten Prozessen abschnitt. Nur um die Befürchtung, wir hätten zu viel Justiz, gewissenhaft ins Gegenteil zu verkehren. Es ist wohl auf die Bemühungen des VDLGA. zurückzuführen, wenn man, nicht wie geplant, die Berufungssumme auf 1500 M, sondern „nur" auf 1000 M erhöhte. Mehr war diesmal bei der überstürzten und heimlichen Art heutiger Gesetzgebung nicht zu retten

RA. Dr. Buß, Darmstadt.

b) Geldentwertung und Anspruchsverjährung.

JW. 1921, 1229 erklärt RG., bei einem auf unerlaubte Handlung gegründeten Schadensersatzanspruch die durch den Kriegsausgang und die Revolution herbeigeführte Steigerung der Wiederherstellungskosten als eine neue Schadensfolge und will demgemäß mit der Geldentwertung bzw. mit deren Kenntnis eine neue Verjährungsfrist gemäß § 852 BGB. beginnen lassen, da nach seiner Ansicht durch das Sinken des Geldes ein neuer Anspruch auf Ersatz der jetzt höheren Wiederherstellungskosten entstanden sei.

Im Gegensatz zu dieser hat derselbe Senat in einer früheren Entsch. v. 3. März 1921 a. a. O. 1230 wo es sich um einen Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens (§ 847 BGB.) handelt, diesen Standpunkt, den hier das Berufungsgericht eingenommen hatte, abgelehnt. Hier erklärt es die Einrede der Verjährung bezüglich des mit Rücksicht auf die zwischen der Klagerhebung und dem Urteil eingetretene Geldentwertung begehrten Mehrbetrags für begründet, da die inzwischen eingetretene Veränderung der Verhältnisse nur eine andere wirtschaftliche Geltung und Bewertung des in bestimmter Höhe geltend gemachten Anspruchs darstelle und mit der Vollendung der Verjährung des § 852 BGB. für den Schadensersatzanspruch des Klägers auch sein Recht, eine Erhöhung des innerhalb der Verjährungsfrist erhobenen Schmerzensgeldanspruchs zu verlangen, verwirkt sei.

Ich halte die Begründung dieser Urteile des RG. in beiden Fällen für verfehlt. Zunächst muß schon die verschiedene rechtliche Bewertung einunddderselben Tatsache in beiden Fällen zu den schwersten Bedenken Anlaß geben, da dieselbe innerlich keineswegs begründet ist.

Im ersten Falle war gemäß § 249 BGB. ein Anspruch auf Schadensersatz geltend gemacht worden, und zwar hatte der Kläger den Geldbetrag eingeklagt, der zur Zeit der Klagerhebung erforderlich war, um den vor dem schadenstiftenden Ereignis bestehenden Zustand wiederherzustellen. Nicht anders lag der Sachverhalt in dem zweiten Falle, nur daß es sich hier um den Ersatz des immateriellen Schadens gemäß § 847 BGB. handelte. Auch hier war der den ausgestandenen und voraussichtlich noch auszustehenden Schmerzen zur Zeit der Klagerhebung entsprechende Geldbetrag eingeklagt werden.

Es handelt sich in beiden Fällen m. E. materiellrechtlich gar nicht um einen Anspruch auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme, sondern um die Forderung des **zur Ausgleichung des Schadens erforderlichen** Geldbetrages, nur daß er im ersten Falle den materiellen, im zweiten Falle den immateriellen Schaden ausgleichen soll. Lediglich mit Rücksicht auf die prozessuale Bestimmung des § 253 Ziff. 2 ZPO. waren in beiden Fällen die Kläger gezwungen, in dem Klagantrag einen bestimmten Geldbetrag anzugeben. Durch diese prozessuale Formvorschrift ist aber der materielle Anspruch in keiner Weise umgestaltet worden, da nach heutigem Recht der materielle Anspruch dadurch, daß er Gegenstand des Prozesses wird, keine inhaltliche Umgestaltung erfährt. Es handelt sich also um denselben materiellen Anspruch, nur daß er in prozessual notwendiger Einkleidung erscheint. Aus der Tatsache allein, daß der Klagantrag einen bestimmten Geldbetrag angibt, ist also keineswegs ohne weiteres herzuleiten, daß damit der geltend gemachte Anspruch für alle Fälle auf diesen Geldbetrag beschränkt sein soll, sondern in aller Regel wird die Angabe des Geldbetrages bei Ansprüchen, wie sie hier vorliegen, nur in dem erwähnten Sinne gemeint sein. Ausnahmsweise kann es anders sein. Dann muß sich aber aus dem Klagevorbringen ergeben, daß **nur** die im Klagantrag angegebene **Summe** gefordert werden soll, der Kläger also auf seinen weitergehenden Anspruch verzichten will oder dieser weitergehende Anspruch doch zur Zeit noch nicht geltend gemacht werden soll. Dafür, daß es sich bei dem oben erwähnten zweiten Fall um einen solchen Ausnahmefall gehandelt habe, liegen aber keinerlei Anhaltspunkte vor.

Sollte aber in den genannten Fällen nicht ein auf einen bestimmten Geldbetrag beschränkter Anspruch geltend gemacht werden, sondern kommt der im Klagantrag aufgeführten Geldsumme nur die Bedeutung einer prozessual notwendigen Einkleidung und Bezeichnung des an sich unverändert fortbestehenden materiellen Gesamtanspruchs zu — im Gegensatz zur Geltendmachung eines Teilanspruchs —, so ist mit der Klagerhebung gemäß § 209 BGB. die Verjährung bezüglich des **gesamten** materiellrechtlichen Anspruchs auf Ersatz, sei es des materiellen Schadens im ersten, sei es des immateriellen im zweiten Falle, unterbrochen worden, und es ist **nicht** lediglich die Unterbrechung der Verjährung **bezüglich der Summe** erfolgt, die zufällig zur Zeit der Klagerhebung dem Schaden entsprach. Denn die Anspruchsverjährung ist ein materiellrechtliches Institut, d. h. sie bezieht sich auf den materiellen Anspruch als solchen, nicht nur auf den Anspruch, wie er formell notwendig im Klagantrag erscheinen muß. Sinkt also der Geldwert zwischen Klagerhebung und Urteilsfällung und wird entsprechend der im Klagantrag bezeichnete Geldbetrag erhöht, so ist dies bis zur letzten mündlichen Verhandlung unbeschränkt zulässig. Auch kann nicht die Einrede der Verjährung erhoben werden, wenn etwa seit Eintritt der Geldentwertung die Verjährungsfrist abgelaufen sein sollte. Denn es handelt sich hier lediglich um eine Erweiterung des prozessualen Klagantrages i. S. des § 268 Ziff. 2 ZPO., nicht um die Erhebung eines neuen oder erweiterten materiellen Anspruchs. Denn der materiellrechtliche Anspruch ist völlig derselbe geblieben (Ersatz desselben materiellen bzw. immateriellen Schadens in Geld); lediglich der zur Zeit zum Ausgleich erforderliche summenmäßige Geldbetrag ist ein höherer geworden, ohne daß damit der Gläubiger in Wirklichkeit mehr bekäme, als er bekommen hätte, wenn er zur Zeit der Klagerhebung ausbezahlt worden wäre. Nicht der Schaden ist ein anderer, dessen Ersatz verlangt wird, sondern einzig und allein der **Maßstab** mit dem er gemessen wird, hat sich verändert. Die Mark ist nicht mehr das, was sie früher war. Durch die Geldentwertung wird daher der Schaden als solcher weder kleiner noch größer. Es kann deshalb unmöglich anerkannt werden, daß die Geldentwertung bei Ansprüchen der hier in Frage stehenden Art als neue Schadensursache gewertet wird.

Ich halte es daher für grundsätzlich verfehlt, wenn das RG., wie es in dem an erster Stelle erwähnten Falle geschieht, die Geldentwertung solchen Ereignissen gleichstellt, die sich erst später als weitere schädigende Wirkungen des schadenstiftenden Ereignisses einstellen. Man erwäge nur einmal die Konsequenzen einer solchen Annahme einen Augenblick: Könnten nicht, wenn die Geldentwertung wirklich als neue Schadensursache anzusehen wäre, heute unzählige Ansprüche erhoben werden aus weit zurückliegenden Schadensfällen, wo die dreijährige Verjährung des § 852 BGB. längst abgelaufen ist? Man wird zugeben müssen, daß diese Konsequenz allein schon den Ausgangspunkt verfehlt erscheinen läßt.

Ich komme daher zu demselben Ergebnis wie Prof. Dr. **Endemann** in seinen a. a. O. abgedruckten Bemerkungen zu den genannten Entscheidungen, nur scheint es mir nötig, daß schärfer hervorgehoben wird, daß die grundsätzliche Auffassung des RG. nicht haltbar ist und daß es nicht, wie er meint, die ungeschickte und nachlässige Verfolgung der Ansprüche ist, die im zweiten Falle den geltend gemachten Anspruch des § 847 BGB. in der Hauptsache hat scheitern lassen.

RA. Dr. Wollstadt, M.-Gladbach.

c) Geldentwertung, Verzugsschaden und Anwalt.

Die Mügelschen Darlegungen und Vorschläge über die Entwertung der Papiermark und die Einführung der Goldmark als Rechnungswert (JW. 1921, 1269), legen es nahe, folgende Frage aufzuwerfen:

Besteht nicht schon jetzt Anlaß für den Anwalt, der Markentwertung Rechnung zu tragen in den Prozessen, die auf Zahlung einer fälligen Geldsumme gehen? Er könnte dies tun, indem er bereits in die Klage folgende Erklärung aufnimmt: Gemäß § 254 BGB. wird der Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam gemacht, der droht, wenn die fällige Schuldsumme nicht sofort bezahlt wird; es handelt sich um den aus weiterer Markentwertung entspringenden Schaden; die Kaufkraft der eingeklagten Summe wird bei fortdauerndem Verzuge des Schuldners möglicherweise im Zeitpunkt der Verurteilung und Beitreibung erheblich geringer sein als jetzt. Diesen Schaden hat der Schuldner als Verzugsschaden zu ersetzen, seine Geltendmachung im anhängigen Rechtsstreite wird vorbehalten. —

Die gleiche Erklärung könnte der Anwalt auch in die üblichen Aufforderungsschreiben, die er vor Klagerhebung versendet, einfügen, sie würde vielleicht manchen Rechtsstreit verhüten. Aber auch in bereits anhängigen Prozessen kann sie schriftsätzlich abgegeben werden. —

Bedenken gegen eine derartige Verzugsschadenforderung aus § 288 Abs. 2 BGB. werden vielfach laut, doch wird man den Anspruch keinesfalls für aussichtslos halten können. Sprechen doch die Goldankaufszahlen der Reichsbank eine allzu deutliche Sprache.

Will der Anwalt sicher sein, daß er den Geldentwertungsschaden in demselben Rechtsstreit fordern kann, ohne daß Klageänderung einzuwenden ist, so kann er schon den Antrag der Klageschrift entsprechend gestalten. Übrigens dürfte regelmäßig gar keine Klagänderung vorliegen; denn formularmäßig wird ja bei Geldforderungen schon in der Klage der Verzugsschade als Nebenforderung geltend gemacht, indem er in Höhe der Verzugszinsen eingeklagt wird (§ 288 Abs. 1 BGB.); wenn dann nach Rechtshängigkeit auch der weitere Verzugsschaden aus der Markentwertung gefordert wird, so wird damit „ohne Änderung des Klaggrundes der Klagantrag in bezug auf eine Nebenforderung erweitert" (§ 268 Nr. 2 ZPO.). —

Bemerkenswerte Fragen ergeben sich hinsichtlich mitwirkenden Verschuldens des Klägers, falls dieser den Prozeß nicht mit vollem Nachdruck schleunig vorwärts bringt. In dieser Hinsicht wird ja viel gesündigt. So fand ich kürzlich in einer Zivilabteilung einen Prozeß vor, in dem neben Rücknahme eines Pferdes auch 30 M Futtergeld für jeden Tag seit Klagerhebung gefordert wurden; also im Monat 900 M; gleichwohl hatte keine der Parteien, die beide durch Anwälte vertreten waren, Erklärung zur Feriensache beantragt, so daß am 29. Juni Beweistermin auf den 30. Sept. anberaumt wurde. Die 1800 M Futtergeld für die zwei Monate Gerichtsferien hätte der Kl. wohl nach § 254 BGB. selbst tragen müssen, wäre die Sache nicht schließlich verglichen worden.

Als mitwirkendes Selbstverschulden eines Klägers, der Geldentwertungsschaden fordert, kann auch Unterlassung eines Beweissicherungsantrages in Betracht kommen.

AGR. Dr. Schubart, Berlin.

d) Die Veränderlichkeit von Unterhalts-Abfindungsverträgen wegen der Geldentwertung.

Die verhängnisvoll fortschreitende Geldentwertung rüttelt in immer zunehmendem Maße auch an dem Gefüge unserer Privatrechtsordnung. Schon ertönt immer lauter und immer lebhafter der Ruf nach einer Abhilfe im Wege der Gesetzgebung, insbesondere durch grundlegende Änderungen dieser Rechtsordnung selbst. Er ist an sich gewiß berechtigt, muß aber bezüglich der Ausführbarkeit und Ausführung erheblicher Skepsis begegnen[1]).

Um so mehr ist es für Rechtslehre und -pflege Gebot der Stunde, durch verständnisvolle Anwendung des geltenden Rechts, d. h. durch seine zwar ja nicht gewaltsame, aber doch zielbewußt und mit Festigkeit vollzogene Vereinbarung mit den Notwendigkeiten des wirklichen Lebens jener Volksnot und die aus ihr sich ergebenden Probleme möglichst zu meistern, mit den bereits vorhandenen Vorschriften also auszukommen. Das ist in weiterem Maße erreichbar als bisher erkannt oder doch zugestanden wird[2]).

An einer in letzter Zeit besonders eifrig erörterten Einzelfrage soll dies im folgenden näher beleuchtet werden: sie läßt ebensosehr die vitale Bedeutung, welche unserer Wirtschaftskatastrophe auch für das Privatrechtssystem zukommt, hell in Erscheinung treten, wie sie lehrreich einen Ausweg aus dem bestehenden Rechte heraus zeigt. In dem Streit um die Zulassung oder Ablehnung der nachträglichen Erhöhung vertraglich vereinbarter Unterhaltsabfindungen (zuerst solcher für uneheliche Kinder) kristallisiert sich, wie man ohne allzu große Übertreibung sagen kann, das Grundproblem selbst mit den letzten von ihm ausgelösten Zweifeln und Strömungen. Mit besonders ausgeprägter Gegensätzlichkeit treten gerade hier Anhänger und Gegner der einen wie der anderen Richtung auf, und einander gegenüber. In Theorie und Praxis. Ja, daß in letzterer die der nachträglichen Erhöhung holde Meinung einer- und die ihr geneigte andererseits sich in zwei höchsten Gerichtshöfen dem Preußens und dem des Reichs verkörpert oder doch auf deren Rechtsprechung zurückgeht, ist geradezu ein bedeutsames Zeichen der Zeit, — ein Beweis dafür, daß die Gärungen außerordentlicher Übergangsperioden selbst die Rechtspflege ergreifen und in eine gewisse Unsicherheit versetzen. Auch im Schrifttum kündet der Seismograph, an welchem die Gegenpole der verschiedenen Auffassungen hervortreten, eine starke Erschütterung juristischer Grundansichten, — um so stärker, je temperamentsvoller — war in unserer Frage ganz besonders der Fall — da eine oder andere Entscheidung vertreten wird. Mag diese Erscheinung, dieses Gesamtbild unserer Jurisprudenz begreiflich, in gewissem Grade sogar berechtigt sein, so wird doch zu weitgehende Allgemeinansprüche zu beanstanden, zu welchem hier teils die aufgerollten Prinzipienfragen teils der Gegenstand selbst Anlaß gegeben haben. So vor allem das Wort Reichels (Oktoberheft 1920 der Z. f. R. u. Wirtsch., S. 188/190: „Vertragstreue im Auslandsgeschäfte"): der Standpunkt, wonach „Verträge unter allen Umständen zu erfüllen sind", stelle „dem Sieg des Rechtsgedankens dar"; sonst: „werde die justitia zur Magd (!) des utilitas herabgewürdigt"[3]). Nicht würde aber die unserer Frage unmittelbar geltende Bemerkung Alfr. Rosenthals: „wenn wir Juristen nicht erkennen, daß uns nach einer derart beispiellosen Umwälzung gegenwärtig eine neue Aufgabe(!) erwachsen ist, dann wird sich bald zeigen, daß Ideen(!) stärker sind als Einrichtungen. Das von Grund aus umgestellte Wirtschaftsleben hat(!) seine eigenen Gesetze" (!), eine Hyperbel, welche bereits durch den Widerspruch Doves[4]) in ihre Schranken zurückgewiesen worden ist. Noch mehr müssen in der Judikatur begegnende Gemeinplätze als unangebracht berühren, dann ganz besonders, wenn sie bewußt zur Rechtfertigung des einen oder anderen Standpunktes dienen sollen. Das trifft in eminentester Weise auf den Satz zu, mit welchem das KG. seinen (ablehnenden) Beschluß v. 9. Nov. 1921 — die in unserer Frage wohl bedeutsamste Entscheidung — zuletzt ausdrücklich auf die Stufe einer prinzipiellen Stellungnahme erhebt: „gegenüber der aus dem Gesetze sich ergebenden Rechtslage können Gründe einer Lamentationsjurisprudenz (!!) nicht ins Gewicht fallen." Denn hier wird zu einem Schlagworte gegriffen, um die Beweiskraft der vorausgestellten sachlichen Ausführungen zu verstärken, wo nicht — — zu ersetzen, einem Schlagwort, das dem, weil dieses nicht in eine gerichtliche Entscheidung gehört, zudem aber an sich besonders unglücklich gewählt ist; sein Wert ist höchstens in sehr negativer Art aufzudecken, daß das KG. (jedenfalls hier) den Kern der ganzen Frage verkennt, nämlich die Aufgabe der Rechtsprechung, den sozialen Bedürfnissen und Notständen der Zeit Rechnung zu tragen, daß es also, wie auch Krückmann[5]) ihm mit Recht vorwirft, in einer sehr wichtigen Beziehung versagt hat und gegenüber der in gleichartigen Grundfragen wesentlich freierer und großzügigerer, auf den Ton „fiat justitia pereat mundis" gestimmten Rechtsprechung des RG. leider durchaus im Rückstand ist.

Allein unter diesem Gesichtspunkte — der Erkenntnis, daß letzten Endes unsere Frage nichts ist als die Frage nach der sozialen Anlage und sozialer Anpassungsfähigkeit des geltenden Rechts überhaupt — haben auch, wenn sie nicht als ausschlaggebend verkannt werden können, wie hier alsbald dargelegt werden soll, auch die spezielleren eigentlich juristischen Erwägungen überhaupt Wert und Berechtigung, welche regelmäßig angestellt werden, vornehmlich die beiden, mit denen hauptsächlich man hier zu arbeiten pflegt: die Berufung auf den Satz „pacta sunt servanta" und der Rückgriff auf die „clausula rebus sic stantibus". In der negativen Beziehung nämlich kommt die Behandlung des Problems in Theorie und Praxis — soweit ersichtlich, ausnahmslos — überein, daß es an einer besonderen Bestimmung des geschriebenen Rechts fehlt, welche (unmittelbar) die Entscheidung ergäbe, daß vor allem die Novelle v. 13. Aug. 1919 (der durch sie dem § 323 ZPO. eingefügte Abs. 4) auf unseren Fall nicht anwendbar ist[6]). Hiermit wohl im nächsten Zusammenhange kehren beinahe stereotyp mit fast derselben Gleichmäßigkeit, jene beiden ebengenannten Argumente in fast allen Betrachtungen wieder, unter überwiegender Betonung freilich der letzteren, der „clausula". Auch die Gegner der nachträglichen Erhöhung, so z. B. das KG. in der vorhergenannten Entscheidung, lassen sie, wenngleich naturgemäß mehr e contrario, keineswegs unberücksichtigt.

---

1) Über das Problem im allgemeinen bisher besonders Mügel JW. 1921, 1209 ff. und neuestens Peter, Juni-Heft der Ztschr. f. R. u. Wirtsch. 403 ff. in beachtenswerter Weise sich ausgesprochen, jener in zuversichtlichem Sinne mit dem Vertrauen, daß eine grundlegende Maßnahme — die Einführung der Goldmark als Rechnungswert — gegen alle einzelnen Schwierigkeiten Hilfe zu bringen vermöge, dieser in der Hauptsache warnend und ablehnend.

2) Auch RGR. Zeiler untersucht in einem neueren, nach seiner eigenen Mitteilung allerdings schon im Herbst 1921 verfaßten Aufsatze (JW. v. 15. Mai 1922, 684 ff.), mir erst nach Fertigstellung der obigen Arbeit zugegangen, sehr eingehend die „Berücksichtigung der Geldentwertung nach dem geltenden Recht" und gelangt hierbei zu dem höchst beachtenswerten Schlusse: „die Gesetzgebung hat vollkommen versagt!" Ebenso fordert nach der Angabe von LGR. Dr. Weinberger in Wien, welcher im Juni-Hefte der Ztschr. f. R. und Wirtsch. 391 ff. das Problem für das der in naturgemäß noch stärker betroffene Gebiet der österreichischen „Gesetzgebung und Rechtsprechung" untersucht und reiche Literaturnachweise gibt, der Präsident des Obersten Gerichtshofes Dr. Roller — allerdings unter ziemlich nachdrücklichem Widerspruch von Weinberger selbst, „das billige Ermessen(!) des Richters habe ein nicht ausreichendes Gesetz zu ergänzen!

3) Ähnlich aber vorsichtiger im Ausdruck neuerdings Weinberger selbst aus Nr. 2 angef. O. mit seiner Warnung vor „naturlosen" (!) Theorien an Stelle des festen vom Staate gesetzten Rechts.

4) JW. 1921, 1088. Daran anschließend S. 1090 die im Texte sogleich erwähnte Gegenbemerkung Doves.

5) Ebenso wie die Entscheidung des KG. selbst in JW. 1922, 37.

6) Dieser Einsicht stellen als Ausgangspunkt auch in der Rechtsprechung die weitaus meisten Auslassungen an die Spitze, selbst für uns analoge Fälle, so z. B. OLG. Hamburg (Urteil v. 21. März 1921, JW. 1921, 1092) bzw. eines Vertrages zwischen geschiedenen Ehegatten über laufende monatliche Unterh.-Raten und neuestens OLG. Augsburg (Beschl. v. 27. Jan. 1922, ebenda 1922, 717) — Vertr. zwischen Eisenbahnfiskus und einem Verletzten über die einmalige Abfindungssumme.

Nur daß die Art, wie die einzelnen Bearbeiter sich mit ihr abfinden zu sollen glauben, eine sehr ungleiche und zwar von recht charakteristischer Verschiedenheit ist. Am radikalsten geht auch hier Krückmann in seiner schon erwähnten kommentierenden Note[7]) zu Werke, indem er sich zu dem (von ihm bereits in einer Forderschrift über die „Inventarpacht" gelehrten) Satze bekennt: es seien „clausula rebus sic stantibus und Auslegung restlos dasselbe!" Krückmann spricht also mit denkbar größtem Nachdrucke die „clausula" dem Gebiete der durch die Parteien bewirkten Rechtsgestaltung, der konkreten Rechtssetzung — als nur diesem Bestande angehörend — zu[8]). Ihm nahe stehen Schriftsteller, die wie z. B. Buchwald, DJZ. 1920, 523 ebenfalls allgemein, wenngleich mit wesentlich geringerer Schärfe geltend machen, daß Vergleiche an andere Verträge über wiederkehrende Leistungen als unter der clausula . . . . . . abgeschlossen gelten, falls für die Übernahme der Verpflichtung zur Entrichtung solcher Leistungen, ... der Veränderung unterliegende Verhältnisse maßgebend waren." Diesen „vom Gesetzgeber anerkannten Rechtssatz" findet B. „als prozessualen Niederschlag" (!) positiv rechtlich in der Novelle von 1919 (zu § 323 ZPO.) ausgedrückt. Gerade in der hier enthaltenen Würdigung der letzteren, welche Gotthardt in der DRZ. 1922, 78 gleichfalls als allgemein „anerkannt" hinstellt, während Hinsheimer JW. 1921, 108 (Note zur Entscheidung des OLG. Kiel v. 26. Mai 1921) sie umgekehrt ablehnt mit der etwas spitzfindigen Distinktion, § 323 Abs. 4 „enthalte nicht etwa (!) selbst eine materiell-rechtliche Regel, sondern setze eine solche voraus", deckt sich mit B. außer Gotthardt selbst der Standpunkt Philipps in der Zschr. f. Rpfl. in Bayern 1921, 81. Auch dieser findet in dem neuen Abs. 4 (§ 323 ZPO.) zwar einen „materiellen Rechtssatz", formuliert ihn aber unter ausdrücklichem Hinweise auf §§ 157, 242 BGB. erweiternd dahin: „(dabei) ist der Richter nicht gezwungen, den wirklichen Willen (!) der Parteien festzustellen, sondern er hat das Recht und die Pflicht, klarzustellen, was die Parteien, wenn sie die Änderung der Verhältnisse vorausgesehen hätten, für diesen Fall vereinbart haben würden." — So beifallswürdig die Folgesätze als solche sind, über deren immer stärker sich durchsetzende Anerkennung innerhalb der Rechtsprechung des RG. Oegg, selbst Mitglied des Gerichtshofes, (in der ebengenannten Ztschr., S. 5 ff.) eine treffliche, ihre Tragweite in helles Licht rückende Zusammenstellung gibt, so unhaltbar erscheint der Ausgangspunkt. In dem Fehler, welchen er enthält, sind meines Dafürhaltens die meisten Mißgriffe und Abwege begründet, denen die um die Lösung des Problems, vor allem die um eine Bejahung unser Frage bemühten Schriftsteller verfallen sind. Ein besonderes interessantes Beispiel nach dieser Richtung, d. h. dafür, daß zu nicht annehmbaren Aufstellungen und durch sie zu Fehlschüssen bei richtigem Endergebnisse doch der unrichtige Ausgangspunkt führen kann, bietet wohl die Abhandlung von Czolbe, Leipz. Ztschr. von 1921, 366. Denn diese Deduktion, daß der Unterhaltsanspruch (zumal auch der des unehelichen Kindes, solange dieses lebe und das gesetzliche Alter von 16 Jahren noch nicht erreicht habe), täglich von neuem entstehe, und daß daher täglich neu zu prüfen sei, ob und inwieweit der Verpflichtete ihn erfüllt habe, entspringt letzten Endes doch auch dem (vielleicht unbewußten) Streben, eben die clausula im Sinne der herrschenden Krückmannschen Auffassung zu halten. Czolbe macht eine geschichtlich fertige juristische Tatsache, den an sich gültigen (dem damaligen Gesetzen durchaus entsprechend abgeschlossenen) und rechtswirksamen Abfindungsvertrag in der Wirkung und (insofern) auch in der Gültigkeit unmittelbar von der späteren Gestaltung der „Verhältnisse" abhängig. Es tritt also zu dem unabweisbaren Gegenstück des bekannten römisch-rechtlichen Satzes in Widerspruch: „quod ab initio vitiosum est, non potest tractu tremporis convalescere." Denn hier soll, was anfänglich gültig war, durch den „tractus temporis" (i. S. des römisch-rechtlichen Prinzips) und zwar in der Hauptsache durch ihn, fehlerhaft und geltungslos werden. Aber der — auch unserem Rechte noch eigene — Satz der Römer hat eben in seiner geraden Umkehrung nicht minder Anspruch auf Anerkennung. Auch rechtsgrundsätzlich, wegen der naheliegenden Konsequenzen für andere Rechtsinstitute und -gebiete, muß dieser Standpunkt Bedenken erregen; er wird durch die (sogleich noch zu erörternde) Auffassung des Unterhaltsabfindungsvertrages als eines „Dauervertrages" an Überzeugungskraft kaum gewinnen. Diese innere Schwierigkeit oder ? ? empfindet doch auch Czolbe selbst (und gibt er stillschweigend zu), indem er daneben zu einer ganz anderen Stütze seiner Ansicht greift, der noch eigenartigeren Darlegung, daß Unterhaltsvergleiche, welche nicht wirklich zu einer endgültigen Abfindung des unehelichen Kindes geführt haben, mindestens insoweit unentgeltliche seien, und daher nach dem Grundsatze des § 1714 Abs. 2 BGB. in diesem Umfange der verbindlichen Kraft entbehrten.

Bedarf es wirklich solcher zwar sehr geist-, aber auch mühevoller, unbestreitbar etwas gesuchter Erörterungen? Zur Beantwortung dieser Frage muß freilich vor allem eben jene bisher wohl allgemeine Auffassung der „clausula" über Bord geworfen werden[9]), die maßgebend ist auch bei denjenigen, welche (hierin mit der Kammergerichtsentscheidung im Einklange) fordern, daß von den Vertragsteilen selbst (des Abf.-Vertr.) irgendwie auf die Möglichkeit einer späteren Änderung der Verhältnisse gerücksichtigt werde, daß also ihr Vertragsschluß unter dem (mindestens latenten) Vorbehalte jener „clausula" erfolge, — eine Forderung, welche, soweit erkennbar, neuestens wieder Fraeb, JW. 1922, 426 f. besonders 427 rechts oben) sehr rückhaltlos erhebt. Diesen Sinn hat zumal auch der immer wieder sich verdrängende Gesichtspunkt der Vorhersehbarkeit (bzw. noch mehr ihres Gegenteils) einer durchgreifenden Änderung der Allgemeinverhältnisse[10]): Denn letzterer bedeutet doch, daß Vertragsparteien, für welche eine spätere Veränderung — der wirtschaftlichen Umwelt innerhalb deren sie ihr Rechtsverhältnis begründet haben — vorhersehbar war, von der Wohltat einer durch sie verursachten nachträglichen Neuerung ihrer (insoweit vorbehaltlosen) Abmachungen schlechthin ausgeschlossen sein sollen. Auch diese Betrachtungen bewegen sich wohl kaum in richtigen Bahnen. In Wahrheit ist — darin dürfte der springende, jedenfalls einer der Angelpunkte der ganzen Frage liegen — die clausula rebus sic stantibus nicht ein Bestand der konkreten Rechtssetzung, sondern ein solcher des abstrakt gesetzten, des objektiven Rechts. In ein System gehört — als Allgemeinsatz — eine Vorschrift darüber, daß und inwieweit die „clausula" im Zivilrecht überhaupt zu berücksichtigen[11]). Denn diese Vorschrift ist der Ausdruck, ja der Gradmesser der Anpassungsfähigkeit und wirklichen Anpassung jedes geltenden Zivilrechts an die sozialen Bedürfnisse der Zeit, für welche es praktische Bedeutung äußern will und soll[12]).

Auch unserem BGB. ist eine allgemeine Einstellung auf soziale Bedürfnisse und ihre Veränderlichkeit keineswegs fremd: Sie prägt für das richtige Verständnis deutlich der Grundsatz des § 275 Abs. 2, besonders im gegensätzlichen Zusammenhalte mit § 325 Abs. 1 S. 1 aus[13]). Aber unser Reichszivilrecht hat sich, —

---

7) Und neuestens wieder mit ganz besonderer Rückhaltlosigkeit und Prägnanz, ja fast auffallender Schärfer in seinen Ausführungen (JW. 1922, 705) zu dem RG. Urteil, II. Ziv.-Senat, v. 3. Febr. 1922.

8) Hierin geht mit Krückmann wohl konform Rabel a N. 2 a. O., 703 Z. 4 und Z. 2 (Erläuterung der gleichen RG.-Entsch.), welcher aus der „clausula" die „Anpassung" des Vertrages, noch mehr aber das u. U. gegebene Rücktrittsrecht herleitet.

9) Jetzt, am N. 7 a. O. (S. 704 linke Halbsp. tat dies auch Krückmann, allerdings in eigentümlicher Art, auf welche zweckmäßig erst später zurückzukommen sein wird. Nicht sehr vielsagend in seiner neuesten Auslassung ebenda S. 792 rechte Halbsp. (die clausula werde „gefährdet!), wenn man ihr größere Tragweite beilegt als sie haben soll und darf."

10) Ihm spricht Rabel a. a. O. S. 703 (rechte Halbsp. oben) schwerwiegende Bedeutung zu, indem er — mit Recht! — ihn dem dort besprochenen RG.-Urteile als ausschlaggebenden entnimmt.

11) Hierin stehe ich also in direktem Gegensatze zu Krückmann, welcher lebhaft wie immer fordert (a. a. O. S. 705, zu vgl. hierzu neuestens S. 792), daß die „clausula" aus dem Vertrage oder — allgemein — dem Rechtsgeschäfte selbst heraus verstanden werde und besonders entschieden ihrer Auffassung als „Rechtsbehelf" (!), welcher „zu der Vorstellung des Eingriffs (!) verleiten kann" . . . . . entgegen tritt. Denn ich spreche die „clausula" allerdings als einen „Rechtsbehelf" an („Recht" hierbei als objektives Recht verstehend, in welchem Sinne es doch auch Krückmann offenbar vorschwebt) und zwar als einen Rechtsbehelf, welcher korrigierend „eingreift" in Abwandlung und Anpassung der strengen formalrechtlichen Konsequenz, verwahre mich allerdings nachdrücklichst dagegen, daß sie, — wieder mit Krückmann gesprochen — als etwas „dem Rechtsverhältnis im Grunde Wesensfremdes" wirkte: alles, was die „soziale" Bestimmung der einzelnen Rechtsverhältnisse zur Geltung bringt, folgt mir vielmehr aus deren innersten wahren Wesen selbst, wie ich neuestens für ein Sonderinstitut, die Fam.-Stiftungen, in Iherings Jahrb. 72, 117 ff. eingehend darzulegen versucht habe. — Wenn ich so bezüglich der „Immanenz" der „clausula" von Krückmann abweiche, so berühre ich mich doch nahe mit ihm bzw. der Bedeutung des Synallagmas. Hierüber vgl. später.

12) Wofür sich unter den Neueren am treffendsten und überzeugendsten wohl Alfred Rosenthal, hierin durchaus auf dem richtigen Wege, Leipz. Ztschr. 1920, 940 ff., einsetzt — vor allem mit den ausgezeichneten Satze, mit dem er das S. 940 aufgestellte Prinzip von der „wirtschaftlichen Erschütterung der vertraglichen Berechnungen" zu einem Programm verallgemeinert: (ein großzügiges Richtertum) „hat heute mehr denn je Gelegeheit, Segen zu stiften und volkserzieherisch zu wirken. Nur solche Richtersprüche werden im Volke als gerecht anerkannt, die zu einem als notwendig empfundenen Ergebnisse gelangen!"

13) Die grundsätzliche Bedeutung dieser Norm betont treffend Titze, Unmöglichkeit der Leistung S. 101; besonders wertvoll die Darlegung, daß der Rechtssatz „keineswegs selbstverständlich" sei, vielmehr die vollständige Befreiung des Schuldners von allen wirtschaftlichen Folgen des Schuldverhältnisses eine sehr schwerwiegende positivrechtliche Anerkennung der „Macht der Verhältnisse" darstelle. Die soziale Seite dieser Anerkennung freilich tritt bei Titze nicht in die Erscheinung. — Ganz anders jetzt die Wertung

auf welche Anlage offenbar auch Hedemann in der Pror.-Rede v. 1919 S. 8 (mit seiner Klage über die „spießbürgerliche" Gesamtbeschaffenheit des um etwa 2—3 Jahrzehnte zu früh erschienenen Gesetzbuches) hindeuten will —, in sozialer Allgemeinrichtung zu weitgehende Beschränkung auferlegt und ganz der Rechtslehre und -anwendung erkennbar vorbehalten; aus den im Gesetze allein vorhandenen Absätzen fortbildend die Gedanken erst zu entwickeln, welche die Rechtsordnung auch sozial wirken lassen. So, aus der Verbarung des positiven Rechts mit diesen Anforderungen heraus muß auch unsere Frage gelöst werden und ist sie der Lösung durchaus fähig. Es gilt nur, das soziale Wesen des Abfindrechtsgeschäfts richtig zu erfassen. Dazu muß man zunächst sich voll des Umstandes bewußt werden, daß es zu den synallagmatischen Verträgen gehört. Diese fast banal klingende Erkenntnis ist in Wahrheit von allergrößter, den engen Rahmen unseres Gegenstandes weit überragender Bedeutung. Denn sie vermittelt die Einsicht, daß (allgemein) grade mit der richtigen Wertung des Synallagmas (gegenseitige Verträge) Gesetz- und Richteramt eine hochbedeutsame, wo nicht die am schwersten wiegende soziale Funktion erfüllen[14]). Diese hier nur als These auszusprechende Betrachtung ergibt ohne weiteres, von wie entscheidender Bedeutung auch bei dem unter UAbfVertr. das Eindringen in den Kern des Synallagmas ist, als den Kardinalpunkt, von dem aus das ganze Rechtsverhältnis sich unserem juristischen Auge entrollt.

In dieser Richtung hat von allen bisherigen Auslassungen das — JW. 1921, 1101 f. — abgedruckte Urteil des LG. Nürnberg v. 21. Mai 1921 am meisten das Recht getroffen. Es betont mit größtem Nachdruck, den — familienrechtlichen! — „Charakter" des Unterhaltsanspruchs (auch desjenigen des unehelichen Kindes) und den hieraus ganz unmittelbar sich ergebenden „Charakter" eines diesen Anspruch regelnden Abfertigungsvertrages. Er erschließt sich dem LG. mit aller nur wünschenswerten Schärfe durch eine ausgesprochene soziale Betrachtung, nämlich aus der „Sorge um die Sicherstellung des Unterhalts des auf den Ernährer angewiesenen Kindes" als dem wahren „Zweck" solcher parteilichen Vereinbarung, ebenso wie der gesetzlichen Vorschriften über das UH.-Verhältnis sei. Der wesentliche „Zweck" müsse in jedem Falle erreicht werden, unberührt von allen Einflüssen außenstehender Verhältnisse und ihrer Wandelbarkeit. Zu dieser seiner Durchsetzung auch letzterem gegenüber habe die Rechtsprechung zu helfen, — durch das Mittel ausdehnender Auslegung eben jener Verträge. Denn auf die Versorgung des unehelichen Kindes — grundsätzlich in dem Sinne und Umfange, in welchem sie Familienangehörigen nach Natur und Gesetz zusteht — ziele geradenwegs der Abfertigungsvertrag (und vor allem auch die ihm erteilte vormundschaftsgerichtliche Genehmigung). Der Wert dieser Ausführungen wird noch wesentlich erhöht durch Betonung der allgemeinen Erwägung, daß „dieses Ergebnis rechtlichen, nicht rechtspolitischen Erwägungen entspreche". Zumal letztere Abklärung bahnt den Weg zu der allein richtigen Behandlung unserer Frage und — von da aus — zahlreicher anderer durch die heutige Wirtschaftsbestaltung bedingter Probleme. Aber sie bahnt ihn auch nur: so verdienstlich dieser Anstoß und, mehr noch, der mit der Anknüpfung and die Unterhaltungsansprüche ehelicher Kinder gegebene Hinweis auf die ethische Natur und Bestimmung aller Unterhaltsansprüche und -verbindlichkeiten, ist die zutreffende Grundanschauung doch selbst bei dem LG. Nürnberg nicht durchgedrungen[15]).

Der Schritt zur Herstellung des sozialen Wesens unserer AbfVertr. und seiner ausschlaggebenden Bedeutung und damit zur Anerkennung der grundlegenden Maßgeblichkeit, welche überhaupt die soziale Bedeutung des Rechtsgeschäfts für das Zivilrecht besitzt, auch hier noch nicht getan. Er ist aber — mit aller Unumwundenheit — unerläßlich als der eigentliche Schlüssel zu dem Grundproblem. Allzusehr ist auch die Stellungnahme des letztgedachten Urteils noch durch Vorbehalte, fast möchte man sagen eine gewisse Ängstlichkeit beeinträchtigt, welche diese Unumwundenheit ausschließen. „Nicht unbedingt nötig sei es, mit der clausula rebus sic stantibus zu arbeiten", meinen die Gründe. Bedingt erscheint diese also auch ihnen unentbehrlich. Gerade sie aber gilt es, wie gezeigt werden soll, fallen zu lassen! Auch, insofern dieses Gericht (gleichfalls) auf die Voraussehbarkeit (oder ihr Gegenteil) einer späteren Veränderung der Verhältnisse Gewicht legt, haftet seiner Stellungnahme noch Unfreiheit an. Denn hier ist offenbar der überhaupt in unsere Materie bedeutsame Gedanke von Einfluß gewesen und als unverzichtbar erschienen, daß „unvorhergesehene" Lücken der aus einem Vertrage sich ergebenden Verhältnisse durch ergänzende Auslegung des Rechtsgeschäfts auszufüllen sind. Das LG. folgt insoweit, etwas unselbständig, den Wegen, welche u. a. das Urteil des OLG. Rostock v. 30. April 1919 (Seufferts Arch. 75, 151), unter ausdrücklicher Berufung auf das RG., zumal dessen Urteil v. 7. Apr. 1916 — und aus dem Schrifttum bzw. Gotthardt a. a. O. S. 78[16]) gewiesen haben. Als unvollkommene Vorstellung ist ferner der dem LG. Nürnberg ebenfalls eigene Gesichtspunkt des „Dauervertrages" (oder, wie das LG. es nennt, „Dauerverhältnis") anzusprechen, hinsichtlich dessen es sich Schriftstellern wie Czolbe und vor allem Philipp anschließt, auf welchen letzterer der Gerichtshof sich mehrfach auch ausdrücklich beruft. Denn damit wird eine Seite des Verhältnisses betont, welche keineswegs den Kern des Ganzen trifft und enthüllt, da sehr wohl auch „Dauerverträge" als solche (und ihre Rechtsfolgen) an sich unabänderlich sein können. Diesem Gesichtspunkte kommt daher — in der hier ausschlaggebenden Beziehung — werbende Kraft nicht zu. — überhaupt gehen vielfach die Erörterungen unseres Gegenstandes, zumal diejenigen, auf deren Schultern der Nürnberger Spruch steht, zwar nahe an die richtige Lösung heran, machen aber doch vor ihr halt oder kehren sogar um. So ist u. a. Philipp selbst bei aller unerschrockenen Frische seiner Ablehnung „einseitiger Wortsinnhochhaltung des Satzes pacta sunt servanda", — mit welchem Leitworte beinahe eine neue Ära für die Behandlung unserer Gegenwartsprobleme überhaupt eröffnet wird —, im Endergebnisse über die Anschauung der Unterhaltsabfindungsverträge als „Dauerverträge" nicht hinausgekommen. Und Czolbe a. a. O. S. 66, 366/367 steht zwar dem „sozialen Moment keineswegs fern mit seinem Hinweise, daß die Abfindungsverträge wegen der Gefahr, daß das Kind sonst der öffentlichen Armenunterstützung

---

Rabels, oben a. a. O. S. 703 Ziff. 2. Rabel tadelt die Vorschriften des BGB. über die „Unmöglichkeit der Leistung als schief und eng" (inwiefern?), findet auf ihrem Grunde aber doch die „in Wirklichkeit leitenden Gesichtspunkte" hinsichtlich der Bedeutung unausgesprochener „Voraussetzungen" des Rechtsgeschäfts. Das scheint mir eine zu einseitige, fast ängstliche Zurückführung auf die Schablone hergebrachter zivilistischer Formalbegriffe. Denn diese Normen des BGB. enthalten doch etwas Höheres!

[14]) Auf die Bedeutung des Synallagmas für die Lehre von der nachträglichen Abänderbarkeit geschlossener Verträge hat, soweit ich sehe, bisher allein Krückmann hingewiesen. In seiner zentralen Bedeutung wird es allerdings auch von ihm nur ganz flüchtig gestreift (S. 704. rechte Hlbsp. oben) — durch Zurückweisung der „aliud pro alio Theorie" als (vermeintlichen) Schlüssels für die ganze Materie. Immerhin ist doch überaus interessant bei Krückmann der Gesichtswinkel, unter dem sich infolge dieser Heranziehung des Synallagmas die „clausula rebus sic stantibus" darstellt, — nicht: Ausdruck eines „wirklichen Parteiwillens", sondern „die immanente Logik(!) des synallagm. Vertrages", (ihm) „identisch(!) mit dem typischen Parteiwillen". Sehr tiefsinnig und rechtsphilosophisch kaum zu bestreiten (freilich mit dem neuesten Widerspruche Krückmanns, a. a. O. S. 792, gegen eine Überschätzung der „clausula" nicht ganz im Einklange, aber m. E. nicht einfach genug. Viel schlichter und wohl sachgemäßer erklärt man die Anerkennung der „clausula" als die soziale Korrektur in ihren Wirkungen nicht haltbarer subjektiver Parteivereinbarungen durch ein weiterschauendes objektives R.

[15]) Im Endergebnisse ihm beigepflichtet haben neuerdings auch OLG. und das LG. Augsburg in ihren JW. 1922, 717 und 723 veröffentlichten Entscheidungen. Beide schürfen aber im Vergleiche zu dem Urteil des Nürnberger LG. nicht gerade sehr tief, so daß ich durch sie mich weniger gefördert fühle als durch die in den vorstehenden Noten, besonders N. 8 gewürdigten Ausführungen von Krückmann und Rabel. Sie operieren im wesentlichen nur mit § 157 BGB. und der durch ihn gerechtfertigten „ja ihm entsprechenden ergänzenden Auslegung" der Vorträge. Dieser etwas dürftigen, an der Oberfläche bleibenden Begründung ist es wohl zuzuschreiben, daß Schmidt — Ernsthausen — in seiner Note zu der erstgedachten Entsch. diese mit ziemlich leichter Hand beiseite schiebt, — unter Berufung auf § 242 BGB., welcher nach (ihm gemäß erfolgter) Erfüllung die Anwendung des § 157 ausschließe, obwohl auch Schmidts Entsch. sehr bemerkenswerter Weise ausdrückliche Zugeständnisse dahin machen muß, daß „bei besonderen Umständen, wie sie . . . auf dem Gebiete des Unterh.-Rechts der unehelichen Kinder vorkommen, eine dem § 242 entsprechende Erfüllung noch immer Raum für eine ausdehnende Auslegung nach § 157 läßt", wobei aber „die beiderseitigen Interessen und der vermutliche Wille der Parteien" zu berücksichtigen seien. — Geradezu unsozial, jedenfalls sozial sehr unbefriedigend die Begründung des ebendort S. 724 abgedruckten Urteils des LG. Göttingen. Hier wird das synallagmatische Verhältnis, das zwischen der Entlastung (des unehelichen Vaters) und der Versorgung (des unehelichen Kindes) bestehen muß, völlig verkannt und unberücksichtigt gelassen. Die recht buchstäbliche Heranziehung des aus dem Zusammenhange der Normen über die unehelichen Kinder herausgegriffene § 1714 wirkt beinahe frostig. — In dieser Hinsicht viel ansprechender die ebendort S. 723, 724 abgedruckte Entsch. des LG. III Berlin, welche zwar etwas mechanisch auf eine automatische Anpassung der U.-Rente an die Geldentwertung hinauskommt, aber doch praktisch zu einer glücklichen Lösung gelangt. Sehr dürftig und matt die Einwendungen von Stahl, JW. 1921, 1306 gegen das Urteil des Nürnberger LG. — In der neuesten Judikatur haben sich dem (in einem Beschlusse vom 17. Mai d. J. — 8 W. 1536/22 — aufrechterhaltenen) Standpunkte des KG. u. a. das OLG. Stuttgart und OLG. Breslau, letzteres in einem Beschlusse v. 1. Mai d. J., 4 W. 56/22 angeschlossen, bayerische Instanzgerichte, wie z. B. LG. Passau (in einem Beschlusse vom 1. Juni d. J. F. 28/22) aber entgegengestellt.

[16]) Und neuerdings ebenda (Mai-Heft) S. 152, vgl. sofort N. 16.

zur Last falle, auch „im öffentlichen Interesse" einer Korrektur seitens der Rechtspflege bedürften, da auch deren Interesse u. a. von den Vormundsch.-Richtern zu wahren sei, spricht aber den eigentlich entscheidenden Gedanken ebenfalls nicht aus. Gleiches muß von Roth, Leipz. Ztschr. 1920, 589 gelten, wenn er aus seinen an sich tiefgründigen Betrachtungen über „die Standfestigkeit der allgemeinen Wertbemessungsgrundlage, der Valuta, als die Voraussetzung, von welcher letzten Endes jede Kalkulationsmöglichkeit abhänge" (und als stillschweigend vereinbarte Grundlage, dem innerstem rechtlichen „Material" auch UAbfVertr.) einerseits den durchaus beifallswürdigen Allgemeinsatz ableitet, daß im Hinblick hierauf die schließliche Erfüllung der Leistung, ohne daß der (eigentliche) Vertragszweck irgendwie berührt werde, dem Verpflichteten mehr zumuten könne als er voraussetzte, dem Berechtigten weniger geben als er erhoffte", aber das Ausschlaggebende zumal für unseren Sonderfall ebenfalls nur in „der Eigenart der Dauerverträge" findet. — Vor allem aber ist das RG. — nach Oegg a. a. O. S. 4 — (bisher) über den Grundsatz, daß im Sinne positiv rechtlicher Bestimmungen (in §§ 157 und 242 BGB.) „der Hinweis auf Treu und Glauben bei der Auslegung und Erfüllung der Verträge maßgebend und das Gebot seiner Beobachtung als allgemeiner oberster Grundsatz des Vertragsrechtes den gegenwärtigen rechtsgeschäftlichen Verkehr beherrschen" (!) müsse, nicht fortgeschritten. Auch dem höchsten Gerichtshofe erschließt mithin die Lösung der Einzelprobleme sich nicht aus dem eigentlich sozialen Wesen der Verhältnisse. Daß dieses aber gebieterisch Beachtung fordert, zeigt das äußerst bemerkenswerte Zugeständnis des sonst so ablehnenden KG. in der Rspr. OLG. 29, 114 wiedergegebenen Entscheidung, die dort hinsichtlich der durch Vergleich vereinbarten Unterhaltsrente ausdrücklich vorbehaltenen „Konzessionen" (!), dahin, daß „bei schwerwiegenden Änderungen der Verhältnisse eine Erhöhung verlangt werden kann!" —

Nirgends ist also bisher die soziale Funktion der UAbfVertr. überhaupt oder doch mit der Rückhaltlosigkeit, man darf sagen der Ursprünglichkeit, zum Bewußtsein und zu Ehren gebracht worden, die ihr gebührt. Und doch scheint kaum bei einer Gestaltung unseres Zivilrechts die Erkenntnis dieser Funktion so leicht und so natürlich wie bei diesem. Sie liegt durchaus in der Richtung, nach welcher die Erwägungen des LG. Nürnberg weisen. Die Versorgung des unterhaltbedürftigen unehelichen Kindes aus den Mitteln sowie nach Maßgabe und im Rahmen der Verhältnisse seines natürlichen Vaters (oder desjenigen, welcher sich — inwieweit — als solcher bekennt) ist die Bestimmung jener Verträge. Für die wirtschaftliche Tragweite, welche auch ihnen wesensgemäß eignen muß, gibt das Gesetz selbst einen unmittelbaren Anhalt, — in Satz 2 Abs. 1 § 1708 BGB., welcher den „Unterhalt, den gesamten Lebensbedarf sowie die Kosten der Erziehung und der Vorbildung zu einem Berufe (!)" umfassen läßt. Er wird in seiner keineswegs nur formal zivilrechtlichen, sondern ebensosehr weitschauend sozialen Absicht noch klarer durch den sogleich folgenden Abs. 2, demzufolge das Kind auch über die (zunächst bestimmte) gesetzliche Grenze des vollendeten sechzehnten Lebensjahres hinaus" — infolge körperlicher oder geistiger Gebrechen, welche ihm die Selbstunterhaltung unmöglich machen — Anspruch auf Unterhalt gegenüber dem Vater haben soll. Das Gesetz selbst will also an dieser Stelle ausdrücklich eine sehr wichtige soziale Aufgabe erfüllen, nämlich die, den unehelichen Vater zu zwingen, wenigstens mit seinen materiellen Mitteln — da er mit moralischen und geistigen Kräften in aller Regel hierzu nicht beitragen wird —, an der Erziehung eines unehelichen Kindes (des von ihm stammenden) zu einem tüchtigen und selbständigen Volksgenossen weitgehends mitzuwirken[17]. Als letzter höchster Gedanke beherrscht richtunggebend diese Aufgabe alle gesetzlichen Vorschriften über die Unterhaltgewährung des „Vaters" an das uneheliche Kind. Sie erst erklärt richtig auch den tieferen Sinn der Norm über den Abfindungsvertrag und dessen Zulassung. Nur, wenn und soweit er dieser Aufgabe dient, ist er von der Rechtsordnung überhaupt anerkannt. Nur mit dieser Maßgabe darf ihn auf der Grundlage jener Rechtsordnung der Vormundschaftsrichter „genehmigen"[18]. Das führt weiter auch zu einer interessanten, gerade in dieser Beziehung bisher kaum recht beachteten Bedeutung eben der vormundschaftsrichterlichen Genehmigung selbst: sie stellt — offiziell und autoritativ — den Einklang des Abfindungsvertrages mit jener letzten sozialen Bestimmung fest, welche das Gesetz unerläßlich fordert, und macht — dies ist das Wichtigste, ja Entscheidende — seinen Bestand von diesem Einklange geradezu (zwingend) abhängig. Sie schafft mithin sofort eine Beziehung zum Gemeinwohle, welches letzteren Wahrung — als zwar nur mittelbares Ziel — auch der UAbfVertr. gilt, d. h. ein so geartetes Rechtsgeschäft und -verhältnis und gibt auch dem letzteren den — ihm unentbehrlichen — spezifischen Charakter, dessen Dauer allein den Bestand dieses Verhältnisses trägt und rechtfertigt, dessen Wegfall daher letzterem unmittelbar und ohne weiteres die Gültigkeit nimmt[19]. Nicht nach späteren, „vorhersehbaren" oder „unvorhersehbaren" Geschehnissen, wie doch z. B. Czolbe meint, sondern nach dem ihr sofort bei dem Abschlusse aufgedrückten Stempel ist letztere zu beurteilen. In diesem, nicht in jenen liegt der Grund, die Gültigkeit zu verneinen, wenn z. B. die Geldentwertung den UAbfVertr. für die Versorgung des unehelichen Kindes untauglich macht. Sobald und soweit durch Fortfall des Einklanges mit diesem sozialen Endzwecke dem Vertrage der Boden entzogen, er im Volksleben seiner bestimmungsgemäßen Bedeutung (und damit seiner Daseinsberechtigung) entkleidet ist, verliert er auch ganz formalrechtlich seinen Bestand. Die Bahn für die Begründung neuer rechtlicher Verhältnisse zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater — durch Vereinbarung einer neuen, nämlich einer erhöhten Abfindung — ist ohne weiteres frei. Daß dieses Ergebnis, ebenso wie dem formalen geschriebenen Rechte[20], so auch der Billigkeit durchaus entspricht, wird mit Deutlichkeit besonders an denjenigen gerade heute so zahlreichen Fällen klar, in denen zufolge des wirtschaftlichen Umschwunges aller Verhältnisse der uneheliche Vater an materiellen Gütern — und zwar oft recht erheblich — gewonnen hat. Denn hier kommt besonders leicht erkennbar in seinem tieferen Sinne das Synallagma zur Geltung, welches den Kern zumal der Abfindungsverträge bildet und aus welchem letzten Endes unsere Frage sich beantwortet: das S. dieser Vertragsgattung ist das wechselseitige Verhältnis zwischen der Versorgung des unehelichen Kindes und der Entlastung seines natürlichen Vaters. Nur, wenn und soweit erstere erreicht ist, besteht auf letztere ein Anspruch. Eine Entlastung des unehelichen Vaters, welcher nicht eine volle (und endgültige!) Versorgung des Kindes gegenübersteht und entspricht, widerstrebt nicht allein dem Rechtsgefühl, dem ethischen und sozialen Empfinden, sondern auch der bestehenden Rechtsordnung, entbehrt also der rechtlichen Grundlage. Gerade in dieser Richtung hat der § 275 Abs. 2 BGB. seine hochwichtige, freilich wohl wenig erkannte, weil tiefer in ihm verborgene

[17] Das liegt m. Daf. hier zutage. Nach der Gesamtheit der gesetzlichen Vorschriften über die UAnspr. der unehelichen Kinder! Man darf diese nur nicht auseinanderreißen und, wie es jetzt wieder (vgl. oben N. 9) z. B. das LG. Göttingen tut, isoliert allein den § 1714, fast lediglich seinem Wortlaute nach, zugrunde legen. In der Spruchpraxis mögen solche Einseitigkeiten noch erklärlich sein. Geradezu unverständlich aber ist es mir, daß ein Praktiker der „freiwilligen" Rechtspflege dieses Gebiets, ein „langjähriger Vormundschaftsrichter" diesen formalen Antrag der geltenden Bestimmungen zuneigen und — wohl infolgedessen — so stark nach der Seite der „Interessen" des unehelichen Vaters gravitieren kann, wie dies neuerdings AGR. Schmalz, Berlin, D. Richt. Ztg. (April-Heft 1922, 118) tut. Gerade das tägliche Leben des Vormundschaftsrechts mit seinen Wirklichkeiten und Notwendigkeiten führt doch den wahren Sinn der Vorschriften des BGB. fast übermächtig vor Augen. Bei dieser Einstellung der grundlegenden Betrachtungsweise ist nicht verwunderlich, daß Schmalz keinerlei „moralische" Momente zu erkennen vermag, welche gegen das von ihm gebildete Ergebnis sprächen, daß er sich mit der äußerlichen wirtschaftsmechanistischen Beurteilung der Frage identifiziert, welche Stahl, JW. 1921, 1306 vertritt, und daß ihm für diese §§ 157 und 242 BGB. das sagen. Letztere bringt ihm gegenüber zutreffend Gotthardt in seiner Erwiderung, D. Richt. Ztg. 1922, 152/3 wieder zu Ehren, wenn auch seine Würdigung des AbfVertr. als rein „ziffernmäßiger Feststellung der gesetzlichen Verpflichtung des unehelichen Vaters" reichlich matt und leblos und die nur „ergänzende" — nicht auch (den Kern der Sache) ergründende — Auslegung, welche er fordert, ebenfalls recht unbefriedigend ist. — Der Behauptung Schmalz', daß „in aller Regel" die UAbfVertr. veranlaßt seien durch „böswilligen oder leistungsunfähigen Schuldner" und daher mehr nur eine Art Notbehelf darstellbar war mit diesen zur Regelung zu gelangen, muß ich übrigens in tatsächlicher Hinsicht auf Grund meiner kaum wieder „langjährigen Praxis" entschieden widersprechen. Für das flache Land trifft diese „Regel" ganz gewiß nicht zu. Zumal in der Nachkriegszeit hat sich infolge der Besserung ihrer eigenen Verhältnisse doch vielfach das Pflichtgefühl der unehelichen Väter geregt und ihr Gewissen und ein anerkennenswertes Schamgefühl das Anerbieten einer „Versorgung" ihrer unehelichen Kinder nahegelegt.

[18] Dies ist jetzt insbesondere gegen Schmalz zu sagen, welcher nach seinen Ausführungen N. 11 a. a. O. die „versehene Genehmigung" offenbar anders begreift und dementsprechend nur wohl auch in seiner Praxis handhabt.

[19] Die „Genehmigung" versieht also hier eine analoge Funktion, wie ich sie für die Genehmigung der Stiftungen, zumal der Familienstiftungen an anderer Stelle (Iherings Jahrb. 72, 192 ff.) jetzt eingehend darzulegen versucht habe.

[20] Für dessen Würdigung man sich nur die sehr beherzigenswerten Worte zu eigen machen muß, welche neuestens Eugen Josef, D. Richt. Ztschr. (Juni-Heft 1922, 178) ausgesprochen hat: „In . . . Rechtsregeln ist also nicht der Buchstabe das Entscheidende, sondern der Geist, den sie in sich tragen, wie der für ihre Anwendung auch wieder geistig erfaßt sein will . . . Das Recht ist ein geistiges (!) Fluidum, dessen innere (!) Substanz durchdrungen sein will, während die Rechtsregel nur eine Außenfläche davon bloßlegt!" Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est, regula fiat.

Bedeutung[21]): er statuiert, kann man wohl sagen, unausgesprochen, aber als unabweisbare Folgerung ein Synallagma höherer sehr viel allgemeinerer Art. Der Satz und Grundsatz: daß der Schuldner der Schuld, genauer der „Leistungspflicht" ledig werde durch eine unerwartete, von ihm nicht zu vertretende Leistungsunmöglichkeit, kann in einem vom Geiste der Billigkeit, wie ihn §§ 157, 242 BGB. gesetzlich proklamieren, erfüllten Rechtssystem nur erträglich werden durch den wenn auch ungeschriebenen, so doch selbstverständlichen Rechtssatz, welcher ihn als sein Gegenstück erklärt, jede Ungleichmäßigkeit im Verhältnis von Gläubiger und Schuldner ebnend, daß auch der Gläubiger von der (ihr) befriedigenden Wirkung der Leistung wieder frei wird, wenn diese Wirkung aufgehoben, also unmöglich wird durch einen nachträglichen von ihm nicht zu vertretenden Umstand. Dieses Synallagma des in § 275 Abs. 2 BGB. aufgestellten Rechtsgrundsatzes ist ein soziales Postulat, — ihm, zumal unter so ungewöhnlichen Verhältnissen wie den gegenwärtigen zu genügen, Aufgabe der Gerichte, eine Aufgabe, welche hinsichtlich unseres Gegenstandes besonders leicht zu erfüllen ist: durch die Feststellung, daß vermöge ihres sozialen Wesens die Abfindungsverträge, sofern sie infolge jener Verhältnisse eine Versorgung des unehelichen Kindes nicht mehr ergeben, ihre Geltung schlechthin verloren haben. Hierzu sind auch, da es sich um einfache rechtliche Konsequenzen, obzwar aus höchsten allgemeinen Rechtsgedanken handelt, die Gerichte ohne weiteres berufen und ausreichend[22]). Des Dazwischentretens eines Schiedsrichters, welchem Mügel oben a. a. O. S. 1269 (hauptsächlich auf Grund der Betrachtung, daß an eine Wiederherstellung der Goldwährung, die mit einem Schlage die Geldentwertung beseitigen würde, auf lange Zeit nicht zu denken sei), das Wort redet, bedarf es für diesen Zweck nicht erst.

Amtsgerichtsrat Dr. Behrend, Crossen a. O.

Haftet die Eisenbahn grundsätzlich, wenn das Gut an einen Unberechtigten ausgeliefert wird?

I.

In den letzten Jahren mehren sich die Fälle, daß die Eisenbahn verantwortlich gemacht wird, weil sie Güter an unberechtigte Dritte, statt an die richtigen Empfänger ausgeliefert hat. In einer großen Reihe von Fällen kann die Entscheidung nicht zweifelhaft sein. Ohne weiteres ergibt sich eine Haftung der Eisenbahn, wenn infolge Verschuldens eines ihrer Angestellten das Benachrichtigungsschreiben von der Ankunft des Gutes in falsche Hände gerät und infolgedessen das Gut an einen Unberechtigten ausgeliefert wird, oder wenn das Benachrichtigungsschreiben deswegen nicht dem Empfänger, sondern einem Dritten zugestellt worden ist, weil es nicht in Übereinstimmung mit den Angaben des Frachtbriefes ausgefüllt worden ist, (z. B. der Frachtbrief lautet auf eine Firma H. Meier & Co., das Benachrichtigungsschreiben wird dagegen auf eine Firma H. Meyer & Co. ausgestellt und daraufhin von dieser Firma das Gut erhoben), oder endlich, wenn die Eisenbahn einem Dritten, ohne daß dieser sich überhaupt legitimiert, ein Gut ausliefert. In diesen und ähnlich liegenden Fällen ergibt sich die Haftung der Eisenbahn ohne weiteres aus §§ 84 und 95 EVO. Schwieriger ist die Entscheidung, wenn — wie es in der Praxis nicht selten vorkommt — infolge Verschuldens bei der Post die Benachrichtigung des Empfängers nicht in ordnungsmäßiger Weise erfolgt ist, sei es, daß eine falsche Firma trotz richtiger Adressierung benachrichtigt wurde, sei es, daß ein Angestellter der Post das betreffende Schreiben unterschlagen und einem Dritten ausgehändigt hatte. Haftet die Eisenbahn auch in solchen Fällen?

In der Literatur und Rechtsprechung findet man nicht selten die Auffassung vertreten, daß die Haftung der Eisenbahn stets auf Grund § 84 EVO. gegeben sei, weil die Ablieferung an einen nicht legitimierten Dritten keine Ablieferung i. S. des Gesetzes, sondern vielmehr einen Verlust i. S. von § 84 EVO. darstelle. Diese Auffassung wird insbesondere vertreten von Staub, Anm. 7 zu § 429, Eger, Anm. 446 zu § 84 EVO. und Anm. 382 zu § 76 EVO., sowie neuestens auch in einem Reichsgerichtsurteil 103, 147 unter Anführung früherer Entscheidungen. Diese Auffassung kann nicht gebilligt werden. Zunächst ist der allgemeine Standpunkt, daß Ablieferung i. S. der §§ 76 und 84 EVO. nur eine Ablieferung des rechten Gegenstandes am richtigen Orte, an die richtige Person und zur rechten Zeit sei, wie insbesondere Eger a. a. O. behauptet, abzulehnen, denn sie würde, wie noch später zu zeigen ist, zu praktisch unhaltbaren Ergebnissen gelangen. Man muß vielmehr sagen, daß eine Ablieferung an diejenige Person die Eisenbahn befreit, die sie, ohne fahrlässig zu handeln, nach Sachlage als Empfänger ansehen konnte und mußte. Dann aber wird von den erwähnten Schriftstellern übersehen, daß die Entscheidung allein aus § 84 EVO. nicht gewonnen werden kann, weil die Ablieferungspflicht der Eisenbahn in den §§ 76 und 79 EVO. näher konkretisiert wird.

Nach § 76 EVO. steht es der Eisenbahn frei, die von ihr auszuladenden Güter dem Empfänger zuzurollen oder ihn von der Ankunft zu benachrichtigen. Nach § 79 EVO. kann die Eisenbahn diese Benachrichtigung durch die Post ausführen lassen. Es fragt sich nun, ob die Post auf Grund dieser Bestimmung als Erfüllungsgehilfe der Eisenbahn i. S. des § 278 BGB. anzusehen ist, so daß, wenn die Benachrichtigung durch Verschulden der Post verloren geht, die Eisenbahn dem Empfänger für den Schaden zu haften hat. Diese Frage wird man verneinen müssen (vgl. Pietsch-Molsen EVO., Anm. 2 zu § 79 EVO., Rundnagel, Haftung der Eisenbahn 2. Aufl. S. 51, LG. Hamburg in HGZ. 1921, Hptbl. Nr. 145). Es ergibt sich dies einmal aus der allgemeinen Erwägung, daß ein derartiges Rechtsverhältnis zwischen Post und Eisenbahn vom Gesetzgeber unmöglich gewollt sein kann, weil ja die Eisenbahn auf den Geschäftsbetrieb der Post keinerlei Einfluß auszuüben vermag, vielmehr die beiden Verkehrsinstitute sich selbständig gegenüberstehen. Man gelangt zu diesem Ergebnis aber auch, wenn man — wie in der Regel übersehen wird — Abs. 3 des § 79 EVO. berücksichtigt. Hier heißt es:

„Die Benachrichtigung (nämlich über die Ankunft des Gutes an den Empfänger) gilt als bewirkt,

a) bei Zustellung durch die Post 4 Std., durch Telegramm 1 Std. nach der Aufgabe,

b) bei Zustellung durch Fernsprecher mit der Aufgabe,

c) bei anderer Zustellung mit der Aushändigung."

Diese Bestimmung schafft m. E. nichts anderes als eine gesetzliche Fiktion für den Zeitpunkt, an dem die Erklärung über die Ankunft des Gutes dem Empfänger i. S. des § 30 BGB. „zugegangen" ist, falls die Eisenbahn die Benachrichtigung durch die Post ausführen läßt (vgl. LG. Elberfeld v. 16. März 1920 i. S. Scharrenbroich/Eisenbahn. Daß Abs. 3 des § 79 EVO. einen derartigen Zweck verfolgt, kann man auch schon daraus ersehen, daß die Bestimmung, die sich ursprünglich unter den tarifarischen Vorschriften befand, deshalb in die EVO. aufgenommen wurde, weil man sich über ihre rechtliche Bedeutung für den Zeitpunkt der Benachrichtigung klar geworden war (Begründung des Entwurfs der EVO. S. 115). Und Rundnagel a. a. O. S. 50 weist mit Recht darauf hin, daß die Benachrichtigung gemäß § 79 EVO. als bewirkt gilt, ohne Rücksicht darauf, ob sie tatsächlich den Empfänger erreicht hat. Die Eisenbahn hat daher mit Absendung der Benachrichtigung ihren aus dem Frachtvertrag begründeten Pflichten genügt; dafür, daß die Aviskarte, die sie nach § 79 EVO. zu verwenden befugt ist, auf dem Wege zum Empfänger in unrechte Hände gelangte, kann sie nicht haftbar gemacht werden.

Dieses Ergebnis wird auch allein den Anforderungen der Praxis gerecht. Denn wie soll die Eisenbahn im einzelnen Falle nachprüfen können, ob die die Aviskarte vorzeigende Person berechtigt ist, für den Empfänger das Gut abzunehmen, bezw. ob die Aviskarte die wirkliche oder eine gefälschte Empfangsbescheinigung des Empfängers trägt? Eine Prüfung aller dieser Umstände läßt sich, wie nicht näher ausgeführt zu werden braucht, ohne Erdrosselung des Verkehrs nicht durchführen. Die von der Gegenseite vertretene Auffassung führt aber auch zu ganz unhaltbaren Ergebnissen, denn sie würde die Eisenbahn auch in denjenigen Fällen haftbar machen, wo die Aushändigung an einen Unberechtigten deshalb erfolgte, weil beispielsweise ein Angestellter des Empfängers die Aviskarte unterschlug und sich oder einem Dritten daraufhin das Gut ausliefern läßt. Lediglich durch den Nachweis des konkreten Sachverhalts würde die Eisenbahn in solchen Fällen sich von ihrer Haftung befreien können, aber ein solcher Nachweis läßt sich naturgemäß nach Sachlage nie führen.

Bei dieser Rechtslage kann dahingestellt bleiben, ob nicht die Haftung der Eisenbahn in den oben geschilderten Fällen auch schon deswegen entfällt, weil der Tatbestand der höheren Gewalt i. S. von § 84 EVO. erfüllt ist (vgl. die Bemerkung bei Eger, Anm. 449 am Ende). Jedenfalls aber sei diese Frage zur Erörterung gestellt.

RA. Dr. Gotthard Brandis, Hamburg.

II.

Den vorstehenden Ausführungen trete ich bei. Für die Entscheidung der Frage, ob die Ablieferung des Guts ordnungsmäßig erfolgt ist, ist, wie richtig bemerkt wird, nicht § 84 EVO., sondern es sind § 76 und § 79 (3) maßgebend. Nach letzterer Bestimmung „gilt die Benachrichtigung (über die Ankunft des Gutes) als bewirkt", bei Zustellung durch die Post 4 Stunden nach der Aufgabe. M. a. W. die Eisenbahn ist zu nichts weiter verpflichtet, als zur Aufgabe bei der Post. Wenn die Post das Benachrichtigungsschreiben einem Unberechtigten aushändigt, und diesen dadurch in die Lage

---

21) Deren positiv gesetzlicher Ausdruck, wie wohl Rabel a. a. O. beanstanden will, der verbesserungfähig und bedürftig sein mag, deren Schwergewicht aber durch diese Unzulänglichkeit der Fassung in keiner Weise geschmälert wird.

22) In diesem richtigen Sinne mag oder vielmehr muß „die Allgemeinheit", — auf die, aber mit ganz andrer Bedeutung, nach Schmalz a. a. O. S. 119 abstellt, helfen, — durch ihre geordneten eVrtreter, die Gerichte die haben — in dieser Art — „die immanente Logik" (Krückmann), die aber zugleich eine immanente Ethik oder, was dasselbe, eine immanente soziale Gerechtigkeit und Ausführung „des Synallagmas" ist, zur Geltung zu bringen.

versetzt, die Aushändigung des Gutes und des Frachtbriefs von der Eisenbahn zu fordern, so haftet dafür die Eisenbahn nicht, denn die Angestellten der Post gehören nicht zu den Personen, für die die Eisenbahn nach § 5 EVO. und § 278 BGB. zu haften hat. Diese Ansicht ist auch beinahe ausnahmslos in der Literatur vertreten. Außer *Rundnagel* an den von dem Verf. angegebenen Stellen verweise ich auf die sehr guten und klaren Ausführungen in der Zeitschrift für internationalen Eisenbahntransport 1903 S. 176 ff., die an den jetzigen § 75 (5) EVO. anknüpfen, wo auch von einer Benachrichtigung des Empfängers unter ausdrücklicher Bezugnahme auf § 79 (3) die Rede ist, ferner den Kommentar des Österreichers *Rinaldini* zum Betriebsreglement S. 204 Anm. 2, den neuesten Kommentar von *Blume-Weirauch* zur Eisenbahnverkehrsordnung, S. 328 Anm. 7. — Das Erk. des RG. v. 5. Nov. 1921 (Entsch. 103, S. 147 = JW. 1922, 290 und Archiv f. Eisenbahnwesen 1922, 752 ff.) kommt für die Entscheidung der vorliegenden Frage nicht in Betracht. Es handelt sich darin nicht um die Bestellung des Benachrichtigungsschreibens durch die Post, auch nicht um eine der beiden anderen in § 79 (3) vorgesehenen Benachrichtigungsarten, sondern um eine eigenartige zwischen der Eisenbahn und dem Verfrachter über die Benachrichtigung getroffenen Vereinbarung: die Eisenbahn hat dem Verfrachter ein Schließfach vermietet und vereinbart, daß die Benachrichtigung erfolgt sei, wenn die Abfertigungsstelle den Frachtbrief in das Schließfach gelegt habe, zu dem beide Teile einen Schlüssel hatten. Gegen eine derartige Vereinbarung bestehen keinerlei rechtliche Bedenken. Sie ist in § 79 (1) letzter Satz der EVO. ausdrücklich zugelassen. In dem, jenem Erk. zugrunde liegenden Falle war der Verschluß des Schließfaches durch Schuld der Eisenbahn und des Verfrachters mangelhaft, und ein Unberechtigter hatte daraus den Frachtbrief gestohlen und sich das Gut aushändigen lassen. Daß in diesem Falle ein *Verlust* des Gutes nach § 84 EVO. vorliegt, ist nicht zweifelhaft, aber dieser Verlust ist nicht die Folge einer ungenügenden Benachrichtigung über die Ankunft des Gutes, worauf es hier allein ankommt. Zutreffend wird auch in dem Erk. ausgeführt, daß die Eisenbahn nicht verpflichtet ist, die Legitimation dessen zu prüfen, der ihr den Benachrichtigungsschein behufs Aushändigung des Guts und des Frachtbriefs vorlegt.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. v. der *Leyen*, Berlin-Wilmersdorf.

Das Reichsgericht zu der Frage des Ausschlusses der Haftung der Eisenbahn bei Beförderung in offenen Wagen.

Nach Art. 86 Abs. 1 Ziff. 1 haftet die Eisenbahn nicht: „bei Gütern, die nach den Vorschriften dieser Ordnung oder des Tarifs oder nach einer in den Frachtbrief aufgenommenen Vereinbarung mit dem Absender, in offenen Wagen befördert werden für den Schaden, der aus der mit dieser Beförderungsart verbundenen Gefahr entsteht; hierunter ist auffallender Gewichtsabgang oder der Verlust ganzer Stücke nicht zu verstehen."

Dieselbe Vorschrift findet sich — abgesehen von der Ausnahmebestimmung bezüglich des auffallenden Gewichtsabganges und des Verlustes ganzer Stücke — fast wörtlich übereinstimmend in Art. 31 des Internationalen Übereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr v. 14. Okt. 1890 nur mit dem Unterschied, daß dort nicht von „offenen", sondern von „offen gebauten" Wagen die Rede ist. Da aber diese beiden Ausdrücke offenbar materiell gleichbedeutend sind, (vgl. *Staub* § 459 Anm. 4 a. E., Eger Komm. zur EVO. Anm. 456), so besagen die beiden angezogenen Bestimmungen inhaltlich dasselbe. Daß zu den in Frage kommenden Gefahren bei der Beförderung in offenen Wagen Witterungseinflüsse, also Hitze, Kälte, Nässe, ferner Entzündung durch Lokomotivfunken, Herabfallen von Stücken usw. gehört, kann nicht zweifelhaft sein (vgl. die Entscheidungen in *Egers* eisenbahnrechtlichen Entscheidungen 18, 214; 20, 13, 222 und 22, 395). Dagegen ist in Literatur und Rechtsprechung eine höchst bestrittene Frage, die übrigens bereits zu Doktordissertationen den Anlaß gegeben hat, *ob und inwieweit Diebstahl zu den Gefahren des § 86 Abs. 1 Ziff. 1, bzw. des Art. 31 JÜ. gehört.* Die Frage wird bejaht insbesondere von *Rundnagel*, Haftung der Eisenbahn S. 457, *Staub*, Anm. 4 und 13 zu § 459, *Eger*, Kommentar Anm. 456 und von den Entscheidungen des Kammergerichts in KGBl. 19, 52, des OLG. Dresden bei *Esser* „Die Haftung der Eisenbahn und die Transportversicherung" S. 93, des OLG. Celle in Leipziger Zeitschrift 121 S. 150, des OLG. Frankfurt a. M. in JW. 1921, S. 409, sowie in zahlreichen Urteilen des OLG. Kiel, die einzeln aufzuzählen sich erübrigen dürfte.

Die entgegengesetzte Ansicht haben geltend gemacht vor allem *Lehmann-Ring* S. 384, sowie der 8. und der Hilfssenat des HansOLG. in HGZ. 1921, Hptbl. Nr. 22 und in weiteren Entscheidungen, die nicht abgedruckt sind. Dagegen hat der 6. Senat dieses Gerichts in ständiger Rechtsprechung die Auffassung vertreten, daß Diebstahl grundsätzlich zu den Gefahren der Beförderung auf offenen Wagen gehöre (vgl. HGZ. 1919 Hptbl. Nr. 109 und 1921 Nr. 22). Das RG. hatte bisher noch nicht Gelegenheit, eine grundsätzliche Entscheidung über die Frage abzugeben, was um so bedauerlicher war, als infolge der schwankenden Rechtsprechung zahlreiche Prozesse anhängig gemacht und dadurch beträchtliche Kosten unnötiger Weise verursacht wurden, ohne daß die Kaufleute, Spediteure und Versicherer, die in erster Linie an der Entscheidung der Frage interessiert waren, wußten, wie sie sich zu verhalten hatten. Die meines Wissens erste Entscheidung des RG. liegt aber jetzt vor. Sie ist v. 8. Febr. 1922, trägt das Aktenzeichen: I 401/21 und hat die Frage grundsätzlich zugunsten der Eisenbahn entschieden. Die Vorinstanz — es war der 8. Senat des HansOLG. — hatte ebenso wie das LG. Hamburg die Einrede der Eisenbahn, daß Diebstahl zu den Gefahren der Beförderung auf offenen Wagen gehöre, verworfen. Diesen Standpunkt hat das RG. nicht gebilligt. Es führt aus, daß die Beraubung eines auf offenem Wagen beförderten Gutes dem Dieb wesentlich leichter falle, als bei einem verschlossenen Wagen; gewiß könne die Verladung auf einem offenen Wagen im einzelnen Falle so ausgeführt sein, daß die Gefahr der Beraubung gegenüber einem geschlossenen Wagen nicht wesentlich erhöht werde, wenn beispielsweise das Gut in ausgiebiger Weise mit Planen und Decken umhüllt und verschnürt sei. Solche Umstände darzutun sei aber gemäß Art. 31 des JÜ. Sache des Kl. Um ihm hierzu Gelegenheit zu geben, evtl. unter Ausübung des richterlichen Fragerechts sei unter Aufhebung des Urteils die Sache zurückzuverweisen.

Das Urteil des RG. scheint mir dem Sinne und der Tragweite der gesetzlichen Bestimmungen und den Anforderungen der Praxis des täglichen Verkehrs durchaus gerecht zu werden. Gerade wenn es sich, wie in dem dem Urteil zugrunde liegenden Falle, um die Verladung von *Automobilen* auf offenen Wagen handelt, ist die Gefahr der Beraubung eine wesentlich größere, als bei der Versendung in gedeckten Wagen, denn Automobile werden bekanntlich auf Wagen befördert, die nicht nur keine Bedachung, sondern nicht einmal Seitenwände haben. Sie werden lediglich durch starke Keile auf dem Wagenboden festgenagelt und überdies in mehr oder minder sorgfältiger Weise mit Decken verhüllt, ohne daß dadurch ihr Äußeres auch nur annähernd verdeckt würde. Wenn sich diese Art von Gütern fast hüllenlos dem Beschauer präsentiert, so wird, zumal in Zeiten wie den heutigen, in erheblichem Maße zu Eigentumsvergehen Anreiz geboten, jedenfalls in viel stärkerem Maße, als wenn geschlossene Güterwagen, von deren Inhalt man nichts genaueres weiß, vorüberrollen. Es kommt hinzu, daß die Beraubung eines geschlossenen und sorgfältig plombierten Wagens naturgemäß unendlich viel schwieriger ist, als die Entwendung von Gütern, die auf offenen Wagen befördert werden.

Andererseits hat das RG. zweifellos darin recht, wenn es die Einschränkung macht, daß unter gewissen Umständen auch ein offener Wagen nicht gefahrerhöhend gegenüber einem geschlossenen sei. Daß ein solcher Tatbestand im gegebenen Falle vorliege, muß aber, wie das RG. ebenfalls zutreffend ausführt, derjenige beweisen, der die Eisenbahn verantwortlich macht, denn sowohl nach § 86 Abs. 2 EVO., wie nach Art. 31 JÜ. spricht eine Vermutung zugunsten der Eisenbahn dafür, daß der eingetretene Schaden aus der in Frage kommenden Gefahr tatsächlich entstanden ist, *wenn nicht das Gegenteil seitens des Reklamanten nachgewiesen wird.*

Daß die Eisenbahn, falls der Diebstahl durch ihre eigenen Angestellten ausgeführt wird, ohne weiteres auf Ersatz des vollen Schadens haftet, auch wenn die Beförderung auf offenen Wagen ausgeführt ist, ergibt sich aus § 95 EVO., bezw. Art. 41 JÜ.

Die Entscheidung des RG. ist von grundsätzlicher Bedeutung, und zwar vor allem deshalb, weil nach § 45 des Deutschen Eisenbahn-Güter-Tarifs, Teil I Abt. B in der Fassung v. 1. Dez. 1920 die Eisenbahn das Recht hat, abgesehen von Stückgütern alle übrigen Güter, soweit sie nicht nach § 44 in gedeckten Wagen befördert werden müssen, in offenen Wagen zu befördern. Das trifft vor allem auf die sogenannten Wagenladungsgüter zu, die in dem Güterverkehr die überwiegende Rolle spielen. —

RA. Dr. Gotthard *Brandis*, Hamburg.

Ein Urteil des Reichsgerichts zum Inventarstreit.

Der 3. ZS. des RG. hat ein erstes Urteil in dem vielbesprochenen Inventarstreit erlassen (III 558 1921, v. 26. Mai 1922). Der Kernpunkt des Streits geht bekanntlich darum, ob beim Schätzungsinventar der Pächter oder der Verpächter die Last des gesunkenen Geldwertes tragen soll.

I. Die einfache Anwendung des Gesetzes (BGB. § 589 Abs. 3) entscheidet zugunsten des Pächters. Der Senat gibt das zu, erklärt aber diese Gesetzesbestimmung für unanwendbar. Er hat für seine Ansicht zwei selbständig tragende Gründe.

1. Gemäß §§ 588 Abs. 2, 589 Abs. 1 sei bei Pacht mit Schätzungsinventar der leitende Grundsatz, daß das Inventar beim Gut bleiben solle. Hierzu gebe § 589 Abs. 3 nur eine Ausführungsregel. Der Verpächter sei aber regelmäßig unfähig, die ungeheuren Summen zu zahlen, die ihm das katastrophale Sinken des Geldwertes auferlegen würde, wenn nach dem Wortlaut des § 589 Abs. 3 verfahren würde. Deshalb sei also die Ausführung der nach Vertrag und Gesetz festliegenden Grundabsicht durch Anwendung des § 589 Abs. 3 unmöglich und müsse unterbleiben.

Dieser Gedankengang nimmt m. E. jedoch die Entscheidung im Kernpunkt vorweg. Denn er läßt die Durchführbarkeit des angeblichen Grundgedankens selbst am Maßstab der Geldentwertung ungeprüft. Er enthält die Behauptung, daß das Inventar auch dann beim Gute bleiben soll, wenn der Verpächter es wegen des gesunkenen Geldwertes nicht mehr aus seinem anderweiten Vermögen bezahlen kann; er setzt weiter voraus, daß der Pächter dieses Unvermögen gegebenenfalls zu ergänzen hat. Da Gründe des Allgemeininteresses für die objektive Unantastbarkeit des Grundgedankens weder beigebracht werden, noch bestehen, so kann dieses Argument die reichsgerichtliche Ansicht nicht stützen.

2. Der Zweck des § 589 Abs. 3 sei der wirtschaftliche Vergleich des Inventars, das der Pächter beim Aufzug empfing, mit dem, das er beim Abzug zurückerstattet. Sein Vergleichsmaßstab sei das Geld. Dieser Maßstab aber sei wegen grundlegender Veränderung unbrauchbar. Folglich könne § 589 Abs. 3 seinen Zweck nicht mehr erreichen und dürfe deshalb nicht angewandt werden.

So einleuchtend diese Erwägung ist, erheben sich doch gegen sie m. E. schwere Bedenken. Die Rechtslage im Reich erzwingt die Gleichsetzung der Goldmark mit der Papiermark bei Geldschulden. Deshalb muß sie auch da aufrechterhalten werden, wo das Geld als Maßstab für Sachschulden auftritt. Denn man kann das organisch gefügte Wirtschaftsleben nicht in geld- und naturalwirtschaftliche Bestandteile zerreißen und jedes für sich verschieden behandeln. Jedes wirtschaftende Subjekt vereinigt in sich Momente aus beiden Gebieten und muß sie in sich ausgleichen. Eine Judikatur, wie sie hier ansetzt, würde jeden, der Werte zu vergeben hat, in gegenwärtigen Verhältnissen zur Naturalwirtschaft drängen. Die katastrophale Auswirkung solcher Grundsätze auf die Volkswirtschaft bedarf keiner weiteren Beleuchtung.

3. Demnach hat der Senat seine Ansicht über die Unanwendbarkeit des § 589 Abs. 3 nicht überzeugend begründet. Es erscheint sogar im Interesse der heimischen Wirtschaft dringend erwünscht, daß so bedenkliche Argumente auf ihre Stichhaltigkeit erneut nachgeprüft werden. Dabei wäre doch auch die grundsätzliche Frage ernstlich aufzuwerfen, ob der Richter allein aus Erwägungen wirtschaftlicher Gerechtigkeit eine klare und positive Gesetzesbestimmung ausschalten darf. Man sollte sie, meine ich, verneinen. Die volle Durchdenkung eines wirtschaftlichen Gerechtigkeitsurteils so genereller Natur erfordert doch mehr Zeit, mehr Köpfe und breitere Unterlagen, als sie für die Arbeit auch noch so ausgezeichneter Gerichte verfügbar sind.

II. Aus der angeblichen Unanwendbarkeit des § 589 Abs. 3 folgert der Senat, daß der Richter im Rahmen der vertraglichen und gesetzlichen Bestimmungen selbstschöpferisch die Entscheidung treffen müsse. „Maßgebend ist hierfür der Grundsatz, daß eine von den Forderungen der Gerechtigkeit und Billigkeit geleitete Ausgleichung der wirtschaftlichen Interessen der beiden Parteien stattzufinden habe."

1. Die Formel entbehrt des Hinweises, daß für die Frage, was Gerechtigkeit und Billigkeit ist, nicht das subjektive Ermessen des Richters entscheidet, sondern die im Gesetz festliegenden oder aus ihm ersichtlichen Richtlinien.

2. Es ist zweifelhaft, wie weit diese Formel und die ihr folgenden, näheren Ausführungen dazu den Tatrichter binden. Der Senat gibt wohl eigenen Bedenken Ausdruck, wenn er am Schluß sagt: „daß im vorstehenden nicht immer rein rechtliche Grundsätze aufgestellt worden sind, sondern auch wirtschaftlich-rechtliche." Doch soll diese Frage hier nicht weiter verfolgt werden.

III. Wenn vorübergehend der Standpunkt des Gerichts über die Unanwendbarkeit des § 589 Abs. 3 eingenommen wird, so ist offenbar das Programm eines Interessenausgleichs für die selbstschöpferische Rechtsfindung eine brauchbare Grundlage. Daß aber die Verpächter, als Gruppe der obsiegenden Partei, in Flugblättern dieses Urteil alsbald mit dem Zusatz verkündeten: „in der Hauptfrage haben wir vollkommen gesiegt", stimmt gegen das Ergebnis mindestens bedenklich.

1. Die Hauptfrage war die Verteilung der Last des gesunkenen Geldwertes. Das RG. will nun die Goldschätzung (beim Aufzug) in Papiermark umrechnen und das Ergebnis mit der Papierschätzung (beim Auszug) vergleichen. Die Differenz soll gezahlt werden. Da so dem Verpächter seine Leistung in Papiermark angerechnet wird, liegt die Last der Geldentwertung allein auf dem Pächter. Das Gericht begeht also genau die gleiche Ungerechtigkeit, die es dem Gesetz zuschreibt, nur mit umgekehrtem Vorzeichen! Und zwar zugunsten des Verpächters, des Kapitalrentners im landwirtschaftlichen Leben, der noch dazu den Vorteil des gesteigerten Bodenwertes unbestritten allein genießt. Der alte Satz: „cujus est periculum, ejus est commodum" wird ausgeschaltet. Denn das periculum verbleibt dem Pächter in Gestalt der Versicherungsprämien und Ergänzungskosten ungeschmälert. Aber das commodum wird auf den Verpächter überschoben. In diesem Teil der höchstrichterlichen Entscheidung liegt jedenfalls keine „Ausgleichung". Es muß ernstlich gefragt werden, ob denn der Verpächter, im Besitz des gesteigerten Bodenwertes, in der Tat den Pächter nicht nach § 589 Abs. 3 auszahlen kann. Wo in aller Welt lebt sonst ein Kapitalist, der seine Goldwerte durch Neuanschaffungen ergänzt, ohne dafür Papiermark zu zahlen?

2. Das Gericht sieht die Ausg[illegible]genscheinlich in zwei Nebenpunkten.

a) Der Verpächter soll Supe[illegible] das er nach Vertrag und Gesetz nur freiwillig überni[illegible]ch Papierwert bezahlen. Ich sehe keinen Weg zu einem a[illegible]chenden Standpunkt, auch wenn man nicht „ausgleichen" will.

b) Der Pächter darf eine Gegenrechnung machen. Er darf beweisen, daß er aus besonderen, von ihm nicht verschuldeten Ursachen (z. B. Kriegsbeschlagnahmen) im Inventar Anlagen machen mußte, die er mit den erhöhten Gutserträgen noch nicht wieder herauswirtschaften konnte. Er darf sich dabei angemessenen Arbeitslohn, Unternehmergewinn und Kapitalzinsen berechnen. Diese Rechnung hat der Verpächter zu begleichen. Von dem Sinken des Geldwertes, von den erhöhten Kosten der Bedarfsdeckung ist aber zugunsten des Pächters keine Rede. Es bestehen nunmehr auch keine Bedenken, den „Ertrag" in Goldmark mit dem „erhöhten Ertrag" in Papiermark zu vergleichen. Ich kann nicht sagen, daß diese einzige Konzession an den Pächter die Meinung des Gerichts rechtfertigt, eine Ausgleichung der entgegengesetzten Interessen gefunden zu haben. Diese hätte allein und folgerecht in einer gerechten Aufteilung des Hauptstreitpunktes, nämlich der Geldwertlast, gelegen.

IV. Zum Glück trifft das Urteil einen vereinzelten, durchaus atypischen Fall. Die Geltung seiner Grundsätze wird auch ausdrücklich auf ihn allein beschränkt. Im Streitfall hat nämlich der Pächter für den Betrag der Anfangsschätzung weder Kaution gestellt noch Zinsen gezahlt, geschweige denn diesen Betrag an den Verpächter ausgezahlt. Diese letzteren Fälle aber sind die weitaus häufigeren. Sie zeigen mit größerer Klarheit, wie sehr das ganze Verhältnis an der Geldschuld hängt, und rücken es eindeutiger in die Nachbarschaft des Kaufinventars. Es darf deshalb angenommen werden, daß der höchste Gerichtshof die bedauerlichen Wirkungen seines Urteils nicht zur Katastrophe gestalten wird, indem er dessen Grundsätze nun nachträglich noch auf jene ganz anders gelagerten Regelfälle ausdehnt.

Geh. RegRat Prof. Dr. Otto Schreiber, Königsberg.

Die eigentliche Goldklausel ist seit Kriegsausbruch nicht mehr grundbuchfähig!

Eine ausländische (nicht schweizerische) Bank hatte 1912 eine schon früher bestellte Hypothek Nr. 1 von 730 000 ℳ als Hypothekengläubigerin „ohne" Goldklausel erworben. Dezember 1918 geht eine notarielle Hypothekenverlängerung v. 3. Nov. 1918 beim Grundbuchamte (GBA.) ein, die unter Nr. 5 Zahlung von Zinsen und Kapital in „Reichsgoldwährung" verlangt. Der damalige Grundbuchrichter sah, weil nicht wie sonst bei Goldklauseln Zahlung in in „Reichsgoldmünzen" verlangt wurde, darin keine Goldklausel, sondern stellte sie dem heute regelmäßig gebrauchten Ausdrucke „Reichswährung" gleich. Juli 1919 wurde der Hypothek von den Hypotheken 5, 6 in Urkunden, die nur von Zinsen und „Nebenrechten" sprechen, „in vollem Umfange" der Vorrang eingeräumt. Diese Rangänderung ist von dem Verfasser anstandslos, trotz der später vom LG. II und KG. angenommenen Goldklausel, die wegen ihrer Eintragung durch Bezugnahme nicht bemerkt wurde und auch sonst von ihm nicht als Goldklausel angesehen worden wäre, eingetragen worden. — Dezember 1921 verlangt der Eigentümer die Löschung der Hypothek wegen unzulässiger Goldklausel. Das GBA. trug, nachdem es ihre Löschung nach § 54 GBO. für unzulässig erklärt und auf Erfordern den Nachweis erhalten hatte, daß in der Tat die Gläubigerin mit „Reichsgoldwährung" die alte eigentliche Goldklausel gemeint und daraufhin jetzt Goldzahlung verlangt hatte, einen Widerspruch gegen die unzulässige Eintragung v. 21. Dez. 1918 ein. Es stellte sich auf den Standpunkt: Die VO. v. 4. Aug. und 28. Sept. 1914 hätten auch die künftigen Goldklauseln gemeint und verboten. Eine Goldklausel verstoße seit Kriegsausbruch gegen die guten Sitten und sei unmöglich erfüllbar, weil ein Privatmann solche Summen in den verschwundenen Reichsgoldmünzen nicht beschaffen könne, und wenn, dann nur auf Schleichwegen und zu Wucherpreisen. Der Eigentümer habe auch nach den Lebenserfahrungen nur aus wirtschaftlicher Not und Zwang solcher Hypothekenverlängerung zugestimmt. Die Gläubigerin habe durch solche Klausel unzulässigerweise den Schuldner völlig in der Hand und könne jeden Tag die Hypothek fällig machen.

Das LG. II wie KG. (1 X 119, 62/22) haben dem GBA. die Löschung des Widerspruchs auf Beschwerde aufgegeben. Das KG. lehnt seine obigen Gründe ab. Weil die VO. v. 28. Sept. 1914 sich nur auf die Vorkriegsklauseln beziehe. Weil objektive Unmöglichkeit der Goldbeschaffung nach § 306 BGB. nicht vorliege; denn wenn auch die Goldwährung durch die VO. v. 4. Aug. 1914 (RGBl. 347) beseitigt sei, sei es doch möglich und erlaubt, Goldmünzen schlimmstenfalls im Auslande zu beschaffen. Weil für die Notlage des Eigentümers und für verwerfliche Mittel der Gläubigerin ein ausreichender Anhalt fehle, das GBA. ferner nur auf allgemeine Erwägungen beschränkt sei und der Valutastand 1918 noch nicht so gewesen sei, daß eine Zahlung in Goldmünzen voraussichtlich unter allen Um-

ständen zur wirtsch[illegible]nichtung des Eigentümers führen werde. Weil der E[illegible]hlimmstenfalls in Papiergeld zahlen könne. Weil durch d[illegible]ng der Klausel nicht der Nennbetrag und „Umfang" der Hy[illegible]rweitert, sondern nur der „Inhalt" der Belastung geändert w[illegible]. Weil für die Gläubigerin keine Gewähr bestehe, bei der Zwangsversteigerung Goldmünzen zu erhalten. Allerdings sei zuzugeben, daß bei dieser Sachlage mit der Goldklausel ein erheblicher Nutzen nicht verbunden sei. Das GBA. habe aber zu prüfen, ob die Vorrangseinräumung 1919 auch die Goldklausel mit umfaßt habe und ob nicht deswegen ein neuer Widerspruch einzutragen sei.

Das GBA. hat darauf folgenden Beschluß gefaßt:

In Berlin (Tempelhofer Vorstadt), Blatt Nr. 2255, hat das GBA. an sich die Vereinbarung unter Nr. 5 der Eintragungsbewilligung v. 3. Nov. 1918 (Zinsen und Kapital sind in Reichsgoldwährung zu zahlen) überhaupt für keine Goldklausel gehalten, sondern den Widerspruch nur eingetragen, weil die Beteiligten nach seiner Meinung eine eigentliche Goldklausel, wie sie häufig vor dem Kriege erklärt worden ist, darin sehen wollten und das GBA. diese Auslegung und Wirkung auf alle Fälle verhindern wollte. Das GBA., und zwar sowohl der Richter, der die Eintragung der Goldklausel v. 21. Dez. 1918 verfügt hat, wie der unterzeichnete Richter der Verfügung v. 16. Dez. 1921 und der Eintragung des Widerspruchs, sind nämlich der Meinung, daß die Reichsgoldwährung an sich gesetzlich noch bestehe und die erste VO. von 1914 (RGBl. 347 und 326) laut § 1 diese Währung ebensowenig wie die zweite VO. RGBl. 417 die vor dem Kriege angewandte eigentliche Goldklausel nicht endgültig, sondern nur bis auf weiteres für nicht anwendbar erklärt hat, daß aber die eigentliche Goldklausel in der Fassung der Vorkriegszeit heute nach den Tatsachen, nach dem Eintreten des erheblichen und unbestimmbaren Wertunterschiedes zwischen der früher im Inlande gleichwertigen Gold- und Papiermark, nach der Feststellung des Verschwindens der Reichsgoldmünzen aus dem Verkehr durch das RG. in RG. 103, 384, gegenüber der Vorkriegszeit und der früheren Beurteilung und Eintragungsfähigkeit praktisch eine Goldwertklausel, also eine grundbuchliche Unmöglichkeit geworden ist, die nur durch eine unter Angabe des Höchstbetrages eintragbare Nebenleistung oder Höchstbetragshypothek zu beseitigen wäre. Der Unterzeichnete vertrat diese Anschauung schon in seiner zur Zeit in der Herausgabe befindlichen 5. Aufl. der Grundbuchpraxis unter „Goldklausel" und im Recht 1922, 102, DRZ. 1922, 202, ehe er die entgegenstehenden Ansichten der beiden Beschwerdegerichte dieses Falles kannte. Sonach ist, wenn das KG. die Vereinbarung unter Nr. 5 als eigentliche Goldklausel annimmt, diese Klausel in der Wirklichkeit seit dem Kriege unbestreitbar eine inhaltlich unzulässige und an sich nach § 54 GBO. zu löschende Eintragung. An der Löschung wird das GBA. nur durch die Entscheidung der Beschwerdegerichte gehindert. Es ist mit allen von ihm zu Rate gezogenen Richtern und im Amte und Leben stehenden Männern der Ansicht, daß die Ansicht des KG. praktisch nicht zu halten ist. Sie hat auch eine nicht nur für den hier fraglichen Eigentümer, sondern auch für die Allgemeinheit Unsicherheit bringende und verheerende Wirkung und trägt Widersprüche in sich selbst und gegenüber der Wirklichkeit sowie GBO. Es wird die einmal getroffene frühere Entscheidung (KGJ. 48, 219) und der theoretische Rechtsgrundsatz über die Lebenserfahrungen und Notwendigkeiten gesetzt, was nicht Aufgabe der Rechtsprechung, insbesondere des GBA., die beide nicht für sich selbst da sind, ist. Die Beweise dafür sind folgende:

a) Die Hypothek ist bis zum 3. Nov., 21. Dez. 1918 ohne Goldklausel gewesen. Nach Ansicht des KG. gilt diese Klausel heute als gültig eingetragen. Die Gläubigerin hat 1912 gegen nicht bekannte Hingabe gleichwertiger deutscher Gold- oder Papiermark die Hypothek erworben. November 1918 verlängerte sie sonderbarerweise plötzlich mit der obigen Vereinbarung gemäß ihrer Ansicht regelmäßige Goldzahlung für Zinsen und Kapital und ihre Eintragung. Also zu einer Zeit, als dem Deutschen Reiche es am schlechtesten seit Kriegsausbruch erging, als noch Kriegsverhältnisse und Gesetze, die Kriegsgoldkaufsverbote und Beschränkungen bestanden! Als nach jedermanns Erfahrung die Reichsgoldmünzen, wie RG. in RG. 103, 384 bestätigt, aus dem Verkehr verschwunden waren und § 245 BGB. herrschte! Als Gold nur zu Wucherpreisen und auf Schleichwegen beschafft wurde und werden konnte! Als das Deutsche Reich, wie sogar die Kinder wußten, genau wie im ganzen Kriege, das gesamte noch vorhandene wenige Gold für seine große Not an einer Stelle gegenüber dem Auslande bedurfte. Das heißt, als noch jeder einigermaßen patriotisch denkende Deutsche sich der Goldbeschaffung freiwillig enthielt, weil die Beschaffung als Schande gelten mußte und deshalb nur heimlich betrieben wurde, weil, wie im Kriege, jede neue Verpflichtung und Zahlung in Gold wegen der Not des Vaterlandes als eine das Vaterland schädigende unwürdige und höchst unsittliche Handlung angesehen wurde und werden mußte. Deshalb ist die Goldvereinbarung nach Ansicht des GBA. aus diesen Gründen eine gegen die guten Sitten verstoßende und deshalb nicht eintragungsfähige Vereinbarung. Es kommt nicht darauf an, ob der „Eigentümer" diese Vereinbarung nicht als Goldklausel aufgefaßt hat; die Eintragungsbewilligung liegt für das GBA. nach §§ 13, 19 GBO. vor. So müssen deshalb alle Goldklauseln seit dem Erlasse der VO. v. 28. Sept. 1914 und seit Kriegsausbruch beurteilt werden, und das GBA. trägt deshalb bei jeder solcher Klausel einen Widerspruch ein, wie der Unterzeichnete im Aufsatze für das „Recht" erörtert. Neue oder verlängerte Goldklauseln können höchstens mit der Beschränkung des § 245 BGB. oder des Wirksamwerdens nach Aufhebung der VO. v. 28. Sept. 1914 eingetragen werden, was sie allerdings für lange Zeit oder immer wertlos macht. — Da das KG. die Goldklausel bisher von dieser Seite nicht erörtert und trotzdem für eintragungsfähig erklärt hat, verstößt das GBA. nicht gegen das Gesetz, wenn es aus diesen neuen Gründen einen neuen Widerspruch als zulässig und nötig einträgt.

b) Nach dem KG. ist die Zeit der Eintragung für die Beurteilung der Verletzung gesetzlicher Vorschriften maßgebend. Im Dezember 1921 waren nun wie heute schon die Goldmünzen aus dem Verkehr verschwunden, sogar ihr Ankauf über den Nennpreis hinaus verboten. Also damals schon war mit RG. 103, 384 § 245 BGB. anzuwenden. Dies besagt nichts anderes, als daß in der Eintragungsbewilligung vereinbart wurde: Es ist Gold zu zahlen, aber es braucht nach dem Gesetze nicht gezahlt zu werden. Das ist nach der Ansicht des GBA. eine Vereinbarung, die den Stempel des Widerspruchs auf der Stirn trägt und, wie gerichtsbekannt, im ersten Teile subjektiv und objektiv unmöglich, von vornherein unerfüllbar, im ganzen aber gegenstandslos und unwirksam ist. Nur höchster Formalismus könnte zur Eintragung dieser innerlich unwahren Forderung und einer in Papier zu erfüllenden Goldklausel zwingen. Sie ist deshalb auch überflüssig und auch deshalb nicht eintragungsfähig!

Das KG. sagt sodann in Übereinstimmung mit dem RG. 103, 384, daß die Gläubigerin wohl nur Papiermark bei der Zwangsversteigerung zur Befriedigung erhalten würde und gibt selbst zu, daß die Goldklausel nicht eine Erweiterung des Umfanges, sondern nur des Inhaltes (?) der Belastung bedeutet und daß bei dieser Eigenschaft der Goldklausel die Eintragung nicht mit einem erheblichen Nutzen verbunden ist. Auch hier kann nur dasselbe wie vorher erwidert werden! Das Grundbuch ist nicht für die Eintragung offensichtlich undurchführbarer, wertloser Forderungen bestimmt. Besteht ferner nach § 245 BGB. gemäß der Ansicht des KG. und RG. die Goldzahlungsverpflichtung nicht, so fallen auch die Bestimmungen über die Fälligkeit des Kapitals, wenn nicht in der bedungenen Art in Gold gezahlt wird, so daß die ganze Eintragungsbewilligung in ihrem gewollten wesentlichen Inhalte nicht besteht. Ebenso besteht nach dem KG. gesetzlich keine Goldwährung mehr. Trotzdem aber läßt das KG. eine Vereinbarung und Eintragung mit nicht mehr bestehender Goldwährung zu, und sieht diese Vereinbarung trotz ihres offensichtlichen Zweckes, Gold, d. h. mehr zu erhalten, als eine eigentliche, ein Weniger enthaltende und in Papier erfüllbare Goldklausel an, was RG. 101, 144 widerspricht. Aus den hier und oben unter a aufgeführten Gründen ergibt sich, daß es eigentlich der VO. v. 4. Aug. 1914 und 28. Sept. 1914 nicht bedurft hätte, um alte und neue Goldklauseln vor und seit dem Kriege durch die Kriegsverhältnisse für unwirksam zu erklären. Über die der Ansicht des Grundbuchamtes entgegenstehende Auslegung der VO. durch das KG. erübrigt sich eine Erörterung, weil das GBA. sich in diesem Falle zu fügen hat. Im übrigen sind hier seit dem ersten, einmal durch das LG. II anfangs 1919 unterstützten Einschreiten des GBA. gegen neue Goldklauseln keine neuen Eintragungen mehr versucht worden. Alle hier neu angegebenen Gründe rechtfertigen daher ebenfalls einen neuen nötigen Widerspruch.

c) Die Erfüllung der Goldklausel ist entgegen dem KG. von vornherein objektiv unmöglich gewesen. Dazu genügt schon das festgestellte Fehlen der Goldmünzen. Zur Zeit der Eintragung war ferner die Goldbeschaffung zu einem Preise über den Nennwert hinaus verboten, d. h. die Beschaffung von Goldmünzen war unmöglich, weil niemand zum Nennwerte Goldmünzen hergegeben hätte. (Bek. v. 23. Nov. 1914 RGBl. 1914, 481.) Verlangt wird aber wohlgemerkt „regelmäßige" Goldzinszahlung. Diese regelmäßige Goldbeschaffung ist deshalb um so unmöglicher! Die objektive Unmöglichkeit kann, besonders während des Krieges, nur nach den Verhältnissen des Inlands, dessen Recht nach dem KG. maßgebend und in dem zu erfüllen ist und in dem keine Goldmünzen umlaufen, beurteilt werden. Sonst könnte schließlich vom Gläubiger Goldbeschaffung in den Goldminen Amerikas oder Afrikas verlangt werden. Es muß „menschenmögliche", den Inlandsverhältnissen entsprechende objektive Unmöglichkeit zugrunde gelegt werden. Diese liegt für die heute schon ohne Goldklausel durchschnittlich durch die heutige Zwangsbewirtschaftung vernichteten Grundstückseigentümer vor, da sie bei den hohen Kosten regelmäßig im Auslande Goldaufträge einfach nicht erteilen können, wie das KG. verlangt. Es könnten sonst die Kosten und Goldzinsen das Hypothekenkapital in Papiermark übersteigen. Denn im Juni zahlte schon die Reichsbank 1250 ℳ für 20 Goldmark!

d) Die Ansicht des KG., daß mit der eigentlichen Goldklausel nur eine Erweiterung des Inhaltes der Belastung gemeint ist, deckt sich nicht mit der Absicht des Gläubigers, und auf seine Forderung hin auch nicht das Eintragungsverlangen des Eigentümers. Die Eintragungsbewilligung will nur „Goldzahlung" durch Eintragung

wie in Vorkriegszeiten gesichert haben, und die Eintragungsbewilligung sagt dies auch klar. Im Frieden nun traf die Ansicht des KG. zu, weil wegen Gleichwertigkeit von Gold- und Papiermark der Umfang der Hypothek nicht erweitert, sondern nur eine bestimmte Zahlungsart, also eine einfache Änderung der Nebenbestimmungen verlangt wurde. Deshalb, und zwar nur deshalb konnte diese Friedensgoldklausel auch durch Bezugnahme eingetragen werden. Heute ist ein Goldzahlungsverlangen die Forderung auf ein Mehr, wenn und weil der Goldwert höher ist. Es handelt sich also um eine gewollte Umfangserweiterung, wie alle Urkunden und Eingaben der Beteiligten ergeben. Es ist daher nach den heutigen Verhältnissen eine Goldwertklausel verlangt, aber nicht eingetragen. Denn die Bezugnahme deckt eine solche Eintragung nicht. Die frühere Form der eigentlichen Goldklausel bedeutet heute in Handel und Wandel etwas anderes wie früher; sie bedeutet eine Wertklausel und mit Höchstbetragsangabe zu vereinbarende und einzutragende Nebenleistung und kann deshalb nicht mehr durch Bezugnahme eingetragen werden. Wenn das KG. dieser Auffassung nicht beitritt, tritt praktisch die Folge ein, daß nicht eingetragen wird, was die Beteiligten wollen und daß die Goldklausel von den Grundbuchbeamten wie den das Grundbuch Einsehenden stets übersehen werden wird. Denn die Grundbuchbeamten können sie aus dem Grundbuchinhalte nicht ersehen und können unmöglich bei jeder neuen Eintragung alle Eintragungsbewilligungen der Grundakten auf versteckte Goldklauseln untersuchen, was früher bei dem gleichen Werte von Papier- und Goldmark ohne Bedeutung war. Die Folge ist (m. E. wie bei den meisten bisherigen Friedensklauseln), daß sie nicht bemerkt und bei nachträglichen Vorrangeinräumungen nicht beachtet werden. So ist es auch hier am 19. Juli 1919 ergangen. Der Unterzeichnete hätte allerdings weder damals noch heute die Verabredung als eine Goldklausel angesehen und würde heute höchstens der Eintragungsformel hinzusetzen, daß mit „Reichsgoldwährung" keine Goldklausel zu verstehen ist (Ricks, 5. Aufl., Goldklausel). Da aber das KG. eine eigentliche Goldklausel als vorliegend erachtet, ist die Eintragung des Vorranges vor den Hypotheken Nr. 5, 6 v. 19. Juli 1919 unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften erfolgt. Denn das GBA. sieht die Goldklausel weder in dem Inhalte der Urkunden, S. 113, 114 der Grundakten, noch in den Worten „Nebenrechten". Mit „Nebenrechten" sind nach der Praxis die „Nebenleistungen" gemeint, während die Vereinbarung der Goldklausel seit Kriegsbeginn so überaus wichtig ist, daß sie alle anderen Vereinbarungen überragt und deshalb in den Vorrangseinräumungen hätte erwähnt werden müssen. Aus diesem Grunde muß auch hier ein Widerspruch gegen die Unvollständigkeit der Eintragung wegen nicht ausdrücklicher Eintragung der Goldklausel und gegen die Vorrangseinräumung eingetragen werden.

Die Entscheidung des KG. ist daher nach der Ansicht des GBA. nicht haltbar; die darin enthaltenen Grundsätze machen die mit neuen Goldklauseln belasteten Grundstücke und auch das vorliegende unverkäuflich, wie dem Unterzeichneten am 14. d. M. ein die Grundakten einsehender, den Kaufvertrag mit dem Grundstückseigentümer vorbereitender Rechtsanwalt nach seinem Hinweise auf die Goldklausel und die Entscheidung des KG. eröffnete. Die praktisch wertlosen Klauseln schaffen Unklarheiten, Rechtsstreitigkeiten, Zwangsversteigerungen, schwerste oder völlige Vermögensverluste für die Eigentümer. Es bedarf dazu keiner besonderen Ermittelungen. Dies ist allgemein anzunehmen und durchschlagend. Man bedenke nur, daß schon Juni 730000 Goldmark 45625000 Papiermark bedeuten!

Es wird daher folgende Eintragung in das Grundbuch angeordnet:

1. Abteilung III.
   A. Spalte 8 Nr. 1: Der Widerspruch v. 31. Dez. 1921 ist zu löschen.
   B. Spalte 5 ff. Nr. 1: 730000 ℳ,
   Nr. 5: 150000 ℳ,
   Nr. 6: 300000 ℳ.

Ein Widerspruch gegen die durch das Grundbuchamt infolge anderer Auslegung nicht verschuldeten unzulässigen und unvollständigen, unter objektiv unzulässiger Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung v. 3. Nov. 1918 erfolgten Eintragungen der Veränderung v. 21. Dez. 1918 mit Goldklausel und der Rangänderung v. 19. Juli 1919 auf Grund der Eintragungsfähigkeit der Goldklausel aus der nichtigen Vereinbarung und Eintragungsbewilligung v. 3. Nov. 1918, wegen der unzulässigen Fortlassung der Angabe des Höchstbetrages der Goldnebenleistung in der Bewilligung und Eintragung, ferner des notwendigen einzutragenden Zusatzes der Anwendbarkeit des § 245 BGB. oder Wirksamwerdens der Goldklausel nach Aufhebung der VO. v. 28. Sept. 1914 und des Fehlens der Einräumung des Vorrangs für die Goldklausel in den Vorrangseinräumungen vom Januar/Juli 1919 durch die Gläubiger der Hypotheken Nr. 5, 6.

Zugunsten des Grundstückseigentümers N. N. .... in Berlin-Charlottenburg auf Grund des Beschlusses des Grundbuchamts Berlin-Tempelhof v. 16. Juni 1922.

AGRat Ricks, Berlin.

Die privatrechtlichen Neuerungen des Gesetzes zur Verlängerung der Pachtschutzordnung vom 29. Juni 1922.

Die Pachtschutzordnung bringt in ihrer neuen Fassung (RGBl. Teil I S. 529) einige Änderungen, die der Regierungsentwurf v. 6. Mai 1922 sämtlich noch nicht vorsieht, und die das Gesetz wesentlich umgestalten. Sie stehen allesamt im § 1.

1. Das Gesetz unterscheidet zwischen Grundstücken jeder Größe, bei denen die PEA. lediglich befugt sind, den Pachtzins anderweit festzusetzen, und kleinen Grundstücken, bei denen die PEA. außerdem das Recht haben, Kündigungen für unwirksam zu erklären, gekündigte oder ohne Kündigung ablaufende Verträge bis zur Dauer von zwei Jahren zu verlängern, umgekehrt Verträge vor Ablauf der vereinbarten Zeit aufzuheben. Bisher gehörten zu diesen Kleingrundstücken nur solche unter 2,5 ha, jetzt sind es Grundstücke unter 10 ha.

2. Um etwaige Zweifel auszuschließen, führt das Gesetz unter den Grundstücken, deren Verhältnisse zum Wirkungskreis der PEA. gehören, nunmehr besonders diejenigen auf, die zu obstbaulicher Nutzung verpachtet sind.

3. Der Spielraum des pflichtmäßigen Ermessens der PEA. ist durch Änderung eines einzigen Wortes wesentlich erweitert.

Nach dem alten Gesetz durften die PEA. nur unter bestimmten Voraussetzungen entscheiden, jetzt ist daraus eine Sollvorschrift geworden.

4. Ganz erheblich sind diese rechtlichen Voraussetzungen geändert.

Bisher waren es deren drei:

A. Das Verhalten eines Beteiligten stellte sich entweder als wucherische Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit dar.

B. Das Verhalten eines Beteiligten stellte sich unter Berücksichtigung der veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse offenbar als eine schwere Unbilligkeit dar.

C. Das Verhalten eines Beteiligten hatte zur Folge, daß der andere Teil in eine wirtschaftliche Notlage geriet. Das neue Gesetz schafft dazu eine vierte Voraussetzung.

D, daß nämlich Verpächter das Reich, Länder, Gemeinde, Kirchen, gemeinnützige Stiftungen und Anstalten und öffentlich-rechtliche Körperschaften sind.

Außerdem ändert es die Voraussetzungen A—C. wie folgt:

Zu A—C.: a) Beseitigt wird der reine subjektive Maßstab. Es kommt nicht mehr auf das „Verhalten eines Beteiligten" an. Dieses Tatbestandsmoment ist gefallen und ein objektiver Beurteilungsmaßstab an die Stelle gesetzt: Maßgebend ist, ob die „Beibehaltung der Bestimmungen" des angefochtenen Vertrages die unerwünschten Folgen haben würde. Ein Verschulden eines Beteiligten braucht danach nicht mehr festgestellt zu werden.

b) Bisher gab es nur ein Entweder-Oder: Nur „wenn" die Voraussetzungen vorlagen, durften die PEA. eingreifen. Jetzt ist auch eine teilweise Änderung zulässig; denn die Bestimmungen dürfen getroffen werden, „wenn und insoweit" die unerwünschten Folgen vermieden werden sollen.

Zu A. Da der subjektive Maßstab beseitigt ist, muß gleichzeitig der bisherige strenge Wuchertatbestand als Voraussetzung des Eingreifens fallen. Es genügt, daß der Vertrag zu einer Ausbeutung der Notlage führen würde.

Zu B. An den besonderen Merkmalen dieses Tatbestandes ist nichts geändert.

Zu C. Auch wieder als unmittelbare Folge davon, daß man den subjektiven Maßstab fallen ließ, durfte man nicht nur die wirtschaftliche Notlage des „anderen" Teiles berücksichtigen, sondern man wägt jetzt ab, ob „der eine oder andere Teil" in wirtschaftliche Not geraten würde.

Allgemeine Verfügung vom 26. Juni 1922, betr. Verzeichnis der Gegenstände des täglichen Bedarfs.

Der Reichswirtschaftsminister hat die Gegenstände des täglichen Bedarfs i. S. der PreistrVO. v. 8. Mai 1918 unter jedesmaliger Angabe der Stelle, welche die in Frage kommenden Waren als Gegenstand des täglichen Bedarfs erklärt hat (RG., RWG. usw.), in einem Verzeichnisse zusammengestellt, soweit dies bei der großen Mannigfaltigkeit der in Betracht kommenden Waren und den Veränderungen in den Wirtschaftsverhältnissen und den Lebensgewohnheiten der Bevölkerung möglich gewesen ist. Das Vorwort des Verzeichnisses enthält allgemeine Erläuterungen über den Begriff „Gegenstände des täglichen Bedarfs", insbesondere an der Hand der Rechtsprechung.

Das Verzeichnis ist von Karl Heymanns Verlag, Berlin W 8, Mauerstraße 44, und im Buchhandel von 25 ℳ für das Stück zu beziehen. Der Verlag hat bei unmittelbarer Bestellung durch den Herrn Reichswirtschaftsminister bis spätestens zum 20. Juli 1922 einen Vorzugspreis von 20 ℳ für das Stück gewährt.

Zum Mietsrecht.

a) Berufung auf die gesetzliche Miete nach § 1 RMG., wenn Vermieter oder Mieter mehrere Personen oder Ehefrauen sind.

Die Berufung auf die gesetzliche Miete gemäß § 1 Abs. 1 RMG. ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung und hat in schriftlicher Form zu erfolgen. Sie stellt sich als eine Willensäußerung gegenüber dem anderen Vertragsteile hinsichtlich der Fortdauer des Vertragsverhältnisses in der Art der Kündigung dar. Es sind daher die Grundsätze heranzuziehen, welche nach BGB. für die Kündigung gelten.

Auf Vermieter- ebenso wie auf der Mieterseite wird eine Mehrheit von Personen insbesondere in Frage kommen beim Tode des einen Vertragsteiles und einer Mehrheit von Erben bis zur erfolgten Auseinandersetzung. Nach § 2040 BGB. können die Erben über einen Nachlaßgegenstand nur gemeinschaftlich verfügen. Zur Verfügung über einen Nachlaßgegenstand gehört die Kündigung einer Nachlaßforderung (RG. 65, 6). Die Berufung auf die gesetzliche Miete wird daher von allen Erben gemeinschaftlich zu erfolgen haben, derart, daß alle Erben die gemeinschaftliche Erklärung unterschreiben oder, daß die, welche nicht unterschreiben, vorher einen Miterben zur Abgabe der Erklärung bevollmächtigten. Die Vollmacht braucht gemäß § 167 Abs. 2 BGB. nicht in schriftlicher Form erklärt zu werden. Ebenso muß die Erklärung des anderen Vertragsteiles allen Erben zugehen.

Zu einem gleichen Ergebnis wird man gemäß § 432 BGB. überall gelangen müssen, wo nicht die mehreren Vermieter oder Mieter als Gesamtgläubiger oder Gesamtschuldner anzusehen sind. Liegt ein Gesamtgläubiger- und Gesamtschuldverhältnis vor, so kann nach §§ 425, 429 Abs. 3 BGB. jeder für sich die Erklärung abgeben und die Erklärung des anderen Vertragsteiles jedem gegenüber stattfinden. Die Erklärung wirkt dann nur für und gegen den, der sie abgegeben hat und demgegenüber sie erfolgt ist. Es kann dann also der Fall eintreten, daß der Mieter an einen Vermieter die gesetzliche, an den anderen die vereinbarte Miete zu entrichten hat, oder, daß von mehreren Mietern der gleichen Wohnung bei dem gleichen Mietsvertrage einer die gesetzliche, der andere die vereinbarte Miete zu zahlen hat. Dieses Ergebnis ist durch die Rechtsnatur des Gesamtgläubiger- und Schuldverhältnisses bedingt. Wann ein Gesamtgläubiger- und ein Gesamtschuldverhältnis anzunehmen ist, soll hier als zu weit führend nicht erörtert werden.

In Frage kommt schließlich, daß von einer Wohnung A. den einen Teil, B. den anderen Teil mietet oder vermietet. In solchen Fällen liegen in Wirklichkeit zwei gesonderte Mietverträge vor.

Wenn beide Ehegatten einen Mietvertrag als Vermieter oder Mieter geschlossen haben, werden neben den allgemeinen Grundsätzen für Gesamtgläubiger- und Gesamtschuldverhältnisse die besonderen Vorschriften über das in Frage kommende eheliche Güterrecht heranzuziehen sein. Im Zweifel wird man jedoch anzunehmen haben, daß ein Gesamtgläubiger- und Gesamtschuldverhältnis gewollt ist.

Für und gegen eine Ehefrau gelten im übrigen ebenso, wenn sie den Mietvertrag allein, wie wenn sie ihn neben dem Manne geschlossen hat, die aus dem ehelichen Güterrecht sich ergebenden Beschränkungen.

Solche Beschränkungen liegen nicht vor, wenn die Verwaltung und Nutznießung des Mannes ausgeschlossen ist oder die Ansprüche aus dem Mietvertrage sich als Vorbehaltsgut der Frau darstellen. Besteht gesetzliches Güterrecht und sind die Ansprüche der Frau aus dem Mietvertrage als eingebrachtes Gut der Frau anzusehen, so wird nach §§ 1375, 1395 BGB. die Erklärung entweder durch den Mann mit — formloser — Einwilligung, d. h. vorheriger Zustimmung der Frau oder durch die Frau mit formloser Einwilligung des Mannes zu erfolgen haben. Die Erklärung des anderen Teiles wird nach § 1403 Abs. 1 und 2 BGB. beiden Ehegatten gegenüber stattfinden müssen, da hier nicht lediglich eine Verbindlichkeit der Frau vorliegt.

Bei allgemeiner Gütergemeinschaft wird, wenn nicht Vorbehaltsgut vorliegt, die Erklärung gemäß § 1443 BGB. durch den Mann allein abzugeben sein. Ebenso hat die Erklärung des anderen Vertragsteiles hiernach dem Manne gegenüber stattzufinden. Nur, wenn die Frau den Mietvertrag mit geschlossen hat, wird, um die Frau wegen der infolge der Erklärung des anderen Vertragsteiles sich ergebenden geänderten Verbindlichkeiten persönlich zu verpflichten, unter ausdehnender Anwendung des Grundsatzes des § 1443 Abs. 2 BGB. die Erklärung auch der Frau gegenüber abgegeben werden müssen. Praktisch wird z. B. die Frage, wenn beide Ehegatten gemietet haben, der Vermieter sich nur dem Manne gegenüber auf die gesetzliche Miete beruft, der Mann dann stirbt, und wenn die Frau nunmehr seit dem Tode des Mannes nur den geringeren vereinbarten Mietzins zahlen will, indem sie den Mietvertrag nur kraft eigenen Rechtes, nicht zugleich als Erbin ihres Mannes fortsetzt. M. E. wird dann die Frau nur den geringeren vereinbarten Mietzins seit dem Tode des Mannes zu zahlen haben, bis der Vermieter die Geltung der gesetzlichen Miete durch Erklärung auch ihr gegenüber herbeiführt.

Obergerichtsrat Büchler, Danzig.

b) Miete möblierter Zimmer mit Beköstigung und Bedienung oder Gastaufnahme?

Diese Frage wird in JW. 1921, 228 und 459 von Mühsam und Peter Klein mit widersprechendem Ergebnis behandelt; beide gehen als entscheidend von den gesetzgeberischen Erwägungen aus, die zu der strengen Haftungsvorschrift des § 701 geführt haben. Viel richtiger erscheint bei der Entscheidung folgende Erwägung: während der Gastwirt bei der Zuweisung eines Zimmers an Gäste der alleinige Hausherr bleibt, wird beim Vermieten möblierter Zimmer das eigne Hausrecht des Vermieters aufgehoben, das fremde Hausrecht begründet, die Wohnung aus einer eignen zu einer fremden gemacht[1]). Von Personen, mit denen der Gastwirt in dieser Weise abgeschlossen hat, kann man sagen: sie wohnen im Gasthaus, haben hier den Mittelpunkt ihrer Lebensbeziehungen in zivilrechtlicher und öffentlich-rechtlicher (Steuern und Wahlen!) Beziehung. Der Fall liegt hier nicht anders als bei einem Hauseigentümer, der den ersten und zweiten Stock seines Hauses selbst bewohnt, den dritten Stock an mich vermietet. Es fragt sich nur, welche Voraussetzungen vorhanden sein müssen, damit man betreffs eines einzelnen Gastwirtschaftszimmers eine Miete als vorliegend ansehen kann. Die vom OLG. Dresden (Rspr. 41, 126) erwähnte Beseitigung der Numerierung des Zimmers wird schwerlich vorkommen; wohl aber liegt Miete vor, wenn der Gast beim Ausgehen die Schlüssel des Zimmers nicht in der in Gastwirtschaften üblichen Weise an das Schlüsselbrett des Pförtners hängt, sondern sie an sich nimmt, daneben in Abweichung von dem sonst üblichen die Vergütung für das Zimmer für einen längeren Zeitraum, vielleicht gar unter Bestimmung einer Kündigungsfrist oder auch nur unter Hinweis auf die gesetzliche Kündigungsfrist festgesetzt ist. Dergleichen kommt nur ganz ausnahmsweise vor. Die bloße Tatsache, daß ein Hotelgast häufig wiederkehrt, regelmäßig dasselbe Zimmer bekommt und einen geringeren Preis als den Tagespreis wochenweise bezahlt, macht ihn nicht zum bloßen Mieter des Zimmers, vielmehr haftet ihm der Gastwirt nach der strengen Vorschrift des § 701 (RG. 103, 10). Wenn ein junges Ehepaar infolge der herrschenden Wohnungs- und Dienstbotennot im Gasthaus Dauerwohnung nimmt, so will es, wie grundsätzlich anzunehmen, hier sein Unterkommen finden unter den Umständen, unter denen man in einer Gastwirtschaft wohnt, also auch mit dem Schutz gegen gewisse Gefährdungen, die mit dem Betrieb einer Gastwirtschaft nun einmal verbunden sind, so besonders der häufige Wechsel der Mitgäste. Wenn ferner die Reichsbehörde mit großstädtischen Gastwirten Verträge geschlossen hat, wonach diese den Offizieren der Entente-Kommissionen unter den mit der Reichsbehörde vereinbarten Bedingungen Unterkommen zu gewähren haben, so ist wieder — grundsätzlich — davon auszugehen, daß das Unterkommen gewährt werden muß mit Schutz gegen die oben gedachten Gefährdungen. Indes könnte sich aus dem der Allgemeinheit nicht bekannten Gesamtinhalt solcher Verträge vielleicht eine andere Beurteilung ergeben.

RA. Dr. Eugen Josef, Freiburg i. Br.

c) Mietzuschläge bei Ersatz der Erlaubnis des Vermieters zur Untermiete durch das Mieteinigungsamt.

Zu dem Aufsatz von R. A. Cohn (JW. 1922 Heft 11 S. 784) ist folgendes zu bemerken:

Die Befugnis des Mieteinigungsamts in den Fällen des § 4, den Mietzins, welchen der Hauptmieter an den Vermieter zu bezahlen hat, zu erhöhen, läßt sich allerdings aus den von Cohn angeführten Gründen nicht aus § 2 Abs. 2 MSchVO. herleiten. Nun ist aber die Tätigkeit des Mieteinigungsamts, mag man dasselbe als Verwaltungsbehörde, Verwaltungsgericht oder Gericht im eigentlichen Sinne betrachten, materiell insofern eine Verwaltungstätigkeit, als dasselbe nach billigem Ermessen entscheidet. Nach der Verwaltungspraxis können jedoch Genehmigungen aller Art an Bedingungen, welche dem Gesuchsteller auferlegt werden, geknüpft werden, sofern nur diese Bedingungen nicht gesetzlich verboten sind. Von dem gleichen Gedanken ging offenbar die Entscheidung des Reichsgerichts, JW. 1921, 235, wenn auch mit anderen Worten, aus. („Daß dabei auch Bedingungen für die Fortsetzung des Mietverhältnisses gesetzt werden dürfen, versteht sich von selbst"; „vielmehr muß nach Sinn und Zweck der Mieterschutzverordnung angenommen werden, daß jede Regelung angemessen ist, die in einem inneren ursächlichen Zusammenhang mit der Frage steht, zu deren Entscheidung das Mieteinigungsamt unmittelbar berufen ist".) Der § 2 Abs. 2 MSchVO. hat also, wovon offenbar auch das Reichsgericht in der genannten Entscheidung ausgeht, nicht die Bedeutung, daß in anderen Fällen Mietzinserhöhungen nicht stattfinden dürfen, sondern er will, wie sich dies in neueren Gesetzen öfters findet, eine Befugnis zur Beseitigung von Zweifeln ausdrücklich hervorheben, die sich teilweise schon aus allgemeinen Rechtssätzen ergibt.

Rechtsrat Dr. Bub, Ulm a. D.

[1]) Vgl. ähnlich KGJ. 21 C 24.

Rechtsprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schrömbgens.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

**1. Haftung für culpa in contrahendo bei nicht zustande gekommenem Vertrage.] †)

Die Kl. hatte im März 1920 der Bekl. einen Preiskurant, enthaltend eine freibleibende Offerte über die von ihr geführten Waren geschickt. Darin war u. a. Weinsteinsäure kristallisiert mit einem Preise von 68,50 M aufgeführt. Am 20. März telegraphierte die Bekl. der Kl.: erbitten Limit über hundert Kilo Weinsteinsäure Gries bleifrei. Die Kl. antwortete am 22. März: Weinsteinsäure Gries bleifrei Kilogramm hundertachtundzwanzig Mark Nettokasse bei hiesiger Übernahme dringdrahtet. Darauf telegraphierte die Bekl.: hundert Kilo Weinsteinsäure Gries bleifrei geordnet briefliche Bestätigung unterwegs. Als die schriftliche Bestätigung erfolgte, stellte sich heraus, daß jeder der beiden Teile hatte verkaufen wollen und demgemäß die Gegenseite als Käufer angesehen hatte. Die Kl. hat, als die Bekl. Abnahme und Zahlung weigerte, die Ware öffentlich versteigern lassen. Sie fordert den Unterschied zwischen dem nach ihrer Meinung vereinbarten Kaufpreise und dem Versteigerungserlöse. Sie bezeichnet ihren Anspruch als Schadensersatzforderung. Die Bekl. steht auf dem Standpunkt, daß ein Kaufvertrag in ihrem Sinne zustande gekommen sei. Das LG. hat der Kl. zwei Drittel des entstandenen Schadens zugesprochen und die weitere Forderung abgewiesen. Das BG. hat die Berufung der Bekl. zurückgewiesen und dem Berufungsantrage der Kl. entsprochen. Die Bekl. hat mit Erfolg Revision eingelegt.

Gründe: Es liegt zutage, daß aus den von den Parteien gewechselten Telegrammen nirgends ersichtlich war, wer kaufen und wer verkaufen wollte. Nach den Parteibehauptungen ist die Sachlage so gewesen, daß jeder, sowohl die Kl., als auch die Bekl., verkaufen wollte. Das BG. nimmt an, angesichts des Umstandes, daß die Kl. der Bekl. kurze Zeit vorher in einem übersandten Preiskurant kristallisierte Weinsteinsäure unter bestimmten Zahlungsbedingungen angeboten habe, habe die Bekl. aus dem Telegramm der Kl., das die gleichen Zahlungsbedingungen enthielt, ersehen müssen, daß die Kl. verkaufen wollte. Diese Auslegung des klägerischen Telegrammes müsse die Bekl. gegen sich gelten lassen, und deshalb sei ein Kauf zustande gekommen und die Klage berechtigt. Die Revision wendet ein: da beide Parteien in Wahrheit verschiedenes gewollt hätten, liege Dissens vor. Der Dissens sei nicht durch die Erwägung aus der Welt zu schaffen, daß der Bekl., wie das BG. annehme, bei der Auffassung des klägerischen

---

Zu 1. Die Entsch. vereinigt in sich Fortschritte und Bedenklichkeiten.

1. Begrüßenswert ist

a) die erstmals allgemeine Betonung des Satzes, daß (abgesehen von den gesetzlich geregelten Fällen) eine culpa in contrahendo auch dann ersatzpflichtig machen kann, wenn hinterher der Vertrag nicht zustande kommt. Das war bislang nur gelegentlich angenommen worden (z. B. RG. [VI] 78, 239; [I] 97, 339), während die grundsätzlicheren Formulierungen eher dem Gegenteil zuneigten und sich jedenfalls von dem vertragsfreien Gebiet ausdrücklich fernhielten (JW. [III] 1912, 743 f.; RG. [VII] 95, 60). Und doch entspricht jene Erweiterung allein den Bedürfnissen des Lebens und der inneren Logik. Erkennt man einmal an, daß schon im Stadium der Vertragsverhandlungen dem anderen Teil gegenüber gewisse Pflichten zur Aufklärung und zur Verhütung von Schäden an Leib und Gut bestehen, so ist es ein ὕστερον πρότερον, die Begründung dieser Pflichten dann doch wieder von dem etwaigen Abschluß des Hauptvertrages abhängig zu machen, der selbst da, wo er wirklich nachfolgt, höchstens die eine Bedeutung haben kann, daß er den aus der Verletzung jener Pflichten erwachsenen Schaden besiegelt: wie etwa dann, wenn der Verkäufer durch die Verschweigung ungünstiger Momente die Vereinbarung eines höheren Kaufpreises erzielt. In solchen Fällen wird nicht der Hauptvertrag verletzt, sondern der so abgeschlossene Hauptvertrag ist selbst eine Folge der vorangegangenen Pflichtenverletzung (hierzu vor allen Siber bei Planck 192 ff. und in Jher. Jb. 70, 258 ff.).

b) Im Gegensatz zu RG. 95, 61 = JW. 1918, 106 und namentlich zu RG. 97, 339 kommt jetzt das RG. zu dem richtigen Ergebnis daß aus culpa in contrahendo immer nur auf das negative Interesse gehaftet werde. Und dies nicht nur, weil es „die Billigkeit gebietet". Sondern weil ohne das inkorrekte Verhalten des einen Teils der andere einen Vertrag überhaupt nicht geschlossen hätte, also auch keinen mit dem von ihm gewünschten Inhalt. Gerade im vorliegenden Falle, in dem jeder Teil Verkäufer und keiner Käufer sein wollte, liegt das ja klar zutage.

2. Auf m. W. ganz neuen Wegen schreitet die Entsch. insofern, als sie beim sog. versteckten Dissens — um einen solchen handelt es sich — die Möglichkeit einer culpa in contrahendo bejaht und dementsprechend der auf die Gültigkeit des Vertrages vertrauenden Kl. einen nach dem beiderseitigen Verschulden abgewogenen Schadensersatz zuspricht. Ja, die Entsch. gibt sogar zur Erwägung, ob nicht „dasselbe zu gelten haben würde, wenn Fahrlässigkeit nicht gegeben ist". Hier sind erhebliche Zweifel am Platze.

a) Schlechterdings abzulehnen ist die Begründung aus der Analogie des § 122 BGB., weil dort der Gesichtspunkt, der die Verantwortlichkeit begründet, ein durchaus anderer ist (vgl. die vom RG. selbst herangezogenen Protokolle I 453). Im Falle des Irrtums bildet der Ersatzanspruch des Erklärungsgegners das gesunde Gegengewicht, das die Verkehrssicherheit gegenüber der im Sinne der Willenstheorie wirkenden Anfechtung fordert; nicht die unrichtige Erklärung führt hier den Schaden herbei, sondern die Anfechtung, die aber nur um den Preis des negativen Interesses zu haben ist. Im Falle des Scherzes ist die nichternstliche Erklärung zwar ohne weiteres nichtig, aber der Scherzende spielt mit dem Feuer; deshalb unterliegt er einer Art Gefährdungshaftung (v. Tuhr, Allg. Teil II 594 f.). In beiden Fällen ist daher weder culpa in contrahendo noch überhaupt eine culpa des Erklärenden die Voraussetzung der Ersatzpflicht. Beim Dissens dagegen tappen beide Teile im Dunkeln (nicht wie beim Irrtum nur der eine), und deshalb treffen sie sich mit ihren Erklärungen nicht. Hier ohne Rücksicht auf Verschulden dem einen Teil (etwa dem Antragenden) eine Ersatzpflicht aufzuerlegen, wäre wider alle Norm und Zweckmäßigkeit.

b) Erwägbar ist allein die Analogie aus § 307, der wirklich einen Fall von culpa in contrahendo betrifft. Indessen würde diese Analogie bestenfalls nur zur Ersatzpflicht dessen führen, der das Mißverständnis des Gegners hätte erkennen müssen (wie etwa in dem Handschuhfall bei Titze, Mißverständnis S. 376; v. Tuhr a. a. O. II 483 N. 165), nicht auch dessen, dem nur die Möglichkeit eines solchen Mißverständnisses infolge seiner Fahrlässigkeit unbekannt blieb. So weit geht aber das RG., wenn es allgemein den für haftbar erklärt, „der sich fahrlässigerweise derartig ausdrückt, daß er bei der Gegenpartei ein Mißverständnis hervorruft". Indessen dürfte die entsprechende Anwendung des § 307 den Gedanken der Entschädigungspflicht überhaupt überspannen. In den Regelfällen des versteckten Dissenses und so auch im vorliegenden Falle sind beide Parteien durchaus in der Lage, über den Inhalt der Erklärung des Gegners Erkundigungen einzuziehen, auf ihre Verdeutlichung hinzuwirken und so alle Zweideutigkeit zu beseitigen. Das zu tun, ist ein Gebot des eigenen Interesses — nicht anders als das Gebot, einen Vertrag möglichst günstig für sich selbst zu gestalten. Wer sich bei einer Unklarheit oder Mehrdeutigkeit beruhigt, statt seine Interessen zu wahren, der kann nicht hinterher den anderen dafür verantwortlich machen, daß dieser unbewußt unklar gesprochen hat. Sind beide Teile unaufmerksam gewesen, so hat jeder seinen Schaden selbst zu tragen (vgl. v. Tuhr II 484 f., s. auch Siber-Planck 193 zu cc), und es heißt dieses Ergebnis nur verdunkeln, wenn jeder die eigene Unaufmerksamkeit dem anderen aufbürdet, um dann die beiderseitigen Fahrlässigkeiten gegeneinander zu kompensieren. In der vorliegenden Entsch. geht freilich die Rechnung nicht auf, weil das „Verschulden" der Bekl. doppelt so groß gewesen sein soll wie das der Kl. Aber die Begründung (die Bekl. „leitete die Verhandlungen ein, hatte also besonderen Anlaß, sich deutlich auszudrücken") ist selbst bedenklich genug, um so bedenklicher, als die Kl. das Rätsel der Bekl. nicht bloß achtlos hinnahm, sondern selbst mit einem neuen Rätsel erwiderte

Prof. Dr. Ernst Levy, Frankfurt a. M.

Telegramms ein Verschulden untergelaufen sei; denn trotzdem bleibe es immer dabei, daß keine der Parteien habe kaufen wollen, und daß deshalb ein Vertrag nicht zustande gekommen sei. Ob aus dem angenommenen Verschulden andere Folgen herzuleiten seien, könne dahingestellt bleiben. Dieser Ausführung der Revision ist zwar nicht beizutreten; denn in der Tat ist es so, wie das BG. annimmt: wenn dem klägerischen Telegramm verkehrsüblich nach den gesamten Umständen ein über den Wortlaut hinausgehender Sinn zu entnehmen gewesen wäre, dann müßte die Bekl. diesen gegen sich gelten lassen, es wäre ein Vertrag zustande gekommen, und es könnte nur noch eine Anfechtung in Frage kommen. Aber dem BG. kann nicht darin zugestimmt werden, daß nach richtigen Auslegungsgrundsätzen aus dem klägerischen Telegramm zu entnehmen war, daß die Kl. verkaufen wollte. Einmal konnte es von der Bekl. nicht verlangt werden, daß sie bei Empfang des Telegramms sich daran erinnerte, vor kurzem von der Kl. einen Preiskurant erhalten zu haben. Dazu ist die Zahl der von den verschiedensten Firmen versandten Preiskurante gerade im Chemikalien- und Drogenhandel zu groß. Sodann war in dem Preiskurant kristallisierte Weinsteinsäure angeboten, während es sich im Streitfalle um Weinsteinsäuregries handelte. Es ist durchaus möglich, daß eine Firma, die kristallisierte Weinsteinsäure zum Verkauf anbot, Weinsteinsäuregries zu kaufen geneigt war. Endlich hat das BG. angenommen, daß die Zahlungsbedingungen des Preiskurants und des Telegramms gleich gewesen seien; daraus wird geschlossen, daß wie im Preiskurant, so auch erkennbar im Telegramm an einen Verkauf der Kl. gedacht sein mußte. In Wahrheit waren aber die Zahlungsbedingungen nicht gleich. Im Preiskurant war angeboten: die Preise verstehen sich verzollt ab Lager Hamburg. Sofortige Nettokasse. Das heißt also: die Kosten vom Verlassen des Lagers an trägt der Käufer; zu zahlen ist sofort nach Ankunft der Ware beim Käufer. Das Telegramm lautete dagegen: Nettokasse bei hiesiger Übernahme; das heißt: die Ware war in Hamburg zu übernehmen und Zug um Zug bei der Übernahme in Hamburg zu bezahlen. Aus diesen Gründen brauchte die Bekl. aus den mit der Übersendung des Preiskurants in Verbindung stehenden Umständen nicht zu entnehmen, daß die Kl. verkaufen wollte. Es liegt deshalb ein wirklicher Dissens vor. Beide Teile haben Worte gebraucht, die scheinbar zueinander paßten, haben aber mit diesen Worten einen Sinn verbunden, der eine Einigung hinderte. Ein Kaufvertrag ist also nicht zustande gekommen. Nun ist die Sachlage so, daß beide Parteien an dem Mißverständnis Schuld tragen. Jede von ihnen hat sich, vermutlich um Worte zu sparen, unklar ausgedrückt. Die Kl. hat telegraphiert: erbitten Limit über ... Weinsteinsäure. Das Wort Limit, seiner Wortform nach aus dem Englischen stammend, bedeutet Grenze. Es kann also nur gebraucht werden, wo irgendeine „Marge" limitiert werden soll, sei es, daß eine Verkaufsorder nach unten, oder eine Einkaufsorder nach oben begrenzt wird. Was die Bekl. im Sinne hatte, war: sie wollte ein äußerstes Gebot auf 100 kg Weinsteinsäure erbitten. Hätte sie das gesagt, so wäre ein Mißverständnis nicht möglich gewesen. Das gleiche gilt für die Kl.: hätte sie statt „Weinsteinsäure ... 128 ℳ" telegraphiert: „anbieten Weinsteinsäure ... 128", so wäre jeder Zweifel ausgeschlossen. Statt dessen hat keiner von ihnen verständlich gesagt, was er wollte. Beiden von ihnen fällt also ein Versehen zur Last. Mit dem LG. ist im übrigen anzunehmen, daß das Versehen der Bekl. das größere ist; sie leitete die Verhandlungen ein, hatte also besonderen Anlaß, sich deutlich auszudrücken. Erfüllung kann deshalb die Kl. nicht fordern. Es fragt sich aber, ob bei der geschilderten Sachlage Raum für einen Schadensersatzanspruch ist. In der Rechtslehre wird das von einigen bejaht, von anderen verneint. Allgemein anerkannt ist, daß, wenn ein Vertrag zustande gekommen ist, Schaden für culpa in contrahendo gefordert werden kann. Für den Fall, daß ein Vertrag nicht zustande gekommen ist, läßt das Gesetz die Forderung des negativen Vertragsinteresses (sog. Vertrauensschadens) für manche Sachlagen zu: so im § 122 (Anfechtung einer Willenserklärung wegen Irrtums), § 179 (mangelnde Vertretungsbefugnis eines Vertreters), § 307 (wissentliches oder fahrlässiges Versprechen einer unmöglichen Leistung), § 309 (Abschluß eines gesetzwidrigen Vertrages). Ob diese Grundsätze auf ähnliche Fälle ausgedehnt werden können, darüber herrscht, wie gesagt, Streit. Staudinger § 155 Bem. 5 hält die Ausdehnung für gesetzespolitisch wünschenswert, meint jedoch, sie sei aus den Bestimmungen des BGB. nicht zu begründen. Ähnlich äußert sich Planck § 122 Bem. 9. Demgegenüber ist jedoch zu bemerken, daß eine Ausdehnung auf ähnliche Fälle bereits vorgenommen ist, und zwar in Rechtsprechung und Rechtslehre. Beruht es bei einer zeitlich limitierten Offerte auf beiderseitigem Verschulden, daß die Annahme dem Offerenten nicht rechtzeitig zugeht, so daß ein Vertrag nicht zustande gekommen ist, so ist nach RG. 97, 339 der dem Annehmenden entstehende Schaden zwischen beiden Parteien zu teilen. Antwortet ein Spediteur, der sich öffentlich zur Besorgung von Speditionsgeschäften erboten hat, auf einen Auftrag nicht, so kommt zwar ein Vertrag nicht zustande, aber er haftet nach Dernburg, Bürgerliches Recht 4. Aufl. II 1 § 295 bei Note 5 auf das negative Interesse. Die Erwägungen, aus denen der Gesetzgeber zu den oben erwähnten Bestimmungen gelangt ist, lassen sich aus den Protokollen, herausgegeben von Achilles usw. Bd. I S. 98 ersehen. Bei Erörterung der Anfechtung wegen nicht ernstlich abgegebener Willenserklärung meinte man, es entspreche der Billigkeit, dem Erklärenden als demjenigen, der den Anlaß zu dem Rechtsgeschäfte gegeben hat, die Verpflichtung zum Schadensersatz aufzuerlegen, wenn ein Dritter, der den Mangel der Ernstlichkeit nicht gekannt hat, noch ihn habe kennen müssen, im Vertrauen auf die Willenswirklichkeit der Erklärung zu Schaden gekommen sei. Dieselben Erwägungen führten bei der Irrtumsanfechtung zur Normierung derselben Folgen für den Anfechtenden. S. 450 wird sodann betont, daß diese Entschädigungspflicht aus Rücksichten auf die Verkehrssicherheit festgesetzt sei. Dieselben Gründe, Billigkeit und Rücksicht auf die Verkehrssicherheit, rechtfertigen es, auch für den hier vorliegenden Fall eines sogenannten versteckten Dissenses die gleichen Grundsätze anzuwenden. Denn es entspricht in der Tat der Billigkeit und den Erfordernissen der Verkehrssicherheit, demjenigen, der sich fahrlässigerweise derartig ausdrückt, daß er bei der Gegenpartei ein Mißverständnis hervorruft, mit der Haftung für die daraus entstehenden Schadensfolgen zu belasten. Der vorliegende Fall bietet keinen Anlaß zu einer Erörterung, ob dasselbe zu gelten haben würde, wenn Fahrlässigkeit nicht gegeben ist. Nun ist zwar oben schon dargelegt worden, daß nicht nur der Bekl., sondern auch der Kl. ein Versehen vorzuwerfen ist, und es könnte danach die Frage entstehen, ob der Anspruch der Kl. durch ihr eigenes Versehen beseitigt wird. Das ist jedoch nicht der Fall. Der Anspruch der Kl. würde wegfallen (ähnlich wie in den Fällen der §§ 122, 179, 307, 309), wenn sie infolge eines eigenen Versehens die gegnerische Erklärung falsch aufgefaßt hätte. So ist die Sachlage aber nicht. Die Kl. konnte sehr wohl der Meinung sein, daß die Bekl. kaufen wollte. Das Versehen der Kl. beruhte vielmehr darin, daß sie nunmehr ihrerseits sich ebenfalls mißverständlich ausdrückte und dadurch bei der Bekl. gleichfalls einen Irrtum hervorrief. Bei einer solchen Sachlage beseitigt das Versehen des Geschädigten selbst nicht seinen Anspruch, weil dieser ja nicht etwa die wahre Willensmeinung des Gegners nach der Ausdrucksweise des Gesetzes „hätte erkennen müssen", sondern es bewirkt nur, daß der entstandene Schaden gemeinschaftlich nach dem Grade des beiderseitigen Verschuldens zu tragen ist, weil beide an der Entstehung des Schadens gleicherweise Schuld haben. Der Schaden, der danach teilweise zu ersetzen ist, besteht nun aber nicht in dem Erfüllungsinteresse, sondern in dem sogenannten negativen Vertragsinteresse. Die Billigkeit gebietet nicht, der Kl. den Gewinn zuzusprechen, den sie gemacht hätte, wenn ein Vertrag zustande gekommen wäre; vielmehr soll sie nur — ganz oder nach der Lage dieses Falles teilweise — Ersatz des Schadens erhalten, den sie dadurch erlitten hat, daß sie gutgläubig infolge der mißverständlichen gegnerischen Ausdrucksweise annahm, daß die Bekl. verkaufen wollte. Nur das entspricht auch der gesetzlichen Schadensnormierung in den oben angegebenen Fällen der Irrtumsanfechtung usw. Ein solcher negativer Vertragsschaden ist von der Kl. geltend gemacht; zwar noch nicht mit voller Klarheit in der Klage, wohl aber in der Replik v. 29. Juni 1920, woselbst ausgeführt ist, daß die Kl. sich eingedeckt habe, als sie das Telegramm der Bekl. erhielt, daß die Angelegenheit geordnet sei, — daß dann aber die Preise für Weinsteinsäuregries sofort gefallen seien. Lassen sich die Behauptungen erweisen, so besteht das negative Vertragsinteresse der Kl. in dem Unterschiede zwischen dem Ein-

deckungspreise und dem Marktpreise oder dem möglichen Verkaufspreise desjenigen Tages, an dem die Kl. erfuhr, daß die Bekl. nicht kaufen, sondern verkaufen wollte, an welchem Tage also die Kl. die Ware wieder hätte abstoßen können. Zur Feststellung der Höhe des zu ersetzenden Schadens nach den dargelegten Grundsätzen war die Sache an das BG. zurückzuverweisen.

(E. w. D., U. v. 5. April 1922; 307/21 I. — Karlsruhe.) [B.]

2. Gilt der Bureauvorsteher des Rechtsanwalts zur Empfangnahme von Geld als ermächtigt?] †)

Aus den Gründen: Die beklagte Bank, die von der Kl. den Auftrag hatte, an den Rechtsanwalt M. 10000 ℳ zu zahlen, brachte diesen Betrag durch ihren Kasseboten auf die Schreibstube des RA. an dessen Registrator S. zur Auszahlung, der das Geld unterschlug. Die Bekl. hat nicht behauptet, daß sie vor der Hingabe der 10000 ℳ an den Sch. mit dem R. A. in Geschäftsverbindung gestanden habe; sie hat auch nicht behauptet, daß sie vor diesem Zeitpunkt durch andere Personen oder sonstwie unterrichtet gewesen sei, welche Anordnungen der RA. gegenüber seinen Bureauangestellten über Empfangnahme von Geldern ausdrücklich oder stillschweigend getroffen habe, sie hat insbesondere nicht behauptet, daß sie vor diesem Zeitpunkt gewußt habe, daß der RA. M., wie sie jetzt im Laufe des Prozesses behauptet hat, seinen Bureauvorsteher ermächtigt habe, alle eingehenden Gelder für ihn in Empfang zu nehmen; sie hat nicht behauptet, daß sie von der Erkrankung des Bureauvorstehers vor jenem Zeitpunkt Kenntnis erhalten habe und ebensowenig, daß sie über die Stellung des Registrators Sch. irgendwie unterrichtet gewesen sei. Sie wußte mit einem Worte gar nichts von den Verhältnissen im Bureau des RA. und nichts von irgendeiner Ermächtigung des Bureauvorstehers oder anderer Bureauangestellten durch den RA. M. zur Empfangnahme von Geldern. Der Kassenbote, der die 10000 ℳ in die Geschäftsräumlichkeiten des RA. gebracht hatte, kam zurück mit seiner Quittung über den Empfang von 10000 ℳ, welche nur unterzeichnet war mit den Worten: J. V. Sch., Registrator. Es befindet sich allerdings darauf noch ein Blaudruckstempel, aber nicht wie die Bekl. in I. Instanz behauptet hat, ein Stempel zur Verwendung von Quittungen, sondern ein einfacher Blaudruckstempel, in welchem Name und Wohnung des RA. angegeben war, wie er zum Ausdruck auf Briefbogen usw. allgemein verwendet wird. Mit dieser Quittung und der Erklärung des Kassenboten, daß der Sch. erklärt habe, er habe Vollmacht zur Empfangnahme des Geldes, hat die Bekl. sich begnügt, ohne sich bei dem RA. alsbald danach zu erkundigen, ob er selbst auch das Geld in Empfang genommen habe. Dies Verhalten der Bekl. kennzeichnet sich als eine starke Verletzung der gebotenen Vorsicht. Alles was die Bekl. nachträglich im Laufe des Rechtsstreites vorgebracht hat darüber, daß M. stillschweigend die Empfangnahme von Geldern durch den Registrator Sch. geduldet und ihn damit stillschweigend ermächtigt habe, Gelder für ihn in Empfang zu nehmen, kommt hier nicht in Betracht; denn ihre Handlungsweise kann nur nach dem beurteilt werden, was sie wußte oder nicht wußte zur Zeit der Empfangnahme der Quittung. Damals wußte sie aber gar nichts über eine tatsächliche Ermächtigung des Sch. zur Empfangnahme von Geldern und sie kann sich deswegen mit jener Quittung nur beruhigt haben, wenn sie angenommen hat, daß allgemein die Bureauvorsteher von Rechtsanwälten oder deren Stellvertreter befugt seien, Gelder für den Anwalt in Empfang zu nehmen. Eine solche Behauptung hat sie auch aufgestellt, indem sie dort ausführt, es entspreche der allgemeinen Übung in den Anwaltskanzleien, daß das Publikum in dem Leiter der Kanzlei einen befugten Vertreter des Anwalts zur Empfangnahme von Geldern erblicke. Diesen Standpunkt hat sie in der II. Instanz dann dahin eingeschränkt, daß sie nur behauptet hat, in Breslau seien zahlreiche Anwalts- und Notariatsbureauvorsteher oder deren allgemeine Stellvertretung kraft stillschweigender Duldung ihrer Geschäftsherrn zur Empfangnahme von im Bureaubetriebe eingehenden Zahlungen gleichviel welcher Art ermächtigt. Allein jene Auffassung der Bekl. ist in keiner Beziehung zutreffend. Es besteht kein Grundsatz des Inhalts, daß allgemein die Bureauvorsteher von Rechtsanwälten oder deren Stellvertreter unterschiedslos ermächtigt seien, alle im Bureau eingehenden Zahlungen für den Anwalt anzunehmen. Auch der Vertreter der Bekl. in der Revisionsinstanz hat es nicht unternommen, einen solchen allgemeinen Grundsatz als geltend aufzustellen. Ein solcher Grundsatz kann auch nicht gebilligt werden; denn er würde die deutschen Anwälte mit einer schier unerträglichen Verantwortung bebürden, gegen die sie sich nur durch Abschluß von Haftpflichtversicherungen schützen können, wobei noch zu beachten ist, daß bekanntlich Versicherungsgesellschaften regelmäßig nicht den ganzen erwachsenen Schaden erstatten und daß auf alle Fälle der Anwalt mit erheblichen Versicherungskosten belasten würde. Auch für Breslau hat die Bekl. späterhin eine solche allgemeine Übung nicht zu behaupten vermocht, sondern nur davon gesprochen, daß ein solches Verfahren dort in „zahlreichen" Anwalts- und Notariatskanzleien beobachtet wird. Es mag nun vielleicht möglich sein, daß in ganz besonders gearteten Fällen, z. B. wenn in großen Kanzleien sehr stark beschäftigter Anwälte oder solcher, die gemeinsam die Praxis betreiben, durch den ganzen Zuschnitt der Einrichtung jeder, der in diese Kanzleien eintritt, den begründeten Eindruck gewinnen muß, daß die betreffenden Anwälte nicht selbst zur Empfangnahme von Geldern bereit seien, sondern dies ihren Bureauangestellten, insbesondere dem Bureauvorsteher überlassen. Ein solcher besonders gearteter Fall liegt hier aber nicht vor, vielmehr handelt es sich hier um den gewöhnlichen Fall, daß der betreffende Anwalt einige wenige Personen in seinem Bureau beschäftigt. Inwieweit nun in solchen Fällen die Bureauvorsteher nach der allgemeinen in Amtskreisen herrschenden Auffassung als stillschweigend ermächtigt gelten, Gelder für den Anwalt in Empfang zu nehmen, braucht gegenwärtig nicht grundsätzlich festgestellt zu werden. Es mag vielleicht anzunehmen sein, daß sie für befugt zu erachten sind, die dem Anwalt selbst zu-

Zu 2. Die Frage der Inkassovollmacht des anwaltschaftlichen Bureauvorstehers ist schon mehrfach erörtert worden. Ich verweise auf Albrecht JW. 1908, 729; Friedlaender, RAO.², Exkurs vor § 30 Anm. 35; JW. 1921, 460. Die herrschende Ansicht geht mit der des RG. dahin, daß eine allgemeine Inkassobefugnis nicht besteht. Maßgebend ist mangels besonderer Vollmacht die Verkehrssitte und diese ist, soweit sie sich überhaupt nachweisen läßt, lokal verschieden. Je kleiner die Verhältnisse sind, desto weniger wird von einer Übung im Sinne der Inkassobefugnis die Rede sein können. In der Großstadt ist aber nach meinen Erfahrungen die stillschweigende Ermächtigung des Bureauvorstehers zur Empfangnahme aller in den Kanzleiräumen erfolgenden, die berufliche Tätigkeit des RA. betreffenden Zahlungen viel häufiger als das RG. anzunehmen scheint. Wenn der Anwalt es geschehen läßt, daß sein Buchhalter oder Bureauvorsteher regelmäßig Zahlungen nicht nur unter Beschränkung auf eine besondere Art (wie Desserviten, Gerichtskostenrückvergütungen usw.) entgegennimmt, so kann er m. E. auch nicht verlangen, daß das Publikum zwischen großen und kleinen Zahlungen unterscheidet. Wo soll die Grenze sein? Auch größere Anwaltskanzleien untereinander nehmen m. W. in der Großstadt keinen Anstand, Zahlungen an den Bureauvorsteher zu leisten und wenn man einmal aus Vorsicht den Kollegen besonders anfragt, ob der Buchhalter eine größere Zahlung annehmen dürfe, so begegnet man meist einem erstaunten „Selbstverständlich". Die Möglichkeit, auf der Anwaltskanzlei Zahlungen leisten zu können, ist — trotz Bank- und Postscheckkonto, deren tunlichste Förderung natürlich auch im Interesse der Anwaltschaft liegt — vielfach ein Verkehrsbedürfnis. Will der RA. diese Möglichkeit nicht verschließen oder dem Bedürfnis zuwider einschränken, so wird ihm bei größerem Betrieb gar nichts anderes übrig bleiben, als einem Angestellten sein Vertrauen zu schenken. Dann muß er aber auch billigerweise die Konsequenzen tragen. Will er dies nicht, so sorge er für klare Abgrenzung der Befugnisse.

Was mich an der Entsch. des RG. befremdet, ist die Abstellung der Rechtsfrage auf das Verschulden der Bank, statt auf die Vollmacht des Bureauvorstehers. Weil die Bank tatsächlich im Zeitpunkt der Zahlung „gar nichts von den Verhältnissen im Bureau des RA." wußte, sondern an eine allgemeine Inkassobefugnis des Bureauvorstehers glaubte, soll es nicht einmal auf die während des Prozesses aufgestellte Behauptung ankommen, daß der RA. seinen Bureauvorsteher tatsächlich ermächtigt habe, alle für ihn eingehenden Gelder in Empfang zu nehmen. Das vermag ich nicht für richtig zu erachten. Die Vollmacht kann nach § 167 BGB. auch durch Erklärung gegenüber dem Bevollmächtigten erteilt werden. Wenn also der Bureauvorsteher wirklich (mündlich oder schriftlich, ausdrücklich oder stillschweigend) bevollmächtigt war, so wurde die Bank ihrer Auftraggeberin gegenüber durch die an ihn geleistete Zahlung befreit; daran kann auch der Umstand nichts ändern, daß sie subjektiv unvorsichtig handelte und an die wirklich vorhandene Vollmacht aus einem falschen Grunde glaubte.

RA. Dr. Friedlaender, München.

stehenden Gebühren und Auslagen in Empfang zu nehmen. Der BR. will anscheinend eine solche Ermächtigung auch dann für gegeben ansehen, wenn es sich um Zahlungen anderer Art in „laufenden" Angelegenheiten handelt. Ob dem zuzustimmen wäre, kann dahingestellt bleiben. Möglicherweise spielt in diese Erwägung des BR. der Gedanke hinein, daß der Anwalt mit dem Eingang solcher Beträge rechne und deswegen, wenn er nicht eine gegenteilige Anweisung erteilt, als stillschweigend damit einverstanden anzusehen sei, daß der Bureauvorsteher die betreffenden Gelder für ihn einnehme. Einer grundsätzlichen Entscheidung aller dieser Fragen bedarf es, wie erwähnt, im gegenwärtigen Falle nicht, denn das muß unter allen Umständen in Übereinstimmung mit dem BG. angenommen werden, daß der Bureauvorsteher des Anwalts nicht ohne besondere ausdrückliche Ermächtigung als befugt erachtet werden kann, eine so bedeutende Summe wie 10000 ℳ rechtswirksam für ihn in Empfang zu nehmen. Vielleicht mag es selbst von diesem allgemeineren Grundsatze Ausnahmen geben, so in Fällen, in denen der Anwalt dem einzelnen Klienten gegenüber es wiederholt stillschweigend geduldet hat, daß derartige Summen zu Händen des Bureauvorstehers zur Auszahlung gelangten. Allein solcher Ausnahmefall liegt hier nicht vor, sondern der Regelfall, dessen Inhalt vorstehend angegeben ist. Die Revision hat, ebenso wie es in den Vorinstanzen bereits geschehen ist, mit Nachdruck den Standpunkt vertreten, daß der RA. M. die Zahlung an den Registrator Sch. deshalb gegen sich gelten lassen müsse, weil er während der kurzen Zeit von 10 Wochen, da dieser zur Vertretung des erkrankten Bureauvorstehers bei ihm tätig war, stillschweigend geduldet habe, daß Sch. Geldbeträge für ihn in Empfang nahm, in einem Fall sogar den Betrag von 1488 ℳ. Allein mit Recht lehnt der BR. es ab, aus diesen Vorgängen eine stillschweigende Ermächtigung des Sch. zur Empfangnahme der bedeutenden Summe von 10000 ℳ herzuleiten. Außerdem kommt es, wie schon oben erwähnt, überhaupt auf alles dies, was erst im Laufe des Prozesses ermittelt worden ist, für die Frage, ob die Bekl. der Vorwurf einer starken Nachlässigkeit trifft, hier nicht an. Entscheidend ist lediglich ihr Wissen und Kennen zur Zeit der Hingabe der 10000 ℳ. Es muß im übrigen auch der Versuch der Revision, bei der Frage stillschweigender, durch äußeres Verhalten sich kundgebender Bevollmächtigung reichsgerichtliche Entscheidungen auf dem Gebiet des Handelsverkehrs hier heranzuziehen und zu verwerten, zurückgewiesen werden. Die Verhältnisse auf dem Gebiet des Handelsverkehrs sind so grundverschieden von Wesen und Eigenart des Verkehrs in den Anwaltsbureaus, daß ein Vergleich zwischen beiden nicht als zulässig erscheint und nur zu unzutreffenden Ergebnissen führen könnte. Aus diesen Gründen erweist sich die Revision als nicht gerechtfertigt.

(Dr. B. w. Sch., U. v. 28. Febr. 1922; 380/21 III. — Breslau.) [Sch.]

**3. Das deutsch-schweizerische Goldhypothekenabkommen betrifft nur den persönlichen Schuldner, nicht auch die dingliche Haftung aus dem Grundstücke.]†)

Aus den Gründen: Der Kl., der ein zugunsten der bekl. schweizerischen Gesellschaft mit einer Hypothek belastetes Grundstück erworben hat, ohne daß er persönlicher Schuldner geworden ist, vertritt den Standpunkt, daß die bei Hingabe des Darlehns nach der Eintragungsbewilligung getroffene Vereinbarung der Rückzahlung in Gold für seine dingliche Verpflichtung nicht gelte, daß er vielmehr, so lange die Verordnung über die Unverbindlichkeit gewisser Zahlungsvereinbarungen v. 28. Sept. 1914 in Kraft ist, nur verpflichtet sei, das Darlehnskapital und die Zinsen aus dem Grundstücke in der bei der Fälligkeit gültigen Reichswährung zu zahlen. Die Vorinstanzen haben das dahingehende Feststellungsbegehren des Kl. deshalb für unbegründet erachtet, weil die Erweiterung der Rechte der schweizerischen Goldhypothekengläubiger, die durch das deutsch-schweizerische Goldhypothekenabkommen laut Reichsgesetz v. 9. Dez. 1920 vorgesehen ist, sich nicht nur auf deren persönliche Forderungen, sondern auch auf ihre dinglichen Ansprüche beziehe. Dieser Entscheidungsgrund wird von der Revision mit Recht bekämpft. Daß sich gegen die Rechtsauffassung der Vorinstanzen beachtliche Bedenken erheben lassen, wird auch vom BG. nicht verkannt; er erachtet aber für ausschlaggebend, daß sich das deutsch-schweizerische Goldhypothekenabkommen auf Hypotheken beziehe, daß bei solchen das Schwergewicht auf die dingliche Haftung falle und daß der Zweck des Abkommens nur unvollkommen erreicht werde, wenn sich die Erweiterung der Rechte der schweizerischen Goldhypothekengläubiger auf ihre persönlichen Forderungen beschränke. Diese Erwägungen sind jedoch nicht als entscheidend anzusehen. Allerdings ist dem Kl. nicht zuzugeben, daß schon die in Art. 1 des Goldhypothekenabkommens enthaltene Begriffsbestimmung der Goldhypotheken die Streitfrage zu seinen Gunsten entscheide. Denn wenn auch in diesem Artikel bestimmt ist, daß unter Goldhypotheken im Sinne des Abkommens gewisse durch Hypothek gesicherte Geldforderungen zu verstehen sind, so ist doch aus dieser Begriffsbestimmung nicht zu entnehmen, daß nur die persönlichen Forderungen, nicht aber die dinglichen Ansprüche der Hypothekengläubiger von dem Abkommen betroffen seien. Ebenso ist kein entscheidendes Gewicht darauf zu legen, daß in dem Abkommen immer nur von dem Gläubiger und dem Schuldner, nicht aber von dem Eigentümer des zur Hypothek gestellten Grundstücks die Rede ist. Denn es ist wohl möglich, daß bei den in Betracht kommenden Bestimmungen nur an den Regelfall gedacht ist, daß der Eigentümer auch persönlicher Schuldner ist. Andererseits ist aber auch daraus, daß das Abkommen sich auf „Goldhypotheken" bezieht, bei Hypotheken aber die dingliche Haftung des Grundstücks die Hauptrolle spielt, nicht zu entnehmen, daß die den schweizerischen Goldhypothekengläubigern zugestandene Erweiterung ihrer Rechte sich auch auf ihre dinglichen Ansprüche beziehen solle. Denn diese Annahme würde mit den Grundprinzipien des deutschen Grundbuchrechts unvereinbar sein. Auch die Grundprinzipien eines Rechts können freilich durch die innere Gesetzgebung oder durch internationale Verträge durchbrochen werden, und es kann sich auch ohne eine ausdrückliche Vorschrift aus dem Gesamtinhalte und der Entstehungsgeschichte solcher Verträge bei einer nach Treu und Glauben erfolgenden Auslegung ergeben, daß eine Durchbrechung allgemeiner Grundsätze von den Vertragsparteien gewollt ist. In vorliegendem Falle ist aber aus der Entstehungsgeschichte keineswegs zu entnehmen, daß die Vertragschließenden sich über die von der Bekl. behauptete Wirkung des Abkommens geeinigt hätten. Den Anlaß zum Abschlusse des Abkommens bildeten, wie die ihm beigegebene Denkschrift (Reichstagsdrucksache 1073/1920, 8) ergibt, Meinungsverschiedenheiten zwischen schweizerischen Hypothekengläubigern und deutschen Schuldnern über die Anwendung der BRV. über die Unverbindlichkeit gewisser Zahlungsvereinbarungen, v. 28. Sept. 1914 (RGBl. 417). Wie dem Senat aus der Verhandlung der Sache (RG. 101, 141) bekannt ist, handelte es sich hierbei hauptsächlich um die Frage, ob die Vorschrift der erwähnten Verordnung, der zufolge

---

Zu 3. Das in der deutschen und schweizerischen Öffentlichkeit bereits vielfach erörterte Urteil des RG. ist für die Anwendung des sogenannten Goldhypothekenabkommens von einschneidender Bedeutung. Es verneint die dingliche Wirkung des Abkommens, wesentlich in Übereinstimmung mit den Ausführungen JW. 1921, 499 und 1922, 197 und 198. Besonderes Gewicht hat das RG. darauf gelegt, sich über die dem Abschluß des Abkommens vorangegangenen deutsch-schweizerischen Verhandlungen zu unterrichten, um den wirklichen Absichten beider Teile voll gerecht werden zu können. Diesen Einblick hat das RG. leider nur zum Teil erlangt, da bemerkenswerterweise die schweizerische Regierung es abgelehnt hat, die Vorlegung der diplomatischen Aktenstücke zu gestatten. Immerhin hat die schweizerische Regierung eine Erklärung über den Inhalt der Verhandlungen abgegeben, und diese Erklärung bildet neben dem Gutachten des schweizerischen Professors Weyermann eine wesentliche Grundlage der Entsch. Die bedauerlichen Angriffe, die z. T. in der schweizerischen Presse aus Anlaß des Urteils gegen das RG. erhoben worden sind — als habe sich das RG. von „andern als rechtlichen Erwägungen leiten lassen" —, entbehren jeder Spur einer Begründung.

Auffällig könnte erscheinen, daß das RG. die Unverbindlichkeit der Goldklausel gegenüber dem Eigentümer des belasteten Grundstücks nur für die Zeit des Inkraftbleibens der VO. v. 28. Sept. 1914 ausgesprochen hat. Tatsächlich sind die Goldklauseln gemäß § 245 BGB. dauernd außer Kraft getreten. Die Einschränkung des Urteilstenors ist lediglich durch die zu enge Fassung des Klagantrages hervorgerufen worden. Ob dem Eigentümer, wenn er jetzt noch die dauernde Aufhebung der Klausel geltend machen wollte, der Einwand der Rechtskraft entgegenstünde, mag hier unerörtert bleiben, da die Frage ein allgemei-

die vor dem 31. Juli 1914 getroffenen Vereinbarungen, nach denen eine Zahlung in Gold zu erfolgen hat, bis auf weiteres nicht verbindlich sind, auf gewisse zwischen den genannten Gläubigern und Schuldnern vereinbarte Goldklauseln deshab nicht anzuwenden sei, weil sie nach ihrem erkennbaren Zweck nicht als Goldmünzklauseln, sondern als Geldwert- oder Kursgarantieklauseln aufzufassen seien. Diese Frage war in einem Gutachten des schweizerischen Professors Dr. Weyermann vom 19. Dez. 1919 bejaht, dabei aber anerkannt worden, daß Goldklauseln letzterer Art nicht in das Grundbuch eingetragen werden könnten und daß der Zweck einer solchen Eintragung nur durch Eintragung einer Höchstbetragshypothek erreicht werden könne. In letzterem Punkte war das Weyermannsche Gutachten zutreffend. Denn wenn auch die Eintragung einer Goldmünzklausel für zulässig erachtet wird (RG. 50, 145), so kann doch für die Eintragung einer Klausel, welche die Verpflichtung begründet, außer dem Nennbetrage der Forderung in Reichswährung je nach dem Stande des Goldwertes ein dem Betrage nach unbestimmtes Aufgeld zu zahlen, nicht das Gleiche gelten, da diese Eintragung dem Grundsatze widerspricht, daß der Betrag der Belastung aus dem Grundbuche hervorgehen muß. (RG. 104, 141). Nun steht allerdings der Hergang der aus Anlaß des Abschlusses des Goldhypothekenabkommens gepflogenen Verhandlungen nicht nach allen Richtungen fest und ist auch der Versuch diesen Hergang, soweit möglich, durch Heranziehung der Verhandlungsprotokolle aufzuklären, gescheitert, weil diese Protokolle als vertraulich bezeichnet sind, die schweizerische Regierung aber dem Vorschlage des Auswärtigen Amts, die Protokolle den Gerichten zugängig zu machen, nicht zugestimmt hat. Aus den inzwischen eingegangenen Erklärungen beider vertragschließenden Teile ergibt sich aber, daß, mögen auch in gewissem Umfange Meinungsverschiedenheiten über das Ergebnis der Verhandlungen obwalten, jedenfalls die Frage der dinglichen Haftung des Grundstücks für die erweiterten Ansprüche der Hypothekengläubiger bei den Verhandlungen zur Sprache gekommen ist, daß aber diese Erörterungen, auch nach der Erklärung der schweizerischen Regierung nicht zu einer Einigung über die dingliche Wirkung des Abkommens geführt haben. Bei dieser Sachlage und da auch aus den Bestimmungen des Abkommens selbst sich nicht ergibt, daß sich die Erweiterung der Rechte der schweizerischen Goldhypothekengläubiger auch auf ihre dinglichen Ansprüche beziehe, läßt es sich nicht rechtfertigen, dem Abkommen eine so weitgehende, den Grundsätzen des deutschen Hypothekenrechts zuwiderlaufende Bedeutung beizumessen. Nach den grundlegenden Vorschriften der §§ 873, 877 BGB. bedarf es nicht nur zur Entstehung, sondern auch zur Änderung des Inhalts einer Hypothek der Eintragung in das Grundbuch. Auch muß die Eintragung gemäß § 1115 BGB. den Geldbetrag der Forderung, für die das Grundstück haften soll, ziffernmäßig dergestalt in Reichswährung angeben, daß sich der Umfang der Belastung ohne weiteres aus dem Grundbuche ergibt. Mit diesen Grundsätzen ist aber die Erstreckung der in dem Abkommen vorgesehenen Umgestaltung der Rechte der schweizerischen Hypothekengläubiger auf ihre dinglichen Ansprüche nicht in Einklang zu bringen. Denn eine Eintragung der durch diese Umgestaltung erweiterten Rechte der Hypothekengläubiger in das Grundbuch ist in dem Abkommen nicht vorgesehen. Sie liefe auch dem § 1115 BGB. zuwider, da die in Art. 3 des Abkommens bestimmten Rechte der Hypothekengläubiger den nach dieser Vorschrift an die einzutragende Forderung zu stellenden Anforderungen nicht entsprechen. Der Hinweis der Bekl. darauf, daß der Grundsatz des § 1115 BGB. auch durch die auf Grund der Verordnung v. 13. Febr. 1920 (RGBl. 231) erfolgte Zulassung von Valutahypotheken durchbrochen sei, kann demgegenüber nicht ins Gewicht fallen. Denn auch bei der Zulassung dieser Hypotheken ist wenigstens im übrigen an dem Eintragungsgrundsatze der §§ 873, 877 BGB. festgehalten. Auch wird ihre Zulassung von gewissen Voraussetzungen abhängig gemacht (§ 1) und ist durch eine Reihe von Vorschriften (§§ 6—8, 10) Vorsorge für die Behandlung dieser Hypotheken bei der Zwangsversteigerung getroffen. Schließlich handelt es sich hier um Ausnahmevorschriften, welche die Durchbrechung der allgemeinen Grundsätze klar und unzweideutig zum Ausdruck bringen. Von alledem ist aber bei der Umgestaltung der schweizerischen Goldhypotheken in Deutschland nicht die Rede. Vielmehr gingen schon bei den Verhandlungen die Auffassungen der schweizerischen und der deutschen Delegation über die Tragweite des Abkommens auseinander und eine Einigung ist nicht erzielt worden. Der Standpunkt der Bekl. ist daher abzulehnen. Er würde auch zu einer nicht zu rechtfertigenden Beeinträchtigung der Rechte der Nachhypothekare führen; denn wenn ihnen auch Hypotheken mit einer Goldmünzklausel vorgingen, die nur bis auf weiteres für unverbindlich erklärt waren, so würden doch die durch das Abkommen mit sofortiger Wirkung an deren Stelle getretenen Verzinsungs- und Rückzahlungsbedingungen ihre Lage erheblich verschlechtert haben, sofern man nicht annimmt, daß ihre Rechte gegenüber den Ansprüchen der Goldhypothekengläubiger insoweit den Vorrang haben, als diese Ansprüche über das der ursprünglichen Eintragung entsprechende Maß hinausgehen, wofür aber das Abkommen gleichfalls keinen Anhalt bietet.

Nicht zu verkennen ist freilich, daß der hier vertretene Standpunkt zu einer der Billigkeit nicht entsprechenden Belastung des persönlichen Schuldners führen kann, wenn er das Grundstück veräußert hat, ohne daß der Erwerber, sei es

neres Interesse nicht bietet und überdies auch mit einer Aufhebung der VO. v. 28. Sept. 1914 nicht zu rechnen ist.

Das wesentliche Ergebnis der Entsch. ist, daß dem schweizerischen Goldhypothekengläubiger nur der persönliche Schuldner haftet. Der Eigentümer als solcher kann sich sowohl hinsichtlich der Zinsen wie des Kapitals durch Zahlung von Papiermark in der vertraglich festgesetzten Höhe und zu der vertraglich festgesetzten Zeit befreien. Das wird sicher auch vielfach geschehen. Ebenso werden die Eigentümer jetzt die Grundstücke, die infolge der Rechtsunsicherheit großenteils fast unverkäuflich waren, nunmehr in den allgemeinen Ausverkauf hineinbringen. Die ganze Last trifft den persönlichen Schuldner, und ähnlich wie seinerzeit durch den Abschluß des deutsch-schweizerischen Abkommens Tausende von Deutschen aus geordneten Verhältnissen oder Wohlhabenheit über Nacht unversehens in den Zustand hoffnungsloser Überschuldung versetzt wurden, so wird noch mancher persönliche Schuldner entdeckt werden, der von seinem Unglück nichts ahnt, weil er das Grundstück vor langen Jahren veräußert hat oder Erbe des persönlichen Schuldners geworden ist. Das Ergebnis ist aber auch für die schweizerischen Gläubiger natürlich sehr mißlich, nicht nur wegen der Zweifelsfragen, die häufig mit der Ermittlung des persönlichen Schuldners verbunden sind, sondern vor allem weil der steigerungsfähige wirtschaftliche Wert, der in dem Grundstück enthalten ist, außerhalb des Haftungsbereichs bleibt, wenn der Schuldner nicht Eigentümer gewesen ist, oder wenn er das Eigentum aus der Hand gibt.

Indessen ist durch das Urteil des RG. die Erörterung nicht endgültig abgeschlossen. Ich sehe hier von den Rückwirkungen ab, die sich aus der Auffassung des RG. in bezug auf das Verhältnis zwischen dem Grundstücksveräußerer und dem Erwerber ergeben, der die persönliche Hypothekenschuld übernommen hat (vgl. JW. 1922, 500). Aber die Schweiz ist in der Lage, die von dem RG. entschiedene Frage auf Grund des deutsch-schweizerischen Schiedsgerichtsvertrages v. 28. Febr. 1922, RGBl. 229 vor ein internationales Gericht zu bringen. Denn dem Schiedsgerichtsvertrage unterliegen nach Art. 2 des Vertrages u. a. „Bestand, Auslegung und Anwendung eines zwischen beiden Parteien geschlossenen Staatsvertrages". Dabei kann Deutschland nach Art. 3 des Abkommens verlangen, daß das Schiedsgericht frühestens sechs Monate nach der rechtskräftigen Erledigung des Rechtsstreits angerufen wird. Wie weit die Befugnisse des Schiedsgerichts gehen, ist in dem Schiedsgerichtsvertrage, der mit dem Goldhypothekenabkommen neben andern Mängeln auch den der Unklarheit teilt, nicht gesagt. Nur bestimmt Art. 10, daß wenn in einem Schiedsspruch festgestellt wird, daß eine gerichtliche Entscheidung mit dem Völkerrecht in Widerspruch steht, und nach dem inneren Verfassungsrecht die Folgen der Entscheidung durch Verwaltungsmaßnahmen nicht beseitigt werden können, der verletzten Partei in dem Schiedsspruch auf andere Weise eine angemessene Genugtuung zuzuerkennen sei. Ob und inwieweit die Vorschrift des Schiedsvertrages im vorliegenden Falle Anwendung findet, mag hier unerörtert bleiben. In jedem Falle besteht eine weitgehende Unklarheit. Es ist also durch die Entsch. des RG. jedenfalls nicht diejenige Sicherheit geschaffen, die grundsätzliche Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs sonst dem Rechtsverkehr zu bieten pflegen. Im übrigen ist auch abgesehen von der Rechtsfrage die Unzulänglichkeit des deutsch-schweizerischen Abkommens durch das Urteil in grelles Licht getreten. Die Reichsregierung hat das Abkommen geschlossen, um der Schweiz ein Entgegenkommen zu erweisen, und obwohl diese Neigung an sich in Deutschland allenthalben gebilligt wurde, hat das Abkommen in seinen Auswirkungen — und dies ist vorausgesagt worden — hüben und drüben nichts als Streit und Verstimmung hervorgerufen. Möge die Entsch. des RG. den Anstoß geben zu einer Neuregelung auf einer mittleren, für beide Teile erträglichen Linie.

Prof. Dr. A. Nußbaum, Berlin.

durch befreiende Schuldübernahme, sei es wenigstens durch Vertrag mit dem Schuldner diesem gegenüber die Schuld übernommen hat. Allein diese mißliche Folge hat der Schuldner solchenfalls für die Regel seinem eigenen Verhalten zuzuschreiben. Auch kann es nicht befremdlich erscheinen, wenn bei einem durch gegenseitiges Entgegenkommen unter schwierigen Verhältnissen zustande gebrachten Abkommen nicht eine für alle Fälle befriedigende Lösung gefunden worden ist. Aus demselben Grunde ist auch kein entsprechendes Gewicht darauf zu legen, daß die hier vertretene verschiedene Behandlung der persönlichen und der dinglichen Ansprüche der Hypothekengläubiger sowohl bei der Verzinsung als auch bei der Rückzahlung des Kapitals zu Schwierigkeiten führen kann, wenn zunächst nur die letzteren Ansprüche von dem mit dem persönlichen Schuldner nicht identischen Eigentümer des zur Hypothek gestellten Grundstücks getilgt werden und zwar um so weniger, als auch solche Schwierigkeiten sich im Wege der Gesetzesauslegung werden beseitigen lassen. Auch die übrigen von der Bekl. für ihre Rechtsauffassung geltend gemachten Gründe sind nicht überzeugend. Nicht durchschlagen kann zunächst ihr Hinweis darauf, daß die bloße Erweiterung der persönlichen Forderungen der schweizerischen Goldhypothekengläubiger diesen in Hinblick auf die damit verbundene Stundung ihrer Forderungen keinen ihren Interessen entsprechenden Ausgleich biete. Denn die Tragweite eines auf gegenseitigem Entgegenkommen beruhenden Abkommens ist nicht von dem Interessenstandpunkte eines der Vertragschließenden, sondern nach dem Gesamtinhalte des Abkommens und der ihm zugrunde liegenden Verhandlungen zu beurteilen. Es können daher Rechte, deren Anerkennung einer der Vertragschließenden nicht erreicht hat, nicht deshalb als durch das Abkommen zugestanden gelten, weil diese Annahme den Interessen des anderen Teiles mehr entsprechen würde. Ebensowenig lassen sich daraus, daß in Art. 2 des Abkommens unter c die Eintragung eines Widerspruchs gegen die Richtigkeit der Fälligkeitsbedingungen vorgesehen ist, Schlüsse im Sinne der Bekl. ziehen. Die Bekl. meint zwar, von dem hier vertretenen Standpunkte aus habe diese Eintragung keinen Zweck, weil sich der Eigentümer des Grundstücks bei Zugrundelegung dieser Rechtsauffassung selbst durch Abdeckung der Hypothek in Papiergeld zum Nennbetrage schützen könne. Hierin ist ihr jedoch nicht beizutreten. Denn abgesehen davon, daß dem Eigentümer die dazu erforderlichen Mittel fehlen können, ist die Tilgung der Hypothek nicht immer sofort möglich, da die Kündigung nur unter Beobachtung der vereinbarten Kündigungsfrist erfolgen kann (Art. 3 Abs. 2 des Abkommens). Der Eigentümer bedarf daher eines Schutzes gegen die Gefahr, durch Abtretung der Hypothek an einen gutgläubigen Dritten die Einrede aus dem Stundungsabkommen zu verlieren. Daß diese Gefahr keine erhebliche Rolle spielt, weil infolge der mit dem Stundungsabkommen für den Hypothekengläubiger verbundenen Vorteile nicht zu besorgen ist, daß dem Erwerber die Eigenschaft der Hypothek als einer schweizerischen Goldhypothek beim Erwerb unbekannt bleiben werde, ist ohne Belang. Auch ist daraus, daß in Art. 2c des Abkommens von der Übermittelung der Bewilligung der Eintragung an den „Schuldner" die Rede ist, nicht zu folgen, daß unter dem Schuldner stets nur der Eigentümer gemeint sei. Das Abkommen denkt vielmehr hierbei, wie bereits hervorgehoben, nur an den Regelfall, daß der Eigentümer auch persönlicher Schuldner ist. Auch aus der in Anlage I Ziff. 1 Abs. 2 des Abkommens getroffenen Bestimmung, wonach eine Erhöhung der in Abs. 1 bestimmten Zinsaufschläge für den Fall vorbehalten ist, daß nach der Auffassung der nach Anlage II einzusetzenden Vertrauensstellen „die tatsächlichen Erträgnisse der mit der Goldhypothek belasteten Liegenschaften oder die persönlichen Verhältnisse des Schuldners" eine Zinszahlung mit einem höheren Aufschlag rechtfertigen, ist nichts zugunsten der Bekl. herzuleiten. Denn daraus, daß die tatsächlichen Erträgnisse des Grundstücks neben den persönlichen Verhältnissen des Schuldners erwähnt sind, ist nicht zu folgern, daß auch an den Fall einer Verschiedenheit zwischen dem Eigentümer und dem persönlichen Schuldner gedacht und dabei die Haftung des Grundstücks für die Zinsaufschläge als selbstverständlich angenommen sei. Denn es ist sehr wohl möglich, daß die besondere Erwähnung der tatsächlichen Erträgnisse des Grundstücks nur darauf beruht, daß ihre Berücksichtigung für alle Fälle in erster Linie vorgeschrieben werden sollte und unter den persönlichen Verhältnissen des Schuldners diejenigen Verhältnisse zu verstehen sind, in denen er sich abgesehen von seinen Beziehungen zu dem Grundstücke befindet. Nicht gerechtfertigt erscheint schließlich der Einwand der Bekl., daß der hier gebilligte Rechtsstandpunkt des Kl. zu dem unannehmbaren Ergebnisse führe, daß der persönliche Schuldner der aus dem Abkommen herzuleitenden Stundungseinrede durch eine Kündigung von seiten des Grundstückseigentümers verlustig gehen könne. Denn durch die Kündigung des Eigentümers wird die Forderung, wie sich aus § 1141 BGB. ergibt, gegenüber dem persönlichen Schuldner nicht fällig (RG. Komm. Anm. 1 zu § 1141 BGB.). Nach alledem kann die Bekl. aus dem deutsch-schweizerischen Goldhypothekenabkommen Rechte gegen den Kl. nicht herleiten, weil er nicht ihr persönlicher Schuldner geworden ist. Dann aber ist das nach § 256 ZPO. mit Recht für zulässig erachtete Feststellungsbegehren des Kl. begründet, weil die der Hypothekenbestellung zugrunde liegende Goldklausel gemäß der Verordnung über die Unverbindlichkeit gewisser Zahlungsvereinbarungen vom 28. Sept. 1914 bis auf weiteres nicht verbindlich ist (RG. 101, 141) und das Grundstück auch nur für den in das Grundbuch eingetragenen Zinsbetrag haftet.

(U. w. B. B., U. v. 20. Mai 1922; 557/21 V. — Dresden.) [Sch.]

4. Für Schadensersatzklagen wegen eines von einer Kriegswirtschaftsstelle in Überschreitung ihrer gesetzlichen Befugnisse erlassenen Veräußerungsverbotes ist der Rechtsweg unzulässig; dagegen ist es wegen Fahrlässigkeit beim Erlaß des Veräußerungsverbotes zulässig.] †)

Aus den Gründen: Die Klage aus unerlaubter Handlung ist in erster Linie darauf gestützt, daß die Bekl. durch das Veräußerungsverbot die ihr gesetzlich eingeräumten Befugnisse überschritten habe. Mit Recht hat es der BR. grundsätzlich abgelehnt, auf diesen Gesichtspunkt einzugehen. Nach § 2 der VO. über die Verarbeitung von Gemüse und Obst v. 23. Jan. 1918 (RGBl. 46) durfte Sauerkraut aller Art nur mit Genehmigung der Bekl. abgesetzt werden. Danach gehörte die an sich auf privatrechtlicher Grundlage errichtete Bekl. zu den kriegswirtschaftlichen Organisationen, denen der Bundesrat oder seine Beauftragten im öffentlichen Interesse wichtige staatliche Aufgaben, vor allem hinsichtlich des Heeresbedarfs und auf dem Gebiete der Volksversorgung übertragen

---

Zu 4. In dem Irrgarten der Zweifel über die Zulässigkeit des Rechtsweges haben sich allmählich zwei Sätze herausgebildet, die einigermaßen den Weg zeigen.

a) Gegenüber einem Gebot oder Verbot, das der Staat, eine andere öffentliche Gemeinschaft oder eine Stelle, welcher der Staat, etwa im Wege der Kriegsgesetzgebung, die Ausübung seiner Hoheitsrechte delegiert hat, kraft obrigkeitlicher Gewalt erläßt, steht dem einzelnen davon Betroffenen der Rechtsweg nicht zu; denn hier stehen sich nicht zwei gleichberechtigte Einzelpersonen auf dem Gebiet des Privatrechts gegenüber, sondern der Träger der Hoheitsrechte steht dem seiner Hoheit Unterworfenen gegenüber. „Eine von gesetzmäßig berufenen Organen der Staatsgewalt behufs Ausübung solcher Gewalt vorgenommene Handlung bleibt auch dann eine Amtshandlung und wird nicht zu einer Privathandlung, wenn sie dem Gesetze nicht entspricht." (RG. 93, 261; JW. 18, 618.) Anders freilich, wenn unter dem äußeren Anschein einer Amtshandlung eine gesetzwidrige Handlungsweise vorliegt (wie dies RG. 97, 180 behauptet war; vgl. auch RG. 99, 240).

Daher ist zutreffend der Rechtsweg versagt, soweit Kl. den Versuch machte, die Gesetzlichkeit des Veräußerungsverbots, das die Bekl. erlassen hatte, im ordentlichen Rechtswege nachzuprüfen.

b) Aber von der allgemeinen Regel macht das Gesetz positive Ausnahmen, so auf dem Gebiete des Enteignungsrechts und vor allem auf dem Gebiete der Beamtenhaftung. (RGesetz v. 22. Febr. 1910; Preuß. Gesetz v. 1. Aug. 1909.)

Wie schon vorher durch die einzelnen Gesetze, so ist jetzt durch die RVerf. Art. 153, 129, 131 hier der ordentliche Rechtsweg, bei der Enteignung für die Höhe der Entschädigung gewährleistet (vgl. auch JW. 18, 508, 618, 680).

Folgerichtigerweise ist also der Rechtsweg zugelassen, wenn ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten Gewalt seine Amtspflicht verletzt. Mit anderen Worten: recht- und pflichtmäßige Ausübung der öffentlichen Gewalt ist nicht im Rechtswege nachzuprüfen, auch nicht, wenn darauf ein Schadensersatzanspruch gegründet wird, pflichtwidrige Ausübung der öffentlichen Gewalt gibt einen im Rechtsweg verfolgbaren Anspruch.

Ob § 839 BGB. und die Beamtenhaftungsgesetze hier unmittelbar anwendbar sind, ist eine andere Frage (vgl. hierzu JW. 22, 94). Ist sie zu verneinen, so ist der Rechtsweg erst recht gegeben.

Geh. JR. Dr. Heilberg, Breslau.

hatten (RG. 96, 107). Handlungen, welche die Bekl. vornahm, um diese Aufgaben zu erfüllen, stellten eine Ausübung staatlicher Hoheitsrechte dar. Gerade das erkennt auch die von der Revision angezogene Entscheidung RG. 101, 20 an, wenn sie ausspricht, daß die Verrichtungen und rechtlichen Beziehungen solcher Kriegsgesellschaften unter Umständen öffentlich-rechtlicher Art sind. Nur traf das in dem damals zu entscheidenden Falle nicht zu, weil die Gesellschaft einen obrigkeitlichen Zwang nicht ausgeübt hatte. Umgekehrt liegt die Sache hier. Die Bekl. ist mit ihrem Veräußerungsverbot der Kl. kraft obrigkeitlicher Gewalt entgegengetreten. Maßnahmen der Obrigkeit können regelmäßig und mangels besonderer es zulassender Vorschriften im ordentlichen Rechtsweg nicht bekämpft werden. Ob dabei die Aufhebung des Angeordneten verlangt oder nur Schadensersatz begehrt wird, macht keinen Unterschied (RG. 87, 120¹); 97, 179). In beiden Fällen liegt der Anlaß der vom Gericht geforderten Prüfung auf öffentlich-rechtlichem Gebiet, es handelt sich nicht um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit i. S. des § 13 GVG. Daran ändert auch nichts die Behauptung der Kl., daß die Bekl. die ihr gesetzlich gewährten Befugnisse überschritten habe. Die Amtshandlung einer staatlichen Stelle bleibt auch dann Amtshandlung, wenn die Stelle über die ihr gezogenen Grenzen hinausgeht. Sie wird auch unter solchen Umständen nicht zu einer bloßen Privathandlung (RG. 93, 255 [261]). Die Prüfung der Frage, ob die gesetzlichen Befugnisse überschritten sind, setzt gerade die Zulässigkeit einer Kontrolle voraus, wie sie dem ordentlichen Richter gegenüber anderen staatlichen Stellen regelmäßig eben nicht eingeräumt ist. Alle solche Fragen öffentlich-rechtlicher Natur können wohl von dem Richter entschieden werden, wenn sie in einem vor ihn gehörigen Verfahren als Vorfragen beantwortet werden müssen, der ordentliche Rechtsweg ist aber nicht gegeben, wenn sich jemand unmittelbar gegen die Anordnung einer staatlichen Stelle wendet. Für den Klageanspruch, wie ihn die Kl. in erster Linie begründet hat, steht der Rechtsweg also nicht offen. Die Frage, ob die Bekl. bei Erlaß des Veräußerungsverbotes ihre Befugnisse überschritten hat, kann nicht erörtert werden. In zweiter Linie hat die Kl. ihre Schadensersatzklage darauf gegründet, daß die Bekl. bei dem Aussprechen des Veräußerungsverbotes fahrlässig gehandelt habe; sie habe sich ihr Urteil über die Güte des Sauerkrautes vorschnell und ohne Prüfung aller beigebrachten Unterlagen gebildet. Die Zulässigkeit des Rechtsweges für die so begründete Klage ist nicht zu beanstanden. Ebenso wie ein Beamter, welcher die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht vorsätzlich oder fahrlässig verletzt, dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen hat, § 839 BGB., ebenso und in demselben Umfang muß auch die Bekl. für haftbar erachtet werden, wenn und soweit sie an Stelle eines Beamten handelt. Die Amtspflicht zu sorgfältiger und ordnungsmäßiger Prüfung des Sauerkrautes bestand gegenüber der Kl. Schon der 4. ZS. des RG. hat im Urteil v. 9. Dez. 1920, 367/20 IV, mit Recht ausgesprochen, daß die im Kriege geschaffenen Reichsstellen von der Art der Bekl., gerade weil ihnen Zwangsrechte gegen andere Personen verliehen sind, bei ihrem Vorgehen alles tun müssen, um eine Schädigung der von ihren Maßnahmen Betroffenen über das zur Erreichung des Zweckes erforderliche Maß hinaus zu vermeiden.

(G. w. R., U. v. 3. Juni 1921; 585/20 VII. — Berlin.) [Sch.]

5. Rechtliche Bedeutung einer Preisfreizeichnungsklausel beim Vertragsabschluß. Nach der einmal geforderten Preiserhöhung kann wegen weiterer Steigerung der Preise nicht nochmals Erhöhung verlangt werden.]†)

Aus den Gründen: Die Revision wendet sich zunächst dagegen, daß das BG. das im März 1920 von der Bekl. gestellte Verlangen nach einer Abänderung und Erhöhung des Vertragspreises für den auf Grund Vertrages vom Oktober 1916 in acht Wochen nach Friedensschluß zum Preise von 16500 ℳ zu liefernden Kraftwagen für unberechtigt erklärt hat, und vertritt den Standpunkt, daß die Bekl. zufolge der Klausel „die Preise verstehen sich ohne Verbindlichkeit" in der Lage gewesen sei, den Preis den inzwischen geänderten Verhältnissen entsprechend zu erhöhen. Das BG. hat seine abweichende Entscheidung damit begründet, daß die Bekl. bei Vereinbarung fester Preise sich auf die Klausel infolge ihrer Unklarheit und Mißverständlichkeit nicht berufen könne, weil sie der Besteller nach Treu und Glauben nicht auf fest vereinbarte Preise beziehen könne. Diese Begründung ist allerdings rechtlich bedenklich und mindestens unzureichend. Über den Sinn der Klausel kann an sich kein Zweifel sein; die Bekl. erklärte damit, daß sie an den zunächst festgestellten Preis nicht gebunden sein und das Recht haben wollte, für die vertragsmäßige Ausführung der Lieferung eine nach der allgemeinen, zwischen dem Vertragsabschluß und dem Liefertermine liegenden Entwicklung der Preisverhältnisse angemessene Erhöhung des Preises zu fordern. Die Unsicherheit und Unberechenbarkeit aller Verhältnisse macht es bedenklich, sich in Lieferungsverträgen auf lange Frist hinaus mit der Preisforderung endgültig festzulegen; schon während des Krieges ist es deshalb für solche Verträge im Geschäftsverkehr, namentlich im Großhandel, vielfach üblich geworden, sich hinsichtlich der Preise freizuzeichnen und dergleichen Freizeichnungsklauseln zum Bestandteile des abgeschlossenen Vertrages zu machen; daraus ergibt sich dann, daß zwar die Preisabrede nicht unbedingt bindend sein soll, im übrigen aber der Vertrag schlechthin bindend. Rechtlich bestehen dagegen keine Bedenken. Die Frage, ob die Preisfreizeichnungsklausel nur auf das Angebot des Lieferanten oder auch auf den Vertrag selbst zu beziehen ist, entsteht in solchen Fällen, in denen nur bei dem Vertrags**angebot** der Lieferant die Klausel hinzugefügt hat, beim Vertragsschluß aber darauf nicht mehr zurückgekommen ist; in solchen Fällen wird bei Abschluß des Vertrages zu festem Preise im Zweifel die Annahme geboten sein, daß die Klausel nur auf das Vertragsangebot zu beziehen oder dem deutlich erkennbaren Verhalten derselben zweifelsfrei ergeben.

---

¹) JW. 1915, 1025.

Zu 5. An sich bedürfte das vorliegende Urteil kaum einer besonderen Bemerkung. Die Freizeichnungsklausel ist so oft schon Gegenstand der Entscheidung und dann der rechtlichen Betrachtung gewesen, daß nichts wesentlich Neues mehr zutage befördert werden kann. Auch das Besondere des vorliegenden Falles erscheint in durchaus sachgemäßer Lösung. Die einmalige Neuordnung auf Grund der Freibleibungsklausel ist eine endgültige Regelung. Das Gegenteil müßte sich aus den Abreden der Parteien oder dem deutlich erkennbaren Verhalten derselben zweifelsfrei ergeben.

Von größerem Interesse ist aber vielleicht, wenn bei dieser Gelegenheit darauf hingewiesen wird, daß wiederum eine neue Gruppe von Fällen dem gerichtlichen Austrag entgegenwächst. Ich erinnere daran, daß sich zuerst der Streit um die Möglichkeit drehte, wegen der veränderten Umstände von drückenden Verträgen loszukommen. Bei dem Widerstande des RG. und dem grundsätzlichen Festhalten an dem vereinbarten Inhalte des Abkommens half sich der Verkehr durch besondere Vertragsbestimmungen. Es wurde zuerst die Bindung des Verkäufers ausgeschlossen. Er behielt sich das Rücktrittsrecht bei Steigerung seiner Selbstkosten vor. Das erwies sich teilweise als unpraktisch. Auch der Käufer befreite sich dann vom Vertrage. Darum wurde dessen Abnahmeverpflichtung ausgesprochen. Nur der Verkäufer hatte das Recht, seine Preise den veränderten Umständen anzupassen. Man kam zu dem System der gleitenden Skala. Das Risiko wurde dem Käufer auferlegt. Demgegenüber fanden sich nun wieder, namentlich im letzten Viertel des Jahres 1921 Abschlüsse, in denen „Festpreise" vereinbart wurden. Das hängt z. T. mit den damals erweckten Hoffnungen auf eine Besserung der deutschen Mark und dem Einflusse dieses Momentes auf die ganze deutsche Wirtschaftslage zusammen. Zum Teil gründete es in besonderen Verhältnissen der Käufer. Vielfach handelte es sich um herzustellende Anlagen, bei denen der Besteller mit einem bestimmten ihm zur Verfügung stehenden Kapital rechnen muß. Hier wird die vorhergehende Gepflogenheit der Preisfreizeichnungsklauseln oder der gleitenden Skala von Bedeutung. In früherer Zeit war es selbstverständlich, daß zu einem festen Preise verkauft wurde. Man konnte darin nichts besonderes sehen. Verlangt aber der Käufer jetzt feste Preise, dann will er damit mehr, als die Benennung einer bestimmten Summe. Es kann in sehr vielen Fällen der Ausschluß eines jeden Rücktrittsrechtes des Verkäufers darin gefunden werden. Selbstverständlich läßt sich auch hier nicht ein absoluter Rechtssatz aufstellen. Alles wird von den Umständen des Falles abhängen. Ein wesentliches Moment hierbei bildet aber der Gegensatz solcher Verträge zu dem vorher aufgekommenen. Man lese in vorstehendem Urteil die mitgeteilte Klausel „Die Preise verstehen sich ohne Verbindlichkeit". Man stelle demgegenüber, daß sich der Verkäufer verpflichtet „zu festen Preisen" zu liefern. Dieser Gesichtspunkt wird in vielen Fällen im Wege der Auslegung dazu führen, daß der Verkäufer das Risiko der Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage trägt.

RA. Dr. Hachenburg, Mannheim.

ziehen ist, mit dem Zustandekommen des Vertrages aber sich ihre rechtliche Bedeutung erschöpft hat (RG. 101, 75; 102, 228). Ist aber, wie im vorliegenden Falle im Bestellschein des Kl. und im Bestätigungsschreiben der Bekl., mit den Verkaufsbedingungen auch die darin enthaltene Preisfreizeichnungsklausel zum Bestandteil und Inhalt des Vertrages gemacht, so gilt sie auch für den abgeschlossenen Vertrag, soweit nicht die besonderen Sachumstände des Einzelfalles ergeben, daß die Parteien sie übereinstimmend anders verstanden haben und nicht mehr auf den mit fester Preisabrede abgeschlossenen Vertrag bezogen wissen wollten. Solche besonderen Sachumstände, wie sie in anderen, von demselben BG. entschiedenen Prozessen gegen die Bekl. dargelegt waren und aus tatsächlichen Erwägungen je nach Lage des Falles mit Billigung des erkennenden Senats zu einer verschiedenen Beurteilung der Tragweite der Preisfreizeichnungsklausel geführt haben, sind im vorliegenden Falle vom BG. nicht angeführt. Seine Entscheidung erscheint indes aus einem anderen Grunde gerechtfertigt. Die Klausel, die an sich schon zugunsten des Lieferanten eingefügt ist und den anderen Vertragsteil entsprechend belastet, kann nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte und die Sicherheit des Geschäftsverkehrs nicht dahin ausgelegt werden, daß sie dem Lieferanten das Recht gibt, bis zum Zeitpunkt der tatsächlichen Lieferung je nach dem zwischenzeitlichen Steigen der Preise, mit immer wieder neuen Forderungen von Preiserhöhungen hervorzutreten. Fordert er zu einer Zeit, wo die Lieferung in naher Aussicht steht, eine Preiserhöhung, so gibt er damit seinen Willen kund, die Lieferung zu diesem Preise, für dessen Berechnung ihm die zwischenzeitliche Änderung und eine etwa weiter voraussehbare Steigung der Preisverhältnisse eine genügende Grundlage bieten, zu bewirken und sich endgültig an diesen Preis zu binden; das auf Grund der Klausel ihm zustehende Recht ist damit erschöpft, und der andere Teil muß sich im Interesse der Sicherheit des Geschäftsverkehrs darauf verlassen können, daß er die Lieferung zu dem geforderten erhöhten Preise nun auch wirklich erhält. Will der Lieferant sich im Hinblick auf die Unsicherheit der weiteren Gestaltung der Preisverhältnisse nicht fest binden, sondern sich die Rechte aus der Klausel noch weiter sichern, so ist es seine Sache, das mit genügender Deutlichkeit durch einen entsprechenden Vorbehalt zum Ausdruck zu bringen. Daraus ergibt sich für den vorliegenden Fall das Folgende. Das BG. hat festgestellt, daß die Parteien gegen Ende September 1919 das Vertragsverhältnis durch Erhöhung des Kaufpreises um 6000 ℳ auf eine neue Grundlage gestellt haben, indem der Kl. diese im April und dann im Juli 1919 von der Bekl. geforderte Erhöhung zwar zunächst abgelehnt, schließlich aber im September 1919 bewilligt und die Bekl. sich damit stillschweigend einverstanden erklärt hat. Irgendein Vorbehalt mit Rücksicht auf die zwischenzeitlich seit April 1919 eingetretene Änderung der Preisverhältnisse ist nicht gemacht. Am 14. April aber hatte die Bekl. den geforderten Mehrpreis mit der eingetretenen weiteren Steigerung aller Preise begründet und das Einverständnis des Kl. erbeten, damit in der Fertigstellung des Wagens keine weitere Verzögerung einträte, und sie hatte hinzugefügt, daß im Interesse einer prompten Lieferung eine Einigung erzielt werden möchte. Im Schreiben v. 3. Juli 1919 war sie nochmals auf ihre Forderung zurückgekommen mit dem Ersuchen, die Angelegenheit unter Berücksichtigung der „heutigen“ Verhältnisse nochmals zu erwägen, um eine zufriedenstellende Einigung herbeiführen zu können. Die Schreiben ergeben, daß mit einer baldigen Fertigstellung des Wagens gerechnet wurde, und daß die Bekl. sich trotz der ihr bekannten Steigerung und der Aufwärtsbewegung aller Preise bereit erklärte, mit einem Preisaufschlag von 6000 ℳ den Wagen zu liefern. Damit war, als der Kl. im September den Aufschlag bewilligte und die Bekl. seine Erklärung widerspruchslos annahm, der Preis endgültig festgelegt, und die Bekl. kann aus ihrer Preisklausel nicht das Recht herleiten, wegen der im Herbst und Winter 1919/20 eingetretenen weiteren ungünstigen Gestaltung der Preisverhältnisse eine abermalige Erhöhung des Preises für den Wagen zu fordern. Dabei bedarf es in diesem Zusammenhange keiner weiteren Untersuchung, wieweit Ende September 1919 der Wagen bereits fertiggestellt war und die Herstellungskosten durch die spätere Entwicklung der Preisverhältnisse gar nicht mehr beeinflußt werden konnten, und inwieweit die Bekl. schuldhaft die Lieferung verzögert hat und schon darum eine inzwischen eingetretene allgemeine Preiserhöhung nicht zu ihren Gunsten verwerten darf.

(H. w. H., U. v. 7. März 1922; 455/21 VII. — Dresden.) [Sch.]

6. **Zum Begriff der höheren Gewalt im Sinne des § 456 HGB., § 84 EVO. Streik der Eisenbahner, der nicht durch außerhalb des Eisenbahnbetriebs stehende Personen oder besondere Ereignisse hervorgerufen ist, kann nicht als höhere Gewalt angesehen werden.]†)

Aus den Gründen: Das BG. versteht unter höherer Gewalt im Sinne des § 456 HGB., § 84 EVO. „ein nach menschlicher Einsicht und Erfahrung nicht voraussehbares, von außen kommendes und außergewöhnliches, nicht mit dem Betriebe in natürlichem Zusammenhange stehendes Ereignis, dessen Eintritt unter den gegebenen Verhältnissen auch durch größte Sorgfalt und Anwendung aller der Eisenbahn vernünftigerweise zuzumutenden Vorkehrungen nicht abgewendet werden kann“. Diese Begriffsbestimmung lehnt sich im wesentlichen an die ständige Rechtsprechung des RG. auf dem Gebiete des Reichshaftpflichtgesetzes an (RG. 64, 404; 75, 390; 101, 95). Von ihr für das Gebiet des Eisenbahnfrachtrechts abzuweichen, liegt kein Anlaß vor. (Warn. Rechtspr. 1920 Nr. 174; RG. v. 1. Juni 1921 I 76/21); nur mag es dahingestellt bleiben, ob die Nichtvoraussehbarkeit des Ereignisses unter allen Umständen zu den notwendigen Merkmalen der höheren Gewalt gehört. Jedenfalls muß es sich bei höherer Gewalt stets um ein Ereignis handeln, dessen Ursachen außerhalb des Eisenbahnbetriebs und seiner Einrichtungen liegen, das also nicht durch Gefahrquellen hervorgerufen wird, die innerhalb des Betriebskreises der Eisenbahn entspringen (RG. 95, 65; Warn. 1920 Nr. 172; Rundnagel, Die Haftung der Eisenbahn § 15, 2. Aufl. S. 90f., besonders S. 98f., 109). Es entsteht nun die Frage, ob von diesem Standpunkte aus der Eisenbahnerausstand, der im vorliegenden Falle zur Stillegung des Eisenbahnbetriebs auf den hier in Betracht kommenden Strecken und in weiterer Folge zur Unterlassung jeder Güterbewachung auf Bahnhof Br. geführt hat, als außerhalb des Betriebskreises der Eisenbahn liegend angesehen werden kann. Die Frage ist zu verneinen. Zum Eisenbahnbetrieb sind neben den sächlichen Einrichtungen und Betriebsmitteln, wie Gebäuden, Schienenwegen, Lokomotiven, Wagen, Gerätschaften usw., vor allem Menschen erforderlich, die den Betrieb leiten und die sonst zur Güter- und Personenbeförderung erforderlichen Arbeiten ausführen. Die Tätigkeit dieser Personen fällt in den Rahmen, innerhalb dessen sich der Gesamtbetrieb der Eisenbahn vollzieht. Dem trägt auch das Gesetz Rechnung durch die Vorschrift des § 458 HGB. und des § 5 EVO., daß die Eisenbahn für ihre Leute und für andere Personen, deren sie sich bei der Ausführung der Beförderung bedient, zu haften hat. Für all diese von ihr beschäftigten Personen haftet die Eisenbahn nicht, wie es sonst bei Verträgen, auch Frachtverträgen, üblich ist, nur insoweit, als sie sich ihrer jeweilig zur Vertragserfüllung bedient (§ 278 BGB., § 431 HGB.); sondern ihre Haftpflicht ist dahin gesteigert worden, daß sie für ein Verschulden ihrer Hilfspersonen auch dann einzutreten hat, wenn diese bei Gelegenheit ihres Dienstes auf die Beförderung des Frachtguts in irgendeiner Weise schädigend einwirken (Denkschrift z. HGB. S. 259). Hieraus erhellt, daß zwischen dem Eisenbahnbetriebe und der Gesamtheit der darin beschäftigten Per-

---

Zu 6. Das RG. steht auf dem Standpunkt der herrschenden Theorie (vgl. die in dem Erkenntnis angegebene Literatur), wonach ein Ausstand der Eisenbahnarbeiter ein mit dem inneren Betrieb zusammenhängendes Ereignis sei, die Eisenbahn also ihre Haftung nicht durch den Einwand höherer Gewalt ablehnen könne. Nur wenn der Ausstand durch äußere Ereignisse, also die Einwirkung von Personen, die außerhalb des Eisenbahnbetriebs stehen, herbeigeführt sei (Sympathiestreik, Generalstreik) liege höhere Gewalt vor. Die Frage hängt auch zusammen mit der Haftung der Eisenbahn für ihre Leute. Hiernach würde z. B. bei einem Streik der Eisenbahnbeamten höhere Gewalt vorliegen, da ein solcher verboten, also eine unerlaubte Handlung ist, für die die Eisenbahn nach § 5 EVO. in Verbindung mit § 428 HGB. nicht haftet. Ob aber auch ein Streik der Eisenbahnarbeiter ein von außen kommendes Ereignis ist, kann zweifelhaft sein. Vgl. Sperber in der Verkehrsrechtlichen Rundschau Nr. 24, der die Ansicht vertritt, daß auch in dem dem Erk. v. 4. März zugrunde liegenden Fall höhere Gewalt vorliege.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. v. der Leyen, Berlin-Wilmersdorf.

sonen auch bezüglich der Haftung für Betriebsversehen ein besonders enger Zusammenhang geschaffen worden ist, und es erscheint geboten, das Verhalten der gesamten Arbeiterschaft in bezug auf die Wahrnehmung des Dienstes als inneren Betriebsvorgang aufzufassen. Demgemäß muß auch ein Eisenbahnerausstand als in den Betriebskreis der Eisenbahn fallend angesehen werden, sofern er aus der eigenen Entschließung der Eisenbahnangestellten hervorgegangen und ihnen nicht etwa von außen her aufgenötigt worden ist. Ein solcher Umstand stellt kein von außen auf den Betrieb wirkendes Ereignis dar, da ihm das wesentliche Merkmal fehlt, daß er außerhalb des Betriebskreises der Eisenbahn entstanden ist. Bei seinem Zusammenhange mit den Gefahrquellen des Betriebs vermag er daher den Tatbestand der höheren Gewalt im Sinne des § 456 HGB. und des § 84 EVO. nicht zu begründen (Rundnagel a. a. O. S. 112 Anm. 24; derselbe in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts Bd. 5 Abt. 2 S. 438 Anm. 9; Eger EVO. § 5 Anm. 20, 3. Aufl. S. 17; Exner, Der Begriff der höheren Gewalt, in Grünhuts Zeitschr. für das Privat- und öffentliche Recht Bd. 10 S. 497 ff., S. 561; Baumgarten, Eisenbahnfrachtrechtliche Haftung für Streikschäden, in Eger, Eisenbahnr. Entsch. Bd. 25, Sonderheft S. 1 f.). Im vorliegenden Falle ist vom Bekl. selbst nicht behauptet worden, daß die Eisenbahner durch außerhalb des Eisenbahnbetriebs stehende Personen oder besondere Ereignisse, wie etwa Generalstreik, gezwungen worden seien, in den Ausstand zu treten. Deshalb kann der Streik, der am 24. Juni unter den Eisenbahnern des Direktionsbezirks B., insbesondere unter den Arbeitern des Güterbahnhofs in Br., ausgebrochen ist, nicht als höhere Gewalt im Sinne des § 456 HGB. und des § 84 EVO. gelten. Dieser Streik ist aber die eigentliche Ursache dafür gewesen, daß ein Teil des Umzugsguts des Kl. verlorengegangen ist. Denn auf ihn ist es zurückzuführen, daß der Waggon, in dem sich das Umzugsgut befand, unbewacht auf dem Bahnhofe Br. stehenblieb. Mußte zur schließlichen Entstehung des Verlustes auch noch die Beraubung des Wagens durch die unbekannten Täter hinzutreten, so läßt sich doch mit Sicherheit sagen, daß die Beraubung nicht stattgefunden hätte, wenn der Ausstand unterblieben und der ordnungsmäßige Eisenbahnbetrieb aufrechterhalten worden wäre. Deshalb kann der Bekl., wenn der Streik als solcher ihn nicht von seiner Haftpflicht befreit, sich auch nicht auf die Plünderung als höhere Gewalt berufen. Die Plünderung war unter den damaligen Verhältnisse kein ungewöhnliches Ereignis, sondern ein Vorkommnis, das sehr häufig zu den schädlichen Begleiterscheinungen von Ausständen gehört. Hiernach kann der Bekl. auf den Befreiungsgrund der höheren Gewalt sich nicht mit Erfolg berufen.

(Reichseisenbahnfiskus w. T., U. v. 4. März 1922; 315/21 I. — Breslau.) [B.]

****7. Erhöhung des Pachtzinses eines im Jahre 1913 geschlossenen Pachtvertrages durch das Gericht infolge der veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse.] †)**

Aus den Gründen: Es fragt sich, ob der Bekl. einen Anspruch auf höheren Pachtzins aus der durch Krieg und Staatsumwälzung bewirkten Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse ableiten kann. Das diese Frage verneinende BG. verkennt nicht, daß entsprechend den in RG. 100, 129 ausgesprochenen Grundsätzen eine Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse nicht nur zur Aufhebung eines Pachtverhältnisses, sondern auch zur Erhöhung des Pachtzinses unter Beibehaltung des Vertrags im übrigen führen kann. Es unterstellt auch als richtig die Behauptungen des Bekl., wonach die Steuern und Instandsetzungen so gestiegen seien, daß er im Jahre 1920 mehr als die ganze Pachtsumme habe opfern müssen, also für die Überlassung der Nutzung des Pachtgutes in Wahrheit keine Gegenleistung erhalte, sondern noch aus seinem Vermögen zusetzen müsse, während der Kl. wegen der außerordentlichen Steigerung der Preise für landwirtschaftliche Erzeugnisse sehr wohl in der Lage sei, einen erheblich höheren Pachtzins zu zahlen, kommt aber gleichwohl zu einem dem Bekl. ungünstigen Ergebnisse, indem es erwägt: Eine so außerordentliche Beschwerung, wie sie RG. 100, 129 voraussetze, liege nicht vor und sei insbesondere nicht schon damit gegeben, daß dem Bekl. aller Voraussicht nach für den ganzen Rest der Pachtzeit, also bis 1928, der ganze Pachtzins verloren gehe. Die Verhältnisse hätten sich auch für den Kl. erheblich verschlechtert, weil die Erzeugerkosten gestiegen seien. Es sei daher besonders scharf zu prüfen, ob der Beschwerung des einen Teiles (Minderwert des Pachtzinses durch die Entwertung des Geldes) nicht eine Beschwerung des anderen Teiles (Erschwerung oder Verteuerung der Nutzung) derart gegenüberstehe, daß von einem die Erhöhung des Pachtzinses selbstverständlich machenden Unterschiede nicht mehr die Rede sein könne. Dabei sei die Steigerung der Preise für Dünge- und Futtermittel, der Arbeitslöhne und der Kosten der eigenen Lebenshaltung des Pächters, auch der Druck, den Allgemeinheit und Behörden auf die Bildung der Preise gerade für Lebensmittel ausüben, zu beachten. Ferner komme in Betracht, daß dem Verpächter, dem, sofern er, wie der Bekl., Eigentümer des Pachtgutes sei, die Entwertung des Geldes in einer Steigerung des Grundwertes zugute komme, leicht einmal der Pachtzins eines Jahres durch Instandsetzungen u. a. verloren gehe, wie umgekehrt vielleicht auch einmal der Pächter mit Verlust arbeite. Eine kürzere Erschwerung müsse der Verpächter schon in gewöhnlichen Zeiten tragen; nur wenn der Verlust zu einem dauernden werde, könne er so unerträglich werden, daß eine Aufhebung des Pachtverhältnisses oder eine Erhöhung des Pachtzinses gefordert werden könne. Zu einer solchen Unerträglichkeit gehöre aber dann noch, daß der Verpächter sich nicht auf eine andere Weise helfen könne. Eine solche Möglichkeit aber biete sich jetzt durch die nach der Reichs-PachtschutzVO. v. 9. Juni 1920 und der bremischen AusfVO. dazu v. 24. Sept. 1920 erfolgte Errichtung eines Pachteinigungsamtes, das berufen sei, Leistungen, die unter den veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen nicht mehr berechtigt seien, anderweitig festzusetzen, wenn das Verhalten eines Beteiligten sich offenbar als eine schwere Unbilligkeit darstelle. Mit der letzteren Erwägung läßt sich indessen die Entscheidung des BG. nicht rechtfertigen. Die Errichtung von Pachteinigungsämtern beruht ebenso wie die der Mieteinigungsämter wesentlich auf wirtschaftlichen Erwägungen und nur nach Erwägungen wirtschaftlicher Art haben diese Ämter

---

Zu 7. Wie aus dem Schluß hervorgeht, will der Kl. ausgesprochen haben, daß er keinen höheren als den vereinbarten Pachtzins zu entrichten habe. Diese Anträge sind von dem RG. 3. ZS. mit Recht zurückgewiesen worden. Mit Recht ist von dem 3. ZS. anerkannt worden, daß der Verpächter unter den dargelegten Verhältnissen den Vertrag nicht zu den ausgemachten Bedingungen auszuhalten brauche, woraus sich denn logischerweise ergibt, daß er ihn nur unter anderen Bedingungen auszuhalten braucht, die der Pächter erst noch herstellen muß. Der 3. ZS. hält anscheinend an der früher geäußerten Ansicht fest, daß der zu wenig als Gegenleistung bietende Gläubiger (Gläubigerschuldner) zur Erhöhung gezwungen werden könne. Ich gehe auch heute noch nicht so weit, sondern meine, daß das Schutzmittel des Schuldnergläubigers darin besteht, die Leistung zu verweigern unter Angebot der Leistung zu angemessenen Bedingungen. Geht der Gläubigerschuldner darauf nicht ein, kann der Schuldnergläubiger kündigen. Immerhin ist mir aber die Stellungnahme des 3. ZS. viel lieber, als wenn er dem Schuldnergläubiger seine Hilfe versagt hätte. Ich freue mich jedenfalls sehr, daß der von mir ausdrücklich für die Pacht vertretene Grundsatz, der Verpächter müsse wegen Überhebung durch den Pächter die Bereicherung fordern können, mittelbar eine so bedeutsame Stütze erhalten hat. Nachdem einmal anerkannt worden ist, daß die Grundlage bei dem gegenseitigen Vertrage das Synallagma ist, wird jetzt die clausula rebus sic stantibus ebenso grundsätzlich bei jedem gegenseitigen Vertrage anerkannt werden müssen. Wir gewinnen dadurch einen einfachen und überzeugenden Grundsatz, der sich auch in folgender Weise wiedergeben läßt: **Die Parteien müssen so behandelt werden, wie sie behandelt worden wären, wenn alle Verhältnisse normal geblieben wären. Niemand zu Gewinn, niemand zu Schaden.** Das will sagen: Der die Leistung weigernde Schuldner soll aus der Zurückhaltung der Leistung nicht etwa einen Gewinn ziehen (lucrum cessans), sondern soll dadurch nur vor Schaden bewahrt werden (damnum emergens), dagegen soll dem Gläubiger die normale Gewinnaussicht erhalten bleiben, die ihm der Schuldner zum Opfer bringen muß. Das will sagen: Der Schuldnergläubiger kann nicht fordern, der Gläubigerschuldner müsse so viel zulegen, daß der Schuldnergläubiger an der Gegenleistung noch ein lucrum verdiene, sondern der Gläubigerschuldner braucht nur so viel zuzulegen, daß der Schuldnergläubiger vor positivem Schaden bewahrt wird. Auf diese Weise wird dem Gläubigerschuldner immer noch der Gewinn erhalten, den er gemacht haben würde, wenn die Verhältnisse normal geblieben wären. Hat also der Pächter einen günstigen Pachtvertrag abgeschlossen, dann sollen und müssen ihm auch die Vorteile aus diesem günstig abgeschlossenen Pachtvertrag verhältnismäßig erhalten bleiben. Hat er dagegen ungünstig abgeschlossen,

auch ihre Entscheidungen zu treffen. Die den Gerichten vorbehaltene Rechtsfrage, ob nicht eine Abhilfe nach den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes möglich ist, wird dadurch an sich nicht berührt. Soweit freilich, wie nach den jetzigen Parteibehauptungen für die Zeit seit dem 1. Jan. 1921 in Frage kommt, das Pachteinigungsamt Bremen auf Anrufen des Verpächters einen höheren Pachtzins festgesetzt hat, gilt diese Bestimmung gemäß § 5 der Bremischen AusfVO. in Verbindung mit § 7 Abs. 2 ReichMietSchVO. vom 23. Sept. 1918 als vereinbarte Bestimmung des Pachtvertrages und muß deshalb auch vom Gericht bei seiner Entscheidung ebenso berücksichtigt werden wie eine andere Parteivereinbarung. Soweit aber eine solche Bestimmung durch das Pachteinigungsamt nicht getroffen worden, vielmehr, wie nach den jetzigen Parteibehauptungen für die Zeit vor dem 1. Jan. 1921 angenommen werden muß, im Einverständnisse mit den Parteien absichtlich unterblieben ist, besteht für die Beurteilung des Rechtsverhältnisses durch die Gerichte nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze des bürgerlichen Rechtes kein Hindernis. Es bedarf deshalb auch nicht der Untersuchung, ob das Pachteinigungsamt Bremen, das seine Entstehung der AusfVO. v. 24. Sept. 192 verdankt, zu einer Bestimmung des Pachtzinses für die seiner Errichtung vorausgehende Zeit zuständig gewesen wäre. Nur auf die allgemeinen Grundsätze des bürgerlichen Rechtes stützt sich aber auch RG. 100, 129. Es ist daher dort auch, was im Schrifttum zum Teil nicht erkannt worden ist, auf die auf besonderen Erwägungen beruhende Sondergesetzgebung, wie namentlich auf die in früheren Entscheidungen des Senats erwähnte VO. über die schiedsgerichtliche Erhöhung von Preisen bei der Lieferung von elektrischer Arbeit usw. v. 1. Febr. 1919 mit ihrer Erweiterung durch die VO. v. 11. März 1920 (vgl. RG. 99, 250, 260) absichtlich nicht eingegangen worden, um den Schein zu vermeiden, als ob durch diese VO. der Senat dazu gekommen wäre, die Machtvollkommenheit des Richters zur Änderung von Vertragsbestimmungen bei Aufrechterhaltung des Vertragsverhältnisses festzustellen. Dem BG. kann aber auch darin nicht beigetreten werden, daß ein

---

so darf ihm an sich die Kündigung des Verpächters nicht zugute kommen, aber sie kommt ihm mittelbar doch zugute. Je günstiger der Vertrag für den Verpächter ist, desto später kommt der Augenblick, in dem sich der Verpächter über unerträgliche Belastung beschweren kann, denn erst muß das ganze lucrum cessans durch die Ungunst der Verhältnisse verzehrt sein, bevor der Verpächter sich beschweren kann. Die Frage, wann nun der Verpächter sich über die Entwicklung, die die Dinge genommen haben, beschweren kann, ist freilich nicht leicht. Im großen halte ich die von mir in meinem Gutachten zur Inventarfrage gezogenen Richtlinien auch heute noch für zutreffend, nur möchte ich sie an einer Stelle noch schärfer ziehen. Berechnet man das Einkommen des Verpächters, so verteilt es sich auf Kapitalzins, Tilgung d. h. Abschreibung, ferner laufende Aus- und Abgaben, d. h. alle diese Posten müssen normalerweise durch die Pacht gedeckt werden. Also dürfen Aus- und Abgaben nicht so groß werden, daß für Kapitalzins und Tilgung nichts übrig bleibt. Es ist nicht nötig, daß die Aus- und Abgaben den Verpächter zu einem baren Zuschuß zwingen, der Verpächter kann verlangen, daß ihm für Zins und Tilgung noch irgendein erträglicher Rest bleibt. Folglich muß der Pachtbetrag so groß sein, daß angemessener Kapitalzins plus angemessenem Tilgungszuschlag dem Verpächter bleibt, er überdies auch noch die notwendigen Ausgaben voll bestreiten kann. Grundsätzlich gilt das gleiche von den Abgaben, wenn sie nicht so gedacht sind, daß sie eine persönliche Last gerade für den Verpächter sein sollen. So ist z. B. Versteuerung der jährlichen Pachtgefälle unter dem Titel der Mietstempelsteuer von dem Verpächter zu tragen, nicht von dem Pächter, während z. B. die Steuer zur Erbauung neuer Wohnungen auf den Pächter entsprechend umgelegt werden kann. Es muß also bei den Abgaben geschieden werden, ob sie als abzuwälzende gedacht sind oder nicht. Mit diesem Vorbehalt kann also der Verpächter Aus- und Abgaben unbedingt ersetzt verlangen oder richtiger, er kann die Nichtzumutbarkeit eines Pachtzinses geltend machen, der ihm diese beiden Posten nicht voll ersetzt.

Grundsätzlich dasselbe gilt von den Abschreibungsbeträgen. Doch muß hier der Verpächter schon zufrieden sein, wenn ihm nur die gerade noch erträglichen Abschreibungsbeträge gutgerechnet werden. Man kann bekanntlich scharf und weniger scharf abschreiben. Eine gewisse Bewegungsfreiheit, wenn auch keine große, ist hierin gegeben. Der Verpächter muß sich gefallen lassen, daß er auf die unterste wirtschaftlich zulässige Grenze verwiesen wird, *kann allerdings mit allem Nachdruck geltend machen, daß dabei die Valutaentwertung voll berücksichtigt werde*, d. h. daß damit gerechnet werde, die Neuanschaffungen, Neubauten usw. seien in entwerteter Valuta herzustellen. Wir kommen hierauf nochmals zurück.

Der Kapitalzins kann nach zwei verschiedenen Methoden berechnet werden, die ich beide hier vorlege, weil die Richtigkeit der von mir für richtig gehaltenen Methode sich daraus besonders deutlich ergibt.

Die erste Methode geht folgendermaßen vor.

Der Zins ist nicht nach dem Bankzins, dem Reichsbankzins, dem Zins der Kaufleute usw. zu berechnen, sondern nach dem Zins der mündelsicheren Anlagen. Aus folgender Erwägung. Wer für die Hergabe von Kapital Zins erhält, muß sich mit geringerem Zins begnügen, falls er wegen der Rückgabe seines Kapitals in besonderer, mündelsicherer Weise gesichert ist. Das trifft auf den Verpächter zu, er bleibt Eigentümer seines Gutes und wagt nur den Verlust des Pachtzinses, nicht aber den Verlust des Kapitals, des Gutes. Gegen elementare Ereignisse schützt er sich durch die ihm zu ersetzenden Ausgaben, z. B. Versicherung. Folglich kann man ihm nur den Zinsbetrag mündelsicherer Papiere zubilligen. Er macht aber an deren Zinsbetrag gemessen noch keinen Schaden, wenn er den niedrigsten Zins mündelsicherer Papiere erhält. Das sind 3%, die ihm als Kapitalzins gutzuschreiben sind. Diese 3% sind jedoch nicht umzurechnen aus Goldmark in Papiermark, sondern hier hat die Papiermark der Goldmark als gleichwertig zu gelten, denn wenn wir dem Verpächter einen Teil der Pachtsumme als Kapitalzins berechnen, dann muß er ebenso gestellt werden wie alle übrigen Kapitalzinsempfänger, die sich einfach die Umsetzung des Goldzinses in den gleichen Nominalbetrag von Papierzins gefallen lassen müssen. Nach dieser Berechnung würde also das, was der Verpächter als angemessenen Pachtzins bezeichnen darf, sich zusammensetzen aus 3% Papierzins des Kapitals und Tilgungsbetrag (Goldbetrag umgerechnet in Papierbetrag) und Ausgaben berechnet in Papier und als zu überwälzen gedachter Abgabenbetrag (natürlich in Papier).

Nach der zweiten Berechnungsweise ist der Kapitalzins anders zu berechnen. Es muß an der Vorkriegszeit festgestellt werden, wieviel des Pachtzinses auf Tilgung, Aus- und Abgaben entfiel, der Rest ist der Kapitalzins und an ihm ist zu errechnen, wie hoch der Kapitalzins in dem Vertrag berechnet war. Hat der Verpächter günstig abgeschlossen, dann wird er unter Umständen auf 5% reinen Kapitalzinses kommen, vielleicht sogar auf mehr. Hat er ungünstig abgeschlossen, entfällt auf den Kapitalzins vielleicht nur ein Satz von 2% oder weniger. Ich halte es nun entschieden für das juristisch allein Richtige — und darin möchte ich mein Gutachten jetzt genauer bestimmen —, daß diese zweite Berechnungsweise zugrunde gelegt wird, denn sie erhält den Parteien Nutzen und Vorteile eines günstigen Vertrages, befreit sie nicht von den Schädlichkeiten eines ungünstigen Vertrages. Diese seinerzeit durch den Vertrag geschaffenen Nützlichkeiten und Nachteile müssen, da sie mit der Valutaentwertung nichts zu tun haben, erhalten bleiben, weil sonst eine Partei unverdiente Vorteile einheimst und gerade hieran zeigt sich die Gerechtigkeit und die besondere juristische Eigenart des vorhin aufgestellten Grundsatzes, daß *die Parteien grundsätzlich so zu behandeln sind, wie sie behandelt worden wären, wenn die Verhältnisse normal geblieben wären*. Nur ist dem heutigen Währungsrecht selbstverständlich das Zugeständnis zu machen, daß der für Beginn des Pachtverhältnisses errechnete Zinssatz in Papiermark zu zahlen ist, also z. B. die errechneten 2 oder 5% in Papiermark entrichtet werden können. Bei diesem Verfahren steht sich der Pächter immer noch gut, denn er darf den Verpächter in Ansehung der Verzinsung des ganzen Kapitals als Geldkapitalgläubiger behandeln und genießt dementsprechend alle Vorteile, die heute einem Geldkapitalschuldner zukommen.

Nicht einig bin ich mit mir darüber, ob nicht der Abschreibebetrag entsprechend dem Kapitalzins zu ermitteln ist, also ein Verpächter, der in den Pachtzins einen hohen Abschreibebetrag hineingerechnet hat, auch entsprechend dieser Berechnung behandelt werden muß. Andererseits muß, wer einen geringen Abschreibebetrag hineingerechnet hat, ebenfalls dementsprechend behandelt werden. Man kann nicht annehmen, daß sich beide Posten: Zins und Abschreibebetrag gegenseitig ausgleichen, der Verpächter also zu dem Seinen kommt, auch wenn nur der Zinsposten relativ nach der Größe der anderen Posten berechnet wird. Dies ist nur solange richtig, als beide Posten: Zins und Abschreibebetrag, in derselben Valuta berechnet werden. Das trifft aber nicht zu. Der Zins wird ausgezahlt im Nominalbetrag nach Papiermark, dagegen muß der Abschreibebetrag nach Goldmark berechnet werden, so daß auf die Abschreibung voraussichtlich weit höhere Papiermarkbeträge entfallen und entfallen müssen, als auf den Kapitalzins. Praktisch wird die Sache wohl folgendermaßen verlaufen: Grundsätzlich wird der Abschreibebetrag nach allgemeinen Regeln zu berechnen sein, aber dem Verpächter ist der Gegenbeweis offen zu halten, daß er den Abschreibebetrag bei Abschluß des Pachtvertrages in bestimmter, besonderer Höhe angesetzt habe. Damit dürfte allen gerechten Ansprüchen genügt sein.

Geh. JR. Prof. Dr. Krückmann, Münster i. W.

Fall, wie ihn RG. 100, 129 voraussetze, hier nicht in Frage komme. In diesem Urteil, das ein Mietverhältnis betrifft, wird das Eingreifen des Richters in bestehende Vertragsverhältnisse mit dem Verlaufe des Krieges, seinem ungeahnten Ausgang und der daran sich anschließenden ebenfalls ungeahnten Umwälzung aller wirtschaftlichen Verhältnisse gerechtfertigt, die unter Umständen ein solches Eingreifen des Richters erfordern, wenn nicht ein Treu und Glauben und jedem Gebot von Gerechtigkeit und Billigkeit hohnsprechender Zustand geschaffen werden soll, und es ist nur, um einem Mißbrauch des aufgestellten Grundsatzes vorzubeugen, die dreifache Einschränkung ausgesprochen worden, daß beide Parteien das Vertragsverhältnis mit ihrem Willen fortsetzen, daß es sich um eine ganz besondere und ausnahmsweise Neugestaltung und Änderung der Verhältnisse handle, wie sie durch den Krieg eingetreten sei, und daß ein Ausgleich der beiderseitigen Verhältnisse stattfinden müsse. Ein auf längere Dauer, zunächst bis 1928, berechnetes Vertragsverhältnis, das die Parteien mit ihrem Willen fortsetzen, liegt vor, und wenn, was noch festzustellen ist, die Behauptungen des Bekl. bezüglich der beiderseitigen Verhältnisse zutreffen, dann hat die beim Abschlusse des Pachtvertrages nicht vorauszusehende, durch Krieg und Staatsumwälzung bewirkte Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse, einschließlich der Geldentwertung, auch für das Vertragsverhältnis solche Änderungen gebracht, daß ein Eingreifen des Richters in die durch den Pachtvertrag gegebene Regelung nach Treu und Glauben und nach den Geboten von Gerechtigkeit und Billigkeit unbedingt erforderlich ist. Der vereinbarte Pachtzins sollte ein angemessenes Entgelt für die Überlassung des Pachtgegenstandes zu Gebrauch und Nutzung bilden, und es darf davon ausgegangen werden, daß er ein solches Entgelt nach den im Jahre 1913 gegebenen und voraussehbaren Verhältnissen auch tatsächlich bedeutete. Nach den Behauptungen des Bekl. hatten sich aber die Verhältnisse im Jahre 1920 bereits derart zu seinen Ungunsten verändert, daß der ganze Pachtzins durch die ihm obliegenden Steuern und Instandsetzungskosten aufgezehrt wurde, er also in Wahrheit eine Vergütung für die Überlassung des Pachtgutes nicht behielt, sogar noch aus eigenem Vermögen zusetzen mußte und auch für den Rest der Pachtzeit ein anderes Ergebnis nicht zu erwarten hatte. Demgegenüber steht die dem Pächter zukommende, auch bei Berücksichtigung der Erhöhung von Löhnen und sonstigen Kosten ganz außerordentliche Steigerung der landwirtschaftlichen Erträge, die mit den früheren Verhältnissen in keiner Weise zu vergleichen und so allgemein bekannt ist, daß sie auch von den Gerichten berücksichtigt werden muß, sofern nicht, wofür hier bis jetzt nichts vorliegt, positive Feststellungen über die Verhältnisse des Pächters im einzelnen Falle zu einem abweichenden Ergebnisse führen. Steht aber dem bei Abschlusse des Pachtvertrages nicht gewollten Schaden des Verpächters ein ganz außerordentlicher beim Vertragsschlusse nicht vorausgesetzter Gewinn des Pächters gegenüber, dann ist als Folge der durch Krieg und Staatsumwälzung bewirkten Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse ein solches Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung gegeben, daß eine Änderung der Vertragsbestimmungen durch Erhöhung des Pachtzinses nach Treu und Glauben geboten ist. Sache des Richters ist es gegebenenfalls zu entscheiden, wie hoch der Pachtzins zum Ausgleich der beiderseitigen Interessen zu bemessen ist. Für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites ist aber zu beachten, daß eine Festsetzung des danach angemessenen Pachtzinses nicht beantragt ist. Der Kl. will ausgesprochen haben, daß er keinen höheren als den vereinbarten Pachtzins zu entrichten habe. Seine beiden Hauptanträge, denen in den Vorinstanzen stattgegeben worden ist, sind daher schon dann unbegründet, wenn nach den vom BG. festzustellenden Verhältnissen anzunehmen ist, daß der Bekl. irgendeine Erhöhung des Pachtzinses, gleichviel in welcher Höhe, verlangen könne

(S. w. B., U. v. 24. März 1922; 413/21 III. — Hamb.) [Sch.]

8. Entschließungsfreiheit des Auftraggebers beim Mäklervertrage, das Geschäft abzuschließen; Widerruf des Auftrages; Bedeutung des Festanhandgebens.]†)

Aus den Gründen: Der BR. unterstellt, es sei bei dem Mäklervertrage mündlich vereinbart, daß der Kl. als Selbstkäufer auftreten dürfe. Er erklärt dies aber für unerheblich, weil diese Tatsache nichts daran ändern würde, daß eine Verpflichtung des Bekl., das Schiff überhaupt zu verkaufen, durch den Vertrag nicht begründet worden ist. Es kann sich deshalb nur fragen, ob die Auslegung des Vertrages durch den BR. bei dieser Unterstellung einen Rechtsirrtum erkennen läßt. Das kann aber nicht gesagt werden. Die Bedeutung der einem Mäklervertrage hinzugefügten Klausel, daß der Gegenstand dem Mäkler für eine bestimmte Frist „fest in die Hand gegeben" werde, ist allerdings nicht unbestritten (vgl. darüber Staub-Könige HGB. I, 1. Vorbem. vor § 93 Anm. 17). Aber die bestehende Meinungsverschiedenheit betrifft nur die Frage, ob der Auftraggeber, wenn er dieser oder einer ähnlichen Klausel (Übertragung des „Alleinverkaufs" oder dergl.) dadurch zuwiderhandelt, daß er innerhalb der bestimmten Frist das Geschäft selbst ohne Mäkler oder durch einen anderen Mäkler abschließt, dem Mäkler ohne weiteres „völlig" für die versprochene Provision haftbar wird (vgl. RG. 22, 378; auch JW. 1905, 75[7]) oder ob er ihm in solchem Falle nur zum Schadensersatze in Höhe der Provision verpflichtet ist, falls der Mäkler nachweist, daß er das Geschäft zustande gebracht haben würde, wenn der Auftraggeber es nicht anderweit abgeschlossen hätte (so RG. 76, 361; vgl. auch Warn. 1912, 302. Im übrigen behandeln diese Entscheidungen sämtlich solche Fälle, in denen der Auftraggeber das Geschäft anderweit abgeschlossen hat. Bei einer Auslegung dahin, daß der Auftraggeber sich dadurch dem Mäkler gegenüber verpflichte, das Geschäft überhaupt abzuschließen, würde die Klausel, wie das LG. zutreffend angenommen hat, eine dem Mäklervertrage hinzugefügte Verkaufsofferte an eine von dem Mäkler zu bezeichnende Person bedeuten. Das LG. hat noch näher die Gründe angegeben, aus denen es eine derartige Auslegung nach den Umständen des hier vorliegenden Falles ablehnt, nämlich insbesondere mit Rücksicht darauf, daß der nähere Inhalt des abzuschließenden Kaufvertrages nicht bestimmt ist und der Bekl. sich deshalb ganz in die Hände des Kl. gegeben haben würde, wenn er sich verpflichtet hätte, sein Schiff ohne weiteres an den vom Kl. zu bezeichnenden Käufer zu verkaufen. Der BR. hat sich dieser Begründung des LG. angeschlossen und läßt keinen Zweifel darüber, daß er die in Rede stehende Auslegung als Regel, insbesondere für einen Fall, wie er hier vorliegt, ablehnt. Daß er dabei etwa von der rechtsirrigen Auffassung ausgegangen wäre, eine Bindung des Auftraggebers dem Mäkler gegenüber in dem weitergehenden Sinne sei überhaupt nicht denkbar oder rechtlich unzulässig, kann ungeachtet der vielleicht zu uneingeschränkten Ausdrucksweise nicht angenommen werden. Es kann dem BR. aber auch insoweit rechtlich nicht entgegengetreten werden, als er die Annahme einer Verpflichtung des Bekl. dem Kl. gegenüber zum Verkauf des Schiffes auch für den von ihm unterstellten Fall ablehnt, daß dem Kl. gestattet worden ist, als Selbstkäufer aufzutreten. Auch in diesem Falle ist es rechtlich denkbar, daß der Auftraggeber sich lediglich verpflichtet hat, nicht an eine Andere, als die von dem Kl. zu bezeichnende Person (welche dann auch der Kl. selbst sein kann) zu verkaufen, nicht aber überhaupt zu verkaufen. Ob die Auslegung des BG. tatsächlich das Richtige trifft, kann in der Revisionsinstanz nicht nachgeprüft werden.

(H. w. F., U. v. 15. Febr. 1922; 402/21 V. — Berlin.) [Sch.]

Zu 8. Daß der Mäklervertrag den Geschäftsherrn an sich nicht verpflichtet, den vom Mäkler nachgewiesenen Vertrag hernach wirklich zu schließen, ist klar. Das Interesse des Mäklers wird dadurch um so weniger ungebührlich verletzt, als er sich möglicherweise den Lohn schon für den bloßen Nachweis des Vertragsschlusses versprechen lassen kann. Denn § 652, der auch in diesem Falle den Lohnanspruch erst durch das Zustandekommen des Vertrages entstehen läßt, ist sicher nachgiebiges Recht.

Es fragt sich, ob eine Änderung dadurch eintrete, daß dem Mäkler der Geschäftsgegenstand für eine gewisse Zeit „fest an die Hand gegeben" wird. Das ist schon früher meist abgelehnt geworden (f. OLG. Kiel in OLGRspr. 8, 77 und meinen Kommentar zu § 652 Ziff. 2, a a. E.); solche Klausel bedeutet in der Regel nur das Versprechen des Geschäftsherrn, sich inzwischen keines anderen Mäklers zu bedienen. Mit Recht hat das RG. sich jetzt dieser Auffassung angeschlossen, freilich nur im Sinne eines zu unterstellenden Auslegungsergebnisses, nicht in dem einer objektivrechtlichen Notwendigkeit. Auch das verdient Zustimmung.

Geh. JR. Prof. Dr. P. Oertmann, Göttingen.

9. Das in der VO. des deutschen Generalgouverneurs in Belgien v. 3. Okt. 1914 angegebene Kursverhältnis, wonach für eine Mark mindestens 1,25 belgische Franken zu berechnen sind, gilt nicht mehr nach der seit Beendigung der deutschen Besetzung durch die zuständigen belgischen Behörden erfolgten Aufhebung jener Verordnung. — Zur Frage, nach welchem Recht ein zwischen den deutschen Behörden in Belgien während der deutschen Besetzung mit einem Belgier abgeschlossener Kaufvertrag, betreffend Lieferung von Futtermitteln, zu beurteilen ist.]†)

Der Kl. hat in den Jahren 1916 bis 1918 während der deutschen Besetzung Belgiens den dort tätigen deutschen Behörden wiederholt Futtermittel käuflich geliefert. Die Lieferung und Zahlung erfolgte regelmäßig in Belgien. In Verfolg dieser Geschäftsverbindung hat der Kl. den genannten deutschen Behörden in der Zeit vom 25. Okt. bis zum 11. Nov. 1918 Heu, Stroh und Rüben zu dem vereinbarten Kaufpreis von 75303,75 belgischen Franken geliefert. Auf diesen Kaufpreis hat der Bekl. Anfang Februar 1919 den Betrag von 60246 *M* gezahlt, indem er für 1,25 belgischer Franken je eine deutsche Mark einsetzte. Der Kl. hat diese Zahlung nach dem Tageskurs vom 1. Febr. 1919 auf den Kaufpreis verrechnet, wobei ein Restbetrag von 35131,72 Franken verblieben ist. Diese Summe nebst 5% Zinsen seit dem 12. Nov. 1918, dem angeblichen Mahnungstage, hat der Kl. eingeklagt. Der Bekl. beruft sich demgegenüber auf die VO. des deutschen Generalgouverneurs in Belgien v. 3. Okt. 1914 und v. 15. Nov. 1914, wonach ein Umrechnungskurs von 1,25 Franken für 1 *M* festgesetzt ist. Diese VO. waren unbestritten zur Zeit des Abschlusses des maßgeblichen Kaufvertrages in Geltung, dagegen zur Zeit der Anfang Februar 1919 erfolgten Zahlung sei es durch die Tatsache der Beendigung der deutschen Besetzung Belgiens durch die zuständigen belgischen Behörden aufgehoben. Das OLG. hat durch Teilurteil der Klage im wesentlichen stattgegeben. Gründe: Das BG. legt die VO. des deutschen Generalgouverneurs in Belgien v. 3. Okt. 1914 und v. 15. Nov. 1914 dahin aus, daß sie nach Wortlaut, Sinn und Zweck nur solange Geltung haben sollten und gehabt haben, als sie nicht durch die zuständigen Organe aufgehoben oder geändert wurden. Insbesondere sei das in der VO. v. 3. Okt. 1914 angegebene Kursverhältnis, wonach für eine Mark mindestens 1,25 belgische Franken zu berechnen sind, nach dem ausdrücklichen Wortlaut der früheren Vorschrift nur „bis auf weiteres" bestimmt gewesen. Wären die früheren VO. während der Besetzung Belgiens vom deutschen Generalgouvernement geändert (z. B. durch Festsetzung eines anderen Kursverhältnisses) oder ganz aufgehoben worden, so hätte dies auch für solche Zahlungsverpflichtungen Bedeutung gehabt, die zwar unter der Herrschaft der VO. v. 3. Okt. und 15. Nov. 1914 eingegangen, aber inzwischen noch nicht erledigt waren. Dasselbe gelte von der nach Beendigung der deutschen Besetzung unbestritten durch die zuständigen belgischen Behörden erfolgten Aufhebung jener VO. Diese Ausführungen sind der Revision nicht zugängig. Die betreffenden VO. des deutschen Generalgouvernements beruhen zwar auf völkerrechtlicher Grundlage, nämlich dem Haager Abkommen v. 18. Okt. 1907 betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges Anlage Art. 43. Die VO. selbst bedeuten aber nur eine Abänderung der einschlägigen belgischen Gesetze und haben daher i. S. von § 549 ZPO. den Charakter ausländischen Rechtes. Legt man nun die erwähnte Auslegung des BG. zugrunde, so können die Revisionsangriffe keinen Erfolg haben. Denn wenn jene VO. als solche für Art und Umfang der Zahlungspflicht des Bekl. nur insoweit Rechtswirksamkeit hatten, als sie zur Zeit der Vornahme der Zahlung noch unverändert in Kraft waren, so können sie eine darüber hinausgehende Bedeutung auch nicht durch die allein aus der Tatsache ihres Vorhandenseins zur Zeit des Vertragsschlusses der Parteien gefolgerte stillschweigende Aufnahme in diesen Vertrag erlangt haben. Und zwar gilt dies in gleicher Weise bei Anwendung des belgischen wie des deutschen Rechtes. Daraus folgt, daß nach Aufhebung jener Gouvernements-VO. die Zahlung grundsätzlich in belgischen Franken zu erfolgen hatte. Dies gilt sowohl nach belgischem Recht, weil dort eine Umrechnung in Mark in einem Falle der früheren Art nicht vorgesehen ist, als auch nach deutschem Recht, weil dies eine solche Umrechnung nach § 244 BGB. nur bei einer im Inlande zu zahlenden Geldschuld zuläßt, während hier trotz Aufgabe der belgischen Besetzung der Erfüllungsort für den Bekl. nicht in das Inland verlegt, sondern rechtlich in Belgien geblieben ist (siehe auch RG. 96, 272). Zutreffend hat daher das BG. darauf hingewiesen, daß das deutsche Recht nur wegen der Höhe des Zinsfußes (4% nach § 246 BGB.) für den Bekl. günstiger gewesen sein würde, als das belgische Recht, während der Bekl. bei Anwendung des deutschen Rechtes nach § 452 BGB. wegen des Beginnes der Zinspflicht ungünstiger gestellt wäre. Dies zeigt, daß auch die Berufung der Revision auf § 30 EGBGB. nicht durchschlägt. Danach hat die von der Revision — im Gegensatz zu dem vom Bekl. in erster Instanz vertretenen Standpunkt — erhobene Rüge, daß das BG. rechtsirrtümlich das streitige Rechtsverhältnis der Parteien nach belgischem Recht beurteilt habe, hier nur nebensächliche Bedeutung (siehe übrigens RG. 100, 81 Abs. 2 Satz 1 und 2). Sie ist aber auch unbegründet. Unbestritten war nach dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrag auch für den Bekl. der Erfüllungsort für die Zahlung des Kaufpreises in Belgien. Demgemäß ist für die Zahlungspflicht das belgische Recht als Recht des Erfüllungsortes maßgebend, sofern nicht ein anderer Parteiwille erkennbar oder auch bei vernünftiger und billiger Berücksichtigung aller Umstände zu vermuten ist

Zu 9. Das Urteil gibt zu schwerwiegenden Bedenken Anlaß.

In der VO. des deutschen Generalgouverneurs in Belgien v. 3. Okt. 1914 war festgelegt, daß für eine Mark mindestens 1,25 belgische Franken zu berechnen sind. In der VO. v. 15. Nov. 1914 wurde die VO. v. 3. Okt. 1914 dahin ergänzt, daß die Bestimmung der VO. v. 3. Okt. 1914 auch nicht im Wege der Parteiberedung beseitigt werden kann. Diese Verordnungen waren gültig (vgl. die bei v. Liszt[11], Das Völkerrecht, S. 363 Note 3 angeführten Schriften) und sind (vgl. Kraus-Rödiger, Chronik der Friedensverhandlungen, S. 98 ff.) jedenfalls bis zum 11. Nov. 1918, dem letzten Lieferungstage, in Kraft geblieben.

Für die Verpflichtung des Bekl. war zumal im Hinblick auf die VO. des Generalgouverneurs v. 15. Nov. 1914 nur das deutsche Personalstatut maßgebend. Die Ausführungen: „Insbesondere sei das in der Verordnung v. 3. Okt. 1914 angegebene Kursverhältnis ..." beweisen nichts und sind unrichtig.

Mit Recht ist ferner darauf hingewiesen worden, daß ein Staat, der während des Krieges feindliches Gebiet besetzt, und dort durch seine zuständigen Organe mit der eingeborenen Bevölkerung über Ankauf und Lieferung von Waren Verträge schließt, nicht die durch seine Behörden begründeten Verpflichtungen dem fremden Rechte unterwerfen will (vgl. EG. z. BGB. Art. 30 und Klein, ZVölkR. XI, 321 ff.). Daß tatsächlich in Belgien gezahlt worden ist, darf selbstverständlich nicht als stillschweigende Beredung dahingehend aufgefaßt werden, daß das belgische Recht als Recht des Erfüllungsortes bestimmend sein solle. Denn

1. hängt es von dem Inhalte des maßgebenden Rechtes ab, welcher Ort Erfüllungsort sein soll,
2. stand einer solchen stillschweigenden Beredung die VO. des Generalgouverneurs v. 15. Nov. 1914 entgegen (Art. 30 EG. z. BGB.).

Für die Verpflichtung des Bekl. konnte nur das Personalstatut maßgebend sein (vgl. Zitelmann, Internationales Privatrecht, II S. 366 ff., dessen Ausführungen weder in der Judikatur noch Literatur bis auf den heutigen Tag in ihrer ganzen Tragweite erkannt, geschweige widerlegt sind). Dieses Personalstatut war auch maßgebend für die Veränderung der Verpflichtung infolge Schuldnerverzugs (Zitelmann, a. a. O. II S. 393), ferner für die Erfüllung der Obligation. Kl. konnte also im Februar 1919 den nach deutschem Recht entstandenen Anspruch (mit der Erweiterung aus dem Schuldnerverzug) geltend machen. Die Aufhebung oder Annullierung der Verordnungen des Generalgouverneurs durch die belgischen Behörden seit der Beendigung der deutschen Besetzung war von einem deutschen Gerichte im vorliegenden Falle nicht zu berücksichtigen (Art. 30 EG. z. BGB.).

Das Urteil zeigt, daß, solange die unrichtige Anwendung des ausländischen materiellen Rechts nach § 549 ZPO. nicht Revisionsgrund bildet, die Internationalrechtsjudikatur vielfach zwecklose Arbeit leistet,

ferner, wie weit Literatur und Judikatur noch immer von der Erkenntnis entfernt sind, daß im Internationalen Privatrecht dem Postulate einer möglichst automatisch eintretenden Rechtssicherheit eine besondere Bedeutung zukommt.

Die Krücke der stillschweigenden Vereinbarungen, die im Naturrechtszeitalter eine so bedeutende Rolle spielte und jetzt wieder bei dem Problem der clausula rebus sic stantibus — es handelt sich hier nur um im Gesetz nicht besonders geregelte Obligationsänderungen! — so verwirrend wirkt, sollte endlich beiseite geworfen werden.

Prof. Dr. Peter Klein, Königsberg i. Pr.

(RG. 68, 205 ff.; 73, 387 ff.; 74, 173; 81, 274 ff.; 95, 165; 96, 272; 101, 149; ferner I 156/18 Urteil v. 23. Dez. 1918). Das BG. hat eine solche Ausnahme von der grundsätzlichen Regel im Hinblick darauf verneint, daß es sich um einen in Belgien abgeschlossenen und beiderseits zu erfüllenden Vertrag der in Belgien amtierenden deutschen Besatzungsbehörden mit einem belgischen Staatsangehörigen handle. Wenn demgegenüber die Revision meint, daß die betreffende deutsche Behörde auch bei einem im Auslande abgeschlossenen und zu erfüllenden Vertrag sich „sicherlich" nicht dem ihren Beamten unbekannten fremden Recht habe unterwerfen wollen, so ist dieser Einwand im wesentlichen tatsächlicher Natur. Im übrigen mag auf folgendes hingewiesen werden. Ein Staat, der während eines Krieges feindliches Gebiet besetzt hält und dort durch seine zuständigen Organe mit der eingesessenen Bevölkerung über Ankauf und Lieferung von Waren Verträge schließt, wird im allgemeinen nicht die Absicht haben, sich hinsichtlich dieser Verträge dem Privatrecht des besetzten Gebietes zu unterwerfen, vielmehr darauf sein eigenes Recht anwenden wollen, und diese Sachlage wird regelmäßig auch von dem anderen Vertragsteil nicht verkannt werden. Es sind aber sehr wohl Ausnahmen von diesem Grundsatz denkbar, z. B. weil das betreffende Geschäft offenbar sachdienlicher oder für die Besatzungsbehörden praktischer oder vorteilhafter nach dem Recht des besetzten Gebietes abzuwickeln ist oder weil aus bestimmten anderen Gründen die Anwendung jenes Rechtes als gegeben und dem Willen der Vertragsteile entsprechend erscheint. Im vorliegenden Falle betrifft der Vertrag Futtermittel (Heu, Stroh, Rüben), welche in Belgien nicht nur geliefert und bezahlt, sondern auch verbraucht werden sollten. Derartige Verträge waren unbestritten schon seit Jahren zwischen denselben Parteien in derselben Weise abgeschlossen und beiderseits in Belgien erfüllt worden. Den zuständigen deutschen Behörden konnte es, zumal bei der damals schon mehrere Jahre dauernden Besetzung des fraglichen Gebietes, schwerlich entgangen sein, daß das belgische Privatrecht im wesentlichen in Kraft geblieben und nur in ganz speziellen Einzelfällen durch Gouvernements-VO. abgeändert war. Dies um so mehr, als seitens der deutschen Behörden umfassende Maßregeln zur Ausübung und im Interesse der belgischen Rechtspflege getroffen waren. Unter diesen Umständen kann in der Annahme des BG., daß hier belgisches Recht anzuwenden sei, ein Rechtsirrtum nicht erblickt werden. Konnte danach der Kl. bei der Anfang Februar 1919 vom Bekl. geleisteten Zahlung an sich den in belgischen Franken vereinbarten Kaufpreis auch in dieser Währung verlangen, so brauchte er, wenn er eine Zahlung in Mark annahm, diese nur zu dem damals geltenden Kurs auf seine Forderung zu verrechnen. Daß bei einer solchen Verrechnung der in dem angefochtenen Urteil dem Kl. zugesprochene Betrag nebst Zinsen rückständig ist, ist nicht bestritten. Nach alledem ist die Revision zurückzuweisen.

(Reichsfiskus w. B., U. v. 22. April 1922; 71/22 I. — Celle.) [B.]

10. Unmittelbares Vertragsverhältnis zwischen den Mitgliedern einer Knappschaft und dem Krankenhaus auf Grund der zwischen diesem und der Knappschaft geschlossenen Aufnahmeverträge.] †)

Aus den Gründen: Rechtlich streitig ist zunächst, ob eine Vertragshaftung der bekl. Kirchengemeinde als der Eigentümerin des Krankenhauses, in das der Rechtsvorgänger der Kl. als Mitglied der Knappschaftskasse aufgenommen und in dem er durch Hinausspringen aus dem Fenster zu Tode kam, gegeben ist. Zwischen den Kl. und der Bekl. besteht ein unmittelbares Vertragsverhältnis unbestritten nicht; ebenso nicht zwischen ihrem Rechtsvorgänger und der Bekl. Die Kl. leiten die Vertragshaftung der Bekl. vielmehr ab aus dem zwischen dem Knappschaftsverein und der Bekl. geschlossenen Krankenaufnahme- und Verpflegungsvertrage, auf Grund dessen die Einweisung in das Krankenhaus erfolgt sei; sie wollen diesen Vertrag als einen Vertrag zugunsten Dritter nach Maßgabe des § 328 BGB. angesehen wissen. Das BG. verneint ein solches Vertragsverhältnis. Der verstorbene J. habe als Knappschaftsmitglied im Krankheitsfalle einen Anspruch auf Pflege und Heilungskosten gegen seine Knappschaft gehabt, der auf öffentlichen Recht beruhte (§§ 4, 13 PreußKnappschG. v. 17. Juni 1912). Die Knappschaft habe auf Grund der letzteren Bestimmung in Verbindung mit § 184 RVO. das erkrankte Knappschaftsmitglied dem Krankenhause der Bekl. überwiesen. Die Verträge, die zwischen einer Knappschaft und den Krankenhausverwaltungen über die Aufnahme von kranken Knappschaftsmitgliedern geschlossen werden, dienten zur Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen der Knappschaft gegenüber ihren Mitgliedern und könnten deshalb als bürgerlich-rechtliche Verträge zugunsten Dritter nicht angesehen werden. Das BG. verweist für diese Anschauung an sich mit Recht, auf RG. 59, 197 (6. ZS.) und 91, 263 (3. ZS.) Der 3. ZS. hat indessen in einer Entscheidung v. 4. Juni 1915 (WarnRspr. 1915, 203) für den Fall, daß eine Ortskrankenkasse — der ein Knappschaftsverein rechtlich gleichzustellen sein würde — ihre erkrankten Mitglieder nicht in einem eigenen Krankenhause der Kasse unterbringe, sondern über die Einweisung und Aufnahme der Kassenmitglieder in ein fremdes Krankenhaus mit den Krankenhausverwaltungen Verträge schließe, die dann als bürgerlich-rechtlicher Natur erschienen, in diesen Verträge zugunsten Dritter, nämlich zugunsten der Versicherten, nach Maßgabe des § 328 BGB. erblickt, aus welchen letztere das Recht auf eine sachgemäße Krankenbehandlung und auf Sicherstellung gegen falsche Maßnahmen des Krankenhauses und auf Schadenersatz im Falle der Verletzung dieses Rechts gegen das Krankenhaus erlangen. Es bedarf im gegebenen Falle eines Eingehens auf die Fragen, wie sich die letztere Entscheidung zu der vorangeführten, der Zeit nach späteren, desselben Senates RG. 91, 263 verhält, ob ihr beizutreten sein möchte, und ob alsdann auf dem Wege der Anwendung des § 618 BGB. dem Kl. als dem unterhaltungsberechtigten Hinterbliebenen des versicherten Knappschaftsmitgliedes ein Schadenersatzanspruch gegen die Bekl. nach Maßgabe des § 844 BGB. zuzuerkennen sein würde, oder nicht. Denn das BG. hat nach der von ihm für erwiesen erachteten Sachlage ohne Rechtsirrtum festgestellt, daß weder einen Vertreter noch eine Hilfsperson der Bekl. eine Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, also ein Verschulden an dem Unfalle trifft.

(L. w. K. Pf., U. v. 16. März 1922; 719/21 VI. — Cöln.) [Sch.]

11. Soweit eine Ausführungsbestimmung die Beförderung von Sachen, die keine Kostbarkeiten im eisenbahnrechtlichen Sinne sind, aus dem Grunde von Bedingungen abhängig machen will, weil der Durchschnittswert für das Kilogramm über 150 ℳ hinausgehe, ist sie als ungültig anzusehen.] †)

Zu 10. Die Entsch. beruht auf den unanfechtbaren tatsächlichen Feststellungen des LG., nach denen ein Verschulden nicht vorhanden ist: Das Verdienst der Entsch. aber liegt in dem Hinweis auf das Urteil des 3. ZS. v. 4. Juni 1915 (WarnRspr. 8, 306), wonach der öffentlich-rechtliche Akt der zwangsweisen Einschaffung in eine Heilanstalt zugleich privatrechtliche Wirkungen haben kann, so daß wir hier einen neuen Fall engster Verbindung des öffentlichen und des Privatrechts haben, wie sie im Arbeitsrecht, Versicherungsrecht, Handelsrecht, Patentrecht usw. immer häufiger hervortreten. Der ausgesprochene Zweifel, ob diese hervorragende Entsch. durch die spätere desselben Senats v. 27. Nov. 1917 (RG. 91, 263 = JW. 1917, 260) wieder zurückgenommen sei, erscheint mir unbegründet, weil in dem neuerlichen Falle festgestellt wurde, daß **nur** ein privatrechtlicher, aber deshalb allein schon zur Haftung verpflichtender Tatbestand vorliegt, die Überführung in die Anstalt aber nicht auf Grund Einweisung des Bezirksamts erfolgte.

Oberstlandesgerichtsrat Prof. Dr. Silberschmidt, München.

Zu 11. Die Entsch. ist zu begrüßen. Die Ausführungen des RG. über den Begriff der Kostbarkeiten wiederholen die Grundsätze, die in der Rechtsprechung seit Anfang 1921 festgestellt sind (vgl. u. a. JW. 1921, 745 ff. und die dort angezogenen Vorgänge). Im vorliegenden Fall wird die Frage entschieden, ob diese Grundsätze auch bei der Beförderung von Kostbarkeiten als Expreßgut gelten; die Frage wird mit Recht bejaht. Der § 40 (1.) der EVO. kann nicht so verstanden werden, daß die Eisenbahn bei Beförderung von Expreßgut beliebige Beförderungsbedingungen aufzustellen berechtigt sei: Es wird darin vielmehr ausdrücklich auf die Tarife verwiesen, und in diese sind (AusfBest. 4) die für die Beförderung „anderer Kostbarkeiten" als Frachtgut geltenden Bestimmungen (§ 54 [2] B der EVO.) wörtlich aufgenommen mit dem Zusatz, daß, wenn der Wert aller in der Sendung enthaltenen Gegenstände mit mehr als 2000 ℳ angegeben werde, sie zur Beförderung als Expreßgut nicht angenommen werden. Dieser Zusatz kommt im vorliegenden Fall nicht in Frage. Er enthält eine weitere Einschränkung

Die Firma Fritz K. in L. sandte am 1. April 1920 an den Kl. ein Paket, das Stoffe und Taschentücher im Gesamtwert von 4220,48 M enthielt. Das Paket ist auf dem Transport verloren gegangen und daher an den Kl. nicht abgeliefert. Die Absenderin hat diesem ihre Rechte aus dem Frachtvertrage abgetreten. Von den Vorinstanzen ist der Bekl. verurteilt, an den Kl. 4220,48 M nebst Zinsen zu zahlen. Die Revision hatte keinen Erfolg. Gründe: Das OLG. geht zutreffend davon aus, daß der vom Kl. erhobene Schadensersatzanspruch nach den §§ 456 HGB., 84 EVO. an sich begründet ist, und es sich nur darum handeln kann, ob besondere Umstände ihn ausschließen. Der Bekl. hat insofern geltend gemacht, die Sendung habe einen Wert von mehr als 150 M für das Kilogramm gehabt und daher als Expreßgut nach der am 15. Dez. 1919 in Kraft getretenen Ausführungsbestimmung IV zu § 40 EVO. nicht ohne Wertangabe aufgegeben werden dürfen, die Aufgabe als Expreßgut sei aber auch schon nach den früher geltenden Ausführungsbestimmungen nicht zulässig gewesen, da das Paket eine Kostbarkeit dargestellt habe. Das OLG. hält beide Einwendungen für unbegründet. Es meint, die neu erlassenen Tarifbestimmungen seien ungültig, da sie den Begriff „Kostbarkeit“ in einer vom Gesetz abweichenden Weise zu regeln suchten. Das verloren gegangene Paket habe auch nach Umfang und Gewicht im Vergleich mit anderen Gepäcksendungen keinen außergewöhnlichen Wert gehabt und sei daher nach den Verhältnissen zur Zeit der Versendung keine Kostbarkeit gewesen. Die Revision wendet hiergegen ein, daß nach § 40 Abs. (1) EVO. die Eisenbahn bei Expreßgut beliebige Beförderungsvorschriften habe erlassen dürfen und daher auch berechtigt gewesen sei, bei allen Gegenständen, deren Wert für ein Kilogramm über 150 M hinausgegangen sei, die Annahme als Expreßgut von besonderen Bedingungen abhängig zu machen. Durch die neue Ausführungsbestimmung 4 zu dem § 40 sei das geschehen. Den Ausführungen des OLG. war jedoch beizutreten. Welche Gegenstände im Sinne des § 467 HGB., § 96 EVO. bedingungsweise zur Beförderung zugelassen sind, bestimmt sich nach § 54 Abs. (2) EVO. Die Eisenbahn kann diese Vorschrift nicht verschärfen. Sie kann daher auch bei Expreßgut nicht bestimmen, daß andere Sachen, als im § 54 Abs. (2) verzeichnet sind, nur bedingungsweise zugelassen sind, sondern sie muß auch dabei in dem durch den § 54 gegebenen Rahmen bleiben. Nun ist nach § 54 EVO. nicht schon für Sachen, die einen höheren Wert, als 150 M für das Kilogramm haben, sondern — soweit der Wert entscheidend ist — nur für Kostbarkeiten bestimmt, daß sie lediglich bedingungsweise zur Beförderung zugelassen sind. Als Kostbarkeiten sind aber Sachen nur dann anzusehen, wenn sie nach ihrem Umfang und Gewicht im Vergleich zu anderen Sachen einen besonders hohen Wert haben. Auch Sachen, die den Wert von 150 M für das Kilogramm übersteigen, brauchen deshalb noch nicht Kostbarkeiten zu sein. Soweit daher eine Ausführungsbestimmung die Beförderung von Sachen, die keine Kostbarkeiten sind, aus dem Grunde von Bedingungen abhängig machen will, weil der Durchschnittswert für das Kilogramm über 150 M hinausgehe, ist sie als ungültig anzusehen. Daß sie dabei für solche Sachen den Ausdruck „Kostbarkeit“ anwendet, kann an dieser Ungültigkeit nichts ändern. Maßgebend ist, ob die in Betracht kommenden Gegenstände Kostbarkeiten im Sinne des § 54 EVO. sind. Geht man hiervon aus, so ergibt sich ohne weiteres, daß der Einwand, der daraus hergeleitet wird, daß die abhanden gekommenen Sachen nur bedingungsweise zur Beförderung als Expreßgut zugelassen seien, unbegründet ist. Denn wie von dem OLG. treffend dargelegt und auch von der Revision nicht angefochten ist, waren diese Sachen nicht als Kostbarkeiten anzusehen.

(Reichseisenbahnfiskus w. R., U. v. 25. Jan. 1922; 300/21 I. — Celle.) [B.]

12. Selbst eine nicht voraussehbare ganz außerordentliche Preissteigerung befreit nicht von der Erfüllung eines im Juli 1919 geschlossenen Vertrages auf Lieferung von Gattungsware.] †)

Aus den Gründen: Die Revision bemängelt, daß das BU. eine Befreiung des Verkäufers auch dann nicht annehme, wenn die eingetretene Preissteigerung selbst für einen umsichtigen Geschäftsmann nicht voraussichtlich war. Indessen geht die Rechtsprechung des RG. dahin, daß sich der Verkäufer bei großen Abschlüssen in marktgängiger Gattungsware, solange ein Marktpreis besteht, seiner Erfüllungspflicht wegen Steigens der Preise regelmäßig selbst dann nicht entschlagen kann, wenn der Marktpreis in einem ganz außerordentlichen, bis dahin nicht für denkbar erachteten Maße gestiegen ist (RG. 88, 177; 92, 324; 95, 43; 98, 260; 99, 258; Staub-Könige HGB. 10. Aufl. Anh. zu § 374 Anm. 47). Besondere Umstände, wie sie in anderen Fällen (RG. 88, 75; 94, 46 und 68; 99, 1; 100, 130) vorlagen, sind im gegenwärtigen Rechtsstreit nicht hervorgetreten. Zur Zeit des hier fraglichen Abschlusses auf Kiefernholz — Juli 1919 — war der Krieg beendet. Innere Umwälzungen, welche die Holzpreise außerordentlich beeinflußt hätten, sind bis zum Ablauf der Lieferfrist nicht eingetreten. Vielmehr ist das Steigen der Holzpreise nach dem Gutachten des Sachverständigen zum großen Teil durch wilde Spekulation verursacht worden. Inwieweit der Bekl. diese Preissteigerung voraussehen konnte, ist belanglos. In die Zukunft zu sehen, ist auch dem umsichtigen Geschäftsmann nur in sehr beschränktem Maße möglich. Aber er kann sich eindecken, wenn er große Abschlüsse macht. Hat der Bekl. das unterlassen, dann hat

---

des Begriffs der Kostbarkeiten bei Beförderung als Expreßgut, der für die Beförderung als Frachtgut nicht gilt. Es darf also wohl angenommen werden, daß im übrigen die Bestimmungen für Expreßgut dieselben sein sollen wie für Fracht- oder Eilgut.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. v. der Leyen, Berlin-Wilmersdorf.

Zu 12. Bei der Frage der lieferbefreienden Wirkung der wirtschaftlichen Umwälzung wird ein scharfer Unterschied zwischen den Kaufverträgen des Großhandels einerseits und sonstigen Kaufverträgen sowie den Werklieferverträgen andererseits gemacht.

Für erstere ist insbesondere RG. 88, 172 = JW. 1916, 830[2] und LZ. 1916, 870[4] die Formel geprägt: Im Großhandel gilt der Grundsatz, daß kein noch so hohes Steigen des Preises den Käufer befreit, so lange ein wirklicher Marktpreis besteht. Im Großhandel kann sich der Verkäufer auf Unerschwinglichkeit niemals berufen, solange für die verkaufte Ware ein Marktpreis besteht, zu dem sie in genügenden Mengen käuflich ist.

Die für die zweite Gruppe aufgestellten, die Aufhebung der Verträge erleichternden Grundsätze (siehe darüber z. B. Schaeffer-Plum, 3. Aufl. 24 f.) gelten nicht für die Kaufverträge des Großhandels.

Die Bedeutsamkeit des grundsätzlichen Unterschiedes ist mehrfach bezweifelt worden. Siehe neuestens Krückmann, JW. 1922, 704 Anm. B, auch meine Bemerkung JW. 1919, 496 Anm. 1 und 3.

Jedenfalls ist die Stellung des Großhändlers und die des Fabrikanten, insbesondere des Großfabrikanten zum Teil wirtschaftlich die gleiche. Der Fabrikant hat, um das bestellte Werk herstellen zu können, sich in gleicher Weise in Waren (Rohstoffen, Halbfabrikaten) einzudecken, wie der Großhändler, um liefern zu können. Freilich treten beim Großfabrikanten, der vom Vertrage befreit sein möchte, die Preissteigerungen der Ware in der Regel nicht für sich, sondern neben anderen Verteuerungen, insbesondere erhöhten Löhnen der Arbeiter, auf. Soweit im Verhältnis zur Warenverteuerung die andern Erfüllungshindernisse beim Fabrikanten nicht von ausschlaggebendem Gewichte sind, leuchtet nicht ein, weshalb Großhändler und Fabrikant verschieden zu beurteilen sein sollten. „Der Großhandel“, hebt Krückmann, JW. 1922, 704 mit Grund hervor, „hat seine typischen Geschäftsformen ausgebildet, vor allem den Vorverkauf und den Deckungskauf. Aber hierin steht der Großhandel nicht viel anders da als die Fabrik, die ebenfalls mit Vorverkauf und Deckungskauf arbeitet.“

Der Gegensatz erklärt sich (aber rechtfertigt sich nicht) wohl am ehesten dadurch, daß die führend gewordenen Entscheidungen über die Befreiung des Großhändlers von seinem Vertrage in eine Zeit fielen, wo die Frage der Befreiung des Großfabrikanten noch weniger hervorgetreten war, und noch eine von der heutigen gänzlich verschiedene Wirtschaftslage bestand, vor allem die Geldentwertung noch nicht annähernd so stark wie in der Nachkriegszeit in die Erscheinung getreten war. Überdies sind jene für die Beurteilung des Großhandelsvertrages maßgebend gewordenen Entscheidungen in einer Zeit ergangen, wo die Rechtsprechung es zwar dem mit einem Kriegsvorbehalte bewaffneten Vertragsteile außerordentlich leicht machte, von einem lästigen Vertrage loszukommen, das gerade Gegenteil aber für den galt, der sich nicht mit einem Vorbehalte vorgesehen hatte, und sie haben sich dann erhalten nach dem bekannten Goetheschen Erfahrungssatz über die Lebenskraft von Gesetz und Recht.

Daß bei der grenzenlosen Strenge des für den Großhändler geprägten Grundsatzes im Vergleich zu den Grundsätzen über die Befreiung anderer Vertragsschuldner ein Stück ausgleichender Gerechtigkeit fehlt, dürfte nicht zu verkennen sein.

er die Billigkeit nicht für sich, wenn er durch Verweigerung der Vertragserfüllung die Gefahr der eingetretenen Preissteigerung auf seinen vorsichtigen Vertragsgegner abwälzen will, der sich für die Erfüllung seiner Abschlüsse bei ihm eingedeckt hat. Daß sich der Bekl. in Kenntnis der damit verbundenen Gefahr unvorsichtig auf das Spekulationsgeschäft eingelassen habe, stellt das BU. fest. Dadurch unterscheidet sich dieser Fall wesentlich von dem Sachverhalt, den RG. 100, 134 und 102, 272 im Auge hatte. Daher braucht zu diesen Entscheidungen hier nicht Stellung genommen zu werden (vgl. RG. 101, 76).

(A. w. M., U. v. 27. Okt. 1921; 338/21 VI. — Dresden.) [Sch.]

**13. Wann liegen bei getrennt lebenden Ehegatten die Voraussetzungen des § 1401 BGB. vor?] †)

Aus den Gründen: Das BG. stellt fest, daß die streitigen Gegenstände eingebrachtes Gut der Ehefrau H. waren und von ihr an die Kl. zur Sicherheit für gegebene Darlehen übereignet sind. Hiergegen wird von der Revision ein Angriff nicht erhoben; sie wendet sich nur dagegen, daß das BG. das Vorliegen der Voraussetzungen des § 1401 BGB. angenommen und danach die Zustimmung des Ehemannes H. zur Veräußerung der streitigen Sachen für entbehrlich erklärt hat. Damit kann sie keinen Erfolg haben. Nach § 1401 BGB. ist die Zustimmung des Mannes in den Fällen der §§ 1395 bis 1398 nicht erforderlich, wenn der Mann durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist. Das erste Erfordernis — Abwesenheit des Ehemannes — ist vom BG. bedenkenfrei angenommen; denn es stellt fest, daß zur Zeit des Darlehns- und Sicherungsübereignungsvertrages die Eheleute H. getrennt voneinander und in Feindschaft und Scheidung lebten, und daß die Wohnung des Ehemannes nicht auffindbar war. Damit sind alle Erfordernisse für die Annahme einer Abwesenheit im Sinne des § 1401 BGB. festgestellt; der Ehemann war tatsächlich durch Abwesenheit verhindert, eine Erklärung abzugeben; es genügte eine vorübergehende Verhinderung, die Verhinderung brauchte nicht, wie im Falle des § 1305 BGB. eine dauernde zu sein; es lag auch eine Abwesenheit auf unbestimmte Dauer, nicht bloß ein vorübergehendes Verreistsein vor; der Ehemann war, wie die Sache lag, überhaupt oder doch innerhalb entsprechender Zeit nicht erreichbar. Daraus, daß das Hindernis später wegfiel, indem 2 Tage nach dem Vertrage der Ehemann in der von der Ehefrau weiter benutzten Ehewohnung unvermütet erschien, kommt es nicht an. Maßgebend für die Feststellung der Voraussetzungen des § 1401 BGB. ist allein der Zeitpunkt des von der Ehefrau vorzunehmenden Rechtsgeschäftes oder der von ihr vorzunehmenden Verfügung. Die etwa nachher gegebene Möglichkeit, die Einwilligung des Mannes einzuholen, muß daher — vorausgesetzt, daß das weitere Erfordernis einer mit dem Aufschube verbundenen Gefahr gegeben war — ganz außer Betracht bleiben. Obgleich somit das BG. die Abwesenheit des Mannes im Sinne des § 1401 BGB. einwandfrei festgestellt hat, fügt es seiner Begründung noch die Bemerkung hinzu, daß unter den gegebenen Verhältnissen, und wo der Ehemann die gemäß § 1395 BGB. erforderliche Einwilligung offenbar nicht abgeben wollte, der Fall den im Gesetze ausdrücklich erwähnten Verhinderungsfällen von Krankheit und Abwesenheit gleichzustellen sei. Mit Recht weist dem gegenüber die Revision darauf hin, daß es für den Begriff der Abwesenheit im Sinne des § 1401 BGB. nur darauf ankommt, daß der Mann die Erklärung nicht abgeben kann, nicht, daß er sie nicht abgeben will. Die zusätzliche Bemerkung des BG. ist aber unschädlich, weil überflüssig, nachdem die Voraussetzungen der Abwesenheit anderweit einwandfrei festgestellt sind. Das BG. hat unnötigerweise eine Erwägung herangezogen, die mit der Feststellung der Abwesenheit im Sinne des § 1401 BGB. nichts zu tun hat. Es kommt sonach nur noch darauf an, ob mit dem Aufschube Gefahr verbunden war. Das BG. bejaht das, da die Ehefrau nach ihrer glaubhaften Bekundung ihren Hausstand an die Kl. habe verkaufen müssen, um sich Kredit zu verschaffen und ihre Existenz zu sichern. Diese wenn auch nur kurze Begründung muß als ausreichend angesehen werden. Es handelt sich dabei im wesentlichen um eine Tatfrage; ein Rechtsverstoß ist nicht erkennbar. Die Motive zum BGB. bemerken allerdings auf S. 240 Bd. IV, daß die Voraussetzung der Gefahr im Verzuge im Sinne des § 1401, wenigstens in der Regel, nur dann vorliegt, wenn der Ehemann, falls er nicht behindert gewesen wäre, die Einwilligung hätte erteilen müssen, und sie wollen deshalb die Anwendbarkeit des § 1401 auf Fälle beschränken, wo das Rechtsgeschäft zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Ehegutes erforderlich ist. Das mag, wie die Motive bemerken, für den Regelfall zutreffen. Damit ist aber die Anwendbarkeit des § 1401 auf anders gelagerte Ausnahmefälle nicht ausgeschlossen. Wenn, wie im vorliegenden Falle der Ehemann in Feindschaft mit seiner Ehefrau, mit der er in Scheidung lebt, die Ehewohnung verlassen, seinen neuen Aufenthaltsort gar nicht bekannt gegeben, für die Ehefrau aber keine Vorsorge getroffen, sondern es ihr selbst überlassen hat, für ihr weiteres Fortkommen und ihren Unterhalt zu sorgen, und wenn die Ehefrau dann zu diesem Zwecke, wie es das BGB. festgestellt hat, genötigt ist, durch Veräußerung ihrer Habe sich Mittel für ihr Fortkommen zu verschaffen, so kann hierin ohne Rechtsirrtum ein Fall der Gefahr im Verzuge erblickt werden, der die Anwendung der Bestimmung des § 1401 BGB. rechtfertigt. Vergleiche dazu die Bestimmung in § 326 II 1 ALR., die für das Gebiet des preußischen Landrechts in solchem Falle der Frau das noch weitergehende Recht gab, den Mann in seinen eigenen Vermögensangelegenheiten zu vertreten.

(F. w. H., U. v. 1. Nov. 1921; 107/21 VII. — Hamb.) [Sch.]

Bei dem Stande der Streitfrage ist das vorstehende Urteil besonders zu beachten, weil es den schroffen Standpunkt seiner Vorgänger nicht ganz zu teilen scheint. „Der Verkäufer kann sich bei großen Abschlüssen in marktgängiger Gattungsware, solange ein Marktpreis besteht, seiner Erfüllungspflicht wegen Steigens der Preise regelmäßig selbst dann nicht entschlagen, wenn der Marktpreis in einer ganz außerordentlichen, bis dahin nicht für denkbar erachteten Weise gestiegen ist." Regelmäßig, aber nicht, wie es noch RG. in LZ. 1916, 870[4] heißt, niemals. Ausnahmsweise braucht also auch der Großhändler nicht zu erfüllen. Daß die Regel Ausnahmen von Bedeutung zuläßt, scheint mir zwar weniger der einschränkende Satz des Urteils „besondere Umstände, wie sie in andern Fällen . . . vorlagen, sind im gegenwärtigen Rechtsstreite nicht hervorgetreten," der überdies noch im Zusammenhange mit dem am Schlusse des Urteils sich findenden Satze zu würdigen ist, „dadurch unterscheidet sich dieser Fall wesentlich von dem Sachverhalte, den ... im Auge hat", anzudeuten, als vielmehr der als tatsächlich widerlegt angesehene Einwand, den sich das Urteil selbst macht: „Innere Umwälzungen, welche die Holzpreise außerordentlich beeinflußt hätten, sind bis zum Ablauf der Lieferfrist nicht eingetreten." Dabei mag an Punkte katastrophalen Fortschritts der Umwälzung des deutschen Wirtschaftslebens gedacht sein, wie sie z. B. JW. 1922, 481[1] verwertet.

„In die Zukunft zu sehen ist auch dem umsichtigen Geschäftsmanne nur in sehr beschränktem Maße möglich, aber er kann sich eindecken, wenn er große Abschlüsse macht". Dagegen, daß diesem Satze eine Bedeutung beizulegen wäre, die das vorstehende Urteil wieder auf die Stufe seiner Vorgänger zurückversetzte, wird man m. E. auch den Umstand geltend machen dürfen, daß das vorstehende Urteil des 6. ZS., unter dem Vorsitz von Könige ergangen, u. a. auf Staub-Könige, 10. Aufl., Anhang zu § 374 Anm. 47 verweist, wo in der Kritik der reichsgerichtlichen Rechtsprechung über den Großhandelskauf gerade darauf hingewiesen ist, daß uneingeschränkt der Grundsatz der Eindeckungspflicht praktisch undurchführbar ist.

RA. Dr. Plum, Cöln.

Zu 13. Dem Urteil kann nur beigestimmt werden. Beide Voraussetzungen des § 1401, Abwesenheit des Mannes und Gefährlichkeit des Aufschubs, sind erschöpfend gewürdigt. In der angeführten Bemerkung MotBGB. 4, 240 heißt es weiter: weil in der Regel nur dann, wenn der Ehemann hätte zustimmen müssen, Gefahr anzunehmen sei, habe der Gesetzgeber eine Bestimmung über Pflicht der Frau, eine zur ordnungsmäßigen Ehegutsverwaltung nicht erforderliche Handlung zu unterlassen, für unnötig erachtet. Gerade darum will das OLG. Zweibrücken OLG. 5, 397 für § 1401 nicht von der Frage ausgehen, ob das Rechtsgeschäft zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sei: sonst werde zwar für die Regelfälle die richtige Entscheidung getroffen, aber nicht für den Ausnahmefall der Gefährlichkeit des Aufschubs. Indes wird es hierauf kaum ankommen. Denn wenn die vom Manne mittellos im Stiche gelassene Frau Haushaltsgegenstände verkauft, um ihr Leben zu fristen, so dürfte diese Maßnahme unter solchen besonderen Umständen, weil notwendig, durchaus im Rahmen einer ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung liegen.

JR. Landsberg, Naumburg a. S.

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Dr. Alsberg, Berlin.

1. [Preissteigerung durch Kettenhandel.] †) Der in Br. Großhandel betreibende Angekl. erhielt 200 Zentner Kleie, die von einer Wirtschaftsstelle freigegeben worden waren und in der Altmark lagerten, am 22. April 1921 von einem Großhändler mit dem ausdrücklichen Hinweise zum Kaufe angeboten: „die Ware ist verkehrsfrei, aber direkt dem Konsum zuzuführen"; er nahm das Angebot an und verkaufte die Kleie, ohne diese Weisung zu befolgen oder weiterzugeben, durch Vermittlung P. am 23. April 1921 an die Firma E. B. die den Großhandel mit dem Getreide und Futtermitteln in W. betreibt. Diese ließ die Ware aus der Altmark nach W. überführen und verkaufte etwa 125 Zentner an Landwirte ihres Kundenkreises, 60 Zentner aber an den Großhändler Gr. in Br., der sie an einen dortigen Kleinhändler weiterveräußerte. Br. wird im Urteile als Bedarfsgebiet, W. als Überschußgebiet für Kleie bezeichnet. Die Strafkammer erblickt im An- und Verkauf Kettenhandel und andere unlautere Machenschaften. Das ist nach ihren tatsächlichen Feststellungen gerechtfertigt. Nach seinen eigenen Angaben konnte und wollte der Angekl. von vornherein die ihm gemachte Auflage, die Ware unmittelbar dem Verbraucher zuzuführen, nicht erfüllen, er hatte keine Lagerräume und keine Verbindung mit Verbraucherkreisen und betrachtete An- und Verkauf „als reines Gelegenheitsgeschäft", das er lediglich des eigenen Gewinns halber abschloß und nicht zum Nutzen des gemeinwirtschaftlichen Verteilungsprozesses. Er führte die Ware nicht in den Bedarfsbezirk Br. ein, sondern entzog sie ihm, indem er sie, ohne sie nach Br. abgefördert zu haben, sofort nach dem Überschußgebiete W. an einen Großhändler verschob, dem er die Abgabe unmittelbar an die Verbraucher nicht auferlegte. Nach dem Urteile waren in Br. andere Groß- und Kleinhändler vorhanden, die die Kleie nach Br. einzuführen und dort an Verbraucher abzusetzen imstande gewesen wären. Aus der ihm auferlegten Bedingung erkannte er, wie die Strafkammer feststellt, daß die Verkehrsfreiheit der Ware im engsten Zusammenhang mit jener Auflage stand, daß es also schon eine unlautere Machenschaft war, wenn er überhaupt auf das Geschäft einging und die Ware *kaufte*, ohne die Auflage erfüllen zu können und zu wollen. Er hätte allenfalls noch der gemeinwirtschaftlichen Verteilung gedient, wenn er die Kleie im Bedarfsgebiet Br. abgesetzt hätte; daß er sie aber gar nicht hereinnahm, sondern sie sofort in das Überschußgebiet W. verschob, daraus entnimmt die Vorinstanz mit Recht, daß es ihm nicht um die Versorgung der Verbraucher zu tun war, und daß sein Eintritt in die Händlerkette, wie er wußte, überflüssig und unwirtschaftlich war. Es wird deshalb zutreffend auch durch den *Verkauf* verwirklichter Kettenhandel angenommen. Die Ausführung der Revision, daß der Angekl. keinen höheren Gewinn beim Weiterverkauf genommen habe, als die Sachverständigen als angemessen bezeichnet hätten trifft die Sache nicht. Der Angekl. ist verurteilt worden, nicht, weil er vorsätzlich Preise gefordert hat, die einen übermäßigen Gewinn enthalten, § 1 Nr. 1 der PreistrVO., sondern, weil er vorsätzlich den Preis für Gegenstände des täglichen Bedarfs durch unlautere Machenschaften, insbesondere Kettenhandel, gesteigert hat, § 1 Nr. 4 der PreistrVO. Bei diesem Vergehen bleibt die Angemessenheit seines Preisaufschlages außer Betracht. Es ist vielmehr nur von Bedeutung, daß der Täter durch sein unwirtschaftliches Einschieben zwischen Erzeuger und Verbraucher oder durch andere unlautere Machenschaften den Preis für den gerade in Frage kommenden Warenposten oder für die betreffende Warengattung im allgemeinen erhöht und daß er sich dessen bewußt ist und diesen Erfolg billigt. Dabei genügt die Preiserhöhung, die notwendigerweise durch Eintritt eines weiteren Zwischenhändlers auch bei angemessenem Preisaufschlage herbeigeführt wird. Im vorliegenden Falle wurde die Kleie im Einkaufe dem Angekl. mit 75 M, B. mit 86 M, Gr. mit 90 M für den Zentner berechnet, so daß der Verbraucher mehr noch als letzteren Betrag bezahlen mußte, während er beim unmittelbaren Kauf vom Bezieher der Kleie aus der Altmark nur 75 M zuzüglich eines angemessenen einmaligen Händleraufschlags aufzuwenden gehabt hätte. Eine Beschränkung auf die Steigerung des Preisstandes der Warengattung im allgemeinen findet im Gesetze keine Stütze. Die Strafbarkeit einer Preissteigerung durch Kettenhandel oder andere unlautere Machenschaften wird dadurch nicht schlechthin ausgeschlossen, daß der Verbraucher schließlich trotz Einschiebung unnötiger Zwischenhändler nicht mehr oder noch weniger zu zahlen hat, als er sonst für gleiche Ware im Handel aufwenden muß. Der Verkehrswert scheidet dort völlig aus, wo ein „Preis", wie er für die Ware gefordert werden konnte, in höherem Betrage gefordert wird oder werden muß, weil Kettenhandel oder andere unlautere Machenschaften eingesetzt haben.

(U. v. 31. März 1922, 2 D 86/22.) [A.]

Zu 1. Daß unter den gegebenen Verhältnissen bereits der Erwerb der Ware als unlautere Machenschaft angesehen werden kann, ist anzuerkennen. Ebenso hat der 4. Sen. in einem unveröffentlichten Urteil v. 4. Okt 1921 — 4 D 848/21 — unlautere Machenschaft bei einem Fabrikanten angenommen, der Waren vom Reichsverwertungsamt mit der Auflage, sie für seine Fabrik zu verwenden, bezogen, aber sie, wie er es von vornherein beabsichtigte, weiter veräußert hat.

Die Ausführungen darüber, ob im Entscheidungsfalle eine Preissteigerung eingetreten ist, lassen die Grundsätze erkennen, nach denen das RG. jetzt diese Frage beurteilt. Sowohl die Erhöhung des besonderen für die konkrete Ware bestimmten Preises, wie diejenige des Preises der allgemeinen Warengattung stellt nach der Auffassung des RG. eine Preissteigerung i. S. des § 1 Nr. 4 PreisTrVO. dar. (Siehe 4. StS. v. 11. Okt. 1918 Recht 1919, 22 Nr. 10; 1. StS. v. 13. Jan. 1919 Recht 1919 Nr. 171.) M. E. ist es richtig, unter Preissteigerung im § 1 Nr. 4 lediglich die Erhöhung des Preises der *speziellen* Waren zu verstehen, im Gegensatz zum § 1 Nr. 5, in dem die Absicht auf eine Erhöhung des *allgemeinen Preisniveaus* gehen muß. — Eine Erhöhung des Preisstandes der konkreten Ware, die auch nach Ansicht des RG. in jedem Falle für § 1 Nr. 4 ausreicht, ist nach *dem* Preis zu bemessen, den der Verbraucher für *diese* Ware zahlen müßte, wenn die Ware auf dem normalen Handelswege ohne die unlautere Machenschaft bzw. den Kettenhandel an ihn gelangte. (Siehe 1. StS. v. 18. Okt. 1920 JW. 1921, 402; 4. StS. v. 4. Nov. 1920 RGSt. 55, 145.) Dies stellt das Urteil hier fest. Der Verkehrswert kann vom Boden dieser Auffassung aus nur in *Ausnahmefällen* das Kriterium bilden, nämlich dann, wenn er zugleich die Grenze der zulässigen Preisforderung beim normalen Gange der Ware bildet. Die weitergehende Auffassung, die dem Verkehrswert in *allen* Fällen eine entscheidende Bedeutung beimessen möchte, und die man der Formulierung des Urteils des 1. StS. v. 12. Mai 1920 JW. 1920, 840 entnehmen zu können glaubte, ist inzwischen ziemlich allseitig abgelehnt.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

2. [Unzulässigkeit der Vertretung des Staatsanwalts in der landgerichtlichen Hauptverhandlung durch einen Referendar (in Preußen).] †) Nach dem Sitzungsprotokoll hat in der Hauptverhandlung der Referendar Dr. S. als Beamter der Staatsanwaltschaft teilgenommen. Die Beschwerdeführer rügen Verletzung des § 67 PreußAusfG. z. GVG., § 377 Nr. 5 StPO. Die Rüge ist begründet. Nach der bei den Akten befindlichen Erklärung des Oberstaatsanwalts in H. ist der genannte Referendar durch Verfügung des Generalstaatsanwalts in H. zum Hilfsarbeiter bei der Staatsanwaltschaft H. bestellt worden, und wird deshalb auch zur Wahrnehmung des Sitzungsdienstes für befugt erachtet. Letztere Meinung findet im Gesetze keine Stütze. Nach § 225 StPO. muß die Hauptverhandlung in Gegenwart der Staatsanwaltschaft erfolgen. Gegenwärtig ist sie in ihr nur, wenn sie dort

Zu 2. Die Entsch. des RG. konnte nach Lage der Gesetzgebung nicht anders ausfallen. Ihr Ergebnis steht im Einklange mit der Grenze, welche der richterlichen Beschäftigung des Referendars in Preußen gezogen ist (§ 2 des Gesetzes v. 24. April 1878): Der Referendar als Richter „kraft Auftrags" ist nur bei den Amtsgerichten vorgesehen. Dementsprechend kann der Referendar auch nur die Funktionen des Amtsanwalts wahrnehmen (§ 63 a. a. O.).

Einstmals qualifizierte in Preußen die erfolgreiche Referendariatsprüfung zwar nur zur *zeitweisen* Funktion eines Hilfsrichters bei den Gerichten erster Instanz, aber zur Funktion eines Gehilfen der Staatsanwaltschaft schlechthin (Art. XV des Gesetzes v. 26. April 1851, GS. 181). Seit dem Gesetz v. 6. Mai 1869 (GS. 656) §§ 8, 13 wurde das anders. Der Referendar konnte seitdem nicht mehr selbständig als Gehilfe der Staatsanwaltschaft fungieren. Das Obertribunal hat daher in einem Erk. v. 11. Okt. 1877 (vgl. Oppenhof, Rspr. 18, 634) eine mündliche Verhandlung, in welcher die StA. nur durch einen Referendar vertreten war, für nichtig erklärt.

KGR. Prof. Dr. Klee, Berlin.

durch einen Beamten vertreten wird, der zu dem Amt der Staatsanwaltschaft zugelassen worden ist. Nach § 149 Abs. 2 GVG. können zu diesem Amte bei den Oberlandesgerichten und Landgerichten nur zum Richteramte befähigte Beamte zugelassen werden. Eine reichsrechtliche Regelung der vorübergehenden Beschäftigung bei der Staatsanwaltschaft fehlt. Nach § 67 PreußAusfG. z. GVG. können aber auch mit der einstweiligen Wahrnehmung deren Geschäfte bei den erwähnten Gerichten nur zum Richteramte befähigte Personen beauftragt werden. Zu diesen Personen gehört nach § 2 f. GVG. ein Referendar nicht und kann auch nicht dadurch unter sie eingereiht werden, daß der Generalstaatsanwalt ihn zum Hilfsarbeiter der Staatsanwaltschaft bestellt. Zwar steht nach der Allg. Verf. des Preuß Justizministers v. 20. Dez. 1920 dem Generalstaatsanwalt die Abordnung außerordentlicher Hilfsarbeiter des höheren Justizdienstes zur Staatsanwaltschaft, die nach § 71 der Haushaltungsvorschriften für die Justizverwaltung (PreußJustMBl. 1914, 49) nur auf Grund einer vom Justizminister erteilten Ermächtigung erfolgen durfte, selbständig zu; diese dem Generalstaatsanwalt gegebene Befugnis berechtigt aber den Oberstaatsanwalt, dessen Behörde der Referendar als Hilfsarbeiter zugeteilt worden ist, nicht, ihn für solche Geschäfte zu verwenden, deren Wahrnehmung das Landesgesetz davon abhängig macht, daß der Hilfsarbeiter die Befähigung zur Ausübung des Richteramts erlangt habe, und zu diesen Geschäften gehört die Gegenwart der Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung vor der Strafkammer und die Erfüllung der ihr in solcher auferlegten Dienstpflichten. Die gesetzliche Vorschrift des § 67 AusfG. z. GVG. kann nur durch Landesgesetz, nicht aber durch Verfügung der Landeszentral- oder Provinzialbehörden abgeändert werden. Ein solches Gesetz ist aber nicht ergangen. Hiernach ist die Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung nicht vertreten gewesen; sie hat in ihrer Abwesenheit stattgehabt. Das Urteil beruht daher nach § 377 Nr. 5 StPO. auf einer Verletzung des Gesetzes und war wie geschehen zu erkennen, ohne daß auf die sachliche Rüge einzugehen war.
(U. v. 2. Mai 1922, 5 D 27/1922.) [D.]

3. [1. Kein selbständiges Einziehungsverfahren bei verbotener Ausfuhr von Silber- und Nickelmünzen, Banknoten und Kassenscheinen. — 2. Unzulässige Beschränkung der Revision.] †) 1. Die Revision der Staatsanwaltschaft ficht das Urteil nur insoweit an, als in ihm die bei Z. beschlagnahmten Münzen, Banknoten und Kassenscheine nicht nach ihrem vollen Betrage, sondern abzüglich einer Summe von 1000 *M* für dem Reiche verfallen erklärt sind. Sie greift also das Urteil in sachlicher Beziehung, und zwar zuungunsten des an der Beschlagnahme Beteiligten an, indessen hat dies nach § 343 StPO. zur Folge, daß die angegriffene Entscheidung im Rahmen der Anfechtung auch zugunsten des Beteiligten abgeändert oder aufgehoben werden kann. Die sachliche Prüfung des Urteils ergibt die Haltlosigkeit der erhobenen Revisionsbeschwerde. Diese hat zur ersten Voraussetzung, daß nach den geltenden sachlich-rechtlichen Vorschriften im vorliegenden Falle ein selbständiger, außerhalb des Strafverfahrens gegen eine bestimmte Person verfolgbarer Anspruch auf Verfallerklärung der beschlagnahmten Münzen und Geldscheine überhaupt gegeben ist. Das ist jedoch im Gegensatze zu der Annahme des LG. mit alleiniger Ausnahme der Goldmünzen zu verneinen. Das Bestehen eines derartigen Anspruchs und demgemäß die Zulässigkeit eines selbständigen Einziehungsverfahrens bilden nach der derzeitigen Gesetzeslage die Ausnahme, die für jeden einzelnen Fall der besonderen, wenn schon nicht notwendig ausdrücklichen gesetzlichen Anerkennung bedarf. An einer solchen fehlt es jedoch im vorliegenden Falle mit alleiniger Ausnahme der Goldmünzen, hinsichtlich deren durch die Bundesratsverordnungen v. 13. Nov. 1915 (RGBl. 763) § 2 Abs. 2 der § 42 StGB. ausdrücklich für anwendbar erklärt ist. Weder in der die Ausfuhr von Silbermünzen verbietenden Bekanntmachung v. 15. März 1916 (Reichsanzeiger Nr. 64) noch in der die Ausfuhr von Nickelmünzen verbietenden Bekanntmachung v. 5. April 1917 (Reichsanzeiger Nr. 83) ist eine gleiche Bestimmung enthalten; in beiden Bekanntmachungen finden sich auch keine sonstigen Vorschriften, aus denen sich die Zulässigkeit der Einziehung unabhängig von dem Strafverfahren gegen einen bestimmten Täter schlüssig herleiten ließe. Was aber die Banknoten und Kassenscheine anbelangt, so können zwar nach § 4 des Gesetzes gegen die Kapitalflucht v. 8. Sept. 1919 die Zahlungsmittel, auf die sich die strafbare Handlung bezieht, im Urteil für dem Reiche verfallen erklärt werden, unter dem Urteil kann jedoch nach dem Zusammenhange des Gesetzes nur das gegen einen bestimmten Täter ergehende Urteil verstanden werden. Auch die allgemeinen Gesetze enthalten keine Bestimmung, die eine selbständige Einziehung der hier in Rede stehenden Zahlungsmittel zu rechtfertigen vermöchte. Als solche allgemeinen Gesetze kommen außer dem § 42 StGB. nur die Verordnung betreffend einige die Kriegsverordnungen ergänzende Vorschriften über Einziehung und Veräußerung beschlagnahmter Gegenstände v. 22. März 1917 (RGBl. 255) und die Verordnung über Ausdehnung einzelner Verordnungen für die Kriegswirtschaft auf die Übergangswirtschaft v. 12. Febr. 1920 (RGSt. 230) in Betracht. Die erstere bezieht sich indessen lediglich auf Strafvorschriften, die auf Grund des § 3 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen usw. v. 4. Aug. 1914 ergangen sind, und Art. II der Verordnung v. 12. Febr. 1920 trifft nur solche Strafvorschriften, die auf Grund der dort einzeln angegebenen Gesetzesbestimmungen erlassen sind. Die Bekanntmachungen über die Ausfuhr von Silber- und Nickelmünzen sind aber nicht auf Grund des Gesetzes vom 4. Aug. 1914, sondern auf Grund der Kaiserlichen Verordnung v. 31. Juli 1914 erflossen, während das Gesetz über die Kapitalflucht v. 8. Sept. 1919 nicht auf Grund einer der in der Verordnung v. 12. Febr. 1920 bezeichneten Gesetzesbestimmungen, insbesondere nicht auf Grund des Gesetzes über eine vereinfachte Form der Gesetzgebung für die Zwecke der Übergangswirtschaft v. 17. April 1919 (RGBl. 394) ergangen, sondern von der verfassunggebenden deutschen Nationalversammlung mit Zustimmung des Reichsrats erlassen ist. Ebensowenig schlägt der § 42 StGB. ein; denn die für die verbotene Ausfuhr bereitgestellten Zahlungsmittel gehören nicht zu den Gegenständen, die zur Begehung eines vorsätzlichen Vergehens „gebraucht oder bestimmt" waren (§ 40 StGB.). Sie bilden nur den Gegenstand der verbotenen Ausfuhr, keine Hilfsmittel zu deren Durchführung. Der § 42 StGB. findet daher auf sie so wenig Anwendung, wie auf Gegenstände, in bezug auf welche eine Zolldefraudation begangen ist (RGSt. 21, 431). — 2. Bei dieser Sachlage erweist sich aber auch die Beschränkung der Revision auf die Ausscheidung von 1000 *M* aus der von dem LG. im übrigen ausgesprochenen Verfallserklärung als unzulässig. Eine Beschränkung der Revision ist nur insoweit statthaft, als die rechtliche Möglichkeit vorliegt, den mit dem Rechtsmittel angefochtenen Teil der Entscheidung selbständig für sich allein zu prüfen und zu beurteilen, ohne damit zugleich die Rechtsgrundsätze, auf denen der unangefochtene Teil der Entscheidung beruht, in Frage zu stellen. Das Bestehen eines selbständigen Einziehungsanspruchs unabhängig von der Verfolgbarkeit eines bestimmten Täters bildet aber die erste und notwendige Grundlage des ganzen in dem gegenwärtigen Verfahren verfolgten staatlichen Anspruchs, und es besteht in dieser Beziehung kein Unterschied zwischen dem Betrage, den das LG. für dem Reiche verfallen erklärt, und demjenigen, hinsichtlich dessen es eine Ausnahme für gegeben angesehen hat. Die aus dem unangefochten gelassenen Teile des landgerichtlichen Urteils und aus dem Revisionsurteil bestehende Gesamtentscheidung würde somit, wenn man die von der Staatsanwaltschaft erklärte Beschränkung des Rechtsmittels für zulässig anzusehen hätte, an einem offenbaren inneren Widerspruche leiden, da die landgerichtliche Entscheidung das Bestehen eines selbständigen staatlichen Einziehungsanspruchs voraussetzt, die Revisionsentscheidung dagegen ein solches verneint. Daraus ergibt sich, weil die

Zu 3. Die Entsch. ist zutreffend. § 42 StGB. greift durch, da der Gegenstand der verbotenen Ausfuhr kein Hilfsmittel zu deren Durchführung ist. Es ergibt sich bei dieser Sachlage, das für alle Beteiligten, wohl für den Täter am meisten überraschende Ergebnis, daß nur die Goldmünzen für verfallen erklärt werden, während die gleichzeitig anscheinend in derselben Geldtasche beschlagnahmten Silber-, Nickel-Münzen, Banknoten und Kassenscheine freigegeben werden. Der Fall zeigt jedenfalls, daß es dringend geboten ist, an Stelle der zahlreichen Verordnungen, die in die Ein- und Ausfuhr eingreifen, und in denen sich kaum ein Sachverständiger zurecht findet, ein einheitliches Gesetz zu setzen.

RA. Doz. Dr. Georg Baum, Berlin.

Unstatthaftigkeit der Rechtsmittelbeschränkung nicht die Wirkungslosigkeit des Rechtsmittels, sondern die der Beschränkung zur Folge hat, für das Revisionsgericht die Notwendigkeit, das angefochtene Urteil über den Antrag der Staatsanwaltschaft hinaus in vollem Umfange aufzuheben, jedoch mit Ausnahme der beschlagnahmten Goldmünzen, die ohne Rücksicht auf Zahl und Betrag dem Reiche verfallen bleiben. Von ihnen abgesehen, war das Verfahren auf Kosten der preußischen Staatskasse einzustellen. Der Oberreichsanwalt hatte Aufhebung des Urteils, soweit ein Betrag von 1000 M von der Verfallerklärung ausgenommen war, beantragt.

(U. v. 17. Febr. 1922, 4 D 325/21.) [D.]

4. [Freischeine sind öffentliche Urkunden, erfordern aber die Benennung der sie ausstellenden Behörde. In dem pflichtwidrigen Behalten und Ausnutzen einer Urkunde kann eine Zueignung liegen.]†) Nach den Feststellungen im angegriffenen Urteil waren dem Angekl., während er als Obersekretär bei der Eisenbahnbauabteilung in Herford beschäftigt war, zu Urlaubsreisen unausgefüllte, mit der Unterschrift des Vorstandes seiner Dienststelle versehene Freischeine übergeben worden. Als er von Herford, wo seine Familie vorläufig wohnen blieb, nach Hannover versetzt wurde, lieferte er die Freischeine nicht ab, trotzdem er wußte, daß er dazu verpflichtet war. Er füllte sie ohne Wissen und Einverständnis des Vorstandes für Hin- und Rückreisen zweiter Klasse von Herford nach Göttingen auf seinen Namen mit verschiedener Gültigkeitsdauer aus und verwendete sie zum Teil zur Hin- und Rückfahrt zwischen Hannover und Herford in Schnellzügen, wobei er sie dem Kontrollbeamten vorzeigte. Er ist der Amtsunterschlagung sowie der gewinnsüchtigen Fälschung der Freischeine in Tateinheit mit Betrug beschuldigt, aber, unter Freisprechung im übrigen, nur wegen einfacher Fälschung von Privaturkunden im Sinne der §§ 267, 269 StGB. verurteilt worden. Seiner Revision mußte der Erfolg versagt werden; die der Staatsanwaltschaft erscheint dagegen begründet. 1. Mit Recht bekämpft der Angekl. die Ansicht der Strafkammer, die Freischeine seien deshalb keine öffentlichen Urkunden, weil sie lediglich für den inneren Verwaltungsdienst bei den Eisenbahnbehörden bestimmt seien. Auch für den Strafrichter gilt, daß als öffentliche u. a. solche Urkunden angesehen werden müssen, die von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse in der vorgeschriebenen Form aufgenommen worden sind; § 415 ZPO. Zwar hat die Rechtsprechung der Strafsenate zusätzlich erfordert, daß die Urkunde, um eine öffentliche zu sein, für den Verkehr nach außen bestimmt sein muß. Urkunden, die lediglich bezwecken, für den inneren Dienstverkehr der Behörden einen Ausweis zu schaffen, sind keine öffentlichen Urkunden (RGSt. 53, 224). Um einen solchen Zweck aber handelt es sich bei den Freischeinen nicht. Sie werden nach Maßgabe der Freifahrtordnung v. 1. Jan. 1908 (Ausgabe 1911) ausgegeben, welche die Regeln für die unentgeltliche Beförderung von Personen und Sachen auf den preußisch-hessischen Eisenbahnen enthält (§ 1). Freifahrt wird u. a. Beamten und Arbeitern der Staatseisenbahnverwaltung und Angehörigen ihres Hausstandes aus den verschiedensten, nicht lediglich dienstlichen Gründen gewährt (§§ 2, 3). Freischeine werden insbesondere für Bedienstete der eigenen Verwaltung zu bestimmten einzelnen Reisen durch die Vorstände der Ämter, Bau- und Abnahmeabteilungen ausgefertigt (§§ 23 II, 24 Nr. 5). Sie sind hiernach keine Ausweise, die allein für den inneren Dienstverkehr bestimmt sind, sondern, gleich den gewöhnlichen Eisenbahnfahrkarten, Ausweise, die die Berechtigung ihres Inhabers zur Benutzung der Eisenbahn nach außen dartun. Sie werden nur aus Gründen, die mit dem Dienste zusammenhängen, unentgeltlich ausgegeben. Dann besteht aber kein Anlaß, sie anders zu beurteilen, als die gewöhnlichen Eisenbahnfahrkarten, die vom Reichsgericht ständig als öffentliche Urkunden angesehen worden sind (RGSt. 8, 409; 28, 42). Gleichwohl ist die Eigenschaft der hier in Betracht kommenden, im Urteil näher bezeichneten Freischeine als öffentlicher Urkunden angesichts der Art, wie der Angekl. sie ausgefüllt hat, zu verneinen. Die vorgeschriebene Form der Ausweise für die unentgeltliche Beförderung und ihr Inhalt ist gemäß § 24 Nr. 3 der Freifahrtordnung aus den in deren Anlage 1 aufgenommenen Mustern zu ersehen. Nach dem Muster 13 müssen die Freischeine nicht nur die Unterschrift des ausstellenden Beamten, sondern auch die als wesentliches Erfordernis anzusehende Benennung der Behörde enthalten, die er vertritt. Keiner der vom Angekl. ausgestellten Freischeine läßt aber die „Eisenbahnbauabteilung Herford" als die Behörde erkennen, von deren Vorstand er ausgestellt ist. Dem Landgericht ist deshalb im Endergebnisse darin beizustimmen, daß die Freischeine als Privaturkunden zu gelten haben, die zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind (RGSt. 52, 12). Damit entfällt die Zuständigkeit des Schwurgerichts. — 2. Die Urteilserwägung, der Angekl. habe die Freischeine, die er „im ordnungsmäßigen Verfahren erhalten", „ebenso" der Eisenbahnbehörde wieder zurückgegeben, ist unvereinbar mit der Feststellung, er habe die Scheine bei seiner Versetzung pflichtwidrig nicht zurückgegeben, unberechtigterweise ausgefüllt und bis auf einen benutzt. Das Zurückbehalten einer Sache und ihre Vorenthaltung dem Berechtigten gegenüber kann ihre Zueignung bedeuten, sobald die Absicht erkennbar wird, die Sache wirtschaftlich dem eigenen Vermögen zuzuführen. Namentlich genügt, daß aus der Unterlassung der durch besondere Rechtspflicht gebotenen Rückgabe der Wille des Inhabers hervortritt, das fremde Eigentum nicht mehr anzuerkennen und die Sache als der eigenen Herrschaft unterworfen zu behandeln. Die Strafkammer hat aber zu prüfen unterlassen, ob nicht eine Aneignung der Freischeine im Sinne der §§ 246, 350 StGB. darin erblickt werden muß, daß der Angekl. sie pflichtwidrig behalten und ausgenutzt hat (RGSt. 43, 17 [20], 207 [208]).

(U. v. 16. Mai 1922, 5 D 118/22.) [A.]

Zu 4. Daß die Entsch. den Freischein nach Analogie der Eisenbahnfahrkarte behandelt, ist zweifellos zutreffend. Nach der Rechtsprechung des RG. ist die Fahrkarte öffentliche Urkunde: eine vielfach bekämpfte Auffassung. Entscheidende Gegengründe sind bisher nicht geltend gemacht worden. Insbesondere schlägt die Berufung auf den privatrechtlichen Charakter des mit der Bahn geschlossenen Vertrages nicht durch, da die Personenbeförderung auf den Staatsbahnen, mögen immerhin zwischen Passagier und Bahn wesentlich privatrechtliche Grundsätze normieren, als Zweig der öffentlichen Verwaltung organisiert ist (was auch auf das Verhältnis zwischen Passagier und Bahnbehörde einwirkt). Doch kann diese Streitfrage vorliegend beiseite bleiben, da die Ausfüllung der Freischeine durch den Angekl. — in Form des Blankettmißbrauchs — nicht fälschliche Anfertigung öffentlicher Urkunden ergab, indem, wie das RG. darlegt, ein wesentliches Merkmal dieser Urkundenspezies vom Angekl. nicht mit zum Gegenstande der Nachahmung gemacht worden war. Der Schein echter öffentlicher Urkunde ist also nicht erzeugt und daher das Fälschungsprodukt nur als falsche Privaturkunde zu erachten. Ein echter, d. h. hier ein vom Angekl. rechtmäßig ausgefüllter Freischein, dem ein wesentliches Erfordernis der öffentlichen Urkunde gefehlt hätte, wäre immerhin als Zeugnis des Ausstellers über die Fahrtberechtigung des Angekl. bedeutsam und somit Privaturkunde geblieben.

Es fällt auf, daß das erste Urteil nur einfache Urkundenfälschung angenommen hat, da doch die Absicht des Angekl., sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen und dem Staate Schaden zuzufügen, § 268 StGB., zweifelsfrei gegeben waren. Daß Betrug ideell konkurrierte — durch Täuschung des Kontrollbeamten —, bedarf kaum der Erwähnung.

Auch den Gesichtspunkt der Unterschlagung hat das erste Urteil nicht gehörig gewürdigt, weshalb Aufhebung und Zurückverweisung geboten waren. Die Bahnbehörde hatte dem Angekl. die Freischeine nicht zu Eigentum übergeben mit der obligatorischen Verpflichtung, die nicht bestimmungsmäßig von ihm verbrauchten Stücke zurückzugeben. Vielmehr stand ihm nur in den Grenzen seiner durch die Freifahrtordnung bestimmten Berechtigung die Benutzung (der Verbrauch) der Scheine zu. Mit seiner Versetzung von Herford nach Hannover war die Verpflichtung zur Rückgabe der bis dahin nicht verbrauchten Scheine an den Eigentümer, die Bahnverwaltung, gegeben. Ob die Absicht der Zueignung (zwecks eventueller Verwertung der Scheine) schon damals bestand oder dieser Entschluß erst in Verbindung mit Ausfüllung und Verwendung der Scheine gefaßt und dadurch realisiert wurde, muß die weitere Beweiserhebung zeigen. Im erstern Falle käme Unterschlagung als Begehungsdelikt durch Unterlassung, im letztern als reines Begehungsdelikt in Betracht. Dort mit Urkundenfälschung real, hier ideal konkurrierend.

Die Unterschlagung wäre zweifellos Amtsunterschlagung, § 350. Nur nach dem Stoffwerte könnten die Scheine als unterschlagen gelten, da der Täter sie erst durch ein weiteres Delikt, Urkundenfälschung verbunden mit Betrug, zu verwerten vermochte.

Geh. Hofrat Prof. Dr. Oetker, Würzburg.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

1. Das Verbot der Zeitung „Sozialdemokrat".

Die in Nürnberg erscheinende Zeitung „Sozialdemokrat" brachte in ihrer Nr. 174 v. 28. Juli 1922 eine Abhandlung: „Die schleichende Krise"; sie befaßte sich mit der von der bayerischen Regierung am 24. Juli 1922 erlassenen Verordnung zum Schutze der Verfassung der Republik („Bayer. StaatsAnz" 1922 Nr. 169a) und suchte deren Gesetzwidrigkeit darzutun. Die Abhandlung gab unter anderem Auslassungen der Parteikorrespondenz der Unabhängigen Sozialdemokratie wieder, sie enthielten heftige Angriffe gegen die Mitglieder der gegenwärtigen bayerischen Regierung. Diese wurden als eine „Gesellschaft von Hochverrätern und Reichsverderbern" bezeichnet, an anderer Stelle als „eine Gesellschaft von Verschwörern und Landesverrätern" und als „monarchistische Staatsstreichler". Es wurde die Frage aufgeworfen, ob „in der deutschen Republik Verbrecher regieren sollen", und bemerkt, daß ein großer Teil der bayerischen Bevölkerung, insbesondere in der Pfalz, den „Hochverrat der Regierung in München" nicht mitmache.

Das Staatspolizeiamt Nürnberg-Fürth verbot daraufhin am 28. Juli 1922 das Erscheinen der Zeitung mit sofortiger Wirkung auf die Dauer einer Woche, das Verbot umfaßte auch die Kopfblätter des „Sozialdemokrat" sowie jedes etwaige Ersatzblatt. Die Verfügung ist auf die §§ 21 und 8 des Gesetzes zum Schutze der Republik v. 21. Juli 1922 (RGBl. 585), die Art. 1 und 3 der bayerischen Verordnung zum Schutze der Verfassung der Republik v. 24. Juli 1922 („Bayer. StaatsAnz." Nr. 169a) und die Bek. des Staatsministeriums des Innern v. 25. Juli 1922 („Bayer. StaatsAnz." Nr. 171) gestützt.

Schriftleitung und Verlag erhoben am 31. Juli 1922 beim Staatspolizeiamt Nürnberg-Fürth schriftlich Beschwerde gegen die Verfügung. Sie forderten, daß die Beschwerde unverzüglich an die Landeszentralbehörde weitergegeben werde, wenn ihr aber hier nicht abgeholfen werde, an den Staatsgerichtshof zum Schutze der Republik. Diese Forderung wurde mündlich dahin erläutert, daß die Beschwerde der Beschleunigung halber an die zur Verbescheidung zuständige Behörde übermittelt werden solle.

Das Oberste Landesgericht ist zur Entscheidung zuständig. Im § 8 Nr. 1 des Ges. zum Schutze der Republik v. 21. Juli 1922 (RGBl. 585) wird mit Strafe bedroht, wer öffentlich oder in einer Versammlung die verfassungsmäßig festgestellte republikanische Staatsform des Reiches oder eines Landes beschimpft oder dadurch herabwürdigt, daß er Mitglieder der republikanischen Regierung des Reiches oder eines Landes beschimpft oder verleumdet. Wird eine solche Straftat durch den Inhalt einer periodischen Druckschrift begangen, so kann diese auf bestimmte Zeit verboten werden (§ 21 Abs. 1 Satz 1). Die Beschwerde gegen eine solche Anordnung ist an die Landeszentralbehörde abzugeben; diese hat sie dem Staatsgerichtshof zum Schutze der Republik (§§ 12, 13) vorzulegen, wenn sie ihr nicht abhilft (§ 21 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 17 Abs. 3).

Nun hat aber das bayerische Gesamtministerium am 24. Juli 1922 für das rechtsrheinische Bayern auf Grund des § 64 der bayerischen Verfassungsurkunde und des Art. 48 Abs. 4 der RVerf. eine sog. Notverordnung erlassen; sie setzt unter anderem die §§ 12, 13, 17 des Ges. zum Schutze der Republik v. 21. Juli 1922 außer Kraft und gibt an ihrer Stelle eigene Vorschriften, insbesondere für die Zuständigkeit und das Verfahren beim Verbot einer in Bayern erscheinenden periodischen Druckschrift („Bayer. StaatsAnz." Nr. 169a). Das Verbot erläßt das Staatsministerium des Innern oder die von ihm bezeichnete Stelle (Art. 3 Abs. 1 der VO.). Die Beschwerde ist binnen zwei Wochen vom Tage der Veröffentlichung oder Zustellung ab zulässig. Sie ist beim Staatsministerium des Innern oder der von ihm bezeichneten Stelle einzulegen und geht an das Oberste Landesgericht — Straffenat —, wenn ihr nicht abgeholfen wird (Art. 3 Abs. 2). Als zuständige Stelle hat das Staatsministerium des Innern unter anderem für Nürnberg-Fürth das Staatspolizeiamt erklärt (Bek. v. 25. Juli 1922, „Bayer. StaatsAnz." Nr. 171).

Die Vorschriften der bayer. VO. v. 24. Juli 1922 sind für die bayerischen Gerichte bindend auch gegenüber den Vorschriften des Ges. v. 21. Juli 1922. Wenn im Deutschen Reiche die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört oder gefährdet wird, kann der Reichspräsident die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötigen Maßnahmen treffen, insbesondere bestimmte Grundrechte vorübergehend ganz oder zum Teil außer Kraft setzen (RV. Art. 48 Abs. 2). Bei Gefahr im Verzug kann die Landesregierung für ihr Gebiet einstweilige Maßnahmen der gleichen Art treffen (RV. Art. 48 Abs. 4 Satz 1); im wesentlichen übereinstimmend hiermit gibt § 64 der bayer. Verfassungsurkunde dem Gesamtministerium das Recht, bei drohender Gefahr die Maßnahmen zu ergreifen, welche die Ruhe und Ordnung im Innern sichern, und dabei vorübergehend die verfassungsmäßigen Grundrechte ganz oder zum Teil außer Kraft zu setzen. Diese Vorschriften gewähren den darin bezeichneten Stellen insbesondere auch das Recht, Rechtsverordnungen mit Gesetzeskraft (sog. Notverordnungen) zu erlassen; solche können den für gewöhnlich bestehenden Rechtszustand ändern, Strafvorschriften geben und außerordentliche Rechtszüge und Zuständigkeiten einführen (s. RG. 55, 115 u. 56, 161, 188/9). Art. 48 Abs. 2 und 4 der RVerf. und die dadurch gedeckte Vorschrift in § 64 der bayer. Verfassungsurkunde sind trotz der Verweisung auf ein noch zu erlassendes Reichsgesetz (RV. Art. 48 Abs. 5) schon jetzt geltendes Recht (so die weitaus überwiegende Meinung; s. insbes. RG. 55, 115). Rechtsverordnungen auf Grund solcher Ermächtigungen hat der Richter wie Gesetze zu beachten. Er hat allenfalls zu prüfen, ob sie nicht den Rahmen der grundlegenden verfassungsrechtlichen Vorschrift überschreiten (z. B. Grundrechte berühren, die Art. 48 Abs. 2 der RV. nicht ausdrücklich anführt), dagegen hat er nicht darüber zu entscheiden, ob ein Anlaß für eine Notverordnung gegeben war und ob die gewählten Maßnahmen notwendig oder zweckmäßig sind; darüber befindet ausschließlich die verfassungsmäßig ermächtigte Stelle. Das gilt auch bei Maßnahmen der Landesregierungen. Art. 48 Abs. 4 Satz 2 der RVerf. bestimmt, daß diese Maßnahmen auf Verlangen des Reichspräsidenten oder des Reichstages außer Kraft zu setzen sind, und gibt damit an, auf welchem Wege Meinungsverschiedenheiten über ihre Angemessenheit allenfalls ausgetragen werden können. Solange aber eine Landesregierung ihre Notverordnung aufrechterhält, ist diese von den Gerichten ihres Gebietes zu beachten.

Die bayer. VO. v. 24. Juli 1922 ist ausdrücklich auf Art. 48 Abs. 4 der RVerf. und § 64 der bayer. Verfassungsurkunde gestützt und damit als Notverordnung im Sinne dieser Vorschriften gekennzeichnet; das Gesamtministerium hat auch unzweideutig die Gründe dargelegt, aus denen es die öffentliche Ordnung und Sicherheit für gefährdet hält und Gefahr im Verzug erblickt. Daß die Verordnung die Grenzen des Art. 48 Abs. 2 der RVerf. überschritte, ist nicht ersichtlich. Die Verordnung ist also nach dem früher Ausgeführten bis zu ihrer Aufhebung durch die bayer. Regierung für die Gerichte im rechtsrheinischen Bayern maßgebend. Sie konnte wie in alle anderen Reichsgesetze so auch in das vom Gesetze zum Schutz der Republik v. 21. Juli 1922 erfaßte Gebiet eingreifen. Im Wege der ordentlichen Gesetzgebung könnte allerdings ein Land nicht Vorschriften über einen Gegenstand geben, den das Reich auf verfassungsmäßiger Grundlage gesetzlich geregelt hat: für Notverordnungen gilt aber dieser Grundsatz nicht, weil sie ihrem Wesen nach Ausnahmen vom ordentlichen Rechtszustand schaffen sollen. Deshalb steht auch der Gültigkeit der Verordnung Art. 13 Abs. 1 der RVerf. nicht entgegen. Die bayer. Staatsregierung hat nach den Einleitungssätzen zu der Verordnung die abzuwendende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung gerade in dem uneingeschränkten Vollzug des Ges. v. 21. Juli 1922 erblickt. Der Richter hat nicht zu prüfen, ob diese Annahme zutrifft und ob die in der Verordnung vorgesehenen Einschränkungen die befürchteten Störungen verhüten können: er würde damit die dem Ermessen der Landesregierung vorbehaltene Frage aufwerfen, ob Maßnahmen nach Art. 48 Abs. 2 und 4 der RVerf. erforderlich und wie sie zu gestalten waren.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Richter einer landesrechtlichen Notverordnung die Gültigkeit dann absprechen kann, wenn sie offensichtlich nur auf eine verfassungswidrige Umgehung reichsrechtlicher Vorschriften hinausläuft. Das wäre jedenfalls nur dann möglich, wenn aus der Verordnung selbst oder aus den begleitenden Umständen deutlich hervorginge, daß sie in Wahrheit nicht eine Gefahr für Sicherheit und Ordnung im Staatswesen beseitigen will, sondern andere Zwecke verfolgt. Daran kann aber hier nicht gedacht werden. Das Gesamtministerium hat für den Erlaß der Verordnung Gründe angeführt, die unter keinen Umständen schlankweg von der Hand zu weisen sind oder als nur vorgeschoben gelten können. Verfassungsmäßig dazu berufen, über die Sicherheit des Staates zu wachen (§ 64 Abs. 1 Satz 1 der bayer. VerfUrk.) hat es auf die Gefahren hingewiesen, die sich aus der tiefgehenden Erregung weiter Kreise des Landes über einzelne Vorschriften des Ges. v. 21. Juli 1922 ergeben können. Es hat auch angedeutet, daß Zweifel über die Rechtswirksamkeit des Gesetzes oder einzelner Teile möglich sind. Solche Zweifel sind u. a. daraus hergeleitet worden, daß das Gesetz unter dem Druck der Drohungen einzelner Volksteile mit Gewalthandlungen zustande gekommen sei. Gegen die Vorschriften über die Besetzung des Staatsgerichtshofes zum Schutze der Republik insbesondere wurde eingewendet, daß sie politischen Gewalten Einfluß auf die Rechtsprechung einräumen und damit die Grundlagen des Rechtsstaates verneinen. Hier ist nicht darüber zu entscheiden, ob solche Bedenken begründet sind. Denn schon ihr Auftreten konnte die von der bayer. Regierung geäußerten Befürchtungen für die Ruhe und die Sicherheit des Landes und des Reiches rechtfertigen. Hiernach ist kein Zweifel darüber möglich, daß die VO. v. 24. Juli 1922 ausschließlich zur Abwendung von Störungen und Gefährdungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erlassen ist, wie sie Art. 48 der RVerf. im Auge hat.

Unzulässig ist auch nicht die Verweisung der Beschwerden gegen die Verbote periodischer Druckschriften an das Oberste Landesgericht. Damit wird allerdings der Rechtsweg gegenüber den Verfügungen einer Verwaltungsbehörde eröffnet. Solche außergewöhnliche Maß-

nahmen liegen aber im Umkreis der nach Art. 48 Abs. 2 und 4 der RVerf. zugelassenen Anordnungen. Notverordnungen des Reichspräsidenten haben mehrfach die Bildung außerordentlicher Gerichte angeordnet und die früher angeführten Entscheidungen des Reichsgerichts haben das für zulässig erklärt. Um so weniger kann es einer Notverordnung verwehrt sein, Beschwerden gegen Verwaltungsmaßnahmen einem ordentlichen Gerichte zuzuweisen und damit den Beteiligten das höchste Maß von Rechtsschutz zu gewährleisten.

Der Senat hat hiernach über die Beschwerde zu befinden. Sie ist rechtzeitig und formgerecht eingelegt aber sachlich nicht begründet. Art. 1 der VO. v. 24. Juli 1922 hat den Tatbestand in § 8 Nr. 1, § 21 Abs. 1 Satz 1 des Ges. v. 21. Juli 1922 übernommen. Dieser Tatbestand liegt vor. Die in der Zeitung wiedergegebene Auslassung der Parteikorrespondenz beschimpft die Mitglieder der derzeitigen bayerischen Regierung als Verräter, Verschwörer, Verbrecher und Reichsverderber und verleumdet sie zugleich, indem sie ihnen Hochverrat und Staatsstreichgelüste unterschiebt. § 8 Nr. 1 des Ges. v. 21. Juli 1922 muß aber nach Wortlaut und Zweck dahin ausgelegt werden, daß solche Beschimpfungen und Verleumdungen stets auch die verfassungsmäßig festgestellte republikanische Staatsform des Landes herabwürdigen, sofern sie, wie hier, auf die Regierungstätigkeit als solche abzielen. Die republikanische Staatsform verkörpert sich eben in der durch das Vertrauen der Volksmehrheit berufenen Regierung und wird mit ihr getroffen. Die Beschwerdeführer können sich deshalb nicht darauf berufen, daß mit den abgedruckten Angriffen in Wirklichkeit nur die republikanische Staatsform gegen verfassungswidrige Verstöße habe geschützt werden sollen.

Auch das übrige Vorbringen der Beschwerde kann nicht durchdringen. Belanglos ist, daß die Beleidigungen aus einer Parteikorrespondenz entnommen und nicht von der Schriftleitung oder einem Mitarbeiter des Blattes unmittelbar ausgesprochen worden sind. Belanglos ist auch, daß sich — wie behauptet wird — gleiche oder ähnliche Auslassungen fast in der gesamten Parteipresse der Unabhängigen Sozialdemokratie und auch in der Presse anderer Parteien finden sollen. Wenn die zuständigen Behörden dagegen nicht eingeschritten sind, wie es nach § 8 Nr. 1 des Ges. v. 21. Juli 1922 hätte geschehen sollen, so hinderte diese Unterlassung das Staatspolizeiamt nicht, im gegebenen Falle die durch die VO. v. 24. Juli 1922 angeordneten Maßnahmen zu treffen.

Auch die Dauer des Verbots kann bei der Schwere der beschimpfenden Vorwürfe und angesichts des unerhört aufreizenden Tones der Abhandlung nicht beanstandet werden. Ob andere Behörden über andere Blätter Verbote von unverhältnismäßig kürzerer Dauer verhängt haben, ist hier nicht zu untersuchen. Der Senat ist mit diesen Fällen nicht befaßt. Die Beschwerde war hiernach zu verwerfen.

Die Kosten waren in rechtsähnlicher Anwendung des § 505 Abs. 1 Satz 1 der StPO. den Beschwerdeführern zu überbürden.

Oberlandesgerichte.

Berlin. a) **Zivilsachen.**

1. Die Bezeichnung „Handelsanwalt" ist unzulässig.†)

Der Bekl. ergriff im Winter 1902/3 den Beruf eines kaufmännischen Ratgebers. Er wählte für ihn die Bezeichnung „Handelsanwalt". Er selbst war der erste und bis 1914 einzige Inhaber des neuen Berufs. Dieser besteht in der Behandlung von Handelsangelegenheiten gegen feste, taxmäßige Vergütung. Im einzelnen ist die Tätigkeit des Handelsanwalts nach der Darstellung des Bekl. sehr mannigfach. Er erteilt Rat über die Neugründung von Geschäften, über deren An- und Verkauf, über Kapitalsbeschaffung und -anlage, über Teilnahme an kaufmännischen Unternehmungen und Umwandlung von Firmen. Er erstattet Gutachten über Handelsgebräuche, er wirkt mit bei der Erschließung von Absatzgebieten und bei der Organisierung von Ein- und Ausfuhr. Er arbeitet Verträge aus und vertritt die Interessen seiner Auftraggeber gegenüber Behörden. Er befaßt sich mit der Bildung von Gesellschaften und den Auseinandersetzungen zwischen ehemaligen Gesellschaftern. Schließlich ist er auch bei dem Ausgleich von Zwistigkeiten in Familiensachen tätig.

Der Kl. ist der Ansicht, der Bekl. begehe mit der Führung der Berufsbezeichnung Handelsanwalt unlauteren Wettbewerb gegenüber den Rechtsanwälten. Er hat beantragt:

1. Den Bekl. zu verurteilen, bei Vermeidung einer fiskalischen Strafe sich der Führung der Bezeichnung „Handelsanwalt" in seinen Ankündigungen zu enthalten,
2. das Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären.

Der Bekl. hat die Klagebefugnis des Kl. mit der Behauptung bestritten, Handels- und Rechtsanwälte seien nicht Wettbewerber, weil ihre Leistungen miteinander nicht oder doch nur in ganz geringem Grade verwandt seien. Er hat ferner bestritten, daß der Ausdruck Handelsanwalt eine unrichtige Angabe enthalte. Anwalt bedeute nur Sachwalter. Ein solcher sei der Bekl. Auch der Anschein eines besonders günstigen Angebots werde nicht erweckt, da es ausgeschlossen sei, daß ein Handelsanwalt für einen Rechtsanwalt gehalten werden könne.

I. Die Klagebefugnis des Kl. ist gegeben. Wenn § 13 UWG. auch nur von Gewerbetreibenden und Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen spricht, so ist dies doch nicht dahin aufzufassen, als solle der Schutz dieses Gesetzes nur dem Gewerbe im Sinne der Gewerbeordnung gewährt werden (RG. 66, 145). Vielmehr erstreckt sich seine Anwendbarkeit auf die Erwerbstätigkeit im weitesten Sinne (RG. 74, 169). Auch Rechtsanwälte gehören deshalb in den Kreis der geschützten Personen (Erk. d. RG. v. 4. Juni 1920 — II 568/19 —). Der klagende Verein fördert nicht nur die idealen Bestrebungen der Rechtsanwälte, sondern vertritt nach § 2 seiner Satzung auch deren wirtschaftliche Interessen. Er ist deshalb zur Anstrengung von Klagen auf Grund des UWG. berechtigt.

Die Klagebefugnis fehlt dem Kl. auch nicht etwa deshalb, weil, wie der Bekl. behauptet, die Leistungen des Rechtsanwalts denen des Handelsanwalts nicht oder doch nur ganz unbedeutend verwandt, die Parteien also nicht Wettbewerber seien. Wie nahe die Verwandtschaft zwischen den beiden Berufen ist, ergibt insbesondere die von dem Bekl. verfaßte Broschüre „Der Handelsanwalt". Aus den dort für die Tätigkeit des Handelsanwalts angeführten Beispielen zeigt sich, in wie inniger und ausgedehnter Weise die Erörterung juristischer Fragen mit der kaufmännischen Beratung verknüpft wird. Bei der Auseinandersetzung zweier Gesellschafter prüft der Handelsanwalt die Berechtigung ihrer Forderungen. Im dritten Beispiel erteilt er Auskunft darüber, ob ein Vertrag sofort aufgehoben und Schadensersatz verlangt werden könne. S. 43 erörtert er eingehend die Bedeutung der handelsrechtlichen Gesellschaftsformen. In solchen, offenbar sehr häufigen Fällen spielt die juristische Behandlung der Angelegenheit, auch keineswegs, wie der Bekl. behauptet, eine nebensächliche Rolle, sondern stellt vielmehr einen sehr wesentlichen Bestandteil der gesamten Bearbeitung dar. Noch deutlicher aber erhellt aus dem Anfang der genannten Broschüre, daß der Bekl. als Wettbewerber der Rechtsanwälte angesehen werden muß. S. 19 wird zugegeben, daß der Handelsanwalt Kenntnis der rechtlichen Vorschriften besitzen muß, und es wird ausdrücklich verlangt, daß er sie auch anwendet. Er selbst entwirft Verträge und berücksichtigt dabei die sich aus ihnen ergebenden Rechtsmöglichkeiten. Er will S. 12 Verträge zum Abschluß bringen und den Rechtsanwalt höchstens noch als nachträglichen Überprüfer gelten lassen. Bei auswärtigen Vertragsabschlüssen will er den Rechtsanwalt überhaupt verdrängen. S. 13 findet sich die Behauptung: „Die materiellen Interessen des Kaufmanns wahrzunehmen versteht nur der Handelsanwalt", und wie aus dem folgenden Satze zu ergänzen ist — nicht der Rechtsanwalt. S. 50 wird der Handelsanwalt sogar als Syndikus und zur Verhandlung mit Behörden verwendet. In diesen Fällen muß er also wenigstens eine Art Vertretungsberechtigung haben. S. 47 instruiert der Handelsanwalt den widerstrebenden Rechtsanwalt. In dem Heft „Handels-Anwälte", Blatt 41 der Akten nimmt der Bekl. die Bearbeitung von Fragen, „die auf der Grenzscheide zwischen dem formellen Recht und dem eigentlichen Handel liegen", für den Handelsanwalt in Anspruch. Somit tritt der Handelsanwalt mit dem Rechtsanwalt in Wettbewerb. Der Kl. ist somit zur Klagerhebung aktiv legitimiert.

II. Sie ist begründet zunächst nach § 3 UWG. 1. Darüber, daß die Berufsbezeichnung Handelsanwalt eine Angabe über gewerbliche Leistungen enthält, herrscht zwischen den Parteien kein Streit, ebensowenig darüber, daß diese Angabe, da sie im Wohnungs- und Fernsprecherverzeichnis und geschäftlichen Druckschriften erfolgt, in einer für einen größeren Kreis von Personen bestimmten Mitteilung geschieht.

2. Sie ist unrichtig. Unter „Anwalt" ohne Zusatz wird heute im allgemeinen ein Rechtsanwalt verstanden. Von diesem aber weiß das Publikum genau, daß er nach geordneter, mehrjähriger Vorbereitung seine Fähigkeiten und Kenntnisse in staatlichen Prüfungen hat nachweisen müssen, daß er von der Behörde zugelassen ist, und daß seine Berufsausübung besonderer behördlicher und gesetzlich geregelter ehrengerichtlicher Überwachung unterliegt. Das Publikum weiß ferner, daß die Inhaber der allgemein bekannten Berufe, deren Bezeichnung durch Zusammensetzung mit dem Wort Anwalt gebildet werden, entweder, wie der Patentanwalt, gleich dem Rechtsanwalt staatlich vorgebildet, geprüft, zugelassen und staatlich sowie ehrengerichtlich überwacht werden, oder, wie der Staats- und Amtsanwalt, ebenfalls nach gehöriger Vorbereitung und Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen sogar als staatliche Beamte angestellt sind und als solche der unmittelbaren, ständigen Dienstaufsicht der vorgesetzten Behörde unterstehen. So hat sich im Laufe der Zeit, auch ohne daß eine entsprechende gesetzliche Regelung stattgefunden hat, die allgemeine Ansicht herausgebildet, und der Sprachgebrauch dahin entwickelt und verengt, daß jeder Träger der Berufsbezeichnung „Anwalt", in welcher Zusammensetzung

---

Zu 1. Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Angesichts der Wichtigkeit der Frage für die Anwaltschaft wird es gleichwohl zum Abdruck gebracht. Von einer Anmerkung wird unter diesen Umständen abgesehen.

diese auch immer auftrete, eine Person sein müsse, deren Eignung zu dem Beruf durch Prüfungen sowie durch Zulassung oder Anstellung vom Staate anerkannt und deren Zuverlässigkeit durch besondere staatliche oder von gesetzlichen Standesehrengerichten beübte Aufsicht gewährleistet wird (RG. v. 11. Nov. 1921 II 562/20).

Auf den Bekl. trifft nichts hiervon zu. Er hat sich die Bezeichnung Handelsanwalt aus eigener Machtvollkommenheit beigelegt. Bei einem Handelsanwalt ist weder durch eine staatliche geordnete Vorbereitung noch durch das Erfordernis von Staatsprüfungen noch auch durch eine behördliche Zulassung und eine gesetzlich geregelte disziplinare Beaufsichtigung Sicherheit dafür geboten, daß nicht unfähige oder sonst ungeeignete Persönlichkeiten diesen Beruf ausüben. Der Ausdruck Handelsanwalt als Berufsbezeichnung des Bekl. stellt deshalb nach dem heutigen Sprachgebrauch eine unrichtige Angabe dar.

Sie ist geeignet, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Dem in Handelsdingen Rat suchenden Publikum muß eine Person, deren Berufsbezeichnung auf eine staatliche Ermächtigung zur Berufsausübung hinweist, vertrauenswürdiger erscheinen, als eine Person, die sich im freien Wettbewerb ohne jede Prüfung und Überwachung mit der Vertretung befaßt. Unerheblich ist es hierbei, ob sich der Handelsanwalt des ihm entgegengebrachten Vertrauens im Einzelfalle würdig zeigt, da schon der Anschein eines besonders günstigen Angebots zur Begründung des Unterlassungsanspruchs ausreicht (RG. in JW. 1908, 385; 38, 372; 39, 171; **Rosenthal**, § 3 UWG. Note 71a). Mit Recht führt in dieser Beziehung das oben erwähnte Urteil des RG. v. 11. Nov. 1921 — II 562/20 — aus: „Die Wettbewerber werden durch die unrichtige Reklame bereits dann getroffen, wenn bei dem Publikum der Glaube an eine in Wahrheit nicht vorhandene **Wahrscheinlichkeit** günstigen Angebots wachgerufen wird. Es verbindet mit der Bezeichnung die Vorstellung, daß es mit einer Person zu tun habe, die infolge der behördlichen Prüfung und Überwachung auch die **Gewähr** dafür bietet, daß sie die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten besitzt. Ein Angebot, das sich den falschen Anschein einer solchen Gewähr gibt, auf die das Publikum das größte Gewicht legt, erscheint deshalb auch dann günstiger, als es ihm zukommt, wenn die vom Publikum begehrten Eigenschaften zufälligerweise wirklich vorhanden sind." Die Klage ist daher aus § 3 UWG. gerechtfertigt.

III. Der Klaganspruch wird aber auch durch § 16 UWG. gestützt. Die „besondere Bezeichnung eines Erwerbsgeschäftes" ist entsprechend der sehr weiten Auslegung, die dem Ausdruck „Gewerbetreibende" im § 13 UWG. zukommt, ebenfalls dahin zu verstehen, daß sie sich auf **jede** Erwerbstätigkeit beziehen soll. Eine solche stellt aber auch die Ausübung der Rechtsanwaltschaft dar. Der Ausdruck „Handelsanwalt" ist nun geeignet, mit „Rechtsanwalt" derartig verwechselt zu werden, daß das Publikum den Handelsanwalt, wenn auch vielleicht nicht gerade für einen Rechtsanwalt, so doch jedenfalls für eine diesem ebenbürtige Persönlichkeit hält. Es kann in dem Glauben, der Handelsanwalt sei ebenso gründlich vorgebildet, annehmen, er beherrsche auch die Bestimmungen des Handelsrechts ebenso vollkommen, wenn nicht infolge seiner Beschränkung auf das Gebiet des Handels sogar besser als der Rechtsanwalt. Die Benutzung des Ausdrucks Handelsanwalt ist daher geeignet, eine Irreführung des Publikums hervorzurufen. Tatsächlich ist dann auch in dem Karlshorster Anzeiger v. 17. Aug. 1921 Blatt 59 in einer Preßnotiz der Bekl. als Rechtsanwalt bezeichnet.

IV. Die Einrede der Verjährung kann nicht durchgreifen. Mag auch der Kl. schon vor 1914 Kenntnis davon gehabt haben, daß der Bekl. sich Handelsanwalt nannte, so ist doch die Handlung des Bekl. auch jetzt noch nicht abgeschlossen. Er führt die Bezeichnung noch heute und verficht in dem vorliegenden Rechtsstreit sogar sein angebliches Recht darauf. Bei solchen fortgesetzten Verstößen gegen das UWG. wird die Verjährung aber frühestens mit der Beendigung der gesamten Handlung in Lauf gesetzt (**Rosenthal**, Note 98G zu § 16 UWG., Note 5a zu § 21; vgl. auch die Erk. des RG. v. 11. Nov. 1921).

(KG., Urt. v. 23. Mai 1922, Berliner Anwaltv. w. V., 7 U 16166/21.)

*

2. Unzulässigkeit des Rechtsweges für Ansprüche auf Grund kriegswirtschaftlicher Maßnahmen.†)

Nach der Bek. des Reichskanzlers über die Einfuhr von Salzheringen v. 17. Jan. 1916 in der Fassung der Bek. v. 4. April 1916 sind Salzheringe, die aus dem Auslande eingeführt werden, an die ZEinkGmbH. in Berlin zu liefern, und ist der Reichskanzler ermächtigt, die näheren Lieferungsbedingungen festzusetzen, sowie die Vorschriften auf andere Fischarten und auf Zubereitungen von Fischen aller Art auszudehnen. In den ersten AusfBest. v. 22. Jan. 1916 war angeordnet, daß die ZEinkG. für die von ihr übernommenen Salzheringe einen angemessenen Übernahmepreis zu zahlen hat, daß bei Streitigkeiten ein Ausschuß den Preis endgültig festsetzt und der Reichskanzler allgemeine Grundsätze aufstellen kann, die der Ausschuß bei seinen Entscheidungen zu befolgen hat. Diese AusfBest. sind durch die späteren AusfBest. v. 5. April 1916 in der Fassung der Bek. v. 18. Juni und 23. Aug. 1916 aufgehoben worden. Nach § 5 setzt nunmehr die ZEinkG. den Übernahmepreis für die von ihr abgenommenen Waren endgültig fest und geht das Eigentum mit dem Zeitpunkt auf die Gesellschaft über, in dem die Übernahmeerklärung dem Veräußerer oder dem Inhaber des Gewahrsams zugeht.

Nach § 7 entscheidet die höhere Verwaltungsbehörde endgültig alle Streitigkeiten, die sich zwischen den Beteiligten über die Lieferung, Behandlung, Aufbewahrung, Versicherung und den Eigentumsübergang ergeben. Durch die Bek. des Reichskanzlers über die Einfuhr von Fischen und von Zubereitungen von Fischen v. 30. Sept. 1916 sind die vorerwähnten Vorschriften auf alle Fische, mit Ausnahme von frischen Fischen, und auf Zubereitungen von Fischen ausgedehnt worden. Durch die VO. des Staatssekretärs des Reichsernährungsamtes über die Einfuhr von Lebens- und Futtermitteln v. 24. Jan. 1919 ist für die erwähnten Vorschriften die RFischversorgungsGmbH. an die Stelle der ZEinkG. gesetzt worden.

Es kann zunächst keinem Zweifel unterliegen, daß Ölsardinen als „Zubereitungen von Fischen" anzusehen sind und damit unter die vorstehende Verkehrsregelung fallen. Die Kl. trägt selbst vor, daß Ölsardinen derart hergestellt werden, daß die geeigneten Fische in jüngerem Alter gefangen, dann getrocknet, in Öl gelegt und in kleine Dosen verschlossen werden. Darin liegt aber eine „Zubereitung", deren Begriff durch die fabrik- oder konservenmäßige Herstellung nicht ausgeschlossen wird.

Während die ersten AusfBest. v. 22. Jan. 1916 noch die Angemessenheit des Übernahmepreises betonten, und eine Preisnachprüfungsstelle und die Aufstellung allgemeiner Grundsätze für deren Entscheidungen vorsahen, haben die AusfBest. v. 5. April 1916 dies alles aufgegeben und die Preisfestsetzung allein und endgültig der ZEinkG. überlassen. Schon dadurch ist zum Ausdruck gebracht, daß eine Nachprüfung der Angemessenheit des festgesetzten Preises seitens der ordentlichen Gerichte und der Rechtsweg für Mehrforderungen ausgeschlossen sein soll (vgl. RG. 91, 389).

§ 7 l. c. überträgt zudem die Entscheidung aller Streitigkeiten der Beteiligten über die Lieferung und den Eigentumsübergang der höheren Verwaltungsbehörde. Es geht nicht an, die §§ 5 und 7 „enge auszulegen und nur für einen Teil der streitig werdenden Punkte die neuen Instanzen, für einen anderen, mit jenem ersteren leicht im engsten Zusammenhange stehenden Teil wieder die ordentlichen Gerichte für zuständig zu erachten" (RG. 92, 375). Es handelt sich um Kriegswirtschaftsmaßnahmen zur Sicherung der Volksernährung und auch zur Stützung der inländischen Valuta, bei denen das Interesse des einzelnen im Interesse der Allgemeinheit zurücktreten muß und es nicht so sehr auf eine strenge Berücksichtigung und genaue Abwägung der Rechte des einzelnen gegenüber demjenigen, der das allgemeine Interesse wahrzunehmen hat, ankommen kann. Sinn und Inhalt der vorliegenden und zahlreicher ähnlicher Verkehrsregelungen gehen dahin, die betreffenden Angelegenheiten zur Vereinfachung und Beschleunigung allein und endgültig im Verwaltungswege zu regeln. Deshalb sind Sinn und Inhalt der §§ 5 und 7 l. c. dahin auszulegen, daß alle Streitigkeiten aus der Enteignung und Übernahme der betreffenden Auslandswaren den ordentlichen Gerichten entzogen werden sollen. Hieran vermag die von der Kl. versuchte Bezeichnung des Klaganspruchs als Schadensersatzforderung aus unerlaubter Handlung nichts zu ändern (vgl. RG. 99, 239 bis 240). Dafür, daß die Bekl. bei der Übernahme der Ölsardinen nur zum Scheine auf die eingangs erwähnten VO. und AusfBest. Bezug genommen, in Wirklichkeit aber die Waren aus ganz anderen, völlig widerrechtlichen Beweggründen sich zugeeignet habe (vgl. RG. 97, 181), ist nicht der geringste Anhalt gegeben. Die Bekl. hat vorliegend als gesetzmäßig berufenes Organ der Staatsgewalt im Rahmen ihrer Zuständigkeit staatliche Hoheitsrechte öffentlich ausgeübt, für deren Nachprüfung der Rechtsweg ausdrücklich ausgeschlossen ist. Das ordentliche Gericht ist deshalb nicht berufen, die Gesetzlichkeit dieser Amtshandlung zu beurteilen und Widerrechtlichkeiten abzustellen. Abhilfe muß in solchen Fällen auf anderem Wege gesucht werden (vgl. RG. 93, 261).

(KG., 29 ZS., Urt. v. 12. Nov. 1921, 29 U 4236/21.)

Mitgeteilt von LGRat Dr. Hannay, Berlin-Halensee.

*

Zu 2. Die Entscheidung entspricht der dauernden Rechtsprechung des RG. und, wie anerkannt werden muß, auch dem Zweck, den alle gleichartigen Kriegsverordnungen verfolgten. Sie setzten sich über das Recht und das Interesse des einzelnen hinweg im wirklichen oder vermeintlichen allgemeinen Interesse. Die Entwicklung, wie sie sich während des Krieges und nachher bis zum allmählichen Abbau der Zwangswirtschaft gezeigt hat, zeigt freilich, wie sehr Recht und Rechtsbewußtsein unter der Gewalt des Krieges leiden mußten.

Geh. JR. Dr. Heilberg, Breslau.

3. Zum Entlastungsgesetz 11. März 1921. †)

In Sachen, betreffend Anordnung der Pflegschaft über den geisteskranken W. hat der Zivilsenat 1a des KG. auf die Vorstellung des zur Wahrnehmung richterlicher Geschäfte ermächtigten Justizobersekretärs G. vom AG. in X., den mit dem AG. in Y. bestehenden Streit über die örtliche Zuständigkeit zu entscheiden, beschlossen:

Die Entscheidung wird abgelehnt.

Gründe.

Beim AG. in X. ist angeregt, für den vorgenannten W. einen Pfleger aus BGB. § 1910 zu bestellen. Das AG. in X. hat durch den Justizobersekretär G., der zur Wahrnehmung richterlicher Geschäfte ermächtigt ist, das AG. in Y. für für örtlich zuständig erklärt, weil W. noch den in Y. bestehenden Wohnsitz seines Vaters teile. Vom AG. in Y. ist dieser Erklärung widersprochen, zugleich unter Hinweis darauf, daß die Abgabe zur Zuständigkeit des Richters gehöre. Nunmehr hat das AG. in X. durch den Justizobersekretär G. die Entscheidung des KG. aus FGG. § 46 angerufen. Von dem Justizobersekretär G. ist dabei ausgeführt, die Entscheidung über Übernahme und Abgabe einer Vormundschaft oder Pflegschaft oder über die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts sei keine dem Vormundschaftsrichter vorbehaltene, sondern sei eine reine Verwaltungsmaßnahme und gehöre zur Beaufsichtigung der Vormundschaft, also zu den Geschäften, die auf Grund AVerf. v. 3. März 1921 und den nachfolgenden Ausführungsbestimmungen dem Gerichtsschreiber zur selbständigen Erledigung übertragen worden seien.

Diese Ausführungen können nicht als zutreffend anerkannt werden.

Die Einleitung einer Vormundschaft (Pflegschaft) kann nicht erfolgen, ohne daß das Vormundschaftsgericht seine örtliche Zuständigkeit geprüft hat (vgl. auch RG. BGB. 3 § 1774 Anm. 1); denn vormundschaftsgerichtliche Handlungen eines örtlich unzuständigen Gerichtes sind zwar nicht unwirksam (FGG. 7), es hat aber im ganzen Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit, auch in Vormundschaftssachen jeder Beteiligte ein regelmäßig im Beschwerdewege verfolgbares Recht darauf, daß nur das örtlich zuständige Gericht tätig wird (vgl. hierzu Schlegelberger, FGG. § 7 Anm. 19 und KGJ. 47, 58). Die Prüfung der örtlichen Zuständigkeit und die Entscheidung darüber ist also regelmäßig ein die Bestellung des Vormundes (Pflegers) vorbereitender, auf sie abzielender Akt und daher (vgl. Planck, BGB. 3 § 1774 Anm. 3) begrifflich eine derjenigen vormundschaftsgerichtlichen Verrichtungen, die die Überschrift der §§ 1773 bis 1792 BGB. zusammenfassend bezeichnet als „Anordnung der Vormundschaft". Aber auch das vormundschaftsgerichtliche Recht der Aufsicht über die Führung der Vormundschaft (vgl. BGB. § 1837) kann insbesondere bei Veränderung der die örtliche Zuständigkeit bestimmenden tatsächlichen Verhältnisse seit dem für die Bestimmung der Zuständigkeit maßgebenden Zeitpunkt dazu führen, die örtliche Zuständigkeit zum Gegenstande der Prüfung und Entscheidung des Vormundschaftsgerichts zu machen (vgl. KGJ. 47 A 14 f 19/2). Allein die „Anordnung der Vormundschaft" im allgemeinen ist ebensowenig Sache der Beamten der Gerichtsschreiberei wie das Recht der Aufsicht über die Führung der Vormundschaft als solches und als ganzes.

Die Zuständigkeit der Beamten der Gerichtsschreiberei in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, insbesondere in Vormundschaftssachen regeln das Reichsgesetz zur Entlastung der Gerichte v. 11. März 1921 (RGBl. 229), die PreußJMAVerfg. v. 3. März 1921 (JMBl. 133) zur Ausführung des Entlastungsgesetzes § 2 III z. 1 a b c) und die PreußJMAVerfg. v. 11. Juni 1921 (JMBl. 339) zur Ausführung des Entlastungsgesetzes (III, IV). Danach ist die Übertragung richterlicher Geschäfte in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf die Beamten der Gerichtsschreiberei (vgl. AVfg. v. 3. März 1921 § 3) teils eine grundsätzliche, teils (vgl. AVfg. v. 11. Juni 1921 IV) eine für den einzelnen Fall durch besondere Verfügung des Richters mögliche.

Grundsätzlich sind in Vormundschaftssachen den Beamten der Gerichtsschreiberei übertragen einmal durch die AVfg. v. 3. März 1921 § 2 III 1 „Einzelgeschäfte" (vgl. III 1 Abs. II AVfg. v. 11. Juni 1921) nämlich: Verpflichtung des Vormundes, Gegenvormundes, Pflegers und Beistandes, Prüfung der Rechnungslegung und Abnahme der Schlußrechnung, Vaterschaftsanerkennung (§§ 1718, 1720 BGB.), sodann durch III 2 der AVfg. v. 11. Juni 1921 außerdem allgemein: die laufenden richterlichen Geschäfte der Überwachung der Tätigkeit des Vormundes (Vermögensverwaltung und Erziehung). Dabei soll nach III 1 Abs. II AVfg. v. 11. Juni 1921 die Aufzählung der übertragenen Einzelgeschäfte in § 2 III 1 AVfg. v. 3. März 1921 nicht den Sinn einer Beschränkung der Übertragung auf die durch die Bezeichnungen der Einzelgeschäfte unmittelbar gekennzeichneten Amtshandlungen haben, vielmehr soll entsprechend dem Zwecke der eine wesentliche Entlastung der Richter erstrebenden Vfg. v. 3. März 1921 in weitherziger Auslegung (vgl. auch Lorenz, EntlastG. S. 107 D II) geprüft werden, welche Einzelgeschäfte in den Kreis der unter III AVfg. v. 3. März 1921 aufgeführten Gebiete fallen und daher als übertragen anzusehen sind.

Die Grenze zwischen den den Beamten der Gerichtsschreiberei übertragenen vormundschaftsgerichtlichen Verrichtungen und den bei den Richtern verbleibenden, ist hiernach flüssig und nicht unzweifelhaft. Das Reichsgesetz zur Entlastung der Gerichte v. 11. März 1921 hat für die Abgrenzung lediglich eine Richtlinie gegeben, indem es in seinem § 2 Abs. II vorschreibt: „Es sollen einem Gerichtsschreiber nur solche Geschäfte übertragen werden, die einfacherer Art sind und zu deren Erledigung er mit Rücksicht auf seine Berufsbildung und die durch seine praktische Betätigung gewonnenen Erfahrungen geeignet ist. Die AVfg. v. 11. Juni 1921 bestimmt zwar im Schlußsatze von III 2, daß ausgenommen von der Übertragung sind, „alle Entscheidungen, die dem Vormundschaftsgerichte gesetzlich übertragen sind". Allein „Entscheidung" ist auch (vgl. KGJ. 21 B 25) im FGG. wie im BGB. nicht die Bezeichnung für gerichtliche Aussprüche besonderen Inhalts und besonderer Art, wie sie die Urteile im Zivilprozesse darstellen, sondern neben „Verfügung", „Beschluß", „Anordnung", „Maßregel", die allgemeine und hiermit gleichbedeutende Bezeichnung für jeden in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit erfolgenden Ausspruch (vgl. Josef, Lehrbuch des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit, S. 125/26; Lent, Grundriß der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 1922, S. 57/58). Deshalb ermöglicht eine Abgrenzung auch nicht, wenigstens nicht zweifelsfrei, der Ausdruck „eigentliche sachliche Entscheidungen", die nach IV Abs. 1 der AVfg. v. 11. Juni 1921 bei Übertragung von Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit im einzelnen Falle (auf Grund besonderer Verfügung des Richters nach IV a. a. O.) von der Übertragung ausgeschlossen sein sollen.

Immerhin gewährt aber einen Anhalt dafür, was unter dem dem Richter vorbehaltenen, nicht übertragenen vormundschaftsgerichtlichen Entscheidungen zu verstehen ist, die in III 1 Abs. III der AVerf. v. 3. März 1921 übertragenen Einzelgeschäfts „Verpflichtung des Vormundes". Sie führt als in dieses Gebiet fallend auf „die Anordnung der Ladung des vom Richter bestimmten Vormundes". Dabei geht sie offenbar davon aus, daß die Bestimmung des Vormundes, seine Auswahl (vgl. BGB. § 1779) bei dem Richter verbleibe. Die Auswahl des Vormundes ist begrifflich (vgl. oben und Planck, BGB. 3 § 1774 Anm. 3) und nach ihrer Stellung im Vormundschaftsrechte (sie ist geregelt innerhalb des die §§ 1773—1792 BGB. umfassenden „Anordnung der Vormundschaft" überschriebenen Abschnitts) eine zur „Anordnung der Vormundschaft" gehörige Verrichtung des Vormundschaftsgerichts. Dasselbe ist zwar der Fall in Ansehung der dem Gerichtsschreiber ausdrücklich übertragenen „Verpflichtung des Vormundes". Da aber diese dem Gerichtsschreiber übertragen ist, jene aber als bei dem Richter verblieben behandelt wird, so muß angenommen werden, daß die zur „Anordnung der Vormundschaft" gehörigen vormundschaftsgerichtlichen Verrichtungen nicht allgemein übertragen sind, sondern nur in dem einzigen Ausnahmefalle der „Verpflichtung des Vormundes". Die gegenteilige Annahme würde dazu führen, daß darüber, ob die Notwendigkeit der Vormundschaft gegeben (darüber, daß die Prüfung dieser Frage zur „Anordnung der Vormundschaft" gehört, vgl. RG. BGB. 3 § 1774 Anm. 1) und darüber, ob das mit der Vormundschaft befaßte Gericht die Vormundschaft einzuleiten und zu führen hat, der Beamte der Gerichtsschreiberei und nicht der Richter zu entscheiden hätte, ein Ergebnis, das unvereinbar wäre mit der Bedeutung der vormund-

---

Zu 3. Die Entsch. des KG. ist für die Tätigkeit der Vormundschaftsgerichte insofern von grundlegender Bedeutung, als sie klarstellt, inwieweit an Hand des RGes. v. 11. März 1921 zur Entlastung der Gerichte und der zu seiner Ausführung ergangenen preußischen Verfügungen bei der Wahrnehmung obervormundschaftlicher Aufgaben der Gerichtsschreiber an Stelle des Richters tätig werden kann. Es handelte sich in der Hauptsache um die Auslegung des Satzes III, 2 der AVfg. v. 11. Juni 1921, wonach von der Übertragung an den Gerichtsschreiber ausgenommen sein sollen alle Entscheidungen, die dem Vormundschaftsgericht gesetzlich übertragen sind. Mit Recht geht das KG. davon aus, daß das Wort „Entscheidung" hier nicht im technischen Sinne gebraucht worden ist. Gemeint sind damit vielmehr wohl Entscheidungen, zu deren Erledigung der Gerichtsschreiber, mit Rücksicht auf seine Berufsbildung" nicht geeignet ist (vgl. RGes. v. 11. März 1921, § 2 Abs. II), also Entschließungen, die auf juristischen Schlüssen, nicht auf bloßen Zweckmäßigkeitserwägungen beruhen. Die „Anordnung der Vormundschaft" und die „Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichts" sind daher, wie das KG. mit Recht annimmt, grundsätzlich den Beamten der Gerichtsschreiberei nicht, sondern nur soweit übertragen, als die Ausführungsverfügungen dies besonders bestimmen. Da das Vormundschaftsgericht eine Vormundschaft erst anordnen darf, nachdem es seine Zuständigkeit festgestellt hat, muß diese „Entscheidung" dem Vormundschaftsrichter selbst vorbehalten bleiben.

Prof. Dr. W. v. Blume, Tübingen.

schaftsgerichtlichen Geschäfte, mit dem Grundsatze ihrer Erledigung durch den Richter und der oben mitgeteilten Vorschrift des § 2 Abs. II des RGes. zur Entlastung der Gerichte. Hieran vermag nichts zu ändern, daß die zur „Anordnung der Vormundschaft" gehörigen Verrichtungen „ausschließlich innerdienstliche Vorgänge" (vgl. RG. 85, 360), also „reine Verwaltungsmaßnahmen", sein können. Daß zu diesen „ausschließlich innerdienstlichen Vorgängen" übrigens nicht oder doch nicht grundsätzlich die Entscheidungen über die örtliche Zuständigkeit gehören, ergibt die Erwägung, daß diese Entscheidungen, wie schon oben erwähnt (vgl. noch KGJ. 47 A 23) im Beschwerdewege angefochten werden können.

Ebenso wie die Anordnung ist auch die **Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichts** den Beamten der Gerichtsschreiberei nur ausnahmsweise übertragen. Die in § 2 III z. 1 der AVfg. v. 3. März 1921 angeordneten Übertragung der Einzelgeschäfte der Prüfung der Rechnungslegung und Abnahme der Schlußrechnung, die Übertragung der Überwachung der Befolgung der regelmäßig der „Verpflichtung des Vormundes" (BGB. § 1789) vorausgehenden und mit ihr verbundenen Anordnung (vgl. III 1 Abs. II der AVerf. v. 11. Juni 1921), endlich die Übertragung der **laufenden** richterlichen Geschäfte, der Überwachung der Tätigkeit des Vormundes (Vermögensverwaltung und Erziehung, vgl. III 2 der AVerf. v. 11. Juni 1921), lassen keineswegs den Schluß zu, daß das Aufsichtsrecht des Vormundschaftsgerichts als solches und ganzes den Beamten der Gerichtsschreiberei hat übertragen werden sollen. Dagegen spricht auch der schon erwähnte Schlußsatz von III 2 a. a. O.: „Ausgenommen ... sind ... alle Entscheidungen, die dem Vormundschaftsgerichte gesetzlich übertragen sind", und zwar schon durch sein Vorhandensein.

Die Folge der Tatsache, daß „Anordnung der Vormundschaft" und „Aufsicht des Vormundschaftsgerichts" grundsätzlich nicht den Beamten der Gerichtsschreiberei übertragen worden sind, ist, daß Entscheidungen des Gerichtsschreibers über die örtliche Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts, einschließlich der mit FGG. §§ 5, 46 zusammenhängenden die Rechtsgrundlage fehlt. Im vorliegenden Falle ist die Zuständigkeit des Gerichtsschreibers zu einer endgültigen Entscheidung aber auch deswegen ausgeschlossen gewesen, weil das AG. in Y., indem es die „Abgabe" als zur Zuständigkeit des Richters gehörig bezeichnete, also die Zuständigkeit des **Gerichtsschreibers** des AG. in X. betritt, eine Einwendung gegen die Entscheidung des Gerichtsschreibes erhoben hatte. Dadurch war ein Fall gegeben, der dem Art. VI § 3 Abs. III des EntlG. zu unterstellen ist, mithin eine Entscheidung des Richters nötig machte.

Hiernach liegt eine rechtswirksame Entscheidung des AG. in X., wie sie die Voraussetzung ist für die Entscheidung des gemeinschaftlichen oberen Gerichts, mag es sich nun um einen Abgabestreit aus FGG. § 46 oder um einen Zuständigkeitsstreit aus FGG. § 5 handeln, nicht vor. Deshalb ist das KG. zur Zeit nicht in der Lage, das zuständige Gericht zu bestimmen.

(KG., Beschl. v. 25. Nov. 1921, I a Gen IV 1. 21/240.)

*

4. Der Armenanwalt kann Festsetzung seiner Gebühren nach § 124 ZPO. verlangen, auch wenn dieselben Gebühren nochmals bei dem nach ihm bestellten Wahlanwalt angefallen und bereits rechtskräftig festgesetzt sind. †)

Der Beschwerdeführer ist der Bekl. als Armenanwalt durch Beschluß des LG. beigeordnet worden. Er hat als solcher die Bekl. bis zum April 1920 vertreten. Er hat die Klagebeantwortung eingereicht und streitig verhandelt. Im April 1920 hat die Bekl. sich einen andern Anwalt als Prozeßbevollmächtigten bestellt. Dieser hat die Bekl. von da ab **allein** vertreten.

Durch Urteil v. 29. Nov. 1920 sind die Kl. verurteilt worden, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Daraufhin hat die Bekl. durch ihren Wahlanwalt einen Kostenfestsetzungsbeschluß v. 16. Febr. 1921 für sich erwirkt, durch den ihr die Prozeßgebühr, die Verhandlungsgebühr, die Beweisgebühr und die weitere Verhandlungsgebühr in voller Höhe zugesprochen sind. Gegen diesen Beschluß ist von keiner Seite ein Rechtsmittel eingelegt worden.

Unter dem 21. Okt. 1921 hat der Beschwerdeführer für sich die Festsetzung der ihm angeblich zustehenden Gebühren beantragt. Durch Beschluß des Gerichtsschreibers abgewiesen, hat er Erinnerung und gegen den abweisenden Beschluß Beschwerde eingelegt. Das KG. hat die Beschwerde dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Entsch. über die Höhe dem LG. übertragen.

Gründe: Der Armenanwalt wird vom Gesetze gezwungen, die Vertretung auch einer ihm nicht genehmen Partei in einer ihm vielleicht nicht zusagenden Sache zu übernehmen, und zwar, ohne Vorschuß für seine Gebühren und Auslagen fordern zu dürfen. Als Ausgleich dafür ist ihm in § 124 ZPO. ein selbständiges Recht auf Befriedigung seiner Gebühren und Auslagen gegeben. Dieser Anspruch kann durch eine Verfügung, die die arme Partei selbst oder durch einen Bevollmächtigten ohne Zustimmung des Armenanwalts vornimmt, nicht beeinträchtigt werden, wie sich als die Absicht des Gesetzes aus Abs. 2 des § 124 ZPO. ergibt.

Der angefochtene Beschluß war deshalb aufzuheben. Da die Höhe der von dem Beschwerdeführer eingereichten Kostenrechnung noch nicht nachgeprüft ist, war eine Übertragung der Entscheidung hierüber an das LG. gemäß § 575 ZPO. angezeigt.

(KG., 3. ZS., Beschl. v. 8. März 1922, 8 W 286/22.)

*

5. Die Prozeßvollmacht des Rechtsanwalts erlischt nicht durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mandanten. †)

Entscheidend ist die Frage, ob das durch die Konkurseröffnung über das Vermögen der zunächst beklagten Firma „Elovertrieb" nach § 240 ZPO. unterbrochene Verfahren in gesetzentsprechender Weise aufgenommen worden ist, indem der die Aufnahme erklärende Schriftsatz der Kl. nebst der Ladung des Konkursverwalters zum Termin dem Prozeßbevollmächtigten der in Konkurs verstrickten ...

Zu 4. Die rechtliche Natur des dem Armenanwalt nach § 124 ZPO. zustehenden Kostenerstattungsanspruchs ist außerordentlich bestritten. Auch die zahlreichen Einzelfragen, welche sich in der Praxis ergeben, werden deshalb ganz verschieden beantwortet; es sei hier nur auf die Zusammenstellungen bei **Willenbücher-Fischer-Krämer**[9] S. 29 ff. und **Förster-Kann**[3] zu § 124 verwiesen. Der Satz, daß der einmal entstandene Erstattungsanspruch des Armenanwalts durch eine Verfügung der armen Partei nicht mehr beeinträchtigt werden könne, ist auch vom Standpunkt derer aus, die wie der Referent ein gesetzliches Pfandrecht des Anwalts an der Forderung der armen Partei annehmen, nicht ganz zutreffend; denn der Erstattungsanspruch besteht immer nur so lange wie das ihn begründende Kostenurteil (**vorher** besteht überhaupt nur eine Anwartschaft, kein Anspruch; **Stein**, Grundriß des Zivilprozeßrechts, 1921 S. 241); beseitigt die arme Partei das Kostenurteil, z. B. durch Vergleich in zweiter Instanz, so wird auch der Erstattungsanspruch hinfällig. Was aber vor allem zu beachten ist: der Armenanwalt besitzt einen Kostenerstattungsanspruch immer nur soweit, als ein solcher sich aus dem Urteil ergibt. Legt das Urteil dem Gegner die Kosten des Rechtsstreites auf, so bedeutet dies nach § 91 Abs. 2 ZPO., daß die Kosten mehrerer Anwälte nur insoweit zu erstatten seien, als sie die Kosten **eines** RA. nicht übersteigen oder in der Person des RA. ein Wechsel eintreten mußte. Diese Bestimmung gilt auch für den Armenanwalt und es wäre für den unterliegenden Gegner höchst unbillig, wenn man anders entscheiden wollte. RG. 15, 393 hat schon ausgesprochen, daß nur die Kosten **eines** Anwalts erstattungsfähig seien, wenn durch Verschulden der (obsiegenden) armen Partei der erste Armenanwalt von seiner Stellung enthoben und ein zweiter Armenanwalt aufgestellt werden mußte. Nichts anderes kann gelten, wenn z. B. der Armenanwalt auf ausdrücklichen Vorschlag der Partei ausgewählt worden war und diese später willkürlich einen anderen Anwalt bestellt. Wenn sie dagegen zuerst einen Vertrauensanwalt gehabt hat und ihr dann ein anderer RA. im Armenrechte beigeordnet wurde, so sind die Kosten zweier Anwälte erstattungsfähig und dasselbe wird man regelmäßig annehmen können, wenn die Partei, der ein Anwalt im Turnus beigeordnet wurde, später in die Lage kommt, sich einen Vertreter zu wählen und nun den Anwalt ihres Vertrauens beauftragt. — Es fragt sich nun noch, ob in den Fällen, in denen nach § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO. nur die Kosten **eines** Anwalts erstattungsfähig sind, der Armenanwalt den Vorzug vor der Partei genießt, so daß er allein zu befriedigen ist, soweit seine Kosten sich mit denen des Vertrauensanwalts decken. Die Billigkeit erfordert die Bejahung dieser Frage, mag die Bestellung des Armenanwalts der des Vertrauensanwalts nachfolgen oder vorausgehen; **rechtlich** ergibt sich dieses Resultat zwanglos aus der Annahme eines gesetzlichen Pfandrechts: der Kostenerstattungsanspruch unterliegt diesem Pfandrecht in Höhe der Forderung des Armenanwalts, und zwar sofort bei seiner Entstehung; die Partei darf den Anspruch also insoweit ohne Genehmigung des Armenanwalts gar nicht geltend machen. Der rechtskräftige Kostenfestsetzungsbeschluß berührt die Rechte des Armenanwalts nicht. Der Gegner muß dessen Kosten bezahlen und gegebenenfalls von der Partei des Armenanwalts zurückfordern. Die Entsch. des KG. ist also richtig. Für die Praxis ergibt sich hieraus die Folge: der unterlegene Gegner einer Partei, die einen Armenanwalt und einen Vertrauensanwalt hatte, bezahle immer zuerst den Armenanwalt und verweigere bis zur Höhe seiner Kosten die Bezahlung der Liquidation des Vertrauensanwalts. Der Fall kommt nicht so selten vor und es ist wichtig zu wissen, wie man hier durch richtige Beratung die Partei vor Schaden bewahren kann.

RA. Dr. **Friedlaender**, München.

Zu 5. Nach § 23 KO. bewirkt die Konkurseröffnung weder die Kündigung der Vollmacht noch die Kündigung des der Vollmacht zugrunde liegenden Vertrages, sondern unmittelbar das Erlöschen dieses Vertrages kraft Gesetzes. Nach § 168 BGB. tritt mit dem Erlöschen dieses Grundverhältnisses auch das Erlöschen der Vollmacht selbst ein. Bei einer Kündigung des Vertrages ist denkbar, daß die Vollmacht kraft besonderer Willenserklärung das Verhältnis überdauert; beim Erlöschen kraft Gesetzes ist dies nicht

fallenen ursprünglichen Bekl., zugestellt wurde. Diese Frage ist zu bejahen. Wenn nach § 240 ZPO. das infolge der Konkurseröffnung unterbrochene Verfahren nach den für den Konkurs geltenden Bestimmungen aufzunehmen ist, so soll damit nur klargestellt werden, wer aufzunehmen berechtigt ist oder gegen wen aufgenommen werden muß, eine Erwägung die davon abhängig ist, ob der bisherige Rechtsstreit für oder gegen den Gemeinschuldner anhängig war und demzufolge entweder vom Konkursverwalter oder vom Konkursgläubiger aufgenommen werden muß, wobei bei letzterem in Betracht kommt, ob ihm ein Recht zur sofortigen Aufnahme zusteht oder erst dann, wenn seine zum Konkurs angemeldete Forderung im Prüfungstermin bestritten wird. Eine andere Frage ist, wie aufzunehmen ist, und diese wird allein durch die ZPO. geregelt, indem § 250 a. a. O. bestimmt, daß sie durch Zustellung eines Schriftsatzes zu erfolgen hat. Für die Zustellung des Schriftsatzes, also auch des die Aufnahme eines durch Konkurseröffnung unterbrochenen Verfahrens erklärenden, gelten mangels von Sondervorschriften für diesen Fall die allgemeinen Bestimmungen der ZPO. hierüber. Danach hat gemäß § 176 ZPO., war ein Prozeßbevollmächtigter für die Instanz bestellt, die Zustellung an diesen zu erfolgen und kann bei dem zwingenden Inhalt des § 176 a. a. O. mit Rechtswirksamkeit nur an diesen erfolgen. Nach § 86 ZPO. wird die Vollmacht durch eine Veränderung in betreff der Prozeßfähigkeit des Vollmachtgebers nicht aufgehoben. Nach § 23 KO. erlischt nun zwar der zwischen dem Gemeinschuldner und seinem Bevollmächtigten bestehende Dienstvertrag mit der Konkurseröffnung. Ist dieser Bevollmächtigte aber ein Anwalt, so erlangt nach § 87 ZPO. die durch die Konkurseröffnung bewirkte Kündigung des Vollmachtvertrages dem Gegner gegenüber erst durch die Anzeige der Bestellung eines anderen Anwalts rechtliche Wirksamkeit. Da zur Zeit der Zustellung des die Aufnahme im vorliegenden Rechtsstreit erklärenden Schriftsatzes der Kl. eine solche Anzeige des Konkursverwalters unstreitig noch nicht vorlag, konnte die Zustellung mit Rechtswirksamkeit nur an den bisherigen Prozeßbevollmächtigten erfolgen.

(KG., 25. ZS., Beschl. v. 21. Febr. 1922, 25 W 239/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Heinrich Hepner, Berlin.

*

6. BGB. § 269; ZPO. § 29. Erfüllungsort für Geschäfte zw. einer Berliner Großbank und einem im Auslande wohnenden Auslandsdeutschen ist Berlin.

Der in Neapel wohnende Bekl. (Deutscher) stand schon vor 1914 mit der zu Berlin ansässigen klägerischen Bank in Geschäftsverbindung, indem er Kredit entnahm. Die Bank verlangte aus der Geschäftsverbindung Zahlung und gründet die Zuständigkeit des LG. I Berlin auf § 29 ZPO. und § 269 BGB., weil Bekl. schon damals im Auslande gewohnt und stets bei ihrer Zentrale Geld entliehen habe, so daß nach der Natur des Schuldverhältnisses Berlin Erfüllungsort sei. Das KG. hat die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit verworfen. Da Bekl. den Bankkredit bei der Bank in Berlin seit Jahren in Anspruch nahm, muß davon ausgegangen werden, daß die Parteien Berlin als Leistungsort wollten. Es ist unwahrscheinlich, daß die Bank mit dem Wohnsitz oder dem jeweiligen Aufenthaltsorte des Kunden als Erfüllungsort einverstanden gewesen wäre. Auch der Bekl. mußte unter diesen Umständen, wo er so großen Wert darauf legte, gerade bei einer Bank in Berlin Kredit zu haben, mit Rücksicht auf Treu und Glauben billigerweise (§ 242 BGB.) annehmen, daß Berlin Erfüllungsort sein sollte. Es ist also eine stillschweigende Einigung zustande gekommen (OLG. 40, 419; ROHG. 21, 288; Staub, Anh. zu § 372 HGB. Anm. 29; Staudinger, § 269 II, 1).

(KG., 23. ZS. v. 1. Mai 1922, 23 U 2324/22.)

*

7. Einwirkung der Geldentwertung auf vertragsmäßig geregelte Unterhaltsrentenansprüche des geschiedenen Ehegatten.

Der Unterhaltsanspruch der geschiedenen Frau ist im Gegensatz zu dem, den die Frau in stehender Ehe gegen den Mann hat, kein familienrechtlicher mehr, sondern ein rein obligatorischer und unterliegt wie jedes andere Schuldverhältnis der Vereinbarung der früheren Ehegatten, insbesondere also auch dem Verzichte für die Zukunft (§§ 1578—1583, 1360, 1361 BGB.; RG 56, 122). Die Gültigkeit und Unabänderlichkeit solcher Vereinbarungen ist nach den allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte (§§ 104—157 BGB.) unter Berücksichtigung der Lage des Einzelfalles zu beurteilen. Dieser Aufgabe ist das LG. nicht gerecht geworden, wenn es lediglich nach dem Wortlaute des aus freier Entschließung der geschäftsfähigen Parteien zustande gekommenen Vergleichs entschieden hat, der hier erklärte Verzicht der Kl. auf spätere Erhöhung der Unterhaltsrente sei rechtsverbindlich und unabänderlich. Daß hiermit nicht der Kernpunkt der von der Kl. geforderten Entsch. getroffen wird, erhellt schon daraus, daß in dem angefochtenen Urteile die Geldentwertung, auf der allein der Klageanspruch beruht, überhaupt nicht erwähnt wird. Das LG. geht offenbar davon aus, daß es auf die Geldentwertung, die sich überall geltend macht und den Gläubiger ebenso berührt wie den Schuldner, nicht ankommen könne, nachdem die Kl. schlechthin — ein für allemal — auf Erhöhung der vertraglich festgesetzten Rente verzichtet habe. Dieser Ausgangspunkt ist nicht richtig.

Wie RG. v. 26. Mai 1921 (Warneyers E. 1921, 118) ausgeführt hat, kommt gerade bei Festsetzung von Unterhaltsrenten dem Werte des Geldes eine besondere Bedeutung zu: „Hier bildet den Gegenstand des Vergleichs im Grunde genommen gar nicht der anzusetzende Betrag, sondern die für den Unterhaltsberechtigten zu schaffende Möglichkeit, sich gewisse Dinge, die er zur Fristung seines Lebens unbedingt nötig hat, zu verschaffen. Der Betrag hierfür bestimmt sich nach dem jeweiligen Stande des Geldwerts. Tritt nach der Festsetzung hierin eine so wesentliche Änderung ein, daß mit dem vereinbarten Betrage die Beschaffung der bezeichneten Dinge nicht mehr möglich ist, so wird der ganze Zweck des Vergleichs vereitelt. Da es als Regel angenommen werden muß, daß solches dem Willen der Vergleichschließenden nicht entspricht, läßt es sich in solchen Fällen nicht umgehen, die Möglichkeit einer ergänzenden Auslegung zu erwägen, wie sie die neuere Rechtsprechung dem Richter zur Pflicht macht." Diese Ausführungen des Reichsgerichts sind durchaus überzeugend und treffen in ihren Voraussetzungen und Folgerungen voll und ganz auf den vorliegenden Fall zu. Es ist nicht zu verkennen, daß die Frage, ob und inwieweit Vergleiche und andere Verträge über regelmäßig wiederkehrende Leistungen der Abänderung unterliegen, falls für die Übernahme der Verpflichtung und für die Festsetzung der Höhe der Leistungen bestimmte Verhältnisse maßgebend waren, eine Lösung unabhängig von den Voraussetzungen des § 323 ZPO. nach den Grundsätzen des BGB. verlangt. Es hat sich in der neueren Rechtsprechung der Satz Geltung verschafft, daß, wenn bei gegenseitigen Verträgen die versprochene Leistung infolge nicht vorausgesehener und nicht voraussehbarer Veränderung der Verhältnisse nicht dem entspricht, was in dieser Beziehung die Beteiligten vernünftigerweise bei dem Vertragsschlusse beabsichtigt haben, der Erfüllungszwang mit der durch §§ 157, 242 BGB. gebotenen Rücksicht auf Treu und Glauben unvereinbar wäre und deshalb zu versagen ist. Derselbe Grundsatz muß aber auch zur Anwendung kommen bei Verträgen, welche die Regelung von Dauerpflichten zum Gegenstande haben und dem Zwecke dienen, die Rechte und Pflichten der Beteiligten für längere Zeit in angemessener Weise festzusetzen. Können sie diesen Zweck nicht mehr erfüllen, so dürfen sie einer Neuregelung nicht entgegenstehen. Ganz besonders trifft dies auf die Beurteilung vertraglicher Festsetzung gesetzlicher Unterhaltsansprüche zu (RGRKomm. § 157 Abs. 1; Warneyer 1911 S. 223 zu § 1; JW. 1921, 1091 zu 7 — OLG. Hamburg; das. S. 1101 zu 6 — LG. Nürnberg; LZ. 1921, 321 ff., 369 ff. — RGR. Czolbe).

Nach dem Inhalte des Vergleichs vom Juni 1914 wollten die Parteien hierdurch den Streit um die Höhe des Unterhalts der Kl. für die Zukunft endgültig und auf eine beide Teile zufriedenstellende, aber keineswegs über die gesetzliche Verpflichtung des Bekl. hinausgehende Weise erledigen. Streit war nur darüber, ob nach der Lebensstellung und dem Einkommen des Bekl. zur Zeit der Scheidung eine Rente von 4000 oder 6000 ℳ zum standesmäßigen Unterhalte der Kl. erforderlich und angemessen sei. Der Bekl. hatte während des Scheidungsstreits unter dem Zwange einer einstw. Verf. eine Rente von 6000 ℳ gezahlt. Sein Einkommen war für 1912

---

denkbar. § 87 ZPO. aber schränkt die rechtliche Wirksamkeit des Erlöschens der Vollmacht nur für den Fall der Kündigung ein und kann deshalb auf den Fall des Erlöschens kraft Gesetzes nicht ohne weiteres Anwendung finden. Das Erlöschen kraft Gesetzes kann und muß der Gegner ohne Benachrichtigung wissen; ebenso muß es der Richter von Amts wegen kennen. Dagegen können Gegner und Richter die Tatsache der Kündigung ohne Mitteilung nicht wissen; nur hier hat also die Forderung des § 87 ZPO. einen guten Grund. Deshalb ist auch die entsprechende Anwendung des § 87 ZPO. im Falle des § 23 KO. nicht veranlaßt, ja geradezu ausgeschlossen. Denn der Gemeinschuldner kann in einem die Masse betreffenden Prozeß keine gültige Rechtshandlung mehr vornehmen, folglich auch der von ihm selbst bestellte Vertreter nicht. Die Fortsetzung der Besorgung eines übertragenen Geschäftes (§ 672 BGB. auf den § 23 KO. verweist) ist eine aktive Tätigkeit, während die Entgegennahme der Zustellung ein passives Verhalten ist; aber wenn man auch die Ausnahme auf passives Verhalten ausdehnen wollte, so würde doch die Voraussetzung des § 672 BGB. fehlen, denn ein Aufschub der Aufnahme des Prozesses wird nicht dadurch verursacht, daß nicht an den bisherigen Prozeßbevollmächtigten zugestellt werden kann. Ist das Vollmachtverhältnis nun durch die Konkurseröffnung kraft Gesetzes erloschen, so hat der frühere Prozeßbevollmächtigte auch nach außenhin aufgehört es zu sein. Zustellung an ihn gemäß § 176 ZPO. ist also unwirksam. Folglich muß an die Partei oder ihren gesetzlichen Vertreter zugestellt werden, im Konkursfalle an den Konkursverwalter. Vgl. Jäger, KO. § 23 Anm. 8.

Geh. JR. Prof. Dr. Kleinfeller, Kiel.

auf 24 400 ℳ ermittelt, er hielt jedoch dies Einkommen für keine **genügende** Grundlage zur Übernahme einer dauernden Unterhaltsrente von 6000 ℳ mit Rücksicht auf die schwankenden Erträge des industriellen Unternehmens, von denen sein auf Gewinnbeteiligung abgestelltes Einkommen wesentlich abhing, sowie mit Rücksicht auf seine damalige Schuldenlast von 30 000 ℳ, seine Unterhaltspflicht gegenüber seinen beiden minderjährigen Kindern (jetzt 13 und 14 Jahre alt) und seinen damaligen geschwächten Gesundheitszustand. Die Parteien einigten sich dann auf eine vorläufige Rente von 5000 ℳ, die sich aber vom 1. April 1918 auf 6000 ℳ erhöhen sollte, falls das steuerpflichtige Einkommen des Bekl. im Steuerjahr 1917/18 den Betrag von 28 000 ℳ übersteigen sollte. Der Bekl. behielt sich aber ausdrücklich das Recht auf Herabsetzung der Rente für den Fall eintretender Veränderungen gemäß § 323 ZPO. vor, sicherte sich also die Rechte aus § 1679, 1581 BGB., während die Kl. sich in der Form eines Verzichts verpflichtete, über eine Rente von 6000 ℳ hinaus keine Unterhaltsansprüche gegen den Bekl. in Zukunft geltend zu machen. Diese Fassung des Vergleichs und seine Vorgeschichte lassen zweifellos erkennen, daß die Abmachungen der Parteien im Rahmen der gesetzlichen Unterhaltspflicht des Bekl. gehalten waren, also den standesmäßigen Unterhalt der Kl. sicherstellen sollten, und daß sie sich nur auf diejenigen Verhältnisse bezogen, die nach den damaligen und damals voraussehbaren künftigen Umständen berechenbar waren. Ausgeschlossen ist dagegen, daß die Parteien im Juni 1914 die kommenden Ereignisse des Weltkriegs und die Wirkungen seines unglücklichen Ausgangs und der Revolution auf die allgemeine wirtschaftliche Lage in den Kreis ihrer Erwägungen ziehen konnten. Während die Zukunft der Kl. durch eine Rente von 5000 ℳ im Jahre 1914 durchaus gesichert erscheinen mußte, hat die seitdem eingetretene Umwälzung aller Verhältnisse mit den Folgen der Teurung und Geldentwertung dazu geführt, daß schon zur Zeit der Klagerhebung eine Rente von 6000 ℳ ganz unzulänglich war, den Unterhalt der Kl. auch nur in notdürftiger Weise zu bestreiten. Hiermit ist eine neue Lage geschaffen, auf welche die von den Parteien dem Vergleiche zugrunde gelegten Erwägungen nicht mehr zutreffen, und welche eine Neuregelung der Unterhaltsansprüche der Kl. in Anpassung an die zeitigen Geldverhältnisse gemäß § 242 BGB. erfordert, wenn anders der nach Treu und Glauben auszulegende Vertragswille der Parteien verwirklicht werden soll.

Diese Neuregelung wird von der Kl. in so bescheidenem Umfang — Erhöhung der Rente für ein Jahr um 6000 ℳ — gefordert, daß es sich für jetzt erübrigt, zu der Frage Stellung zu nehmen, in welchem Verhältnis sonst die Anpassung der Rente an die zeitige Kaufkraft der Mark zu erfolgen hätte. Notwendig ist nur, daß die beanspruchte Neuregelung in Einklang zu bringen ist mit dem jetzigen Einkommen des Bekl. und der auch für ihn empfindlichen Einwirkung der allgemeinen Entwertung des Geldes. Hier ergibt aber eine einfache Gegenüberstellung der früheren Zahlen 6000 ℳ bei 28 000 ℳ Jahreseinkommen mit den jetzt von der Kl. geltend gemachten 12 000 ℳ Rente bei 200 000 ℳ Jahreseinkommen, daß die Forderung der Kl. jedenfalls in den Grenzen der Billigkeit liegt. Die Kl. verlangt mit der Zuschußzahlung von 6000 ℳ im Grunde keineswegs mehr, als ihr im Vergleiche vom Juni 1914 zugesichert ist, wenn sich das Einkommen des Bekl. seitdem zahlenmäßig in obiger Weise erhöht hat. Daß andererseits der Bekl. schon seit Jahr und Tag ein zahlenmäßig um ein vielfaches höheres Jahreseinkommen hat als 1914 in der gleichen Stellung, ist unbedenklich nach der allgemeinen Geschäftslage und dem Verhalten des Bekl. im Prozeß anzunehmen. Es ist bekannt, daß die Industrie sich längst in die neue Geldentwertung eingestellt hat und Umsätze erzielt, die zahlenmäßig viel höhere Gewinne abwerfen, als in der Vorkriegszeit. Der Bekl. hat aber auch in beiden Instanzen auf den ihm zugeschobenen Eid, daß er ein Jahreseinkommen von mindestens 100 000 ℳ bzw. 200 000 ℳ habe, eine Erklärung abgelehnt, so daß gemäß §§ 452 Abs. 2, 464 Abs. 2, 523, 531, 533 Abs. 2 ZPO. zu folgern ist, daß sein Jahreseinkommen tatsächlich jetzt 200 000 ℳ beträgt, und ein gleiches Einkommen auch schon für 1921 unterstellt werden darf.

(KG. 3. ZS., Urt. v. 25. März 1922, 3 U 14388/21.)

*

Breslau.

8. Ist der Ehemann von jeder Unterhaltszahlung an die tatsächlich getrennt lebende Ehefrau befreit, wenn diese nur den notdürftigen Unterhalt beanspruchen darf, diesen aber durch eigene Tätigkeit zu erwerben verpflichtet und imstande ist?†)

Da der Antragsgegner mit dem Vorwurfe des Ehebruchs gegen die Antragstellerin auf Scheidung klagt, so unterliegt ihr Recht zum Getrenntleben keinen Bedenken, so daß sie an sich auch berechtigt ist, den ihr von dem Antragsgegner zu gewährenden Unterhalt in Gestalt einer Geldrente zu verlangen. Es mag sein, daß die Antragstellerin infolge des Vorliegens der Voraussetzungen des § 1611 BGB. nur den notdürftigen Unterhalt verlangen kann und daß sie, die nach den Lebensverhältnissen der Parteien auch zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit während des Getrenntlebens verpflichtet ist, in der Lage ist, sich durch eigene Arbeit den notdürftigen Lebensunterhalt zu verdienen. Daraus würde sich aber noch nicht ohne weiteres die Freistellung des Antragsgegners von jeglicher Unterhaltsbeitragspflicht gegenüber der Antragstellerin ergeben. Denn die in Rede stehende Gesetzesbestimmung hat **nicht** die Bedeutung, daß die Frau, gewissermaßen zur Strafe für ihre Verfehlungen, bei Aufwendung eigener Arbeit neben dem ihr in den Grenzen jener Bestimmung zu gewährenden Unterhalt keinesfalls die Mittel für mehr als den notdürftigen Unterhalt erlangen darf. Sie erscheint vielmehr berechtigt, den ihr in den Grenzen jener Bestimmung nach Maßgabe des § 1611 BGB. von dem Manne zu gewährenden Unterhalt durch ihre eigene Arbeit zu einem auskömmlichen zu gestalten. Eine völlige Freistellung des Mannes kann daher auch bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 1611 BGB. nur unter den Voraussetzungen des § 1361 BGB. als Erfordernis der Billigkeit gegenüber den beiderseitigen Verhältnissen der Ehegatten Platz greifen. Aus diesen Gesichtspunkten ist sie aber im vorliegenden Falle nicht gerechtfertigt.

(OLG. Breslau, Urt. v. 27. Dez. 1921, I U 265/21.)

Mitgeteilt von RA. **Heymann**, Breslau.

*

9. In den Beschlüssen über Anordnung des Arrestes oder der einstweiligen Verfügung muß auch über die Kostentragung eine Entscheidung getroffen werden. †)

Das LG. D. hatte bei Anordnung einer einstweiligen Verfügung unterlassen, über die Kostenpflicht zu entscheiden, und den Antrag auf Nachholung dieser Entscheidung zurückgewiesen.

Der Grundsatz, daß in jedem Rechtsstreit auch über die Kosten zu entscheiden ist, findet auch im Arrestverfahren Anwendung. Der

---

Zu 8. Die Entsch. ist in mehrfacher Hinsicht bemerkenswert. Zunächst durch die Auslegung, die sie dem § 1353 Abs. 2 gibt. Diese Bestimmung spricht das Recht der Trennung demjenigen Ehegatten zu, der auf Scheidung zu klagen berechtigt ist. Das OLG. aber gibt es auch dem Ehegatten, gegen den die Ehescheidungsklage wegen Ehebruchs gerichtet worden ist. So überraschend dies auf den ersten Blick erscheint, ist es doch richtig. Denn dem verklagten Ehegatten — mag er schuldig sein oder nicht — kann nicht wohl zugemutet werden, daß er wähend des Ehescheidungsprozesses mit dem anderen Teil zusammenlebt. Daraus ergibt sich dann aber notwendig, daß er seinen Unterhalt in Form einer Rente verlangen kann.

Wenn weiterhin das Gericht ausspricht, daß die Ehefrau nach ihren Lebensverhältnissen verpflichtet sein könne, während des Getrenntlebens eine Erwerbstätigkeit auszuüben, so tritt das abermals in einen gewissen Widerspruch zum Wortlaut des Gesetzes, sofern nämlich der maßgebende § 1360 Abs. 1 die Unterhaltspflicht des Mannes nicht von der Bedürftigkeit der Frau abhängen läßt, also die Frau dem Mann gegenüber nicht verpflichtet, für den eigenen Unterhalt tätig zu sein. Dennoch dürfte sich eine solche Verpflichtung aus § 1361 Abs. 2 entnehmen lassen, sofern hier die Billigkeit als leitendes Prinzip für die Unterhaltspflicht des Mannes aufgestellt wird, woraus sich sehr wohl ableiten läßt, daß die getrennt lebende Ehefrau, wenn sie selbst erwerbsfähig ist, sich nicht auf die Erwerbstätigkeit des Mannes verlassen soll.

Wenn andererseits die Entsch. der Ehefrau nicht schon deshalb, weil sie den notdürftigen Unterhalt selbst verdienen kann, jeden Unterhaltsanspruch gegen den Ehemann abschneidet, so ist dem Gericht auch darin beizustimmen. Denn Bedürftigkeit der Ehefrau ist nicht Voraussetzung ihres Unterhaltsanspruches, auch nicht nach § 1361. Es muß vielmehr eine billige Abwägung der beiderseitigen Verhältnisse stattfinden. Das gilt auch dann, wenn die Ehefrau gemäß § 1611 nur den notdürftigen Unterhalt verlangen kann. Auch diese Bestimmung macht den Unterhaltsanspruch der Frau nicht von ihrer Bedürftigkeit abhängig, sondern stellt nur einen besonderen Maßstab für den Unterhaltsbedarf auf. Immerhin wird zu berücksichtigen sein, daß man billigerweise von einem betrogenen Ehemann nicht verlangen kann, daß er zum Unterhalt seiner geschiedenen Frau beisteuere, wenn diese ohne Schwierigkeit sich selbst ernähren kann.

Prof. Dr. W. v. **Blume**, Tübingen.

Zu 9. Dieser Entscheidung trete ich bei. Daß es zweckmäßig ist, dem Arrestgläubiger gleich eine Kostenentscheidung in die Hand zu geben, statt ihn wegen seines Kostenerstattungsanspruchs auf einen zweiten, noch dazu höchst ungewissen Prozeß zu verweisen, ist schon oft genug dargelegt worden. Wer dem Arrestgläubiger die Kostenentscheidung versagt, müßte dafür schon zwingende Gründe anführen können. Das scheint mir auch dem neuesten Bearbeiter dieser Lehre, **Wurzer**, GruchBtr. 64, 321, nicht gelungen zu sein. Es ist richtig, daß Kostenentscheidungen im allgemeinen in das Endurteil gehören. Es ist aber, wie auch **Wurzer** zugibt, zweifellos, daß es Fälle gibt, in denen die Kostenentscheidung in ein Zwischenurteil oder einen Beschluß aufzunehmen ist. Die Frage, wie diese Fälle zu begrenzen sind, kann konstruktiv nicht gelöst werden, ist vielmehr eine reine Ermessenssache. Nicht zugegeben werden kann, daß die bloß vorläufige Natur des Arrestbeschlusses die Zu-

Arrestprozeß ist nur eine besondere Prozeßart, die den allgemeinen Bestimmungen der ZPO. unterworfen ist. Wenn daher der Antragsteller die Voraussetzungen für die Anordnung des Arrestes dargetan hat, und daraufhin der beantragte Arrest erlassen wird, ist der Antragsgegner als die unterliegende Partei anzusehen, die die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat (§ 91 ZPO.).

Es ist ohne Bedeutung, ob der Arrest durch Urteil oder durch Beschluß angeordnet wird. In beiden Fällen ist über den Rechtsstreit zu ungunsten des Antragsgegners entschieden, was eine Kostenentscheidung aus § 91 ZPO. zur Folge haben muß.

Während ganz allgemein anerkannt wird, daß eine Entscheidung über die Kosten zu erfolgen hat, wenn der Arrest durch **Urteil** erlassen wird, wird vielfach die Ansicht vertreten, daß eine Kostenentscheidung zu unterbleiben habe, wenn der Arrest durch Beschluß angeordnet ist. Diese Auffassung steht aber mit der klaren Vorschrift des § 91 ZPO. im Widerspruch. Die abweichende Ansicht läßt sich auch damit nicht rechtfertigen, daß bei Anordnung des Arrestes durch Beschluß der Gegner im allgemeinen nicht vorher gehört worden ist, und er deshalb nicht zur Kostentragung verurteilt werden könnte. Denn wenn es das Gesetz zuläßt, daß ohne Anhörung des Gegners gegen ihn der Arrest selbst angeordnet werden kann, so muß das auch für die damit zusammenhängende und weniger bedeutungsvolle Entscheidung über die Kosten gelten.

Die abweichende Ansicht würde auch dazu führen, daß der Antragsteller, falls nicht auf Widerspruch des Gegners über die Rechtmäßigkeit des Arrestes und damit auch über die Kosten entschieden wird, die Kosten eines begründeten Arrestes in vielen Fällen selbst zu tragen hätte. Denn im Hauptprozeß kann er die Verurteilung des Gegners in die Kosten des Arrestverfahrens nicht erlangen, weil letztere die Kosten eines besonderen Prozesses sind und nicht als Kosten eines Hauptprozesses angesehen werden können. Der Antragsteller könnte daher die Erstattung der Arrestkosten nur durch eine besondere Klage verfolgen. Der hierfür erforderliche materielle Klagegrund wird ihm aber nicht immer beiseite stehen.

(OLG. Breslau, Beschl. v. 22. Febr. 1922, 5 W 33/22.)

Mitgeteilt von LGRat Dr. **Hertel**, Oppeln.

Celle.

10. **Sind die Prozeßkosten nach Quoten geteilt, so kann weder der Armenanwalt die vom Gegner beglichene Quote ausschließlich auf seine Gebühren verrechnen noch kann die Gerichtskasse verlangen, daß aus dem erhaltenen Betrage zuerst die Pauschsätze gedeckt werden.†)**

Der Beschwerdeführer ist der Kl. als Armenanwalt beigeordnet. Durch rechtskräftiges Urteil ist der Kl. ebenso wie jedem der beiden Bekl. ein Drittel der Kosten des Rechtsstreites auferlegt worden. Der Beschwerdeführer hat von dem einen der Bekl. ein Drittel seiner Gebühren und Auslagen gemäß dem Kostenfestsetzungsbeschluß in Höhe von 171,78 ℳ erhalten. Er behauptet, daß die Zwangsvollstreckung gegen den anderen Beklagten fruchtlos gewesen sei. Sein Begehren geht dahin, ihm auf Grund des Reichsgesetzes v. 18. Dez. 1919 seine Auslagen in Höhe von 120,15 ℳ aus der Staatskasse zu erstatten. Hierbei vertritt er die Rechtsanschauung, daß er die von dem einen Bekl. erhaltenen 171,78 ℳ vollständig auf seine Gebühren verrechnen dürfe. Der Gerichtsschreiber ist dagegen der Ansicht, daß der Armenanwalt den bezeichneten Betrag in erster Linie zur Deckung seiner Auslagen verwenden müsse und hat deren Erstattung aus der Staatskasse völlig abgelehnt. Das LG. ist ihm beigetreten.

Die Beschwerde des Armenanwalts ist zum Teil begründet. Seine Anlagen betragen im ganzen 116,31 ℳ. Von diesen Auslagen ist jedenfalls ein Drittel durch die Zahlung des einen der Bekl. gedeckt. Denn die beiden Bekl. sind je besonders zu einem Drittel der Kosten verurteilt worden. Sie haften nicht als Gesamtschuldner füreinander. Der Beschwerdeführer ist nicht in der Lage, diese Zahlung allein auf seine Gebühren zu verrechnen. Denn sie sollte zum Ausgleich der Kostenschuld des einen Bekl. dienen, welche gleichmäßig Gebühren und Auslagen umfaßt, und lediglich hierzu war sie von diesem bestimmt. Die Vorschrift des § 366 Abs. 1 BGB. spricht also insofern unmittelbar gegen den Beschwerdeführer.

Das zweite Drittel seiner Auslagen könnte er dann aus der Staatskasse erstattet verlangen, wenn er nachwiese, daß es von dem ersatzpflichtigen zweiten Bekl. nicht hätte beigetrieben werden können. Das hat er zwar behauptet, aber nicht dargetan. Die Anschauung des Beschwerdeführers, daß er den bezeichneten Nachweis nicht zu führen brauche, ist unzutreffend. Das Reichsgesetz v. 18. Dez. 1919 stellt die Voraussetzungen der Zahlungspflicht des Staates fest. Der Antragsteller hat nachzuweisen, daß diese Voraussetzungen gegeben sind (vgl. OLG. Celle JW. 1921, 1327 Nr. 3 und die Anm. dazu). Da dies im vorliegenden Falle nicht geschehen ist, kann auch das zweite Drittel der Auslagen nicht erstattet werden.

Dagegen ist das letzte Drittel, nämlich so weit die Auslagen der Kl. zur Last fallen, von der Staatskasse zu ersetzen. Hier fehlt es zunächst an einem erstattungspflichtigen Gegner. Der Armenanwalt kann auch nicht auf den Gebührenanteil verwiesen werden, den ihm der eine der Bekl. bezahlt hat. Denn, wie bereits oben

---

lässigkeit einer Kostenentscheidung ausschließe. Auch das Arresturteil, welches genau so vorläufig ist wie der Arrestbeschluß, muß ja eine Kostenentscheidung enthalten. Die Erwägung, daß der Arresteingriff nur in einer für den Schuldner möglichst schonenden Weise erfolgen dürfe, scheint mir ebenfalls nicht durchschlagend zu sein. Neben einer Arrestanordnung, durch die der Schuldner möglicherweise der Verfügung über sein gesamtes Vermögen beraubt wird und die unter Umständen seinen Kredit von Grund aus vernichtet, erscheint die Verurteilung zu den Kosten als eine nebensächliche Belastung. Warum gerade in diesem Nebenpunkte eine besondere Schonung des Arrestschuldners geboten sein soll, ist nicht einzusehen. — Nun glaubt aber **Wurzer**, in § 922 III ZPO. eine die Zulassung der Kostenentscheidung „deutlich verneinende Bestimmung" zu finden. Daraus daß dem Schuldner der das Arrestgesuch zurückweisende Beschluß nicht mitgeteilt werden dürfe, ergebe sich nämlich, daß auch ein Anspruch des Schuldners auf Erstattung der ihm in diesem Verfahren erwachsenen Kosten nicht gewährt werde. Solche Kosten könnten entstehen, wenn der Schuldner, — wie dies die Kommentare für zulässig erachten —, ohne förmliche Anordnung der mündlichen Verhandlung vom Gericht gehört werde und etwa zu diesem Zweck einen Anwalt zuziehe. Indes erscheint es doch recht zweifelhaft, ob die Vorschrift des § 922 III auf Fälle, in welchen der Schuldner formlos gehört worden ist, überhaupt Anwendung findet: das Geheimnis des Arrestverfahrens ist ja mit der Anhörung des Schuldners gelüftet; ein Interesse des Gläubigers, dem Schuldner die Kenntnis des Abweisungsbeschlusses vorzuenthalten, besteht nun nicht mehr, dagegen umgekehrt ein großes Interesse des Schuldners, nicht dauernd im ungewissen darüber zu bleiben, welchen Erfolg die vom Gläubiger gegen ihn eingeleiteten Maßnahmen gehabt haben. Hält man wegen des Wortlautes des § 922 III die Zustellung des Abweisungsbeschlusses an den Schuldner in solchem Falle gleichwohl für ausgeschlossen, so wird die Frage aufzuwerfen sein, ob nicht mit Rücksicht auf diese Konsequenz die formlose Anhörung des Schuldners im Arrestverfahren überhaupt vermieden werden muß. Ein entscheidendes Argument gegen die Zulassung der Kostenentscheidung im Arrestbeschluß ergibt dieser Fall jedenfalls nicht.

Wie die Rechtsprechung und Literatur zu der Streitfrage stehen, ergibt für die Zeit bis etwa 1912 die Zusammenstellung bei **Stein** § 922[31]. Hinzuzufügen wäre noch die sich für Zulässigkeit der Kostenentscheidung aussprechende Entscheidung des RG. v. 11. Jan. 1901, JW. 1901, 80[4]. Seitdem hat die Praxis sich immer entschiedener der bejahenden Ansicht zugewendet. Ich erwähne — ohne Gewähr der Vollständigkeit — OLG. München SA. 64, Nr. 178, Hamm Rspr. 40, 431[1] und ZZP. 45, 218 mit zustimmender Bemerkung von **Coenen** ebenda, Frankfurt JW. 1920, 914[16], zustimmend **Fürst** ebenda, Celle Rspr. 42, 46, Breslau ebenda 47[1], **Hein**, Handbuch der Zwangsvollstreckung 653, **Seeger**, KGBl. 24, 71, **Crasemann**, JW. 1916, 1264. Die Praxis des Kammergerichts schwankt. Während der 9. Senat, KGBl. 24, 77 sich dafür ausgesprochen hat, daß der Arrestbeschluß mit Kostenentscheidung versehen sein müsse, haben sich neuerdings vier Senate, der 10. (KGBl. 81, 41), der 20. (Rspr. 37, 188), der 4. (Rspr. 42, 46) und der 28. (Rspr. 42, 46), und zwar die beiden ersteren unter Berufung auf ihre ständige Praxis, im gegenteiligen Sinne ausgesprochen. Der 14. Senat des KG. Rspr. 31, 156[1] ist der Meinung, daß der Arrestbeschluß eine Kostenentscheidung nicht zu enthalten **brauche**; ebenso schließlich auch OLG. Karlsruhe, Bad. RPr. 20, 138.

RA. Dr. **Kann**, Berlin.

Zu 10. Die Entsch. wirft 3 Fragen auf: 1. Darf der Anwalt, der einen Teil seiner Kosten von einem zur Tragung dieses Teils der Kosten verurteilten Gegner beigetrieben hat, den empfangenen Betrag ausschließlich auf seine Gebühren verrechnen, so daß die Staatskasse die gesamten Auslagen zu tragen hat? 2. Kann umgekehrt die Staatskasse den Anwalt hinsichtlich der Erstattung seiner Auslagen auf den von ihm beigetriebenen Kostenanteil verweisen? 3. Muß der Anwalt, der Erstattung seiner Auslagen fordert, die Fruchtlosigkeit der Vollstreckung bei dem unterlegenen Gegner nachweisen? Der Antwort, die die Entsch. auf diese Fragen gibt, ist durchgehends beizutreten. Sind in einem Urteil die Kosten nach Quoten verteilt und dem Urteil entsprechend festgesetzt worden, so zahlt der im Festsetzungsverfahren unterliegende Gegner der armen Partei Gebühren und Auslagen anteilig, und es wäre beiderseits willkürlich, die bewirkte Zahlung vollständig nur auf die Gebühren oder bis zur Höhe der Auslagen nur auf diese zu verrechnen.

Der Standpunkt des Beschwerdeführers, daß er den Nachweis der Nichtbeitreibbarkeit seiner Auslagen vom unterlegenen Gegner zu führen nicht verpflichtet sei, ist befremdlich. Unter den zahlreichen Streitfragen, die das Gesetz v. 18. Dez. 1919 gezeitigt hat, ist mir die noch nicht begegnet, daß im Falle des Obsiegens des Armenanwalts dieser nicht darzutun habe, daß die Einziehung der Auslagen vom unterlegenen Gegner ergebnislos gewesen sei oder mindestens sein werde. Vgl. Zusammenstellung bei **Küster**, „Der Erstattungsanspruch des Armenanwalts", S. 12 ff.

RA. Dr. **Kraemer**, Berlin.

dargelegt, diente dessen Zahlung der Begleichung eines bestimmten Teiles der Gebühren und Auslagen. Es ist zwar richtig, daß der Zweck des Reichsgesetzes v. 18. Dez. 1919 lediglich dahin geht, den Armenanwalt vor baren Aufwendungen zu schützen. Aber die vom Beschwerdeführer erworbene Gebührenforderung beruht gar nicht auf dem Reichsgesetze v. 18. Dez. 1919, und letzteres gibt auch keine Handhabe, Beträge, die in gesetzlich zulässiger Weise auf die Gebühren bezahlt sind, zur Deckung der Auslagen heranzuziehen. Soweit also die ersatzpflichtige Partei Gebühren beglichen hat, behält es dabei sein Bewenden, und es besteht keine Möglichkeit, die Disposition des Kostenschuldners zu durchbrechen, um die Staatskasse zu entlasten [1]).

(OLG. Celle, 1. ZS., Beschl. v. 9. März 1922, 1 W 37/22.)

Mitgeteilt von OLGR. Granzow, Celle.

Obergericht Danzig.

11. Wird ein im Schiffsregister eingetragenes Schiff im Wege der Mobiliarzwangsvollstreckung versteigert, so erlöschen die eingetragenen Schiffspfandrechte. †)

Der Dampfer „B." ist im Sommer 1920 von der Werft Klawitter in Danzig wegen unbefriedigt gebliebener Reparaturforderungen in Vollziehung eines Arrestbefehls gepfändet und auf Anordnung des Vollstreckungsgerichts gemäß § 930 Abs. 3 ZPO. durch den Gerichtsvollzieher versteigert worden. Die Bekl. hat das Schiff in der Versteigerung erworben. Für die Kl. sind im Schiffsregister wegen zweier Darlehns an erster und zweiter Stelle Pfandrechte an dem Dampfer eingetragen. Die Kl. verfolgt die Pfandrechte gegen die Bekl. und verlangt mit der dinglichen Klage Befriedigung aus dem Schiffe.

Das LG. hat der Klage stattgegeben. Die Berufung hatte Erfolg.

Die Entscheidung hängt davon ab, ob trotz der Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher die im Schiffsregister eingetragenen Pfandrechte der Kl. an dem Schiffe fortbestehen, oder ob durch die Versteigerung das Schiff pfandfrei geworden und der Erlös an die Stelle des Schiffes getreten ist. Die Kl. beruft sich zur Rechtfertigung ihrer Ansicht auf einen Beschluß des KG. v. 14. Okt. 1910 (KGJ. 40, 94 = RJA. 11, 17).

Der Senat läßt es dahingestellt, ob die Werft wegen ihrer Reparaturforderungen zu den Schiffsgläubigern i. S. der §§ 754 ff. HGB. gehört, denn der Meinung des KG. kann auch für den Fall nicht gefolgt werden, daß der Arrestpfändung eine nicht bevorrechtigte Forderung zugrunde liegt.

Aus den §§ 931 Abs. 1, 930 Abs. 1 Satz 2 ZPO. ergibt sich, daß die Werft an dem Schiffe ein Pfändungspfandrecht gemäß § 804 ZPO. erlangt hatte. Nach herrschender Ansicht steht das Pfändungspfandrecht, soweit sich nicht aus der ZPO. etwas anderes ergibt, unter den Vorschriften des BGB. (vgl. u. a. RG. 61, 333). Für den Fall einer Versteigerung des Pfandes zum Zwecke der Befriedigung des Pfändungspfandgläubigers wird denn auch allgemein der § 1242 Abs. 2 Satz 1 BGB. angewandt mit dem Ergebnisse, daß Pfandrechte an der Sache ohne Rücksicht auf Kenntnis oder Nichtkenntnis des Erwerbers erlöschen (u. a. RGSt. 35, 412), weiterhin wird der § 1247 Satz 2 BGB. angewandt, wonach der Erlös an die Stelle des Pfandes tritt. Weshalb diese Bestimmungen nicht mehr gelten sollen, wenn die Versteigerung nicht zwecks Befriedigung des Gläubigers, sondern zwecks Sicherung des Pfandes oder Vermeidung unverhältnismäßiger Aufbewahrungskosten erfolgt, ist nicht abzusehen. Der § 930 Abs. 3 ZPO. ist keineswegs eine Vorschrift ganz besonderer Art, sondern Ausfluß eines allgemeinen Gedankens, der unter anderen (z. B. §§ 383, 966 BGB.), auch im § 1219 BGB. zum Ausdrucke gekommen ist. Der § 1219 BGB. bestimmt für das rechtsgeschäftlich bestellte Pfandrecht dasselbe, was § 930 Abs. 3 ZPO. für das Arrestpfandrecht bestimmt. Der Unterschied ist der, daß § 1219 BGB. dem Pfandgläubiger ohne weiteres das Recht zur öffentlichen Versteigerung gibt, § 930 Abs. 3 aber eine vorgängige Anordnung des Vollstreckungsgerichts erfordert. Daß bei einer Versteigerung nach § 1219 BGB. der Erlös an die Stelle des Pfandes tritt, besagt Abs. 2 Satz 1 ausdrücklich. Ob schon daraus zu folgern ist, daß Pfandrechte an der Sache ohne Rücksicht auf guten oder bösen Glauben des Erwerbers erlöschen, oder ob es zur Gewinnung dieses Ergebnisses noch der Heranziehung des § 1242 Abs. 2 Satz 1 bedarf, kann dahingestellt bleiben. Die Heranziehung der §§ 1228 ff. BGB., welche von dem Verkaufe zwecks Befriedigung des Pfandgläubigers handeln, auch für den Fall des § 1219 BGB. unterliegt jedenfalls keinem Bedenken und ist teilweise unentbehrlich, wie z. B. hinsichtlich des, vom RG. 61, 330 ff. übrigens auch für einen Fall des § 844 ZPO. angewandten, § 1244 BGB. (vgl. Staudinger, Anm. 1e zu § 1219). Was hiernach für die Versteigerung des Pfandes nach § 1219 BGB. gilt, muß in gleicher Weise auch für den Fall des § 930 Abs. 3 ZPO. gelten. Dem im angeführten Beschluß des KG. hervorgehobenen Unterschiede, ob die Versteigerung zur Befriedigung des Gläubigers oder zur Sicherstellung des Pfandes erfolgt, kommt hiernach Bedeutung nicht zu.

Für gewöhnliche bewegliche Sachen läßt der angeführte Beschluß denn auch die Frage nach dem Erlöschen oder Bestehenbleiben der Pfandrechte an der Sache bei einer Versteigerung nach § 930 Abs. 1 ZPO. dahingestellt. Nur bei der Versteigerung von Schiffen will es den § 1242 BGB. nicht anwenden, weil der zweite Absatz dieser Bestimmung durch die in dem ersten Absatz des § 1262 BGB. enthaltene für das Schiffspfandrecht gegebene Ausnahmebestimmung ausgeschlossen sei. Auch diese Begründung überzeugt nicht. Unterstellt das Gesetz im Gegensatze zu der gewöhnlichen Zwangsvollstreckung in eingetragene Schiffe gemäß § 864 Abs. 1 ZPO. die Arrestierung eingetragener Schiffe der Mobiliarzwangsvollstreckung, so liegt es zunächst jedenfalls nahe, alle Bestimmungen der Mobiliarzwangsvollstreckung insoweit auch auf Schiffe anzuwenden. Festzustellen ist weiter, daß eingetragene Schiffspfandrechte bei der regelmäßigen Versteigerung nach § 162 ff. ZwVG. niemals bestehen bleiben; selbst dann nicht, wenn sie allen anderen Rechten, insbesondere auch demjenigen vorgehen, das zur Zwangsversteigerung geführt hat (§§ 169 Abs. 1, 91 Abs. 1 ZwVG.). Das Bestehenbleiben eingetragener Schiffspfandrechte für den vorliegenden Fall würde sich hiernach in doppelter Richtung als Ausnahme darstellen, einmal gegenüber dem regelmäßigen Fall der Schiffsversteigerung im Wege der Zwangsvollstreckung, dann aber auch gegenüber der Versteigerung einer gewöhnlichen beweglichen Sache nach § 930 Abs. 3 ZPO. Das alles soll § 1262 Abs. 1 BGB. bestimmen. Diese Vorschrift erklärt sich aber durch § 936 BGB., wonach einem gutgläubigen Erwerber gegenüber Pfandrechte an einer beweglichen Sache erlöschen. Von diesem Erlöschen auf Grund guten Glaubens wollte § 1262 BGB. eine Ausnahme zugunsten eingetragener Schiffspfandrechte machen. Richtig ist, daß unter „Veräußerung" an sich auch eine Veräußerung durch öffentliche Versteigerung fällt. Aber doch nur dann, wenn für diesen Ausnahmefall einer Veräußerung durch Versteigerung nicht Sondervorschriften gegeben sind. Solche enthält der § 1242 Abs. 2 BGB. dahin, daß bei Versteigerung Pfandrechte ohne Rücksicht auf guten oder bösen Glauben erlöschen. Für die Frage des Fortbestehens von Pfandrechten im Falle einer Versteigerung gewöhnlicher beweglicher Sachen gilt § 936 BGB. überhaupt nicht; der Gesichtspunkt des guten Glaubens war insoweit ohne Bedeutung und die Möglichkeit eines Erlöschens von Pfandrechten durch guten Glauben, die § 1262 BGB. für eingetragene Schiffspfandrechte ausschließen wollte, gar nicht vorhanden. Der § 1262 BGB. der sich lediglich gegen den gutgläubigen Erwerb richtet, enthält deshalb keine Regelung für einen Sonderfall der Veräußerung, bei dem es auf guten oder bösen Glauben nicht ankommt. Nicht § 1262 BGB. ist hier die Sondervorschrift gegenüber dem § 1242 Abs. 2, sondern letztere Vorschrift ist die Sondervorschrift gegenüber dem § 1262. Diese Umkehrung des Satzes, der allein die

[1]) Vgl. OLG. Breslau in JW. 1922, 41 Nr. 10 u. KG. in Rspr. des OLG. 42, 5.

Zu 11. Die sehr sorgfältig begründete Entsch. betrifft einen Fall, welcher im praktischen Leben sehr selten vorkommen wird. Denn die Versteigerung eines Schiffes gemäß § 930 ZPO. dürfte zu den seltenen Ausnahmen gehören, weil die Voraussetzungen für eine derartige Versteigerung in Ansehung eines Schiffes kaum jemals gegeben sein werden. Immerhin ist der Fall interessant, weil er ein Schlaglicht wirft auf die eigentümliche Rechtsnatur des Schiffs einerseits als bewegliche Sache (hinsichtlich des Eigentumsübergangs), andererseits als einer unbeweglichen Sache (hinsichtlich der pfandrechtlichen Belastung). Zunächst wird man dem Obergericht Danzig darin beitreten müssen, daß zwischen der Zwangsversteigerung zwecks Befriedigung und der Sicherungsversteigerung ein sachlicher Unterschied nicht besteht. Die von dem KG. (Johow 40, 94) vertretene entgegengesetzte Auffassung wird mit Recht zurückgewiesen. Bei der Frage, welche Wirkung die Versteigerung auf das Bestehen eingetragener Pfandrechte hat, ist nicht auszugehen von dem Zweck der Versteigerung, sondern von ihrer Eigenschaft als Institut öffentlich-rechtlicher Natur. Der Gegensatz ist zu suchen in den Vorschriften über die rechtsgeschäftliche Übertragung des Eigentums an Schiffen. Der gutgläubige Erwerb ist vom Recht nur bei einem solchen rechtsgeschäftlichen Eigentumsübergang anerkannt, nicht auch bei einem originären Erwerb. § 1262 BGB. bedeutet daher eine Ausnahme von den sonstigen Grundsätzen des Fahrniserwerbs und ist auf das Arrestpfandrecht nicht anwendbar (vgl. Schaps-Mittelstein-Sebba, Seerecht, 2. Aufl. S. 48). Demgemäß hat die Entsch. des Obergerichts Danzig das Richtige getroffen, indem sie ohne Rücksicht auf die Frage der Gutgläubigkeit die eingetragenen Pfandrechte erlöschen läßt. Durch die Hinterlegung des Erlöses wird den pekuniären Interessen des Gläubigers im allgemeinen genügt sein. Eine Ausnahme wäre nur dann denkbar, wenn das Schiff zu einem sehr niedrigen Preise versteigert wurde und der Erlös zur Deckung der Pfandforderung nicht ausreicht. Dieses Ergebnis kann jedoch gegenüber der zutreffenden juristischen Konstruktion des Obergerichts Danzig nicht ins Gewicht fallen.

RA. Dr. Sebba, Königsberg.

theoretische Begründung des angeführten Beschlusses darstellt, rechtfertigt sich aber auch aus allgemeinen Erwägungen.

Überall im Gesetze ist der Erwerb beweglicher und unbeweglicher Sachen im Wege „öffentlicher Versteigerungen" besonders bevorzugt. Hingewiesen sei u. a. auf die §§ 806 ZPO., 461 BGB., 93 Abs. 2 ZwVG., vor allem aber auf § 935 Abs. 2 BGB., wonach sogar gestohlene, verlorene oder sonst abhanden gekommene bewegliche Sachen durch öffentliche Versteigerung ihren Eigentümer wechseln können. Im vorliegenden Falle handelt es sich um eine Versteigerung, die auf Grund einer Pfändung erfolgt ist. Stein (Anm. II, 1 zu § 803) erklärt die Pfändung für eine zwangsweise staatliche Bereitstellung von Gegenständen zum Zwecke weiterer staatlicher Verfügung darüber. Dementsprechend erklärt er die demnächstige Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher für einen staatlichen Verfügungsakt, der in aller Regel „lastenfreies" Eigentum verschaffe (Anm. I, 1 zu § 806) und als selbstverständliche Voraussetzung denjenigen Grundsatz enthalte, der „von jeher der selbstverständliche Inhalt jeder Ordnung der Zwangsvollstreckung gewesen sei", daß nämlich alle Rechte an der Sache sich umsetzen in ein Recht am Erlöse (Anm. I zu § 819). Mag diese Auffassung grundsätzlich und in einzelnen Schlußfolgerungen zu weit gehen, so ist ihr jedenfalls der Gedanke als berechtigt zu entnehmen, daß der Erwerber sein Eigentum durch Vermittlung des Staates empfängt und daß von dem in das allgemeine Rechtsbewußtsein eingedrungenen Grundsatze, daß dieser Erwerb lastenfrei geschieht, nur da Ausnahmen zulässig sind, wo das Gesetz selbst sie zweifelsfrei bestimmt. Das aber ist für den Fall der Versteigerung eines Schiffes nach § 930 Abs. 3 ZPO. keinesfalls geschehen. Die praktischen Erwägungen allein, die in dem angeführten Beschlusse des KG. angestellt werden, können nicht dazu führen, dem Gesetze, wie es besteht, ein Ergebnis abzuringen, das sich als eine Ausnahme von dem gesamten System der Mobiliarversteigerung darstellen würde und das Nachteile der Schiffspfandgläubiger auf Kosten des auf die Folgerichtigkeit der Gesetze vertrauenden Erstehers ausgleicht. Die Gefahren, die der Schiffskredit in sich birgt, würden damit zwar für einen Sonderfall behoben sein, im übrigen aber unvermindert fortbestehen. Es sei u. a. darauf hingewiesen, daß die Forderungen der Schiffsgläubiger, die sich vermöge des § 754 HGB. als dinglich bevorrechtigte jederzeit zwischen die eingetragenen Pfandrechte und den Wert des Schiffes einschieben können, eine recht beträchtliche Höhe erreichen können, wie insbesondere im Falle der Bodmerei und der Rechtsgeschäfte, die der Schiffer kraft seiner gesetzlichen Befugnisse abschließt (§ 754 Nr. 6 und 8 HGB.), daß ferner das Schiffspfandrecht sich im Gegensatze zur Hypothek nicht auf die Versicherungsforderung erstreckt (Staudinger, Anm. zu § 1265 BGB.), und daß deshalb durch eine Vernichtung des Schiffes das Pfandrecht überhaupt wertlos wird. Auch diese Umstände lassen es als nicht angängig erscheinen, einer Partei (dem Schiffspfandgläubiger), die von vornherein mit erheblichen Gefahren rechnen muß und sich dagegen zu sichern in der Lage ist, Nachteile abzunehmen und sie einer Partei aufzuerlegen, die darauf vertrauen muß, daß eine „öffentliche Versteigerung" durch den Gerichtsvollzieher nur von denjenigen Pfandrechten an der Sache überdauert wird, für die im Gesetze oder in den besonderen Versteigerungsbedingungen ausdrücklich Vorbehalte gemacht sind.

(Obergericht Danzig, 2. ZS., Urt. v. 9. Mai 1922, II U 717/21.)

Mitgeteilt von Obergerichtsrat Dr. Reiß, Danzig-Langfuhr

*

Dresden.

12. Auslagenerstattungsanspruch des Armenanwalts gegen die Staatskasse. †)

Nach Art. II des Ges. v. 18. Dez. 1919 werden dem Armenanwalte „die Auslagen nach Maßgabe der RAGebO. aus der Staatskasse ersetzt, falls sie nicht von einem ersatzpflichtigen Gegner beigetrieben werden können (§§ 124, 788)". Mit den abweichenden Beschlüssen des 5. und 10. Sen. ist nun zwar anzunehmen, daß über die Fälligkeit dieser Ersatzforderung aus dem § 93 GKG. überhaupt nichts und aus dem § 85 RAGebO. wenigstens unmittelbar nichts hervorgeht. Jener bietet nur eine Regelung zugunsten der Staatskasse, nicht zu ihren Lasten; und der § 85 eine solche nur im Verhältnis des Anwaltes zu seinem Auftraggeber. Wohl aber läßt sich nach der Auffassung des Beschwerdegerichts der maßgebende Satz des Art. II dahin verstehen: vorbehältlich der in seinen Schlußworten enthaltenen Bedingung solle die Staatskasse zu derselben Zeit zahlen, zu der ihn der Auftraggeber des Anwalts ohne Armenrecht hätte zahlen müssen. Die Worte „nach Maßgabe der RAGebO." legen eine solche entsprechende Anwendung des § 85 besonders nahe. Die Eingangsworte des 2. Abs. im Art. II, wonach ein Anwalt das „Festsetzungsgesuch" bei dem Gerichtsschreiber des Gerichtes der Instanz anzubringen hat, stimmen ebenfalls dazu. Nach dem vorletzten Satze des 2. Abs. wäre der dem Armenanwalt bezahlte Betrag im weitergehenden Rechtsstreite gleich den aus der Gerichtskasse gedeckten Kosten eines Sachverständigen zu buchen und gegebenenfalls von einem schließlich für zahlungspflichtig erklärten Gegner der armen Partei einzuziehen. Erwägt man endlich den bekannten Zweck des Art. II, die beschränkte Lage vieler Anwälte zu erleichtern, so verdienen diese Auffassung und diese Behandlungsweise den Vorzug; andernfalls würde ein Anwalt nicht selten jahrelang auf die Erstattung seiner tatsächlichen Aufwendungen warten müssen. Das Beschwerdegericht befindet sich dabei im Einklange mit dem Beschlusse des RG. v. 6. Juni 1921 (DJZ. 563 und RG. 103, 340) und dem Beschlusse des OLG. Hamm v. 14. Nov. 1921 (JW. 1922, 514), sowie mit Willenbücher, Kostenfestf.-Verf. (9. Aufl.), S. 130; vgl. auch Kraemer, JW. 1922, 508 zu Nr. 28.

(OLG. Dresden, 2 ZS., Beschl. v. 29. Mai 1920, 2 C 102/22.)

Mitgeteilt von JR. Dr. Frederkirch, Dresden.

Zu 12. Der vorstehenden Entsch. ist in allen Teilen beizustimmen. Sie hebt mit Recht hervor, daß der Zweck des Art. II des Ges. v. 18. Dez. 1919 darin bestehe, die Lage vieler Rechtsanwälte zu erleichtern, sowie daß in Ermangelung anderweitiger gesetzlicher Vorschriften eine entsprechende Anwendung des § 85 RAGebO. angezeigt sei.

JR. Merzbacher, Nürnberg.

*

Düsseldorf.

13. Nach Erteilung des Armenrechts verliert der von der Partei gewählte Anwalt seinen Anspruch auf die gesetzlichen Gebühren und das vereinbarte Sonderhonorar, so lange nicht das Armenrecht entzogen ist oder die Voraussetzungen des § 125 ZPO. eingetreten sind. †)

Der Kl. hatte von dem Bekl. den Auftrag erhalten, für ihn einen Rechtsstreit gegen die Firma H. in L. vor dem LG. Düsseldorf zu führen.

Nachdem der Kl. in dem damaligen Rechtsstreit die Klage erhoben hatte, hat der jetzige Bekl. und damalige Kl. das Armenrecht durch Beschluß v. 31. Jan. 1910 erwirkt; als Rechtsanwalt wurde ihm der jetzige Kl. beigeordnet. Der jetzige Bekl. hat damals zugunsten des jetzigen Kl. zwei Honorarscheine ausgestellt, und zwar den einen über 1000 ℳ vor Bewilligung des Armenrechts, den anderen über 500 ℳ nach Bewilligung des Armenrechts.

Der Kl., der damals den Rechtsstreit in erster Instanz vollständig geführt hat, verlangt Bezahlung seiner gesetzlichen Gebühren und Auslagen und außerdem die auf Grund der beiden Honorarscheine vereinbarte Sondervergütung von 1500 ℳ.

Der Vorderrichter hat der Klage entsprochen. OLG. wies den Klageantrag ab.

Aus den Gründen: Der Rechtsstreit, den der jetzige Kl. für den jetzigen Bekl. geführt hat, war äußerst verwickelter Natur. Der Kl. hatte deshalb ungewöhnlich umfangreiche Schriftsätze zu entwerfen; er mußte außerdem wegen eines unmittelbar bevorstehenden Fristablaufs die Klage mit besonderer Beschleunigung anfertigen und unter Aufwendung besonderer Kosten zustellen. Nach dem Inhalt jener Akten hat der Kl. ganz erhebliche Mühe und Arbeit auf die Durchführung des Rechtsstreites verwenden müssen.

Wenn es darum an sich auch gerechtfertigt gewesen wäre, daß er für diese besondere Mühewaltung neben seinen gesetzlichen Gebühren und Auslagen noch die vereinbarte Sondervergütung erhalten

Zu 13. Der erste Teil der Entsch. ist zweifellos richtig. Der Armenanwalt kann für seine Tätigkeit als solcher keine Vergütung verlangen, weder nach dem Gesetz noch auf Grund einer Vereinbarung, es sei denn, daß die Voraussetzungen des § 125 ZPO. tatsächlich — wenn auch noch nicht beschlußmäßig festgestellt — vorliegen. Das folgt unmittelbar aus den Bestimmungen der §§ 115 ZPO., 34 RAO. Aus welchen Gründen im vorliegenden Falle der Erstrichter trotzdem der Klage stattgegeben hatte, ist leider aus dem Tatbestande nicht zu ersehen. — Völlig verfehlt aber ist der zweite Teil der Entsch., wonach der Anwalt auch das Entgelt für die vor Bewilligung des Armenrechts geleistete Tätigkeit bis zum Eintritt der Voraussetzungen des § 125 ZPO. nicht fordern dürfte. Bis zur Beendigung der Tätigkeit als Armenanwalt wird sich ja die gerichtliche Geltendmachung regelmäßig aus Gründen der Standespflicht verbieten, weil sie das Vertrauensverhältnis beeinträchtigen würde. Aber zivilrechtlich ist dies belanglos und im vorliegenden Falle war das Armenmandat erledigt, als der Anspruch erhoben wurde. Die Meinung, daß die Beiordnung des Armenanwalts dessen Gebührenforderungen für die Vergangenheit irgendwie berühre, ist mit dem Gesetz unvereinbar. Schon der Wortlaut ist unzweideutig: wenn der Rechtsanwalt „zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung" der Parteirechte beigeordnet wird, so bedeutet dies, daß er für die von der Beiordnung ab geleisteten Dienste vorläufig kein Entgelt verlangen dürfe. Er darf diese Dienste natürlich nicht von der Nachzahlung bereits verdienter Kosten abhängig machen, so wenig wie von der Erfüllung beliebiger anderer Bedingungen, weil er eben Pflichtanwalt ist. Aber der Anspruch auf Zahlung dieser Kosten besteht und wird bezüglich seiner Fälligkeit von den §§ 115, 125 ZPO., 34 RAO. gar nicht berührt. Die gegenteilige Meinung würde zu den größten Unbilligkeiten führen: Der Anwalt, der ein Jahr lang für den zunächst noch zahlungsfähigen Klienten gearbeitet und keinen Vorschuß eingefordert hat, müßte seinen ganzen rückständigen Kostenanspruch einbüßen, wenn er eines Tages durch die Armen-

hätte, so stehen doch sowohl der Zubilligung dieser wie überhaupt der Gewährung von Gebühren und Auslagen rechtliche Hindernisse im Wege. Der Kl. mag von der Absicht des Bekl., das Armenrecht nachzusuchen, bei Erhebung der Klage nichts gewußt haben. Mit dem Augenblicke aber, in welchem er zum Armenanwalt bestellt war, erlosch nach den Grundsätzen des § 115 ZPO. jeder Anspruch auf eine Vergütung für seine Tätigkeit. Dies gilt, worüber Wortlaut und Inhalt des § 115 keinen Zweifel lassen, in erster Linie für die seit Bewilligung des Armenrechts ausgeübte Tätigkeit.

Für sie steht dem Rechtsanwalt eine Vergütung nur dann zu, wenn später die Voraussetzungen des § 125 ZPO. eintreten, wenn also die zum Armenrecht zugelassene Partei infolge Veränderung ihrer Verhältnisse instand gesetzt wird, die Gebühren und Auslagen ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts nachzuzahlen. Diese Voraussetzungen sind aber im vorliegenden Falle nicht gegeben. Die Bewilligung eines Sonderhonorars nach Erteilung des Armenrechts stellt sich, wenn sie nicht nur für den Fall des § 125 ZPO. erfolgt ist, als einen Verstoß gegen den § 115 ZPO. und damit gegen eine zwingende gesetzliche Vorschrift dar, ist also nach § 134 BGB. nichtig.

Beträge, die dem Rechtsanwalt freiwillig gezahlt werden, kann er zwar annehmen, aber ein Versprechen, derartige Beträge zu zahlen, ist unverbindlich, jedenfalls nicht einklagbar.

Der Zweck des § 115 ZPO. ist eben der, daß die Partei, der von Gerichts wegen ein Rechtsanwalt im Armenrecht beigeordnet ist, vorläufig von der Bezahlung von Gebühren und Auslagen befreit sein soll, daß der Rechtsanwalt seine Tätigkeit ohne jedes Entgelt für sie ausübt. Wollte man dementgegen eine Vereinbarung der gedachten Art für verbindlich erklären, so würde die Gefahr einer Umgehung des § 115 ZPO. bestehen und damit die Anwendung dieser zwingenden Gesetzesvorschrift illusorisch gemacht werden können. Demnach kann auch, solange nicht das Armenrecht vom Gericht entzogen ist oder die Voraussetzungen des § 125 ZPO. eingetreten sind, ein Verzicht auf die Befreiung von der Bezahlung der Gebühren und Auslagen nicht in Frage kommen. Auf diesen Standpunkt hat sich mit Recht auch die Literatur in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Ehrengerichtshofes der Rechtsanwälte gestellt (siehe Stein, Komm. zur ZPO. Anm. 28 zu § 115 ZPO.; Kann, Komm. zur ZPO. Anm. 28; Schott, Fischers Abh. IV Heft 3, 121 ff.; Entsch. des Ehrengerichtshofes 3, 146; 4, 163; 7, 122; 9, 172; 10, 176; 12, 59). Dies gilt nach Vorstehendem selbst dann, wenn die Partei das Honorarversprechen ohne jedes Verlangen vollkommen freiwillig gibt. Weiter kann aber der im Armenrecht beigeordnete Rechtsanwalt auch für die Zeit vor seiner Bestellung zum Armenanwalt keinerlei Ansprüche mehr geltend machen. Dies gilt in erster Linie von seinen Gebühren und Auslagen. Wer zum Armenanwalt bestellt ist, soll nach Sinn und Zweck des § 115 ZPO. keinerlei Rechte auf Vergütung gegen seine Partei haben, soweit nicht die besonderen im Gesetz vorgesehenen Voraussetzungen gegeben sind. Dasselbe gilt von einem Honorarversprechen, das vor Bewilligung des Armenrechts gegeben ist. Es wird auch diese Bewilligung hinfällig und bleibt auch nicht etwa insoweit in Kraft, als es nach dem Willen der Parteien einen Entgelt für die bereits vor der Armenrechtsbewilligung entfaltete Tätigkeit darstellen sollte; auch eine derartige Annahme würde den oben dargelegten Sinn und Zweck des § 115 ZPO. widersprechen, da von dem Augenblick der Bestellung zum Armenanwalt an irgendein Anspruch gegen die Partei auf Vergütung nicht mehr bestehen soll.

In demselben Sinn bemerkt Kann a. a. O.: „Ein vor der Beiordnung abgeschlossener Honorarvertrag erlischt, soweit er noch nicht erfüllt worden ist", und Schott a. a. O.: „mit dem Moment seiner Beiordnung verliert der Rechtsanwalt jedes Recht, für seine Tätigkeit irgend etwas zu fordern", und: „bei allen diesen Fragen ist es vollständig bedeutungslos, ob die Partei das Versprechen vor seiner Beiordnung gegeben und erst dann das Armenrechtsgesuch gestellt hat" (vgl. auch Friedlaender, RAO. 2. Aufl. S. 205 Anm. 11 zu § 34 S. 117 im Exkurs vor § 30 Anm. 73 und 74, ferner die Entsch. des Ehrengerichtshofes 8, 130, laut welcher nach Bewilligung des Armenrechts Rechte aus einem vorher geschlossenen Vertrag nicht mehr geltend gemacht werden können).

Mag deshalb auch der Kl. bei Erteilung des Auftrages den jetzigen Bekl. für einen Mann in guten Verhältnissen gehalten und deshalb zunächst den Auftrag angenommen haben, so ergibt doch der Briefwechsel keinen Anhaltspunkt dafür, daß der Bekl. sich einer arglistigen Täuschung oder gar eines Betruges gegenüber dem Kl. schuldig gemacht hat. Jedenfalls fehlt es, nachdem das Armenrecht bewilligt ist, bei dem Mangel der Voraussetzungen des § 125 ZPO. an einer rechtlichen Grundlage, den Bekl. auch nur zu einem Teil in die vom Kl. verlangten Beträge zu verurteilen. Daß der Bekl. etwa selbst dem Kl. gegenüber nachträglich die jetzt eingeklagten Beträge anerkannt habe, ergibt der Briefwechsel nicht; der RA. Bl. in Cöln wäre zur Erteilung eines derartigen Anerkenntnisses namens des Bekl. nicht berechtigt gewesen; außerdem wäre es nach dem Ausgeführten zweifelhaft, ob ein derartiges Versprechen rechtsgültig wäre.

(OLG. Düsseldorf, 4. ZS., Urt. v. 20. März 1922, 4 U 393/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Presser, Düsseldorf.

*

rechtsbewilligung überrascht würde. Daß der Gesetzgeber eine solche Ausdehnung der Armenrechtswirkungen nicht gewollt hat, geht mit größter Deutlichkeit auch aus § 115 Nr. 1 ZPO. hervor, wonach die Armenrechtsbewilligung hinsichtlich der Gerichtskosten, im Gegensatz eben zu den Anwaltskosten, eine Nachforderung ausschließt.

Dem Klageantrag hätte also hinsichtlich der Prozeßgebühr unbedingt stattgegeben werden müssen. Der Honorarvertrag verliert allerdings, soweit er die Tätigkeit nach der Beiordnung betrifft, einstweilen seine Wirksamkeit, nicht aber für die frühere Tätigkeit. Man denke z. B. an den gar nicht seltenen Fall, daß im Zeitpunkt der Beiordnung die Instanz fast beendigt, die wesentlichste Tätigkeit geleistet ist. Hier sind die Grundsätze anzuwenden, die bei Mandatskündigung seitens der Partei hinsichtlich des Extrahonorars gelten (vgl. die Formel bei Friedlaender RAO.[2] im Exk. vor § 30 Anm. 90). Im vorliegenden Falle, in dem schon die Klagestellung besondere Mühe machte, hätte also sicherlich ein Teil des Honorars von 1000 ℳ zugesprochen werden müssen. Ja es hätte sich vielleicht erheben lassen, daß dieses Honorar hauptsächlich die Schwierigkeiten der ersten Information und der Klagestellung selbst abgelten sollte, so daß es ganz oder größtenteils mit ihr bereits verdient war. Hinsichtlich des zweiten Honorarvertrages ist die Entsch. des OLG. zutreffend. — Endlich sei noch erwähnt, daß die vom OLG. angeführten Literaturstellen in keiner Weise für seine Ansicht sprechen. Wer sie aufmerksam liest, wird dies unschwer erkennen. Es genügt z. B. auf Schott, Armenrecht § 16 sub IV (S. 100) hinzuweisen, wo ausdrücklich betont wird, daß kein Anlaß bestehe, die arme Partei bezüglich der Kosten für bereits geleistete Anwaltsdienste besser zu stellen als andere Parteien (die Praxis steht von jeher auf demselben Standpunkt); auf Friedlaender, RAO.[2] Exk. II zu § 28 Anm. 3, JW. 1921, 442; auf Förster-Kann, der bei § 115 ZPO. sogar einen Vorschuß für außergewöhnliche, nicht mehr unter die Pflichten des Armenanwalts fallende Aufwendungen zuläßt usw.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Hamm.

14. Umfang des Schadensersatzes des Arbeitgebers auf Grund des § 15 LandAO. †)

Der Bekl. hatte die ledige Kl. im August 1920 als Landarbeiterin angenommen und in einem Nebengebäude seines Landgutes ihr und einigen Mitarbeiterinnen einen gemeinsamen Wohn-

Zu 14. Dem Ergebnis des Urteils mit anderer Begründung ist insoweit zuzustimmen, als eine Ersatzpflicht des Arbeitgebers für die Feiertagskleider ausgesprochen wird, nicht dagegen bzgl. der Schmucksachen.

§ 15 LandarbeitsO. enthält Dispositivvorschriften, die auch auf dem Umweg des § 20 LandarbeitsO. nicht in zwingendes Recht umgestaltet werden können.

Gleichwohl ist im vorliegenden Fall dem Dienstverpflichteten ein Schutz gegeben durch § 618 Abs. 2 und 3 BGB. Sonderbarerweise verweist weder die Entsch. des OLG. Hamm noch das von ihr zitierte LGUrteil auf die Schlußbestimmung II der Landarbeitsordnung, wo ausdrücklich betont wird, daß durch § 15 LandarbeitsO. die Geltung des § 618 Abs. 2 und 3 BGB. nicht berührt werde.

Die Bereitstellung eines verschließbaren Schrankes in einem Schlafraum, der nach den Anordnungen des Arbeitgebers verschiedenen Dienstverpflichteten als Aufenthaltsort in der Freizeit und als Schlafstätte dient, gehört zu den Verpflichtungen des Arbeitgebers, welche mit Rücksicht auf die Religion des Verpflichteten erforderlich sind. Er muß für den Gottesdienst und die Feiertage seine Feiertagskleider sicher aufbewahren können und dazu ist der verschließbare Schrank notwendig. Nicht kann man soweit gehen zu sagen, daß auch Gründe der Sittlichkeit (§ 618 Abs. 2) dafür sprechen.

Zwar macht Gelegenheit Diebe; man muß aber schon mit Rücksicht auf das Vertrauen, das durch die Bildung der häuslichen Gemeinschaft, in welche der Dienstverpflichtete tritt, der Arbeitgeber dem letzteren entgegenbringt, eine moralische Qualität voraussetzen, die den Dienstverpflichteten auch ohne verschließbaren Schrank dem Anreiz zum Diebstahl nicht unterlegen sein läßt. Denn schließlich bedingt die häusliche Gemeinschaft, wie überhaupt die Art der Tätigkeit des Gesindes, daß es ehrlich ist. Es können die Gegenstände des täglichen Bedarfes nicht ständig unter Verschluß gehalten werden.

Nicht auf Grund des § 15 LandarbeitsO., der, wie auch Feig (Landarbeitsordnung, 2. Aufl., § 15) treffend ausführt, aus dem Grund nicht zu einer zwingenden Vorschrift ausgestaltet ist, weil die Erschwerung des Bauens in der Übergangszeit einen raschen Ersatz mangelhafter durch ordnungsmäßige Wohnungen nicht überall gestattet, wohl aber nach § 618 Abs. 2 BGB. haftet der Arbeitgeber für die Feiertagskleider.

Wollte das Dienstmädchen auch Schmucksachen aufbewahren, so mußte es entweder einen Schrank dafür verlangen oder sie dem Arbeitgeber zur Aufbewahrung geben. Da es dies unterließ, liegt hierin ein derart überwiegendes Verschulden, solange § 15 LandarbeitsO. Sollvorschrift ist, daß nach § 254 BGB. es selbst den Verlust der Schmucksachen zu tragen hat.

RA. Ernst Böttger, Berlin.

und Schlafraum angewiesen. Aus diesem Raume wurden der Kl., während sie auf dem Felde an der Arbeit war, ihre Feiertagskleider und ihre Schmucksachen gestohlen. In dem ihr zugewiesenen Raum war kein verschließbarer Schrank vorhanden gewesen, wie er nach § 15 der LandarbeitsO. vorhanden sein „soll“. Sie verlangte nun von ihrem Arbeitgeber Schadensersatz der ihr gestohlenen Sachen, weil ihr kein verschließbares Behältnis für ihre Sachen zur Verfügung gestellt war.

Der Arbeitgeber verteidigte sich damit, er habe die fragliche Bestimmung der Landarbeitsordnung nicht gekannt und auch nicht kennen brauchen. Auf einem größeren Gute könne nicht jedem Mädchen ein verschließbarer Schrank gegeben werden.

Früher seien die Mädchen ohne einen solchen ausgekommen.

Der Vorsteher des Arbeitsnachweises, durch dessen Vermittlung das Mädchen gemietet sei, habe ihr noch ausdrücklich gesagt, sie solle nur ihr Arbeitszeug auf das Gut mitbringen und ihre guten Sachen zu Hause lassen. Ein Teil der gestohlenen Sachen seien Schmucksachen, diese habe sie entweder zu Hause lassen, oder dem Arbeitgeber besonders zur Aufbewahrung übergeben müssen. Von dem Vorhandensein der Schmucksachen habe er keine Ahnung gehabt.

Auch habe das Mädchen auf das Fehlen des Schrankes aufmerksam machen müssen. Endlich sei der Diebstahl, wenn ein verschließbarer Schrank vorhanden gewesen wäre, trotzdem möglich gewesen, da ja auch ein gestellter Schrank durch Einbruch geöffnet werden konnte.

Das LG. Paderborn hat den Arbeitgeber zum Schadensersatz verurteilt und ausgeführt, der Arbeitgeber hafte zunächst aus dem Dienstvertrage. Die Bestimmungen der Landarbeitsordnung verfolgten den Zweck, der Massenunterbringung der Arbeiter ohne die erforderliche Bequemlichkeit entgegen zu wirken. Eine Vereinbarung, die den Arbeitern verbieten würde, ihre Sonntagskleidung mit zur Dienststelle zu bringen, würde gegen die guten Sitten verstoßen, weil sie dem Dienstpflichtigen die notwendige Erholung rauben würde, sie würde deshalb nichtig sein.

Sodann habe der Arbeitgeber gegen ein den Schutz der Arbeitnehmer bezweckendes Gesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. verstoßen, wenn er keinen verschließbaren Raum der Landarbeitsordnung entsprechend zur Verfügung stellte.

Das OLG. Hamm hat dieses Urteil bestätigt, mit folgender eingehenden Begründung:

Der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag ist ein Dienstvertrag, auf den Inhalt desselben kommen daher die allgemeinen Vorschriften des BGB. über gegenseitige Verträge und die besonderen Vorschriften des 6. Titels des 2. Buches des BGB. zur Anwendung. Nach § 618 BGB. hat der Arbeitgeber die Arbeitsräume so einzurichten, und zu unterhalten, daß der Dienstverpflichtete gegen Gefahr für Leben und Gesundheit geschützt ist. In Ansehung der Wohn- und Schlafräume des in die häusliche Gemeinschaft aufgenommenen Dienstverpflichteten hat er diejenigen Einrichtungen und Anordnungen zu treffen, welche mit Rücksicht auf die Gesundheit, Sittlichkeit und Religion des Verpflichteten erforderlich sind. Diese, die Fürsorge für die Arbeiter als die wirtschaftlich schwachen bezweckenden sozialpolitischen Vorschriften des BGB. haben in der neueren Gesetzgebung in der LandarbeitsO. v. 24. Jan. 1919 einen weiteren Ausbau, insbesondere auch in der Richtung erfahren, daß die vom Arbeitgeber gestellte Wohnung in der Art ihrer Einrichtung dem Landarbeiter ein erträgliches Heim bieten muß. Sinngemäß bedeutet die Landarbeitsordnung eine Ergänzung der Vorschriften des BGB. über den Dienstvertrag. In § 1 der LandarbeitsO. ist das überdies noch besonders zum Ausdruck gebracht. Die Vorschrift des § 15 Satz 2 der LandarbeitsO., wonach die Wohnungen der Ledigen unter anderem mit verschließbarem Schrank ausgestattet sein „sollen“, enthält nun freilich kein zwingendes Recht in dem Sinne, daß nicht im voraus auf den einen oder anderen im § 15 genannten Einrichtungsgegenstand verzichtet werden könnte. Denn in dem Ges. v. 24. Jan. 1919 fehlt es an einer der Bestimmung des § 619 BGB. entsprechenden Vorschrift. Unmittelbar kann der § 619 keine Anwendung finden, da er sich ausdrücklich nur auf die dem Dienstberechtigten nach den §§ 617, 618 BGB. obliegenden Verpflichtungen bezieht, die Landarbeitsordnung aber eine Ergänzung des gesamten 6. Titels des Rechts der Schuldverhältnisse, nicht nur der §§ 617, 618 BGB. bildet. Der § 15 der LandarbeitsO. enthält also einen dispositiven Rechtssatz, der den Bekl. verpflichtet, da eine abweichende rechtsgeschäftliche Vereinbarung der Partei nicht vorliegt. Der Bekl. ist danach verpflichtet, einen Schaden, der durch schuldhafte Verletzung seiner vertraglichen Verpflichtung zur Stellung eines verschließbaren Schrankes entstanden ist, zu ersetzen (§ 276 BGB.)

Die Vertragsverletzung ist auch die mitwirkende Ursache des Schadens gewesen. Der Bekl. meint zwar, der Schaden wäre auch dann entstanden, wenn er der Vorschrift des § 15 der LandarbeitsO. genügt und das Zimmer, auf welchem die Kl. schlief, mit einem verschließbaren Schranke ausgestattet hätte, da ja auch die von der Kl. als Diebin bezeichnete Mitbewohnerin des Zimmers einen Schlüssel zu dem Schrank erhalten haben würde. Er geht von der falschen Voraussetzung aus, daß in der Wohnung ohne Rücksicht auf die Zahl der Bewohner nur ein verschließbarer Schrank vorhanden zu sein brauche. Der Wortlaut der Vorschrift mag für diese Deutung Raum lassen, nicht aber ihr Sinn und Zweck. Die Vorschrift will einer Massenunterbringung der Landarbeiter entgegenwirken. Sie will jedem einzelnen Arbeiter die erforderliche Ruhe, Bequemlichkeit und Sicherheit, nicht nur in sittlicher und gesundheitlicher, sondern auch in vermögensrechtlicher Beziehung gewähren, wie denn im Zweifel sinngemäß das Gesetz überhaupt (vgl. auch § 20 daselbst) zugunsten des Dienstverpflichteten auszulegen ist. Der Satz 2 des § 15 enthält keine abschließende Regelung der Ausstattung der Wohnung, sondern hebt nur hervor, wie die Wohnung „mindestens“ beschaffen und ausgestattet sein muß. Daraus geht hervor, daß die Vorschrift nicht einschränkend ausgelegt werden darf, sondern daß im Einzelfalle zu prüfen ist, ob der Arbeitgeber bei der Ausstattung des Zimmers den Anforderungen der guten Sitte, der Gesundheit und Sicherheit des Dienstverpflichteten gerecht geworden ist. Diese Frage ist in dem zur Entscheidung stehenden Falle zu verneinen. Der Bekl. mußte Vorkehrungen treffen, daß die von ihm angenommenen Landarbeiterinnen gegen Diebstahl ihrer Habseligkeiten geschützt wurden. Das ließ sich, wenn er mehrere zusammen auf einem Zimmer unterbrachte, nur dadurch erreichen, daß er einer jeden von ihnen einen verschließbaren Schrank zur Verfügung stellte. Dann hatte er das seinerseits erforderliche getan. Die Versäumung der Pflicht hat die Bedingung zu dem Diebstahl geschaffen. Der Bekl. schuf die Bedingung zu dem Diebstahl, indem er die Kl. nötigte, ihre Habseligkeiten offen in ihrem Zimmer liegen zu lassen.

Wenn der Bekl. meint, daß die Kl. selber ihre Vertragspflicht verletzt, und dadurch die überwiegende Bedingung zu dem schadenstiftenden Ereignis gesetzt habe, indem sie entgegen der mit dem Beamten der Vermittlungsstelle als seinem Vertreter mündlich getroffenen Vereinbarung, ihre Feiertagskleidung überhaupt auf das Landgut mitgebracht habe, so ist demgegenüber festzustellen, daß eine derartige Vereinbarung gegen die guten Sitten verstößt und deshalb nichtig ist. Darum kommt das Mitbringen der Sachen auch nicht als konkurierendes Verschulden der Kl. für die Herbeiführung des Schadens in Betracht.

Der Umstand endlich, daß die Kl. es unterlassen hat, den Bekl. auf das Fehlen eines verschließbaren Schrankes und die daraus erwachsene Gefahr eines Diebstahls aufmerksam zu machen (§ 254 Abs. 2 BGB.), kann der Kl. gleichfalls nicht zur Schuld angerechnet werden. Jedenfalls wäre das Verschulden so gering, daß es billig erscheint, ihr den Ersatz des ganzen Schadens zuzusprechen. Das ergeben die Umstände. Der Diebstahl hat sich nämlich am Tage nach der Ankunft der Kl. zugetragen. Sie hätte befürchten müssen, ihre Stellung sofort wieder zu verlieren, wenn sie bei ihrem Dienstantritt einen verschließbaren Schrank begehrt hätte.

(OLG. Hamm, Urt. v. 9. März 1922, 10 U 186/21.)

Mitgeteilt von RA. Gießel, Paderborn.

*

Kiel.

15. Inhalt der vorläufigen Deckungszusage des Versicherers. †)

Die Bedeutung derartiger Deckungszusagen, die bei dem verlangsamten Geschäftsbetrieb mancher Versicherungsgesellschaften seit der Kriegszeit besondere Bedeutung gewonnen haben mögen (vgl. Manes, JW. 1921, 515), ist in der Rechtslehre bestritten (vgl.

Zu 15. Die Entsch. ist insoweit vollkommen zutreffend, als sie in der richtigen Erkenntnis von der juristischen Natur der Deckungszusage davon ausgeht, daß der Versicherer „für die Schadensfälle aus der Zeit zwischen Deckungszusage und Ablehnung des Antrags“ entschädigungspflichtig und der Versicherungsnehmer für dieselbe Zeit zur Zahlung der Prämien gehalten ist.

In der Tat handelt es sich bei der Deckungszusage nicht um eine „Quasi-Versicherung, um einen der Versicherung ähnlichen, einen Schwebezustand“ (Manes, JW. 1921, 515), sondern um einen vollwertigen Versicherungsvertrag, dessen formeller Abschluß in dem Augenblick erfolgt, in dem die Deckungszusage-Erklärung dem Versicherungsnehmer zugegangen ist oder ihm gegenüber abgegeben wird. Der durch die Deckungszusage abgeschlossene vorläufige Versicherungsvertrag ist rechtlich von dem endgültigen Versicherungsvertrag zu unterscheiden (Gottschalk, HansRZ. 22; anscheinend verkannt von Josef, JW. 1921, 1074 und Durst, JW. 1921, 1075). Beide stehen nur äußerlich in zeitlicher Beziehung zueinander; das durch die Deckungszusage geschaffene Rechtsverhältnis nimmt sein Ende, sobald der endgültige Versicherungsvertrag zustande kommt oder der auf seinen Abschluß abzielende Antrag von dem Versicherer (§§ 146 ff. BGB.) oder dem Versicherungsnehmer (§ 150 BGB.) abgelehnt wird, sofern nicht die Deckungszusage selbst nur für eine bestimmte Frist erteilt wird und durch Ablauf der Zeit ihre Wirksamkeit verliert.

Die Entsch. scheint aber den Unterschied zwischen formellem und materiellem Beginn der Versicherung (Gottschalk, HansRZ. 21, 865 ff.) nicht zutreffend gewürdigt zu haben und kommt infolgedessen zu einem Ergebnis, das von Bedenken nicht frei ist.

Manes a. a. O.; Josef und Durst, JW. 1921, 1075). In der von der Kl. behaupteten Erklärung der S., der Vertrag sei jetzt zustandegekommen und wenn in der folgenden Nacht etwas gestohlen würde, so könne der Bekl. dies schon anmelden, liegt eine Zusage der Entschädigung bei vor Aushändigung der Police eintretenden Schadensfällen. Damit ist aber der Versicherungsvertrag nicht bereits für beide Teile unwiderruflich zustandegekommen. Der Versicherer will sich durch die sofort bei Entgegennahme des Versicherungsantrags von seinem Agenten erteilte vorläufige Deckungszusage nicht des Rechts begeben, nach genauer Prüfung den Versicherungsantrag abzulehnen (vgl. Manes a. a. O., sowie RG. Recht 1914 Nr. 1188). Der Versicherungsvertrag entsprechend den gedruckten Bedingungen tritt vielmehr endgültig erst mit der Aushändigung der Police in Kraft und bis dahin kann der Versicherer den Antrag ablehnen, der Versicherungsnehmer, sobald sein Antrag nach §§ 146—148 BGB. erloschen ist, seinerseits zurücktreten und die verspätete Annahmeerklärung des Versicherers ablehnen. Die Bedeutung der Deckungszusage besteht darin, daß sie beiden Parteien die dem Versicherungsvertrag entsprechenden Leistungen für die Zeit bis zur Ablehnung auferlegt und daß diese Leistungen auch dann bestehen bleiben, wenn der Vertrag nachher nicht zustandekommt. Der Versicherer, der Deckungszusage erteilt hat, ist entschädigungspflichtig für die Schadensfälle aus der Zeit zwischen Deckungszusage und Ablehnung des Antrags, der Versicherungsnehmer muß für dieselbe Zeit Prämie bezahlen. Kl. hat also nur einen Anspruch auf Zahlung der Prämien für die Zeit vom 1. Juni bis 10. Aug. 1919. Da diese Prämien den Betrag des vom Bekl. für die gleiche Zeit angemeldeten Schadens, der von beiden Parteien auf 1600 M angegeben wird, nicht erreichen und die Kl. selbst die Aufrechnung erklärt hat, hat sie vom Bekl. nichts zu beanspruchen.

(OLG. Kiel, 7. ZS., Urt. v. 16. März 1922, 1 U 609/21.)

Mitgeteilt von LGR. Dr. Dreyer, Altona.

*

München.

16. Testamentsauslegung.†)

Der am 24. Febr. 1901 verstorbene J. Sch. hat in einem am 4. Juli 1899 errichteten Testament seine Ehefrau und die gemeinschaftliche Tochter A. K., letztere unter Beschränkung auf den Pflichtteil, zu Erben eingesetzt und bestimmt, daß die Frau, wenn sie sich wieder verehelichen sollte, alles, was sie von ihm geerbt, an die genannte Tochter, und falls diese nicht mehr lebt, an deren Kinder hinauszugeben habe.

Die Tochter hat die Erbschaft ausgeschlagen und den Pflichtteil verlangt. Die Witwe hat die Erbschaft angenommen.

Für die unbekannten Erben wurde vom AG. München Pflegschaft eingeleitet und RA. O. als Pfleger bestellt. Das Nachlaßvermögen, das zur Zeit noch rund 60000 M beträgt, ist in Wertpapieren bei der Staatsbank hinterlegt. Die Witwe Sch., welche jetzt 69 Jahre alt ist, hat sich nicht mehr verehelicht. Die Tochter ist seit dem Jahre 1917 verheiratet. Die Ehe ist bis jetzt kinderlos geblieben.

Mit der Klage verlangt die Witwe Sch. von dem Nacherbenpfleger die Zustimmung dazu, daß von dem hinterlegten Nachlaß bis auf weiteres jährlich 5000 M an sie zur Bestreitung ihres Lebensunterhaltes hinausgegeben werden, da hiezu die sich auf etwa 2000 M jährlich belaufenden Zinsen, auf welche sie bisher

---

Nach der gesetzlichen mit zwingender Kraft (§ 42 VVG.) ausgestalteten Regelung der §§ 38 und 39 VVG. ist zu unterscheiden zwischen einer Prämienzahlung, die „vor oder bei dem Beginne der Versicherung" und die „nach dem Begine der Versicherung" zu erfolgen hat. Die Unterscheidung ist von erheblicher Bedeutung. In dem ersten Falle ist der Versicherer leistungsfrei, wenn der Versicherungsfall vor der nicht rechtzeitig bewirkten Zahlung eintritt; außerdem kann der Versicherer mit einmonatiger Frist das Versicherungsverhältnis kündigen (§ 38). In dem zweiten Fall muß der Versicherer den Versicherungsnehmer „mahnen" und wird nur unter bestimmten, hier nicht weiter interessierenden Voraussetzungen leistungsfrei und kündigungsberechtigt (§ 39). Die „Einlösungsklausel" des § 38, d. h. die Abstellung des materiellen Leistungsbeginns des Versicherers auf die Einlösung des Versicherungsscheins — die sich nach den nicht zum Abdruck gelangten Gründen der Entsch. in den bei Beantragung der endgültigen Versicherungsverträge ausgehändigten Allgemeinen Versicherungsbedingungen befindet —, ist nur insofern zwingend, als spätestens mit der ersten Prämienzahlung die Haftung des Versicherers beginnen muß. Dagegen bestehen keine rechtlichen Bedenken, die Haftung eher beginnen zu lassen, ohne Rücksicht darauf, ob die Prämie und Nebenkosten entrichtet sind, denn die Rechtsstellung des Versicherungsnehmers wird gegenüber § 38 verbessert, nicht verschlechtert. Und in der Tat wird in zahlreichen Fällen von der Einlösung des Versicherungsscheins als Zeitpunkt für den materiellen Beginn der Versicherung Abstand genommen. Gerade bei der Deckungszusage kommt es besonders häufig vor, daß die Prämie nicht Zug um Zug gegen Abgabe der Erklärung oder Aushändigung des die Deckung bestätigenden Scheins zu entrichten ist, sondern erst später, wenn sich ihre exakte Berechnung auf Grund der von dem Versicherer, nachzuprüfenden Anzeigen des Versicherungsnehmers (§§ 16 ff. VVG.) ermöglicht. Begrifflich erfordert die Deckungszusage ebensowenig wie jeder andere Versicherungsvertrag, daß ihr materieller Beginn vor der Bezahlung der ersten Prämie und Nebengebühren liegt, sondern bei allen Versicherungsverträgen, auch bei der Deckungszusage, hängt es von dem Belieben des Versicherers ab, ob er die Einlösungsklausel zur vertraglichen Abrede erheben oder nicht erheben will. Verzichtet er auf ihre Anwendung, so stundet er dem Versicherungsnehmer die erste Prämie. Und so ist der der Entsch. zugrunde liegende Tatbestand gelagert: die Deckungszusage ist erklärt, ohne daß ihr materieller Beginn von der Entrichtung eines Prämienbetrages abhängig gemacht worden ist. Hiermit steht nicht im Widerspruch, daß sich in den dem Antrag auf Abschluß der endgültigen Verträge zugrunde gelegten Allgemeinen Versicherungbedingungen die Einlösungsklausel befindet. Wären die endgültigen Verträge formell zustande gekommen, so hätten sie materiell erst mit Einlösung der Versicherungsscheine Wirksamkeit erhalten. Da der durch die Deckungszusage geschaffene vorläufige Versicherungsvertrag rechtlich von dem endgültigen Vertrag zu unterscheiden ist, so können auch die Zeitpunkte für ihren materiellen Beginn verschieden bestimmt werden. Übrigens muß auch diese Auffassung der Versicherer (der Kläger) geteilt haben, denn er erkennt seine Leistungspflicht hinsichtlich des während des Inkraftseins der Deckungszusage eingetretenen Versicherungsfalles an.

Stundet der Versicherer die erste Prämie, so wird sie hiermit ihres Charakters als Prämie, die „vor oder bei dem Beginne der Versicherung" zu erfolgen hat (§ 38) entkleidet und wird zu einer Prämie, die „nach dem Beginne der Versicherung" (§ 39) zu leisten ist. Hierüber kann kein Zweifel bestehen, denn der Zweck der Stundung besteht gerade darin, daß die materielle Haftung des Versicherers vor der tatsächlichen Bezahlung der ersten Prämie liegen soll. Schrifttum und Rechtsprechung sind sich über die Anwendung des § 39 bei Nichtzahlung gestundeter erster Prämie einig (Bruck, VVG. § 38 Bem. 1; Gottschalk a. a. O. und die dort Zitierten; Prange, Mitt. öff. FeuerversAnst. 22, 84 ff.; a. A. Manes, Durst a. a. O.; widerspruchsvoll Josef, Mitt. öff. FeuerversAnst. 21, 256, Z. f. d. ges. VersWiss. 22, 80; Ver. d. AufsAmts 21, 137; Leschke-Saenger, HansRZ. 22, 182; RG. 80, 138; 101, 30). Hieraus folgt, daß die gestundete Prämie nicht ohne weiteres fällig ist, wie die erste Prämie, wenn die Einlösungsklausel Platz greift, sondern, daß der Versicherer erst mahnen muß. Ob man annimmt, daß im vorliegenden Falle der Deckungszusage ausdrücklich oder stillschweigend die Allgemeinen Versicherungsbedingungen zugrunde liegen oder daß sie bloß auf Grundlage des VVG. zustande gekommen ist, jedenfalls greift die zwingende Vorschrift des § 39 VVG. Platz. Die Entsch. läßt nicht erkennen, ob der Versicherer gemahnt hat; offenbar hat er die gestundete erste Prämie i. S. des § 38 VVG. behandelt. Alsdann ist die von ihm erklärte Aufrechnung unzulässig gewesen.

Prof. Dr. Bruck, Hamburg.

Zu 16. Zweifellos ist die gute Absicht dieser Entsch. zu billigen und ist es gut zu verstehen, daß ein Ausweg gesucht wurde, um zu diesem Urteil gelangen zu können.

Anderseits wird man gegen seine Begründung vom strengen Rechtsstandpunkt aus erhebliche Bedenken haben können, denn die Auslegung dahin, daß aus dem Testamente selbst ein auf die Nacherbeinsetzung auf den bloßen Überrest gerichteter Wille ersichtlich sei, erscheint angesichts des entgegenstehenden, völlig klaren Wortlauts des Testaments kaum möglich. Eher wird auf dem von der RG. 99, 82 ff. gewiesenen Wege der begreifliche Wunsch Erfüllung finden, demjenigen Willen Rechnung zu tragen, den der Erblasser sicherlich gehabt und geäußert hätte, wenn er die ganz unvorhersehbare Entwicklung der Verhältnisse vorhergesehen hätte. Denn nach jener Entsch. des RG. ist in gewissen Richtungen „in Fällen sachlicher oder persönlicher Veränderung durch Auslegung zu ermitteln, was nach der Willensrichtung des Erblassers zu der Zeit, da die Verfügung von ihm getroffen wurde, als von ihm gewollt anzusehen ist, sofern er vorausschauend das spätere Ereignis bedacht haben würde". Man wird sagen können, im fraglichen Falle hätte der Erblasser für einen Zeitpunkt, in welchem die Wiederverehelichung seiner Witwe höchst unwahrscheinlich geworden und die Fristung des Lebensunterhalts derselben mit den Kapitalszinsen völlig unmöglich geworden sein würde, sicherlich die Zustimmung der Nacherben zur Verfügung seiner Witwe über das Kapital als unnötig erklärt, seine Witwe also von den gesetzlichen Beschränkungen, soweit zulässig, befreit.

Es wäre übrigens vielleicht im strittigen Falle auch noch die Frage erwägenswert gewesen, ob nicht (allerdings entgegen OLG. 32, 87 und 34, 285) den Ersatznacherben die Nacherbenrechte noch nicht zustehen, solange der zunächst ernannte Nacherbe noch lebt, also die Bedingung ihrer Berufung noch in Schwebe ist (vgl. hierzu Wein in DNotV. XVI, 21 ff.).

JR. Dr. Felix Herzfelder, München.

angewiesen sei, bei der heutigen Geldentwertung nicht ausreichten und die Möglichkeit einer nochmaligen Verheiratung ausgeschlossen sei.

Die Berufung gegen das klagabweisende Urteil des LG. hatte Erfolg.

Gründe: Das Ergebnis, zu welchem der Erstrichter durch eine rein äußerliche Auslegung des Testaments, sich stützend auf dessen Fassung, daß die Witwe „alles, was sie von mir geerbt hat" im Falle der Wiederverehelichung an die Nacherben hinauszugeben hat, gelangt ist, entspricht sicherlich nicht dem sozialen Empfinden, dem auch die Rechtsprechung innerhalb der durch das Gesetz gezogenen Schranken Rechnung zu tragen hat.

Die Kl., welche zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung 47 Jahre alt war, hat jetzt ein Alter von nahezu 70 Jahren erreicht. Sie hat sich in der langen Zwischenzeit nicht wieder verheiratet, wiewohl sie hiezu in früheren Jahren vielleicht Gelegenheit gehabt hätte. Weiteres Vermögen, als das von ihrem Manne ererbte, besitzt sie nicht und hat auch von dritter Seite Seite solches nicht zu erwarten. Ihre Gesundheit hat infolge ihres Alters und infolge der Verhältnisse, wie sie der Krieg mit sich gebracht hat, gelitten. Unter diesen Umständen ist auch nicht im entferntesten mit der Möglichkeit zu rechnen, daß sie sich wieder verehelicht, und steht damit auch fast mit Sicherheit fest, daß die angeordnete Nacherbfolge ausfällt, wobei es ganz dahingestellt sein kann, ob die Tochter, welche nach menschlicher Berechnung ihre Mutter wohl überleben wird, noch Kinder gebiert. Bei dieser Sachlage drängt sich ganz von selbst die Frage auf, ob der Wille des Erblassers darauf gerichtet war, das Kapital des Vermögens unter allen Umständen der Verfügung durch die Witwe zu entziehen. Solches anzunehmen, verbietet schon die Lebenserfahrung, verträgt sich aber auch nicht mit dem aus dem Testament zweifelsfrei ersichtlichen Willen des Erblassers. Für denselben lag kein Grund vor, die Frau, mit der er in gutem Einvernehmen gelebt hat, absichtlich zu benachteiligen. Für eine solche Vermutung läßt sein letzter Wille keinen Raum. Dieser ist im Gegenteil von wohlmeinender Absicht getragen. Daß er seine Witwe möglichst günstig stellen wollte, ergibt sich ohne Zweifel aus der Tatsache, daß er die Tochter auf den Pflichtteil eingesetzt und im übrigen sein Vermögen der Frau zugewendet hat. Er wollte die Witwe in der Verfügung über den Nachlaß nur für den Fall ihrer Wiederverheiratung beschränken, und zwar offenbar deshalb, weil er in diesem Falle sie für die Zukunft versorgt erachtete. Auf alle Fälle lag es ihm ferne, die Witwe durch eine Bindung des Vermögens bis zum Eintritt ihres Ablebens der Gefahr des Verhungerns und dem Dahinsiechen preiszugeben. Diese Auslegung des vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches errichteten und daher gemäß Art. 214 des EinfG. nach altem Recht zu beurteilenden Testaments entspricht durchaus den in Teil III Kap. 2 § 12 des maßgebenden Bayerischen Landrechts aufgestellten Regeln über die Erforschung des letzten Willens. Es muß daher angenommen werden, daß nach der Willensmeinung des Erblassers die Witwe die Stellung eines Vollerben und damit das freie Verfügungsrecht über die Erbschaft erlangen, diese Rechtsstellung aber, sobald sie sich wieder verheiratet, verlieren und die Nacherben auf den noch vorhandenen Überrest des Nachlasses eingesetzt sein sollen (2137 BGB. — vgl. auch RG. 69, 259; KG. 42, 109; 44, 77; OLG. 6, 324 und 39, 17).

Nach § 2137 BGB. gilt sonach die Befreiung des Vorerben von allen in § 2136 daselbst bezeichneten Beschränkungen und Verpflichtungen als angeordnet und ist der beklagte Pfleger nicht berechtigt, dem Verlangen der Kl. auf Herausgabe des Nachlasses die Einwilligung zu versagen.

(OLG. München, 2. ZS., Urt. v. 1. März 1922, 1541/21.)

Mitgeteilt von JR. Leo Oppenheimer, München.

b) Strafsachen.

Berlin.

1. Die Brief-Austauschstelle (Basta) des Berliner Anwaltvereins.

Der Antrag des Reichspostfiskus auf Einleitung eines Strafverfahrens ist zurückgewiesen.

Der Senat geht davon aus, daß die Briefaustauschstelle des Berliner Anwaltvereins, genannt „Basta", eine postmäßige Einrichtung ist, welche einem größeren Verkehrskreise zu dienen bestimmt ist, und daß sie daher als „Anstalt" i. S. des Art. 3 des Gesetzes v. 20. Dez. 1899 (RGBl. 715) anzusehen ist; auch darüber besteht kein Zweifel, daß diese Anstalt sich mit der Einsammlung, Beförderung und Verteilung von unverschlossenen Briefen befaßt. Die Frage der Strafbarkeit der beschuldigten Vorstandsmitglieder des Berliner Anwaltsvereins hängt allein davon ab, ob sie die Anstalt, welche sie als ihr angeschlossene Anwälte benutzen, auch gewerbsmäßig betreiben. Zivilrechtlich läßt sich allerdings nur von einem Betrieb des Anwaltsvereins reden, welcher die Basta eingerichtet hat und sie durch Angestellte verwalten läßt. Strafrechtlich sind jedoch die Mitglieder des Vereinsvorstandes, dem die Leitung des Unternehmens obliegt, für alles verantwortlich, was sie als Organe des Vereins tun und was seitens des Vereins mit ihrem Willen geschieht. Es kommt daher nicht darauf an, ob der Anwaltsverein als solcher mit dem Betriebe der Basta eine auf fortgesetzter Erzielung von Gewinn gerichtete Tätigkeit entfaltet, sondern nur darauf, ob die beschuldigten Vorstandsmitglieder, welche strafrechtlich als die die Anstalt Betreibenden zu betrachten sind, gewerbsmäßig handeln. Diese Frage ist zu verneinen. Allerdings nicht aus dem Grunde, daß der Betrieb des Basta-Unternehmens des Beschuldigten lediglich Ersparnisse an Portoauslagen ermögliche. Denn es darf nicht übersehen werden, daß diese Ersparung die Frucht eines Nebenbetriebes ist, der seine Wurzel und Veranlassung im Hauptgewerbe der Beschuldigten hat, und daß sie andererseits diesem Hauptgewerbe zugute kommt, indem sie dessen Gesamteinnahmen steigert.

Das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit entfällt aber gleichwohl, weil sich bei gegenwärtiger Sachlage nicht feststellen läßt, daß die Beschuldigten mit dem Betriebe der Basta die **Absicht** verfolgen, ihrem Hauptgewerbe erhöhte Einnahmen zuzuführen. Die Einrichtung ist vielmehr ins Leben gerufen worden, um den Briefaustausch der Anwälte untereinander und mit den Gerichten zu erleichtern, zu vereinfachen und zu beschleunigen, und damit die Interessen der Rechtspflege zu fördern. Wenn dadurch gleichzeitig eine Herabsetzung der Unkosten des Anwaltsbetriebes und auch des Gerichtsbetriebes erzielt wurde, so stellt sich dies als eine von den Beteiligten vielleicht angenehm empfundene materielle Nebenwirkung dar, deren Erreichung aber nicht Triebfeder bei der Gründung des Unternehmens war und auch bei seiner Fortführung bisher erkennbar nicht geworden ist.

Unter diesen Gesichtspunkten haben offenbar auch gerichtliche und Justizverwaltungsbehörden kein Bedenken getragen, dem Unternehmen Räumlichkeiten zur Verfügung zu stellen und sich im Geschäftsverkehr der Einrichtung selbst zu bedienen. Wie von ihnen, so muß auch von den beschuldigten Vorstandsmitgliedern des Berliner Anwaltsvereins angenommen werden, daß die mit dem Betriebe der Basta verfolgten technischen und justizpolitischen Zwecke bei ihnen derart im Vordergrunde stehen, daß daneben für eine selbständige, den strafbaren Tatbestand erfüllende gewerbsmäßige Absicht kein Raum bleibt. Hieran wird auch nichts dadurch geändert, daß der Vorstand des Anwaltsvereins das Anerbieten der Postverwaltung, den Betrieb des Basta-Unternehmens postseitig zu übernehmen, abgelehnt hat. Denn es besteht kein genügender Anhalt dafür, daß diese Ablehnung auf das Bestreben, der Postgebührenpflicht zu entgehen, zurückzuführen ist; es ist vielmehr sehr wohl möglich, daß hierbei die Erwägung maßgebend gewesen ist, ein bureaukratisch geleiteter, mit dem Gesamtbetrieb der Post in organischer Verbindung stehender Betrieb werde nicht imstande sein, den Anwälten die angestrebten ideellen Verkehrsvorteile in demselben Maße zu gewähren wie eine freie private Organisation. Sollte aber die Oberpostdirektion in der Lage sein, durch geeignete Vorschläge über die postseitige Gestaltung des Betriebes diesem Bedenken Kraft und Inhalt zu nehmen, so würde sich allerdings der Gedanke nicht von der Hand weisen lassen, daß der materielle Ablehnungsgrund der Ersparung der Postgebühren bei den beschuldigten Vorstandsmitgliedern eine das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit nahelegende Bedeutung gewonnen hätte. Denkbar ist ferner, daß auch, abgesehen von einer solchen etwaigen, mit der Erhaltung der zulässigen technischen Vorteile nicht ausreichend zu begründenden Ablehnung des Vorschlags postseitiger Betriebsübernahme im Laufe der Zeit die materielle Seite der Sache eine so überragende Bedeutung für die Fortführung des Unternehmens annimmt, daß das Tatbestandsmerkmal der Gewerbsmäßigkeit schlechterdings nicht mehr ausgeschlossen werden kann.

(KG., StS., Beschl. v. 7. Juli 1922, Ermittelungssache ./. Magnus und Gen., 1 W 176/22.)

Landgerichte.

a) Zivilsachen.

Berlin.

1. Letztwillige Verfügungen und clausula rebus sic stantibus. †)

Der am 6. Nov. 1877 geborene Antragsteller ist durch das Testament seines Vaters v. 16. März 1901 zum Vorerben, seine eventuelle Nachkommenschaft als Nacherben eingesetzt mit der Bestimmung, daß der Nachlaß von Testamentsvollstreckern verwaltet wird und dem Antragsteller nur die Zinsen zukommen sollen. Der

---

Zu 1. Die Katastrophenlehre (Lehre von der Einwirkung der wirtschaftlichen und Währungskatastrophen auf bestehende Rechtsverhältnisse) ist im Begriff, in das sekundäre Stadium einzutreten. Primär kommt es bei allen neuen Ideen darauf an, daß sie sich zunächst nur an irgendeiner Durchbruchsstelle durchsetzen. Bis das geschehen ist, ist der Kampf ein Prinzipienstreit und kann nur von originär-schöpferischen Köpfen durchgefochten werden.

Die Durchbruchsstelle trägt naturgemäß zufälligen Charakter. Ist aber das Prinzip einmal anerkannt, so unterliegt es der gewöhnlichen, sekundären, bedingten Methodik. Auch ein Gegner der Klausellehre, der schöpferische Arbeit im Recht überhaupt oder an dieser Stelle ablehnt, kann nunmehr am Ausbau der Lehre mitwirken, wenn er nur das durchgesetzte Prinzip loyal anerkennt. Denn jetzt handelt

Testator hat im Testament gesagt, daß er dem Antragsteller die Beschränkungen **deswegen auferlege, um ihn dauernd vor Not zu schützen**, da er zur Verschwendung neige. Er ist auch zeitweilig wegen Verschwendung entmündigt gewesen. Antragsteller ist kinderlos verheiratet, gegen seine Frau, die in England lebt, betreibt er die Scheidung. Er hat glaubhaft gemacht, daß er seit Jahren an tabes dorsalis leide, daß es nach Art seines Leidens ausgeschlossen sei, daß er jemals Kinder zeugen könne, daß die Zinsen seines etwa 500000 M betragenden Vermögens nur etwa 2000 M monatlich betrügen, daß dieser Betrag kaum zu seinem notdürftigen Lebensunterhalt ausreiche, daß er mindestens ein Jahr lang neben den Zinsen 3000 M monatlich benötige, um eine Kur durchzuführen. Die Testamentsvollstrecker haben Zahlungen von Beträgen aus der Substanz unter Hinweis auf den Wortlaut des Testamentes abgelehnt. Antragsteller hat eine einstweilige Verfügung gegen sie dahin beantragt, daß ihm ein Jahr lang monatlich 3000 M aus der Substanz gewährt werden. AG. hat abgewiesen. Berufung hatte Erfolg.

Gründe: Der Erblasser wollte den Sohn vor einer Notlage schützen. Er nahm an, die Zinsen des Kapitals würden hierzu ausreichen. Dies wäre auch unter normalen Verhältnissen der Fall gewesen, selbst bei vollständiger Erwerbsunfähigkeit des Sohnes. Die Annahme des Erblassers hat sich als irrig erwiesen. Bei der heutigen Geldentwertung kann der Kl. kaum den notdürftigsten Lebensunterhalt mit den Zinsen bestreiten, jedenfalls kann er nicht die erforderliche Kur bezahlen. Hierzu benötigte er die beantragten Zuschüsse. Er hat erklärt, er fechte die letztwillige Verfügung gemäß § 2078 Abs. 2 BGB. an. Zwar reicht ein Nichtbedenken des Erblassers allein zur Anfechtung nicht aus (RG. 86, 206 unter Aufgabe der entgegenstehenden Auffassung in RG. 77, 174). Die Anfechtung ist jedoch statthaft, wenn der Erblasser den Eintritt (Nichteintritt) eines Umstandes **positiv erwartet oder angenommen** hat. Dieser Fall liegt vor. Die Vorstellung, daß der Sohn von den Zinsen auskömmlich leben könne, hat den Vater zu der den Sohn auf die Zinsen beschränkenden Verfügung veranlaßt. Auch die Frist des § 2082 BGB. ist gewahrt. Die für den Fristbeginn maßgebende Kenntnis des Anfechtungsberechtigten von dem Anfechtungsgrunde kann erst in dem Augenblicke als vorhanden gelten, in dem er erkennen muß, daß die veränderten Verhältnisse Aussicht auf eine durchgreifende Besserung nicht mehr bieten. Als dieser Zeitpunkt kann der Anfang des Jahres 1922 gelten, in welcher Zeit eine neue Teuerungswelle alle Berechnung umstieß. Die Anfechtung greift also durch. Die Folge hiervon ist nun allerdings, daß das Testament insoweit unwirksam ist, als es den Kl. auf die Zinsen beschränkt, der Kl. kann also die Herausgabe der Substanz seines Erbteils verlangen: eine Folge, die bisher von ihm selbst nicht gezogen ist, auch unerwünscht ist; aber diese Folge ergibt sich aus der rechtlichen Natur der Anfechtung. Die Anfechtung kann immer nur eine Verfügung beseitigen, niemals solche ins Leben rufen, die der Erblasser bei Kenntnis der Dinge errichtet

---

es sich nicht mehr um die absolute Frage: „Soll die Klausel gelten oder nicht?", sondern um die relative Frage: „Muß sie im Falle b gelten, wenn sie im Falle a als geltend unterstellt wird?" M. a. W.: es kommt jetzt nur noch darauf an, das leitende Prinzip und die richtige Abgrenzung zu finden.

Negativ steht fest, daß erloschene Rechtsverhältnisse nicht mehr angerührt werden können — wenngleich hier durch Nichtbeachtung von Nachwirkungen (Stundung, Dauerverzicht) noch viel gesündigt wird.

Positiv steht die Anwendbarkeit der Klausel bisher fest (die nötige Katastrophe vorausgesetzt) für gegenseitige Verträge, denen das Spekulations- oder Fahrlässigkeitsmoment fehlt. Hier kann der Beschwerte Vernichtung verlangen. Der Gegner kann mit dem Abänderungsangebot replizieren (RG. 103, 328).

Zwischen diesen beiden Extremen gilt es die Grenze zu finden, den aus der Not der Zeit geborenen Eingriff in geordnete Bahnen zu lenken, die den einschränkenden Momenten in ihrer zufälligen Fassung zugrunde liegende richtig gedachte Idee zu erfassen und weitere Eventualitäten daraufhin zu prüfen, ob das Prinzip auch bei ihnen durchgreift, oder ob und warum das nicht der Fall ist.

Folgende Gesichtspunkte stehen zur Zeit im Vordergrunde:

a) Handelsgeschäft und Industriegeschäft. Der Gegensatz ist schief. Das wirkliche unterscheidende Merkmal ist der Spekulationscharakter. Dieser kann auch dem Handelsgeschäft fehlen, vor allem in dem hier in Betracht kommenden **Umfange** fehlen: auch der Händler wird nicht in jedem Falle das Katastrophenrisiko haben eingehen wollen. — Er kann andererseits in Ausnahmefällen auch dem Industriegeschäft beiwohnen. Beides ist in der Judikatur schon geklärt (dazu **Rosenthal** LZ. 1920, 429).

b) Mobilien oder Immobilien. Auch der heftigste Gegner der Klausel wird nicht begründen können, wieso der für Waren durchgesetzte Grundsatz vor Grundstücken haltmachen sollte. RG. 102, 98 ist daher gegenüber dem einmal durchgesetzten Prinzip schlechthin unhaltbar, RG. 103, 325 allein möglich. Man kann nicht aus Abneigung gegen das Prinzip irgendeinen noch so äußerlichen, gegenüber der hier in Betracht kommenden Frage schlechterdings indifferenten Unterschied im Tatbestande herhalten lassen, um dem Prinzip, das man nicht mehr grundsätzlich zu bekämpfen wagt, Abbruch zu tun. Sonst kommt man zu einem Sonderrecht für blonde und brünette Menschen.

c) Kauf- und Lieferungsverträge. Fertige oder erst zu beschaffende Ware.

Hier gilt ganz das gleiche. Die herzustellende Ware hat den Durchbruch bewirkt. Der Fall sprang am meisten in die Augen. Es schien so, als ob die Herstellungsschwierigkeit die ratio wäre. Aber an dieser Äußerlichkeit darf nicht festgehalten werden. In Wirklichkeit läßt sich die Grenze zwischen Anwendbarkeit und Nichtanwendbarkeit der Klausel nicht bei der erst herzustellenden oder zu beschaffenden Ware setzen. Das mochte von der Ruintheorie aus bei oberflächlicher Betrachtung angehen. Von der Erkenntnis aus, daß die Rechtfertigung der Klausel im gewollten Gegenwertsverhältnis von Leistung und Gegenleistung liegt, ist dieser neuerdings befremdlicher- und rückschrittlicherweise von **Böckel**, Veränderung der Vertragsgrundlagen in den Vordergrund zu schieben versuchte Gesichtspunkt unhaltbar. Ob ich gegen 20000 M Papiermark ein Auto im Werte von 200000 M desgl. herstellen, kaufen oder aus meinem Besitz liefern soll, ist für die Frage der Unangemessenheit diesbezüglichen Staatszwanges völlig gleichgültig. Immer werde ich auf Grund eines Vertrages, der Austauschvertrag relativ gleichwertiger, nur in verkehrsüblichen Grenzen im Werte schwankender, normalerweise beide Teile durch ihren Austausch fördernder Leistungen sein soll, gezwungen, für ein auf 1/10 gesunkenes Entgelt meinerseits das Zehnfache an Leistung aus meinem Vermögen herauszugeben. Ob diese mir nicht zumutbare Aufwendung in Geld, Arbeit oder dem fertigen Erzeugnis besteht, kann unter dem Gesichtspunkte des Mißverhältnisses der Werte, der nun einmal, und zwar mit Recht, als ausschlaggebend anerkannt ist, keinen Unterschied begründen. Auch aus diesem Grunde ist RG. 102, 98 unhaltbar und in Wahrheit eine glatte Verneinung des Prinzips.

d) Gegenseitiges Verhältnis der Leistungen und „gegenseitiger Vertrag" im terminologischen Sinne des § 320, Darlehn.

War bisher mit der einen erwähnten Ausnahme die Abgrenzung schon über die irrtümlichen zu haltbaren Unterscheidungen vorgedrungen, so wird hier der wunde Punkt gestreift, an dem die Lehre zur Zeit stockt. Die Entwicklung wird und muß auch hier zwangsläufig über die scholastische Anklammerung an den ganz äußerlichen, rein technischen Begriff des gegenseitigen Vertrages hinwegschreiten. Seine Voraussetzungen decken sich in Wahrheit nicht mit denen des inneren Gegenseitigkeits- (Äquivalenz-) verhältnisses. Das ist schon anerkannt in negativer Beziehung: nicht jeder gegenseitige Vertrag begründet die synallagmatische Einrede: Auch der Spekulationsvertrag ist ja ein gegenseitiger im formalen Sinne, aber er ist nicht materiell gegenseitig. Sein Bestehen hängt nach dem Parteiwillen nicht von einer angemessenen Relation der Austauschwerte ab. Er rechnet vielmehr mit starken Gewinnen und demgemäß auch Verlusten. Ganz das gleiche gilt aber auch umgekehrt. Das Gegenseitigkeitsverhältnis zweier Leistungen ist keineswegs auf den sogenannten gegenseitigen Vertrag der Scholastik des BGB. beschränkt. Insbesondere läßt sich das Darlehen nicht mit Berufung auf das Fehlen der Merkmale des § 320 von der Anwendung der Klausel ausschließen. Im Gegenteil: Der Grund, daß die Gegenleistung der Leistung entsprechen soll, trifft beim Darlehen in verstärktem Maße zu. Die Gegenleistung des gegenseitigen Vertrages soll immer nur **ungefähr** der Leistung entsprechen. Die Rückleistung beim Darlehen soll aber **genau** dasselbe sein. Sie ist nur zeitlich verschoben. Aber der Austauschcharakter einer nicht nur **wertähnlichen**, sondern geradezu **identischen** Leistung wohnt ihr in verstärktem Maße bei. Völlige Gleichheit kann niemals weniger sein als Ähnlichkeit. Man kann daher nicht aus der **Ähnlichkeit** des Wertes, den die beiderseitigen Leistungen bei gegenseitigen Verträgen haben sollen, die Anwendung der Klausel folgern, bei der völligen **Gleichheit**, die die Leistung des Darlehensnehmers gegenüber der des Darlehensgebers darstellt, sie aber verneinen.

Auch hier ist jedenfalls der scheinbare Unterschied im Tatbestande nur vorgeschoben, weil man befürchtet, daß die Anwendung der Klausel zur Zurückzahlung aller Darlehen in Gold führen müßte. Das ist aber nicht der Fall. Eine solche Folgerung kann ebensowenig in Frage kommen wie ein Abnahmeanspruch beispielsweise des Autolieferanten gegen Goldmark. Die Klausel wirkt immer nur negativ; der durch die fortschreitende Veränderung der Verhältnisse, namentlich bei Daueranträgen Benachteiligte wird an seiner Leistung nicht weiter festgehalten. Ein Plus an Gegenleistung kann er nur beanspruchen, wenn der andere Teil ihn gegen Zubilligung eines solchen festzuhalten sucht. Diese Grundsätze, auf das Darlehen übertragen, ergeben:

Die in der Vergangenheit liegende Wertverschlechterung hat der Schuldner nicht zu vertreten. Der Gläubiger kann aber nicht von der Rechtsordnung gezwungen werden, ihm auf die Gefahr dauernder weiterer Verschlechterung hin das Geld zu belassen. In diesem fortwährenden Belassen liegt genau wie bei der Sachmiete die dauernde Gegenleistung. Diese kann wegen veränderter Verhältnisse eingestellt, d. h. das auf längere Zeit gegebene Darlehen bei Ausbruch einer Katastrophe mindestens mit der gesetzlichen Kündigungsfrist zurückgefordert werden. Der Schuldner, und nur er, kann beanspruchen, daß die vereinbarte Frist innegehalten wird. Dann hat er aber von der Kündi-

haben würde (OLG. Stuttgart in DJZ. 1905, 751; OLG. Cöln in Recht 1906, 803 Nr. 1949; RG. LZ. 1920 Sp. 340 Nr. 6).

Es ist also keine Möglichkeit gegeben, die Folge der Anfechtung nur darauf zu beschränken, daß dem Kl. der beantragte Zuschuß gewährt wird. Dem Antrage war zwar stattzugeben als dem Minus gegenüber der Klage auf die Substanz. Die Klage auf die Substanz ist dem Kl. nicht abgeschnitten.

Auch wenn man die Anfechtung nicht für durchgreifend hält, würde der Anspruch begründet sein. Bei der besonderen Lage des Falles hielt das Gericht sich für befugt, um ein den Lebensbedürfnissen entsprechendes Ergebnis zu erzielen, eine rechtsgestaltende Abänderung der letztwilligen Verfügung i. S. des Antrages des Erben vorzunehmen. Aus dem Testamente ist gegenüber dem Antragsteller nur seine Nachkommenschaft berechtigt. Daß er solche nicht zu erwarten hat, ist glaubhaft gemacht. In einem solchen besonderen Falle über den toten Buchstaben einer letztwilligen Verfügung hinauszugehen, kann nicht als ein Überschreiten der Machtvollkommenheit des Richters angesehen werden, sofern der besondere Rechtsbehelf der Anfechtung im Einzelfalle versagt. Wenn für die Ansicht des erkennenden Gerichts auch die Rechtsprechung des RG. über die clausula rebus sic stantibus nicht unmittelbar zu verwenden ist, weil diese auf der Eigenart gegenseitiger Verträge beruht, so kann der genannten Rechtsprechung doch soviel entnommen werden, daß die Ausgestaltung der Rechtsfolgen von Rechtshandlungen nach ihrem Zwecke zu erfolgen hat. Der ausgesprochene Zweck der letztwilligen Verfügung aber war, den Antragsteller vor Not zu schützen, und diesen Zweck durchzusetzen, muß dem Richter auch im Wege der Rechtsgestaltung erlaubt sein.

(LG. Berlin I, Urt. v. 16. Mai 1922. 31 S 27/22.)

Mitgeteilt von LGR. Dr. Sachs, Berlin.

*

2. Die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung ist auch wegen zukünftiger Ansprüche zulässig, insbesondere bei noch nicht valutierten Hypotheken.†)

Die Grundstückseigentümerin hatte Eintragung einer Hypothek nebst Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung und gleichzeitig Eintragung einer Löschungsvormerkung für den Fall, daß die Hypothek teilweise nicht zur Entstehung gelange, beantragt. Das AG. beanstandete die Anträge, weil die Unterwerfungsklausel bei nicht valutierten Hypotheken unzulässig sei. Der hiergegen eingelegten Beschwerde wurde stattgegeben aus folgenden Gründen:

---

gung an den Geldwert zur Zeit der Kündigung zu garantieren. Dieser Gesichtspunkt bietet auch die Lösung für die Fälle teilweiser Erfüllung, namentlich Erfüllung durch den Veräußerer mit Kreditierung des Kaufpreises. Es ist richtig, daß hier das synallagmatische Verhältnis teilweise aufgehoben ist, insofern die Ware geliefert ist. Es ist aber nicht ganz aufgehoben. Der Zahlungspflicht des Käufers steht als Dauerleistung des Verkäufers eine fortwirkende Stundung gegenüber. Nach der ganzen Struktur der hier vorliegenden Frage ist der Leistungsbegriff wirtschaftlich und nicht rechtlich zu fassen. Die Rückforderung der Ware kann nicht mehr verlangt werden. Wohl aber kann bei Vorliegen der Voraussetzungen der Nichtzumutbarkeit, also bei plötzlichem Marksturz und der Gefahr weiteren Sturzes, dem Verkäufer nicht zugemutet werden, den andern seine minderwertige Gegenleistung behalten zu lassen, seinerseits aber auf den Gegenwert zu warten, bis die Mark zur Krone oder zum Rubel geworden ist.

e) Der Abfindungsvertrag bedarf besonderer Untersuchung.

f) Hier greift das vorstehende Urteil ein. Es betrifft einen Fall, der von den „gegenseitigen Verträgen" noch weiter abliegt als das Darlehen, das immerhin Vertrag, wenn auch nicht gegenseitiger Vertrag ist. Hier dagegen beruht die zu ändernde Rechtslage auf Testament. Hier paßt nicht nur die Formulierung vom „gegenseitigen Vertrage", sondern auch diejenige von der „Vertragsgrundlage" nicht mehr. Auch mit Unmöglichkeit oder mit Unzumutbarkeit ist nicht zu helfen, da ja nicht der Schuldner den Fortfall einer Leistung, sondern der Gläubiger den Fortfall eines Leistungshindernisses für sich in Anspruch nimmt. Daraus folgt aber nicht, daß dem Gläubiger nicht geholfen werden kann. Es ist ebensogut auch möglich, daß die Formulierungen zu eng sind und einen allgemeingültigen Gedanken beschränken, weil bei ihnen zufällig der Durchbruch der Idee erfolgt ist. Spricht man statt von Vertragsgrundlage von Geschäftsgrundlage, und zwar im Sinne des Rechtsgeschäftes, so deckt die Formel schon eher den Fall. Aber auch wenn sie das nicht tut, kann die Formel falsch und die Entscheidung des Falles richtig sein.

Tatsächlich wird man bei der Eigenart des gegebenen Falles der Erstreckung des Gedankens auf testamentarische Bestimmungen (vgl. auch Oertmann, Geschäftsgrundlage S. 90 ff.) sympathisch gegenüberstehen. Es steht tatbestandmäßig fest, daß der alleinige Zweck der Bestimmungen der Schutz des Erben vor Not war und daß andererseits Nacherben als Nutznießer der Bestimmung nicht zu erwarten sind. Nun ist aber gerade das Hauptargument der Klauselgegner bei Verträgen das Interesse des Vertragsgegners an der wörtlichen und papierwährungsmäßigen Einhaltung der Verträge. Dies spricht schon dafür, daß dem rechtsändernden Eingriff in einseitige Rechtsverhältnisse hier eher geringere als größere Bedenken gegenüberstehen, wie im Falle des Vertrages. Tatsächlich hat der Fall einen stiftungsähnlichen Charakter. Für Stiftungen ist aber durch § 87 BGB. auch im Friedensrecht schon eine ähnliche Abänderbarkeit vorgesehen. Man sieht hier, daß die für gegenseitige Verträge beste und m. E. abschließende Formulierung, die der Äquivalenzidee, auch noch nicht das Prinzip selbst, sondern nur dessen Anwendung auf ein bestimmtes Gebiet ist. Für das Darlehen oder die gestundete Leistung aus einseitig verpflichtenden oder schon von einer Seite erfüllten Verträgen muß man schon die zeitliche Erstreckung in die Äquivalenz hineinziehen. Hier, wo nicht nur kein Vertragsgegner, sondern nicht einmal ein Interessent vorhanden ist, sieht man, daß die Äquivalenz nicht als solche, sondern als Anwendung der ratio auf den gleichzeitigen oder zeitlich erstreckten Austauschvertrag in Betracht kam. Ratio, objektive Rechtsvernunft, wirklicher und vermutlicher subjektiver Wille des Erblassers, alles spricht dafür, dem Antrag des Erben in angemessenen Grenzen stattzugeben. Auch hier wird ein Interesseausgleich stattzufinden haben. Wenn auch nur eine Partei vorhanden ist, so ist doch einerseits der Erbe als Verbraucher und andrerseits der Erbe als Kapitalbesitzer auseinanderzuhalten. Sein Alter, seine voraussichtliche Lebensdauer unter Berücksichtigung seiner Krankheit, die Tatsache, daß er seinen Lebensunterhalt haben sollte, sind zu beachten, aber auch, daß er nicht vorzeitig das Kapital verbrauchen und dann dem Nichts gegenüberstehen sollte. Nach dem Vorbilde von JW. 1922, 910 wäre der Arzt, Versicherungsfachmann, Geldmann zu hören und auf einen Vergleich hinzuwirken. — Die Bejahung des Anfechtungstatbestandes erscheint angreifbar. Läßt sich das Testament dem Willen des Erblassers entsprechend in einer der Sachlage einigermaßen Rechnung tragenden Weise auslegen, so kann man nicht sagen, daß es einen Umstand übersehen hat. Es fehlt dann an einem Widerspruch zwischen dem wirklichen und dem durch Auslegung ermittelten, im Testament niedergelegten Willen. Der zweite Teil der Entscheidungsgründe sucht ja gerade einen solchen Testamentsinhalt, von dem anzunehmen ist, daß der Erblasser ihn auch bei Voraussicht der Entwicklung gebilligt hätte. Dann ist der Fall des § 2078 BGB. offenbar nicht gegeben.

RA. Dr. v. d. Trenck, Berlin.

Zu 2. Der Entscheidung ist im Ergebnis unbedingt beizupflichten. Ihre Begründung würde vielleicht überzeugender ausgefallen sein, wenn zwei Fragen auseinandergehalten wären; nämlich einmal, ob die Vollstreckungsunterwerfung für künftige Ansprüche rechtswirksam ist, und sodann, ob der Grundbuchrichter eine solche vom Schuldner erklärte Unterwerfung eintragen muß, mag sie nun rechtswirksam sein oder nicht. Die zur Eintragung auch der Vollstreckungsunterwerfung erforderliche Eintragungsbewilligung (§ 19 GBO.) ist eine abstrakte Erklärung, und es läßt sich sehr wohl die Auffassung vertreten, daß der Grundbuchrichter die materielle Rechtsgültigkeit der Unterwerfungserklärung nicht nachzuprüfen hat; damit wäre dann die Frage gelöst. Steht man aber auf anderem Standpunkt, wie er etwa von du Chesne (Das Grundbuchverfahren als System dargestellt, Leipzig 1919) vertreten wird (S. 25), daß nämlich das Grundbuchamt nicht nur Rechtsverkehrsbehörde, sondern außerdem Wahrer des öffentlichen Interesses an der Richtigkeit des Grundbuchs ist, so wird freilich der Grundbuchrichter, wenn ihm Tatsachen vorliegen, die nach seiner Meinung zu einer unrichtigen Eintragung führen, die Eintragung ablehnen müssen; von diesem Standpunkte aus würde er allerdings die materielle Gültigkeit der Unterwerfungserklärung prüfen müssen. Welche von den beiden Auffassungen hier zutrifft, braucht nicht untersucht zu werden, da die materielle Rechtswirksamkeit der Klausel in der Tat nicht bezweifelt werden kann.

Erörterungen konstruktionellen Charakters, wie sie in der obigen Entscheidung enthalten sind, werden nun freilich zu einer Lösung der Frage nicht führen. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Unterwerfungserklärung als Grundlage für die Vollstreckung ein einseitiges, der Annahmeerklärung durch den Gläubiger nicht bedürftiges Rechtsgeschäft ist (so RG. 84, 317), oder ob sie für ihre materiell rechtliche Wirksamkeit nicht eine schuldrechtliche Vereinbarung, und soweit ihre Eintragung aus § 800 ZPO. in Frage kommt, eine dingliche Einigung (§ 873 BGB.) voraussetzt (BayObstLG. in OLG. 6, 401), Auffassungen, die sich übrigens sehr wohl verbinden lassen. Für die Frage aber, ob die Unterwerfungsklausel für künftig entstehende Forderungen rechtswirksam ist, ergibt sich m. E. aus keiner der beiden Ansichten oder richtiger Betrachtungsweisen eine Lösung. — Ihre Bejahung steht mit dem Gesetz jedenfalls nicht im Widerspruch; denn daß der Ausdruck „sofortige Zwangsvollstreckung" nicht i. S. einer sofortigen (unmittelbar nach Errichtung der Urkunde eintretenden) Vollstreckungszulässigkeit zu verstehen ist, ergibt die Erwägung, daß die Unterwerfung für befristete, ja für bedingte Forderungen allgemein anerkannt ist; und so enthält die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung für einen künftig erst entstehenden Anspruch ebensowenig etwas Widersinniges, wie die Unterwerfung für einen erst künftig fällig werdenden. Entscheidend ist aber, daß der Verkehr eine solche Unterwerfung unbedingt erfordert, daß kein wirtschaftlicher Grund, auch keine Billigkeitserwägung entgegensteht, und daß sich irgendwelche Mißstände aus der Eintragung solcher Klauseln bisher nicht ergeben haben. Demgemäß hat sich denn auch die Praxis

Im Beschluß v. 21. Nov. 1904, OLG. 10, 86 hat das KG. ausgesprochen, daß die Eintragung der Unterwerfungsklausel bei einer Hypothek vor Auszahlung des Darlehns unzulässig sei. Das KG. geht, im Anschluß an die damals herrschende Auffassung der Rechtslehre, davon aus, daß eine vollstreckbare Urkunde für eine zukünftige Forderung unzulässig sei. Um eine solche handele es sich vor der Darlehnshingabe. Durch den — im gegebenen Falle angenommenen und wohl stets vorliegenden — Darlehnsvorvertrag werde zwar für den Darlehnsempfänger der Anspruch auf die Darlehnssumme begründet. Der Anspruch des Darlehnsgebers auf Rückzahlung der Summe entstehe jedoch erst mit der Hingabe des Darlehns. Dieser Anspruch allein aber komme in Betracht als der, zu dessen Sicherung die Unterwerfungsklausel dienen solle. Im Anschluß an diesen Beschluß vertritt die neuere Rechtslehre den gleichen Standpunkt (Gaupp-Stein, Anm. 91 zu § 794 ZPO., Güthe, Anm. 33 vor § 13 GBO., 3. Aufl. S. 210).

Das Beschwerdegericht vermag sich dem nicht anzuschließen. Die in Frage stehende Auffassung muß als durch die neuere Rechtsprechung überholt angesehen werden. Die ältere Rechtslehre, auf die das KG. seine Entscheidung ausdrücklich aufbaut, beruht auf der Auffassung, den vollstreckbaren Urkunden aus § 794 Nr. 5 (früher 702 Nr. 5) ZPO. liege ein Prozeßvertrag zugrunde (Seuffert, Zeitschr. f. DeutschZP. 16, 453; Kohler, Archiv für zivil. Pr. 80, 148 und Gruch. 31, 315). Das erscheint nicht zutreffend. Das OLG. Dresden im Beschluß v. 8. März 1910 (OLG. 23, 210) und das RG. (RG. 84, 317) haben überzeugend dargetan, daß die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung gemäß § 794 Nr. 5 ZPO. ein einseitiger Rechtsakt ist. Von dem zugrunde liegenden privatrechtlichen Vertragsverhältnis ist danach die Unterwerfung unabhängig und auch der prozeßrechtliche Akt ist nicht ein Vertrag, sondern ein einseitiger Akt. Aus diesem Grunde hat das OLG. Dresden die Unterwerfungsklausel für zulässig erachtet, obwohl der zugrundeliegende Vertrag der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedurfte und die Genehmigung nicht erteilt war, und das RG. hat die Unterwerfung für unzulässig erachtet, weil die vorherige Zustimmung des gesetzlichen Vertreters des Minderjährigen fehlte und selbst die nachträgliche Genehmigung die Unterwerfung, als ein einseitiges Rechtsgeschäft, nicht wirksam machen könne.

Hält man dies fest, so fehlt ein durchschlagender Grund, die vollstreckbare Urkunde für zukünftige Ansprüche nicht zuzulassen. § 794 Nr. 5 ZPO. fordert nur, daß die Urkunde „über einen Anspruch errichtet ist, welcher usw.". Auch soweit der Vollstreckungsanspruch selbst bezeichnet ist, handelt es sich um eine streng einseitige Erklärung. Daß die Urkunde den zugrundeliegenden Vertrag enthalte, ist nicht erforderlich. Nimmt man daher an, daß ein bereits bestehender Anspruch und mithin ein ihn begründender Vertrag schon bestehen müsse, so macht man die Wirksamkeit des Vollstreckungstitels von Umständen abhängig, die außerhalb der Urkunde liegen. Das widerspricht aber dem Wesen des Vollstreckungstitels, der alles das in sich selbst enthält, was Voraussetzung der Vollstreckung ist. Die vollstreckbare Urkunde soll das vollstreckbare Urteil ersetzen. Gleichwie dieses selbst davon unabhängig ist, ob der darin festgestellte Anspruch in Wirklichkeit besteht oder nicht, ebenso kann auch bei der vollstreckbaren Urkunde nicht danach gefragt werden, ob der zugrundeliegende Anspruch gegenwärtig schon vorhanden ist. Die Urkunde stellt eben schon die Erfüllung des Anspruches dar (RG. 84, 318—319). Behauptet der Schuldner, daß er ohne rechtlichen Grund erfüllt habe, so muß er dies im Wege der uneingeschränkt zugelassenen Widerspruchsklage geltend machen (§ 797 Abs. 4 ZPO.).

Die gegenteilige Auffassung setzt sich mit der allgemeinen und dauernden Übung auf dem Gebiete des Hypothekenwesens in Widerspruch. Regelmäßig wird das Darlehn dem Grundstückseigentümer erst ausgezahlt, nachdem die Hypothek mit Vollstreckungsvermerk eingetragen ist. Hält man an der Ansicht des KG. fest, so ist die sofortige Zwangsvollstreckung aus allen diesen Hypotheken ein für allemal unzulässig. Denn stellt man sich einmal auf den Standpunkt, daß die Unterwerfung für zukünftige Ansprüche von vornherein nicht zulässig ist, so kann die Zwangsvollstreckung auch von dem Augenblicke an nicht für zulässig erachtet werden, in dem der Anspruch durch Hingabe des Darlehns entsteht. Treffend setzt Seuffert a. a. O. auseinander, daß dies deshalb nicht angeht, weil die ZPO. wohl die Unterwerfung unter die sofortige, nicht aber unter die zukünftige Zwangsvollstreckung kennt. Regelmäßig wird dem Grundbuchrichter ja auch gar nicht ersichtlich, daß das Darlehn noch nicht ausgezahlt ist. Dies ist hier ausnahmsweise nur dadurch zum Ausdruck gekommen, daß gleichzeitig auch eine Löschungsvormerkung aus § 1179 BGB. für den Fall des Nichtentstehens der Hypothek beantragt ist. Mit Recht führt aber die Beschwerdeführerin aus, daß eine Bank sehr wohl das doppelte Bedürfnis nach dem Vollstreckungsvermerk einerseits, der Löschungsvormerkung andererseits haben könne. Daß übrigens die Vormerkung auch für den Fall gelten soll, daß die Hypothek teilweise nicht zur Entstehung gelangt, unterliegt keinem Bedenken (KGJ. 26 A 163).

(LG. II Berlin, 3. ZK., Beschl. v. 15. Mai 1922, 3 T 41/22.)

*

3. Solange die Geburtsurkunde noch nicht berichtigt ist, darf das in der Ehe geborene, später für unehelich erklärte Kind im öffentlichen Verkehr den Namen führen, den seine Mutter durch die Ehe erlangt hatte.†)

Die Frau Marta K. geb. R. hat am 17. Nov. 1920 noch während des Bestehens ihrer Ehe mit dem K. einen Knaben namens Herbert geboren. Die Ehe der Eheleute K. ist rechtskräftig geschieden. Ferner ist rechtskräftig festgestellt, daß Herbert nicht das eheliche Kind des K. ist. Der Beschwerdeführer ist zum Vormunde des Herbert bestellt worden. Er beantragt, sein Mündel Herbert K. weiter zu nennen, weil eine Berichtigung der Geburtsurkunde des Kindes noch nicht stattgefunden habe.

Aus Gründen der öffentlichen Ordnung und der Sicherheit des Verkehrs muß jeder den Namen führen, unter den er in dem Standesamtsregister eingetragen ist. Ist die in dem Register beurkundete Feststellung der Abstammung des Kindes unrichtig, so ist es Sache der Beteiligten, eine entsprechende Berichtigung herbeizuführen. Im vorliegenden Falle ist das Kind noch während des Bestehens der Ehe seiner Mutter mit K. als eheliches Kind in das Standesamtregister eingetragen worden. Nachträglich ist dessen Unehelichkeit festgestellt, so daß zur Herbeiführung der nachträglichen Eintragung der Unehelichkeit des Kindes nach § 26 des Personenstandsgesetzes v. 26. Febr. 1875 zu verfahren ist. Solange die Eintragung der unehelichen Abstammung des Kindes bei dem Standesamt nicht erfolgt ist, muß das Kind als berechtigt angesehen werden, unbeschadet des für das private Recht bereits feststehenden Rechts seiner Unehelichkeit im öffentlichen Verkehr sich seines früheren Namens zu bedienen. Besteht demnach bei der jetzigen Sachlage kein Anlaß, dem Kinde den Gebrauch seines früheren Namens zu verbieten, so erscheint das Verlangen des Vormundes, daß sein Mündel unter den früheren Namen in den Akten des Vormundschaftsgerichts bezeichnet wird, nicht ungerechtfertigt.

(LG. II Berlin, 5. ZK., Beschl. v. 16. Mai 1922, 5 W 89/22.)

*

4. Erhöhung der in einem Altenteilsvertrage ausgesetzten Geldrente mit Rücksicht auf die Geldentwertung.

Es kann kein Zweifel darüber bestehen, daß an dem Grundsatze: „Verträge müssen eingehalten werden," nicht gerüttelt werden darf, wenn nicht das gesamte Verkehrswesen in die gefährlichste Verwirrung geraten soll. Man darf aber auch nicht übersehen, wenn

---

über die aus dem Jahre 1904 stammende Entscheidung des KG. und die mit ihr übereinstimmenden Aussprüche der Kommentatoren hinweggesetzt, und das ist so allgemein und in der Überzeugung von der Gesetzmäßigkeit geschehen, daß man geradezu von einem Gewohnheitsrechte sprechen könnte. Dies bezeugt ja auch die obige Entscheidung. In den letzten fünfzehn Jahren ist sicherlich keine Bankhypothek eingetragen worden, bei der die Hypothek zur Zeit der Eintragung der Unterwerfungserklärung bereits valutiert war. Bei erwachender Bautätigkeit werden ja wieder Baugeldhypotheken, und hoffentlich unter Hervorhebung dieser ihrer Eigenschaft, eingetragen werden, so daß der Grundbuchrichter die Tatsache, daß die Forderung noch nicht zur Entstehung gelangt ist, deutlich erkennt. Sollte er hier die Eintragung der Unterwerfungsklausel aus doktrinären Erwägungen ablehnen, so würde das die Hergabe von Baugeld und damit die Bautätigkeit außerordentlich erschweren; denn gerade der Baugeldgeber kann sich nicht auf die Möglichkeit einlassen, sein Recht erst im Wege des Prozesses durchsetzen zu müssen.

JR. Stillschweig, Berlin.

Zu 3. Die Bedeutung des Beschlusses besteht in dem modernen sozialen Geiste, in dem er erlassen ist. Nach § 1706 Abs. 1 BGB. erhält das uneheliche Kind den Familiennamen der Mutter. Bei strikter formalistischer Anwendung dieser Vorschrift war der vom AG. eingenommene Rechtsstandpunkt im Grunde zutreffend. Wenn das LG. demgegenüber mit Recht auf die Vorschrift des § 26 des Personenstandgesetzes abstellt, so ist besonders interessant, in welcher Weise es das dort geregelte öffentliche Recht dem privatrechtlichen Familienrecht des § 1706 BGB. gegenüberstellt und die Möglichkeit und Zulässigkeit eines Widerspruches zwischen dem öffentlichen und Privatrecht anerkennt.

Mit den erwähnten gesetzlichen Vorschriften läßt sich diese Auslegung durchaus in Einklang bringen, wenn sich auch vielleicht der sogenannte Gesetzgeber die Rechtslage bei Erlaß seiner Bestimmungen anders gedacht haben mag. Es liegt hier ein Fall vor, in dem das Gericht durch seine Auslegung das Gesetz in Übereinstimmung mit seinem Wortlaut, aber höchstwahrscheinlich gegen seine Absicht weiter entwickelt hat, um den ausgesprochenen und billigenswerten Bedürfnissen aller Beteiligten gerecht zu werden. Die Entscheidung ist ein erfreulicher Beitrag zur Besserstellung der Rechtslage der unehelichen Kinder und zugleich auch ein Schulbeispiel praktischer, das Gesetz im modernen Geiste fortbildender Rechtsanwendung.

RA. Dr. Ludwig Bendix, Berlin.

formelles Recht nicht zum sachlichen Unrecht werden soll, daß Verträge nicht buchstäblich, sondern nach Treu und Glauben auszulegen sind, daß dabei nach dem wirklichen Willen der Parteien, dem Zweck des Vertrages und dem beabsichtigten wirtschaftlichen Erfolg zu forschen ist, und diese zu berücksichtigen sind (vgl. §§ 133, 157 BGB.).

Wenn das Gericht dahin entscheidet, daß die Kl. von dem Bekl. die Zahlung höherer Unterhaltsbeiträge verlangen können, als im § 3 Ziff. 4 des Vertrages festgesetzt ist, so gelangt es dazu nicht etwa auf Grund einer entsprechenden Anwendung des § 323 Abs. 4 ZPO., denn aus dem Umstande, daß die Abänderung von notariell beurkundeten Verträgen, die auf wiederkehrende künftig fällig werdende Leistungen gerichtet sind, prozeßrechtlich zugelassen ist, kann nicht geschlossen werden, ob und unter welchen Umständen derartige privatschriftlich gefaßte Verträge abgeändert werden dürfen.

Das Gericht kommt zur Stattgabe des Klageantrags lediglich durch Auslegung des Vertrages nach dem verständigen Willen der Vertragschließenden. Es bedarf nicht etwa einer Übertragung der in jüngster Zeit in der Rechtsprechung namentlich des RG. entwickelten Grundsätze über den Einfluß der wirtschaftlichen Umwälzung auf schwebende Lieferungsverträge, insbesondere über die Möglichkeit einer Abänderung fortbestehender Lieferungsverträge durch den Richter (RG. 100, 129; JW. 1920, 961). Ebensowenig wäre eine solche Übertragung ohne weiteres zulässig. Bei Abschluß von Lieferungsverträgen sucht in der Regel jede Partei, auch auf Kosten der Gegenpartei, einen Gewinn zu erzielen. Sie will und muß dabei mit mehr oder minder großen Schwankungen der Wirtschaftslage rechnen, diese gehören zu ihrem Risiko. Daher ist bei Lieferungsverträgen die Frage, ob die an sich von den Parteien in Rechnung zu ziehende Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse eine so gewaltige ist, daß die Erfüllung einem der Vertragsteile unter Berücksichtigung aller vorliegenden Umstände dennoch nicht zugemutet werden kann, eine besonders schwierige. Bei Abschluß eines Gutsüberlassungsvertrages hingegen fehlt auf beiden Seiten die Absicht, gegebenenfalls auch unter Ausnutzung wechselnder wirtschaftlicher Verhältnisse einen Vorteil zu erzielen. Zwar will in der Regel auch bei einem solchen Vertrage jede Partei auf Kosten der anderen möglichst günstig gestellt sein. Man rechnete aber in hohem Grade mit der Stetigkeit der Verhältnisse, wenn man durch den Vertrag, worüber nur Einigkeit herrschen konnte, den doppelten Zweck zu erreichen suchte, die wirtschaftliche Existenz sowohl des Übernehmers wie die der Altsitzer für die Zukunft zu sichern.

Nach der unzweifelhaften Absicht der Vertragsparteien sollten auch im vorliegenden Falle die den Klägern durch den Vertrag gewährten Rechte und Vorteile nicht allein neben dem Kaufpreis ein angemessenes Entgelt für die Überlassung des Gutes darstellen, sondern auch für sich betrachtet ihnen eine Sicherstellung ihres Lebensbedarfs gewähren. Daß insbesondere die den Kl. vom Bekl. zu gewährende Geldrente sogar nach dem ausgesprochenen Willen der Parteien „zur Bestreitung des Lebensunterhalts" dienen sollte, wird durch die Einfügung dieser Zweckbestimmung in § 3 Ziff. 4 des Vertrages außer Zweifel gestellt. Fraglos sind die Parteien davon ausgegangen, daß die Rente zur Bestreitung des Lebensunterhalts bis zum Tode der Kl. auch hinreiche. Nur unter dieser für sie im Jahre 1905 selbstverständlichen Voraussetzung haben sie die im Vertrage angegebenen Summe fixiert. Es ist völlig ausgeschlossen, daß sie die Rente in einer für die Vorkriegszeit neben den sonstigen durch den Vertrag gewährten Vorteilen zum Unterhalt ausreichenden Höhe für alle Zukunft festgelegt hätten, wenn sie ein Sinken des Geldwertes vorausgesehen hätten, der die festgesetzten Summen als zur Erfüllung des angegebenen Zweckes völlig unzureichend erscheinen läßt. Entweder muß in § 3 Abs. 4 des Vertrages die ausgesprochene Zweckbestimmung oder die zahlenmäßige Festsetzung der Rente als das nach dem Willen der Parteien wesentliche angesehen werden. Beides zugleich läßt sich bei der völligen Umgestaltung der Lebensverhältnisse nicht mehr aufrecht erhalten. Nach dem als vernünftig zu unterstellenden Willen der Vertragsparteien muß die Erreichung des Vertragszweckes als das Entscheidende, unter allen Umständen aufrecht zu erhaltende angesehen werden. Deshalb ergibt eine gerechte, dem wahren Willen der Parteien beim Vertragsabschluß entsprechende Auslegung des Vertrages, daß der Bekl., nachdem die als Unterhaltsgeld festgelegte Summe völlig unzureichend geworden ist, eine in angemessener Weise erhöhte Rente zahlen muß.

Die von den Bekl. erhobenen Einwendungen können nicht berücksichtigt werden. Sie betreffen zunächst die Frage, ob die im Vertrage festgesetzte oder die vom Kl. jetzt begehrte Rente zusammen mit den übrigen Vorteilen des Altenteils und dem Kaufpreise den angemessenen Gegenwert für die Gutsüberlassung darstellen. Das käme nur in Betracht, wenn das Gericht eine Abänderung des Vertragsinhalts nach Art der unter Umständen vom RG. bei Lieferungsverträgen für zulässig angesehenen, für zulässig hielte. Das Gericht legt jedoch lediglich den feststehenden Inhalt des Vertrages nach einer in ihm enthaltenen Zweckbestimmung aus. Die weiteren Einwendungen der Bekl. zielen dahin, daß die Kl. ihren Lebensunterhalt durch anderweitige Geschäfte bestreiten könnten und bestritten, z. B. durch Automobilverkäufe. Das ist unerheblich. Wenn die Bekl. nun wirklich in der Not, in die sie durch die Geldentwertung geraten sind, sich einen Nebenverdienst zu schaffen versucht haben, so berührt das die Verpflichtungen des Bekl. aus dem Vertrage nicht, viel weniger noch kann er verlangen, daß die Kl. sich fortgesetzt durch Nebenverdienste erhalten.

Der Einwand des Bekl. schließlich, der Wert der den Kl. nach dem Altenteilsvertrage zu gewährenden Naturalbezüge und der ihnen zustehenden Benutzung des Gartenlandes sei so gestiegen, daß die Wertverringerung der Rente dadurch ausgeglichen werde, ist zwar erheblich. Es bedarf jedoch keiner Beweiserhebung darüber. Das Gericht kann aus eigener Sachkunde beurteilen, daß dies nicht in vollem Umfange der Fall ist. Soweit es jedoch zutrifft, ist dies bereits in dem Antrage der Kl. berücksichtigt, denn sie verlangen wenig mehr als das Fünffache der Rente für eine Zeit, in der die Kaufkraft des Geldes bereits ungleich stärker gesunken ist.

(LG. II Berlin, 22 ZK., Urt. v. 15. Juni 1922, 35 O 209/21.)

Mitgeteilt von GerAss. Dr. H. Striemer, Berlin.

*

Cöln.

5. Kostenentscheidung nach Erledigung der Hauptsache, wenn die Parteien darüber streiten, ob die Kosten bezahlt sind?†)

Da die Parteien darüber einig sind, daß die Klage zur Hauptsache durch Befriedigung der Kl. ihre Erledigung gefunden hat, sind die Kosten des Rechtsstreits dem Bekl. aufzuerlegen. Die Tatsache, daß der Bekl. vor der letzten mündlichen Verhandlung schon einen Betrag an die Kl. gezahlt hat, der nach seiner Ansicht zur Deckung der von ihm zu erstattenden Kosten ausreicht, steht dem nicht entgegen. Denn

---

Zu 5. Die der obigen Entsch. zugrunde liegende Rechtsfrage ist schon sehr oft erörtert worden. Sie wird am häufigsten praktisch in der Form, daß nach Zurücknahme der Klage der Bekl. höhere Kosten liquidiert als der Kl. anerkennen will (dieser bestreitet z. B. die Erstattungsfähigkeit der Verkehrsgebühr), und daß nach Zahlung der anerkannten Kosten behauptet wird, der Bekl. sei mit seinem Antrag abzuweisen, weil ihm ein Kostenanspruch gar nicht mehr zustehe, also auch ein Rechtsschutzanspruch nicht existiere. Die Rechtsfrage wird in Rechtsprechung und Schrifttum überwiegend dahin beantwortet, daß in solchen Fällen Urteil ergehen müsse und die Frage, welche Kosten erwachsen seien, der Prüfung im Kostenfestsetzungsverfahren unterliege. Wegen der Zitate bis 1913 sei auf Förster-Kann, ZPO.[3] S. 695, verwiesen, der selbst die eben erwähnte Meinung vertritt, also auch mit der obigen Entsch. des LG. Cöln übereinstimmt. Doch zitiert er irrtümlich für die gegenteilige Ansicht einige Stellen, die in Wahrheit seiner Meinung sind oder das Kostenurteil doch nur in den praktisch wenig wichtigen Fällen versagen, in denen unbestrittenermaßen alle Kosten des obsiegenden Teils bezahlt sind und dieser dennoch Kostenurteil beantragt. Zu diesen bei Förster-Kann nicht ganz zutreffend angeführten Stellen gehört die Entsch. des KG. (13. Sen.) in OLG. 17, 149 und die Abhandlung von Nissen in Gruchots Beitr. 52, 845. Aus neuester Zeit sind (für die herrschende Meinung) noch nachzutragen: OLG. Düsseldorf JW. 1920, 717 Nr. 14; OLG. München LZ. 1920, 775 (= SeuffArch. 75, 277); OLG. 31, 44 (KG.); Fraeb, Recht 1915, 576; HansGZ. 1914 Beibl. 107 (Hamburg). Für die gegenteilige Meinung: SächsOLG. 37, 76 (Dresden); Hess. Rspr. 16, 75 (LG. Gießen); Schmitt, BayZR. 1913, 105; Pfeiffer, DJZ. 1913, 462; SeuffArch. 68, 422 (Dresden).

Der herrschenden Meinung ist beizutreten. Nach dem Aufbau unseres Zivilprozesses kann die Frage, in welcher Höhe Kosten erwachsen sind, nicht im Erkenntnis-, sondern nur im Kostenfestsetzungsverfahren entschieden werden. Die gegenteilige Ansicht ergibt eine völlige Verschiebung der prozessualen Möglichkeiten: an Stelle der Glaubhaftmachung tritt der Beweis, an Stelle des stets anfechtbaren Kostenfestsetzungsbeschlusses (Erinnerungen und eventuell Beschwerde ohne Beschwerdesumme!) tritt das nur beschränkt anfechtbare Urteil nach § 99 Abs. 3 ZPO. (§ 22 EntlVO.) usw. Diese Verschiedenheiten zeigen, daß das Gesetz die Entscheidung über die Kostenpflicht als solche grundsätzlich getrennt wissen will von der Entscheidung über die Kostenhöhe und jene ganz anders behandelt als diese. Das scheinbar einfachere Verfahren, welches die Gegner vorschlagen, ist in Wirklichkeit verwickelter als das nach der herrschenden Meinung einzuschlagende: es kann zu umständlichen Beweiserhebungen (z. B. über die Notwendigkeit eines Anwaltwechsels) kommen, ja es muß der Richter Beweis statt Glaubhaftmachung verlangen; es muß, wenn statt Zahlung der Kosten Aufrechnung mit bestrittenen Gegenforderungen erfolgt und der Kostenpflichtige sich über die Höhe der Kosten im einzelnen gar nicht äußert, nicht nur die gesamte Kostenfestsetzung in den Formen des ordentlichen Prozeßverfahrens stattfinden, sondern auch Verhandlung und Beweiserhebung über die Gegenforderung, also ein Verfahren durchgeführt werden, das gewiß nicht dem Sinne des § 271 ZPO. entspricht, der bei Zurücknahme der Klage den Prozeß durch eine einfache Kostenentscheidung erledigt wissen will. Diese Gesichtspunkte, denen im Schrifttum und in der Rechtsprechung noch manche andere beigefügt sind, scheinen mir ausschlaggebend zu sein. — Nun ergibt sich natürlich die Folge, daß durch die Verhandlung und Urteilserlassung neue Kosten erwachsen, deren Auf-

der Streit der Parteien über die Frage, welche Kosten erstattungsfähig sind, ist nach § 103 ff. ZPO. nur vom Gerichtsschreiber in einer besonderen Instanz, dem prozessualisch selbständigen Kostenfestsetzungsverfahren (JW. 22, 43) zu entscheiden. Da das Festsetzungsverfahren einen zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel voraussetzt, hat die Kl. einen Anspruch darauf, durch Urteil grundsätzlich entschieden zu sehen, wen die Kosten treffen, damit sie im Festsetzungsverfahren eine Entscheidung darüber, welche Kosten der Bekl. zu erstatten hat, herbeiführen kann. Stellt sich demnächst im Festsetzungsverfahren heraus, daß die streitigen Kosten nicht erstattungsfähig sind, so schließt das Urteil nicht aus, daß auch die Festsetzung der Kosten abgelehnt wird, die der Kl. durch die Herbeiführung dieses Urteils entstanden sind. (Vgl. RG. 13, 143; 17, 149.)

(LG. Cöln, Urt. v. 12. März 1922, 12 O 240/20.)

Mitgeteilt von LGR. Finger, Cöln.

*

Karlsruhe.

6. In Ehesachen ist die Zurücknahme der Klage (oder Widerklage) auch ohne Einwilligung des Gegners möglich. †)

Der Mann verlangt mit der Klage Scheidung aus Verschulden der Frau, die Frau hat Abweisung und widerklagend Scheidung wegen Ehebruchs des Mannes verlangt. Die Beweisaufnahme hat ergeben, daß die Klage unberechtigt, die Widerklage berechtigt ist; die Klage wäre also abzuweisen gewesen, auf die Widerklage die Ehe zu scheiden. In der Schlußverhandlung läßt die Frau aber die Zurücknahme der Widerklage erklären, weil sie nicht durch Scheidung dem Manne die Heirat mit einer andern ermöglichen wolle! Kl. hat seine Einwilligung in diese Zurücknahme nicht erklärt. Das Gericht hat die Klage abgewiesen, die Kosten der zurückgenommenen Widerklage der Bekl. auferlegt.

Aus den Gründen:

RG. JW. 1894, 240[6], verneint die Möglichkeit solcher Zurücknahme ohne Einwilligung des Gegners lediglich deshalb, weil eine dahingehende Bestimmung des früheren preußischen Rechts in die ZPO. nicht aufgenommen worden ist (RG. JW. 1899, 433[6] und RG. JW. 1911, 156[16], nehmen den gleichen Standpunkt ein ohne weitere Begründung). Das Gegenteil nehmen an Klien, „Besonderheiten des Eheprozesses", JW. 1911, 525, mit Rücksicht auf die Bestimmungen des § 614 ZPO., und ebenso Förster-Kann, Vorbem. 2d vor § 606 ZPO. Die lediglich geschichtlich begründete Verneinung der Zurücknahmemöglichkeit durch das RG. erscheint nicht zwingend; die Nichtaufnahme einer früheren ausdrücklichen Vorschrift in ein neues Gesetzbuch beweist nicht, daß dieses auf gegenteiligem Standpunkt steht, wenn sich das nicht aus dem ganzen Zusammenhang seiner Vorschriften ergibt. Dieser ganze Zusammenhang spricht aber nicht dafür. Die klare Absicht des Gesetzes ist möglichste Aufrechterhaltung der Ehe. Mit dieser Absicht verträgt es sich nicht, wenn dem zur Scheidung berechtigten, die Scheidung aber nicht mehr wünschenden Gatten der Verzicht auf den Klaganspruch nach § 306 ZPO. zugemutet wird (wie RG. JW. 1911, 156[16] das tut), damit der früher einmal von ihm gestellte Antrag auf Scheidung nicht zu der nicht mehr gewollten Scheidung führt. Zwar kommt die Wirkung der Zurücknahme einer Widerklage bei Abweisung der Klage im Hinblick auf § 616 Satz 2 ZPO. der eines Verzichts auf den Klaganspruch gleich; aber trotzdem wird sich mancher eher entschließen, lediglich die Klage zurückzunehmen, als auf den Klaganspruch förmlich Verzicht zu leisten; der Unterschied liegt weniger auf juristischem als auf moralischem Gebiet. Mit der ganzen Absicht des Gesetzes verträgt sich demgemäß nur die Einräumung, nicht die Versagung dieser Möglichkeit.

Da das Gericht die Möglichkeit einer Zurücknahme der Widerklage ohne Einwilligung des Widerbekl. unter Abweichung von der Regel des § 271 ZPO. bejaht hat, so mußte es auch abweichend von der Regel des Abs. 3 Satz 2 das. ohne Antrag des Widerbekl. die Verpflichtung der Widerkl. zur Tragung der Kosten der Widerklage aussprechen. Denn in der Stellung dieses Antrages seitens des Widerbekl. könnte eine Einwilligung in die Rücknahme der Widerklage gesehen werden, was den Absichten des Widerbekl. widersprechen würde, während umgekehrt die Rücksichtnahme auf ihn erheischt, daß die Verpflichtung der Widerkl. zur Kostentragung im Urteil festgelegt wird.

(LG. Karlsruhe, Urt. v. 20. Dez. 1921, 1 ZEG. 17/21.)

Mitgeteilt von LGR. Dr. Jordan, Karlsruhe.

*

Oppeln.

7. Eintragung einer Vermerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Auflassung trotz Erklärung der Auflassung. †)

Durch notariellen Vertrag hat K. den R.schen Eheleuten seine Grundstücke verkauft. Im § 5 bewilligt und beantragt der Verkäufer die Eintragung einer Vormerkung zur Erhaltung des Rechtes auf Auflassung für die Käufer. Im § 6 erklärten die

---

erlegung der im Prozeß Unterliegende als unbillig empfindet, wenn sich später ergibt, daß er in Wirklichkeit alle Kosten, die er bei Erledigung der Hauptsache schuldete, bezahlt hatte. Diese Folge will man dadurch teilweise beseitigen, daß man im Kostenfestsetzungsverfahren eine Prüfung der Frage zuläßt, ob die durch Erwirkung des Urteils erwachsenen Kosten notwendig waren (so die obige Entsch. und die dort angeführten Entsch. des KG.). Allein damit würde sich der Kostenfestsetzungsbeschluß in Widerspruch zu dem Urteil setzen, das der einen Partei alle Kosten auferlegt. Die Kosten der Urteilserwirkung wegen Nichtbestehens eines Anspruchs für „unnötig" erklären, heißt in Wirklichkeit das Urteil als objektiv unrichtig bezeichnen. Genau so gut könnte der Gerichtsschreiber die Kosten der Erwirkung eines Urteils zur Hauptsache abstreichen, wenn sich nachträglich ergäbe, daß im Zeitpunkt der Schlußverhandlung oder der Erlassung des Versäumnisurteiles der Kl. schon befriedigt war. Gegen den in obiger Entsch. gesuchten Ausweg (der übrigens für die dem Verurteilten selbst erwachsenen Kosten keine Hilfe bringt) hat sich auch OLG. 19, 97 (Darmstadt) ausgesprochen, das im übrigen gegen die herrschende Meinung entscheidet. — Nach geltendem Rechte wird sich also derjenige, der einen Prozeß aufgibt, damit abfinden müssen, daß er die durch Erlaß eines Urteils erwachsenden Mehrkosten nicht immer vermeiden kann. So ungerecht, wie es manchem auf den ersten Blick erscheint, ist dies nicht. Meist handelt es sich auch nur um eine geringe Mehrbelastung. Zur Minderung der Urteilskosten empfiehlt es sich, den bereits bezahlten Betrag im Tenor der Entsch. zu nennen.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 6. Wenn ein Gericht sich von dem klaren, scharfen, keine Ausnahme zulassenden Wortlaute eines Gesetzes entfernen will, so verlangt man, daß absolut zwingende Gründe die Befolgung der gesetzlichen Vorschrift schlechthin untunlich erscheinen lassen, wie es neulich beim RG. in der Frage des Pachtinventars der Fall war. Daran läßt es aber die obige Entsch. vollkommen fehlen. Die ZPO. hat erschöpfend die Prozeßrechtssätze aufgezählt, die in Ehesachen außer Anwendung bleiben. § 271 befindet sich nicht darunter. Die Partei, die die Scheidungsklage nach der Einlassung des Gegners aus der Welt schaffen will, hat demnach dazu den prozessualen Weg der Zurücknahme der Klage, wenn der Gegner einwilligt, und den materiellrechtlichen Weg des Verzichts auf den Klaganspruch, wenn diese Einwilligung, wie hier, versagt wird. Die Entsch. selbst gibt zu, daß insbesondere in Ehesachen § 616 Satz 2 ZPO. das Ergebnis der beiden Wege vollständig gleichstellt, zeigt aber dann eine fast sentimentale Rücksicht auf die Empfindungen der Partei, indem sie meint, es werde sich mancher Ehegatte leichter entschließen, die Klage zurückzunehmen als auf den Anspruch zu verzichten. Und mit diesem Grunde, der „weniger auf juristischem als auf moralischem Gebiete liegt", wird dann die klare Abkehrung von dem Gesetze gerechtfertigt, die natürlich fortzeugend auch zu einer Umbiegung der Vorschriften über die Kostenpflicht und das Kostenurteil führt. Das Urteil ist ein wahres Schulbeispiel dafür, daß der Richter, der sich vom Gesetze loslagt, den Ast absägt, auf dem er sitzt. Es wäre überaus gefährlich, wenn Laienkreise sich sagten, daß wer selbst leichten Herzens dem Gesetze die Folge verweigert, das Recht verwirkt, andere um desselben Tuns willen zur Verantwortung zu ziehen.

Prof. Dr. Friedrich Stein, Leipzig.

Zu 7. Die überaus interessante Entsch. löst einen Konflikt zwischen praktischem Bedürfnis und starrer Rechtskonsequenz zugunsten der Praxis. Sie ist vom Standpunkte des Praktikers aus beifallswürdig, theoretisch nicht bedenkenfrei. Ist die Auflassung erklärt, so ist für die Sicherung des Anspruches auf Auflassung durch Vormerkung kein Raum mehr vorhanden. Gewiß wird der Eigentumsübergang erst durch Eintragung vollendet, aber gesichert soll durch Vormerkung nach § 883 BGB. der Anspruch auf Einräumung des Eigentums werden und der privatrechtliche Anspruch auf Einräumung des Eigentums geht auf Auflassung, der Anspruch auf Eintragung ist nicht privatrechtlicher Art. Mit der Auflassungserklärung hat sonach der Veräußerer alles getan, was von seiner Seite zu tun ist. Reicht der Notar zur Begründung des Antrages auf Eintragung einer Auflassungsvormerkung den Vertrag ein, durch den die Auflassung erklärt, der Umschreibungsantrag schon gestellt ist, so müßte der Grundbuchrichter die Eintragung einer Vormerkung ablehnen, weil der privatrechtliche Anspruch erfüllt und deshalb nicht mehr zu sichern ist. Nun reicht zwar die Kraft der Vormerkung weiter als der gestellte Antrag auf Umschreibung. Die vormerkungswidrige Eintragung ist dem Berechtigten gegenüber unwirksam. Die Stellung des Antrages auf Eigentumsumschreibung hat dagegen nur die Wirkung, daß nach formellem Grundbuchrecht der Grundbuchrichter einem auf Grund anderweiter Verfügung des Passivbeteiligten über das Recht gestellten Eintragungsantrag nicht stattgeben darf, da er gemäß § 17 GBO. zunächst den ersten Antrag zu erledigen hat; hat jedoch der Grundbuchrichter versehentlich dem zweiten Antrage stattgegeben, so ist damit materiell rechtlich die Rechtsänderung gemäß diesem Antrage wirksam vollzogen. (RG. 73, 53.) Diese Schwäche des gestellten Um-

Beschwerdeführer die Auflassung bezüglich der genannten Grundstücke. Die Eintragung der Erwerber als ihr Eigentümer ist bisher nicht erfolgt.

Der Notar S. beantragt vielmehr zunächst nur die Eintragung der Auflassungsvormerkung.

Diesen Antrag hat das AG. Oppeln zurückgewiesen, weil der durch die Vormerkung zu sichernde Anspruch auf Auflassung bereits durch die in der gleichen Urkunde enthaltene Auflassung erfüllt sei, so daß die Erhaltung dieses Anspruchs nicht mehr zu sichern sei.

Die Beschwerde ist begründet.

Wenn der Antrag im § 5 lautet

eine Vormerkung zur Erhaltung des Rechtes auf Auflassung für die Käufer einzutragen,

so ist dies ungenau, richtiger heißt es „zur Sicherung des Anspruches auf Auflassung", d. h. es soll der Anspruch auf Einräumung des Eigentums an dem Grundstücke für die Käufer gesichert werden (vgl. GruchBeitr. 57, 22 ff.) und dieser Anspruch ist eintragungsfähig (vgl. Güthe § 19 Anm. 74).

Die Erfüllung dieses Anspruchs wird aber grundsätzlich dadurch gegeben, daß der Vormerkungsverpflichtete das Grundstück dem Vormerkungsberechtigten aufläßt und die Vormerkungsberechtigten als Eigentümer eingetragen werden.

Erst durch die Eintragung im Grundbuche ist der Eigentumsübergang vollendet.

Durch die Ausstellung der Eintragungsbewilligung allein im § 6 ist der Anspruch nicht erfüllt, ja die Verfügungsberechtigung des Bewilligenden nicht einmal beseitigt worden, da die Auflassungserklärung keine Bindung gegen Dritte enthält. (Vgl. Güthe, Anm. 74 zu § 19 GBO.)

Durch die beantragte Vormerkung sollte der Verkäufer gehindert werden bis zum Eingang des Steuerbescheides und bis zu der dann erst möglichen Eigentumseintragung eine zweite, dasselbe Recht betreffende, der ersten widersprechende Bewilligung auszustellen.

Durch die im § 6 erteilte Auflassung ist der Anspruch der Käufer demnach noch nicht erfüllt, so daß das Grundbuch durch die Eintragung der Vormerkung nicht unrichtig wird. Diese Prüfung allein steht dem Richter zu und nur, wenn erkennbar ist, daß der Anspruch nicht besteht und nicht entstehen kann, wäre die Ablehnung der Eintragung zu rechtfertigen. (Vgl. KG. 32, 215.)

(LG. Oppeln, 1. ZK., Beschl. v. 25. April 1922, 2 a T 13/22.)

Mitgeteilt von RA. Sigismund, Oppeln.

Ulm.

8. Abänderung eines zur Abfindung der Unterhaltsansprüche des unehelichen Kindes geschlossenen Vertrages wegen der Geldentwertung.

Die außereheliche Vaterschaft des Bekl. ist unstreitig, eine Einrede hiergegen ist nicht erhoben, auch angesichts des Vaterschaftsanerkenntnisses im Abfindungsvertrag v. 24. Mai 1915, das einen Verzicht auf Einreden gegen die Vaterschaft enthält, obwohl keine öffentliche Urkunde vorliegt, nicht möglich. Hiernach sollten die 1900 M die Abfindung des Unterhaltsanspruchs in seinem gesetzlichen Umfang (§ 1708 BGB.) darstellen. Daß die Strittigkeit der Vaterschaft auf die Bemessung der Summe von Einfluß war, ist nicht anzunehmen, denn einmal waren Abfindungen um 2000 M herum in einfachen ländlichen Verhältnissen z. Z. des Vertragsschlusses nichts Ungewöhnliches, da als Rente vielfach nur etwa 150 M im Jahr zugrunde gelegt wurden, und auch hier sollte ja die Abfindungssumme den vollen gesetzlichen Anspruch decken. Sodann aber ist die Vaterschaft bedingungslos vom Bekl. anerkannt und ein Gegenbeweis in der Richtung von ihm nicht angetreten, daß die Unsicherheit der Vaterschaft auf den Vertragsschluß irgendwie entscheidend eingewirkt hätte. Jedenfalls ist die Strittigkeit der Vaterschaft nach dem Inhalt des Vertrags nicht mit zur Vertragsgrundlage erhoben. Was die Abänderungsfähigkeit von erfüllten Kapitalabfindungsverträgen i. S. des § 1714 BGB. im Hinblick auf den gesunkenen Geldwert anlangt, so ist im Gegensatz zu den Entsch. des KG., JW. 1921, 1086 und 1922, 37 der von Gotthard in DRZ. 1922, 77 und 151 — siehe auch ebenda S. 125 — näher begründeten, auf die Grundsätze von der ergänzenden Vertragsauslegung gestützten Gegenmeinung grundsätzlich und vorbehaltlich der Würdigung der Besonderheiten des einzelnen Falles beizutreten. Der Hauptgrund der Gegner, daß die Abfindung eine endgültige Erledigung des Rechtsverhältnisses bezwecke und bewirke, ist nicht überzeugend. Zweck des Abfindungsvertrags ist regelmäßig die Regelung der Höhe des gesetzlichen und anerkannten, also an sich feststehenden Unterhaltsanspruchs. Wenn nun auch diese Ansprüche — unter Übernahme des Risikos künftiger Veränderung der Verhältnisse auf beide Teile durch die Abfindung — endgültig erledigt werden sollten, soweit nichts anderes bestimmt ist, wie im vorliegenden Fall zugunsten des Erzeugers, so gilt diese endgültig sein sollende Erledigung doch regelmäßig, insbesondere soweit nicht die Geldentwertung bereits voraussehbar war, nur für normale Verhältnisse. Für den Fall, daß durch einen katastrophalen Währungssturz der ganze Vertragszweck — Leistung des vollen oder doch eines dem Geldwert der Vertragszeit entsprechenden Teils des Unterhalts — vereitelt werden sollte, hat jedenfalls das durch den Vormund vertretene Kind der endgültigen Erledigung nicht zugestimmt und seinen täglich sich erneuernden Unterhaltsanspruch nicht voll aufgegeben. Nur in diesem beschränkten Sinn ist jedenfalls die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung regelmäßig zu verstehen (§ 157 BGB.). Damit aber ist gerade der Hauptgrund der Abänderungsgegner erschüttert. Die ergänzende Vertragsauslegung, die bei jedem Vertrag, auch bei einem Vergleich, dem Richter obliegt (RG. Warn. 1921, 99 und 1922, 27), zeigt gerade, daß das Rechtsverhältnis nur scheinbar — für den Normalfall, nicht aber für den wirklich vorliegenden eines Währungsumsturzes — erledigt ist. (Vgl. auch DRZ. 1922, 79 und WürttZ. 1922, 37 bei Anm. 1, sowie LG. Augsburg JW. 1922, 723; LG. Berlin JW. 1922, 723/24 und OLG. Augsburg JW. 1922, 717; OLG. München SeuffArch. 77, 47.) Der vorliegende Fall gibt zu abweichender Behandlung keine Veranlassung. Wer, wie der Bekl. im Jahre 1915, also zu einer Zeit, als die Geldentwertung noch nicht vorhersehbar war, unter ausdrücklicher Anerkennung der Vaterschaft und der vollen gesetzlichen Unterhaltspflicht eine annähernd dem üblichen unteren Satz entsprechende Abfindung bewilligte, würde selbst bei eigenen Zweifeln an seiner Vaterschaft für den Fall eines Währungssturzes die Bewilligung der jenem Satz entsprechenden, nach Maßgabe des gesunkenen Geldwerts zu bemessenden Zusatzrente, falls er nicht wiederum Kapitalabfindung vorzog, im Zweifel der Durchführung des Prozesses vorgezogen haben, sofern er, wie der Bekl., seine eigenen Einnahmen dem gesunkenen Geldwert anzupassen vermochte. Es rechtfertigt sich also auch im vorliegenden Fall eine entsprechende richterliche ergänzende Vertragsauslegung dahin, daß der Bekl. die der Geldentwertung entsprechende, an der unteren Grenze des Lebensnotwendigen sich bewegende Zusatzrente zu zahlen hat. Veranschlagt man, da die Kl. die Abfindungssumme bei ihrer unter vormundschaftsgerichtlicher Zustimmung erfolgten, der Übung entsprechenden Anlage der Geldentwertung nicht entziehen konnte, den Wert des angelegten Geldes heute auf 150—200 M jährlich und den äußersten Bedarf auf mindestens 2500 M (vgl. hierzu die Äußerung des städt. Berufsvormunds, I/13 S. 3), wobei die weiter gestiegene und steigende Teuerung in Rechnung gezogen ist, so ist die verlangte Zusatzrente von jährlich 2000 M nicht zu hoch. Ihre Erweiterung über den erstinstanzlichen Antrag hinaus ist nach § 268 Ziff. 2 ZPO. zulässig.

(Rechtskr. Urt. der 1. ZK. des LG. Ulm a. D. v. 5. Juli 1922.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Hirsch I u. II.

---

schreibungsantrages gegenüber der eingetragenen Vormerkung ist bedauerlich und deshalb ist der Beschluß des LG. vom praktischen Standpunkt aus zu begrüßen. Vom starren Rechtsstandpunkt aus aber ist es bedenklich, Ansprüche zu sichern, die, soweit sie privatrechtlich sind, bereits erfüllt sind. Die Vormerkung sichert dann nicht bloß den privatrechtlichen Anspruch auf Eigentumsübertragung, sondern die öffentlich-rechtliche Eintragung. Der Satz, daß der zu sichernde Anspruch ein privatrechtlicher sein muß (RG. 56, 14; 60, 425; KGJ. 50, 197), läßt sich dann nicht mehr voll aufrecht erhalten.

Geh. JR. Dr. Eugen Fuchs, Berlin.

b) Strafsachen.

Bochum.

1. Der in Musik- und Kaffeehäusern verabreichte Kaffee ist nicht Gegenstand des täglichen Bedarfs. †)

In dem in Kaffeehäusern der in Frage kommenden Art verabreichten Kaffee ist der sonst nicht anzuzweifelnde Charakter einer Tasse Kaffee, als eines „Gegenstandes des täglichen Bedarfs" nicht mehr anzunehmen. Dieser Charakter wird der Tasse Kaffee in den sogenannten „Wiener Kaffeehäusern" infolge der besonderen Umstände, unter denen sie verabfolgt wird, genommen. Wem es lediglich auf das Genußmittel des Kaffees ankommt, findet dieses in Konditoreien und ähnlichen Lokalen. Es bedarf keiner Ausführung, daß eine

---

Zu 1. Das punctum saliens, das die aus praktischen Gründen erwähnenswerte Entscheidung rechtfertigt, kommt in der Begründung nicht klar heraus. Daß eine Tasse Kaffee, gleichgültig wo genossen, als Lebensmittel, nach dem weitverbreiteter Bedarf besteht, Gegenstand des täglichen Bedarfs ist, kann nach der Rechtsprechung gar nicht bestritten werden. Bei der Verabreichung dieses Gegenstandes in Kaffeehäusern aber entzieht sich die Kalkulation deshalb der Nachprüfbarkeit, weil die Zahlung des Gastes verkehrsüblich zugleich das Entgelt für untrennbare, nicht der PreisTrVO. unterworfenen Leistungen des Wirtes, die Bewirtung, bildet, weshalb auch schon die Kleinhandels-Höchstpreise nicht auf die Abgabe von Waren im Gastwirtsbetriebe für anwendbar gehalten wurden, s. 4. StSen. vom 21. März 1916 RGSt. 50, 1 f. Das Urteil ist im Ergebnis daher richtig nicht deshalb, weil kein Gegenstand des täglichen Bedarfs in Frage steht, sondern deshalb, weil der für den Gegenstand geforderte Preis nicht feststellbar ist.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Tasse Kaffee auch in Gasthöfen und in Übernachtungsanstalten Gegenstand des täglichen Bedarfs ist. Wer aber in ein Musikkaffee geht, verlangt und bekommt mehr als die Tasse Kaffee, die er zu sich nimmt. Die Bequemlichkeiten des Aufenthaltes in einem großstädtisch aufgemachtem Lokale, die musikalischen Darbietungen und die ausliegende Lektüre werden ihm mit dem Kaffee geliefert und bilden in den meisten Fällen das eigentliche Verlangen des Gastes. Es handelt sich mithin gar nicht um einen Gegenstand des täglichen Bedarfs, der in den Musikkaffees verabreicht wird, sondern um ein darüber hinausgehendes luxuriöses Genußmittel, auf das die Preistreibereiordnung v. 8. Mai 1918 keine Anwendung findet."

(LG. Bochum, 3. StrK., Urt. v. 19. April 1922, 12 N 15/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Koppel, Bochum.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräs. Dr. G. Strutz, Reichsfinanzrat Dr. Hecker, Reichsfinanzrat Dr. Boethke und Reichsfinanzrat Dr. Arlt, München.

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. RStempG., TarifNr. 1 Ad Abs. 4. **Ein nicht rechtlich geschütztes Gerbverfahren gehört nicht zu den sonstigen beweglichen Gegenständen i. S. dieser Vorschrift.†)**

Der Kaufmann H., der Gerbereitechniker T. und der Kaufmann F. errichteten durch notariellen Vertrag v. 19. Mai 1921 eine GmbH. mit der Firma „M. GmbH.". Gegenstand des Unternehmens sollte die Herstellung von Leder aller Art sein. Nach § 4 des Vertrages sollte T. „sein Gerbverfahren" einbringen und dafür einen stimmberechtigten Anteil von 75000 ℳ als Entschädigung für sein der Gesellschaft zu überlassendes Gerbverfahren erhalten. „Dieser Anteil" — so heißt es weiter im Vertrage — „wird jedoch annulliert, wenn nach Ablauf der ersten 5 Geschäftsjahre ein jährlicher Reingewinn von 10% nicht erzielt worden ist; in diesem Falle ist die Gesellschaft nicht berechtigt, das Gerbverfahren weiter zu verwenden."

Das Einbringen des Gerbverfahrens wurde zunächst nach TarSt. 1 Ad 2 des RStempG. mit einer Stempelabgabe von $^2/_3$% des auf 75000 ℳ angenommenen Entgelts, also mit 500 ℳ, belegt. Im Einspruchsverfahren machte aber die Beschwerdeführerin geltend: „Es handelt sich bei der Einbringung von 75000 ℳ um ein nicht geschütztes, allen Fachleuten bekanntes Gerbverfahren: die rotierende Faßgerbung von Ledern aller Art. Es handelt sich sonach mehr um eine Kunst in der Behandlung dieses Verfahrens durch den Gesellschafter T., welches als ausschlaggebend in solcher Weise bewertet worden ist." Darauf setzte das FA. durch Einspruchsbescheid die Steuer auf $^1/_3$%, das sind 250 ℳ, herab. Das FA. nahm an, daß kein gewerbliches Schutzrecht eingebracht sei, daß aber das eingebrachte Vermögen aus „sonstigen beweglichen Vermögensgegenständen" i. S. der TarSt. 1 Ad Abs. 4 bestehe.

Die hiergegen eingelegte Berufung blieb erfolglos. Das LFA. legte ebenfalls den von der Gesellschaft dargelegten Sachverhalt zugrunde. Es ging davon aus, daß unter „sonstigen beweglichen Vermögensgegenständen" nicht nur Sachen i. S. des § 90 BGB. zu verstehen seien, sondern auch alle sonstigen Rechte, sofern es sich nicht um Rechte handle, die, wie z. B. Patente, schon vorher als unter einem höheren Steuersatze stehend aufgeführt worden seien. Weiter führte es aus, daß demgemäß nach TarSt. 1 Ad Abs. 4 auch nicht geschützte Verfahren dem Einigungsstempel unterliegen.

Der letzte Satz beruht auf Rechtsirrtum. Denn das von T. eingebrachte Verfahren kann nicht als ein „sonstiger beweglicher Gegenstand" i. S. der TarNr. 1 Ad des RStempG. angesehen werden. Zwar gehören zu den „sonstigen beweglichen Gegenständen" auch „sonstige Rechte", d. h. nicht unter 1 Ad 2 fallende Rechte. Was ein „sonstiges" Recht" ist, muß im Anschluß an die zu § 823 Abs. 1 BGB. erwachsene Judikatur entschieden werden. Es ist „ein rechtlich geschützter Willensinhalt, der dem Berechtigten die Macht gibt, unter Ausschluß jedes Drittwillens wirtschaftliche und daher vermögenswerte Vorgänge zu verwirklichen oder verwirklichen zu lassen" (vgl. RFH. 1, 280). Dazu gehört das T.sche Gerbverfahren nicht. Es ist nichts beigebracht, was entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin dafür spräche, daß das in der sog. rotierenden Faßgerbung bestehende Verfahren nur von T. unter rechtlichem Ausschluß jedes Drittwillens ausgeübt werden dürfe. Darauf, ob das Verfahren bekannt oder nicht bekannt ist, kommt es für die Beurteilung der Frage, ob ein „rechtlich geschützter Willensinhalt" vorliegt, nicht an.

Hiernach war die angefochtene Entsch. nebst dem Einspruchsbescheid aufzuheben und die Beschwerdeführerin freizustellen.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 17. Jan. 1922, II A 556/21.)

×**2.** **Die Verzinsungspflicht des § 37 Abs. 2 UmsStG. 1919 setzt nicht voraus, daß die Steuer vor Ablauf der Frist von drei Monaten fällig geworden ist.†)**

Die Beschwerdeführerin hat am 4. Aug. 1920 eine Herstellersteuererklärung für die Zeit vom 1. Jan. bis zum 30. Juni 1920 abgegeben. Die Steuer ist am 3. Dez. 1920 festgesetzt. Für die Zeit vom 1. Okt. 1920 bis zum 3. Dez. 1920 wurden nach § 37 Abs. 2 UmsStG. 1919 5% Zinsen von der Steuer verlangt. Die Beschwerdeführerin hält diese Zinsforderung für unberechtigt, weil sie kurze Zeit nach Ausstellung der Steuererklärung durch einen Boten um den Steuerbescheid gebeten habe und ihr erwidert sei, sie solle ruhig abwarten, der Bescheid würde ihr zugesandt. Sie habe den Bescheid am 8. Dez. 1920 erhalten und sogleich am 9. Dez. 1920 die Steuer bezahlt. Einspruch und

---

Zu 1. Der Entsch. vermag ich nicht zuzustimmen.

Es handelt sich um die Frage, welchem Einbringungsstempel nach dem RStempG. ein ungeschütztes Geheimverfahren unterliegt. Daß ein solches von T. in die GmbH. eingebracht worden ist, kann nicht zweifelhaft sein; denn wäre nur eine persönliche Kunst oder Fertigkeit des T. Gegenstand der Einbringung gewesen, wie die beschwerdeführende GmbH. nachträglich behauptet, so hätte die Vertragsbestimmung, nach welcher die Gesellschaft unter Umständen zur Verwendung des eingebrachten Verfahrens nicht weiter berechtigt sein sollte, des Sinnes entbehrt.

Zunächst wurde der Stempel wegen Einbringens eines gewerblichen Schutzrechtes nach TarSt. 1 Ad 2 mit $^2/_3$% erhoben. Dies wurde aber im Einspruchs- und Beschwerdeverfahren vom FA. und LFA. mit Recht für unzutreffend erklärt, da es sich bei einem ungeschützten Verfahren ja gerade nicht um ein Schutzrecht handelt. Beide Instanzen setzten darauf den Stempel nach TarSt. 1 Ad Abs. 4 auf $^1/_3$% wegen Einbringens von „sonstigen beweglichen Vermögensgegenständen" fest. Hiergegen wendet sich der RFH. mit der Begründung, daß zwar als beweglicher Vermögensgegenstand auch ein Recht angesehen werden könne, ein solches indessen bei einem ungeschützten Verfahren nicht gegeben sei. Letzterem ist beizustimmen (vgl. Oertmann, BGB. 3. und 4. Aufl. § 823 Nr. 3k gegen Damme, Patentrecht S. 204; mein „Geheimnis und Erfindungsbesitz" S. 64). Unzutreffend erscheint aber der Ausgangspunkt des RFH., als ob unter beweglichen Vermögensgegenständen nur Sachen und Rechte zu verstehen seien. Ärztliche Praxis, Handelsgewerbe, Pensionsbetrieb, Kundschaft und Zeitschrifttitel sind weder Sachen noch Rechte und gelten gleichwohl als „Gegenstände" i. S. des BGB., dessen Terminologie die obige Entsch. als maßgebend zugrunde legt (vgl. § 90 Nr. 3 RGRKomm.). In gleicher Weise ist von der Rechtsprechung ein Betriebsgeheimnis, um welches es sich im vorliegenden Falle handelt, als „Gegenstand" anerkannt worden (OLG. 22, 223). Mit diesem Sprachgebrauch des BGB. steht auch der Zweck der stempelrechtlichen Vorschrift im Einklang. Die TarSt. 1 Ad Abs. 4 RStempG. ist der TarSt. 25c des PreußStempG. wörtlich nachgebildet. Bezüglich beider Stellen kann kein Zweifel darüber sein, daß sie in ihrer Aufzählung der Gegenstände des Einbringens „den Kreis der übertragbaren selbständigen Vermögensrechte haben erschöpfend umfassen wollen. Danach begreift der Ausdruck ‚sonstige bewegliche Vermögensgegenstände' alle Vermögensgegenstände in sich, die nicht entweder Grundstücke oder grundstücksgleiche Rechte oder Forderungsrechte sind..." (so RFH. 1, 282; vgl. ferner RFH. 2, 15; RG. 73, 121; 74, 378 = JW. 1911, 122; RG. v. 25. April 1913 JustMinBl. 13, 444 f.). Demgemäß ist m. E. ein veräußerungsfähiges Betriebsgeheimnis bei seiner Einbringung gemäß TarSt. 1 Ad Abs. 4 zu verstempeln. Es ist auch nicht recht einzusehen, warum beim Einbringen eines patentierten und eines nichtpatentierten Verfahrens in eine Gesellschaft für das erstere als Stempel $^2/_3$% zu entrichten sein soll, während das letztere, das ebenso wertvoll sein kann, stempelfrei bleibt.

RA. Dr. Julius L. Seligsohn, Berlin.

Zu 2. Wie das Urteil selbst ergibt, hat die Rechtsprechung des RFH. bisher hinsichtlich der Frage der Verzinsungspflicht bei der Umsatzsteuer geschwankt. Wir halten die jetzt getroffene Entscheidung für richtig. Auch nach dem Reichsnotopfergesetz trat die Zinspflicht v. 31. Dez. 1919 ab ein, gleichgültig, wann der Steuerbescheid zugestellt wurde. Allerdings soll nicht verkannt werden, daß hierin eine gewisse Unbilligkeit für den Steuerpflichtigen liegen kann, der einen ihm häufig noch unbekannten Betrag mit 5% verzinsen muß, diese Summe zwei Wochen nach Zustellung zu bezahlen hat und inzwischen nur $1^1/_2$ bis 2% Depositenzinsen erhält. In einer Entscheidung vom gleichen Tage — V A 99/21 — (abgedr. RStBl. 1922, 92) hat der RFH. die weitere Frage entschieden, daß der § 37 Abs. 2 UmsStG. nicht etwa den § 104 AO. außer Kraft setzen will, sondern neben diesem Paragraphen gilt.

Hiernach gilt hinsichtlich der Verzinsungspflicht nach dem Umsatzsteuergesetze von 1919 folgendes: Es sind 5% Zinsen zu zahlen:

a) Bei Zahlung nach Fälligkeit, d. h. zwei Wochen nach Zustellung des Umsatzsteuerbescheides (§ 37 Abs. 1) ohne Rücksicht auf die Höhe der Steuerschuld (Abgabenordnung § 104).

b) Bei Zahlung zu einem späteren Zeitpunkte als drei Monate nach Ende des Steuerabschnittes, gleichgültig, ob zu diesem

Berufung sind als unbegründet zurückgewiesen. Die Rechtsbeschwerde macht geltend, daß die Steuerpflichtige nicht darunter leiden dürfe, daß die Behörden überlastet seien und sich dadurch die Veranlagung der Steuer verzögert habe.

Die Rechtsbeschwerde ist nicht begründet.

Die Verzinsungspflicht ist durch § 37 UmsStG. 1919 geregelt. Abs. 1 bestimmt zunächst, daß die Steuer innerhalb zweier Wochen nach Bekanntgabe des Bescheids zu entrichten ist. Daraus folgt in Verbindung mit § 104 Abs. 1 RAbgO., daß vor Ablauf dieser zwei Wochen an 5% Zinsen zu entrichten sind. Nun bestimmt aber weiter § 37 Abs. 2 UmsStG. 1919: „Wird die Steuer nicht innerhalb dreier Monate nach Schluß des Steuerabschnitts gezahlt, so sind neben der Steuer Zinsen in Höhe von 5%, vom Ablauf dieser Frist gerechnet, zu entrichten; diese Verpflichtung tritt nicht ein, wenn der geschuldete Steuerbetrag 1000 ℳ nicht überschreitet." Diese Vorschrift ergänzt den Abs. 1. Sie schreibt vor, daß Umsatzsteuern, wenn der geschuldete Steuerbetrag 1000 ℳ übersteigt, jedenfalls nach Ablauf von drei Monaten seit Schluß des Steuerabschnitts zu verzinsen sind. Ob die Steuer vor Ablauf der drei Monate festgesetzt und die Festsetzung bekanntgegeben ist, wird nicht unterschieden und darf nicht ins Gesetz hineingetragen werden. Insbesondere darf aus den Worten des Halbsatzes 2 „der geschuldete Steuerbetrag" nicht gefolgert werden, daß die Vorschrift des Halbsatzes 1 stillschweigend unterstelle, daß die Steuer vor Ablauf der drei Monate fällig geworden sei. Denn nach § 81 Abs. 1 RAbgO. entsteht die Steuerschuld schon vor ihrer zahlenmäßigen Festsetzung und wird deshalb im Sinne des Gesetzes sofort vom Schlusse des Steuerabschnitts ab für den betreffenden Steuerabschnitt geschuldet. Der Sinn des Abs. 2 ist vielmehr, daß die Steuer bei allen erheblichen, d. h. 1000 ℳ übersteigenden Beträgen im Interesse des Reichs, wenn sie nicht nach Abs. 1 schon vorher fällig geworden ist, jedenfalls vom Beginne des vierten Monats nach Schluß des Steuerabschnittes ab gerechnet mit Zinsen zu entrichten ist. Dies gilt auch dann, wenn die Steuer erst später festgesetzt wird, wobei nicht unterschieden wird, ob die Verzögerung der Festsetzung auf Überlastung der Behörden beruht oder mit dem Verhalten des Steuerpflichtigen zusammenhängt. Diese Verzinsung hat mit Verzug nichts zu schaffen, sondern beruht auf der Erwägung, daß sämtliche Steuerpflichtige, bei denen die Steuer 1000 ℳ überschreitet, im Interesse des Reichs und im Interesse einer gleichmäßigen, von dem mehr oder minder zufälligen Zeitpunkt der Steuerfestsetzung loszulösenden Belastung so behandelt werden sollen, als ob die Steuer spätestens mit Beginn des vierten Monats nach Schluß des Steuerabschnitts fällig geworden wäre. Darin liegt nach der Absicht des Gesetzgebers mit ein billiger Ausgleich gegenüber den kleinen Gewerbetreibenden, deren Veranlagung meist rascher gefördert werden kann als die der großen Unternehmungen, deren Veranlagung sich länger hinauszieht.

Daß dies bei der Umsatzsteuer beabsichtigt war, hat **Popitz**, DStBl. 1921, 498 ff., überzeugend nachgewiesen. Nun hat freilich der II. Sen. des RFH. für die ähnlich lautende Vorschrift des § 30 GrErwStG. unter Heranziehung des § 37 UmsStG. in dem Urteil v. 18. Febr. 1921 (RFH. 5, 59) abweichend erkannt und angenommen, daß die im Abs. 2 vorgeschriebene Verzinsung voraussetze, daß der Steuerbescheid dem Steuerpflichtigen spätestens zwei Wochen vor Ablauf der drei Monate zugestellt sei. Ebenso hat derselbe Senat durch ein amtlich nicht veröffentlichtes Urteil v. 27. Mai 1921 II A 130/21 unmittelbar zu § 37 Abs. 2 UmsStG. 1919 entschieden. Was das erste Erkenntnis angeht, so ist zu bemerken, daß die Rechtslage für das GrErwStG. und das UmsStG. nicht gleich ist. Abgesehen von der in dem angefochtenen Erkenntnis gewürdigten grundsätzlichen Abwälzbarkeit der Umsatzsteuer weist die Vorschrift des GrErwStG. insofern eine Besonderheit auf, als die Zinsen, sobald der Zeitraum von drei Monaten überschritten ist, sogleich für drei Monate rückwärts zu entrichten sind. Das müßte auch gelten, wenn der Steuerbescheid gerade an dem Tage zugestellt wird, an dem die drei Monate ablaufen, und gerade dieses auffällige Ergebnis hat den Senat, wie die Entscheidung erkennen läßt, zu der abweichenden Auslegung bestimmt. Für das UmsStG. kommt derartiges nicht in Frage, und da auch dem ferner in der angezogenen Entscheidung aufgeworfenen Bedenken, daß bei abweichender Auslegung eine Anzahlungsmöglichkeit vorgesehen sein müßte, für das UmsStG. im Verwaltungswege Rechnung getragen worden ist, so können für das UmsStG. keine Härten aus der hier vertretenen Auslegung entstehen. Die Auslegung, die der zweite Senat dem § 30 Abs. 2 GrErwStG. in dem veröffentlichten Erkenntnis gegeben hat, kann demnach für § 37 Abs. 2 UmsStG. nicht als maßgebend anerkannt werden, für dieses gilt vielmehr die gegenteilige Auslegung auch dann, wenn für das Grunderwerbsteuergesetz an der bisherigen Auslegung festzuhalten ist. Da der § 37 Abs. 2 in der veröffentlichten Entscheidung nur gelegentlich angezogen ist und die Bemerkung über seine Tragweite die Entscheidung nicht trägt, ist der Senat — vgl. RFH. 3, 301 — nicht genötigt, die Sache nach § 46 Abs. 1 RAbgO. an den Großen Senat zu verweisen, sondern kann ohne Rücksicht auf diese nur gelegentlich geäußerte Meinung des II. Sen. abweichend entscheiden. Das oben erwähnte weitere Urteil des II. Sen., das zur Begründung lediglich auf die abgedruckte Entscheidung verweist, steht gleichfalls nicht entgegen, da es nicht in der amtlichen Sammlung des RFH. veröffentlicht ist.

Hiernach ist die Begründung der angefochtenen Entscheidung zutreffend. Daß die Steuerpflichtige noch vor Ablauf der drei Monate um Ausfertigung des Bescheids gebeten hat, ändert die Rechtslage nicht. Allerdings konnte die Steuerpflichtige damals noch keine Anzahlung machen, da die Erlasse, die die Anzahlung zulassen, erst später ergangen sind. Es ist aber zu beachten, daß die Steuerpflichtige entsprechend länger im Genusse des Kapitals geblieben ist.

(RFH., V. Sen., Urt. v. 29. Nov. 1921, V A 154/21.)

Zeitpunkte bereits die Bekanntgabe des Steuerbescheides erfolgt ist. Diese Zinspflicht (nicht die Zinspflicht nach a) ist indessen auf den Fall beschränkt, daß der geschuldete Steuerbetrag 1000 ℳ übersteigt.

Im übrigen ist die Entscheidung jetzt veraltet; das neue Umsatzsteuergesetz v. 8. April 1922 sieht vierteljährliche Vorauszahlungen entsprechend dem Umsatz eines jeden abgelaufenen Quartals vor, welche innerhalb eines Monats nach Ablauf des Quartals fällig sind.

Die Verzinsungspflicht ist nunmehr folgende:

1. Wer die Vorauszahlungen nicht rechtzeitig leistet, muß nach § 104 AO. von der Fälligkeit an Zinsen zahlen.

2. Wer nach Ablauf des Jahres auf Grund der Veranlagung mehr zu entrichten hat, als die Summe der vier Vorauszahlungen, muß den Mehrbetrag innerhalb von zwei Wochen nach Empfang des Steuerbescheides zahlen (UmsStG. § 37) und den Mehrbetrag von diesem Zeitpunkt an nach § 104 AO. verzinsen.

RA. Dr. **Paul Marcuse**, Berlin.

×**3.** **Bei gesonderter Inrechnungstellung der Umsatzsteuer im Falle des § 46 Abs. 5 UmsStG. 1919 wird das steuerpflichtige Entgelt nicht erhöht; die Steuer berechnet sich also nach dem Preis ohne Hinzurechnung des Preiszuschlags.** †)

Die beschwerdeführende Firma hatte im Jahre 1920 auf Grund von im Jahre 1919 abgeschlossenen Verträgen luxussteuerpflichtige Waren zu liefern und hat für diese Lieferungen nach § 46 Abs. 5 UmsStG. 1919 den Abnehmern 18200 ℳ als Preiszuschlag auferlegt und vereinnahmt. Sie wurde deswegen im Nachveranlagungsverfahren zu 2730 ℳ Luxussteuer herangezogen. Mit der Rechtsbeschwerde wird Freistellung von der Steuer begehrt. In der Einspruchsentscheidung, der sich die Berufungsstelle angeschlossen hat, ist ausgeführt: Zu dem steuerpflichtigen Entgelt i. S. des § 8 UmsStG. gehöre auch der Preiszuschlag des § 46 Abs. 5; er bilde einen Teil des Betrags, den der Lieferer von seinem Abnehmer einnehme. Für die Nachforderung sei es belanglos, daß Beschwerdeführerin nur 15% des Preises zugeschlagen habe. Richtig wäre es gewesen, wenn die Firma den Unterschiedsbetrag zugeschlagen hätte, der sich ergibt, wenn sie ihren Preis einmal mit Einschluß der Luxussteuer von 15% (Preisaufschlag von 17,647%) und dann mit der allgemeinen Umsatzsteuer des UmsStG. 1918 in Höhe von 0,5% (Preisaufschlag von 0,5025%) berechnet und dann die zweite von der ersten Summe abgezogen hätte. Wenn der Firma die zur restlosen Abwälzung erforderlichen Hundertsätze nicht rechtzeitig bekannt waren, dann hätte sie diese Sätze nötigenfalls selbst errechnen müssen.

Diese Auslegung des § 46 Abs. 5, die den Entscheidungen der beiden Vorinstanzen zugrunde gelegt ist, entspricht allerdings dem Erlaß des RFM. v. 8. März 1920 III U 214 unter II 3 c (RStBl. 1920, 213); sie wird vertreten außer von anderen Kommentatoren auch von **Popitz**, Kommentar S. 700 Bem. IV 3 f β zu § 46. Der RFH. kann ihr aber nicht folgen. § 46 Abs. 5 enthält einen der drei Fälle, in denen das UmsStG. ausnahmsweise offene Abwälzung der Umsatzsteuer gestattet. Für die beiden anderen Fälle, wo auch eine gesonderte Inrechnungstellung der Umsatzsteuer in Frage kommt, hat der RFH. bereits erkannt, daß die Übernahme der Umsatzsteuer durch den Abnehmer nicht die Erhöhung des steuerpflichtigen Entgelts zur Folge hat; unmittelbar hat er das ausgesprochen für Fälle, wo eine offene Abwälzung nach § 39 Abs. 6 des Ges. zulässig ist (RFH. 5, 93; 6, 44). Auf die an erster Stelle gegebene Begründung wird verwiesen. In jenem Urteil ist auch bemerkt, daß der Fall, wo die Umsatzsteuer für gesetzlich bemessene Gebühren (§ 12 Abs. 1 Satz 1 des Ges.) gesondert in Rechnung gestellt ist, schon nach dem Wortlaut der Gesetzesvorschrift ebenso zu beurteilen ist wie die Fälle, in denen eine offene Abwälzung nach § 39 Abs. 6 zulässig ist. Es liegt nahe, die im § 46 Abs. 5 vorgesehene gesonderte Inrechnungstellung der Steuer ebenso zu behandeln wie die übrigen Fälle, die Ausnahmen vom Verbote der offenen Steuerabwälzung zulassen, zu-

Zu 3. Der RFH. erkennt — was besonders für Anwälte von Bedeutung ist — von neuem an, daß die Abwälzung der Umsatzsteuer für gesetzlich bemessene Gebühren zu einer Erhöhung der Umsatzsteuer nicht führt.

RA. Dr. **Kaufmann**, Leipzig.

mal ja auch, worauf im Schrifttum hingewiesen worden ist, die Fälle des § 12 Abs. 1 Satz 1 (gesetzlich bemessene Gebühren), des § 39 Abs. 6 (Privatluxussteuer) und des § 46 Abs. 5 (Übergangszeit) auch in Ansehung des zivilrechtlichen Grundes der Abwälzung des Steuerbetrags gleichgelagert sind; vgl. die Ausführungen in Jg. 1921, 123/125 der Mitt. der Steuerauskunftsstelle des Reichsverbandes der Deutschen Industrie. Zur Notwendigkeit wird eine solche Auslegung zufolge der Erwägung, daß für sie die gleichen Gründe wie im ersterwähnten Urteil sprechen: der Wortlaut der Vorschrift und die praktisch undurchführbare Zumutung, die aus der abweichenden Auslegung für die Steuerpflichtigen sich ergeben würde. § 46 Abs. 5 spricht im ersten Satze vom „Zuschlag zum Entgelt". Dieser Wendung kann nichts entnommen, sie soll vielmehr erst ausgelegt werden; jedenfalls kann aber im zweiten Satze der Vorschrift, wo das Wort Entgelt wieder gebraucht wird, unter dieser Bezeichnung nur das ursprünglich vereinbarte Entgelt, aus dem die alte Umsatzsteuer berechnet war, verstanden werden. Besonders kommt in Betracht, daß die Auslegung des § 46 Abs. 5, die die Vorinstanzen der Entscheidung zugrunde legen, zu großen rechnerischen Schwierigkeiten führen würde, die den beteiligten Steuerpflichtigen nicht angesonnen werden können. Wollte der Gesetzgeber wirklich, daß die im zweiten Umsatzsteuergesetz erhöhte Steuer auch von dem Unterschiedsbetrag in den Steuersätzen miterhoben, aber auch entsprechend dem Grundsatz des UmsStG. restlos abgewälzt werde, so hatte er das im Gesetz einwandfrei zum Ausdruck zu bringen und darin die maßgebenden Zahlen zur Verfügung zu stellen.

Gegenüber den hervorgehobenen rechnerischen Schwierigkeiten könnte vielleicht eingewendet werden, daß die umständliche Zuschlagsberechnung mit vielstelligen Dezimalbrüchen vom Steuerpflichtigen auch bei der regelmäßigen, versteckten Abwälzung der Umsatzsteuer aufgestellt werden müsse. Darauf ist jedoch zu entgegnen, daß bei dieser Abwälzung der Steuerpflichtige auf- oder abrunden kann und das auch in der Regel tut; bei der gesonderten Inrechnungstellung kann aber der Abnehmer auf genauester Berechnung des Zuschlags bestehen, und gerade das führt zu den bezeichneten Schwierigkeiten.

Die der Gesetzeskraft entbehrende Vorschrift im § 102 Abs. 2 Satz 2 der AusfBest. zum UmsStG. steht der Auslegung des § 46 Abs. 5 des Gesetzes in der vorstehend bezeichneten Weise ebensowenig entgegen wie die Vorschrift im § 102 Abs. 2 Satz 1 a. a. O. der gleichen Auslegung des § 12 des Gesetzes.

Endlich ist noch darauf hinzuweisen, daß die im Urteil v. 4. März 1921 (RFH. 5, 93) hervorgehobene Unstimmigkeit — verschiedene Höhe der Steuer bei offener und versteckter Abwälzung — im Falle des § 46 Abs. 5 nicht vorkommen kann, da eine versteckte Abwälzung einer künftigen, in ihrer Höhe unbekannten Steuer durch im voraus vorgenommene Einkalkulierung ausgeschlossen erscheint.

(RFH., V. Sen., Urt. v. 11. Jan. 1922, V A 78/21.)

4. Das Entgelt für Materialien zur Verpackung luxussteuerpflichtiger Gegenstände ist steuerpflichtig.†)

Es handelt sich um die Luxussteuerpflichtigkeit von Warenumschließungen, Verpackungsmaterial für luxussteuerpflichtige Waren, bestehend in rohen Holzkisten, Packleinen und Papier. Nach der ausdrücklichen Vorschrift im § 8 Abs. 7 UmsStG. dürfen die Kosten hierfür nur dann vom Entgelt für die Lieferung gekürzt werden, wenn die Warenumschließung vom Lieferer zurückgenommen und das Entgelt um den auf sie entfallenden Teil gemindert wird. Die Stellung dieser Vorschrift im Allgemeinen Teil des Umsatzsteuergesetzes und vor den Vorschriften im §§ 13, 15, 21 und 25 über den Maßstab rechtfertigt die Auffassung des Beschwerdeführers, sie gleich anderen Vorschriften des Allgemeinen Teiles sowohl auf die der allgemeinen als der erhöhten Umsatzsteuer unterliegenden Lieferungen und Leistungen zu beziehen. Die Vorschrift spricht weiter von einer Kürzung des Entgelts für die steuerpflichtige Lieferung. Das steuerpflichtige Entgelt aber umfaßt nach ständiger Rechtsprechung die gesamte Gegenleistung für die Lieferung, d. h. alles das, was der Abnehmer aufwenden muß, um sie vom Lieferer zu erhalten. Dabei ist für die Umsatzsteuer einflußlos, ob das Entgelt in einer Summe oder, wie hier, getrennt nach Hauptgegenstand und Verpackung berechnet wird. Es kommt hinzu, daß auch bürgerlich-rechtlich nach herrschender Meinung die Besorgung der Verpackung eine Nebenbestimmung des Kaufvertrags ist und ihre Kosten den Käufer treffen, also einen Teil des Kaufpreises für die verpackte Ware bilden, wobei es ganz dahingestellt bleiben kann, in welchem Verhältnis sachenrechtlich die Verpackung zur Ware steht

Auch die Vorschriften im § 46 AusfBest. stehen der Luxusbesteuerung des Verpackungsmaterials als Teil der luxussteuerpflichtigen Lieferung nicht entgegen, da sie lediglich besondere Umschließungen betreffen, die, für sich betrachtet, der Herstellerluxussteuer unterliegen können, unabhängig davon, ob sie für sich allein oder mit Inhalt veräußert, letzterenfalls weiter, ob der von ihnen umschlossene Gegenstand luxussteuerpflichtig ist oder nicht. Die hier streitigen Verpackungen sind umgekehrt luxussteuerpflichtig als Teil einer steuerpflichtigen Lieferung, nicht weil sie selbst Luxusgegenstände sein könnten. Nach der ausdrücklichen Vorschrift können die Kosten hierfür nur dann von luxussteuerpflichtigem Entgelte für die Lieferung gekürzt werden, wenn die Verpackung zurückgenommen und das Entgelt entsprechend gemindert wird. Beides ist hier nicht der Fall. Gegenüber der ausdrücklichen Gesetzesvorschrift ist auch für die Auslegung nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten i. S. vom § 4 RAbgO. kein Raum, da solche sich gegenüber dem ganzen Systeme der Umsatzsteuer überhaupt geltend machen ließen. Die mehrfache Besteuerung derselben Gegenstände, die der Steuerpflichtige bei einer Wiederbenutzung des Verpackungsmaterials für möglich hält, findet sich auch sonst im Umsatzsteuerrechte, so bei der Herstellung eines luxussteuerpflichtigen Gegenstandes, der wiederum bei der Herstellung eines anderen luxussteuerpflichtigen Gegenstandes Verwendung findet. Dem ist im gewissen Umfang durch Einführung eines Vergütungsverfahrens vorgebeugt.

(RFH., V. Sen., Urt. v. 31. März 1922 V A 236/21.)

5. Bei Eigentumsübertragungen ist zwar der Wert maßgebend, den das Grundstück beim Eigentumsübergange gehabt hat. Das Grundstück ist aber für diesen Zeitpunkt in dem Zustande zu bewerten, in dem es die Beteiligten zum Gegenstand des schuldrechtlichen Vertrags gemacht haben. †)

Der Handelsmann Abraham N. war eingetragener Eigentümer eines Grundstücks in X. Er starb am 15. Sept. 1913. Seine Erben wohnten fast alle im Ausland und hatten, soweit das zu-

---

Zu 4. Die Umsatzsteuer wird grundsätzlich nach dem vollen Entgelt der Lieferungen berechnet, ohne Rücksicht darauf, wie die Parteien es benennen oder zerlegen, ob und in welchem Maß Unkosten und Steuern darin enthalten sind. Ausnahmen enthält § 8; u. a. ist hier bestimmt: „Die Kosten der Warenumschließung dürfen nur dann vom Entgelt gekürzt werden, wenn die Warenumschließung vom Lieferer zurückgenommen und das Entgelt um den auf sie entfallenden Teil gemindert wird." Daraus ergibt sich zweifelsfrei, daß für nichtzurückgehende und dem Käufer nicht gutgebrachte Umschließungen die Umsatzsteuer auch dann zu entrichten ist, wenn die Umschließungen gesondert berechnet wurden. Damit ist noch nicht die Frage entschieden, ob bei Lieferung luxussteuerpflichtiger Waren in Umschließungen, die an sich nicht luxussteuerpflichtig sind, die Umschließung der allgemeinen Umsatzsteuer oder der Luxussteuer unterliegt. Lieferung im Sinne des Umsatzsteuergesetzes ist jede Leistung eines eine Einheit bildenden Gegenstandes, so daß bei gleichzeitiger Lieferung von luxussteuerpflichtigen und nicht luxussteuerpflichtigen Gegenständen die Steuer getrennt zu berechnen ist. Die Umschließung bildet aber neben dem Gegenstand, der zu liefern ist, kein selbständiges Objekt der Lieferung, keine selbständige Lieferungseinheit, sie dient nur dazu, die Lieferung überhaupt zu ermöglichen. Es geht daher nicht an, das Entgelt für sie, falls es an und für sich nicht der Luxussteuer unterliegen würde, aus dem luxussteuerpflichtigen Entgelt herauszulösen und nur der allgemeinen Umsatzsteuer zu unterwerfen. Auf die gesonderte Berechnung des Entgelts kommt es hierbei überhaupt nicht an. Daß die Heranziehung der Verpackung zur Luxussteuer unbefriedigend ist, verkennt auch der RFH. offensichtlich nicht. Trotzdem lehnt er die Anwendung des § 4 AO. (Berücksichtigung von Zweck und wirtschaftlicher Bedeutung der Steuergesetze und Entwicklung der Verhältnisse bei der Auslegung) mit Recht mit der etwas ironisch klingenden, aber zutreffenden Bemerkung ab, daß sich wirtschaftliche Gesichtspunkte gegenüber dem ganzen System der Umsatzsteuer überhaupt geltend machen ließen. Es handelt sich in der Tat nur um eine der vielen Unbilligkeiten, die diese außergewöhnlich rohe Besteuerungsart im Gefolge hat. Nach Art. II des Ges. v. 8. April 1922 betreffend Abänderung des Umsatzsteuergesetzes, RGBl. 273 treten die Bestimmungen über die Luxussteuer am 1. Okt. 1922 außer Kraft, wenn nicht bis dahin die Abgrenzung der luxussteuerpflichtigen Gegenstände im Sinne einer völligen Umarbeitung und Vereinfachung, sowie wesentlichen Einschränkung des Umfangs der luxussteuerpflichtigen Gegenstände neu gefaßt ist, wobei die hochwertige deutsche Arbeitsleistung zu schützen ist. Bei dieser Neufassung, die die Festlegung des eigentlichen Gesetzesinhalts im Sinne einer mehr und mehr zutage tretenden Entwicklung vollständig der Verwaltung zuweist, kann wohl auch die Steuerpflicht der an sich nicht luxussteuerpflichtigen Umschließung mit geregelt werden; jedoch wird hierbei zu berücksichtigen sein, daß der Verkehr nach den bei der Grunderwerbssteuer seit Jahrzehnten gemachten Erfahrungen geneigt sein wird, den Preis für die Lieferung wahrheitswidrig für die Ware zu niedrig und für die Verpackung zu hoch anzugeben; man wird daher einen gewissen Höchstanteil des Wertes der Verpackung an dem gesamten Wert festzusetzen haben.

RA. Dr. Wassertrüdinger, Nürnberg.

Zu 5. Bereits die Rechtsprechung des PreußOVG., die zu der an den Eigentumsübergang geknüpften Gemeindeumsatzsteuer ergangen war (vgl. JW. 1920, 584 und die Zusammenstellung daselbst), war zu dem Ergebnis gelangt, daß wenn das Grundstück

trifft, im Jahre 1914 Vollmacht an Inländer erteilt. Einem der ausländischen Erben war ein deutscher Pfleger bestellt. Am 27. Sept. 1917 starb die Ehefrau des Abraham N., die ebenfalls zu den Erben ihres Mannes gehörte. Schon im Jahre 1915 hat der Beschwerdeführer das Grundstück, wie er angibt, privatschriftlich von den Erben des Abraham N. für 700 M gekauft, es übergeben erhalten und den Kaufpreis gezahlt. Er führte nun bauliche Ausbesserungen aus. Die Auflassung zog sich jedoch hin und wurde noch weiter durch den Tod der Witwe verzögert. Erst am 31. März 1921 kam zwischen den Erben der Eheleute N. und dem Beschwerdeführer ein notarieller Kaufvertrag zustande. Der Kaufpreis war wieder auf 700 M angegeben. Es wurde anerkannt, daß der Preis schon am 30. Apr. 1915 für Rechnung des Nachlasses des Abraham N. gezahlt worden, daß Besitz, Genuß und Gefahr schon auf den Käufer übergegangen seien und daß dieser die öffentlichen Abgaben v. 1. Jan. 1915 an zu tragen habe.

Nachdem am 21. Juli 1921 der Beschwerdeführer als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen war, wurde er zur Reichsgrunderwerbsteuer in Höhe von 120 M nach einem Grundstückswerte von 3000 M herangezogen.

Einspruch und Berufung wurden zurückgewiesen. Der Rechtsbeschwerde war der Erfolg nicht zu versagen.

Zutreffend hat das LFA. ausgeführt, daß das Eigentum des Grundstücks auf den Beschwerdeführer erst am 21. Juli 1921 übergegangen sei, daß sich an diesen Eigentumsübergang die Steuerpflicht knüpfe und daß für die Höhe der Steuer der Wert maßgebend sei, den das Grundstück zur Zeit des Eigentumsübergangs gehabt habe. Das entspricht dem § 11 GrErwStG. Diese Vorschrift enthält aber nichts darüber, daß das Grundstück gerade in dem Zustand zu bewerten ist, in dem es sich zur Zeit des Eigentumsüberganges befunden hat. Eine derartige Auslegung des Gesetzes würde zu unhaltbaren Folgerungen führen. Hat z. B. jemand ein unbebautes Grundstück gekauft und es nach Abschluß des Kaufvertrags, aber vor dem Eigentumsübergange bebaut, so müßte er nach dem Eigentumsübergange die Grunderwerbsteuer von dem durch den Wert des Hauses vergrößerten Grundstückswerte entrichten. Diese Erwägung hat schon im früheren Rechte, soweit sich die Steuerpflicht an den Eigentumsübergang knüpfte, dazu geführt, im Falle der Eigentumsübertragung nicht den Zustand entscheiden zu lassen, in dem sich das Grundstück zur Zeit dieses Rechtsvorganges befand. Entscheidend ist vielmehr der Zustand, in dem das Grundstück zum Gegenstand des Veräußerungsvertrags gemacht ist. Dies geht daraus hervor, daß das Gesetz zwei Steuermaßstäbe aufstellt, den Wert und den Preis. Der Preis soll nur dann maßgebend sein, wenn er ausnahmsweise höher ist als der Wert. Ist das aber der Standpunkt des Gesetzes, so folgt daraus, daß grundsätzlich der Wert nicht für ein anders beschaffenes Grundstück festgestellt werden kann, als es zur Zeit der Preisvereinbarung gewesen ist. Der Preis wird jedoch für das Grundstück in seiner Beschaffenheit zu dem von den Vertragschließenden selbst gewählten Zeitpunkt bestimmt, und der ist in der Regel die Zeit des Vertragschlusses selbst. Für den Eigentumsübergang, der sich ohne und gegen den Willen der Beteiligten stark verzögern kann, ist die Preisfestsetzung an sich bedeutungslos, das Eigentum geht über an dem Grundstück, wie es sich zur Zeit der Auflassung und Eintragung im Grundbuch befand. Aber daraus folgt steuerrechtlich nicht, daß die Steuer nach dem Werte des Grundstücks in seiner Beschaffenheit zu diesem Zeitpunkt zu berechnen ist. Es kann zugegeben werden, daß der Wortlaut des § 11 nicht ganz klar ist. Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich aber so viel, daß § 11, der nur eine aus gewissen Zweckmäßigkeitsgründen aufgestellte Vorschrift enthält, im Hinblick auf § 4 RAbgO. nicht anders, als vorstehend, ausgelegt werden kann, zumal die Folgerungen, die sich anderenfalls ergeben würden, unmöglich vom Gesetzgeber gewollt sein können.

§ 11 wird hierdurch nicht inhaltslos. Er behält seine Bedeutung für die Fälle, daß ein Grundstück seit der Preisbestimmung durch die Verhältnisse am Grundstücksmarkt an Wert gewonnen hat oder daß ein Preis vereinbart worden ist, der unter dem bei Berücksichtigung aller Verhältnisse zur Zeit der Preisbestimmung zu erzielen gewesen bleibt. Vor allem aber trifft er für die zahlreichen Fälle zu, in denen es sich nicht um eine Übertragung des Eigentums (eine sogenannte freiwillige Veräußerung) handelt, in denen also zum Eigentumsübergang Eintragung im Grundbuch nicht erforderlich ist (vgl. § 4 Abs. 1 GrErwStG.).

(RFH., II. Sen., Urt. v. 31. März 1922, II A 76/22.)

6. Das BefördStG. v. 8. April 1917 schließt von der Besteuerung nicht die Güterbeförderung aus, die durch den Eigentümer der Güter selbst zu eigenen Geschäftszwecken übernommen wird.†)

In der vorliegenden Sache handelt es sich, nachdem die Vorinstanz dem Eventualantrage der Beschwerdeführerin entsprechend die Abgabe wieder auf den ursprünglichen Betrag von 1190 M herabgesetzt hat, nur noch darum, ob überhaupt von der Beschwerdeführerin für die Verflößung ihrer eigenen Hölzer eine Abgabe aus dem Gesetz über die Besteuerung des Personen- und Güterverkehrs v. 8. April 1917 abgefordert werden konnte.

Die Rechtsbeschwerde verneint dies, aber mit Unrecht. Die Beschwerdeführerin befindet sich vielmehr ihrerseits im Irrtum, wenn sie meint, das genannte Gesetz beziehe sich nicht auf die Beförderung von Gütern durch den Eigentümer im eigenen Geschäftsinteresse. Aus dem Gesetze §§ 1, 3, 6 ergibt sich das Gegenteil. Auch in der Begründung zum Gesetzentwurfe (RT. 1914/17 Drucks. Nr. 631 S. 15) heißt es unzweideutig: „Der Entwurf nimmt die *Tatsache der Beförderung* zum Anlaß der Besteuerung. Er besteuert, was den Güterverkehr anlangt, *nicht den Frachtvertrag*, sondern die *Güterbewegung*. Darin liegt, daß grundsätzlich auch die Güterbeförderung im nichtöffentlichen Verkehre, also auf der eigenen Werkbahn, *mit dem eigenen Schiffe* steuerpflichtig ist." Es wird dann weiter ausgeführt, welche Vorteile diejenigen Industriellen, die eigene Beförderungsanlagen haben, vor denjenigen besitzen, die sich der öffentlichen Verkehrsmittel bedienen müssen, und daß, wenn man nur die Beförderung im öffentlichen Verkehre mit einer Verkehrsabgabe belasten wollte, die Wettbewerbsbedingungen zugunsten der ersteren Industriellen sich noch weiter bedeutend verschieben müßten. Was hier von der Beförderung auf eigenen Bahnanlagen und in eigenen Schiffen gesagt ist, hat notwendigerweise auch von der Flößerei in eigener Regie gemeint sein wollen. § 1 des Ges. unterwirft denn auch ganz allgemein die Beförderung von Gütern der Abgabe, auch dann, wenn diese Beförderung im *nichtöffentlichen* Verkehre für eigene Rechnung geschieht. Für letzteren Fall sieht der § 6 besondere Vorschriften für die Berechnung der Abgabe vor. Die Rechtsbeschwerde beruft sich vergeblich auf § 27 der AusfBest. zum Ges., die übrigens, was die Auslegung des Gesetzes anlangt, keinerlei rechtsverbindliche Kraft haben. Sie bestimmen nur, was als nichtöffentlicher Verkehr angesehen werden soll, nicht daß der in ihnen als solcher näher bezeichnete Verkehr steuerfrei ist. Die

---

nach dem schuldrechtlichen Veräußerungsgeschäft, aber vor dem Eigentumsübergang bebaut oder ausgebaut wurde, für die Steuerberechnung nur derjenige Gegenstand in Betracht zu ziehen war, *der nach der Absicht der Parteien überhaupt Gegenstand des Eigentumswechsels sein sollte, d. h. der ihrer Preisvereinbarung zugrunde lag.* Nur diese Auffassung entspricht dem Wesen einer auf Erfassung des *Umsatzes* in Grundstücken gerichteten Steuer, also auch der Grunderwerbssteuer (vgl. *Hagelberg* S. 20); und es konnte sich nur fragen, ob die Anwendung dieser Grundsätze auf die dem GrErwStG. unterworfenen Rechtsverhältnisse nicht durch dessen § 11 ausgeschlossen werde, nach welchem der gemeine Wert zur Zeit des steuerpflichtigen Rechtsvorganges, also hier des Eigentumsübergangs, und demgemäß unter Berücksichtigung des Werts der neuen Bauten, zugrunde zu legen ist. Für den RFH. hat die Bestimmung des § 11 erfreulicherweise ein solches Hindernis nicht gebildet. Seine Auslegung der Vorschrift bewegt sich in ähnlichen Gedankengängen, wie sie das OVG. für entsprechende Vorschriften kommunaler Umsatzsteuerverordnungen angewendet hatte. Die Vorschrift gilt nur für die rechnerische Ermittelung des Grundstückswerts, davon verschieden ist aber die Frage, was als Grundstück, das der Steuer unterliegt, anzusehen ist, von welchem Gegenstand der gemeine Wert zu berechnen ist, welchen Umfang also der steuerpflichtige Gegenstand hatte, und in welchem Zustande er sich befand (OVG. a. a. O.). Genau in derselben Weise wird in der oben wiedergegebenen Entsch. des RFH. das anscheinende Hindernis des § 11 mit der Erwägung beseitigt, daß die Bestimmung nichts darüber enthalte, daß das Grundstück gerade in dem Zustande zu bewerten ist, in dem es sich zur Zeit des Eigentumsübergangs befunden hat.

Der Wortlaut des § 11 ist freilich reichlich unklar; seine Bedeutung für einen Fall wie den vorliegenden ist daher früher mehrfach verkannt worden, so von *Lion* III, 2 zu § 11 und dem Unterzeichneten in der Anmerkung zur erwähnten Entsch. des OVG. in JW. 1920, 584.

Es ist das Verdienst der vorliegenden Entscheidung, die wichtige Frage auch für das Recht des GrErwStG. geklärt zu haben.

JR. Stillschweig, Berlin.

Zu 6. Daß die Steuer an die Beförderung als solche anknüpft, ist im Gesetz und seiner Begründung so klar zum Ausdruck gebracht, daß das Ankämpfen dagegen von vornherein aussichtslos war. Ausgenommen von der Steuerpflicht sind eigene Beförderungen nur im engen Rahmen des § 3 Abs. 3 und 4 (Werkbahnen, Grubenbahnen, Wasserbeförderungen bis 6 km). Dem Gesetz fehlt also die die Konzentration begünstigende Wirkung, die dem UmsStG. eignet.

Die Entsch. legt freilich wieder einmal die Frage nach der grundsätzlichen Berechtigung der ganzen Steuer nahe, die an sich allen Grundsätzen der Finanzwissenschaft Hohn spricht, als Kriegsbehelf hingenommen werden mochte, jetzt aber um so mehr abgeschafft werden sollte, als sie seit Überführung der Bahnen auf das Reich für den größten Teil ihres Anwendungsgebiets zu einer bloßen Verrechnung geworden ist.

Prof. Dr. Bühler, Halle.

Begriffsumschreibung des nichtöffentlichen Verkehrs ist, wie die Überschrift des Paragraphen ergibt, vielmehr nur im Hinblick auf § 3 Abs. 3 und § 6 des Ges. erfolgt, also zur Bezeichnung der Fälle, wo aus besonderen Gründen des Gesetzes im § 3 Abs. 3 der nichtöffentliche Verkehr steuerfrei ist, und, wo diese Befreiung nicht Platz greift, zur Bezeichnung der Fälle, in denen die Berechnung der Abgabe im nichtöffentlichen Güterverkehre nach § 6 des Ges. zu erfolgen hat. Daß ein Fall der Befreiung des nichtöffentlichen Güterverkehrs i. S. von § 3 Abs. 3 vorliege, ist nach den Feststellungen der Vorinstanz nicht der Fall. Daß § 3 Nr. 2 nicht Anwendung finden kann — die Rechtsbeschwerde nimmt auf ihn nicht Bezug —, ist aus den in der Vorentscheidung angeführten Gründen zweifellos.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 10. Jan. 1922, II A 522/21.)

×7. **Zolltarifgesetz. Eine Versicherungsgesellschaft kann für Waren, die als Reisegepäck bei ihr versichert wurden, die dann im Ausland in Verlust gerieten und für die sie den Versicherungsnehmer durch Auszahlung der Versicherungssumme entschädigt hat, weder aus § 9 Ziff. 3 noch aus § 6 Ziff. 6 des Zolltarifgesetz einen Anspruch auf Zollfreiheit herleiten, wenn sie sie nach Wiederauffindung in das Zollgebiet einführt. †)**

Ein bei der Beschwerdeführerin aus Anlaß einer Reise des Versicherungsnehmers nach Italien versicherter Koffer mit Reisegerät geriet unterwegs in Verlust. Die Beschwerdeführerin zahlte dem Versicherungsnehmer die Versicherungssumme aus. Später wurde der Koffer mit Inhalt im Ausland wieder aufgefunden und auf Veranlassung der Beschwerdeführerin nach B. gesandt, wo beim Zollamt Packhof die Abfertigung zum freien Verkehr erfolgte und an Zoll und Aufgeld der Betrag von 1005 ℳ hinterlegt wurde. Anfechtung und Rechtsbeschwerde hatten keinen Erfolg.

Die Beschwerdeführerin stützt ihr Begehren, von der Abgabe freigestellt zu werden, einerseits auf § 6 Ziff. 3, andererseits auf § 6 Ziff. 6 des Zolltarifgesetzes. Keine dieser Vorschriften ist indessen auf den vorliegenden Fall anwendbar.

Nach § 6 Ziff. 3 a. a. O. bleiben vom Zolle befreit gebrauchte Kleidungsstücke und Wäsche, die nicht zum Verkauf oder zur gewerblichen Verwendung eingehen. Der Koffer mit Inhalt, zu dem übrigens außer Kleidungsstücken und Wäsche auch noch andere Gegenstände gehörten, ist aber von der Beschwerdeführerin, die durch Bezahlung der Versicherungssumme das Verfügungsrecht über das wiedergefundene Packstück erlangt hatte (Gesetz über den Versicherungsvertrag v. 30. Mai 1908 — RGBl. 263 — § 67), wie unstreitig ist, den Erben des inzwischen verstorbenen Versicherungsnehmers käuflich überlassen worden. Selbst wenn die Vereinbarung mit den Erben erst nach Verbringung des Koffers in das Zollinland geschlossen sein sollte, muß als feststehend angesehen werden, daß die Kleidungsstücke usw. „zur gewerblichen Verwendung" eingingen. Denn die Versicherungsgesellschaft mußte, wenn sie die Waren in das Inland brachte, notwendig darauf bedacht sein, sie dort zur Deckung des ihr erwachsenen Verlustes unter möglichst günstigen Bedingungen zu veräußern. Daß sie die Gegenstände für sich behalten oder unentgeltlich an Dritte abgeben wollte, hat sie selbst nicht behauptet.

Die in Ziff. 6 a. a. O. vorgesehene Befreiung wird unter anderem gewährt für Gebrauchsgegenstände aller Art, die Reisende zum persönlichen Gebrauch auf der Reise mit sich führen oder die ihnen zu diesem Zwecke vorausgeschickt oder nachgesandt werden. Daß diese Vorschrift nicht geeignet ist, das Verlangen der Beschwerdeführerin zu rechtfertigen, bedarf keiner Darlegung. Denn als die Waren auf dem Wege zum Sitze der Versicherungsgesellschaft über die Grenze eingingen, war ein Reisender, der sie mit sich führte oder dem sie vorausgeschickt oder nachgesandt wurden, nicht vorhanden. Da im übrigen nach Ziff. 16 der Vorbem. zum Warenverzeichnisse bei der Verzollung der Waren außer Berücksichtigung zu bleiben hat, ob sie neu oder gebraucht sind, soweit nicht besondere Ausnahmen ausdrücklich zugesagt sind, ist im vorliegenden Falle die Verzollung der Waren mit Recht erfolgt.

(RFH., IV a A 152, 21, Urt. v. 5. April 1922.)

8. **Nachlaßschulden, die zu nichtsteuerbaren Vermögensteilen in wirtschaftlicher Beziehung stehen, sind bei der Feststellung des Werts des Nachlasses nicht abzugsfähig. Abzugsfähige Kosten der Regelung des Nachlasses. †)**

Streitig ist: 1. ob die 73 230 ℳ betragenden Nachlaßverbindlichkeiten bei der Berechnung der Nachlaßsteuer vom Nachlaßvermögen im

---

Zu 7. Die Entsch. ist m. E. nicht unbedenklich.

§ 6 des Zolltarifgesetzes enthält bei den Zollbefreiungen u. a. folgende Vorschriften:

In Ziff. 6 Abs. 1 im Hinblick auf den Reiseverkehr eine Zollfreiheit für das Reisegepäck, das in Beziehungen zu dem Reisenden steht, auch wenn es vorgeschickt oder nachgesandt wird; in Ziff. 3 eine Zollfreiheit — wegen des Charakters des Objekts — für gebrauchte Wäsche und Kleidungsstücke, wenn sie weder zum Verkauf noch zur gewerblichen Verwendung bestimmt sind. In Ziff. 6 Abs. 2 ist die Zollfreiheit für die Koffer des Reisenden vorgesehen, auch wenn sie ohne Beziehung zu ihm zurückkommen.

Die Anwendung des § 6 Ziff. 6 Abs. 1 verneint der RFH., weil ein Reisender nicht mehr vorhanden gewesen sei, als der Koffer, der nachträglich im Ausland vorgefunden war, zurückgesandt wurde. Es ist nicht ersichtlich, ob der RFH. zu der Verneinung kommt, weil die Versicherungsgesellschaft jetzt verfügungsberechtigt oder weil die Reise längst beendet war, als die Rücksendung erfolgte. — Ist das letztere gemeint, so ist es m. E. unzutreffend, weil das Gesetz gerade die Möglichkeit einer Nachsendung ins Auge faßt, und zwar ohne Begrenzung hinsichtlich des Zeitpunktes und der Ursache der Nachsendung. Auch entspräche es dem Sinne des Gesetzes nicht, wenn der Umstand, daß ein Zufall rechtzeitige Mitnahme oder schnelle Nachsendung hindert, dem Berechtigten das Recht auf Befreiung entziehen sollte. Will der RFH. aber Ziff. 6 Abs. 1 deshalb nicht für maßgebend ansehen, weil die Versicherungsgesellschaft den Koffer hat zurücksenden lassen, so verkennt der RFH. m. E. den Charakter der Rechtsnachfolge. Diese stützt sich auf § 67 RVersVertrG., und der hiernach stattfindende Übergang von Rechten richtet sich nach den allgemeinen Regeln, d. h. der Erwerber tritt in das Recht, wie es besteht, ein. Und wenn nach § 402 BGB. Pfand- und Vorzugsrechte übergehen, so ist nicht einzusehen, weshalb der Befreiungsanspruch, den der Zedent als Reisender hat, dadurch wegfallen soll, daß die Reisesachen auf einen anderen übertragen werden. Immer bleiben es die Sachen, die der Reisende mit sich führte und die anläßlich dieses Umstandes wieder in das Zollgebiet eingehen.

Gar nicht geprüft ist die Anwendung der Ziff. 6 Abs. 2, nach welcher der aus dem Ausland zurückkommende Koffer als solcher, ohne Rücksicht auf die Rückkehr des Reisenden zollfrei eingeht, hierbei es also gar nicht auf die Frage ankommen kann, ob der Übergang der Rechte den Charakter des Reisegepäcks aufhebt.

Soweit es sich bei dem Reisegepäck um gebrauchte Wäsche und gebrauchte Kleider handelt, war die Zollbefreiung nach Ziff. 3 verlangt. Die Befreiung ist nur gegeben, wenn die Sachen nicht zum Verkauf oder zur gewerblichen Verwendung eingehen. Der RFH. sieht hier einen derartigen Zweck als vorhanden an, weil der Versicherer die Koffer mit Inhalt, darunter auch die Wäsche und Kleidungsstücke verkauft hat. Diese Annahme des RFH. scheint mir auf einer zu wörtlichen Auslegung der Ziff. 3 zu beruhen. Die Bestimmung hat m. E. im Auge den Fall, daß Sachen der fraglichen Art in geschäftlicher Absicht zur Erzielung von Gewinn eingeführt werden und sieht als so zu charakterisierenden Fall an nicht bloß den Verkauf, sondern auch anderweite gewerbliche Verwendung. Hier ist die Einfuhr aber nicht geschehen, um eine gewinnbringende Tätigkeit auszuüben, sondern um den Vermögensnachteil, der für den Versicherer durch Auszahlung der Entschädigung eintrat, in etwas wieder auszugleichen. Zudem ist der Versicherer auch hier Rechtsnachfolger des Versicherungsnehmers, und die Einfuhr an ihn ist nicht anders zu beurteilen, wie sie es beim Versicherungsnehmer gewesen wäre.

Hiernach ist m. E. die Entscheidung nicht zutreffend: Eine Nachprüfung, wenn ein ähnlicher Fall den RFH. beschäftigen sollte, wäre wünschenswert. Denn bliebe es bei der Auffassung des RFH., so wäre die Folge, daß in den vielen Fällen, in denen im Auslande Reisegepäck verloren geht, im Hinblick auf die Zollausgaben, die dem Versicherer bei seiner Einfuhr entstehen, der Versicherer seine Zahlung hinausschieben wird, damit beim Wiedererlangen des Gepäcks der Versicherungsnehmer es selbst wieder nach Deutschland beordert und hierdurch die Zollkomplikationen vermieden werden.

Der Hinweis des RFH. auf Ziff. 16 der Vorbem. zum Warenverzeichnis ist m. E. mehr nebensächlich, da nicht, weil es sich um gebrauchte Sachen schlechthin handelt, die Befreiung nachgesucht wurde, sondern wegen des Vorliegens besonderer Befreiungsgründe aus § 6.

Hingegen ist nicht erörtert, einmal die Frage, ob nicht eine Wiedereinfuhr schon in Deutschland befindlich gewesener Sachen mutmaßlich deutschen Ursprungs vorliegt und ferner, ob § 67 Vers.-VertrG. allein in Betracht kommt. Denn da das Eigentum des Versicherungsnehmers an den Sachen erhalten war, so ist insoweit ein Übergang des Eigentums und nicht bloß der Rechte gegen Dritte i. S. des § 67 erfolgt, und insoweit nicht dieser, sondern § 255 BGB. in analoger Anwendung maßgebend, was die zollmäßige Prüfung vielleicht anders gestalten könnte.

JR. Gerhard, Berlin.

Zu 8. Dem Urteil ist im Ergebnis rückhaltlos beizutreten. Es ist zu begrüßen, daß es wiederum eine Zweifelsfrage des EStG. endgültig in großzügiger Weise beantwortet.

a) Nachlaßverbindlichkeiten, die nicht in wirtschaftlicher Beziehung zu nicht steuerbaren Nachlaßbestandteilen stehen, sind unbeschränkt abzugsfähig. Beträgt die Aktivmasse des Nachlasses 100 000 Mark und fallen hiervon 50 000 ℳ auf Hausrat und sind andererseits 50 000 ℳ Schulden vorhanden, die sämtlich nicht in wirtschaftlicher Beziehung zum Hausrat stehen, so ist der Nachlaß nicht nachlaß-

vollen Betrag abzuziehen sind, oder ob sie für diesen Abzug um den Betrag zu kürzen sind, der anteilig auf die nach § 7 ErbStG. 1919 nichtsteuerbaren Nachlaßgegenstände trifft; 2. ob die Kosten von 771,50 ℳ für den den Erben erteilten Erbschein sowie die Kosten für die Umschreibung der Nachlaßgrundstücke auf die Erben und für die Eintragung einer zur Bezahlung von Nachlaßschulden aufgenommenen Hypothek im Gesamtbetrage von 1937,20 ℳ bei der Berechnung der Nachlaßsteuer und der Erbanfallsteuer vom Nachlaßvermögen abgezogen werden können.

Zu 1. Im § 10 ErbschStG. ist bestimmt: „Von dem Nachlaßvermögen sind abzuziehen erstens die vom Erblasser herrührenden Schulden. Nicht abzugsfähig sind Schulden und Lasten, die in wirtschaftlicher Beziehung zu nichtsteuerbaren Vermögensteilen stehen." Das Gesetz läßt demnach den Abzug der vom Erblasser herrührenden Schulden grundsätzlich zu; es macht nur eine Ausnahme bezüglich jener Schulden und Lasten, die zu nichtsteuerbarem Vermögen in wirtschaftlicher Beziehung stehen. Davon, daß, wenn zum Nachlaß steuerbare und nichtsteuerbare Vermögensteile gehören, die nicht zu nichtsteuerbaren Vermögensteilen in wirtschaftlicher Beziehung stehenden Schulden nur mit dem Teile sollen abgezogen werden dürfen, der anteilig auf die steuerbaren Vermögensteile trifft, ist im Gesetze nichts gesagt. Im ErbschStG. 1906 war eine derartige Einschränkung des Schuldenabzugs an den steuerbaren Vermögensteilen vorgesehen (§ 9 Abs. 2, § 11 Nr. 4 f., § 15 Abs. 5). Diese Bestimmungen sind aber in das neue Gesetz nicht herübergenommen worden. Daraus muß gefolgert werden, daß das ErbschStG. 1919 auf einem anderen Standpunkt steht, wie das frühere Gesetz, und daß nach ihm der Abzug der vom Erblasser herrührenden Schulden, die nicht zu nichtsteuerbaren Vermögensteilen in wirtschaftlicher Beziehung stehen, uneingeschränkt zulässig ist. Der Abzug findet nach § 10 statt „von dem Nachlaßvermögen". Unter dem Nachlaßvermögen im Sinne des § 10 kann, wie sich aus dem Aufbau des Gesetzes ergibt, nur das steuerbare Nachlaßvermögen verstanden werden. Hierzu gehören die im § 7 aufgeführten Gegenstände nicht. Diese sind so zu behandeln, als ob sie überhaupt nicht zum Nachlaß gehörten. Dies ist in der Begründung zu § 34 des Entwurfs des Gesetzes für die Berechnung der Erbanfallsteuer ausdrücklich ausgesprochen. Das gleiche muß aber auch für die Berechnung der Nachlaßsteuer gelten. Hiernach ist vorliegend nur zu prüfen, ob die geltend gemachten Schulden auch wirklich vom Erblasser herrührende Schulden sind, sowie ob sie nicht zu nichtsteuerbaren Vermögensteilen in wirtschaftlicher Beziehung stehen. Insoweit beides zutrifft, steht ihrem vollen Abzug am steuerbaren Vermögen kein Hindernis entgegen.

Zu 2. Der Abzug der Kosten für den Erbschein, der Kosten für die Umschreibung der Nachlaßgrundstücke auf die Erben sowie der Kosten für die Eintragung der Hypothek wird auf Grund der Vorschriften im § 10 Ziff. 4, § 25 Abs. 2 ErbschStG. beansprucht. Es wird geltend gemacht, zur Bezahlung des vom Erblasser herrührenden Notopfers im Betrage von 62 660 ℳ sowie zur Bezahlung der Erbschaftssteuern seien die erforderlichen Mittel im Nachlaß nicht vorhanden gewesen. Zur Erlangung dieser Mittel sei eine Hypothek aufgenommen worden. Die Aufnahme der Hypothek habe es erforderlich gemacht, die Erteilung eines Erbscheins und die Umschreibung der Nachlaßgrundstücke auf die Erben herbeizuführen (§§ 40, 41 GrundBO.). Abzugsfähig sind nach § 10 Ziff. 4 ErbschStG. die gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten der Regelung des Nachlasses. Die Vorschriften des § 10 Ziff. 4 sind ebenso wie auch die übrigen Vorschriften des § 10 zunächst nur für die Nachlaßsteuer getroffen; sie haben aber nach § 25 Abs. 2 ebenda auch auf die Berechnung der Erbanfallsteuer Anwendung zu finden. Die Anordnung, daß sie auf die Erbanfallsteuer anzuwenden sind, beruht auf dem Gedanken, daß die Erben nur soweit besteuert werden sollen, als sie aus der Erbschaft bereichert sind. Es ist demnach davon auszugehen, daß der Begriff „Kosten der Regelung des Nachlasses" weit auszulegen ist und nicht bloß die Kosten der tatsächlichen oder rechtlichen Feststellung des Nachlasses, sondern auch alle Kosten umfaßt, die aufgewendet werden müssen, um die Erben in den Besitz des ihnen aus der Erbschaft Zukommenden zu setzen. Alle diese Kosten mindern die Bereicherung der Erben. Zu den Kosten der Regelung des Nachlasses sind daher auch zu rechnen die Kosten der Auseinandersetzung und Teilung, die Kosten eines den Erben erteilten Erbscheins, die Kosten der Umschreibung der Nachlaßgrundstücke auf die Erben, die Kosten der Bereinigung von Nachlaßschulden, die Kosten der Flüssigmachung des Nachlasses oder eines Nachlaßteils zur Bereinigung von Nachlaßschulden oder zum Zwecke der Teilung. Für die Berechnung der Nachlaßsteuer spielt allerdings die Bereicherung der Erben keine Rolle. Gleichwohl muß aber auch hier hinsichtlich der Anwendung des § 10 Ziff. 4 das gleiche gelten, wie bei der Erbanfallsteuer. Es geht nicht an, den § 10 Ziff. 4 verschieden auszulegen je nachdem es sich um die Berechnung der Erbanfallsteuer oder um die Berechnung der Nachlaßsteuer handelt. Der Anspruch der Beschwerdeführer auf Abzug der Kosten für den Erbschein, der Kosten für die Umschreibung der Nachlaßgrundstücke sowie der Kosten für die Eintragung der Hypothek sowohl bei der Berechnung der Erbanfallsteuer als auch bei der Berechnung der Nachlaßsteuer ist demnach begründet. Die Vorinstanz hat sich für ihre entgegengesetzte Anschauung auf die Entscheidung des RFH. v. 4. Juni 1919 II A 41/19, RFH. 1, 124) berufen. Diese Entscheidung ist aber in einem Falle ergangen, in dem noch die Bestimmungen des ErbschStG. 1906 anzuwenden waren.

Die Hypothek auf den Nachlaßgrundstücken ist allerdings nicht nur zur Bezahlung des Notopfers des Erblassers, sondern auch zur Bezahlung der Nachlaßsteuer und der Erbanfallsteuer aufgenommen worden. Diese Steuern sind keine vom Erblasser herrührenden Schulden, auch darf weder bei der Berechnung der Nachlaßsteuer die Nachlaßsteuer noch bei der Berechnung der Erbanfallsteuer die Erbanfallsteuer abgezogen werden. Die Aufnahme und Eintragung der Hypothek zur Flüssigmachung der zur Bezahlung der Nachlaßsteuer und der Erbanfallsteuern erforderlichen Mittel kann aber gleichwohl als unter die Regelung des Nachlasses fallend angesehen werden, weil die Erben nach § 87 Abs. 2 der RAbgO. verpflichtet sind, dafür zu sorgen, daß die Mittel zur Bezahlung dieser Steuern zurückgehalten und diese Steuern bezahlt werden.

Hiernach war die Entscheidung der Vorinstanz aufzuheben und die Sache zur erneuten Berechnung der Nachlaßsteuer und der Erbanfallsteuern an das Finanzamt zurückzugeben.

(RFH., VI. Sen., Urt. v. 22. März 1922, VI A 57/21.)

×9. Auskunftspflicht dritter in Umsatzsteuersachen.†)

Die Entsch. hängt allein davon ab, ob § 177 Abs. 1 RAbgO. dem FA. die Befugnis gibt, zur Ermittlung von unbekannten Umsatzsteuerfällen von jedem beliebigen Gewerbetreibenden eine Liste seiner Lieferer einzufordern.

---

steuerpflichtig. Die 50 000 ℳ steuerbare Aktiva werden durch die 50 000 ℳ Passiva aufgezehrt.

Die schwierige Frage, was unter einer wirtschaftlichen Beziehung im Sinne des § 7 zu verstehen ist, und wie das Verhältnis der Abzugsfähigkeit zu der Wertgrenze von 50 000 ℳ, die erst der Ausschuß festgesetzt hat, sich verhält, brauchte der RFH. diesmal noch nicht zu beantworten.

b) Zu den Kosten der Regelung des Nachlasses rechnet der RFH. anscheinend auch ganz allgemein die Kosten der Umschreibung der Nachlaßgrundstücke auf die Erben. RFH. 1, 124 hatte die Abzugsfähigkeit der Umschreibungskosten verneint. Mit Ausnahme von Mirre hatte sich die Literatur der Ansicht des RFH. angeschlossen. Nunmehr hat der RFH. die weitherzigere Ansicht akzeptiert. Die Literatur hat keine Veranlassung, fiskalischer zu denken als der RFH. und wird demgemäß ihren bisherigen Standpunkt zu revidieren haben.

Nun zur Begründung noch ein Wort.

Es wäre zu begrüßen, wenn der RFH. seine Erkenntnisse, die ja in der großen Mehrzahl jede engherzige Denkungsweise vermissen lassen, auch den Grundsätzen der modernen Rechtsschule entsprechend **begründen** würde. Der unzweifelhaft richtige Satz, daß die nicht zu nicht-steuerbaren Vermögensteilen in wirtschaftlicher Beziehung stehenden Schulden voll abgezogen werden dürfen und nicht nur mit einem Teile, der anteilig auf die steuerbaren Vermögensteile trifft, ist aus Zweck und Natur der Steuer ohne weiteres zu entnehmen, und es erscheint nicht notwendig, sich hierfür auf die Tatsache zu stützen, daß das frühere Gesetz eine abweichende Bestimmung enthält, und daß aus dem Schweigen des jetzigen Gesetzes zu entnehmen sei „es stehe auf einem anderen Standpunkte". Das ist offenbar eine rein formale Begründung. Lediglich weil ein früheres Gesetz eine Bestimmung enthält, die in einem späteren Gesetz sich nicht ausdrücklich wiederfindet, soll das neue Gesetz „auf einem anderen Standpunkte" stehen! Erscheint es nicht überzeugender, wenn man sachlich zu begründen sucht, weshalb eine früher in Geltung gewesene Bestimmung nicht mehr Geltung hat?

RA. Dr. **James Breit**, Dresden.

Zu 9. Das Urteil ist für die Praxis von großer Bedeutung, es stellt mit aller Bestimmtheit den Satz auf, daß es eine allgemeine Verpflichtung, die Steuerstellen bei der Nachforschung nach unbekannten Steuerfällen durch Auskünfte zu unterstützen, nicht gibt. Es ist also insbesondere unzulässig, daß das Umsatzsteueramt von jedem beliebigen Gewerbetreibenden eine Liste seiner Lieferer einfordert, um dann gegen diese vorzugehen. Damit wird auch der von **Popitz** in seiner Einführung auf S. 86 vertretene und von mir in meinem Kommentar auf S. 437 bekämpfte Standpunkt hinfällig, wonach zur Kontrolle der Herstellerluxussteuer die Steuerstelle das Recht haben soll, in einem Ladengeschäft bei dem Inhaber festzustellen, bei wem er die luxussteuerpflichtigen Gegenstände gekauft hat, um dann bei dem Lieferanten nachzuprüfen, ob dieser Gegenstand tatsächlich mit 15% versteuert ist. Es muß vielmehr in allen derartigen Fällen die Steuerstelle umgekehrt verfahren. Glaubt sie, gegen einen bestimmten Steuerpflichtigen Veranlassung zum Einschreiten zu haben, dann muß sie dessen Betrieb prüfen. Bestärkt die Prüfung den Verdacht, dann kann sie sich erst, nachdem sie aus den Büchern die Abnehmer festgestellt hat, an diese wenden und in dem bestimmt zu bezeichneten Verfahren die Auskunft verlangen.

RA. Dr. **Carl Becher**, Berlin.

Diese Frage ist zu verneinen. § 177 schreibt die Auskunftspflicht von Personen, die nicht Steuerpflichtige sind, für solche Tatsachen vor, die für die Ausübung der Steueraufsicht oder in einem Ermittlungsverfahren für die Feststellung von Steueransprüchen von Bedeutung sind. Von der Ausübung der Steueraufsicht gegen den Beschwerdeführer oder von einem Ermittlungsverfahren ist im vorliegenden Falle nicht die Rede; das FA. geht vielmehr davon aus, daß die unbekannten Lieferer des Beschwerdeführers nach § 32 UmsStG. 1919 der Steueraufsicht unterliegen, da sie eine gewerbliche Tätigkeit i. S. des § 1 Nr. 1 des Gesetzes ausüben. Aus diesem Grunde sieht die Vorinstanz die Forderung des FA. an den Beschwerdeführer, seine Lieferer namhaft zu machen, als das Verlangen nach Angabe einer Tatsache an, die für die Ausübung der Steueraufsicht von Bedeutung ist. Ebenso wie sich indessen ein Ermittlungsverfahren stets gegen einen bestimmten Steuerpflichtigen richtet, so beziehen sich auch die Überwachungsmaßnahmen der Steueraufsicht in jedem Falle auf ein bestimmtes Unternehmen, das der Aufsicht unterliegt. Bei Ausübung dieser Aufsicht kann die Steuerbehörde, wie § 115 Abs. 1 Nr. 2 AusfBest. zum UmsStG. richtig hervorhebt, gemäß § 177 a. a. O. auch die Kunden des beaufsichtigten Betriebes über dessen Lieferungen an sie als Auskunftspersonen vernehmen. Weiter aber reicht die Bedeutung der genannten Vorschrift, soweit die Steueraufsicht in Frage kommt, nicht. Die Vorschrift macht die Auskunftspflicht Dritter zu einem Mittel der Aufsicht über den aufsichtspflichtigen Betrieb; sie darüber hinaus dazu zu verwenden, um unbekannte Umsatzsteuerfälle zu ermitteln, stellt sich als ein Mißbrauch dar, der durch den Zweck der Gesetzesbestimmung nicht gedeckt wird. Soweit Unbeteiligte verpflichtet sind, die FA. bei der allgemeinen Erforschung steuerpflichtiger Fälle zu unterstützen, hat das Gesetz Sondervorschriften wie die §§ 186, 189 RAbgO. erlassen, die nur gewisse Klassen von Unternehmern betreffen und deren Verpflichtungen, die ihnen im öffentlichen Interesse zur Durchführung der Steuergesetzgebung auferlegt sind, genau umgrenzen. Auch dieser Umstand beweist, daß eine Verpflichtung aller der Steuerhoheit des Reichs unterworfenen Personen, die FA. bei der allgemeinen Nachforschung noch unbekannten Steuerfällen durch Auskünfte zu unterstützen, nicht besteht. Soweit der von der Vorinstanz angeführte Erlaß des RFM. v. 11. Mai 1921 — III U 5343 — (RStBl. 1921, 272) mit der hier vertretenen Auffassung im Widerspruch stehen sollte, kann er als zutreffende Auslegung des § 177 RAbgO. nicht anerkannt werden.

(RFH., V. Sen., Urt. v. 21. April 1922, V A 223/22.)

Reichswirtschaftsgericht.

Berichtet von Prof. Dr. Waldecker, Königsberg.

1. **Erstattungsfähigkeit der Auslagen in dem Verfahren vor dem Reichswirtschafsgericht in den auf Grund des § 6 des Unruheschadengesetzes vom 12. Mai 1920 (Reichs-Gesetzblatt Seite 941) anhängigen Streitigkeiten.**

Die Frage, ob in dem Verfahren vor dem RWG. dem unterliegenden Teil die Erstattung der dem Gegner erwachsenen Kosten auferlegt werden kann, hat durch den § 51 der VO. über das RWG. v. 21. Mai 1920 ihre Regelung dahin gefunden, daß das RWG. im Urteil unter entsprechender Anwendung der §§ 91 bis 98, 100, 101 und des § 103 Abs. 1 der ZPO. darüber zu entscheiden hat, wer „die den Beteiligten erwachsenen Kosten des Verfahrens" zu tragen hat.

Diese Vorschrift hat auch in den auf Grund des § 6 des UnruheschadensG. v. 12. Mai 1920 (RGBl. 941) bei dem RWG. anhängigen Streitigkeiten Anwendung zu finden. Allerdings ist in dem Abs. 5 des § 6 a. a. O. bestimmt:

> Das Verfahren vor den Ausschüssen und vor dem Reichswirtschaftsgericht ist kostenfrei,.

und die Fassung dieser Vorschrift hat zu Zweifeln darüber Anlaß gegeben, ob in dem durch § 6 a. a. O. und die dazu erlassenen Ausführungsvorschriften geregelten Verfahren überhaupt eine Erstattung der dem obsiegenden Teil entstandenen Kosten erfolgen könne. Diese Frage kann jedoch unerörtert bleiben, weil jedenfalls in dem Verfahren vor dem RWG. die Vorschrift des § 6 Abs. 5 a. a. O. nicht mehr zur Anwendung kommen kann. Denn § 53 der VO. über das RWG. in der ihr durch das Gesetz (Entschädigungsordnung) v. 30. Juli 1921 (RGBl. 1046) gegebenen Fassung setzt in den zur Zuständigkeit des RWG. gehörigen Angelegenheiten die bis zum Inkrafttreten der Entschädigungsordnung erlassenen, das Verfahren, Gebühren und Kosten betreffenden, Vorschriften, soweit sie nicht ausdrücklich aufrechterhalten werden, außer Kraft. Zu den ausdrücklich aufrechterhaltenen Vorschriften gehört aber der Abs. 5 des § 6 a. a. O. ohne Zweifel nicht. Er hat daher mit dem Inkrafttreten der Entschädigungsordnung innerhalb des Anwendungsbereichs der Verordnung über das RWG. seine Geltung verloren und kommt für die Beurteilung der dem Großen Senat vorgelegten Frage überhaupt nicht mehr in Betracht.

(RWG., Großer Sen., v. 24. Juni 1922, G S 5/22/4.)

2. **Berechtigen „Beschlagnahmen" durch sog. rote Truppen zur Erhebung von Ersatzansprüchen nach § 1 TumSchGes.?**

Am 24. März 1920, zur Zeit als die roten Truppen in Gestalt des Aktionsausschusses die tatsächliche Gewalt in B. ausübten, wurden bei K. 7 Zentner Kartoffeln „beschlagnahmt". Nach den Feststellungen der Stadtverwaltung B. ist die Beschlagnahme rechtswidrig für die roten Kampftruppen erfolgt. Sie ist weder von städtischen Beamten noch auf Anordnung der Stadtgemeinde vorgenommen. Nach der Darstellung des Geschädigten wurde er unter Anwendung offener Gewalt zur Herausgabe gezwungen. Seinen Antrag auf Entschädigung hat der Feststellungsausschuß abgelehnt, weil die Voraussetzungen des UnrSchG. § 1 nicht vorlagen. Der form- und fristgerecht eingelegten Beschwerde ist stattgegeben worden aus folgenden Gründen:

Es steht fest, daß die Beschlagnahme der Kartoffeln bei dem Beschwerdeführer am 24. März 1920 zur Zeit, als die roten Truppen in B. die Gewalt in Händen hatten, also im Zusammenhange mit inneren Unruhen erfolgt ist. Die Wegnahme der Kartoffeln ist auch nach der unwiderlegten Darstellung des Beschwerdeführers durch Abgeordnete des Aktionsausschusses vorgenommen, welche bewaffnet waren und den Eigentümer mit der Begehung von Gewalttätigkeiten bedrohten, wenn er Widerstand leisten werde. Die gesetzliche Voraussetzung der Anwendung offener Gewalt ist daher gegeben. Die Abgesandten des Aktionsausschusses sind zwar unter dem Deckmantel eines Auftrages des Wucheramts tätig geworden, es ist aber erwiesen, daß der Auftrag zur Beschlagnahme weder auf Anordnung der Stadtverwaltung noch durch einen städtischen Beamten erteilt worden ist, daß auch die Kartoffeln nicht städtischen Anstalten, sondern den roten Kampftruppen zugeführt worden sind. Hiernach sind die Voraussetzungen das § 1 UnrSchG. gegeben.

(Urt. v. 6. Okt. 1921, XVII. A V 935/21.)

3. **Billigkeitsentschädigung bei Nichtigkeitserklärung von Verträgen mit dem Reichsfiskus. †)**

Daß der Vertrag v. 14. Dez. 1918 für Rechnung des Reichsfiskus anläßlich der Umstellung von Reichswerkstätten in die Friedenswirtschaft abgeschlossen ist, kann nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung einem Zweifel nicht unterliegen, ist auch zwischen den Parteien unstreitig. Ebenso besteht darüber kein Streit, daß eine Mitwirkung des Reichsschatzministeriums beim Vertragsschluß nicht stattgefunden hat. Die Nichtigkeitserklärung des Vertrags ist danach gemäß § 1 NichtigVO. v. 18. Sept. 1919 (RGBl. 700) allein davon abhängig, ob die vereinbarte Leistung in einem auffälligen Mißverhältnis zur Gegenleistung steht. Auch diese Voraussetzung ist gegeben, und der Senat hat demgemäß den Vertrag für nichtig erklärt.

Auf Grund der ihm infolge seiner Zusammensetzung innewohnenden Sachkenntnis hat nämlich der Senat festgestellt, daß schon im Dezember 1918 die Herstellungskosten für Feuerzeughülsen, wie sie nach dem Vertrage v. 14. Dez. 1918 geliefert werden sollten, selbst bei Privatfirmen, die auf eine derartige Fabrikation von vornherein eingerichtet waren, nicht unter 400 ℳ für 1000 Stück betrugen. Hierbei ist berücksichtigt, daß die Hülsen etwa 20 g wiegen, und 100 kg Rohmaterial in der damaligen Zeit 132 ℳ kostete. Selbst wenn man danach, was unstatthaft wäre, für das Material, das das Reichswerk vorrätig hatte, einen Preis in die Selbstkostenberechnung überhaupt nicht einsetzen wollte, so würden die Herstellungskosten

---

Zu 3. Die NichtigVO. v. 18. Sept. 1919 erscheint mir ihren bekannteren Schwestern, der VertragsablösVO. v. 8. Aug. 1919 (RGBl. 1375) und der AbgeltVO. v. 4. Dez. 1919 (RGBl. 2146), als eine besondere Gruppe der Ausnahmemaßnahmen, die aus den Kriegsverhältnissen geboren wurden. Sie bezwecken die teilweise Befreiung des Reiches von den ungeheuerlichen finanziellen Verpflichtungen in den Fällen, in denen ihre Aufrechterhaltung bei den durch den Kriegsschluß eingetretenen veränderten Verhältnissen der inneren Berechtigung entbehrt. Gemeinsam ist ihnen sämtlich diese Aufhebung in der Weise, daß grundsätzlich der Gegenpartei irgendwelche Rechte aus dem abgeschlossenen Vertrag nicht mehr zustehen sollen. In dieser radikalen Ordnung lag bei der damaligen Auffassung über die Nichtbeachtung veränderter Verhältnisse zugestandenermaßen eine erhebliche Durchbrechung der Schranken des bürgerlichen Rechtes. Die Rechtfertigung sah man aber darin, daß diese Verträge meistens einen außerordentlichen Gewinn der Gegenseite zum Nachteil des Reiches, also der Allgemeinheit, brachten und die Fortdauer dieser Bereicherung auf Kosten der Allgemeinheit nach dem unglückseligen Ausgang des Krieges um so unerträglicher erscheinen mußte. Es kam hinzu, daß die vom Gesetz betroffenen Personen fast durchweg solche waren, die den ihnen zugemuteten Verlust sehr leicht tragen konnten. Überdies war in allen Gesetzen zum Ausgleich der immerhin möglichen Härten die Zuerkennung einer billigen Entschädigung vorgesehen. Die vorliegende Entsch. zeigt die Anwendung der VO. auf einen bestimmten Fall. Sie ist weniger von rechtlichem Interesse, aber sie zeigt in beifallswürdiger Weise, wie das Reichswirtschaftsgericht die Frage der Billigkeit angesichts der gegebenen Sachlage gehandhabt hat.

RA. Dr. Hachenburg, Mannheim

immer noch, unter Verrechnung des Abfalls, 288 M für 1000 Stück betragen, wobei — wiederum zu Unrecht — überhaupt nicht in Rücksicht gezogen wäre, daß das Reichswerk in S. infolge seiner zunächst erforderlich werdenden Umstellung auf die Hülsenfabrikation teurer arbeiten mußte als die Privatindustrie. Ein Herstellungspreis von 288 M stellt indessen gegenüber einem Verkaufspreis von 67,50 M bereits ein derartig grobes und auffälliges Mißverhältnis dar, daß es auf eine genauere Berechnung der Selbstkosten, die gerade für das Reichswerk in S. bei der Fabrikation entstanden wären, sowie des Preises, zu welchem das Reichswerk das Material seinerzeit erworben hatte, nicht ankommt.

Der Behauptung der Firma P. S., daß ihr im Dezember 1918 von Privatfirmen auf Lieferung von Feuerzeughülsen noch vorteilhaftere Angebote gemacht worden seien als von dem Reichswerk in S., war nicht näher nachzugehen, da derartige Angebote, sofern sie erwiesen werden sollten, nur aus ganz besonderen, außerhalb einer normalen Preiskalkulation liegenden Gründen hätten gemacht sein können. Der Beweis solcher Angebote würde den Senat von der kraft eigener Sachkunde getroffenen Feststellung nicht abzugehen veranlassen, daß die Fabrikationskosten in einem normalen kaufmännischen Betrieb im Dezember 1918 etwa 400 M für 1000 Stück Hülsen betrugen.

Gemäß § 2 NichtigkVO. kann das RWG. im Falle der Nichtigkeitserklärung eines Vertrags zur Vermeidung von Härten die Leistung einer billigen Entschädigung zwischen den Parteien anordnen. Von der durch diese Gesetzesvorschrift geschaffenen Möglichkeit Gebrauch zu machen, hat sich im vorliegenden Falle der Senat nicht veranlaßt gesehen. Das Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung im Vertrage v. 14. Dez. 1918 ist derartig auffällig, daß von einer sachkundigen Firma, wie der Antraggegnerin, das Vorhandensein eines groben Kalkulationsfehlers auf den ersten Blick erkannt werden mußte. Die Firma mußte sich sagen, daß das Reichswerk, selbst wenn das gesamte Material verschenkt und auch ein gewisser Verlust mit Rücksicht auf die politischen und wirtschaftlichen Verhältnisse getragen werden sollte, dennoch völlig außerstande sein mußte, ohne ganz erheblichen Schaden zu dem vereinbarten Preise zu liefern. Hat die Firma P. S. diese Erwägung nicht angestellt oder trotz dieser Erwägung den mit dem Reichswerk abgeschlossenen Vertrag zur Grundlage weiterer Dispositionen und Vertragsschlüsse gemacht, so hat sie die im soliden kaufmännischen Verkehr auch außerhalb bestehender Vertragsverhältnisse zu erfordernde Sorgfaltspflicht verletzt und muß deshalb den hierdurch entstandenen Schaden selbst tragen.

(Urt. v. 16. März 1922, X A V 2/21.)

Reichsversorgungsgericht.

Berichtet von Senatspräsident **Dr. Lippmann**, Berlin-Steglitz.

1. § 38 **des Gesetzes über das Verfahren in Versorgungssachen. Zuständigkeit des Berufungsgerichts bei Hinterbliebenenansprüchen. Vorhanden im Sinne des § 38 Abs. 2 ist eine Witwe auch dann, wenn sie sich wieder verheiratet hat.**

Nach § 38 Abs. 2 des Gesetzes über das Verfahren in Versorgungssachen ist bei der Geltendmachung von Ansprüchen Hinterbliebener in erster Linie der Wohnort der Witwe zur Zeit der Einlegung der Berufung maßgebend. Wenn eine Witwe zur Zeit der Einlegung der Berufung nicht vorhanden ist, ist der letzte Wohnort des Verstorbenen maßgebend. Eine Witwe ist vorhanden. Daß diese nochmals geheiratet hat, muß unberücksichtigt bleiben. Sie ist trotz der zweiten Heirat die Witwe des Verstorbenen geblieben, was sich ja auch daraus ergibt, daß sie berechtigt ist, sich als „Frau B., verwitwete G." zu bezeichnen. Das Gesetz über das Verfahren in Versorgungssachen macht, ebenso wie früher Art. 11 § 10 Abs. 2 der VO. v. 1. Febr. 1919, die durch den Wohnort der Witwe bestimmte örtliche Zuständigkeit des Versorgungsgerichts auch nicht davon abhängig, daß die Witwe des Verstorbenen anspruchsberechtigt ist. Es geht aber offenbar davon aus, daß, wenn überhaupt Hinterbliebenenansprüche gegeben sind, solche regelmäßig auch für die Witwe — sei es auch nur vorübergehend — bestehen und daß deshalb zur Vermeidung widersprechender Entscheidungen verschiedener Versorgungsgerichte, wie auch zur vereinfachten Erledigung tunlichst ein einheitlicher, regelmäßig durch den Wohnort der Witwe bestimmter Gerichtsstand vorzusehen ist. Diese Regelung hat auch insofern ihren guten Grund, als die Waisen erster Ehe regelmäßig bei der wiederverheirateten Mutter sein werden.

(18. Sen. v. 14. März 1922, M 16648/21).

2. § 31 **RVG. Erhöhte Pflegezulage nur bei dauerndem Krankenlager.**

Die durch das RVG. neu geschaffene Pflegezulage ist ein Rest der im § 13 MannschVersorgG. vorgesehenen Verstümmelungszulage (zu vgl. Begründung S. 41). Die Pflegezulage wird nach § 31 RVG. dem Beschädigten im Betrage von 600 M jährlich gewährt, solange er infolge der Dienstbeschädigung so hilflos ist, daß er nicht ohne fremde Wartung und Pflege bestehen kann. Die Gewährung mehrerer Pflegezulagen an einen Beschädigten bei mehrfacher Verstümmelung läßt das Gesetz nicht zu. Es besteht nach § 31 Abs. 1 zweiter Halbsatz nur die Möglichkeit einer Erhöhung der Pflegezulage auf 1000 oder 1500 M jährlich, wenn die Gesundheitsstörung so schwer ist, daß der Beschädigte nicht nur außergewöhnlicher Pflege bedarf, sondern auch dauernd an das Krankenlager gebunden ist. Der klare Wortlaut dieser Vorschrift läßt keinen Zweifel darüber entstehen, daß der Gesetzgeber die Gewährung der erhöhten Pflegezulage von zwei Voraussetzungen abhängig gemacht hat, die nebeneinander gegeben sein müssen. Es genügt danach nicht schon das Bestehen eines außergewöhnlichen Pflegebedürfnisses, sondern es muß zugleich ein so schwerer Leidenszustand vorliegen, daß der Kranke dauernd an das Krankenlager gefesselt ist. Der Begriff „dauerndes Krankenlager" erfordert freilich nicht ein ununterbrochenes Daniederlegen. Darunter fallen vielmehr auch solche Zustände, bei denen z. B. der Beschädigte zeitweise das Bett mit dem Fahrstuhl vertauscht oder das Krankenlager zu Heilzwecken verläßt. Unzulässig erscheint es dagegen, einen anderen Leidenszustand, der zwar eine besonders schwere Hilflosigkeit verursacht, im wesentlichen aber kein Krankenlager bedingt, dem dauernden Krankenlager gleichzustellen. Man würde mit einer solchen Ausdehnung der klaren Gesetzesvorschrift, die offenbar nur die Fälle völligen oder teilweisen Siechtums im Auge gehabt hat, Zwang antun. Der Kläger kann sich erfolgreich auch nicht auf die Ziff. 5, zweiter Satz der AusfBest. des Reichsarbeitsministers zu § 31 RVG. berufen, nach der bei der Gewährung der erhöhten Pflegezulage insbesondere auch in Erwägung gezogen werden soll, wenn mehrere schwere Beschädigungen zusammentreffen, von denen jede Hilflosigkeit bedingt. Es muß angenommen werden, daß diese Bestimmung für solche Fälle erhöhter Hilflosigkeit das Bestehen eines dauernden Krankenlagers als selbstverständlich voraussetzt. Andernfalls würde sie mit der zwingenden Vorschrift des Gesetzes unvereinbar und deshalb unbeachtlich sein.

Ob die Hilflosigkeit des Klägers, der Kunstarme trägt und ärztlicherseits für geeignet zum Beamten, dessen Dienst keine Betätigung der Hände erfordert (z. B. Galerieaufseher) erklärt worden ist, eine außergewöhnliche Pflege im Sinne des § 31 Abs. 1, zweiter Halbsatz bedingt, bedurfte keiner Erörterung. Denn es besteht bei ihm jedenfalls kein Leidenszustand, der ihn dauernd an das Krankenlager bindet, so daß schon mangels dieser Voraussetzung sein Anspruch auf die erhöhte Pflegezulage als unbegründet zurückzuweisen war.

(1. Sen. v. 7. März 1922, M 13119/21.)

3. § 33 **RVG. Für die Erteilung des Beamtenscheins ist die Schwerbeschädigteneigenschaft im Sinne des RVG. erforderlich.**

Der Antrag auf Erteilung des Beamtenscheins ist am 18. Juli 1920 gestellt, er gründet sich auf eine nach dem 31. Juli 1914 und vor dem 1. April 1920 beendete Dienstleistung, ist daher gemäß § 92 Abs. 1 und 2 RVG. nach diesem zu beurteilen. Nach § 33 a. a. O. erhalten Versorgungsberechtigte, deren Erwerbsfähigkeit infolge Dienstbeschädigung um mindestens 50% gemindert ist (Schwerbeschädigte), neben der Rente einen Beamtenschein, wenn sie 1. infolge ihrer Beschädigung und unter Berücksichtigung der nach § 21 zu gewährenden beruflichen Ausbildung nachweislich außerstande sind, ihren vor dem Eintritt zum Militärdienst ausgeübten oder einen anderen Beruf, der ihnen unter Berücksichtigung ihrer Lebensverhältnisse, Kenntnis und Fähigkeiten billigerweise zugemutet werden kann, in wettbewerbsfähiger Weise aufzunehmen und 2. nach ihrem gesamten Verhalten zum Beamten geeignet erscheinen. Die Spruchbehörde hat dem Antrage mit der Begründung stattgegeben, daß die Voraussetzungen der Ziff. 1 und 2 erfüllt seien und ist anscheinend davon ausgegangen, daß der Kläger, der auf Grund des MannschVersorgG. eine Rente von 50% bezieht, als Schwerbeschädigter im Sinne des § 33 RVG. anzusehen ist. Diese Annahme ist rechtsirrtümlich, denn es kann nicht ohne weiteres unterstellt werden, daß eine Minderung der Erwerbsfähigkeit von 50% nach dem MannschVersorgG. einer solchen nach dem RVG. gleichzustellen ist. Die Grundlagen für die Bemessung der Rente nach neuem Recht weichen wesentlich von denen des MannschVersorgG. ab. Während z. B. nach § 4 MannschVersorgG. bei der Beurteilung des Grades der Erwerbsunfähigkeit der von dem Verletzten vor seiner Einstellung in den Militärdienst ausgeübte Beruf, wenn auch nicht allein ausschlaggebend, so doch zu berücksichtigen ist, kommt es nach § 25 RVG. mehr auf die persönlichen Eigenschaften (Lebensverhältnisse, Kenntnisse und Fähigkeiten) und ihre Verwendung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt an; der Beruf findet dagegen in einer besonderen Zulage, der Ausgleichszulage (§ 28), Berücksichtigung, kommt also nicht schon, wie früher, in dem Hundertsatz der Rente zum Ausdruck. Ferner ist nach neuem Recht (§§ 24, 25 Abs. 3) eine Minderung der Erwerbsfähigkeit um 50% im Sinne des § 33 auch dann gegeben, wenn eine schwere Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit vorliegt, die einer solchen Minderung gleichgeachtet wird. Diese Abweichungen in der Beurteilung der Minderung der Erwerbsfähigkeit nach bisherigem und neuem Recht bedingen eine Umanerkennung der auf Grund der bisher geltenden Gesetze zu zahlenden Versorgungsgebührnisse nach dem RVG., denn erst dann steht einwandfrei fest, ob der Versorgungsberechtigte, der Anspruch auf

Erteilung des Beamtenscheins erhebt, als Schwerbeschädigter im Sinne des § 33 RVG. anzusehen ist. Ebenso, wie es nicht ausgeschlossen ist, daß ein Versorgungsberechtigter, der auf Grund des MannschVersorgG. eine Rente von weniger als 50% bezieht, unter Zugrundelegung der Vorschriften des RVG., insbesondere im Falle des § 25 Abs. 3 a. a. O. bei einer schweren Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit, als Schwerbeschädigter im Sinne des RVG. gelten kann, kann andererseits ein Versorgungsberechtigter, der auf Grund des MannschVersorgG. eine Rente von 50% oder mehr bezieht, nicht die Eigenschaft eines Schwerbeschädigten im Sinne des RVG. haben. Der zuvorigen Umanerkennung der Versorgungsgebührnisse wird es nur dann nicht bedürfen, wenn vom Fiskus anerkannt ist, daß die Erwerbsfähigkeit des den Beamtenschein beantragenden Versorgungsberechtigten infolge Dienstbeschädigung um mindestens 50% gemindert ist, denn dann steht die Grundvoraussetzung für die Erteilung des Beamtenscheins — die Schwerbeschädigteneigenschaft des Versorgungsberechtigten — einwandfrei fest, und es bedarf nur noch der Prüfung, ob die ferneren Voraussetzungen, die der Ziff. 1 und 2, erfüllt sind. Ein solches Anerkenntnis des Fiskus liegt in dem Falle des Klägers nicht vor, im Gegenteil hat der Fiskus durch seinen Rekurs zu erkennen gegeben, daß er die Schwerbeschädigteneigenschaft des Klägers bestreitet. In den am 12. Nov. 1921 erlassenen AusfBest. über die Behandlung der Anträge auf Erteilung eines Beamtenscheins (§ 33 RVG.) — zu vgl. RVersorgBl. S. 601 — ist unter II 3 Abs. 2 vorgesehen, daß von der Verwaltungsbehörde das Gutachten der Hauptfürsorgestelle über die Notwendigkeit des Berufswechsels (§ 33 Ziff. 1) schon vor der endgültigen Umanerkennung der Versorgungsgebührnisse eingeholt werden kann, wenn zweifelsfrei feststeht, daß eine Rente von mindestens 50% nach dem RVG. zu gewähren ist. In dem Falle des Klägers ist aber weder eine Prüfung dieser Frage von der Verwaltungsbehörde vorgenommen worden, noch kann sie als zweifelsfrei feststehend angesehen werden, da ein ausdrückliches Anerkenntnis des Fiskus in dieser Richtung nicht vorliegt. Das angefochtene Urteil unterlag daher der Aufhebung.

(3. Sen. v. 15. März 1922, M 15262/21.)

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

1. Erteilung der Erlaubnis zur Schankwirtschaft.†)

Es besteht völlige Unklarheit darüber, für welche „Räume" die Konzession gelten soll. Überhaupt ist aber die Konzession nicht für bestimmte Räume, sondern für das „Geschäft" erteilt. Eine in dieser Weise nicht an bestimmte Schankräume geknüpfte Schankkonzession — um „Gastwirtschaft" handelt es sich überhaupt nicht — ist jedoch der Gewerbeordnung fremd. Sie geht grundsätzlich davon aus, daß die Erlaubnis zu erteilen ist nur für ein bestimmtes Lokal, welches nach Beschaffenheit und Lage den polizeilichen Anforderungen genügen muß (§ 33 Nr. 2 der GewO.) und auf welches der zu genehmigende Ausschank beschränkt bleibt. Deshalb gibt die preuß. AusfAnw. zur GewO.. in Nr. 47 Abs. 3c auch die Weisung, daß aus den dem Antrage beizufügenden Zeichnungen die Lage und Beschaffenheit der zum Gewerbebetriebe bestimmten Räume, insbesondere auch nach Flächeninhalt und Höhe, ferner die Zweckbestimmung der einzelnen Räume und deren Einrichtung im allgemeinen hervorgehen muß, und es ist bekannt, daß in bezug auf die an das Lokal zu stellenden Anforderungen bestimmte allgemeine Grundsätze von den Polizeibehörden beachtet werden (vgl. z. B. Erlaß des RJM. v. 26. Aug. 1886 — MinBl. 182 — mit Nachträgen v. 1. März 1890 — MinBl. 51 — und v. 10. Jan. 1902 — MinBl. 32 —, sowie Ziff. 47, Schlußabsatz der AusfAnw.). Schon die Begr. zum Entwurfe der GewO. von 1869 hatte ausgeführt, daß neben der persönlichen Zuverlässigkeit auch die Bedingung eines geeigneten Lokals aufgestellt sei, weil gerade in der Einrichtung der Lokalitäten eine Garantie gegen den Mißbrauch gesucht werden müsse (vgl. Rohrscheidt, GewO., 2. Aufl., 1, S. 162 Abs. 2). Der Begriff „Geschäft" war zu unbestimmt, um das Fehlen einer Bestimmung der Schankräume in der Konzession zu ersetzen, da weder festgestellt war, welche Räume des Hauses des Beigeladenen dem „Geschäfte" desselben als Kaufmann dienen, noch ersichtlich war, ob sie alle, z. B. auch Keller und Böden, die etwa dem Handelsbetriebe mitgewidmet sind, für den Schankbetrieb bestimmt sein sollten. Wie die GewO. nach der Entsch. des OVG. 65, 347 eine „Hauskonzession", d. h. eine ohne nähere Erläuterung für ein „Haus" erteilte Konzession nicht kennt, so gilt gleiches auch für die hier erteilte Konzession „für das Geschäft", ganz abgesehen davon, daß diese Fassung nicht klarstellt, ob die Erlaubnis auch für das „Schankzimmer" gelten solle oder nicht. Nach alledem war der angefochtene Beschluß in sich unklar und unzulässig, da aus ihm weder nach dem Wortlaute noch nach dem Sinne mit Sicherheit zu entnehmen ist, für welche Räume die Konzession erteilt werde. Da ein solcher Konzessionsbeschluß aus dem Rahmen der Gewerbeordnung herausfällt und außerhalb dieses Reichsgesetzes eine Erteilung von Schankkonzessionen nicht zugelassen ist, verletzte er schon deshalb das bestehende Recht und der Kreisausschuß überschritt mit ihm seine Befugnisse. Der Beschluß war daher auf die Anfechtungsklage, wie geschehen, aufzuheben. Da die Anfechtungsklage des § 126 des LVerwG. nur auf die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses geht, so war für eine förmliche Zurückverweisung der Sache an den Kreisausschuß, zumal dieser bisher als Instanz im Verwaltungsstreitverfahren noch nicht tätig geworden war, kein Raum. Aber auch ohne solche bleibt das Schankkonzessionsgesuch, da über dasselbe jetzt eine Entscheidung erst noch ergehen muß, bei dem Kreisausschuß anhängig, der nunmehr darüber im Verwaltungsstreitverfahren unter allseitiger Prüfung, mithin auch der Bedürfnisfrage, zu entscheiden hat (§ 114 Abs. 3 des ZustG.), nachdem die Unterlagen dafür in einwandfreier Weise beschafft bzw. berichtigt sind.

(III. Sen., Entsch. v. 13. Okt. 1921, III A 19/21, PreußVerwBl. 43, 287.)

Zu 1. Die Entsch. ist ganz formalistisch. Gewiß muß die Schankkonzession für ein bestimmtes Lokal erfordert werden. Verwaltungsbehörde und Verwaltungsgericht muß aber die Sprache des täglichen Lebens zu deuten wissen. Der Kaufmann und Restaurateur spricht von seinem „Geschäft" und meint die Räume, die er in dem Gebäude hat, die seinem Geschäftsbetriebe dienen. War die Konzession für das „Geschäft" erteilt, so sind eben alle dem Geschäftsbetrieb dienenden Räume gemeint. Eine Rückfrage übrigens, welche Räume in Frage kommen sollen, hätte sofort volle Klarheit gebracht. Auf dem Wege der Anfechtungsklage ist kostbare Zeit vergeudet. Ein Glück noch, daß das Schankkonzessionsgesuch „bei dem Kreisausschuß anhängig" bleibt, so daß die Angelegenheit — in Ermangelung einer simplen Rückfrage des Kreisausschusses — nunmehr dort aufgenommen wird, wo sie, wahrscheinlich seit vielen Monaten, stand und sofort hätte erledigt werden können.

Prof. Dr. Stier-Somlo, Cöln.

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Senatspräsident a. D. v. Morhart, München.

Zum Unterstützungswohnsitzgesetz.

1. Zu § 29 UWG. (Lohnarbeitsverhältnis).†)

Wie auf dem Gebiete der Krankenversicherung ist auch i. S. des § 29 UWG. ein Dienst- oder Arbeitsverhältnis nicht anzunehmen, wenn ein mißglückter Arbeitsversuch vorliegt. Zwischen den Vorschriften des § 29 UWG. und den einschlägigen Bestimmungen der Krankenversicherung besteht insofern ein innerer Zusammenhang, als sich die Hilfeleistung des Armenverbandes gemäß § 29 Abs. III UWG. an die Leistungen der Krankenkassen anschließt. Es würde zu einem unannehmbaren Ergebnisse führen, wollte man beim Vorliegen eines mißglückten Arbeitsversuches ein die Verpflichtung zur Fürsorge begründendes Arbeitsverhältnis in den Fällen des § 29 UWG. gleichwohl annehmen, ein solches für die Krankenversicherung aber verneinen.

(III. Sen., 28. Nov. 1921, Nr. 19/20.)

2. Zu § 17 UWG. (Selbständigkeit der Ehefrau).†)

Die Frage, ob der Ehemann sich einer böslichen Verlassung der Frau schuldig gemacht hat, ist nur dann zu bejahen, wenn die Voraussetzungen des § 1567 Abs. II BGB. vorliegen. — Die „Einwilligung" i. S. des § 17 erfordert, daß der übereinstimmende Wille beider Ehegatten zu dauernder Trennung zum Ausdruck gebracht wurde; das Aufhören der häuslichen Gemeinschaft muß sohin auch dem Willen der Frau entsprechen.

(III. Sen., 19. Dez. 1921, Nr. 71/21.)

3. Zu § 30 des UnterstützWG. — Voraussetzung für den Erstattungsanspruch.

Der Erstattungsanspruch nach § 30 UWG. setzt voraus, daß Kosten für die Unterstützung des Hilfsbedürftigen dem klagenden Armenverband tatsächlich bereits erwachsen sind. Solange eine öffentliche Unterstützung noch nicht geleistet ist, kann von einer Erstattungsstreitigkeit i. S. §§ 30, 37 UWG. nicht gesprochen werden.

(III. Sen. v. 29. April 1922, Nr. 27/21.)

Zu 1. Der „mißglückte Arbeitsversuch" der RVO. auf das UWG. übertragen! Es ist nichts dagegen einzuwenden. Doch würde schon das Erfordernis des § 29, die Person müsse in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis gestanden haben, zu demselben Ergebnis führen.

Prof. Dr. Stier-Somlo, Cöln.

Zu 2. Den ersten Satz nimmt die Praxis ständig an, Bundesamt f. d. Heimatwesen 35, 33; 37, 18, 24; 41, 41, 47. Der zweite versteht sich von selbst.

Prof. Dr. Stier-Somlo, Cöln.

4. Zu §§ 28, 30 des UnterstützWG. — **Erstattungsanspruch gegen den vorläufigen Unterstützungswohnsitz.**

Natürlichen und juristischen Personen steht ein armenrechtlicher Ersatzanspruch für Unterstützung eines Hilfsbedürftigen nur gegenüber dem **vorläufig**, nicht auch gegenüber dem endgültig zur Unterstützung verpflichteten Ortsarmenverband zu.

(III. Sen. v. 25. April 1922, Nr. 49/21.)

5. Zu §§ 19, 39, 65 Abs. II Ziff. 1 UStG.

In den Übergangsfällen, in welchen die vom verstorbenen Vater überkommene selbständige Heimat armenunmündiger Kinder in den selbständigen Unterstützungswohnsitz überging (§§ 18 mit 65 Abs. II Ziff. 1 UWG.) ist § 19 UWG. nicht anwendbar. In solchen Fällen werden sonach die Kinder von den Unterstützungswohnsitzverhältnissen ihrer Mutter in keiner Weise mehr berührt, behalten vielmehr ihren selbständigen Unterstützungswohnsitz, bis sie ihn selbst nach Ablauf des 16. Lebensjahrs ändern. —

Die Kostenersatzansprüche aus dem BayFürsErziehG. v. 21. Juli 1915 bemessen sich ausschließlich nach diesem Gesetze. Da diesem Gesetz eine Anzeigeerstattung zur Wahrung des Ersatzanspruchs fremd ist, so kann gegen die Zahlungspflicht eine Einwendung vom Gesichtspunkte des § 34 UWG. nicht erhoben werden.

(III. Sen., v. 12. Juni 1922 Nr. 43/22.)

Zur Reichsgewerbeordnung.

6. Zu § 33 Abs. II u. § 35 Abs. I RGO. „Tatsachen".

Unter „Tatsachen" i. S. der §§ 33 Abs. II und 35 Abs. 1 RGO. ist auch eine Einzelhandlung zu verstehen, wenn sie geeignet ist, die Annahme des Mißbrauchs des Gewerbebetriebs zu rechtfertigen bzw. die Unzuverlässigkeit in bezug auf den einschlägigen Gewerbebetrieb darzutun.

(II. Sen., v. 2. Juni 1922 Nr. 31/22.)

Zum Landessteuergesetz.

7. Zu §§ 52 und 56 Abs. 3 LStG. und Art. 38 des bayr. VollzG. v. 30. Juni 1921. — Neue Aufgaben.†)

Unter „neuen Aufgaben" ist nicht auch die Erweiterung schon längst übernommener Aufgaben zu verstehen. Die Bestimmungen des § 52 LStG. und Art. 38 BayVollzG. sind nur Programmsätze, dazu bestimmt, der späteren Gesetzgebung Richtung zu geben. Rechtsansprüche werden hierdurch nicht begründet. Hieraus abgeleitete Ansprüche können nur auf dem reinen Verwaltungsweg begründet werden. Die Gemeinden können die Übernahme neuer Aufgaben nicht von der Erfüllung der Forderung abhängig machen, daß das Reich oder Land die hierdurch erwachsenen Kosten übernehme.

(II. Sen. v. 29. Jan. 1922, Nr. 71/21.)

Württembergischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Oberverwaltungsgerichtsrat Dr. Geier, Stuttgart.

1. **1. Was ist unter Bedingungen bei behördlicher Erlaubniserteilung zu verstehen?**

2. Solche Bedingungen dürfen jedenfalls nicht gegen gesetzlich anerkannte Rechtsgrundsätze verstoßen.

3. Die behördliche Auflage eines Lohnzuschlags für Überzeitarbeit ist gesetzwidrig.

Durch Bescheid des württ. Gewerbeaufsichtsamts ist auf Antrag der Bäckerinnung S. den Betrieben derselben „gemäß § 7 der BäckereiVO. v. 23. Nov. 1918 (RGBl. 1329) in stets widerruflicher Weise die Genehmigung erteilt worden, ihre Gehilfen und Lehrlinge an den zwölf Werktagen vor dem Weihnachtsfest und am 31. Dez. 1921 zwölf Stunden lang unter folgenden Bedingungen zu beschäftigen:

1. . . . . .
2. . . . . .
3. für die vierstündige Überarbeit ist ein Zuschlag von 25% auf den Wochenlohn umgerechnet zu gewähren . . ."

Die „Anordnung" in Ziff. 3 hat die Bäckerinnung mit Beschwerde beim Arbeitsminister angefochten und gegen dessen ablehnenden Bescheid Rechtsbeschwerde an den VGH. erhoben. Letztere hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Bestimmung in § 7 der BäckereiVO., die nach § 15 Gesetzeskraft hat und durch das Übergangsgesetz v. 4. März 1919 (RGBl. 285) aufrechterhalten ist, enthält einen sog. Erlaubnisvorbehalt gegenüber einem gesetzlichen Verbot (s. auch Otto Mayer, Deutsch. VerwRecht, 2. Aufl. § 22; Fleiner, Inst. des Deutsch. VerwRechts, 3. Aufl. § 24). Die Erteilung der Erlaubnis oder Genehmigung nach Maßgabe des § 7 VO. steht im Ermessen der dort als zuständig bezeichneten Gewerbeaufsichtsbehörde. Sie kann nach Abs. 3 an Bedingungen geknüpft werden. Von dieser Ermächtigung, die sich übrigens schon aus der Befugnis zur Erteilung der Genehmigung nach dem Ermessen der Verwaltungsbehörde ergibt (Otto Mayer a. a. O. 259; Kormann, System der rechtsgesch. Staatsakte S. 150), hat das Gewerbeaufsichtsamt im vorliegenden Fall Gebrauch gemacht.

Unter „Bedingungen" sind bei behördlichen Erlaubniserteilungen („Genehmigungen") nicht etwa nur Bedingungen im Rechtssinn, sog. echte Bedingungen, sondern jede mit der Erlaubnis oder Genehmigung verbundene Nebenbestimmung zu verstehen (Sächs. OVG. Jb. 18, 31; Otto Mayer, § 22 III S. 259; Kormann a. a. O. § 18 S. 135). Dieselben umfassen insbesondere auch Anordnungen, welche die Erfüllung bestimmter Pflichten für die genehmigte Tätigkeit vorschreiben und sich insofern als Auflagen darstellen. Eine echte Bedingung ist, wie im bürgerlichen Recht, nur dann vorhanden, wenn die Wirksamkeit der Erlaubniserteilung nach ihrem Inhalt durch den Eintritt eines bestimmten Tatbestandes aufgeschoben oder aufgehoben werden soll, während die Auflage den Rechtsbestand der Genehmigung nicht berührt (Fleiner S. 382), diese vielmehr unmittelbar wirksam wird. In der Regel wird die einer Polizeierlaubnis angefügte Bedingung Auflage sein (Fleiner S. 178 Anm. 19 b; Kormann S. 139; PreußOVG. 59, 279). In dem Bescheid des Gewerbeaufsichtsamts ist die Genehmigung der Überzeitarbeit nicht etwa an eine aufschiebende oder auflösende Bedingung im Rechtssinn geknüpft, vielmehr enthalten die in Ziff. 1, 2, 3 usw. aufgeführten sogenannten Bedingungen bestimmte Vorschriften für die Beschäftigung der Arbeiter während der Zeit, für welche die Genehmigung erteilt ist, stellen also Anordnungen oder Auflagen dar. Da die Auflage unbeschadet ihres Zusammenhanges mit der Erlaubniserteilung, der sie angefügt ist, doch eine selbständige Vorschrift enthält (Fleiner S. 178), ist sie selbständig anfechtbar (Fleiner S. 223 Anm. 13; Kormann S. 138).

Die angefochtene Auflage ist rechtlich nicht begründet. Allerdings lag die Genehmigung der Überzeitarbeit im Ermessen der Gewerbeaufsichtsbehörde, infolgedessen auch die Zufügung von „Bedingungen". Indessen ist die Festsetzung des Inhalts der mit der Erlaubniserteilung zu verbindenden Nebenbestimmung nicht etwa dem Belieben der Behörde überlassen, vielmehr ist dieselbe bei dieser Festsetzung an gesetzliche Schranken gebunden. Dies ergibt sich schon aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung auch in dem weiteren Sinn des anerkannten württ. Rechtszustands (Bühler, Die subjektiven öffentl. Rechte S. 153). Demnach dürfen bei Erteilung einer Polizeierlaubnis nicht Bestimmungen vorgeschrieben werden, welche gegen gesetzlich anerkannte Rechtsgrundsätze verstoßen (Otto Mayer S. 259, 261; Kormann S. 158; Fleiner S. 179 Anm. 19e, S. 381; Reger 21, 13, auch 33, 27; Sächs. OVG. Jb. 17, 37). Insofern ist jedenfalls dem Ermessen der Verwaltungsbehörde bei Festsetzung von Genehmigungs„bedingungen" eine Grenze gezogen. Die BäckereiVO. v. 23. Nov. 1918 regelt die Arbeits- und Ruhezeit im Bäckergewerbe. Nach § 9 VO. finden auf diese Gewerbebetriebe soweit die VO. keine Sonderbestimmungen enthält, die Vorschriften der GewO. Anwendung. § 105 GewO. bestimmt, daß die Festsetzung der Verhältnisse zwischen den selbständigen Gewerbetreibenden und den gewerblichen Arbeitern vorbehältlich der durch Reichsgesetz begründeten Beschränkungen Gegenstand freier Übereinkunft sei. Damit ist grundsätzlich die Freiheit des Arbeitsvertrags gewährleistet und eine Einmischung der öffentlichen Gewalt in die Verhältnisse zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer außerhalb der durch Gesetz angeordneten Beschränkungen, d. h. ohne besondere gesetzliche Ermächtigung ausgeschlossen (siehe Motive zu § 106 GewO. bei Landmann, Komm. z. GewO., 6. Aufl., § 105 Bem. 3c). Einer gesetzlichen Beschränkung nicht

---

Zu 7. Der RFinM. hat in einer der Geschäftsstelle des bayrischen Städtebundes zugegangenen Entschl. v. 22. März 1921 den Begriff „neue Aufgaben" i. S. des § 52 LStG. dahin ausgelegt, daß darunter nicht nur solche Aufgaben zu verstehen sind, die nach dem 1. April 1920 neu übertragen wurden, sondern auch solche, die vom Reiche erweitert werden. Der BayVGH. ist (vgl. vollständige Urteilsbegründung) der Meinung, daß diese Auslegung ein für die Länder und die Gemeinden schätzbares Entgegenkommen bedeute, welches eine Verwaltungsstelle zu erweisen vermag, daß aber der Richter an den Wortlaut des Gesetzes gebunden sei und deshalb nicht so weit gehen könne; dem Zwecke des Gesetzes, die Ordnung des Haushaltes der Länder und Gemeinden zu schützen und deshalb die Zuweisung neuer Aufgaben an sie von der gleichzeitigen Regelung der Kostentragung abhängig zu machen, dürfte die Auslegung des RFinM. mehr entsprechen als die des BayVGH. Der weitere Inhalt der Entscheidung deckt sich mit der Begründung des als § 52 in das LStG. unverändert übernommenen § 49 des Entwurfes. Hiernach soll durch diese Bestimmung den Ländern und Gemeinden nicht ein unmittelbar zu verfolgender Rechtsanspruch gegeben werden; die Bestimmung soll vielmehr nur Richtlinien aufstellen, deren Innehaltung Sache der Gesetzgebung ist. Der Appell des gegenwärtigen Gesetzgebers an den künftigen entbehrt auch in der Form des Gesetzes der Wirkung. Es wäre deshalb zu wünschen, daß mit der Mißübung (vgl. insbesondere die Reichsverfassung! des Erlasses von Gesetzen von nur „deklamatorischer" Bedeutung wieder gebrochen wird.

RA. Dünkelsbühler, München.

unterworfen ist u. a. die Festsetzung der Höhe des Arbeitslohns, diese ist vielmehr der Regelung im Weg des individuellen oder kollektiven Arbeitsvertrags überlassen, abgesehen von den Bestimmungen in §§ 2—5 der VO. über Tarifverträge v. 23. Dez. 1918 (RGBl. 1456) und der VO. v. 12. Febr. 1920 (RGBl. 218) §§ 9, 18. Ein Eingreifen der öffentlichen Gewalt in diese Festsetzung verstößt somit gegen die Bestimmung in § 105 GewO. und ist daher unzulässig. Als ein solcher Eingriff stellt sich auch die mit der Erlaubnis des Gewerbeaufsichtsamtes zur Überschreitung der gesetzlichen Arbeitszeit verbundene Auflage eines 25%igen Lohnzuschlags für die Überzeitarbeit dar. Diese Maßnahme läßt sich nicht etwa auf die Bestimmungen in § 1 Abs. 1 Satz 2 oder §§ 2—5 der VO. über Tarifverträge v. 23. Dez. 1918 stützen. Erstere Bestimmung bezieht sich nur auf vom Tarifvertrag abweichende Vereinbarungen zugunsten der Arbeitnehmer und die letztere Bestimmung betrifft die allgemeine Verbindlichkeitserklärung von Tarifverträgen unter gewissen Voraussetzungen. ...

(Urt. v. 19. April 1922.)

Badischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Ministerialrat Dr. Kloß, Karlsruhe.

1. Art. 131 Abs. 1 der neuen Reichsverfassung schafft nicht unmittelbares materielles Recht, sondern bildet eine Richtlinie für die künftige Gesetzgebung.

Der Gerichtshof hatte zu prüfen, ob die auf die Vorentscheidung des Verwaltungsgerichtshofs bezüglichen Bestimmungen in Art. 5 bad. AG. zum BGB.[1]) im Hinblick auf Art. 131 RVerf. noch Gültigkeit haben. Diese Vorschrift, welche in ihrem Satz 1 die Haftung des Staats oder der Körperschaft, in deren Dienst der Beamte steht, für Amtspflichtverletzungen des Beamten in ähnlicher Weise regelt, wie Art. 5 des bad. Ges., enthält nämlich in Satz 3 des Abs. 1 die Bestimmung: „Der ordentliche Rechtsweg darf nicht ausgeschlossen werden." Während nun in der Literatur einerseits angenommen wird, daß der Art. 131 unmittelbares materielles Recht schaffe (vgl. insbesondere Düringer: Grundrechte und Grundpflichten, JW. 1919, 701 ff.; Delius: PrVerwBl. 41, 546 und 42, 249, JW. 1920, 135), wird anderseits die Ansicht vertreten, daß Art. 131 lediglich eine Richtlinie für die künftige Gesetzgebung bilde und nicht aktuelles Recht schaffe, daß er infolgedessen das geltende Recht nicht ändere, es vielmehr bis zu der durch Abs. 2 des Art. 131 in Aussicht gestellten Regelung der Materie unberührt lasse (vgl. Anschütz: Verfassung des Deutschen Reichs, Anm. zu Art. 131; Poetzsch: Handausgabe der Reichsverfassung, 2. Aufl., Anm. 1 zu Art. 131; Reimer in der Zeitschrift des deutschen Notarvereins 1920, 31 ff.). Der Gerichtshof hat sich der letzteren Ansicht angeschlossen, die auch in der Rechtsprechung bisher mehrfach zum Ausdruck gelangt ist (vgl. das Erkenntnis des Pr. Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte v. 12. März 1921, PrVerwBl. 42, 525 und die Entsch. des OLG. Hamburg v. 1. Juni 1921 im Recht 1921, Spruchbeilage 701 und in der LZ. 1921, 70). Für diese Auffassung waren folgende Erwägungen maßgebend: Die Bestimmung des Art. 131 befindet sich in dem Abschnitt über Grundrechte und Grundpflichten. Hier sind die verschiedenartigsten Bestimmungen vereinigt: Normen mit unmittelbarer Gesetzeskraft, Anweisungen und Richtlinien für die Gesetzgebung, sowie allgemeine Wahrheiten (vgl. Koch: Die Grundrechte in der Verfassung, DJZ. 1919, 609 ff.). Die Grenzen zwischen der einen und anderen Gruppe sind oft zweifelhaft; man ist für die Auslegung auf Wortlaut und Sinn der einzelnen Bestimmungen angewiesen. Eine unmittelbare Rechtsänderung, insbesondere die Begründung subjektiver Rechte ist nur in den Fällen anzunehmen, in denen der Wortlaut dies unzweifelhaft erkennen läßt (vgl. Poetzsch a. a. O. S. 169/170; Zweigert: Verfassung des Deutschen Reichs S. 40/41). Gegen die Annahme, daß durch Art. 131 eine unmittelbare Rechtsänderung bewirkt werden sollte, spricht insbesondere der Wortlaut der Bestimmungen insofern, als in Abs. 1 nur eine „grundsätzliche" Haftung vorgeschrieben und in Abs. 2 die nähere Regelung der zuständigen Gesetzgebung zugewiesen wird. Gegen diese Annahme spricht ferner aber auch die Entstehungsgeschichte der Bestimmung. Sie gründet sich nämlich auf einen Antrag der Abg. Burlage und Gen. bei der zweiten Lesung der Reichsverfassung. Bei der Beratung dieses Antrags in der Nationalversammlung wurden Zweifel über die Tragweite der Bestimmung ausgesprochen; diesen gegenüber führte der Abg. Burlage u. a. aus: „Es soll hier etwas grundsätzlich geregelt werden, da müssen wir die Sache mit einigen lapidaren Sätzen zu fassen suchen ... Um Einzelheiten handelt es sich hier nicht; denn es soll grundsätzlich etwas geregelt werden. So steht es in dem Antrag, dies gehört zu seinem Wesen und macht seine Annahme unbedenklich." Aus diesen Ausführungen geht unzweideutig hervor, daß die Antragsteller mit der Bestimmung nur eine grundsätzliche Regelung bezweckten, während die endgültige, nähere Regelung den in Abs. 2 des Art. 131 vorgesehenen reichs- und landesgesetzlichen Bestimmungen vorbehalten bleiben sollte. Tatsächlich geben auch die in Art. 131 enthaltenen Bestimmungen zu mancherlei Zweifeln über ihre Tragweite Anlaß, wie sie bei den Verhandlungen in der Nationalversammlung von einzelnen Rednern geäußert wurden (vgl. den Bericht über die 59. Sitzung der NatVers. 1632 ff., insbes. 1641). Es ist daher nicht anzunehmen, daß diese Bestimmungen nach dem Willen des Gesetzgebers ohne weiteres an Stelle der bisherigen landesgesetzlichen Vorschriften treten sollen. Allerdings könnte in Frage kommen, ob nicht etwa aus der Fassung des hier in Betracht kommenden Satzes 3 des Abs. 1 zu folgern wäre, daß entgegengesetzte landesgesetzliche Bestimmungen dadurch ohne weiteres beseitigt werden sollen. Der Gerichtshof vermag indessen nicht anzunehmen, daß der Art. 131 zwar im allgemeinen lediglich als Richtschnur für die künftige Gesetzgebung aufzufassen sei, daß aber der Satz über den Ausschluß des Rechtswegs und etwa noch der vorhergehende Satz über den Rückgriff gegen den Beamten unmittelbares, schon jetzt wirkendes Recht darstelle. Für eine solche Ansicht findet sich weder im Wortlaut der Bestimmung, noch in den Verhandlungen bei ihrer Beratung eine Stütze. Hiernach sind durch Art. 131 die für Baden geltenden Bestimmungen nicht geändert worden. Bei dieser Auffassung bedurfte es keiner Stellungnahme zu der Frage, ob in der für Baden in Art. 5 Abs. 2 AG. zum BGB. vorgesehenen Vorentscheidung des Verwaltungsgerichtshofs, welche nur eine Beschränkung des Rechtsweges enthält, ein Ausschluß des Rechtsweges im Sinne des Art. 131 zu erblicken wäre.

(Urt. v. 25. Okt. 1921, Nr. 3954.)

[1]) Art. 5 Abs. 1 bis 3 bad. AG. zum BGB. bestimmt:

„Verletzt ein Beamter des Staats in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft dem Beteiligten gegenüber die im Bürgerlichen Gesetzbuch bestimmte Verantwortlichkeit an Stelle des Beamten den Staat.

Soweit nicht die Amtshandlung eines Beamten der streitigen oder freiwilligen Gerichtsbarkeit in Frage steht, ist die nach Abs. 1 zulässige Verfolgung des Staats im Falle des Verlangens des dem Beamten vorgesetzten Ministeriums an die Vorentscheidung des Verwaltungsgerichtshofs gebunden. Das Verlangen kann nur so lange gestellt werden, als in dem gerichtlichen Verfahren ein landgerichtliches Endurteil nicht verkündet ist.

Auf das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof findet das Gesetz v. 14. Juni 1884, die Verwaltungsrechtspflege betreffend, auf die Entscheidung Art. 11 des Ges. v. 24. Febr. 1880, den Verwaltungsgerichtshof und das verwaltungsgerichtliche Verfahren betreffend, Anwendung."

Landesamt für Familiengüter.

Mitgeteilt von Ministerialrat Breme, Berlin, Mitglied des Landesamts für Familiengüter.

1. Bei der Bildung von Landgütern ist die Anhörung des Regierungspräsidenten nicht erforderlich. (§§ 12 Abs. 2 § 16 Abs. 3 ZwAuflVO.)

Die Begründung führt aus, daß die für die Landgutsbildung im § 16 ZwAuflVO. vorgeschriebene entsprechende Anwendung der Waldgutsbestimmungen (§ 12 das.) die Anhörung des Regierungspräsidenten nicht erfordere, da dieser als „Forstbehörde" aufgeführt sei und einem Landgut die „entsprechende" Behörde (Landeskulturamt) — wie bereits im § 16 vorgeschrieben — zu hören sei. Jedoch sei aus besonderen Gründen die Befragung des Regierungspräsidenten über einzelne der Klärung bedürftige Fragen nicht ausgeschlossen (§ 38 der PreußVO. v. 2. Jan. 1849 [GS. S. 1]).

(Rechtsentscheid Nr. 13 v. 23. Jan. 1922.)

2. Für die Beschwerde gegen den Beschluß des Auflösungsamtes über die Beseitigung eines auf Grund der FGVO. errichteten Familienschlusses im Verfahren der freiwilligen Auflösung gelten nicht die Bestimmungen

Zu 1. Um eine für die Allgemeinheit schädliche Zersplitterung landwirtschaftlichen Besitzes bei Auflösung der Fideikommisse zu verhindern, sieht die Zwangsauflösungsverordnung in gewissen Fällen die Bildung von Anerbengütern teils von Amts wegen, teils auf Antrag vor (Wald-, Wein-, Deich- und Landgüter). Eine Landgutsbildung gehört im Gegensatz zur Waldgutsbildung zu den Ausnahmen, da nur selten anzunehmen ist, daß die geschlossene Erhaltung großer landwirtschaftlich genutzter Flächen im öffentlichen Interesse liegt. Der Gesetzgeber hat hierbei insbesondere an die sogenannten Mustergüter gedacht. Die Bildung erfolgt nur auf Antrag des Besitzers (§ 16 ZwAuflVO.). Die vorliegende Entsch. spricht sich über den Weg zur Feststellung der Landgutseigenschaft seitens des Auflösungsamts im Benehmen mit den Verwaltungsbehörden aus.

RA. Dr. von Zwehl, Berlin.

der ZwAuflVO. über die Beschwerde, sondern die besonderen Bestimmungen des § 9 FGVO. †)

Die Gründe nehmen Stellung zu der unerwünschten Verschiedenartigkeit der Beschwerdevorschriften in den Auflösungsgesetzen. Die FamGVO. enthält neben der sofortigen Beschw. der freiw. Gerichtsbarkeit im § 9 eine Sonderregelung für die Anfechtung der Bestätigungsbeschlüsse bei Familienschlüssen. Während hier öffentliche Bekanntmachung im Reichsanzeiger vorgeschrieben ist und die Beschwerdefrist zwei Monate beträgt, ist die sofortige Beschwerde in der ZwAuflVO. an eine einmonatige, mit der Zustellung beginnende Frist gebunden, ohne daß öffentliche Bek. vorgeschrieben ist. Eine Ungleichheit ohne inneren Grund, erklärlich nur aus der Entstehungsgeschichte der Gesetze. Das LA. hat bereits früher in einem Beschwerdebeschlusse v. 24. Okt. 1921 (LA. 104, 7b) mit näherer Begründung ausgesprochen, daß die Verfahrensvorschriften der Zw.-AuflVO. (6. Abschn.) sich nicht auf das Zwangsauflösungsverfahren beschränken, sondern jedenfalls zum Teil, soweit nicht Wortlaut, Zusammenhang und Sinn auf eine Beschränkung für die Zwangsauflösung sprechen, allgemein das Verfahren der Auflösungsbehörden regeln. Das LA. führt unter Aufrechterhaltung dieses Grundsatzes aus, daß umgekehrt eine Sonderregelung in den übrigen Gesetzen (FamGVO., AdGes.) die Anwendbarkeit der ZwAuflVO., die jene Bestimmungen weder ausdrücklich noch stillschweigend aufgehoben hätten, verbiete. Daraus folgt die Richtigkeit des im RE. ausgesprochenen Satzes.

Das LA. weist aber darauf hin, daß diese unerwünschte Verschiedenheit dadurch noch mißlicher werde, daß einerseits im Verfahren der Zwangsauflösung noch Familienschlüsse der sofortigen Auflösung (§ 1 Abs. 5 FamGVO.) zulässig seien, also Familienschlüsse, die in der Familiengüterverordnung geregelt seien, während andererseits in der freiwilligen Auflösung Familienschlüsse zugelassen seien (Gesetz v. 7. Jan. 1922), die ihren gesetzlichen Sitz in der ZwAuflVO. haben. Auch zu den hieraus sich ergebenden Zweifeln hat das LA. Stellung genommen. Es führt aus, daß für alle in der ZwAuflVO. geregelten Fälle (in Frage kommen insbes. die Waldgutsbildungen und -stiftungen) die (übrigens auch einfacheren und zweckmäßigeren) Verfahrens- und Beschwerdevorschriften der ZwAuflVO. auch dann anwendbar sind, wenn sie in freiwilliger Auflösung vorkommen. Denn die ganze materielle wie formelle Regelung sei ungeteilt der ZwAuflVO. zu entnehmen. Dagegen erklärt das LA. umgekehrt für alle im Zwangsauflösungsverfahren vorkommenden Familienschlüsse die Beschwerderegeln der ZwAuflVO. für anwendbar, auch soweit sie (sofortige Auflösung) in der FamGVO. ihren Sitz haben. Denn die ZwAuflVO. erkläre selbst in § 30 Abs. 1 Ziff. 22 seine sof. Beschw. für anwendbar bei den „in dieser VO. zugelassenen“ Familienschlüssen. Das beziehe sich zunächst auf die Familienschlüsse betr. Waldguts- und Waldgutsstiftungsbildungen, müsse aber auch auf die im Zwangsauflösungsverfahren zugelassenen freiwilligen sofortigen Auflösungen bezogen werden. Denn wenn diese Zulassung auch nicht „in dieser VO.“ (d. h. der ZwAuflVO.) ausgesprochen sei, sondern im § 1 Abs. 5 FamGVO. bestimmt sei, so bilde die letztgenannte Bestimmung doch insofern einen integrierenden Bestandteil der ZwAuflVO. Das LA. begründet diese Auslegung ferner mit der praktischen Notwendigkeit, indem es darauf hinweist, daß derartige Familienschlüsse vielfach in der ZwAuflVO. zugelassene Schlüsse (Stiftung, Waldgut) enthielten, daß insbesondere jede Stiftungsbildung auf eine sofortige Auflösung abziele und auch diese Wirkung habe.

(Rechtsentsch., Nr. 21, v. 29. Mai 1922.)

Gerichtshof für Kompetenzkonflikte.

1. Nachdem die Zollverwaltung am 1. Oktober 1919 auf die Reichsbehörden übergegangen, ist ein vorher von der preußischen Oberzolldirektion erhobener Kompetenzkonflikt in einer Zollerstattungssache als unzulässig zurückzuweisen, weil es nunmehr an einer preußischen Verwaltungsbehörde fehlt, deren Zuständigkeit in Frage kommen könnte. †)

Eine Zigarettenfabrik hatte im April 1919 den preußischen Fiskus, vertreten durch die Oberzolldirektion Berlin, verklagt auf Erstattung eines für ausländischen Rohtabak zu Unrecht erhobenen Wertzollzuschlags. Im Juni 1919 erhob die genannte Direktion

---

Zu 2. Zum Verständnis der Entsch. sei folgendes bemerkt: Über die Annahme oder Ablehnung eines auf Grund der FamGVO. oder des Adelsgesetzes beantragten Familienschlusses entscheiden die Beteiligten (der Besitzer und die Anwärter) im Aufnahmetermin durch Abstimmung. Die Stimmabgabe kann auf dreifache Weise erfolgen, nämlich

1. durch mündliche Erklärung im Aufnahmetermin,
2. durch Einreichung einer schriftlichen Erklärung spätestens am Tage vor dem Aufnahmetermin,
3. durch Stillschweigen nach erhaltener Ladung, zum Aufnahmetermin (fingierte Stimmabgabe).

Nach § 6 Abs. 3 FamGVO. gelten die zuzuziehenden Anwärter (d. h. die im Inlande wohnhaften), die besonders geladen sind, als zustimmend, wenn sie keine Erklärung abgeben (ähnlich § 5 Abs. 3 AdG.). Dagegen müssen der Besitzer und der nächste Folgeberechtigte in jedem Falle ausdrücklich zustimmen, wenn der Familienschluß zustande kommen soll (§ 6 Abs. 3 Satz 2 FamGVO.; § 5 Abs. 4 Satz 1 AdG.). Man kann also sagen, daß das Gesetz das Stillschweigen dieser beiden Personen als Widerspruch auffaßt.

Die „Zustimmung“ eines zur „Teilnahme“ am Familienschlußverfahren Berechtigten, d. h. des Besitzers oder eines Anwärters, ist mit der Zustimmung des BGB. nicht zu vergleichen. Sie ist ein Akt der Abstimmung, muß also spätestens im Abstimmungstermin mündlich oder, kraft positiver Gesetzesvorschrift, spätestens am Tage vor dem Aufnahmetermin schriftlich in öffentlich beglaubigter Form abgegeben werden. Eine zu anderer Zeit oder in anderer Form erfolgte Stimmabgabe eines Teilnahmeberechtigten ist unwirksam. Der betreffende Teilnahmeberechtigte muß so angesehen werden, als hätte er keine Erklärung abgegeben. Er gilt also, wenn er Besitzer oder nächster Folgeberechtigter ist, als widersprechend, andernfalls als zustimmend.

Die FamGVO. und das Adelsgesetz kennen aber noch eine andere Art der Zustimmung, die der Zustimmung des BGB. entspricht. Fälle solcher Zustimmungen sind folgende:

1. Die Zustimmung der Familienvertretung (nach § 6 Abs. 2 Ziff. 1 FamGVO.).
2. Die Zustimmung der Anfall- und Heimfallberechtigten (§ 6 Abs. 4 FamGVO.; § 6 AdG.).
3. Die Zustimmung der Thronlehnskurie (§ 2 Abs. 2 FamGVO., eigentlich ein Sonderfall von 2).
4. Das „ausdrückliche Einverständnis“ eines „unbillig benachteiligten Familienmitgliedes“ (§ 9 Abs. 1 Nr. 3 FamGVO.; § 13 Abs. 1 Nr. 2 AdG.).

Diese „Zustimmungen“ können, wie aus der Entsch. hervorgeht, auch nachträglich, also als „Genehmigung“ (nach dem Sprachgebrauche des BGB.) gegeben werden.

Die Begründung der Entsch. ist einleuchtend.

RA. Dr. von Zwehl, Berlin.

Zu 1. Die Entsch. berührt eine ganze Fülle von Fragen des öffentlichen Rechts und namentlich der Übergangszeit.

Der Kompetenzkonflikt beabsichtigt die Herbeiführung einer Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsweges durch eine unparteiische, über Justiz und Verwaltung stehende Behörde. Da man den Gerichten einerseits nicht einseitig die Entscheidung über ihre Zuständigkeit überlassen, andererseits aber auch keine rechtskräftigen Urteile der ordentlichen Gerichte durch andere Behörden aufheben lassen wollte, so wurde der Weg gewählt, daß die Entscheidung in einem Zwischenverfahren während der Dauer der Rechtshängigkeit gefällt wurde, ebenso wie bei dem früheren Konflikt, der dem Kompetenzkonflikt nachgebildet war. Der Kompetenzkonflikt gilt nur für Streitigkeiten zwischen preußischen Behörden, namentlich nachdem das RG. ihn mit Erfolg abgeschüttelt hatte. Wenn eine Reichsbehörde oder ein Reichsverwaltungsgericht die Zuständigkeit für sich in Anspruch nimmt, so kann er nicht erhoben werden. In diesem Falle gilt unbedingt GVG. 17 I: „Die Gerichte entscheiden über die Zulässigkeit des Rechtsweges.“ Die Landesgerichte haben also gegenüber den Reichsverwaltungsbehörden denselben Vorrang, wie das RG. gegenüber den Landesverwaltungsbehörden. Das ist mit Rücksicht auf die Ausdehnung der reichseigenen inneren und Finanzverwaltung von großer Bedeutung. Auch § 227 RAbgO. ändert daran nichts.

Die vorstehende Entsch. spricht aus, daß zur Zeit keine preußische Verwaltungsbehörde zur Entscheidung über den Erstattungsanspruch zuständig sei und daß daher der ursprünglich zulässig erhobene Kompetenzkonflikt nachträglich unzulässig geworden sei. Der Hof hat also, wie es denn auch nicht anders sein kann, den Tat- und Rechtsbestand zur Zeit der Entscheidung zugrunde gelegt. Damit ist aber noch nichts darüber gesagt, wie die Sache nun weiter zu verfolgen sei. Nach geltendem Recht wird über den Erstattungsantrag ein Bescheid erteilt, gegen den die geordneten Rechtsmittel zulässig sind, RAbgO. 127. Die Fristen in Übergangssachen beginnen mit dem Inkrafttreten der RAbgO. (23. Dez. 1919) zu laufen, RAbgO. 444. EinfVO. v. 18. Dez. 1919 § 19. Wenn aber das nach dem früheren Rechte zulässige Rechtsmittel unbefristet war, so ist Einspruch oder Anfechtung nur zulässig, wenn die Steuerfestsetzung innerhalb der beiden letzten Monate vor dem Inkrafttreten der RAbgO. bekanntgegeben ist, EinfVO. § 15. Wenn man annehmen könnte, daß die Ablehnung einer Erstattung der Veranlagung gleichstände, so würde dem Betroffenen kein reichsgesetzliches Rechtsmittel zur Seite stehen. Aber das gilt doch wohl nur für die Ansprüche gegen das Reich. Die Übernahme der Zollerhebung in reichseigene Verwaltung hat noch nicht zur Folge, daß das Reich mit Wirkung für die Gläubiger an die Stelle des Landesfiskus tritt. Wenn also der Anspruch gegen den Preußischen Landesfiskus begründet war, so ist er auch gegen ihn weiter zu verfolgen, und zwar jetzt nur vor den Gerichten, denn es handelt sich um eine Vermögensangelegenheit, also um eine bürgerliche

den Kompetenzkonflikt. Dieser ist im Mai 1920 für unzulässig erklärt

Zur Erhebung des Konflikts ist nur eine preußische Verwaltungsbehörde befugt, und sie kann nur erfolgen, um die Zuständigkeit zur Entscheidung in der Sache für die preußischen Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte in Anspruch zu nehmen (§§ 4 Abs. 1, 5 Abs. 2 VO. v. 1. Aug. 1879). Es handelt sich hier um Reichsabgaben. Im Juni 1919 galten noch Art. 4 Ziff. 2 und Art. 36 der RVerf. v. 16. April 1871, nach denen die Erhebung und Verwaltung der Zölle und Verbrauchssteuern den Bundesstaaten überlassen war. Zur Verwaltung der Steuern gehört auch die Erledigung von Streitigkeiten über ihre Einziehung und Rückzahlung. Es wird also auch nicht zu bemängeln sein, daß für diese Rückzahlung nach dem damaligen Stande der Gesetzgebung der preußische Staat in Anspruch genommen ist. Die Oberzolldirektion war als preußische Provinzialbehörde zur Erhebung des Konflikts an sich befugt, und es wird ihr auch nicht entgegengetreten werden können, wenn sie in der Begründung des Kompetenzkonflikts die Inanspruchnahme der Entscheidung über Ansprüche der hier vorliegenden Art auf Rückzahlung von Abgaben für die Verwaltungsbehörden auf die preußische Gesetzgebung stützt.

Da es sich aber bei dem Wertzollzuschlag um eine dem Reiche zustehende und für seine Rechnung erhobene Abgabe handelt, sind jetzt die Verwaltungsbefugnisse Preußens erloschen. Nach Art. 83 RVerf. v. 1919 und §§ 1, 8 der RAbgO. v. 13. Dez. 1919 (RGBl. 1993) werden die Zölle und Verbrauchssteuern von Reichsbehörden verwaltet. Demgemäß bestimmt die auf Grund des § 444 der RAbgO. erlassene VO. v. 18. Dez. 1919 zur Einführung der Reichsabgabenordnung (RGBl. 2101) in § 1, daß mit dem Inkrafttreten der Abgabenordnung ihre Vorschriften für alle Steuersachen und Steuerstreitsachen gelten, soweit nicht in dieser Verordnung etwas Abweichendes bestimmt ist. Mangels abweichender Sonderbestimmungen und entsprechend dem § 29 der EinfVO. greifen danach jetzt die Vorschriften der Reichsabgabenordnung auch für den vorliegenden Erstattungsanspruch Platz.

Aus dieser veränderten Rechtslage sind für den jetzt zu entscheidenden Konflikt folgende Folgerungen zu ziehen: Die Oberzolldirektion ist als preußische Behörde und somit als gesetzliche Vertreterin des preußischen Fiskus weggefallen. Wenn auch eine ausdrückliche Anordnung über ihre Auflösung bisher nicht ergangen sein mag, so tritt sie doch im preußischen Haushaltplan für das Rechnungsjahr 1920 nicht mehr in die Erscheinung. Ihre Befugnisse sind, soweit sie nicht rein preußische Angelegenheiten betreffen, auf die Landesfinanzämter übergegangen. Im Prozeß kann also der preußische Staat nicht mehr durch die Oberzolldirektion vertreten werden. Die durch Erhebung des Kompetenzkonfliktes nach § 7 VO. v. 1. Aug. 1879 eingetretene Unterbrechung des Prozeßverfahrens dauert deshalb nach § 241 ZPO. noch weiter fort, bis es durch die dort vorgesehene Anzeige mit dem nunmehrigen Vertreter des Fiskus fortgesetzt wird. Daraus folgt aber nicht, daß nunmehr auch dem Kompetenzstreit der Fortgang zu versagen wäre. In diesem sind die Rechte des preußischen Fiskus dadurch gewahrt worden, daß dem preußischen Finanzminister als der mangels anderer Vorschriften nunmehr zur Vertretung des Fiskus zuständigen Zentralbehörde Gelegenheit zur Wahrnehmung seiner Rechte gegeben ist. Ihm wird demnächst auch das LG. das Urteil gemäß § 17 Abs. 2 VO. zustellen können. Ob der mit der Klage in Anspruch genommene preußische Fiskus zu derselben auch weiterhin passiv legitimiert ist, mag nach Vorstehendem bezweifelt werden können, berührt aber den Kompetenzstreit nicht. An einer Entscheidung über den Konflikt ist der Kompetenzgerichtshof infolge des Wegfalls der gesetzlichen Vertretung des Fiskus durch die Oberzolldirektion hiernach nicht gehindert.

Von Bedeutung aber für die Entscheidung über den Konflikt ist es, daß infolge des oben dargelegten Wechsels der Gesetzgebung auch die Möglichkeit einer sachlichen Entscheidung über denselben für den Kompetenzgerichtshof nicht mehr gegeben ist. Der Konflikt konnte, wie schon oben erwähnt, nur erhoben werden behufs Inanspruchnahme der Entscheidung der Sache für preußische Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte. Nur mit diesem Ziele ist er als erhoben anzusehen. Dadurch, daß die Oberzolldirektion, die ihn erhoben hat, weggefallen ist, ist er noch nicht hinfällig geworden. Zurückgenommen ist er nicht. Da aber das ganze Gebiet verwaltender Tätigkeit, dem der Gegenstand des Rechtsstreits angehört, auf das Reich übergegangen und damit aus dem Zuständigkeitsbereich der preußischen Verwaltungsbehörden ausgeschieden ist, so ist die grundlegende Voraussetzung für die Befassung des Kompetenzgerichtshofs mit der Frage nach der Zulässigkeit des Rechtswegs für die vorliegende Sache hinweggefallen. Denn es handelt sich jetzt nicht mehr darum, die Entscheidung der Sache für eine preußische Verwaltungsbehörde oder ein preußisches Verwaltungsgericht in Anspruch zu nehmen. Der Kompetenzgerichtshof muß sich deshalb einer Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsweges enthalten. Er hat seiner Entscheidung die Rechtslage zugrunde zu legen, die sich durch die Gesetzgebung für den gegenwärtigen Zeitpunkt ergeben hat; er muß also die Sache nunmehr so behandeln, als ob der Konflikt von vornherein zugunsten einer Reichsbehörde erhoben wäre. Da der Konflikt in einem solchen Falle für unzulässig zu erklären ist (vgl. Urteil des Kompetenzgerichtshofs v. 14. März 1891, Rechtsprechung § 1 Nr. 2310), war die gleiche Entscheidung auch hier zu treffen.

(Erk. v. 29. Mai 1920, Nr. 2718.)

Rechtsstreitigkeit im Sinne der bekannten Rechtsprechung des RG. zu § 13 GVG., und es ist zur Zeit keine Verwaltungsbehörde zur Entscheidung zuständig. Nachdem die Klage an die damals zur Vertretung des Staatsfiskus zuständige Behörde zugestellt ist, wird es Sache der Preußischen Landesregierung sein, für ihre Vertretung im Rechtsstreit zu sorgen.

JR. Karl Friedrichs, Ilmenau.

III. Gemischte Schiedsgerichtshöfe.

Deutsch-Französisches Schiedsgericht.

1. Der französische Gläubiger einer Vorkriegsforderung, dem von dem deutschen Schuldner vor dem Kriege zur Sicherung seiner Forderung russische Wechsel überlassen sind, ist nicht berechtigt, jedenfalls aber nicht verpflichtet, sich aus diesen Wechseln zu befriedigen, vielmehr unterliegen diese Wechsel dem Beschlagnahmerecht der französischen Regierung. †)

Der französische Kl. hatte dem Deutschen L. einen Wechselkredit eingeräumt. L. hatte auf den Kl. zwei Wechsel in Höhe von je 265 000 Franken gezogen, die am 8. Aug. und 9. Sept. 1914 verfielen. Nach den Vertragsbedingungen war L. verpflichtet, beide Wechsel je einen Tag vor ihrer Fälligkeit einzulösen. Durch den Ausbruch des Krieges ist er hieran verhindert worden. — Der Kl., der nur das Reichsausgleichsamt verklagt, bittet dieses, den Bekl. zur Zahlung obiger Wechselsummen nebst 5% Zinsen seit den Verfalltagen zu verurteilen. Das beklagte Amt beantragt Klagabweisung. Es bestreitet die Klagforderung an sich nicht, führt jedoch aus, daß L. zur Sicherung seiner Verpflichtungen den Kl. 75 Wechsel auf Rußland über einen Betrag von rund 219 000 Rubel überlassen und ordnungsmäßig indossiert habe. Es macht geltend; dieser Verpfändungsbetrag sei gemäß § 2 des Anhangs zu Art. 303 FV. in Wirksamkeit geblieben. Da L. infolge des Krieges außerstande gewesen sei, seine Schuld zu zahlen, sei es Pflicht der Kl. in ihrer Eigenschaft als Pfandgläubiger gewesen, um die Interessen des Schuldners zu wahren, die verpfändeten Wechsel einzuziehen und den erzielten Erlös zur Tilgung ihrer Forderung zu verwenden. Da die Kl. nicht in dieser Weise verfahren seien, müßte sie L. entschädigen wegen des Schadens, der aus dieser Unterlassung erwachsen sei und die Entschädigung müsse

Zu 1. Der Tatbestand ist in Kürze der folgende: Ein deutscher Schuldner hat dem französischen Gläubiger zur Sicherheit 75 Wechsel auf Rußland übergeben, und auf ihn indossiert, die nach Kriegsbeginn fällig wurden und deren Wert die Klagforderung erheblich überstieg. Der französische Gläubiger hat, obwohl dazu in der Lage, es unterlassen, die Wechsel einzuziehen.

Es handelte sich nun darum, ob dieser letztere Umstand dem Schuldner eine befreiende Einrede gibt.

Das SchG. hat dies verneint. Die verpfändeten Wechsel hätten dem Liquidationsrecht Frankreichs unterlegen. Daher hätte auch ihr Betrag, falls er eingegangen wäre, verwahrt bleiben müssen. Für den deutschen Schuldner sei es deshalb bedeutungslos, ob der Wechsel eingezogen sei oder nicht.

Diese Begründung dürfte niemanden überzeugen. Allerdings wird man das Liquidationsrecht Frankreichs an den Wechseln nicht bestreiten können, aber nur unbeschadet des Pfandrechts des französischen Gläubigers (§ 1 Abs. 1 der Anl. hinter Art. 298). Dieses Recht ist auch vom Ausgleichsamt anscheinend gar nicht bestritten worden, so daß es der Berufung auf den im übrigen anders gelagerten Fall des deutsch-englischen Urteils v. 25. Jan. 1922 (Rec. 1, 555; JW. 1922, 415) nicht bedurft hätte.

Die entscheidenden Fragen waren hier vielmehr folgende:

1. War der Gläubiger verpflichtet, die Wechsel rechtzeitig einzuziehen?
2. Ist dem Schuldner durch die Vernachlässigung dieser Pflicht ein Schaden entstanden?
3. Kann er mit diesem Schadensersatzanspruch aufrechnen?

Die erste Frage wird vom SchG. anscheinend bejaht. Dasselbe würde für deutsches Recht gelten (§ 1285 BGB.). Die zweite Frage verneint es, weil der Wechselerlös hätte hinterlegt werden müssen. Selbst wenn das aber geschehen wäre, hätte der deutsche Schuldner nach Art. 297 i einen Ersatzanspruch gehabt. Er ist also zweifellos geschädigt.

Damit ergab sich die dritte Frage. Auch sie hätte bejaht werden müssen

RA. PrivDoz. Dr. Hermann Isay, Berlin.

in der Weise gewährt werden, daß L. von seiner Verpflichtung befreit werde, seine Schuld zu zahlen.

Urteil: Das Gericht erklärt, unter Zurückweisung aller anders lautenden Anträge, daß die Kl. Gläubiger sind der eingeklagten Summen nebst je 5% Zinsen, beginnend vom Tage der Fälligkeit der Wechsel. Weiter werden in dem Urteil dem L. 5% Strafzinsen auferlegt, die mit dem 90. Tage nach Anmeldung der klägerischen Forderung beim deutschen Ausgleichsamt zu laufen beginnen, sowie eine Gebühr von 5% von der Klagsumme. Dem beklagten Reichsausgleichsamt wird aufgegeben, vorstehende Beträge dem französischen Office gutzuschreiben. Die Gerichtskosten in Höhe von 6% sind von dem Schuldner L. den Kl. zu ersetzen.

Aus den Gründen: Nach Art. 297 B FV. haben sich die Ententemächte das Recht vorbehalten, alle feindlichen Güter, Rechte und Interessen, die bei Inkrafttreten des Friedensvertrages auf ihrem Territorium sich befinden, zurückzuhalten und zu liquidieren. Diese Bestimmung bezieht sich auf die von einem deutschen Schuldner einem Ententegläubiger geleisteten Sicherheit, ohne daß etwa der Schuldner berechtigt wäre, die Herausgabe dieser Sicherheiten zu verlangen. In gleichem Sinne hat sich eine Entscheidung des Deutsch-Englischen Schiedsgerichts v. 25. Jan. 1922 in einer Streitsache der beiderseitigen Ausgleichsämter ausgesprochen. Mithin waren auch die vom Schuldner den Gläubigern übergebenen russischen Wechsel der Liquidation durch Frankreich unterworfen. Für den deutschen Schuldner kann es daher ziemlich bedeutungslos sein, daß diese Wechsel dadurch verfallen oder entwertet sind, daß sie die französischen Gläubiger nicht rechtzeitig eingezogen haben. Selbst wenn man sich auf den Standpunkt stellt, daß die Einziehung der Wechsel als eine Maßnahme, die dazu diente, französische Interessen sicherzustellen, nicht im Widerspruch stände mit den französischen Bestimmungen über den Handel mit dem Feinde, so ist es doch sicher, daß diese Gesetzgebung den Kl. nicht erlaubt hätte, ihre Forderung dadurch zu regulieren, daß sie mit dem Wechselerlös ihre eigne Forderung tilgten. Die französische Gesetzgebung hatte zum Zwecke, die feindlichen Güter, soweit sie sich in Frankreich befanden, im öffentlichen Interesse zu erhalten und zu immobilisieren. Wären aber die Gläubiger in der eben erwähnten Weise zur Regulierung ihrer Forderung geschritten, so hätte das gerade zur Folge gehabt, ein feindliches Gut verschwinden zu lassen. Infolgedessen hätte der Wechselerlös, selbst wenn die fraglichen Wechsel eingezogen worden wären, in jedem Falle bis zum Kriegsende aufbewahrt werden müssen, um dann dem französischen Staate zugeteilt zu werden. Indem das Gericht hiernach dem deutschen Schuldner eine Schadensersatzgegenforderung wegen unterlassener Einziehung der Wechsel abspricht, gelangt es in Anwendung des § 22 des Anhangs zu Art. 296 zur Verurteilung des Amtes zur Gutbringung der eingeklagten Wechselsummen nebst Zinsen seit Fälligkeit der Wechsel. Dagegen werden die Strafzinsen aus § 10 daselbst und die Gebühren von 5% aus § 10 ebendort dem Schuldner selbst auferlegt, ebenso wie dieser die Gerichtskosten zu tragen hat, obwohl die Klage gegen das Deutsche Reichsausgleichsamt und nicht den Schuldner gerichtet ist.

(Urt. v. 29. Mai 1922, i. Sa. Seligmann Frères & Cie. gegen Reichsausgleichsamt, S II 88.)

Mitgeteilt von LGRat Simon, Paris.

Deutsch-Englisches Schiedsgericht.

1. Zinsen für eine Forderung, die an den Treuhänder bezahlt ist (loss of use).

Die Kl. hatten bei Ausbruch des Krieges gegen zwei Firmen in Deutschland Kaufpreisforderungen für Warenlieferungen. Die Forderungsbeträge waren im Jahre 1917 an den Treuhänder abgeführt worden. Die Kl. verlangen Rückzahlung der an den Treuhänder abgeführten Forderungsbeträge und erheben einen Nebenanspruch wegen Ersatzes für „loss of use“ dieser Beträge. Wegen des Hauptanspruches sind sie durch Aufnahme der an den Treuhänder abgeführten Beträge in die Liste der Liquidationserlöse befriedigt worden. Der Nebenanspruch ist bestritten worden.

Das Gericht hat unter Bezugnahme auf das vor einigen Tagen gefällte Urteil in Sachen Ash & Sons Co. Ltd. gegen Deutsches Reich, Claim 260, den Nebenanspruch für gerechtfertigt erklärt mit der Begründung, daß die englischen Kläger nicht schlechter gestellt werden dürften, als wenn sie Ausgleichsgläubiger wären. Demzufolge läßt das Gericht für den Umfang des Nebenanspruches den Art. 296 nebst Anlage entscheidend sein und verurteilt gemäß den Einzelbestimmungen dieses Artikels zu einer Verzinsung von 5% vom 4. Aug. 1914 ab bis zum Tage der Kreditierung des Hauptforderungsbetrages.

(Singleton w. Benda, Nr. 60.)

Zu 1. Das Urteil unterliegt starken Bedenken. Es entspricht nur einer dunklen Billigkeitserwägung. Weil im Ausgleichsverfahren geltend zu machende Forderungen vom Tage des Kriegsausbruchs mit 5% zu verzinsen sind, werden hier Zinsen zugebilligt auch für eine zunächst nicht verzinsliche Forderung, die deswegen nicht ins Ausgleichsverfahren gehört, weil sie an den Treuhänder bezahlt worden ist und ähnlich wie Liquidationserlös dem Gläubiger gutgebracht wird.

Der Schluß ist falsch. — Nach Art. 297 d und Anlage hinter Art. 298 § 1 bleiben Zahlungen an den Treuhänder gültig geleistet. Eine Verzinsung käme nur von dem Momente an in Betracht, wo an den Treuhänder gezahlt ist. Ins Ausgleichsverfahren gehören nur solche Forderungen, die als Forderungen eben auf Kriegsende noch bestehen. Daher ist ein Schluß aus dem Ausgleichsverfahren nach dem Versailler Vertrag unmöglich.

Der Art. 297 e gibt keine Möglichkeit, auf Grund allgemeiner Billigkeitserwägungen Zinsansprüche zu bewilligen. Es fehlt im vorliegenden Falle durchaus an einer gerichtlichen oder gesetzgeberischen Handlung Deutschlands, welche die Nichtzahlung des Zinses im vorliegenden Falle begründet hätte. Man hätte sich ja vielleicht auf das Zahlungsverbot gegen England vom 30. Okt. 1914 berufen können, da in diesem während des Krieges die Zinspflicht ausgeschlossen war, und hätte in diesem ähnlich eine war measure sehen können, wie schon das englische Obergericht im Falle Friedrich Krupp AG. (a) in den Law Time Reports vol. 117 S. 21 ff. (vgl. bei Partsch, Auflösung der Vorkriegsverträge und die Geldverbindlichkeiten, S. 24 f.).

Aber so argumentiert das GemSchG. nicht. Es geht nach einem dunklen Billigkeitsempfinden vor, welches für die später einmal an den Treuhänder gezahlten Forderungen dieselbe Konsequenz knüpft wie an die ins Ausgleichsverfahren gehörenden Zahlungen. Im vorliegenden Fall war eine verzinsliche Forderung kraft Schuldvertrages nicht gegeben. Aus der spätern Zahlung an den Treuhänder folgt nichts, da auch England die Liquidationserlöse gar nicht verzinst. Der Rechtsboden des Art. 297 e ist verlassen. Die deutsche Regierung hat wegen eines entgangenen Gewinnes, der infolge des Kriegsausbruchs entging, einen Schadensersatz zu leisten, obwohl im ganzen FV. keine Bestimmung ist, die das Reich einfach auf Grund des Kriegsausbruchs zu den sämtlichen Schäden, die der feindliche Staatsangehörige erleidet, verurteilt. Die Herren sollten sich doch klarmachen, daß sie damit weit hinausgehen über die schon festgestellte Rechtsprechung auf dem Gebiete des Reparationsrechts. Für dieses ist es ganz selbstverständlich, daß nur der direkte Schaden zuzubilligen ist, vgl. z. B. René Roman, Répertoire Général de législation et de jurisprudence en matière de dommages de guerre, Paris 1922, S. 12 zu Nr. 47, Nr. 2. In der belgischen Kammer hat das Ministerium gegenüber einer Interpellation des Abgeordneten Neuß geantwortet, daß Deutschland nach den Waffenstillstandsverträgen wie nach dem belgischen Kriegsschädengesetz nur für den gewissen materiellen und direkten Schaden haftet, also nicht für den loss of use für entgangene Gewinnmöglichkeit oder für die Zinsen einer beschlagnahmten Summe (vgl. Gibel u. Barrault, Le Traité de Paix, S. 34). Es war eine der stillen Hoffnungen des offiziösen französischen Kommentars, daß die GemSchG. auch für Zinsen, so sie nicht durch den FV. zuerkannt seien, unter dem Gesichtspunkte des loss of use sorgen würden. Unterscheidet sich denn noch die neue Entscheidung des Deutsch-Engl. GemSchG. von der Anerkennung einer uferlosen Schadenshaftung Deutschlands nach Art. 231? Das Billigkeitsargument, das ohne scharfe Begründung zugrunde gelegt ist, hat hier den Deutsch-Engl. SchGH. meines Erachtens zu einem bösen Fehlspruch gebracht, während im allgemeinen die Rechtsprechung des Deutsch-Engl. SchGH. zu schweren Beanstandungen keinen Anlaß gab. Die Anwendung des den Entscheidungen Ash und Singleton Benda zugrunde liegenden Gedankens, daß der Treuhändergläubiger ebenso gestellt sein müsse wie der Clearinggläubiger, hat inzwischen in einem andern Falle (Naylor Benzon & Co. Ltd. w. deutsche Regierung Nr. 82) zu einer uns günstigen Entscheidung geführt. Der GemSchGH. hat folgerichtig ausgesprochen, da nach § 22 Abs. 2 Anlage zu Art. 296 im Ausgleichsverfahren auf Summen, welche Dividenden oder Zinsen darstellten, keine Zinsen zu zahlen seien, so habe auch der Treuhänder die von ihm eingezogenen Dividendenbeträge nicht zu verzinsen. Das Urteil ist von Bedeutung für viele noch schwebende Treuhänderprozesse.

LGRat Prof. Partsch, Bonn.

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin NW 7, Dorotheenstraße 41.
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Berlin und Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.

Inhaber: Oscar Brandstetter.

Fernsprecher Nr. 14401—3 / Telegramm-Adresse: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Preis für das Vierteljahr Ausgabe A M. 375.—, Ausgabe B M. 300.—, bei Einzelheften jeder Bogen M. 6.—. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Anzeigen die 6gespaltene Millimeterhöhe 12.— Mark, größere Anzeigen nach Übereinkunft. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungsstrich zu Trennungsstrich gerechnet. Die Größe der Anzeige ist bei der Bestellung in Millimetern anzugeben. Zahlungen ausnahmslos auf Postscheckkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673 bei Bestellung erbeten, die zumeist portoersparnishalber auf dem Anweisungsabschnitt erfolgen kann. Bei Chiffreanzeigen sind der Bestellung außer dem Zeilenpreise M. 30.— für Porto und Verwaltungskosten beizufügen.

Die Not der Zeit, die Notwendigkeit, so sehr als möglich mit dem Raum hauszuhalten und Kosten zu sparen, sowie vielfache im Laufe der Zeit von der Schriftleitung der JW. gemachte Erfahrungen zwingen uns, den Herren Mitarbeitern und Lesern der JW. folgende Bitten vorzutragen:

1. Sämtliche Herren Mitarbeiter werden gebeten, sich möglichster Kürze des Ausdrucks zu befleißigen, für Abkürzungen sich der Abkürzungsverzeichnisse des Deutschen Juristentages (1903) und der JW. (Beilage zu Jahrgang 1919) zu bedienen und alle überflüssigen Fremdworte zu vermeiden.

2. Die Rücksendung von Handschriften erfolgt nur, wenn das Rückporto beigefügt ist. Besprechungsexemplare sind lediglich an die Schriftleitung der JW., Berlin NW 7, Dorotheenstraße 41, zu senden und erst nach vorhergehender Anfrage.

3. Entscheidungen des RG. sind nicht zu übersenden, da die JW. diese Entscheidungen unmittelbar erhält. Selbstverständlich wird dankbar begrüßt, wenn die Schriftleitung auf besonders wichtige Entscheidungen des RG. aufmerksam gemacht wird. (Entscheidungen der Verwaltungsgerichte und der gemischten Schiedsgerichtshöfe werden mit besonderem Danke entgegengenommen.)

Die Herren Einsender von Entscheidungen werden gebeten, nur rechtskräftige Entscheidungen zu senden und dies in dem Anschreiben mitzuteilen, sowie Datum und Aktenzeichen der Entscheidungen, wenn möglich die Anfangsbuchstaben der Prozeßparteien anzugeben. Sollten die Herren Einsender die Entscheidungen selbst bearbeiten, dergestalt, daß das für das Verständnis des Falles überflüssige Beiwerk in Wegfall kommt, wird dies dankbar begrüßt werden.

4. Schreiben, die den Deutschen Anwaltverein betreffen, sind nicht an die Schriftleitung der JW., sondern an den Vorstand des Deutschen Anwaltvereins, Leipzig, Schreberstraße 3, zu richten, Schreiben, die Anzeigen, die Versendung der Zeitschrift, Frei- und Belagsexemplare und Sonderabdrücke betreffen, insbesondere alle Beschwerden, Erinnerungen wegen der Bestellung, sind lediglich an den Verlag W. Moeser Buchhandlung, Leipzig, Dresdner Straße 11/13, zu richten. — Die Herren Mitarbeiter werden gebeten, ihr Bankkonto oder ihr Postscheckkonto anzugeben, damit die Gebühr für ihren Beitrag im Wege bargeldlosen Verkehrs entrichtet werden kann.

5. Nicht zum Arbeitsbereich der JW. gehört die Erteilung von Rechtsbelehrung, Erstattung von Rechtsgutachten, die Namhaftmachung von Schrifttum und Entscheidungen, die sich auf eine bestimmte Frage beziehen oder die Ermittelung früher abgedruckter Entscheidungen u. dgl.

6. Wie bereits in dem einleitenden Aufsatz der Nummer 1 dieses Jahrgangs betont ist, hat die Politik der JW. fernzubleiben. Die JW. dient lediglich der Rechtspflege und der Rechtswissenschaft, aber nicht der Tagespolitik. Wo standes- oder rechtspolitische Fragen zu erörtern sind, wird auch fürderhin völlige Unparteilichkeit walten und die Frage von jeder Seite beleuchtet werden.

7. Die Schriftleitung der JW. ist sich bewußt, daß die Honorierung der Beiträge nicht immer der geistigen Arbeit entspricht, die auf den Beitrag verwendet wird. Es erklärt sich aus der Not der Zeit und der Knappheit der vorhandenen Mittel. Die Herren Mitarbeiter wollen ihren Lohn in dem Bewußtsein finden, daß sie durch ihren Beitrag zur Belehrung ihrer Berufsgenossen und zur Förderung der Rechtspflege und der Rechtswissenschaft beigetragen haben.

Die Schriftleitung der Juristischen Wochenschrift.

Das Gesetz zur weiteren Entlastung der Gerichte.

(Vom 8. Juli 1922, Reichsgesetzbl. I V 569.)

Von Geh. Reg. Rat Dr. Kiesow, (Reichsjustizministerium).

Das Gesetz v. 11. März 1921 hat die erhoffte Entlastung der Kollegialgerichte, namentlich des Reichsgerichts, nicht gebracht. Der jähe Sturz der Mark hat erneut zu einem Abflusse amtsgerichtlicher Sachen an die Landgerichte geführt; bei dem Reichsgericht sind 1921 sowohl in Zivil- wie in Strafsachen etwa 50% mehr Revisionen eingelegt worden als 1911. Das neue Gesetz greift diesmal in Zivilsachen energischer zu als das Gesetz v. 11. März 1921; für Strafsachen begnügt es sich mit verhältnismäßig geringfügigen Maßnahmen.

In Zivilsachen werden die Zuständigkeit der landesrechtlichen Gemeindegerichte von 300 ℳ auf 1000 ℳ, die amtsgerichtliche Zuständigkeit von 3000 ℳ auf 10 000 ℳ, die Berufungssumme von 300 ℳ auf 1000 ℳ, die Revisionssumme von 4000 ℳ auf 20 000 ℳ, der Betrag, bei dem ein Urteil gemäß § 709 Nr. 4 ZPO. ohne Sicherheitsleistung auf Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären ist, von 300 ℳ — zum erstenmal seit dem 1. Okt. 1879 — auf 3000 ℳ erhöht; gleichzeitig wird die Berufungsgrenze, die bisher nur für Geldforderungen galt, auf vermögensrechtliche Ansprüche allgemein ausgedehnt (Art. I Nr. 1, 2, II Nr. 2, III Nr. 1, II Nr. 5). Die Anfechtbarkeit von Anerkenntnisurteilen und Beschlüssen, die eine Zahlungsfrist betreffen (§§ 3, 4 VO. v. 20. Mai 1915), wird an einen Betrag der Forderung von 300 ℳ statt bisher 50 ℳ geknüpft (Art. III Nr. 2). Gegen Kostenurteile (§ 99 Abs. 3 ZPO.) ist die sofortige Beschwerde nur noch zulässig, wenn die Beschwerdesumme 1000 ℳ (bisher 50 ℳ) übersteigt; gegen die Beschwerdeentscheidungen der Landgerichte in Kostensachen findet eine weitere Beschwerde überhaupt nicht mehr (bisher nur bei einer Beschwerdesumme von mehr als 50 ℳ) statt (Art. III Nr. 2, II Nr. 3). Die durch die neuere Rechtsprechung des Reichsgerichts zweifelhaft gewordene Frage, welcher Zeitpunkt für die Berechnung der Berufungs- und Revisionssumme maßgebend ist, entscheidet das Gesetz dahin, daß der Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels den Ausschlag gibt (Art. II Nr. 1). Überflüssiges Schreibwerk will Art. II Nr. 4 entbehrlich machen, der in Abänderung des § 607 ZPO. bestimmt, daß in Ehesachen die Staatsanwaltschaft nicht mehr von allen (auch vom beauftragten oder ersuchten Richter bestimmten) Terminen, sondern nur vom ersten zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termin von Amts wegen in Kenntnis zu setzen ist; daß einem etwaigen Antrag der Staatsanwaltschaft auf Mitteilung weiterer Termine zu entsprechen sei, wurde dabei allgemein als selbstverständlich bezeichnet.

In Strafsachen wird der vereinigte zweite und dritte Strafsenat des Reichsgerichts als erkennendes Gericht beseitigt; es findet nunmehr in allen zur Zuständigkeit des Reichsgerichts in erster Instanz gehörenden Sachen das Hauptverfahren vor einem durch den Geschäftsverteilungsplan des Reichsgerichts zu bestimmenden Senat, der nicht der 1. Strafsenat sein darf, statt (Art. I Nr. 4, 5, zu vgl. dazu § 4, II Gesetz v. 18. Dez. 1919, RGBl. 2125, Art. IV Gesetz vom 11. März 1921, RGBl. 229). Erfahrungsmäßig werden Revisionen in Strafsachen, selbst wenn ihre Aussichtslosigkeit außer Frage steht, nur deshalb eingelegt, um einen Strafaufschub zu erlangen; das hat namentlich für das Reichsgericht eine nicht unwesentliche Belastung zur Folge. Das Gesetz gestattet daher dem Reichsgericht für die zu seiner Zuständigkeit gehörenden Revisionen das Rechtsmittel nicht nur dann, wenn es unzulässig ist, sondern auch dann, wenn es nach einstimmiger Ansicht des Senats offensichtlich unbegründet ist, durch Beschluß ohne Hauptverhandlung zu verwerfen (Art. IV Nr. 1). Kostenrechtlich soll dieser Beschluß ebenso begünstigt werden, wie die Entscheidung, welche die Revision als unzulässig verwirft, nämlich nur mit $^1/_{10}$ Gebühr belastet werden (Art. V). Das Gesetz v. 11. März 1921 hat den Kreis der Privatklagevergehen sehr erweitert, aber an der Zulässigkeit der Widerklage nichts geändert. Art. IV Nr. 2 dieses Gesetzes holt das jetzt nach; alle privatklagefähigen Vergehen sollen auch widerklagefähig sein, wenn sie „mit dem den Gegenstand der Klage bildenden Vergehen im Zusammenhange" stehen.

In das Gebiet der Justizverwaltung greift Art. I Nr. 3 hinüber. Der Landgerichts- und der Oberlandesgerichtspräsident haben nach dem GVG. einige wenige Geschäfte zu versehen, die mit dem Vorsitz in der Kammer oder im Senat nichts zu tun haben (§§ 83, 89, 91 GVG.); in diesen werden sie bisher kraft Gesetzes durch den ältesten Direktor oder den ältesten Senatspräsidenten vertreten. Diese Regelung bereitete der Justizverwaltung Schwierigkeiten; denn wenn sie auch für die landesrechtlich zu regelnden Justizverwaltungsgeschäfte nicht galt, so war doch eine zweifache Vertretung mißlich. Entsprechend einem oft geäußerten Wunsche gestattet daher das Gesetz, die Vertretung des Präsidenten, soweit es sich nicht um den Vorsitz handelt, einem besonders bestellten Direktor oder Senatspräsidenten zu übertragen; macht die Justizverwaltung davon keinen Gebrauch, so gilt die bisherige Regel.

Das Gesetz ist am 1. August in Kraft getreten. — Die neuen Verfahrensvorschriften gelten selbstverständlich auch für anhängige Sachen; insbesondere wird dies Bedeutung haben für § 709 Nr. 4 ZPO., §§ 389, 428 StPO. Die Zulässigkeit eines Rechtsmittels in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten soll sich aber nach den alten Vorschriften bestimmen, wenn die Entscheidung vor dem 1. Aug. 1922 verkündet oder von Amts wegen zugestellt ist.

Die neuesten Änderungen der Reichsjustizgesetze.

Von Rechtsanwalt Dr. Max Friedlaender, München.

Das RGBl. Nr. 51 v. 21. Juli 1922 bringt auf S. 569 und 573 zwei für unsere Rechtspflege überaus wichtige neue Gesetze: das Gesetz v. 8. Juli zur weiteren Entlastung der Gerichte und das Gesetz v. 11. Juli über die Zulassung der Frauen zu den Ämtern und Berufen der Rechtspflege. Das zweite dieser Gesetze ist der folgerichtige Abschluß einer gegebenen Entwicklungsreihe. Das erste ist Flick- und Stückwerk wie alle seine Vorgänger; in seinen Folgen wird es teilweise verhängnisvoll sein (vgl. Buß, JW. 1922, 981). Seine Bestimmungen segeln zum Teil unter falscher Flagge; man spricht von „Entlastung", auch wenn man in Wahrheit Stärkung des Einzelrichtertums und Begünstigung des Parteiprozesses meint. Was nunmehr geltendes Recht geworden ist, soll hier im Zusammenhang kurz besprochen werden.

I. Der erste Artikel des EntlG. enthält einige Änderungen des GVG. Zunächst eine minder wichtige: den Gemeindegerichten können von nun ab Streitigkeiten bis zu 1000 ℳ (bisher nach Art. I des Gesetzes v. 11. März 1921 bis zu 300 ℳ) übertragen werden. Dann die bedeutungsvolle Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit von 3000 auf 10 000 ℳ. Hinsichtlich der Auslegung ist hier nichts zu bemerken; was von der Übergangszeit zu sagen ist, wird später erörtert.

Zu § 65 GVG. ist bestimmt, daß der LGPräsident in den Geschäften, die nicht im Vorsitz bei einer Zivil- oder Strafkammer bestehen, nicht wie bisher nur durch den ältesten LGDirektor vertreten werden, sondern daß ihm auch ein ständiger Vertreter in der Person eines Direktors ernannt werden kann. Entsprechendes gilt natürlich nach §§ 121, 133 GVG. für die OLG. und das RG. Ob diese Bestimmung, die wohl wenig mit Entlastung zu tun hat, gerade der richterlichen Unabhängigkeit dient, lasse ich dahingestellt. — Endlich soll beim RG., wenn es in Hoch- und Landesverratsprozessen als erste Instanz fungiert (§ 136 Nr. 1 GVG.), nicht mehr der vereinigte erste und zweite Strafsenat für das Hauptverfahren zuständig sein, sondern nur noch ein Senat (aber ein anderer als der erste). Auch § 139 GVG. ist entsprechend umgestaltet. Vgl. hiezu Art. IV des Gesetzes v. 11. März 1921 und § 4 des Gesetzes v. 18. Dez. 1919 (RGBl. 2125), die bereits entsprechende Bestimmungen enthielten.

II. Die Art. II und III des EntlG. enthalten Änderungen der ZPO. und der EntlVO. v. 9. Sept. 1915.

1. Außerordentlich wichtig ist der Zusatz zu § 4 Abs. 1 Halbsatz 1 ZPO. Diese Gesetzesstelle lautet von nun ab: „Für die Wertsberechnung ist der Zeitpunkt der Klage, in der Berufungs- und Revisionsinstanz der Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels maßgebend." Die gesperrt gedruckten Worte sind neu. Der Zusatz,

der im Regierungsentwurf noch nicht enthalten war, verdankt zwar seine Entstehung in erster Linie dem Wunsche, eine unbillige Abschneidung von Rechtsmitteln zu verhüten[1]); seine Bedeutung liegt aber zugleich auf kostenrechtlichem Gebiete: es kommt seit Kriegsbeginn sehr häufig vor, daß Prozesse über Waren, Grundstücke, ausländische Valuten usw. geführt werden, deren Werte in Reichsmark sich im Laufe des Rechtsstreits wesentlich erhöhen, ohne daß dem nach der bisherigen Vorschrift des § 4 in kostenrechtlicher Beziehung Rechnung getragen werden konnte. Es blieb für den ganzen Prozeß der Wert der Ware, des Grundstücks, der fremden Valuta im Zeitpunkt der Klageerhebung maßgebend. Wenn im Jahre 1914 eine Klage auf Zahlung von 10000 Schweizer Franken erhoben wurde, so blieb der Streitwert 8000 ℳ, auch wenn der Rechtsstreit 1922 noch schwebte und es sich jetzt also in Wirklichkeit um ca 2½ Millionen Mark handelte (RG. 98, 85; JW. 1922, 514 Nr. 41). Die Versuche einzelner Gerichte, über diese Unbilligkeit hinauszukommen (JW. 1921, 1463; 1922, 170, 171), können kaum als geglückt bezeichnet werden, und so wurde in letzter Zeit eine Gesetzesänderung angestrebt. Ein Vorschlag, der mir bekannt geworden ist, ging dahin, daß der höchste Wert des Streitgegenstandes, der innerhalb der Instanz bestanden hat, für diese den Streitwert bilden solle. Das neue Gesetz geht nicht so weit und ist auf halbem Wege stehengeblieben. Wieder wie bisher soll ein Zeitpunkt maßgebend bleiben, aber nicht mehr für den ganzen Rechtsstreit, sondern nur für die Instanz. Wenn also der 1918 begonnene Prozeß über Schweizer Franken 1922 noch im ersten Rechtszuge schwebt, so bleiben für diesen die oben angedeuteten Absurditäten bestehen.

Bei Einfügung der neuen Vorschrift hat man offenbar nicht daran gedacht, daß § 4 ZPO. unter den Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit steht; denn in ihrem Zusammenhange gibt der Zusatz zunächst gar keinen Sinn: die Zuständigkeit des Berufungs- oder Revisionsgerichts hängt niemals von dem Streitwert, sondern nur davon ab, daß das unmittelbar untergeordnete Gericht in der Vorinstanz entschieden hatte; der Begriff der sachlichen Zuständigkeit, der nur für die Gerichte erster Instanz gilt, versagt hier; man spricht statt dessen von funktioneller Zuständigkeit oder Zuständigkeit nach Geschäften (Stein, Grundriß des Zivilprozeßrechts, 1921 S. 76). Es ergibt sich also die seltsame, für unsere Gesetzestechnik bezeichnende Erscheinung, daß der Zusatz an der Stelle, an der er eingefügt ist, zunächst jeden Inhalts entbehrt und erst durch die Bezugnahme anderen Gesetzesstellen auf § 4 ZPO. (insbesondere § 9 GKG., § 10 RAGebO., § 546 ZPO.) Sinn und Bedeutung gewinnt.

a) Zunächst ist festzustellen, daß sich für die erste Instanz an den Grundsätzen über den Streitwert nichts geändert hat. Dasselbe gilt für die Beschwerdeinstanz, soweit sich die Beschwerde nicht ausnahmsweise gegen eine in der Berufungsinstanz erlassene Entscheidung richtet. Bei der Wiederaufnahme des Verfahrens wird es darauf ankommen, ob es sich um die Anfechtung eines erstinstanziellen oder um die eines Berufungs- bzw. Revisionsurteils handelt.

b) Bisher galt der Grundsatz, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes nie ein höherer sein könne als der Wert des — ursprünglichen oder im Laufe des Prozesses gewachsenen — Streitgegenstandes; vgl. statt vieler: RG. 47, 422; OLG. 27, 13 (BayObLG.). Dieser Grundsatz wird nunmehr durchbrochen. War bei der Klage auf Lieferung einer Ware deren Wert im Zeitpunkt der Klageerhebung = 10000 ℳ, so ist der Wert des Streitgegenstandes in erster Instanz 10000 ℳ; hatte sich der Wert bis zur Einlegung der Berufung auf 50000 ℳ erhöht, so bestimmt dieser Betrag den Streitwert für die Berufungsinstanz usw. Die Tragweite der neuen Bestimmung ist aber eine noch viel größere. Bekanntlich tritt in den oberen Instanzen an die Stelle des Streitgegenstandes der Beschwerdegegenstand; seine Begrenzung erfolgt nicht mehr durch den Klage- oder Widerklageantrag, sondern durch den Antrag des Rechtsmittelklägers, in Ermangelung eines solchen Antrags durch den Betrag, mit welchem der Rechtsmittelkläger in der Vorinstanz unterlegen ist. In all den Fällen nun, in denen im ersten Rechtszuge der Streitwert nach dem Interesse des Klägers oder Widerklägers (§ 3 ZPO.) — nicht, wie z. B. bei Ansprüchen auf bestimmte Geldsummen oder in den Fällen der §§ 6, 8, 9 ZPO. nach objektiven Normen — zu bemessen ist, entscheidet in der Berufungs- und Revisionsinstanz das Interesse des Rechtsmittelklägers an der Aberkennung des gegnerischen oder Zuerkennung des eigenen Anspruchs. Das ist vom RG. — besonders in den Fällen des § 546 ZPO. (Feststellung der Revisionssumme) — grundsätzlich anerkannt, bisher aber mit der Beschränkung, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes wohl ein geringerer, aber nie ein höherer sein könne als der Wert des Streitgegenstandes in erster Instanz (vgl. hierzu z. B. Rittmann, Wert des Streitgegenstandes³, § 197). Auch hier muß diese Schranke für die Bewertung — gleich wie bei bloßen Sachwerten, Valutaprozessen usw. — nunmehr fallen. Wenn also z. B. der Beklagte auf Unterlassung verurteilt wurde, so ist in erster Instanz Streitwert: das Interesse des Klägers an der Unterlassung; in der Berufungsinstanz: das Interesse des Beklagten an der Abweisung des Klageanspruchs. In den bekannten, mehrfach vom RG. (z. B. JW. 1917, 720; 1918, 559) entschiedenen Fällen, in denen ein Miterbe den Erbschaftsschuldner gemäß § 2039 BGB. auf Zahlung — sagen wir von 6000 ℳ — an alle drei Erben verklagt und in der Berufungsinstanz obsiegt, kam die herrschende Praxis bisher zu dem seltsamen Ergebnis, daß der Beklagte, obwohl er zur Zahlung von 6000 ℳ verurteilt war, keine Revision einlegen könne, weil die Revisionssumme von 4000 ℳ nicht erreicht sei; der Kläger habe als einer von 3 Miterben nur ein Interesse in Höhe von 2000 ℳ am Rechtsstreit; der Streitgegenstand betrage also nur 2000 ℳ[2]); da aber der Wert des Beschwerdegegenstandes den des Streitgegenstandes nicht übersteigen könne, so betrage auch jener nur 2000 ℳ. Auf Grund des neuen Gesetzes wird das RG. diese höchst unbillige Rechtsprechung nicht mehr aufrechterhalten können.

c) Der maßgebende Zeitpunkt ist an Stelle der Klagerhebung der Zeitpunkt, in dem das Rechtsmittel eingelegt wurde. Anschlußberufung und Anschlußrevision können zu einer selbständigen Bewertung führen. Bei wechselseitig eingelegten Rechtsmitteln gewinnt die mehrfache Bewertung kostenrechtlich auch dann Bedeutung, wenn beide denselben Streitgegenstand betreffen (§ 11 Abs. 2 GKG.). Beide Teile begehren z. B. Feststellung ihres Eigentums an derselben Sache; Klage und Widerklage werden abgewiesen; als Kläger Berufung einlegt, beträgt der Wert der Sache 10000 ℳ; als Beklagter sich dem Rechtsmittel anschließt, ist der Wert auf 20000 ℳ gestiegen. Daraus ergibt sich ein einheitlicher Streitwert von 20000 ℳ. Wird freilich die Anschlußberufung zurückgenommen, so ist von da ab wieder der Sachwert von 10000 ℳ maßgebend.

Kommt in der höheren Instanz ein Verfahren vor, das nicht durch Einlegung eines Rechtsmittels, sondern durch einen anderen Antrag eingeleitet wird, insbesondere einen Arrest oder eine einstweilige Verfügung, so wird für die Bestimmung des Streitwerts in diesem Verfahren der Zeitpunkt der Stellung des Antrags maßgebend sein; dasselbe gilt ja, wenn der Arrest in erster Instanz beantragt wird (Walter-Joachim-Friedlaender RAGebO.⁶, § 10 Anm. 27), und Art. II Ziff. 1 EntlG. bringt nur für die Fälle eine Änderung, in denen für die erste Instanz der Zeitpunkt der Klagestellung maßgebend wäre.

d) Die Neuerung kann natürlich für die höheren Instanzen nicht nur eine Erhöhung, sondern — z. B. in Zeiten sinkender Konjunktur und sinkender Kurse — auch eine Verminderung des Streitwerts herbeiführen.

e) Nicht zu verwechseln mit der Frage, ob der Wert des Streitgegenstandes sich innerhalb der Instanz ändern könne, ist die Frage, ob der Streit- oder Beschwerdegegenstand selbst eine Änderung erfahren könne. Dies ist durchaus möglich und in der Praxis häufig. Wenn nun z. B. in der Berufungsinstanz mit Zustimmung des Gegners eine völlige Klageänderung vorgenommen wird, so kann natürlich für die neue Bewertung des neuen Streitgegenstandes auch

---

[1]) Vgl. AVNachrichten 9, 143.

[2]) Daß dies unrichtig ist, der Streitwert vielmehr, da Zahlung einer bestimmten Summe verlangt wird, 6000 ℳ beträgt, hat Smoschewer JW. 1918, 165 nachgewiesen. Im obigen Zusammenhange kommt es auf diese Frage jedoch nicht an.

nur der Zeitpunkt der Klageänderung, nicht der Zeitpunkt der Berufungseinlegung maßgebend sein.

2. Die Revisionssumme ist von 4000 auf 20 000 ℳ erhöht worden. Daß eine Entlastung des RG. notwendig war, wird sich nach den Mitteilungen, die wir z. B. in DJZ. 1922, 428 ff. und in der Begründung des Gesetzentwurfs erhalten haben, schwerlich bestreiten lassen. Ob das angewandte Mittel erforderlich war, soll hier nicht erörtert werden. Leider hat man sich veranlaßt gesehen, auch die Berufungssumme zu erhöhen, statt sie abzuschaffen. Sie beträgt nach Art. III Ziff. 1 EntlG. nunmehr 1000 ℳ und gilt für alle vermögensrechtlichen Ansprüche, also auch für diejenigen Fälle, in denen nicht eine bestimmte Geldsumme den Streitgegenstand bildet. Bekanntlich hatte dieser unerfreuliche Rechtszustand schon einmal kurze Zeit bestanden, nämlich von Geltung der EntlVO. vom 9. September 1915 ab bis zur Novelle vom 18. Mai 1916. Jetzt kehrt man unbegreiflicherweise[3]) zu dem seit 6 Jahren überwundenen Prinzip zurück. Glaubt man auch hierdurch eine Entlastung herbeizuführen? Wird nicht der unerquickliche, aber dem rechtsuchenden Publikum wiederum aufgezwungene Streit darüber, ob irgendein Recht, das Interesse an einer Unterlassung usw. mehr als 1000 ℳ wert sei oder nicht, die Gerichte mit einer wenig fruchtbaren Arbeit sehr erheblich belasten und fast immer entbrennen, wenn in derartigen Fällen überhaupt der Wunsch nach Anfechtung des Urteils besteht; vielfach aber auch dem Gegner des Berufungsführers einen willkommenen Einwand geben, den der Richter zu prüfen hat? Man denke nur an die einstweiligen Verfügungen, bei denen die verfehlte Praxis der meisten Gerichte (vgl. JW. 1922, 508) sich jetzt in einer neuen Richtung unangenehm und verhängnisvoll bemerkbar machen wird. Alles in allem: die neue Vorschrift über die Berufungssumme stellt eine bedenkliche Verschlechterung der Rechtspflege dar; die Entlastung, die sie bringt, wiegt nicht halb so schwer als die Enttäuschung und Erbitterung, die sie erzeugen wird.

Auch die Beschwerdesumme ist mehrfach erhöht: gegen Kostenurteile, die nach Erledigung der Hauptsache ergehen (§ 99 Abs. 3 ZPO.) ist die Beschwerde nur noch zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 1000 ℳ übersteigt; Art. III Ziff. 2 EntlG. (bisher 50 ℳ nach § 22 EntlVO.). In den kaum mehr praktischen Fällen der §§ 3, 4 der ZahlungsfristenVO. ist die Beschwerdesumme auf 300 ℳ erhöht.

3. Einschneidend ist die (im Regierungsentwurf noch nicht enthaltene) Bestimmung, daß Entscheidungen der Landgerichte in betreff der Prozeßkosten überhaupt nicht mehr einer weiteren Beschwerde unterliegen (Art. II Ziff. 3 EntlG.). Bisher betrug in diesen Fällen die Beschwerdesumme 50 ℳ. Man bedenke, daß bei der erhöhten Zuständigkeit der Amtsgerichte, denen ja auch seit dem Gesetz vom 11. März 1921 die Unterhaltsprozesse, meist mit sehr großen Streitwerten, zugefallen sind, viele außerordentlich wichtige Kostenfragen in der Beschwerdeinstanz an das Landgericht kommen müssen. Auch gehören sämtliche Beschwerden gegen Streitwertfestsetzungen einschließlich der Beschwerden nach § 12 RAGebO. hierher. Alle diese Fälle endigen von nun ab beim Landgericht. Ich habe schon öfters darauf hingewiesen, wie sinnwidrig es ist, gerade auf einem Gebiet, auf dem es unendlich viele Zweifelsfragen gibt, die Gerichte dadurch entlasten zu wollen, daß man die Angehung einer zentralen Beschwerdeinstanz immer mehr erschwert oder abschneidet. Unzählige Beschwerden in Kostensachen würden nicht eingelegt werden, wenn eine solche Zentralinstanz vorhanden wäre, deren Praxis die Anwälte kennen und beachten.

4. Die erstinstanziellen Urteile der Amts- und Landgerichte waren bisher, wenn der Gegenstand der Verurteilung an Geld oder Geldeswert den Betrag von 300 ℳ überstieg, nur gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar zu erklären. Der Grenzbetrag ist jetzt auf 3000 ℳ erhöht.

5. In Ehesachen ist die Staatsanwaltschaft nicht mehr wie bisher — unnötigerweise — von allen Terminen, sondern nur noch von dem ersten Termin von Amts wegen zu verständigen (Art. II Ziff. 4 EntlG., § 607 ZPO.). Die Bestimmung findet nach § 640 ZPO. auch auf die dort genannten Familienstandssachen Anwendung. Zweifelhaft bleibt, ob die Benachrichtigung in jeder höheren Instanz von neuem zu erfolgen hat. (Vgl. die abweichende Fassung in § 618 Abs. 2 ZPO., die für eine Bejahung der Frage spricht; die Staatsanwaltschaft soll doch jedenfalls von der Beschreitung einer neuen Instanz Kenntnis erhalten.)

III. Im Strafprozeß bringt das EntlG. zwei Änderungen:

1. Nach einem neu eingefügten § 389 Abs. 1 Satz 2 StPO. kann das Reichsgericht die Revision auch dann beschlußmäßig verwerfen, wenn das Rechtsmittel einstimmig für offensichtlich unbegründet erklärt wird. Das ist eine bedeutsame Neuerung. Sie muß für die Anwälte ein Ansporn sein, bei Abfassung der Revisionsbegründungen besonders sorgfältig zu verfahren. Die Einstimmigkeit der Entscheidung muß sich nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes nicht nur auf das Resultat (Verwerfung der Revision), sondern auch auf das Merkmal der offensichtlichen Unbegründetheit beziehen. Hält also auch nur ein Richter den Fall für zweifelhaft, so muß es zur Hauptverhandlung kommen. Nur dem Reichsgericht ist die neue Befugnis gegeben, nicht (wie im Entwurf) auch den Oberlandesgerichten oder dem Bayer. Obersten Landesgerichte. Nach § 33 StPO. ist die Reichsanwaltschaft vor der Entscheidung zu hören. Übrigens kann § 389 Abs. 1 Satz 2 auch bei Revisionen der Staatsanwaltschaft Anwendung finden. Für den Beschluß nach § 389 Abs. 1 Satz 2 StPO. wird eine Gebühr nach § 66 GKG. ($^1/_{10}$ der Sätze des § 62 GKG.) erhoben: Art. V EntlG.

2. Durch eine Änderung des § 428 Abs. 1 StPO. wird bei Privatklagen die Möglichkeit, Widerklage zu erheben, erweitert. Die bisherige Fassung des Gesetzes paßte nicht mehr zu den Neuerungen, die das EntlG. vom 11. März 1921 hinsichtlich der Privatklage gebracht hatte. Bisher bezog sich der § 428 nur auf wechselseitige Beleidigungen und Körperverletzungen. Jetzt kann bei jeder Privatklage des Verletzten wegen eines der im § 414 Abs. 1 StPO. (Fassung vom 11. März 1921) bezeichneten Delikte die Widerklage wegen eines anderen Privatklagedelikts erhoben werden, sofern dieses mit dem Gegenstande der Klage im Zusammenhange steht. Dieser letztere Satz enthält allerdings auch gegenüber dem bisherigen Recht eine wichtige Einschränkung. Auch Beleidigungen und Körperverletzungen, die in gar keinem Zusammenhange miteinander stehen, können nicht mehr den Gegenstand von Privat- und Widerklage bilden. Die erwähnte Einschränkung fand sich noch nicht im Entwurf. Über den Begriff des „Zusammenhangs", der jedenfalls nicht dem § 3 StPO. entnommen werden kann, mögen sich Berufenere äußern. — Zu beachten ist noch, daß die Widerklage nur zulässig ist, wenn der Verletzte selbst die Privatklage erhebt, nicht also im Falle des § 414 Abs. 2 StPO. (so ausdrücklich die Begründung).

IV. Das Gesetz über die Zulassung der Frauen bestimmt in Art. I, daß die Fähigkeit zum Richteramte (bezüglich der Staatsanwaltschaft vgl. § 149 Abs. 2 GVG.) auch von Frauen erworben werden kann, und daß sie auch zu Handelsrichtern, Amtsanwälten, Gerichtsschreibern und Gerichtsvollziehern ernannt werden können. Damit ist zugleich die Fähigkeit der Frauen zur Rechtsanwaltschaft gegeben (§ 1 RAO.), und das Recht auf Zulassung steht von nun ab den Frauen unter den gleichen Voraussetzungen zu wie den Männern. Auch ihre Rechte als Anwälte sind die gleichen; sie gehören der Anwaltskammer an, sind aktiv und passiv wahlberechtigt zum Kammervorstande usw. Zu den fakultativen Versagungsgründen tritt jetzt nach § 14 RAO. der Fall hinzu, daß der (männliche oder weibliche) Rechtsanwalt mit einem bei dem betreffenden Gerichte angestellten (männlichen oder weiblichen) Richter verehelicht ist oder war (Art. VI des Gesetzes). Eine Schwierigkeit, an die der Gesetzgeber wohl kaum gedacht hat, ist die des Wohnsitzes. Nach § 18 RAO. muß der Rechtsanwalt an dem Orte des Gerichts der Zulassung seinen Wohnsitz nehmen. Erst wenn der gesetzliche Wohnsitz begründet ist, erfolgt die Eintragung in die Liste, von welcher die Befugnis zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft abhängt. Nach § 10 BGB. teilt nun die Ehefrau regelmäßig kraft Gesetzes den Wohnsitz des Mannes. Wenn dieser also an einem Orte wohnt, der nicht den Vorschriften über die Residenzpflicht

[3]) Die Motive sagen hierzu: 1916 habe man Streitigkeiten, ob der Beschwerdegegenstand die Berufungssumme von 50 ℳ übersteige, ausschalten wollen. Dieser Gesichtspunkt könne bei einer soviel höheren Berufungssumme nicht mehr ausschlaggebend sein. Diese Logik in einem Entlastungsgesetz ist seltsam.

nach § 18 RAO. entspricht, und wenn er auch nicht die Begründung eines selbständigen Wohnsitzes durch die Frau gestattet (RGRKomm. ³ § 10 Anm. 1), so entstehen Schwierigkeiten. Man sieht: der Gesetzgeber hat die männliche Psyche noch nicht ganz verleugnen können, obwohl er sorglich in den Art. II—V die Prozeßgesetze von allen Stellen zu reinigen suchte, aus denen man bisher schließen mußte, daß es — soweit nicht positive Ausnahmen bereits bestanden — nur Männer in der Rechtspflege gäbe.

V. Das EntlG. ist am 1. August, das andere Gesetz am 4. August in Kraft getreten. Für den Übergang ergibt sich folgendes:

1. Das EntlG. enthält nur eine ausdrückliche Bestimmung in Art. VI. Die Zulässigkeit eines Rechtsmittels gegen die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes verkündeten oder von Amts wegen zugestellten Entscheidungen in Zivilsachen richtet sich nach den bisherigen Vorschriften. Eine ähnliche Bestimmung fand sich z. B. im Gesetz v. 22. Mai 1910. Doch hat man übersehen, daß jetzt auch Fälle vorkommen, in denen es weder eine Verkündung noch eine Zustellung von Amts wegen gibt, nämlich die Fälle des § 23 EntlVO. v. 9. Sept. 1915. In diesen Fällen muß die schriftliche Mitteilung der Entscheidung an die betreffende Partei als maßgebender Zeitpunkt angesehen werden. (§ 23 Abs. 1 Satz 2 EntlVO.) Die Bestimmung des Art. VI betrifft die Berufungs-, Revisions- und Beschwerdesumme, ferner den Ausschluß der weiteren Beschwerde in Kostensachen. Nun kann aber auf die Zulässigkeit des Rechtsmittels auch die neue Bestimmung des § 4 Abs. 1 ZPO. (oben sub II, 1) von Einfluß sein, und zwar regelmäßig in dem Sinne, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes sich infolge der neuen Bestimmung erhöht, das früher unzulässige Rechtsmittel also jetzt zulässig erscheint, während die bloße Anwendung der neuen Erwachsenheitssumme bei unverändertem Streitwert (die nach dem Entwurf für Art. VI allein in Betracht kam) die umgekehrte Wirkung hat. Wie ist nun zu entscheiden, wenn z. B. am 12. Juli 1922 ein Urteil verkündet wurde, das auf 20 Schweizer Franken lautete (Wert bei Klagestellung, also Streitwert nach bisherigem Recht, 200 M), und wenn am 10. August Berufung eingelegt wird (Wert des Beschwerdegegenstandes bei Einlegung des Rechtsmittels = 2000 M)? Nimmt man den Gesetzgeber beim Wort, so ist die Berufung sicher unzulässig. Aber ich glaube nicht, daß man damit dem Sinne des Gesetzes gerecht würde. Dieses wollte Unbilligkeiten verhüten, welche eintreten würden, wenn die neuen Beschränkungen der Rechtsmittel rückwirkende Kraft auf vorher erlassene Entscheidungen hätten. Dagegen wollte man nicht die Fälle treffen, in denen das Rechtsmittel bisher unzulässig war, infolge der neuen Vorschriften aber im Zeitpunkte seiner Einlegung zulässig geworden wäre. Hier geht vielmehr der Grundsatz des neuen § 4 Abs. 1 ZPO. vor, daß für den Streitwert der Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels maßgebend sei. Das wird für früher erlassene Entscheidungen auch zu gelten haben, wenn durch den neuen Streitwert die Rechtsmittelsumme des früheren Rechts überschritten ist, die des neuen Rechts aber nicht. Beispiel: Berufungsurteil verkündet am 15. Juni 1922. Streitwert nach dem bisherigen Recht: 2000 M. Revision wird eingelegt am 1. Sept. 1922. Als Wert des Beschwerdegegenstandes wird nach § 4 Abs. 1 ZPO. neuer Fassung 16 000 M festgesetzt. Die Revision ist meines Erachtens zulässig.

2. Im Anschluß an das unter 1 Gesagte ist gleich die Frage zu erörtern, wie es im allgemeinen mit der Anwendung des neuen § 4 Abs. 1 ZPO. in der Übergangszeit steht: gilt er auch in kostenrechtlicher Beziehung nur in den Fällen, in denen die Einlegung des Rechtsmittels nach Inkrafttreten des Gesetzes erfolgte oder bestimmen sich Gerichts- und Anwaltskosten für die ganze, am 1. August 1922 noch schwebende Instanz nach dem neu festzusetzenden Streitwert? Oder gilt endlich kostenrechtlich vom 1. August ab der neue, bis dahin der frühere Streitwert? Es handelt sich also z. B. um einen Fall, in dem am 1. April 1922 das Urteil des OLG. verkündet, am 1. Juni Revision eingelegt wurde und am 1. November beim Revisionsgericht Termin ansteht. Der Wert des Beschwerdegegenstandes betrug nach früherem Recht 30 000 M. Würde er aber nach dem Werte vom 1. Juni 1922 (Tag der Revisionseinlegung) auf Grund des neuen Rechts festgestellt — also ohne Rücksicht auf den geringeren Wert bei Klagezustellung —, so würde er 150 000 M betragen. Für die Frage der Zulässigkeit der Revision kann — nach den früheren wie nach den neuen Rechtsgrundsätzen — bezüglich des Streitwerts kein späterer Zeitpunkt als derjenige der Rechtsmitteleinlegung die Höchstgrenze bestimmen. Für die Anwalts- und Gerichtskosten bestimmt aber § 15 GKG. mit § 11 RAGebO., daß die Festsetzung des Streitwertes, die zum Zwecke der Entscheidung über die Zulässigkeit eines Rechtsmittels erfolge, auch für die Gebührenberechnung maßgebend sei. Ausnahmen gelten nur, soweit nach anderen Bestimmungen (insbesondere § 9a GKG.) für die Gebührenberechnung nicht dieselben Bewertungsnormen Anwendung finden wie für die Zulässigkeit des Rechtsmittels. Da eine solche Unterscheidung im § 4 Abs. 1 ZPO. nicht gemacht wird, so wird man es auch kostenrechtlich nicht für zulässig erachten können, für den Zeitpunkt der Rechtsmitteleinlegung, und damit für die ganze Dauer der Instanz, einen anderen Streitwert anzunehmen, als er für die Zulässigkeitsfrage festgesetzt wird oder festgesetzt werden könnte. Hier bleibt also § 4 ZPO. in früherer Fassung auch für schwebende Instanzen noch maßgebend.

3. Die Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit findet nur auf solche Sachen Anwendung, die seit dem 1. August 1922 rechtshängig geworden sind. Maßgebend ist also der Zeitpunkt der Klagezustellung, bei Arresten und ähnlichen Anträgen der Zeitpunkt der Einreichung. Vgl. hierzu Volkmar, JW. 1921, 380. Ist vor dem 1. August ein Zahlungsbefehl über 5000 M erlassen und zugestellt und wird dann Widerspruch eingelegt und nach dem 1. August Verweisung ans LG. beantragt, so ist diesem Antrag nicht stattzugeben. Denn hier war zwar bei Rechtshängigkeit das AG. für den ordentlichen Prozeß unzuständig; die Zuständigkeit ist aber später eingetreten und war, als die Verweisung in Frage kam, vorhanden; vgl. Stein, Die Novelle zur ZPO. v. 1. Juni 1909, § 697 Anm. II, 2.

4. Die neue Bestimmung des § 607 Abs. 2 Satz 2 ZPO. findet auch auf schon anhängige Ehe- und Familienstandsprozesse Anwendung nach dem Grundsatz, daß Prozeßgesetze im Zweifel sofort in Kraft treten. Gleiches gilt von der neuen Bestimmung über die vorläufige Vollstreckbarkeit.

5. Die Zuständigkeitsverschiebung in Hoch- und Landesverratssachen tritt ebenfalls für laufende Sachen sofort in Kraft. Nicht minder die neue Bestimmung über beschlußmäßige Verwerfung der Revision; diese auch dann, wenn schon Termin zur Hauptverhandlung anberaumt war. Doch wird es sich meist empfehlen, in solchen Fällen dem Angeklagten nochmals Gelegenheit zur Äußerung zu geben, da dieser vielleicht darauf vertraut, daß sein Verteidiger in der Hauptverhandlung noch weitere Rügen des materiellen Rechts vorbringen oder schon vorgebrachte näher ausführen werde.

6. Was die Zulässigkeit von Widerklagen, die bisher nicht erhoben werden konnten, in einem am 1. August anhängigen Privatklageverfahren, ferner das Schicksal schon erhobener, nach bisherigem Recht zulässiger, jetzt aber (wegen mangelnden Zusammenhangs) unzulässiger Widerklagen anbelangt, so werden sich hier manche Streitfragen ergeben, zumal wenn man die in JW. 1922, 1062 Nr. 1 hervorgehobenen Gesichtspunkte (Anwendbarkeit des § 2 Abs. 2 StGB.) gelten läßt. Hier sollte nur auf diese Schwierigkeiten hingewiesen werden.

7. Für den vor dem 4. August 1922 von einer Frau abgelegten Vorbereitungsdienst enthält Art. VIII des Gesetzes v. 11. Juli eine Übergangsvorschrift. Hiernach soll eine dienstliche Beschäftigung nach bestandenem ersten Examen, die „sachlich einem ordnungsmäßigen Vorbereitungsdienst entsprach", als solcher im Sinne des § 2 GVG. angesehen werden.

Die fakultative Mündlichkeit als ein Mittel zur Entlastung der Kollegialgerichte.

Von Landgerichtsdirektor Dr. Gerstel, Berlin.

Nach einigen Jahren anderer Tätigkeit wieder zur Arbeit in einer Berliner Zivilkammer zurückgekehrt, finde ich von neuem, und fast in noch gesteigertem Maße, einen Mißstand vor, dessen Beseitigung so dringend ist, daß er aus den Debatten der zivilprozessual Interessierten nicht mehr verschwinden sollte.

Man möge mir nicht verübeln, wenn ich bei der Erörterung dieses Mißstandes das Interesse des Richters in den Vordergrund stelle. Denn man wird sogleich sehen, daß sich in diesem Falle das Interesse des Richters durchaus mit dem der rechtsuchenden Parteien und mit dem des Rechtsanwalts deckt.

Der für meine Begriffe nachgerade unwürdig gewordene Zustand bei den Kollegialgerichten der Großstadt (ich selbst kann nur von Berliner Verhältnissen sprechen, aber Äußerungen aus anderen großen Städten[1]) machen es sehr wahrscheinlich, daß die Lage in diesen nicht anders ist) besteht darin, daß sehr häufig von 25—30 anstehenden Terminssachen nur etwa 10—12, manchmal auch noch weniger, verhandelt werden, während die übrigen entweder auf Antrag vertagt werden müssen oder im Orkus der Niemandprotokolle verschwinden. Daraus folgt, daß sich der Richter auf mehr als die Hälfte der Sachen umsonst vorbereitet hat. Man wende nicht ein, daß die einmal geleistete Vorbereitungsarbeit ja unverloren sei, da diese Sachen später einmal doch verhandelt würden. Denn die neue Verhandlung findet häufig erst nach vielen Wochen, bisweilen sogar — nämlich wenn im Termin niemand erschienen war, der die Anberaumung eines neuen Termins beantragte — erst nach mehreren Monaten statt, weil wegen mangelnden Interesses der Parteien und der Anwälte oder aus einem anderen Grunde erst nach geraumer Zeit eine Neuladung ergangen ist. Sich in solchen Fällen aber, namentlich bei komplizierten Sachen, auf sein Gedächtnis zu verlassen, geht, wenn man in der Verhandlung nicht unangenehmen Überraschungen ausgesetzt sein will, nicht an.

Ich kann mir nicht vorstellen, daß in irgendeinem anderen Berufe ein ähnliches Beispiel von Arbeitsverschleuderung möglich ist, wie bei uns. Und dieser Zustand ist geeignet, auch bei dem arbeitsfreudigsten und seinem Berufe leidenschaftlichst ergebenen Richter diese Arbeitsfreude und diese Ergebenheit erheblich herabzumindern. Wenn sich hier mit einem durchgreifenden Mittel Wandel schaffen läßt, so könnte, falls nicht gewichtige Gründe seiner Anwendung entgegenstehen, nicht verantwortet werden, von ihm keinen Gebrauch zu machen.

Nach ungefähr 12jähriger Tätigkeit an Berliner Zivilkammern scheue ich mich nicht auszusprechen, daß es mir ausgeschlossen erscheint, sich ständig auf sämtliche anstehenden Sachen (ich habe schon in Kammern gearbeitet, wo es pro Termin 40 und mehr waren) in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht so eingehend vorzubereiten, wie es ein seiner Verantwortung bewußter Richter als selbstverständlich empfindet — es sei denn, daß man binnen kurzem an seiner Gesundheit Schaden genommen hat und auf alle anderen geistigen Geschenke des Lebens außer dem der Berufsarbeit, zu verzichten bereit ist. Es ist, glaube ich, kein Wort darüber zu verlieren, daß, wenn *ohne eine Verminderung des Arbeitspensums* — denn von einer solchen ist hier nicht die Rede — eine erhebliche Verringerung der in einem Termin anstehenden Sachen erreicht werden kann, dies sehr wesentlich auch im Interesse des rechtsuchenden Volkes liegt (übrigens, abgesehen von der Möglichkeit, die einzelnen Sachen eingehender zu bearbeiten, auch deshalb, weil, wie mir scheint, sich dabei mit Notwendigkeit eine Beschleunigung der Prozesse ergeben muß — doch davon später).

Nun sehe ich nur zwei Mittel, die zur Beseitigung des unhaltbaren Zustandes dienen könnten: einmal, in Anlehnung an den österreichischen Prozeß, die Beseitigung des Rechtes der Anwälte, auch gegen den Willen des Gerichts Vertagung durchzusetzen, ein Mittel, das, namentlich wegen der Stimmung der Anwaltschaft, keinesfalls Aussicht auf Einführung in Deutschland hat, oder die Ersetzung der obligatorischen Mündlichkeit durch die fakultative[2]).

Daß das Prinzip der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit an sich seine Meriten hat: es braucht kein Geist vom Grabe her zu kommen, um das zu sagen. Ich finde sogar, daß von gewissen Auswirkungen der Mündlichkeitsmaxime in der Praxis noch viel zu wenig Gebrauch gemacht wird. Es sollte z. B., mag man auch über die streitige Frage, ob sich ein allgemeiner Erscheinungszwang den Parteien gegenüber empfiehlt, denken wie man will, doch zur Regel gemacht werden, daß Beweisaufnahmen nicht vorgenommen werden, ohne daß das persönliche Erscheinen der Parteien angeordnet wird, insbesondere dann, wenn Gegenstand der Beweisaufnahme Umstände sind, welche nicht nur die Zeugen, sondern auch die Parteien aus eigener Beobachtung kennen. Es gibt für einen Richter mit psychologischem Instinkt wenig gleich aussichtsvolle Mittel, undurchsichtige Tatbestände aufzuhellen, als wenn er den Eindruck beobachten kann, den Angriffe der Parteien gegen die Aussage eines Zeugen auf diesen machen, und dasselbe gilt umgekehrt für die Art, in welcher die Partei auf Zeugenaussagen im Augenblick reagiert.

Auf der anderen Seite aber: fort mit der Mündlichkeit, wenn keiner der Beteiligten, weder Anwälte noch Gericht Wert auf sie legen, und dies ist, wie jeder in der Praxis Stehende weiß, bei einem recht großen Teil der Prozesse der Fall.

Ich denke mir in den Grundlinien die Sache so: Sobald die Klage eingereicht wird, erfolgt, wie bisher, die Terminsanberaumung, und ich glaube, daß oft ein weit früherer Termin wird anberaumt werden können, als nach dem alten System, weil die Sitzungstage gegenüber früher erheblich entlastet sein werden. Eine Terminsanberaumung entfällt nur, wenn der Kläger es ausdrücklich beantragt, was er dann tun wird, wenn er aus der Vorkorrespondenz mit dem Gegner weiß, daß es nicht zu einem Versäumnisurteil kommen wird, sondern daß ein Wechsel von Schriftsätzen bevorsteht. Kommt es zu einem Termin, in welchem kein Versäumnisurteil ergeht und in welchem auch auf die Einwände des erschienenen Beklagten nicht sofort entschieden werden kann, so wird den Parteien überlassen, *ohne Anberaumung eines neuen Termins* Schriftsätze zu wechseln und nach Erledigung des Schriftsatzwechsels zu erklären: Wir haben von uns aus nichts mehr zu sagen, und: wir beantragen Entscheidung ohne mündliche Verhandlung (d. h. Urteil, Beweisbeschluß oder Auflage, die fortan wahrscheinlich eine größere Rolle spielen wird als bisher) — *oder*: wir beantragen die Anberaumung eines Verhandlungstermins. Das Gericht hat, auch wenn ein Antrag auf Entscheidung *ohne* mündliche Verhandlung gestellt ist, die Befugnis, mündliche Verhandlung anzuordnen, wenn ihm dies, z. B. zur Aufklärung einzelner Punkte, die sich schriftlich schwer erörtern lassen, notwendig erscheint, wie ja auch auf der anderen Seite, nach dem Gesagten, den Anwälten jederzeit der Antrag auf Terminsanberaumung freistehen muß, z. B. wenn sie glauben, daß ein in den Schriftsätzen geltend gemachter Gesichtspunkt, etwa die Einrede der Verjährung, den Rechtsstreit entscheidungsreif gemacht hat, so daß ein weiterer Wechsel von Schriftsätzen eine unnötige Verzögerung darstellen würde.

Dem naheliegenden Einwand, daß es bei dieser Regelung die daran interessierte Partei (im allgemeinen also der Beklagte) in der Hand habe, den Prozeß durch Nichtanfertigung von Schriftsätzen nach Belieben zu verschleppen, ist dadurch zu begegnen, daß dieser Partei auf Antrag des Gegners eine angemessene richterliche Frist zur Einreichung eines neuen Schriftsatzes zu setzen ist, nach deren fruchtlosem Ablauf die Entscheidung erfolgt, ohne daß sie noch weiter in dieser Instanz gehört wird[3]).

Wie ist heute der Prozeßverlauf in unendlich vielen Fällen, namentlich in größeren Sachen? Klageeinreichung; nach 4—6 Wochen Termin; im Termin Auftreten eines oder beider Anwälte, des Beklagten unter Überreichung der Klagebeantwortung, auf die sich der Kläger nicht erklären kann; Vertagung über 5 Wochen (günstigen Falles); im neuen Termin Erscheinen des Klägers mit der Replik, auf die sich der Beklagte nicht erklären kann; neue Vertagung usw. usw.

---

[1]) Vgl. jüngst erst Hellmann (Leipzig) DJZ. 1922, S. 117.

[2]) Die letzte Erörterung großen Stils, die sich mit der Frage der Mündlichkeit befaßte, war die auf dem Wiener Juristentage von 1912. Auf sie und auf die schier unabsehbare Literatur kann naturgemäß im Rahmen dieses kurzen Aufsatzes nicht eingegangen werden. Nur soviel sei gesagt, daß die Forderung nach fakultativer Mündlichkeit bisher im Wesentlichen als eine Folge der Kritik an den Formen der mündlichen Verhandlung erhoben worden ist, wie sie sich in der Praxis herausgebildet haben (teils bloße Verweisung auf die Schriftsätze, teils übermäßige Ausführlichkeit im mündlichen Vortrag), daß dagegen nur beiläufig die fakultative Mündlichkeit als Mittel zur Entlastung der Gerichte von überflüssigen Terminen empfohlen worden ist. (Über die Kriegsentlastungsnovelle s. unten.)

[3]) Um diese, wie mir scheint, sehr milde Form der Eventualmaxime wird man, wenn man wirklich helfen will, nicht herumkommen.

durch viele Monate hindurch. Dazwischen oft noch mehrere Termine, in denen wegen Verhinderung eines oder beider Anwälte überhaupt nichts geschieht, sodaß neuer Termin erst auf neue Ladung anberaumt werden kann; zu jedem Termin erneute Vorbereitung des Vorsitzenden und des Berichterstatters und damit Vergeudung kostbarer Zeit, die sie vielleicht in einer anderen Terminssache zur Durchsicht der Literatur über eine schwierige Rechtsfrage bitter notwendig brauchen.

Auf dem hier vorgeschlagenen Wege dagegen: nicht nur Ersparung von unnötiger Arbeit für das Gericht, sondern auch Entlastung der Anwälte von einer, wie ich glaube, außerordentlich großen Anzahl von Terminen, damit erhebliche Erhöhung der Chance, sich mit dem Gegner zu den unvermeidbaren Terminen zu treffen und endlich Förderung der Interessen des Publikums in doppelter Hinsicht: einmal, wie schon angedeutet, durch das Freiwerden der bisher unnötig geleisteten richterlichen Arbeit für sie dringend fordernde andere Sachen und vor allem erhebliche Prozeßbeschleunigung. Gerade in dieser letzten Richtung verspreche ich mir von der neuen Regelung außerordentlich viel. Denn ich bin überzeugt, daß durch den mit Hilfe der richterlichen Fristsetzungen ausgeübten Zwang zum beschleunigten Schriftsatzwechsel ein ganz erheblicher Fortschritt erreicht werden muß gegenüber dem heutigen Zustand, wo der ganze Prozeßbetrieb an die Etappen der weit auseinander liegenden und zum Teil frustrierten Verhandlungstermine gebunden ist. Naturgemäß werden bei der Frage nach der Länge der zu setzenden Frist die Besonderheiten des Falles und die Interessen der Parteien berücksichtigt werden müssen, wie überhaupt das vorgeschlagene Verfahren vielleicht noch mehr als das alte System richterlichen Takt erfordert. Ich würde es z. B. für ein nobile officium des Gerichts halten, falls es ohne mündliche Verhandlung ein Urteil fällen will, das sich auf einem von keiner Partei geltend gemachten Gesichtspunkt aufbaut, zur Vermeidung der von den Anwälten mit Recht perhorreszierten Überraschungsurteile, durch Zwischenverfügung ausdrücklich eine schriftliche Äußerung zu diesem Gesichtspunkte anheimzugeben[4]).

Die kleinen Mittel, die versucht worden sind, um den geschilderten Mißstand zu beheben, haben so gut wie nichts gefruchtet. So die erst neuerdings wieder zwischen der Groß-Berliner Richterschaft und dem Berliner Anwaltsverein getroffene Abrede, daß die Anwälte von jeder vereinbarten Vertagung dem Gericht umgehend und auf schnellstem Wege Mitteilung zu machen haben. Was mich betrifft, so habe ich in den letzten Monaten viele Hunderte von leuchtend roten Zetteln, die meine Privatadresse und meine Telefonnummer sowie die Bitte enthielten, mich von einem Ausfallen der Verhandlung möglichst früh zu benachrichtigen, mit den Urschriften der Klagen und Neuladungen hinausflattern lassen. Der Erfolg war gleich Null: wenn daraufhin bei mir im Laufe eines Monats 5—6 entsprechende Nachrichten einliefen, so ist es köstlich gewesen.

Daß ferner die im Kriege zustande gekommene Entlastungsnovelle, die freilich auch schon mit dem Gesichtspunkt der Ersparung mündlicher Verhandlungen arbeitete, an dem bisherigen Zustand, wie jeder Praktiker weiß, so gut wie nichts geändert hat, liegt im wesentlichen darin begründet, daß sie sich von dem starren Mündlichkeitsprinzip, oder wenigstens von dessen Fiktion, nur sehr unvollkommen frei gemacht hat. Denn wie sich die Prozeßpraxis — in Anbetracht der Bestimmungen der Novelle wohl mit Recht — entwickelt hat, steht die Sache so, daß, wenn sich einmal die Anwälte, leider selten genug, entschließen, den Antrag auf Entscheidung ohne mündliche Verhandlung zu stellen, dies nach meinen Erfahrungen, auch noch in der Mehrzahl der Fälle daran scheitert, daß z. B. seit der letzten mündlichen Verhandlung ein Mitglied des Gerichts gewechselt hat oder daß seitdem ein, vielleicht nur längst Vorgetragenes wiederholender Schriftsatz eingegangen ist, der, natürlich nur fiktiv, des mündlichen Vortrages vor diesem Kollegium bedurft hätte[5]), oder aus ähnlichen Gründen. Vielleicht gerade deshalb, weil diese Anträge wegen der fiktiven Aufrechterhaltung der Mündlichkeit so oft, dem Gesetz entsprechend, zurückgewiesen werden müssen, werden sie von den Anwälten so selten gestellt. Aber außerdem muß doch eine große Rolle dabei der Umstand spielen, daß diese Novelle den Stempel der Ausnahmeregelung an sich trägt, und daß dem heutigen Prozeßpraktiker die Mündlichkeitsmaxime derart im Blute steckt, daß er auf den Gedanken, von den Bestimmungen der Novelle Gebrauch zu machen, meistens gar nicht kommt, sondern immer wieder in den Schoß der allein seligmachenden Mündlichkeit und damit zwangsläufig zu dem Antrage auf Anberaumung eines neuen Verhandlungstermins zurückkehrt. In dieser Hinsicht wird m. E. die hier vorgeschlagene Regelung notwendigerweise eine innere Umstellung bei der Anwaltschaft hervorbringen.

[4]) Auf dem Wiener Juristentag hat den Gedanken, daß von der Mündlichkeit abgesehen werden könne, wenn alle Beteiligten darüber einig sind, am schärfsten Magnus in Übereinstimmung mit dem für den Juristentag erstattenen Gutachten von Degen ausgesprochen (vgl. die Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentages Band 3 S. 876). Dagegen scheut Magnus vor dem letzten Schritt der Zulassung einer gänzlichen Ausschaltung der Mündlichkeit im Einzelfalle, selbst wenn die Beteiligten einig sind, aus Bedenken zurück, die hörenswert sind (vgl. S. 883 a. a. O.), die aber m. E. überwunden werden müssen, wenn Aussicht auf Beseitigung der hier geschilderten Mißstände bestehen soll. Hellwig dagegen (vgl. sein System des Deutschen Zivilrechts S. 525 f.) scheint mit dieser Möglichkeit sympatisiert zu haben.

[5]) Die Frage ist freilich bestritten, vgl. Warneyer, Die Kriegsgesetze prozeßrechtlichen Inhalts, Note 4 zu S. 23 der Verordnung und die dort angeführte Literatur.

Honorarberechnung in Friedenswährung.

Von Rechtsanwalt Dr. Robinow, Hamburg.

Selbsthilfe ist das Gebot der Stunde für die Anwaltschaft. Auf dem Gebiete des Gebührenwesens ist durch den vielfach für verfassungswidrig gehaltenen Artikel IV des Gesetzes v. 8. Juli 1921 die Möglichkeit der Selbsthilfe begrenzt. Da, wo die Anwaltschaft durch gesetzliche Gebühren gefesselt ist, sind Übereinkünfte von Rechtsanwälten unzulässig, durch die sie einander zur Pflicht machen oder nur empfehlen, regelmäßig höhere Gebühren zu vereinbaren. Erlaubt sind demnach solche Übereinkünfte, die sich auf gebührenordnungsfreie Tätigkeit beziehen.

Da es in Hamburg keine Landesgebührenordnung gibt, auch Notariat und Anwaltschaft getrennt sind, unterliegt das weite Gebiet außergerichtlicher Tätigkeit, besonders das der reinen Beratung, des Entwerfens von Verträgen, Testamenten und dergl. für die Anwälte der freien Vereinbarung. Sie hat sich in der Erfahrung vielfacher Anwaltsgenerationen bewährt. Sie gestattet die zarteste Berücksichtigung der Lage des Auftraggebers, des Umfangs der Arbeit und der Fähigkeit des Anwalts. Sie führt seltener zu Streitigkeiten als in anderen Bezirken, in denen die Korrektur der verkehrten Gebühren durch Sonderhonorare erforderlich ist. Denn naturgemäß fehlt den vom Streitgegenstand abhängigen Gebühren gelegentlich das sichere Gefühl für die Fälle, in denen man gerechterweise von der Gebührenordnung abweichen sollte, und zwar sowohl nach oben wie auch nach unten. Auch in Hamburg hat sich trotz der langjährigen Gebührenfreiheit bei außergerichtlicher Tätigkeit das Bedürfnis herausgestellt, Klarheit darüber zu gewinnen, wie die Honorare sich der Geldentwertung anzupassen haben. Dabei ist zu berücksichtigen, daß sowohl die Auftraggeber wie die Kollegen selbst sich wohl klar machen, daß die Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände der Geldentwertung sich mehr oder minder schnell anpassen, nicht jedoch der Ertrag geistiger Arbeit.

Man ist daher, um nur zu einem bescheidenen Teil der Geldentwertung Rechnung zu tragen, zu dem Entschlusse gekommen,, die Honorare auf Grundlage der Friedenswährung zu berechnen. Nur so läßt sich eine richtige Bemessung des Honorars ermöglichen. Nur so kann die Bemessung auf den Zeitpunkt abgestellt, der Anwalt vor weiterer Geldentwertung und der Auftraggeber vor den Folgen der Geldverbesserung geschützt werden.

Wie die Honorare für außergerichtliche Bemühungen lassen sich selbstverstandlich auch die Sonderhonorare bemessen. Es wird ohne weiteres klar sein, daß es besser ist, das Sonderhonorar auf eine feste Währung zu begründen, statt es nur scheinbar dadurch zu fixieren, in Wirklichkeit aber dadurch völlig schwankend zu machen, daß man ihm die unsicherste

Grundlage, die leider jetzt zu finden ist, nämlich die Papiermark, gibt.

Um nun von dem Goldmark-Honorar auf die Papiermark-Rechnung zu kommen, ist es gewiß nicht möglich, mit dem Entwertungsfaktor der Reichsmark gegenüber der ausländischen Valuta zu multiplizieren. Da dem Anwalt das Honorar seine Lebensführung ermöglichen soll, mußte jeweils der innere Geldentwertungsfaktor zugrunde gelegt werden. Aber auch zu solcher Bemessung hat man sich in Hamburg nicht entschließen können, sondern nur die monatlich veröffentlichte Inderzahl für die notwendigen Lebensbedürfnisse, die ja niedriger ist, zugrunde gelegt.

Man hat ferner berücksichtigt, daß ganz Deutschland sich in einem schweren Verarmungsprozeß befindet. Deshalb wird trotz fortschreitender Teuerung jeweils der Inder des Vormonats benutzt und hiervon noch ein beträchtlicher Prozentsatz abgesetzt.

Eine gut besuchte Mitgliederversammlung des Hamburgischen Anwaltvereins hat unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte beschlossen:

„Der Hamburgische Anwaltverein empfiehlt seinen Mitgliedern, die Gebühren für außergerichtliche Bemühungen und Sonderhonorare auf der Grundlage der Vorkriegswährung nach einer vom Vorstande festzusetzenden Norm zu berechnen.“

In Ausführung dieses Beschlusses hat der Vorstand des Hamburgischen Anwaltvereins seinen Mitgliedern folgenden Rechnungsausdruck empfohlen:

„Der Rechnung ist nach dem Beschluß des Hamburgischen Anwaltvereins vom 15. Juni 1922 die Friedenswährung und der vom Verein für jeden Monat festgesetzte Teuerungsfaktor zugrunde gelegt. Der Teuerungsfaktor gilt für den Zeitpunkt der Zahlung.“

In dem Entwurf eines Honorarscheins heißt es: „Nach dem Beschlusse des Hamburgischen Anwaltvereins ist eine Abänderung des Honorars entsprechend der Änderung des Geldwertes vorbehalten.“

Gegenüber dem Vermerk, daß der Teuerungsfaktor für den Zeitpunkt der Zahlung gelten soll, ist eingewendet worden, der Anwalt würde bei steigender Geldentwertung dazu verleitet, mit der Honorar-Rechnung zu zögern. Der Einwand ist unbegründet. Kein Mensch weiß, ob uns Geldentwertung oder Geldverbesserung bevorsteht. Wir müssen uns vor allem von dem Gedanken freimachen, daß der höhere Teurungsfaktor dem Anwalt ein Mehr zuwendet. Er bekommt nur das der jeweiligen Entwertung entsprechende Entgelt.

Der Segen dieser übrigens nicht neuen Berechnungsart, die bereits vielfach von anderen Berufen geistiger Arbeit angewandt wird, zeigt sich darin, daß auf einem beschränkten Gebiete ein der Arbeit des Anwalts wenigstens nahekommendes Entgelt gewährt wird, und daß trotzdem der Auftraggeber durch Einsetzung des geringen Friedenshonorars und eines viel zu niedrigen Multiplikators erkennt, wie überaus bescheiden der Anspruch des Anwalts ist.

Überaus wertvoll ist es für die Anwaltschaft, den Gesichtspunkt der richtigen, wenn auch sehr gemäßigten Honorarbemessung einmal auf einem kleinen Gebiete zu gewinnen. Das Ziel muß sein, die Anwaltschaft, soweit angängig, allgemein von dem Unglück der Papiermark-Schwankung zu befreien. Möge das zum Besten der deutschen Anwaltschaft gelingen.

Schrifttum.

Die Justizverwaltungsgeschäfte in Preußen, in Sonderheit bei den Amtsgerichten. Von Oberlandesgerichtsrat **E. Friedrichs.** Berlin 1921. Hermann Sack.

Die Sorge für die Organe und Einrichtungen zur Ausübung der Tätigkeit der ordentlichen Gerichte, die Regelung der Justizgeschäfte, die Ausübung von Disziplin und Aufsicht, sowie die Erledigung der sonstigen den Justizaufsichtsbeamten zugewiesenen Aufgaben erfordern die sichere Beherrschung einer Fülle von Gesetzesbestimmungen, Verwaltungsvorschriften und Gerichtsentscheidungen. Dieses Justizverwaltungsrecht ist weithin zerstreut, es reicht bis zur AGO. zurück und ist ständig im Fluß. Seine Kenntnis wird weder bei der akademischen noch bei der praktischen Ausbildung der Beamten vermittelt; jedenfalls reicht das, was im Durchschnitt der Richter oder der Bureaubeamte während seiner Ausbildungszeit vom Justizverwaltungsrecht kennengelernt hat, in der Regel bei weitem nicht zu einer selbständigen und zuverlässigen Betätigung auf diesem Gebiet aus. Der höhere und der mittlere Beamte, der mit der Bearbeitung von Justizverwaltungsgeschäften betraut wird, muß sehen, woher und auf welche Weise er sich die erforderlichen Kenntnisse erwirbt; er muß durch ständige Notizen sein Rüstzeug auf dem laufenden erhalten. Wer nur von der Hand in den Mund lebt und sich darauf beschränkt, sich von Fall zu Fall durch Nachschlagen in Sammelwerken, Gesetzen und Justizministerialblättern auszuhelfen, wird alsbald versagen, sobald er ein umfangreiches und gemischtes Gebiet zu bearbeiten hat. Die Ausübung der Dienstaufsicht, insbesondere die Entscheidung über die zahlreichen Dienstaufsichtsbeschwerden, die Bearbeitung von Regreßansprüchen, die Regelung der Geschäfte u. dgl. zwingen ohnehin täglich in bunter Abwechslung zur Beschäftigung mit den verschiedensten Rechtsgebieten.

So war es denn ein Bedürfnis, daß endlich auf wissenschaftlicher Grundlage ein größeres Lehrbuch gebracht wurde, das dem höheren und dem mittleren Justizverwaltungsbeamten ermöglicht, in die inneren Zusammenhänge des geltenden Justizverwaltungsrechts sich leicht hineinzuarbeiten, und das ihm die geltenden Rechtsquellen zuverlässig und erschöpfend erschließt. Dieses Bedürfnis trat in neuester Zeit um so mehr hervor, als die letzte Auflage des vortrefflichen Sammelwerkes von Müller, das sich übrigens zum Durcharbeiten kaum eignen dürfte, nur den Zeitraum bis Mitte 1910 umfaßt und gerade die letzten Jahre eine Hochflut von Gesetzen, Verwaltungsvorschriften und Reformgedanken brachten.

Ein derartiges, allen Bedürfnissen der Praxis Rechnung tragendes, leicht verständliches Werk geschaffen zu haben, ist das Verdienst des Verfassers. Die systematische Erfassung des Stoffes, Vollständigkeit, Übersichtlichkeit und Kürze sind die Vorzüge des vorliegenden Buches. Der Verfasser hat seine Aufgabe mustergültig gelöst, und ich möchte wünschen, daß jedem Justizverwaltungsbeamten ein Exemplar des Buches zum Lernen und Nachschlagen zur Verfügung stände. Großen Nutzen wird das Buch namentlich auch den Bureaubeamten bringen, denn der Verfasser hat überall die für den Bureaubetrieb wichtigen Gesichtspunkte in seine Darstellung hineingearbeitet.

Zeitlich umfaßt das zweibändige Werk die Gesetze und Verwaltungsvorschriften von 1793 bis September 1921, die zu einem organischen Ganzen verarbeitet sind. Die Rechtsprechung ist ausgiebig berücksichtigt. Im wesentlichen sind alle für die Justizverwaltung unmittelbar oder mittelbar in Betracht kommenden Gebiete in die Darstellung einbezogen, z. B. auch der Friedensvertrag, das Versicherungsrecht, die Reichsabgabenordnung und die Steuergesetze, das Reichssiedlungsgesetz usw. Ein sorgfältiges Quellenregister und ein umfangreiches Wörterverzeichnis erhöhen die praktische Brauchbarkeit des Buches und gestalten die systematische Bearbeitung zugleich zu einem handlichen Nachschlagewerk.

Freilich teilt das Buch das Schicksal so manchen bei Ausbruch des Krieges bis zur Drucklegung gediehenen Druckwerkes. Die neuere Rechtsentwicklung erforderte eine tiefgehende Umarbeitung. Diese konnte nicht mehr überall in den Text eingefügt, mußte vielmehr in einem Anhang untergebracht werden. Nach Möglichkeit ist durch Verweisungen im Inhaltsverzeichnis die Verbindung mit der Überarbeitung hergestellt.

Das Buch ist auf die Bedürfnisse vorwiegend der amtsgerichtlichen Justizverwaltung, einschließlich der Strafanstaltsverwaltung, zugeschnitten. Von Einzelheiten abgesehen, möchte ich für eine neue Auflage den Wunsch aussprechen, daß der Verfasser sein Werk zu einer systematischen Darstellung des gesamten Justizverwaltungsrechts ausbaut. Einigen Abschnitten würde ein Wegfall der Beschränkung auf das Amtsgericht zugute kommen. Insbesondere besteht ein Bedürfnis nach einer systematischen Darstellung der Geschäftsverteilung und der richterlichen Besetzung bei den Landgerichten und Oberlandesgerichten.

LGPräs. Dr. Gülland, Halle a. d. S.

Aktenstücke zur Einführung in das Prozeßrecht. Von Dr. **Friedrich Stein** und Dr. **Richard Schmidt**, Professoren in Leipzig. Zivilprozeß. Bearbeitet von Friedrich Stein. 9. Auflage. Tübingen 1922. J. C. B. Mohr. (Paul Siebeck.)

Nach der Ansicht vieler Praktiker ist der Zivilprozeß ein für die theoretische Unterweisung wenig geeigneter Lehrgegenstand. Was allenfalls für erreichbar gehalten wird, ist die geschichtliche und dogmatische Entwicklung der großen Grundsätze, die für das Verfahren in Streitsachen richtunggebend gewesen sind. Aber es ist klar, daß Geist und Zweck des Verfahrens nur bei einer gewissen Vorstellung von dem tatsächlichen Verlaufe der Dinge begriffen werden können. Es war daher die Erfüllung einer wichtigen

pädagogischen Forderung, als Friedrich Stein und Richard Schmidt etwa vor einem Menschenalter es unternahmen „der Phantasie des Anfängers im Rechtsstudium mit Bezug auf die konkreten Erscheinungen des Prozeßlebens nachzuhelfen" und, soweit möglich, ihm die mangelnde Anschauung, die auch der Besuch der Gerichtssäle nur bruchstücksweise oder gar nicht gewähren kann, zu ersetzen. Die Aktenstücke zur Einführung in den Zivilprozeß, die Friedrich Stein bearbeitet hat, liegen jetzt in der 9. Auflage vor. In der ihnen jetzt gegebenen Gestalt sollen sie den ausgezeichneten, im Jahre 1921 erschienenen Grundriß desselben Verfassers ergänzen und mit diesem Lehrbuch eine pädagogische Einheit bilden. Die jungen Juristen sind zu beglückwünschen, denen auf einem der schwierigsten Gebiete der Rechtswissenschaft so vorzügliche Anschauungsmittel zu Gebote stehen. Nach meinen Beobachtungen und Erfahrungen werden aber auch die angehenden Praktiker und die längere Zeit im Berufsleben stehenden Richter und Anwälte die Steinschen Aktenstücke mit größtem Nutzen durcharbeiten. Die Aktenstücke bieten viel mehr als der Titel ankündigt; ihr wissenschaftlicher Wert geht über die Absicht des Verf., Anfängern ein anschauliches, zutreffendes Bild des Prozeßlebens vorzuführen, weit hinaus. Die beigefügten knappen und doch vollständig erschöpfenden, auch den erfahrensten Praktiker anregenden Anmerkungen führen in die wichtigsten prozessualen Zusammenhänge in einer Weise ein, die schlechthin als musterhaft und unübertroffen zu bezeichnen ist. Die ausgewählten Fälle, denen man es nicht ansieht, daß sie frei erfunden sein sollen, behandeln überdies durchweg häufig vorkommende, bedeutsame materielle Fragen (vgl. etwa die Ausführungen S. 63 über Mängelrüge und Stellung zur Disposition; S. 84 die Frage der Verzinslichkeit aus § 717 Abs. 2 ZPO.; S. 94 über das Verhältnis der §§ 1388, 1387 Nr. 1 BGB. zum Prozeßrecht — m. E. nicht unbedenklich —; S. 117 über die Wahrung der Frist aus §§ 485, 483 BGB.). Im Anhang wird das Konkursverfahren dargestellt, das von Stein mit Recht als eine Unterart der Zwangsvollstreckung (Gesamtvollstreckung für alle Gläubiger in das ganze Schuldnervermögen), nicht als eine besondere Prozeßart des Erkenntnisverfahrens gekennzeichnet wird.

OLGPräs. Dr. Levin, Braunschweig.

Schlegelberger und Hoche: Das Recht der Neuzeit. 2. Auflage. Berlin 1922. Franz Vahlen.

Der kaum erschienenen ersten Auflage (JW. 1921, 1059) ist sehr bald eine zweite vermehrte Auflage gefolgt, der beste Beweis, ein wie dringendes Bedürfnis die Schrift befriedigt. Das System des Buches ist beibehalten. Über den bisherigen Arbeitsplan hinaus haben aber die Verf. auch Fragen, die „bisher nur die Rechtsprechung beschäftigt haben und sich noch in gesetzgeberischer Entwicklung befinden" behandelt, so vor allem die clausula rebus sic stantibus. Dann ist aber auch dem durch den Friedensvertrag neugeschaffenen Recht und der Regelung der Verhältnisse zu den auswärtigen Staaten besondere Aufmerksamkeit geschenkt. Der Wunsch der Herausgeber, Wünsche und Anregungen für weitere Auflagen entgegenzunehmen, erweckt die Hoffnung darauf, daß das Werk dauernd laufend gehalten werden wird. Dabei wird vermöge der Art der Anordnung die Gefahr eines gar zu großen Umfanges und demgemäß eines gar zu hohen Preises der neuen Auflagen hoffentlich mit Erfolg vermieden werden.

Geh. JR. Dr. Heilberg, Breslau.

Die preußische Gebührenordnung für approbierte Ärzte und Zahnärzte vom 15. März 1922. Unter Mitwirkung von Dr. **A. Drucker**, erläutert und herausgegeben von Prof. Dr. Dietrich, Wirkl. Geh. Obermedizinalrat und Ministerialrat im Ministerium für Volkswohlfahrt in Berlin. Verlag Rich. Schoetz. Berlin 1922.

Dietrich, der Mitglied des Ministeriums für Volkswohlfahrt ist und als besonders kompetent für die Kommentierung der ärztlichen Gebührenordnungen angesehen werden muß, weil er an der Umarbeitung der Gebührenordnungen in den letzten Jahren hervorragenden Anteil hat, hat eine durchgreifende Umarbeitung seines Kommentars vorgenommen, der in erster Auflage 1896 erschien und seitdem acht Auflagen erlebt hat. Nach einer kurzen Einleitung wird die neue preußische Gebührenordnung für approbierte Ärzte und Zahnärzte besprochen, in einem zweiten Teil die Gebühren der Medizinalbeamten, im dritten Teil die Reichsgebührenordnung für Zeugen und Sachverständige v. 15. März 1922 und im vierten Teil die gerichtliche Geltendmachung des ärztlichen Gebührenanspruchs. In einem Anhang über Rechnungen und Geldverkehr der Ärzte und Zahnärzte wird besonders der Postscheckverkehr warm empfohlen. Ein gutes Sachregister erleichtert den Gebrauch des Buches. Der Kommentar, der in Ärztekreisen schon lange bekannt und geschätzt ist, kann auch den Gerichten als Führer dienen und dürfte hier besonders gute Dienste leisten, da er alle in Betracht kommenden Gebührenordnungen in einem handlichen Werk vereinigt und in kompetenter Weise erläutert.

Medizinalrat Prof. Dr. Ziemke, Kiel.

I. **Das Gesetz über das Verfahren in Versorgungssachen vom 10. Januar 1922 nebst den Ausführungsbestimmungen vom 30. Januar 1922**, erläutert von Dr. Dr. **Paul Kaufmann**, Präsident des Reichsversicherungsamts und des Reichsversorgungsgerichts und **Fritz Fuisting**, Oberregierungsrat, Mitglied des Reichsversorgungsgerichts, beauftragt mit dem Senatsvorsitz, ständiges Mitglied des Reichsversicherungsamts. Verlag von Franz Vahlen. Berlin 1922.

II. **Das Gesetz über das Verfahren in Versorgungssachen mit Ausführungsbestimmungen**, erläutert von Dr. **Th. v. Olshausen**, Präsident des Direktoriums der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte unter Mitwirkung von Dr. **Th. Schulte-Holthausen**, Regierungsrat im Reichsarbeitsministerium. Verlag J. Schweitzer. München, Berlin, Leipzig 1922.

In den handlichen rund 200 Seiten starken Büchern geben die Verf. zunächst einen kurzen Überblick über die Entwicklung des Versorgungswesens seit der Beendigung des letzten Krieges. Sie weisen insbesondere darauf hin, daß das Ges. über das Verfahren in Versorgungssachen v. 10. Jan. 1922 (RGBl. 59) insofern einen Fortschritt bedeutet, als es die bisher für das Verwaltungs- und Spruchverfahren der Militärversorgung ergangenen Vorschriften, deren Anwendung wegen ihrer großen Zahl und Unübersichtlichkeit in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten bereitet hat, in einem Gesetz zusammenfaßt. Dem Hauptteil, den im Anschluß an die einzelnen Paragraphen des Gesetzes gegebenen Erläuterungen, folgen als Anlagen Verzeichnisse der Verwaltungsbehörden der Reichsversorgung (Versorgungsämter und Hauptversorgungsämter) und der Spruchbehörden der Reichsversorgung (Versorgungsgerichte, Reichsversorgungsgericht und Bayerisches Landesversorgungsgericht). Während Kaufmann-Fuisting die Verwaltungsbehörden lediglich getrennt nach ihrer Unterstellung unter die einzelnen Hauptversorgungsämter bringen, finden sich bei v. Olshausen-Schulte-Holthausen noch Angaben über Straße, zuständige Postanstalt und Fernsprechanschlüsse. Bei Kaufmann-Fuisting sind die Spruchbehörden nach ihrer Länderzugehörigkeit geordnet. Außerdem haben Kaufmann-Fuisting ihrem Buche als Anhang ein Verzeichnis der Hauptfürsorgestellen und der Vertretungen von Kriegsbeschädigten- und Kriegshinterbliebenenvereinigungen im Reichsausschuß der Kriegsbeschädigten- und Kriegshinterbliebenenfürsorge beigegeben. Beide Werke haben ein ausführliches Sachverzeichnis.

In beiden Kommentaren ist das Bestreben der Verf. klar erkennbar, aus ihren bisherigen praktischen Erfahrungen heraus das Gesetz für die Bedürfnisse der Praxis zu erläutern. Dies wird besonders dankbar empfunden werden. Die Bücher werden daher allen beteiligten Kreisen, nicht nur den Verwaltungs- und Spruchbehörden, sondern auch den mit der Beratung und Vertretung der Versorgungsberechtigten beauftragten Anwälten und Organisationen der Kriegsbeschädigten und Kriegshinterbliebenen willkommene und unentbehrliche Berater sein. Soweit das Gesetz auf andere gesetzliche Vorschriften, z. B. auf die Zivilprozeßordnung verweist, sind die einschlägigen Bestimmungen im Wortlaut wiedergegeben. Jede einzelne Vorschrift des Gesetzes und der dazugehörigen Ausführungsbestimmungen hat eine eingehende Erläuterung gefunden, die nicht nur die Begründung zum Gesetz, sondern auch das Material über die Vorverhandlungen innerhalb der Reichsregierung und mit den Organisationen der Kriegsbeschädigten und Kriegshinterbliebenen und die Verhandlungen der gesetzgebenden Körperschaften berücksichtigt. Besonders willkommen, vor allem für das Spruchverfahren, wird die weitgehende Verwertung der Rechtsprechung des Reichsversorgungsgerichts, des Reichsversicherungsamts auf dem der Militärversorgung verwandten Gebiete der sozialen Versicherung und des Reichsgerichts sein. Des auf dem Gebiet des Versorgungswesens freilich nicht stark vertretenen Schrifttums ist ausgiebig Erwähnung getan. Die in Frage kommenden Verwaltungsanordnungen sind zum Teil inhaltlich angegeben, zum mindesten ist auf die Amtlichen Nachrichten des RAM. und auf das Reichsversorgungsblatt hingewiesen worden. Bei Kaufmann-Fuisting ist dankbar anzuerkennen, daß sie bei jedem Paragraphen unter besonderer Ziffer auf die Entstehungsgeschichte eingehen.

Auf die hauptberufliche Betätigung der Verf. der beiden Bücher, einerseits auf dem Gebiete des Spruchverfahrens, andererseits auf dem Gebiete des Verwaltungsverfahrens, mag es zurückzuführen sein, daß Kaufmann-Fuisting sich der Rechtsprechung und des Schrifttums vorzugsweise angenommen und dies Gebiet eingehender behandelt haben. Dagegen haben v. Olshausen-Schulte-Holthausen besondere Beachtung dem Verwaltungsverfahren geschenkt und sich angelegen sein lassen, ihr Werk in erster Linie auf die praktischen Bedürfnisse der Verwaltungsbehörden zuzuschneiden. Beide Werke bilden somit eine wertvolle gegenseitige Ergänzung.

v. dem Bach-Zelewski,
RegRat im Reichsarbeitsministerium, Berlin.

Die preußischen Besoldungsgesetze vom 17. Dezember 1920. Herausgegeben und erläutert von Dr. Hermann Erythropel, Ministerialrat im preuß. Finanzministerium, Geh. Oberfinanzrat. Verlag von H. W. Müller, Berlin SW 68, Schützenstr. 29/30.

3. Ergänzungsheft. Die Gesetze vom 19., 23. und 27. April 1922.

Die Herausgabe des 3. Ergänzungsheftes ist notwendig geworden durch die neuerliche Umgestaltung der Vorschriften über die Dienst- und Versorgungsbezüge der preußischen unmittelbaren Staatsbeamten und Lehrer. Es enthält eine Zusammenstellung der neuen, am 1. April 1922 in Kraft getretenen Bestimmungen mit einer kurzen Begründung der Abänderungen — Vorbemerkungen —, ferner die dazu erlassenen Ausführungsbestimmungen, außerdem eine Nachweisung über den Jahresbetrag des Ausgleichszuschlags einschließlich des Sonderzuschlags von 3000 ℳ zum Grundgehalt und Ortszuschlag, sowie eine Nachweisung des vom 1. April 1922 an für eine Dienstwohnung anzurechnenden Höchstbetrages. Schließlich bringt das Ergänzungsheft noch Tafeln über Ruhegehalt und Witwengeld und den Versorgungszuschlag.

Bei seiner einfachen und praktischen Form kann das Werk des sachverständigen Verfassers allen preußischen Staatsbeamten als Führer und Berater empfohlen werden.

Da übrigens die Berechnungsart der Dienst- und Versorgungsbezüge in Preußen und im Reiche gleich ist, so können auch die Reichsbeamten die in diesem Hefte enthaltenen Tafeln über Ruhegehalt und Witwengeld zu Rate ziehen, ebenso auch die Beamten aller deutschen Länder, Gemeinden und sonstiger öffentlichen Körperschaften nach Maßgabe der Vorschriften des Reichsgesetzes.

4. Ergänzungsheft: Das Gesetz vom 15. Juni 1922.

Das Werk enthält: A. Das Gesetz über eine Erhöhung der Ausgleichszuschläge v. 15. Juni 1922 (pr. GS. S. 137). B. Die dazu ergangenen Ministerialerlasse:

1. Vorläufige Ausführungsanweisung des Finanzministers zugleich im Namen des Ministerpräsidenten und sämtlicher Staatsminister zu dem Gesetz über eine Erhöhung der Ausgleichszuschläge v. 11. Mai 1922 — Bes. 1682.

2. Erlaß des Finanzministers, betr. Änderung des Rundschreibens v. 21. Febr. 1922, Bes. 559, LO. 520, über die Gewährung und Zahlung von Wirtschaftsbeihilfen an Beamte, Lehrpersonen an öffentlichen Schulen und Angestellte v. 25. März 1922 — Bes. 966.

3. Erlaß des Ministers des Innern, betr. Richtlinien für die Besoldung des Kommunalbeamten v. 1. März 1922, IV a, I 1306 (MBl. f. d. i. V. S. 212).

C. Nachweisung über den Jahresbeitrag des Ausgleichszuschlags (einschl. des Sonderzuschlags von 5500 ℳ) zum Grundgehalt und zum Ortszuschlag.

D. Tafeln über den v. 1. Mai 1922 an geltenden Versorgungszuschlag zum Ruhegehalt und zum Witwengeld.

E. Fehlerberichtigungen zu den Tafeln zum 3. Ergänzungshefte.

Dem Texte des Gesetzes über eine Erhöhung der Ausgleichszuschläge gehen Vorbemerkungen voraus, die eine kurze Übersicht über den Inhalt desselben geben und auch die Höchstgrenze des für eine Dienstwohnung anzurechnenden Betrages — v. 1. Mai 1922 ab — feststellen.

Auch dieses 4. Ergänzungsheft wird den preußischen Beamten ein guter Führer auf dem Gebiete der Besoldungsfragen sein.

5. Ergänzungsheft. Die Änderungen ab 1. Juni 1922. (Vom Landtage angenommen am 28. Juni 1922).

Das Werk enthält: A. Das Gesetz über eine Erhöhung der Beamtenbezüge v. 1. Juni 1922. B. Einen Anhang, bestehend aus:

I. Folgenden Ministerialerlassen:

1. Verfügung des Finanzministeriums zu dem Gesetze über eine Erhöhung der Beamtenbezüge v. 28. Juni 1922, Bes. 2206, zugleich im Namen des Ministerpräsidenten und sämtlicher Staatsminister.

2. Verfügung des Finanzministers über die Neufestsetzung der Aufwandsentschädigungen der politischen Beamten v. 29. Mai 1922 — I C 2/2282.

II. Aus einer Nachweisung über den v. 1. Juni 1922 an geltenden Jahresbetrag des Ausgleichszuschlags (einschl. des Sonderzuschlags von 5500 ℳ) zum Grundgehalt und zum Ortszuschlag.

III. Aus Tafeln über den v. 1. Juni 1922 an geltenden Versorgungszuschlag zum Ruhegehalt und zum Witwengeld.

Dem Gesetze über eine Erhöhung der Beamtenbezüge sind wiederum Vorbemerkungen vorausgeschickt, von denen das bereits früher Gesagte — vgl. 4. Ergänzungsheft — gilt.

RGRat Häfner, Leipzig.

Schrifttum zum Mietsrecht.

Rechtsanwalt Carl Stern, Düsseldorf: Das Reichsmietengesetz. Berlin 1922. Franz Vahlen. 116 S.

Die Sternschen Kommentare zu dem neuen Mieterrecht erfreuen sich mit Recht großer Beliebtheit. Der zur Zeit in 5 Aufl. vorliegende Kommentar zur MSchVO. ist von Mittelstein, JW. 1919, 976 und JW. 1922, 201 rühmend hervorgehoben. Nicht nur dieser Kommentar, sondern auch die Bearbeitung der PrHMVO. lassen Stern zur Kommentierung des RMG. besonders berufen erscheinen. Es konnte sich fragen, ob nicht mit der Herausgabe von Kommentaren zum RMG. zweckmäßig bis zum Erlaß der Ausf.-Best. abzuwarten gewesen wäre. Hein bezeichnet JW. 1922, 778 einige vorher erschienene Kommentare, die ersichtlich im Zeichen des Wettlaufs um das Zuersterscheinen im Büchermarkt veröffentlicht sind, als ein Messer ohne Klinge. Insoweit kann aber mit den Verfassern nicht mehr gerechtet werden, nachdem auch Brumby und Stern den Erlaß der AusfBest. nicht abgewartet haben. Brumby rechtfertigt im Vorwort zu seinem RMG. die Veröffentlichung in dem früheren Zeitpunkte damit, daß das Gebäude fertig sei und die AusfBest. nur die Ausstattung behandeln. Das Reich hat von der Befugnis, nach § 21 RMG. AusfBest. zu erlassen, bisher keinen Gebrauch gemacht, und auch die PreußAusfBest. v. 12. Juni 1922 GS. 22, 129—135 haben die von Hein, JW. 1922, 778, als möglich bezeichnete Entwertung der vorher erschienenen Kommentare nicht eintreten lassen.

Wie die 5. Aufl. der Sternschen MSchVO. und den Kommentar zur PrHMVO. wird niemand den Sternschen Kommentar zum RMG. ohne Nutzen zur Hand nehmen. Die Einleitung gibt eine gute Übersicht. S. 11 wird das RMG. in seiner Stellung zur RVerf. behandelt und ein Verstoß gegen die RVerf. zutreffend verneint. S. 15 Bem. 4 zu § 1 wird darauf verwiesen, daß das RMG. auf Pachtverhältnisse keine Anwendung findet. Dem Pächter, der eine zu hohe Pacht vereinbart, läßt sich deshalb mit dem RMG. nicht helfen; der Verpächter wird aber bei laufenden Verträgen auch außerhalb der Pachtschutzordnung auf Grund der Rechtsprechung in RG. 100, 129 a. E., 130—134; 104, 220—233[65]; Gruchot 65, 469—471 eine andere Gegenleistung erzielen können.

S. 17 Bem. 3 zu § 1 wird zutreffend darauf hingewiesen, daß entscheidend für den Zeitpunkt der Erklärung bezüglich der gesetzlichen Miete ist, wie die Miete bemessen, nicht wie sie zu zahlen ist (vgl. auch schon RG. 64, 270—272). S. 18 Bem. 5 zu § 1 halte ich die auch von Ebel[2] „Was bringt das RMG. in Preußen" S. 5 vertretene Ansicht, wonach eine nach Verkündung des RMG., aber vor dem 1. Juli 1922 abgegebene Erklärung wirkungslos sei, nicht für zutreffend. Der Fall liegt schwerlich anders wie bei einer verfrühten Kündigung. Soweit ich persönlich zu Rate gezogen bin, habe ich allerdings auch meinerseits die rechtzeitige Wiederholung der Erklärung nach dem Inkrafttreten des RMG., dem 1. Juli 1922, empfohlen. Von dem Standpunkte Sterns und Ebels aus könnte sich auch fragen, ob die Erklärung vor Festsetzung der örtlichen Zuschläge rechtliche Wirkung hat, und es wird sich empfehlen, vorbehaltlich aller Rechte aus früheren Erklärungen, die Erklärung nach Festsetzung der örtlichen Zuschläge erneut zu wiederholen. S. 50 Bem. A zu § 10 bezeichnet Stern zutreffend den ganzen § 10 auf Ärzte, Zahnärzte, Rechtsanwälte, Kunstmaler u. dgl. nicht für anwendbar. Für § 10 Abs. 2 ergibt sich die Unanwendbarkeit schon aus der Heranziehung des § 1 GewO. In § 10 Abs. 2 gibt das RMG. die Möglichkeit, einen allgemeinen Zuschlag für gewerbliche Räume festzusetzen. Die vorerwähnte PreußAusfVO. macht von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch. Die Festsetzung dieses allgemeinen Zuschlages ist also in Preußen nicht zulässig (so auch Ebel, a. a. O. S. 15).

Zu § 24 RMG. vermisse ich eine Erläuterung des Verhältnisses des RMG. zur MSchVO., wie sie Brumby auf S. 172 seines Kommentars gibt.

Nachträglich geht mir eine unkommentierte Ausgabe der preußischen AusführungsVO. zum RMG. v. 22. Juni 1922 (GS. 22, 129—135 Nr. 23) als Ergänzung zu dem Sternschen Kommentar zu. Der auch einzeln lieferbare Nachtrag hat das Format des Kommentars, in den er sich bequem einlegen, bzw. einheften läßt und kostet 5 ℳ.

RA. Arthur Meyerowitz, Königsberg.

Was bringt das Reichsmietengesetz in Preußen? Der in Preußen geltende Rechtszustand gemeinverständlich dargestellt von Dr. Martin Ebel, Regierungsrat im Reichsarbeitsministerium. Karl Heymanns Verlag. 2. ergänzte Auflage. 1922. Preis 6.— ℳ.

In der Schrift „Was bringt das Reichsmietengesetz?" hatte der mit der Ausarbeitung des Gesetzes betraut gewesene Verfasser den wesentlichen Inhalt des RMG. und die durch dasselbe geschaffene Rechtslage kurz dargestellt. Der rasche Absatz der Schrift, die schon in 2. Aufl. vorliegt, hat gezeigt, daß sie wegen der in JW. S. 77 geschilderten Vorzüge einem Bedürfnisse der Praxis entspricht. — Nach dem Erscheinen der PreußAusfVO. v. 12. Juni 1922 (GS. 129) hat der Verfasser jetzt in gleicher Weise eine gemeinverständliche Übersicht des nunmehr in Preußen bestehenden Rechtszustandes gegeben. Auch dieses bereits in 2. Aufl. erschienene Heftchen kann jedem Juristen und sonstigen Interessenten warm empfohlen werden.

Landgerichtsrat Lilienthal, Berlin.

Vereine.

Juristische Gesellschaft Frankfurt a. M.

Sitzung vom 1. Mai 1922.

(Berichtet von JR. Dr. Ludwig Wertheimer, Frankfurt a. M.)

Herr OLGR. Dr. Landsberg, Frankfurt a. M.:

„Vereinfachung und Beschleunigung des Zivilprozesses ohne Gesetzesänderung."

Vortr. ging davon aus, daß fast jeder Zivilprozeß ein Unheil für die Parteien sei und eine überaus große Zahl von Rechtsstreitigkeiten, am Leben gemessen, nur als Zerrbilder desselben anzusehen sei. Die höchste Aufgabe des Prozeßrichters sei nicht so sehr der Erlaß eines zutreffenden Urteils, als vielmehr die schnelle, einfache und umfassende Ordnung der betr. Lebensverhältnisse. Unser geltender Prozeß sei verknöchert und führe leicht zu einer Verbildung der natürlichen Sachlage. Die Ziele jedes künftigen Verfahrensgesetzes müßten sein: größte Vereinfachung und Entformalisierung, freie Beweglichkeit und individuelle Anpassungsfähigkeit, Beschleunigung und Verstärkung des Einflusses des Gerichts auf das Zeitmaß der Prozesse und das Finden materieller Wahrheit und Förderung des Rechtsfriedens. Diese Ziele im Rahmen des geltenden Prozeßrechts zu erreichen, sei die nächste Aufgabe.

Als Mittel hierzu empfahl L. zunächst eine vernünftige, sehr gewissenhafte und stark individualisierende Terminspolitik der Vorsitzenden. Unter Ausschaltung einer zu weit getriebenen und nie zu erreichenden Mündlichkeit der Verhandlung solle doch nach allen Seiten der Grundsatz der Unmittelbarkeit des Verfahrens praktisch durchgeführt werden, so schon zwischen Partei und Plädieranwalt, ferner durch fortgesetzte Fühlung zwischen Berichterstatter bzw. Vorsitzenden und Anwalt (!!) durch formlosen mündlichen, insbesondere durch telephonischen Verkehr zwischen allen Beteiligten, durch Voraufklärungsverfügungen, weitgehendste Rechtsoffenbarung vor und in der Sitzung, sowie in Beweisbeschlüssen — Hervorheben von „Fragen" — und „Zweifelspunkte" in denselben —, offenes Bekenntnis und Erörterung der Meinungen und Bedenken aller beteiligten Richter in der Verhandlung, die durch Aktenumlauf bei allen Mitgliedern des Kollegiums und, trotz Papiernot, noch besser durch Vervielfältigung der Akten, erst zur wahren mündlichen Verhandlung werden könne und eine ungeahnte Fruchtbarkeit des Kollegialgedankens an Stelle der Vorsitzenden- oder Referentenjustiz, der prima facie und ex tempore Rechtsprechung oder gar des Mehrheitsindifferentismus werde entstehen lassen. Die Unmittelbarkeit der Sachermittlung, verbunden mit sehr häufiger Einschiebung von Sühneterminen, — vor der ersten Verhandlung, zwischen Verhandlung und Entscheidung, mit und nach der Beweiserhebung, je nach Art der Fälle — unter Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien und häufigerer Abhaltung von Ortsterminen, diene nicht nur der überaus wichtigen Anbahnung von Vergleichen, sondern auch der wirklichen Aufklärung, zugleich läge darin ein Ersatz der sachlich unentbehrlichen Parteivernehmung. Die freie Beweglichkeit des Verfahrens müsse sich in zwar zusammenfassenden, aber zugleich offnen, eventuellen und ergänzungsfähigen Beweisanordnungen äußern. Teilurteile, und vor allem, namentlich bei häufigem Wechsel der Besetzung der Gerichte oder weit hinausgesetzten Terminen, Zwischenurteile i. S. des § 303 seien häufiger zu erlassen. Das Verfahren bei der Eidesabnahme — ein weiterer wichtiger Fall der ersatzweisen Parteivernehmung — müsse sorgfältiger gehandhabt werden.

Was aber über allen Einzelmitteln stehe, sei Vermeidung einer gleichgültigen, ja verächtlichen Auffassung gewisser Sachen, z. B. Ehescheidungssachen, sowie Kälte und Steifheit gegenüber den hinter den Sachen stehenden Menschen und ihrem Geschick. Not tue die Liebe zu den Sachen, wie zu den Menschen.

Der gedankenreiche und formvollendete Vortrag erntete reichen Beifall und gab zu einer eingehenden Erörterung Anlaß.

Kleinere Aufsätze.

Die Stellung des Amtsrichters.

Bei Verteilung sachlicher und funktioneller Zuständigkeit zwischen Amtsgericht und Landgericht ist in den letzten Jahren die Tendenz der Gesetzgebung steigend dahin gegangen, die Zuständigkeit der Landgerichte einzuschränken und die der Amtsgerichte zu erweitern. Ihren vorläufigen Gipfelpunkt hat diese Strömung in der letzten Veränderung der Zuständigkeit der Schöffengerichte und im Gesetz zur weiteren Entlastung der Gerichte v. 8. Juli 1922 erreicht, die die Bedeutung der Landgerichte auf Kosten der Amtsgerichte erheblich einschränkt, und wie vor kurzem der Chef der Hamburgischen Justizverwaltung in der DJZ. 394 ff. ausführt, das Bestehen kleinerer Landgerichte in Frage stellt.

Es ist ohne weiteres einleuchtend, daß mit Verschiebung der Zuständigkeit die Anforderungen an den Amtsrichter im Laufe der Jahre ganz erheblich erhöht worden sind.

Die letzte Zuständigkeitserhöhung in Zivilsachen auf 10 000 ℳ dürfte eine Abwanderung von 25—30% der Landgerichtssachen auf die Amtsgerichte zur Folge haben und wird bei jedem berufsfreudigen Amtsrichter ungeteilten Beifall finden, wie ebenso die Heraufsetzung der Berufungsgrenze auf 1000 ℳ. Wird man doch darin das Anerkenntnis der Reichsregierung erblicken dürfen, daß dem Einzelrichter ohne Bedenken Aufgaben zugeteilt werden können, die bisher nur dem Kollegium anvertraut waren. Mögen bei dieser Zuständigkeitsverschiebung Geldentwertung und Ersparnisrücksichten mitgesprochen haben, jedenfalls kann pflichtgemäß bei der Regierung dieser Gesichtspunkt wohl mitbestimmend, aber niemals ausschlaggebend gewesen sein. Der Einzelrichter wird ohne Anmaßung für sich in Anspruch nehmen dürfen, daß er in jahrzehntelanger Arbeit den Beweis erbracht hat, daß bei ihm eine Sache nicht schlechter aufgehoben ist als beim Kollegium. Selbstverständlich wird es stets besonders wichtige und umfangreiche Sachen geben, die der Einzelrichter schon aus Mangel an Zeit nicht wird erledigen können, die aber auch beim Kollegium deshalb besser aufgehoben sind, weil mehrere Paar Augen mehr sehen als ein Paar.

Nach den verschiedenen Zuständigkeitserweiterungen sieht z. B. die Tätigkeit des Schöffenrichters wesentlich anders aus als vor etwa 10 Jahren. Während der Schöffenrichter es früher mit einer ziemlich beschränkten Zahl von Strafgesetzen und meist nur mit einfachen Tatbeständen zu tun hatte, hat jetzt die oben erwähnte Tendenz seinen Wirkungskreis außerordentlich erweitert, und es hat ihm der Krieg und die Nachkriegszeit eine schier unübersehbare Hochflut von Gesetzen gebracht, so daß schon ihre Kenntnis und Anwendung höchste Anforderungen an ihn stellt. Während in der Kammer sich Vorsitzender und Beisitzer in ihre verantwortungsreiche Aufgabe teilen, und der etwaige Mangel in der Person des einen durch die anderen aufgewogen wird, steht der Schöffenrichter völlig allein und trägt die schwere Verantwortung tatsächlich allein auf seinen Schultern. Denn so hoch auch immer die Mittätigkeit der Schöffen eingeschätzt werden mag, die nötigen Kenntnisse und die erforderliche Übersicht hat allein der Berufsrichter. Stündlich hat er, auch außerhalb der Hauptverhandlung, Entschließungen zu fassen, die aufs tiefste in das Vermögen, die Freiheit, die Ehre seiner Mitmenschen einschneiden. Niemand kann sich der Schwere solcher Verantwortung verschließen.

Ähnlich verhält es sich mit der Tätigkeit des amtsgerichtlichen Zivilrichters. Auch hier fortschreitende Zuständigkeitserweiterung. Man glaube aber nicht, daß etwa die Tätigkeit des Amtsrichters in Zivilsachen, namentlich an großstädtischen Amtsgerichten, begrenzt werde von der Maximalgrenze der amtsgerichtlichen Zuständigkeit. Es spielen sich vielmehr vor solchen Amtsgerichten schon seit längerer Zeit und immer häufiger Zivilprozesse ab, die die sachliche Zuständigkeit des Amtsgerichts bei weitem überschreiten. Hierfür sind vor allem drei Punkte ursächlich. Erstens wird von vielen Parteien, erstaunlicherweise auch von hervorragenden Firmen, versucht, unter Umgehung des Anwaltszwanges Prozesse beim Amtsgerichte zu führen, die an sich zur Zuständigkeit der Landgerichte gehören. Besonders förderlich hierfür ist die ungeheure Zahl der berufsmäßigen Laienvertreter und Berufsorganisationen, die in den Großstädten wie Pilze aus der Erde schießen und die dem Parteiinteresse und der Rechtsprechung oft gar nicht dienlich sind. Zweitens wird nicht selten von Anwälten an Orten, die Amts- und Landgericht haben, in durchaus legaler Weise erstrebt, die erste und die Berufungsinstanz selbst zu führen, also Sachen mit landgerichtlicher Zuständigkeit in erster Instanz an das Amtsgericht zu bringen. Das kann ein gewissenhafter Anwalt natürlich nur mit Genehmigung seiner Partei tun, und braucht dazu bei streitigen Prozessen natürlich auch die Mitwirkung des Gegners. Aber der Partei ist es bei nicht revisibelen Sachen in der Regel gleichgültig, ob Berufungsinstanz das Landgericht oder das Oberlandesgericht ist. Und drittens — und das dürfte besonders ins Gewicht fallen — kommen durch das obligatorische Mahnverfahren eine außerordentliche Menge höherer Objekte zunächst unbedingt an das Amtsgericht und bleiben daselbst auch nach Widerspruchserhebung hängen. Es darf schließlich nicht unerwähnt bleiben, daß großstädtische Amtsgerichte mit Klagen mit angeblich vereinbartem Erfüllungsorte viel mehr wie früher überschwemmt werden. Der § 505 ZPO., der ja die Zuständigkeitsstreite

zurückzudämmen bestimmt ist, hat die sehr üble Kehrseite, daß die Prozeßlüge angeblicher Zuständigkeitsvereinbarung keinerlei Risiko mehr in sich birgt.

Der Vergleich des Amtsrichters mit dem Landrichter in Zivilsachen zeigt in besonderem Maße, wie die Verantwortlichkeit beider nicht die gleiche ist. Während die Kammermitglieder ihre gemeinsamen Kenntnisse beim Einzelfall ausschöpfen und für das schließliche Rechtsprechungsergebnis gewissermaßen gesamtschuldnerisch verantwortlich sind, ist der Amtsrichter völlig auf sich angewiesen. Er ist Vorsitzender und Beisitzer in einer Person. Während in der Kammer alle Sachen von den Anwälten in Schriftsätzen vorbereitet dem Richter mundgerecht vorgesetzt werden, hat der Amtsrichter oft in unsäglich mühevoller Weise den Tatbestand in stundenlanger Verhandlung mit den unverständigen, nicht selten böswilligen Parteien herauszuschälen, hat alle Beweiserhebungen persönlich zu erledigen und alle Entscheidungen allein zu fassen und abzufassen. Welche Belastung dem Amtsrichter z. B. die Unterhaltsstreitigkeiten im Vergleich zur Kammer gebracht haben, kann nur der Amtsrichter an einem größeren Amtsgerichte selbst beurteilen. Ein solcher Streit mit Rechtsanwälten ist ein Vergnügen, ein solcher Streit ohne Rechtsanwälte oft eine Qual.

Aber auch außerhalb seiner eigentlichen Prozeßentscheidungstätigkeit liegt auf dem Amtsrichter eine Fülle verantwortungsreichster Arbeit, die in der Kammer teils gar nicht vorhanden ist, und soweit es der Fall ist, auch zwischen Vorsitzendem und Beisitzern geteilt ist. Es sei nur an die Arreste, einstweiligen Verfügungen und die immer mehr überhand nehmenden Beweissicherungen erinnert.

Wenn auch bei der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine Zuständigkeitserweiterung nicht in Frage gekommen ist, so trägt doch der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit vielleicht die schwerste Verantwortungsbürde. Seine Eingriffe in das Vermögen, in das Familienleben, in Ehre und Freiheit (Kinderstreit, Fürsorgeerziehung) sind so einschneidend, die meisten Entschließungen, namentlich auch in Grundbuchsachen, sind so verantwortungsreich und mit steter Haftpflicht verbunden, daß der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit seines Amtes nie recht froh wird.

Man sollte nun meinen, daß bei diesem großen und verantwortungsreichen Pflichtenkreise des Amtsrichters dessen Wertschätzung namentlich bei den Justizverwaltungen eine entsprechend hohe sein müßte. Aber weit gefehlt! Ich glaube, daß die zweifellos vorhandene Mindereinschätzung des Amtsrichters, die sich namentlich in der Einstufung und der sehr beschränkten Aufstiegmöglichkeit zeigt, vor allem historisch und in der Beharrungsträgheit der Meinungen begründet ist. Der Amtsrichter ist auch heute noch der mit mitleidigem Wohlwollen betrachtete „Bagatellrichter“, das Amtsgericht ist das „Mädchen für alles“.

Daß solche Ansichten unrichtig sind, ist dem Kundigen bekannt. Den Unkundigen könnten vorstehende Ausführungen vielleicht belehren.

Nur eine Stelle, die eigentlich die beste Einsicht haben müßte, scheint wenig für den Amtsrichter und seine Tätigkeit übrig zu haben, und das ist die Justizverwaltung.

Es kann hier nicht eingegangen werden auf die Stellung des Amtsrichters, wie überhaupt jeden Richters im Verhältnis zu den Verwaltungsjuristen. Seit vielen Jahren ist hierüber ein Meer von Tinte ohne wesentlichen Erfolg ausgeschrieben worden, auch Hagens (s. o.) legt in diese Wunden seinen Finger. Gerade dieser Kampf muß aber immer auf das hartnäckigste geführt werden. Der Richter steht dem Verwaltungsjuristen infolge seiner Vorbildung und seiner Tätigkeit mindestens gleich, er muß ihm auch völlig gleich behandelt werden. Für den Richter muß dasselbe Besoldungsprinzip und die gleiche Aufstiegmöglichkeit vorhanden sein. Es ist direkt verbitternd, wenn ein Richter, der in jahrelanger, mühevoller und untadeliger Amtsführung gearbeitet hat, zusehen muß, wie junge Herren, die noch vor kurzen Jahren bei ihm als Referendare tätig waren, z. B. in der Reichsfinanzverwaltung oder in andern staatlichen Verwaltungszweigen als Oberräte erscheinen. Hier spricht keinerlei Mißgunst, hier spricht nur der Drang nach Gerechtigkeit!

Wenn auch die Befriedigung dieses Gleichstellungsbestrebens der Macht der Landesjustizverwaltung vielleicht nicht direkt untersteht, so könnte doch die Reichsgesetzgebung ohne weiteres Änderung schaffen. Zu was haben wir, fragt man sich, eine einheitliche Spitze in dem Reichsjustizministerium. Doch sicher auch dazu, um solche Richterstellungsfragen zu beachten.

Aber auch die Justizverwaltungen der Länder sind jedenfalls in der Lage, die Stellung der Amtsrichter, um die es sich hier allein handelt, zu bessern.

Ich will nicht auf das zahlreiche statistische Material eingehen, das über die verschiedenen Länder vorliegt. Ich beschränke mich auf sächsische Verhältnisse, denen übrigens die der anderen deutschen Länder ziemlich gleichen.

Überall dasselbe Bild ungenügender Aufstiegmöglichkeit.

Warum gibt es bei dem Gericht erster Instanz nicht genau so wie bei der Verwaltung Räte und Oberräte? Warum rückt der Richter nicht genau wie der Regierungsrat nach einer bestimmten Anzahl von Jahren in die Oberratsstellung und damit in eine höhere Besoldungsstufe ein? Die Amtsbezeichnung ist ja dabei völlig gleichgültig. Anstatt dessen gibt es eine ganz unangemessene kleine Anzahl von Stellen mit der Bezeichnung „Amtsgerichtsdirektor, Oberamtsrichter“ oder dgl., deren Inhaber mit der Führung sog. Justizverwaltungsgeschäfte betraut werden, während die bei weitem größte Anzahl von Amtsrichtern solche, jedem Regierungsrat selbstverständlich zugängige Oberratsstelle niemals erreichen. Die Oberratsstellung des Richters darf mit der Führung von Verwaltungsgeschäften oder dem Vorsitz in einer Kammer nicht verquickt werden, sie muß lediglich eine Erhöhung in Rang und Gehalt darstellen infolge eines bei guter Amtsführung erreichten höheren Dienstalters.

Das erfordert aber nicht nur die Gerechtigkeit dem Richter gegenüber, sondern auch das Ansehen der erstinstanzlichen Gerichte, insbesondere der Amtsgerichte. Die Amtsgerichte sind die Gerichte, die dem Volke tatsächlich und allein nahestehen. Zu dem Amtsrichter kommt der Mann aus dem Volke und bringt ihm seine Beschwerde persönlich vor. Zu ihm steht er in einem persönlichen Vertrauensverhältnis. Der Amtsrichter kann, wie kein anderer Richter, soziale Klüfte überbrücken helfen. Aber dazu braucht er eine Stellung, die ihm das nötige Ansehen beim Volke von vornherein verschafft, erhält und stärkt. Der Mann aus dem Volke aber folgert — und durchaus mit Recht —, daß der Richter, der von seinem Arbeitgeber, dem Staat, geringer eingeschätzt wird als ein anderer Richter, oder ein anderer Staatsbeamter, auch weniger taugen und leisten wird. So ist es ja schließlich in allen Lebensverhältnissen, oder sollte es wenigstens sein, daß der höher bezahlte und gestellte Arbeitnehmer auch der bessere ist.

Der Staat selbst hat also das lebhafteste Interesse an der würdigen und gerechten Behandlung der Amtsrichter. Bisher war es aber stets so, daß der Richter, der vorwärts kommen wollte, dem Amtsgericht den Rücken wenden mußte, oft sehr entgegen der persönlichen Neigung, und zum Landgericht ging. Daß damit das Ansehen der Amtsgerichte systematisch untergraben wird, bedarf keiner Ausführung. Je mehr man aber die Zuständigkeit der Amtsgerichte steigert, um so mehr muß man darauf sehen, daß gerade dem Amtsgerichte die allerbesten Richter zugeführt werden.

Der Verfasser hat zwar nicht den Optimismus, daß über kurz oder lang die berührten Mißstände beseitigt werden, er huldigt aber dem Grundsatze: „gutta cavat lapidem“.

Amtsgerichtsrat Wendler, Leipzig.

Weitere Streitverkündung und Anwaltszwang.

Daß die Streitverkündung einer Prozeßpartei an einen Dritten im Anwaltsprozeß dem Anwaltszwange unterliegt, ist unbestritten und ohne Zweifel richtig. Ob aber auch die weitere Streitverkündung dieses Dritten an einen Vierten, Fünften usw. der Ausführung durch einen beim Prozeßgericht zugelassenen Anwalt bedarf, steht damit nicht ohne weiteres fest, ist meines Wissens bisher weder in der Rechtsprechung entschieden, noch in den Kommentaren beantwortet. Stein (11. Aufl. Anm. I 1 zu § 73 ZPO.) scheint zwar anzunehmen, daß auch die weitere Streitverkündung dem Anwaltszwange unterliege, ohne das jedoch mit der wünschenswerten Deutlichkeit auszudrücken. Die aufgeworfene Frage ist aber heute von großer praktischer Bedeutung, weil die Handelsgüter mehr als früher durch eine Reihe von Händen gehen und infolgedessen bei Streitigkeiten über Mängel u. dgl. häufig weitere Streitverkündungen erforderlich werden.

Die gestellte Frage wird in der Praxis verschieden beantwortet, ist aber meines Erachtens zu verneinen. § 78 ZPO. bestimmt, daß sich die Parteien vor den Landgerichten usw. durch einen bei dem Prozeßgericht zugelassenen Anwalt vertreten lassen müssen. Die Vertretung ist also nur dann notwendig, wenn ein Verfahren vor dem fraglichen Gericht notwendig wird. Die Feststellung, wann ein Verfahren vor Gericht anzunehmen sei, treffen die Kommentare in der Weise, daß sie sagen, der Anwaltszwang beziehe sich nur auf Prozeßhandlungen im engeren Sinne. Als solche werden nur diejenigen bezeichnet, die dem Gericht oder der Gegenpartei gegenüber vorzunehmen sind. (Vgl. Stein, a. a. O. Vorbem. IV 1 vor § 128; Skonietzki u. Gelpcke, Bd. 1 Anm. 4 zu § 78.) Folgerichtig können engere Prozeßhandlungen auch nicht solche sein, die gar nicht von einer der Prozeßparteien ausgehen. Die weitere Streitverkündung ist nun aber weder dem Gericht noch der Gegenpartei gegenüber vorzunehmen, sie geht auch nicht von einer Prozeßpartei aus, sondern vollzieht sich zwischen zwei Personen, die als solche an dem vor dem Kollegialgericht sich abspielenden Rechtsstreit selbst in keiner Weise beteiligt sind.

Vor dem Gericht findet die Streitverkündung schon deshalb nicht statt, weil das Gericht von der Vornahme gar keine Mitteilung erhält. Dabei muß davon ausgegangen werden, daß auch die durch § 73 Abs. 2 vorgeschriebene Mitteilung einer Abschrift der Streitverkündung dem Anwaltszwang nicht unterliegt; denn auch diese Abschriftserteilung erfolgt im vorliegenden Falle nicht im Verfahren zwischen den Prozeßparteien, sondern in einer Angelegenheit, die zwei gänzlich Unbeteiligte anbetrifft. Die Ausdrucksweise „Gegner“

ist in diesem Absatz vom Gesetz nicht glücklich gewählt, da die Bestimmung auch auf die weitere Streitverkündung anzuwenden ist und dabei zweifelhaft werden kann, wer unter Gegner zu verstehen ist. Für die weitere Streitverkündung dürfte anzunehmen sein, daß die Mitteilung nur an den jeweils vorhergehenden Streitverkünder zu erfolgen hat; denn nur dieser kann im Verhältnis zum Streitverkündeten als Gegner angesehen werden.

Die hier vertretene Auffassung ist auch im Endergebnis allein befriedigend, während die entgegengesetzte Ansicht zu merkwürdigen Folgerungen gelangt. Wenn man für jede weitere Streitverkündung den Anwaltszwang fordert, würde der Streitverkündete, der selbst gar nicht die Absicht hat, dem Rechtsstreit beizutreten, aber einer weiteren Partei den Streit verkünden will, gezwungen sein, ganz allein für den Zweck der Streitverkündung einen besonderen Anwalt bei dem Prozeßgericht zu bestellen. Ebenso würde eine solche Bestellung für den dritten und etwaigen weiteren Streitverkündeten notwendig werden. Eine solche Schlußfolgerung aber kann unmöglich vom Gesetz gewollt sein.

RA. Dr. Bertermann, Essen.

Die Streitfrage, ob über die Nichtigkeit eines Prozeßvergleichs in demselben Verfahren oder in einem neuem Prozeß zu entscheiden ist.

Der Grund, weshalb diese Frage ihre Lösung noch nicht gefunden hat, beruht auf dem in der JW. 1922, 471 dargetanen Umstand, daß es der Rechtsprechung im Gegensatz zu der Rechtswissenschaft an der Erkenntnis von Wesen und Wirkung des Nichturteils fehlt. Fehlt der Entscheidung eines der Begriffsmerkmale des Urteils, so ist das Gebilde nur ein rechtliches Nichts, das keinerlei rechtliche Wirkungen erzeugt und namentlich die Rechtshängigkeit, die Instanz nicht beendigt, so daß, um die Streiterledigung herbeizuführen, neue Ladung und Verhandlung erforderlich wird. Berufung ist unzulässig, weil sie nur gegen Urteile gegeben ist, ein Nichturteil aber kein Urteil ist; jenes Gebilde ist von niemand und in keiner Weise zu beachten. Trotzdem läßt die Rechtsprechung die Berufung zu, weil ihr die Vorstellung fehlt, daß eine richterliche Entscheidung jemals unbeachtet bleiben dürfe.

Alles, was vom Nichturteil gilt, muß auch vom naheverwandten vollkommen nichtigen Prozeßvergleich gelten. Der Prozeßvergleich ist wie das Urteil ein Streiterledigungsgrund. Die Parteien setzen sich vertragsmäßig auseinander, „zur Beilegung des Rechtsstreits", wie es im § 794 ZPO. heißt. Damit verzichten sie auf den Richterspruch und nehmen Klage und Rechtsmittel zurück. Der Prozeß ist tatsächlich beendigt, weil nichts mehr da ist, worüber noch zu entscheiden wäre; er ist auch rechtlich beendigt, weil das Gesetz dem Vertrage die Vollstreckbarkeit und damit den Rang eines rechtskräftigen Urteils verleiht. Die Rechtshängigkeit ist erloschen.

Da der Vergleich sich aus bürgerlich-rechtlichen und aus prozeßrechtlichen Bestandteilen zusammensetzt, so müssen wegen der vertragsmäßigen Ordnung des Streits die Vorschriften über die Verträge herrschen und die entgegenstehenden Prozeßvorschriften verdrängen; und weil andererseits der Prozeß in bestimmten Prozeßhandlungen und Formen verläuft, so muß die Vergleichsschließung die damit gezogenen Schranken beobachten. Die bürgerlich-rechtlichen und die prozessualen Bestandteile sind zu einer neuen untrennbaren Einheit, dem vollstreckbaren Titel des Prozeßvergleichs, verschmolzen, der nunmehr bürgerlich-rechtliche und prozessuale Wirkungen äußert. Die einen können nicht ohne die anderen eintreten: ist der bürgerliche Vertrag nichtig, dann ist auch die Prozeßbeendigung nicht eingetreten; und ist der Vertrag unter Verletzung bestimmter Prozeßvorschriften abgeschlossen, dann ist auch kein Vergleich entstanden. Nur so entspricht es auch dem Willen der Parteien, die sich auf einen Vergleich einlassen. Die Gründe, die einen Vergleich als nichtig erscheinen lassen, müssen sich also in beiden Rechtsgebieten vorfinden, und sie müssen so beschaffen sein, daß der Mangel dem Vergleich eines seiner Begriffsmerkmale rauben muß! Vergleich ist der in einem anhängigen Verfahren vor dem Prozeßgericht oder einem anderen deutschen Gericht von den Parteien gültig geschlossene, in deutscher Sprache protokollierte Vertrag, durch den im Wege gegenseitigen Nachgebens der Prozeß beendigt wird. Welchen Rechtsverletzungen im einzelnen diese Wirkung zukommt, ist an anderen Stellen bereits ausführlich dargetan[1]).

Es ist nur eine Forderung der Logik, daß das äußerlich als Vergleich auftretende Gebilde kein Vergleich sein kann, wenn ihm ein Begriffsmerkmal fehlt: nihil actum est, es ist kein Vergleich geschlossen, es ist nichts da, was Rechtswirkungen äußern könnte, die Rechtshängigkeit war nur scheinbar erloschen, sie hatte nie aufgehört; der Rechtsstreit ist noch nicht beendigt und harrt noch der Entscheidung oder einer anderen Streiterledigung. Der einzige Weg, der die Erledigung bringen kann, ist die Fortsetzung des Prozesses. Bedeutungslos ist es, ob der Nichtigkeitsgrund bürgerlich-rechtlicher oder prozessualer Natur ist, und ob die schlüssigen Behauptungen, aus denen die Nichtigkeit folgt, bereits bewiesen sind oder erst noch bewiesen werden müssen; dies folgt aus allgemeinen Prozeßgrundsätzen.

Aus diesen Gründen widerspricht die von der Rechtsprechung zur Wegräumung eines nichtigen Prozeßvergleichs eingeführte besondere Anfechtungsklage dem Gesetz. Die Neuschaffung einer im Gesetz nicht gegebenen Klage setzt zwingende Notwendigkeit und schärfste Begründung voraus. An beiden fehlt es hier. Die Klage ist nur eine Verlegenheitsentscheidung, da die Gerichte der Schwierigkeit nicht Herr werden können und anstatt das tiefe und einfache Lebensgesetz des Prozesses aufzusuchen, das die Lösung von selbst bringt, zu einer gewaltsamen Lösung greifen. Sie würden die Klage nicht zulassen, wenn sie die Erkenntnis vom Wesen des Nichturteils und des vollkommen nichtigen Vergleichs besäßen und sich zu der Vorstellung erheben könnten, daß solche Prozeßhandlungen von niemand beachtet zu werden brauchen, auch wenn sie vom Gerichte geschaffen worden sind. Dann würden sie sich bewußt werden, daß es keinen größeren Verstoß gegen die stets zur Einheit führende Idee des Prozesses gibt, als aus einem Prozeß zwei zu machen. Aus den Rechtsbehelfen des Einspruchs, des Widerspruchs, der Wiedereinsetzung in den früheren Stand, der Rechtsmittel- und des Wiederaufnahmeverfahrens ergibt sich der Wille des Gesetzes, daß alle Mängel, die im Verfahren entstehen, und alle Verstöße, die sich in den den Prozeß abschließenden Vollstreckungstiteln zeigen, im Verfahren selbst unschädlich zu machen sind; ein jedes Verfahren, das ihrer Beseitigung dient, muß an den Prozeß gebunden bleiben, in dem sie entstanden sind. Das Gesetz duldet nicht, daß die Hilfe außerhalb des anhängigen Prozesses in einem neuen Prozesse gesucht werde.

Geh. JR. OLGRat Dr. Wurzer, Cassel.

Welches Gericht ist im Falle des § 505 ZPO. bei Erlaß eines Teilurteils vor erfolgter Verweisung hinsichtlich des letzteren als Prozeßgericht erster Instanz anzusehen?

Der Regelfall des § 505 ZPO. ist der, daß der Rechtsstreit als Ganzes an das zuständige Amts- oder Landgericht verwiesen wird. Mit der Verkündung des Verweisungsbeschlusses gilt der Rechtsstreit als bei dem Gerichte anhängig, an welches verwiesen wird. Es ist aber auch der kürzlich den Gegenstand einer Entscheidung bildende Fall denkbar, daß an dem zuerst angerufenen Gerichte A der Beklagte einen Teil der Klagforderung anerkennt, daraufhin Teilanerkenntnisurteil ergeht und im übrigen der Rechtsstreit im Hinblick auf die Einrede der sachlichen oder örtlichen Unzuständigkeit an ein zweites Gericht B verwiesen wird, welches schließlich das End- und Kostenurteil erläßt. Vollstreckt nun der Kläger auf Grund des Teilanerkenntnisurteils und will der Beklagte gegen dieses Urteil die Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO. erheben, so taucht sofort die Frage auf, welches Gericht als das Prozeßgericht erster Instanz anzusehen sei. Die Frage ist um so dringender, als nach § 802 ZPO. der Gerichtsstand ein ausschließlicher, die freie Wahl zwischen den beiden in Frage kommenden Gerichten A und B also von vornherein ausgeschlossen ist. M. E. muß das Gericht B für die Klage aus § 767 ZPO. als Prozeßgericht erster Instanz gelten, schon deshalb, weil es in einem Rechtsstreit nur ein einziges Prozeßgericht erster Instanz geben kann. Es erscheint nicht angängig, denselben Rechtsstreit in zwei für die Zukunft voneinander unabhängige Teile in dem Sinne zu zerlegen, daß nacheinander zwei Gerichte, womöglich noch ein Amts- und ein Landgericht, als erstinstanzliche Gerichte tätig werden sollen. § 505 besonders in seiner Fassung v. 1. Juni 1909 betrachtet den gesamten Rechtsstreit als eine Einheit und führt eine Verschmelzung dieser beiden Prozeßstadien dergestalt herbei, daß durch eine Fiktion mit der Verweisung der Rechtsstreit von Anfang an als bei dem im Beschlusse bezeichneten Gericht anhängig gilt. Gerade deshalb findet auch eine einheitliche Behandlung im Kostenpunkte statt (vgl. auch § 30 GKG.).

Praktische Gesichtspunkte mögen vielleicht dafür sprechen, daß das Gericht, welches die erste Entscheidung erlassen hat, auch über die Klage aus § 767 ZPO. entscheidet. Dieser Grundsatz beherrscht jedoch nicht die ZPO., das beweist beispielsweise § 796 Abs. 3 ZPO. Auch hier wird die Entscheidung über die Erteilung der Vollstreckungsklausel für den Fall der landgerichtlichen Zuständigkeit einem anderen Gericht überlassen als dem, welches den Vollstreckungsbefehl erlassen hat. Auch der Gesichtspunkt der Zweckmäßigkeit scheidet aus, wenn der Gläubiger zugleich aus dem Teilanerkenntnis- und dem Endurteil vollstreckt; soll dann etwa über die Ansprüche, welche Gegenstand einer Klage bildeten, in

[1]) Wegen des Genaueren wird verwiesen auf die beiden Aufsätze von Wurzer: Der Begriff des Prozeßvergleichs und das Verfahren bei seiner Anfechtung, Iherings Jahrb. 62, 286; Die prozeßrechtlichen Nichtigkeitsgründe des Prozeßvergleichs, Rhein. Ztschr. IX, 169. Dort ist auch die Literatur und Rechtsprechung angegeben. Der Entsch. des RG. 78, 286, die die Anfechtungsklage aufstellt, haben sich angeschlossen KG. u. OLG. Hamburg LZ. 1920, 185; 1921, 625. Marquardt, JW. 1920, 1019; 1921, 1217; der sich mit Unrecht beruft auf RG. 96, 203, da diese Entsch. überhaupt nicht von einem nichtigen Vergleich handelt. Gegen die neue Klage OLG. Frankfurt, JW. 1921, 906 und Kann daselbst.

zwei Vollstreckungsgegenklagen bei zwei verschiedenen Gerichten gestritten werden?

Als einziges annehmbares Ergebnis bleibt daher auf die im Eingange gestellte Frage, daß auch im Falle des Erlasses eines Teilurteils vor der Verweisung an ein anderes Gericht das zuletzt befaßte Gericht für den ganzen Rechtsstreit als Prozeßgericht erster Instanz anzusehen ist.

RA. Dr. **Bergmann**, Dresden.

Entlastungsgesetz und Rechtsbehelfe.

Bekanntlich sind durch das Reichsgesetz zur Entlastung der Gerichte v. 11. März 1921 und die zu seiner Ausführung erlassene Allgemeine Verf. des preuß. JustM. v. 3. März 1921 — JustMBl. 133 — eine Anzahl richterlicher Geschäfte auf Beamte der Gerichtsschreiberei (Justizoberinspektoren, Justizinspektoren, Justizobersekretäre) zur selbständigen Erledigung übertragen worden.

Auch in Juristenkreisen herrscht vielfach Unklarheit über die gegen die Entscheidungen dieser Beamten (Rechtspflegeorgane) anzuwendenden Rechtsbehelfe. Das Entlastungsgesetz bestimmt diesbezüglich, daß über Einwendungen gegen Maßnahmen der Strafvollstreckung der Staatsanwalt oder Amtsrichter entscheidet, an dessen Statt der Beamte entschieden hat. Da es sich bei den auf dem Gebiete der Strafrechtspflege übertragenen Geschäften durchweg um solche handelt, gegen die an sich nicht die Rechts-, sondern die Aufsichtsbeschwerde gegeben ist, so stellt diese Regelung ein bemerkenswertes Novum dar.

Auf Einwendungen gegen Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sollen die §§ 576, 577 Abs. 4 ZPO. entsprechende Anwendung finden.

Für das Gebiet des Zivilprozesses sind besondere Bestimmungen nicht getroffen, da hier — wie die Begründung des Gesetzes hervorhebt — die Anwendbarkeit der §§ 576, 577 Abs. 4 ZPO. ohne weiteres gegeben ist. Es kann also gegen jede derartige Entscheidung (mit Ausnahme des Zahlungsbefehls, gegen den das Gesetz nur den Widerspruch zuläßt) die Entscheidung des Gerichts nachgesucht werden, einerlei, ob an sich gegen die Anordnung, wenn vom Richter erlassen, überhaupt die Beschwerde zulässig wäre (**Stein**, Anm. 1 zu § 576).

In den Fällen der sofortigen Beschwerde ist die Entscheidung des Gerichts innerhalb der Notfrist, die von der Zustellung der Entscheidung des Gerichtsschreibers läuft, und auf dem für die Einlegung der sofortigen Beschwerde vorgeschriebenen Wege nachzusuchen. Das Prozeßgericht hat das Gesuch, wenn es demselben nicht entsprechen will, dem Beschwerdegericht vorzulegen (§ 577 Abs. 4 ZPO.). Es bedarf also nicht einer zurückweisenden Entscheidung des Gerichts, gegen welche nun erst — wieder innerhalb der Notfrist — die sofortige Beschwerde einzulegen wäre, da das Gericht zur Weitergabe der Einwendung, die von diesem Augenblick kraft Gesetzes als Beschwerde gilt, verpflichtet ist (**Stein**, Anm. V zu § 577). Dieser klaren Rechtslage wird seitens der Richter nicht überall Rechnung getragen, so ist z. B. auch eine Verfügung des Amtsgerichtspräsidenten Berlin-Mitte ergangen, nach welcher die sofortige Beschwerde erst gegen die Entscheidung des Gerichts zulässig wäre. Eine derartige Handhabung widerspricht dem vom Gesetz gewollten Zweck und stellt eine überflüssige Inanspruchnahme beider Teile dar.

Es sei noch besonders darauf hingewiesen, daß die Notfrist nur durch Einreichung beim Prozeßgericht gewahrt wird, abweichend von § 577 Abs. 2 Satz 2, der die Einlegung der sofortigen Beschwerde beim Beschwerdegericht gestattet (**Stein**, Anm. V 2 zu § 577). Dieser Zustand birgt eine Gefahr für den Antragsteller, der sehr wohl im Zweifel über die Dienststellung des entscheidenden Beamten sein kann, z. B. wenn die durch die AV. v. 11. Juni 1921 — JustMBl. 339 — vorgeschriebene Angabe des Amtscharakters in dem zugestellten Schriftstück unterblieben ist. Die Einschaltung einer entsprechenden Sicherung in das Entlastungsgesetz wäre erwünscht.

RA. Dr. **Wilhelm Kupfer**, Berlin.

Sind Urteile in Bagatellsachen sofort vollstreckbar?

Nach § 20 der Bekanntmachung zur Entlastung der Gerichte v. 9. Sept. 1915/8. Mai 1916 in der Fassung des Gesetzes v. 8. Juli 1922 ist die Zulässigkeit der Berufung durch einen den Betrag von 1000 ℳ übersteigenden Wert des Beschwerdegegenstandes bedingt. Viele Gerichte vertreten nun den Standpunkt, Urteile über nicht mehr als 1000 ℳ seien sogleich mit der Verkündung rechtskräftig und könnten deshalb sofort mit der Rechtskraftbescheinigung versehen werden; andere Gerichte erklären diese Urteile nur für vorläufig vollstreckbar und bestätigen die Rechtskraft erst nach Ablauf der Berufungsfrist.

§ 20 der EntlBek. deckt sich im Wortlaut mit § 546 ZPO., so daß die dazu vorhandene Auslegung verwertet werden kann.

Wollte man die sofortige Rechtskraft der Bagatellurteile annehmen, so müßte man, wie es das RG. in zwei Entscheidungen (JW. 1892, 238[11], RG. 6, 380) bei oberlandesgerichtlichen Urteilen getan hat, davon ausgehen, daß ein Rechtsmittel überhaupt nicht zulässig wäre, so daß eine Rechtsmittelfrist, deren Ablauf vor Eintritt der Rechtskraft abgewartet werden müßte (§ 705 ZPO.), gar nicht in Frage kommen könnte. Bei solchem Standpunkt wäre es allerdings nicht folgerichtig, daß trotz des Entlastungsgesetzes bei den der Berufung entzogenen geringwertigen Urteilen die Berufungsfrist abgewartet werden müßte, ehe die Rechtskraft bescheinigt werden könnte (**Cohn**, LZ. 1921, 705).

Gegen diese Ansicht spricht aber zuerst, daß nach § 535 ZPO. die Prüfung der Frage, ob eine Berufung zulässig ist, dem Berufungsgericht obliegt. Dafür, daß vorher schon der Gerichtsschreiber ein derartiges Prüfungsrecht hätte, findet sich in der ZPO. kein Anhalt (vgl. RG. 8, 356). Es könnte auch zu bedenklichen Folgen führen, wenn der Gerichtsschreiber bereits vor Ablauf der Berufungsfrist die Rechtskraft eines Urteils bescheinigen würde, weil er mit Rücksicht auf die Höhe des Objekts die Berufung für unstatthaft hielte, das BG. aber ihre Zulässigkeit bejahen und in der Sache selbst anders entscheiden würde als das erste Gericht. Bei den Urteilen der Oberlandesgerichte bestimmt das Gesetz, daß sie auch dann nur für vorläufig vollstreckbar zu erklären sind, wenn die Revision mangels hinreichender Beschwerdesumme (§ 546 ZPO.) oder mangels der Voraussetzungen des § 547 ZPO. unzweifelhaft nicht zulässig ist (§§ 708 Nr. 7, 712 Abs. 2 ZPO., § 711 ZPO. alter Fassung). Bei der Übereinstimmung des § 20 EntlBek. mit § 546 ZPO. ist es unbedenklich, auch bei Bagatellurteilen die für Urteile der Oberlandesgerichte geltenden Grundsätze analog anzuwenden. Mit Rücksicht hierauf und auf § 535 ZPO. kann es nicht für zulässig erachtet werden, daß der Gerichtsschreiber die Vollstreckbarkeit eines Urteils über einen 1000 ℳ nicht übersteigenden Anspruch vor Ablauf der Berufungsfrist durch Bescheinigung der Rechtskraft herbeiführt.

Damit ist allerdings über die Frage, ob ein solches Urteil nicht doch tatsächlich bereits mit der Verkündung Rechtskraft erhält, noch nicht entschieden. Auch diese Frage ist zu verneinen.

Nach § 705 ZPO. tritt die Rechtskraft eines Urteils vor Ablauf der Rechtsmittelfrist nur dann ein, wenn ein Rechtsmittel überhaupt nicht mehr zulässig ist. Bei denjenigen Urteilen aber, bei denen die Zulässigkeit des Rechtsmittels von dem Werte des Beschwerdegegenstandes abhängt, läßt sich zur Zeit der Urteilsfällung noch gar nicht sagen, ob die Berufung nicht dadurch ermöglicht wird, daß mit der Berufung der Kläger die Klageforderung, der widerklagende Beklagte die Summe der Widerklage durch zulässige Klagerweiterung bei fortlaufenden Leistungen, die während der Dauer des Prozesses zunehmen, erhöht (§ 529 ZPO.). Dies kann aber noch bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung vor dem BG. geschehen, die die Prüfung der Zulässigkeit der Berufung zum Gegenstande hat. Solange also der Wert des Beschwerdegegenstandes und damit die Möglichkeit der Berufung noch nicht feststeht, kann auch noch nicht gesagt werden, daß die Berufung unzulässig ist. Außerdem ist es auch noch möglich, daß die Berufung gegen Bagatellurteile ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes deshalb zulässig ist, weil für den Rechtsstreit in erster Instanz das LG. zuständig ist. Vor der Entscheidung hierüber, die dem BG. selbst überlassen ist, kann die Zulässigkeit der Berufung noch nicht verneint, die sofortige Rechtskraft noch nicht bejaht werden. § 705 ZPO. ist deshalb dahin auszulegen, daß die Rechtskraft nur dann vor Ablauf der Rechtsmittelfrist eintritt, wenn jede Möglichkeit eines Rechtsmittels ausgeschlossen ist, wie bei den zweitinstanzlichen Urteilen der LG. oder den Urteilen des RG., nicht aber bereits dann, wenn ein Rechtsmittel noch möglich ist, denn solange ist es eben noch nicht unzulässig (vgl. **Stein**, Anm. II 1 zu § 705; **Sydow-Busch**, Anm. 2 a. a. O.; **Seuffert**, Anm. 1c ebenda, RG. 8, 356; 70, 351). Bezüglich des § 20 EntlBek. nehmen **Warneyer** (Kriegsgesetze S. 233), **Lorenz** (Gesetz zur Entlastung der Gerichte S. 61) und **Schrohe** (DJZ. 1916, 235) den hier vertretenen Standpunkt ein (siehe auch **Wassermann-Erlanger**, Kriegsgesetze S. 97).

Es wird allerdings auch die Auffassung vertreten, daß Urteile, bei denen es an der Beschwerdesumme fehle, sofort mit der Verkündung rechtskräftig würden (**Petersen-Anger**, Anm. 2a zu § 705, RG. 13, 353), daß aber der Gerichtsschreiber die Rechtskraft nicht vor Ablauf der Rechtsmittelfrist bescheinigen dürfe, weil das Rechtsmittel möglicherweise doch zulässig sein könne, hierüber aber nicht der Gerichtsschreiber, sondern das Rechtsmittelgericht selbst zu befinden habe (**Petersen-Anger** a. a. O. und Anm. 3b zu § 706). Hiernach hätte das Rechtsmittelgericht rein deklaratorisch eine bereits von Anfang an bestehende Unzulässigkeit des Rechtsmittels festzustellen.

Wenn diese Auffassung bei der Frage der Vollstreckbarkeit der Bagatellurteile auch zum gleichen Ergebnis führt, so sei doch auf die Bedenken gegen sie hingewiesen. Es scheint zwar natürlicher, nicht erst ein Rechtsmittel für zulässig zu halten und hinterher festzustellen, daß es im vorliegenden Falle doch nicht zulässig war, sondern dann, wenn das Rechtsmittelgericht die Unzulässigkeit eines Rechtsbehelfs feststellt, anzunehmen, daß es dann nur einen bereits vorhandenen Zustand bestätigt; auch scheint der Wortlaut des § 712 Abs. 2 ZPO. und des § 20 Abs. 5 EntlBek. dafür zu sprechen, daß das Gesetz selbst davon ausgeht, die Unzulässigkeit eines Rechtsmittels sei bereits bei

ihrer Verkündung gegeben. Man müßte dann aber annehmen, die sofortige Rechtskraft dieser Urteile, die kraft der besonderen Bestimmung der §§ 535, 554a, 708 Ziff. 7 und 712 Abs. 2 nicht ausgesprochen werden darf, sei nur latent vorhanden und erwache erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist oder nach der Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsmittels zu vollem Leben. Es wäre das eine Rechtskraft, die in Wirklichkeit doch keine wäre, weil ihr eben das Wesentliche, nämlich die Möglichkeit der Verwirklichung mangelt. Das wäre aber eine rein theoretische Konstruktion, für die innerhalb eines praktischen Gesetzes kein Raum ist. Vielmehr haben die genannten Bestimmungen nur dann Sinn, wenn man sie dahin auffaßt, daß sie den hier fraglichen Urteilen die Vollstreckbarkeit solange entziehen, bis die Zulässigkeit des Rechtsmittels geklärt ist; ein Urteil, dem die Vollstreckbarkeit aber mangelt, ist nicht rechtskräftig.

Urteile über Ansprüche von nicht mehr als 1000 ℳ sind also erst nach Ablauf der Berufungsfrist endgültig vollstreckbar, weil sie solange nicht rechtskräftig sind; vorher ist nur die vorläufige Vollstreckbarkeitserklärung nach § 709 Nr. 4 ZPO. zulässig, womit dem praktischen Bedürfnis nach Sicherstellung des Gläubigers gedient ist.

GerAss. Dr. Canter, Düsseldorf

Alimentenvergleiche.

Der außereheliche Erzeuger ist zur Unterhaltszahlung verurteilt. Er hat vor der großen Geldentwertung seine Zahlungspflicht durch eine nach heutigen Verhältnissen lächerlich geringe einmalige Zahlung erledigt. Die Frage, ob solchen Abfindungsverträgen auf Grund des § 323 ZPO. in seiner alten oder neuen Gestalt (RGBl. 1919, 1448) oder auf sonstiger Grundlage beizukommen ist, hat die Amts- und Landgerichte in den letzten Jahren vielfach beschäftigt. Die Berliner Gerichte verhalten sich ablehnend, auswärtige vielfach umgekehrt. Das Kammergericht folgt leider der ablehnenden Praxis (JW. 1922, 37).

Ich will hier nur auf einen Spezialfall hinweisen. Ist der Erzeuger Reichsbeamter, so hat er auch für seine unehelichen Kinder Anspruch auf die Kinderzulage, wenn die Vaterschaft durch Urteil oder in öffentlicher Urkunde anerkannt ist (Besoldungsvorschr. v. 16. Juni 1920, RGBl. 1263, Ziff. 174). Der Beamte erhält aber nach Nr. 186 BesVorschr. den Kinderzuschlag nur, soweit er den Unterhalt bestreitet. Hat er das Kind abgefunden, so wird die Abfindungssumme durch die Anzahl der Jahre geteilt und nur der so gefundene Jahresbetrag ersetzt (Nr. 186 Abs. 2). — Der Beamte hat danach kein erhebliches Interesse, ob die Unterhaltszahlung hoch oder niedrig ist, solange sie nur die gesetzliche Kinderzulage nicht überschreitet. Er wird im allgemeinen daher bereit sein, auch für vergleichsweise durch Abfindungsverträge erledigte Alimentensachen eine dem jetzigen Geldwert entsprechende Erhöhung zu bewilligen, wenn er sichere Aussicht darauf hat, daß die das Gehalt zahlende Behörde die Erweiterung der Unterhaltspflicht anerkennt und die Zahlung übernimmt. Die Behörde kann das wiederum nur tun, nachdem sie zu der Frage Stellung genommen hat, ob für den Beamten eine Pflicht zu erhöhter Zahlung vorliegt. In dieser Richtung ist nun am 12. Jan. 1922 — 3. PBesAbtGr. 12/13 — von der Eisenbahndirektion Osten in Berlin eine präjudizielle Entscheidung zugunsten des Kindes ergangen. Das Kind hatte die Direktion angerufen, diese billigte den Rechtsstandpunkt des gesetzlichen Vertreters und wies sogar den Beamten an, in Urkundsform ein zeitgemäßes Unterhaltsversprechen abzugeben, wobei die Direktion ihm zugleich die eigene direkte Zahlung der zukünftigen Alimente an den Vormund zusagte. Der Erzeuger erkannte darauf notariell an, daß die Abfindungssumme durch die Preiserhöhungen der Vergangenheit verbraucht sei und versprach rückwirkend seit 1. April 1920 (dem Beginn der Kinderzulagen) neue Alimentenzahlung. Die Direktion Osten hat dieses Anerkenntnis gebilligt und gezahlt.

Es empfiehlt sich dringend, in den zahlreichen gleichliegenden Fällen in derselben Weise zu verfahren, um den Kindern und den in schwerer Bedrängnis befindlichen unehelichen Müttern zu helfen.

LGR. O. Krieg, Berlin.

Der Übererlös bei der Zwangsversteigerung herrenloser Grundstücke.

Das in der Überschrift angedeutete Problem ist neuesten Datums. In den letzten Jahren — bis vor kurzem — wurde vielfach, unter dem Druck der bekannten Verhältnisse, auf das Eigentum am Grundstück verzichtet. In der Gegenwart ist eine andere Bewertung von Grundstücken eingetreten; die Nachfrage ist äußerst rege; in der Zwangsversteigerung, soweit es überhaupt zu einer solchen noch kommt, findet ein starker Wettbewerb der Bieter statt. Häufig wird der Zuschlag auf ein Meistgebot erteilt, das die hypothekarische Belastung nicht unerheblich übersteigt. Wem gebührt nun dieser Übererlös (die Hyperocha), wenn der Eigentümer auf sein Eigentum verzichtet hatte? Bei den Berliner Gerichten schweben bereits einige solche Fälle, die natürlich nur dann eintreten können, wenn der Fiskus (oder der sonst nach Landesrecht Berechtigte) von seinem Aneignungsrecht keinen Gebrauch gemacht hat.

Daß der Übererlös an sich dem Eigentümer zufällt, ergibt sich aus der Surrogatnatur des Erlöses: Der Versteigerungserlös tritt an die Stelle des Grundstücks. Hatte der Eigentümer also auf das Grundstück verzichtet, so hat er damit auch jede Beziehung zum künftigen Erlös verloren; es kann keine Rede davon sein, daß ihm der Übererlös zufällt.

Das Aneignungsrecht des Fiskus ist gegenstandslos geworden, nachdem das Grundstück infolge des Zuschlages aus der Herrenlosigkeit herausgekommen ist. Das Gesetz gibt dem Fiskus nur ein Aneignungsrecht am herrenlosen Grundstücke. Ein Recht des Fiskus auf den Übererlös läßt sich jedenfalls aus dem Gesetz nicht herleiten.

Man hat hieraus gefolgert, da niemand vorhanden sei, der der Übererlös zu beanspruchen habe, so brauche ihn der Ersteher überhaupt nicht zu bezahlen (Binz, BadNotZ. 1912, 153, auf dessen anfechtbare konstruktionelle Begründung dieses Standpunktes nicht eingegangen zu werden braucht). Wäre dies Rechtens, so würde ein Wettbewerb der Bieter bis ins Unendliche stattfinden, der höchstens durch die Rücksichten auf die Grundwechselabgaben und die Gerichtskosten eine Beschränkung erfahren würde. Der Vollstreckungsrichter wäre auch nicht in der Lage, hinsichtlich des Übererlöses die Übertragung des Anspruchs gegen den Ersteher (§ 118 ZVG.) und die Eintragung einer Sicherungshypothek (§ 128 ZVG.) anzuordnen, da ein Berechtigter ja nicht vorhanden wäre. Da die Nichtexistenz eines Berechtigten bekannt sein würde, so wäre auch eine Lösung dahin ausgeschlossen, daß „die unbekannten Interessenten" oder „Unbekannt" als Berechtigte zu bezeichnen wären. Die Übertragung und Eintragung der Sicherungshypothek müßten von diesem Standpunkt aus unterbleiben.

Man wird indessen die Auffassung, daß der Ersteher zur Zahlung des Übererlöses nicht verpflichtet sei, weil es keinen Berechtigten gebe, zurückweisen müssen. Sie würde der Gerechtigkeit in unerträglicher Weise widersprechen. Daß der Ersteher sich um vielleicht recht hohe Beträge (in einem Berliner Fall zirka 50 000 ℳ) einfach soll bereichern können, kann nicht Rechtens sein. Die Situation zwingt dazu, einen anderen Ausweg zu suchen. Das Gesetz versagt; die Lücke muß ausgefüllt, es muß eine Lösung gefunden werden, die dem Geist des Gesetzes entspricht. Der Richter muß den Fall so entscheiden, wie er ihn als Gesetzgeber geregelt hätte. Die Lösung bietet § 928 BGB. Hat der Fiskus das Aneignungsrecht am herrenlosen Grundstück, so muß ihm, wenn er es nicht für gut befunden hat, von diesem Recht Gebrauch zu machen, der Übererlös zustehen. Der wirtschaftliche und soziale Gedanke ist beide Male der gleiche: Das Grundstück, für das ein Berechtigter nicht vorhanden ist, soll der Allgemeinheit zufallen, und hierfür macht es keinen Unterschied, ob es sich um die Substanz oder den Erlös handelt. Rechtlich liegt ein Unterschied insofern vor, als die Aneignung des Grundstücks vom Ermessen des Berechtigten abhängig gemacht ist; es darf ihm der Erwerb nicht aufgezwungen werden, weil er mit Härten verknüpft sein kann (Mot. III 326). Davon ist beim Übererlös keine Rede. Diesen erwirbt der Fiskus oder der sonst Aneignungsberechtigte von Rechts wegen.

Diese Lösung entspricht der Gerechtigkeit, der Absicht des Gesetzes und führt zu einfachen Ergebnissen. Nach ihr hat der Fiskus bei herrenlosen Grundstücken, die er sich nicht angeeignet hat, ein Recht auf den etwa sich ergebenden Übererlös. Dies Recht dürfte als Recht am Grundstück im Sinne des § 9 Abs. 2 ZVG. aufzufassen sein. Es wird daher geboten sein, den Fiskus in allen Fällen der Versteigerung herrenloser Grundstücke von vornherein als Beteiligten im Sinne des § 9 ZVG. zu behandeln.

JR. Stillschweig, Berlin.

Zum Streit über die Abgeltungsverordnung.

1. Das RG. hatte in früheren Entscheidungen betont, der Rechtsweg sei bei Kriegsverträgen im Sinne der AbgeltVO. nur zulässig, wenn der Vertrag vor dem 10. Nov. 1918 „restlos erfüllt" sei (vgl. RG. JW. 1921, 747[10] 3. Sen.). Daraus hatte man vielfach die Folgerung gezogen, daß der Anspruch auf den Gegenwert für vor dem 10. Nov. 1918 bewirkte Teilleistungen nicht im Rechtswege verfolgt werden könne, wenn ein Rest des Vertrages am Stichtag noch nicht erfüllt war. In der JW. 1921, 1458[6] ist dann aber vom RG. (7. Sen.) ausgesprochen, daß Klage vor dem ordentlichen Gericht erhoben werden kann, wenn der Gegenwert für Teilleistungen, welche vor dem 10. Nov. 1919 bewirkt waren, oder wenn Schadensersatz gefordert wird, weil Teilleistungen vor dem 10. Nov. 1918 zur Verfügung gestellt waren und es wegen Verschuldens der Beschaffungsstelle insoweit nicht zur Vertragserfüllung kam. Dagegen läßt es der 3. Sen. (Urt. v. 8. Nov. 1921, JW. 1922, 393[6]) dahingestellt, „ob, wenn ein Kriegsauftrag am 10. Nov. 1918 zu einem Teile restlos erfüllt ist, die AbgeltVO. trotzdem nicht nur auf den unerledigten Teil, sondern auf den ganzen Vertrag Anwendung findet". Zur Begründung der Zulässigkeit des Rechtsweges bzgl.

einer Teilleistung genüge aber bei dem betr. Kaufvertrage jedenfalls nicht Fertigstellung des betreffenden Teiles der Ware, zu den Vertragspflichten des Verkäufers habe vielmehr nach Handelsgebrauch auch die Absendung der Ware gehört. Da diese am 10. Nov. 1918 noch nicht erfolgt gewesen sei, sei der Rechtsweg unzulässig. In der Entsch. v. 6. Dez. 1921 erkennt dagegen wieder der 7. Sen. (JW. 1922, 622[1]), die Zulässigkeit des Rechtsweges für Teilleistungen an, wenn sie vor dem 10. Nov. 1918 fertiggestellt sind, auch dann, wenn die Abnahme noch nicht stattgefunden hatte. Mit dem Urteil des 3. Sen. v. 8. Nov. 1921 dürfte diese Entscheidung nicht in Einklang zu bringen sein: Zwar ist in dem vom 7. Sen. entschiedenen Fall nicht festgestellt, daß noch eine Absendung, sondern nur, daß noch eine Abnahme der Ware zu erfolgen hatte; die Begründung des Urteils des 7. Sen., die von dem Zwecke der VO. — der Verhinderung unnötiger Kriegsarbeiten — ausgeht, führt aber auch in dem ersten Fall zur Anerkennung des Rechtsweges. Freudenstein (JW. 1922, 622) meint, es liege kein Widerspruch vor, weil in dem Urteil des 3. Sen. nur der „Begriff der Erfüllung" unter zivilrechtlichen Gesichtspunkten anders ausgelegt sei. Das erscheint unzutreffend: denn der 7. Sen. will gewiß nicht sagen, daß der Verkäufer schon vor Abnahme der Ware „zivilrechtlich erfüllt" habe. Er rechtfertigt seine von der des 3. Sen. abweichende Entscheidung vielmehr lediglich mit dem Zwecke der AbgeltVO. Es ist wohl anzunehmen, daß sich der 3. Sen. den eingehenden auf die Entstehungsgeschichte zurückgreifenden Ausführungen des 7. Sen. anschließen wird.

2. Freudenstein meint, durch das Urteil v. 6. Dez. 1921 (JW. 1922, 627[1]) seien die von mir (JW. 1922, 66) gegen die Rechtsprechung des RG. geäußerten Bedenken zum größten Teil erledigt. Ein Wandlungs- oder Minderungsrecht für Leistungen nach dem 10. Nov. zu geben, werde „rein theoretischer Natur" sein, weil der Fiskus bei solchen Leistungen kein Interesse an ordnungsgemäßer Ausführung habe. Dem kann ich nicht beitreten. Wo der Fiskus die Leistung noch angenommen hat, hatte er auch regelmäßig ein Interesse an ordnungsgemäßer Erfüllung. (Man denke an Lieferung von Militärtuchen, die zur Arbeiterkleidung verwendet wurden usw.) Vor allem hat der Private ein Interesse daran, daß ihm keine unberechtigten Abzüge gemacht werden. Andererseits kann die Behörde selbst ein Interesse daran haben, eine Klage auf Beseitigung von Mängeln vor dem ordentlichen Gericht zu erheben; und auch ganz abgesehen von dem Vorliegen irgendwelcher Mängel können sich doch aus der Abwicklung eines Kriegsvertrages Streitigkeiten der verschiedensten Art ergeben. Wenn für diese wirklich allgemein der Rechtsweg hat ausgeschlossen werden sollen, so erscheint mir dies nach wie vor als ein unerträglicher Zustand der Rechtlosigkeit für den Privaten, wie auch für die Beschaffungsstelle

3. Genzmer (JW. 1922, 679 ff.) erkennt an, daß der „jetzige Zustand unhaltbar" sei. Er meint, das RG. werde nicht zu einer Abweichung von seiner bisherigen Rechtsprechung zu bewegen sein. Dagegen hält er es für möglich, das Reichswirtschaftsgericht zu bestimmen, sich entgegen seiner bisherigen Praxis (Entsch. des GrSen. v. 13. März 1920, I 24/18) auch für Klagen der Hauptlieferer gegen die Beschaffungsstellen gemäß § 2 AbgeltVO. für zuständig zu erklären.

Eine solche Auslegung des § 2 würde aber nicht nur (wie Genzmer anerkennt) mit der Begründung, sondern auch mit dem Wortlaut der AbgeltVO. unvereinbar sein. § 2 AbgeltVO. bestimmt:

„Abgeltungsansprüche, auf Grund von Verträgen, die von Vertragsgegnern der im § 1 bezeichneten Stellen ..... geschlossen sind, können durch Klage beim RWG. geltend gemacht werden, nachdem im Abgeltungsverfahren über Abgeltung der Ansprüche der Vertragsgegner der im § 1 bezeichneten Stellen entschieden ist."

Darnach unterscheidet die AbgeltVO.:

a) Das Abgeltungsverfahren über die Ansprüche der Vertragsgegner der Beschaffungsstellen,

b) die evtl. nachher zu entscheidenden Ansprüche auf Grund von Verträgen, die von den Vertragsgegnern (den Hauptlieferern) — mit Dritten (Unterlieferern) — geschlossen sind.

Nur für diese zweite Gruppe von Ansprüchen soll das RWG. zuständig sein.

4. Inzwischen hat sich nun aber in der Rechtsprechung des RG. eine bedeutsame Wandlung vollzogen, und zwar ist es wieder der 7. Sen., der auf dem Wege einer Anerkennung der Zulässigkeit des Rechtsweges fortschreitet. In dem Urteil v. 14. Febr. 1922 (RG. 104, 55 ff.) wird die Zulässigkeit des Rechtsweges auch für Ansprüche, welche nach dem 10. Nov. 1918 entstanden sind, anerkannt

a) in Fällen, in denen neue Preise für die Weiterarbeit festgesetzt waren, für Ansprüche, die sich aus der Fortsetzung des Vertragsverhältnisses ergeben,

b) in den Fällen einer Einigung über die Auflösung des Vertrages im Sinne der Ziff. 3 DV. für Ansprüche auf Erfüllung dieser Vereinbarung.

Die bisherigen Entscheidungen des RG. hatten sich mit diesen Fällen noch nicht beschäftigt. Gleichwohl ist die neue Entscheidung nach Begründung wie Ergebnis mit dem früher vom RG. eingenommenen grundsätzlichen Standpunkt (namentlich JW. 1921, 747[10] und 682[5]) nicht in Einklang zu bringen. Dort war ausgesprochen, daß „der Rechtsweg für alle Kriegsforderungen an das Reich ausgeschlossen" sei, daß „kaum ein während des Krieges geschlossener Vertrag übrig bliebe, der nicht von der VO. betroffen" werde. Es war für „unzweckmäßig" erklärt, den Ausschluß des Rechtsweges auf Streitigkeiten zu beschränken, die durch die Bestimmungen der DemobVO. und AbgeltVO. entstanden waren. Neuerdings betont das RG. dagegen (ohne Erwähnung der früheren Urteile!) unter Berufung auf K. Zweigert, Deutsche Wirtschaftszeitung 1921, 182 f., die Bestimmung der DemobVO. über den Ausschluß des Rechtsweges sei eine Vorschrift von „auffallend starkem Ausnahmecharakter, für die es gerecht und billig erscheine, das Anwendungsgebiet so eng zu begrenzen, als es nach Wortlaut und Zusammenhang der Bestimmungen nur irgend angängig ist". Die Ausdrucksweise der DemobVO. deute auf „Streitigkeiten, die unmittelbar (!) auf dem Boden der Sonderregelung der VO. zur Entstehung kommen". Um solche Fälle handele es sich namentlich, wenn der Lieferer bei einer über den 10. Nov. 1918 hinaus stattfindenden Arbeit sich mit dem festgesetzten neuen Preise nicht begnügen oder entgegen Nr. 2 der DemobVO. einen Anspruch wegen entgangenen Gewinns erheben wolle.

Diese Ausführungen des RG. dürften im wesentlichen übereinstimmen mit dem Standpunkt, den der Verfasser JW. 1922, 62 ff. vertreten hat. Über die dort in erster Linie erörterten Fälle, in denen das Vertragsverhältnis fortgesetzt ist, ohne daß neue Preise festgesetzt waren, hat der 7. Sen. sich allerdings nicht ausdrücklich ausgesprochen. Folgerichtige Durchführung der Grundsätze seiner Entsch. führt aber auch hier zur Anerkennung des Rechtsweges im Gegensatz zu der Entsch. des 3. Sen. JW. 1921, 747[10]. Denn für die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges kann es nicht darauf ankommen, ob die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses zu einem neuen (herabgesetzten) oder zu dem ursprünglichen Vertragspreis erfolgt ist. Ergeben sich aus dem mit Willen der Beschaffungsstelle fortdauernden Vertragsverhältnis Streitigkeiten (wie JW. 1921, 747[10] über Schadensersatzansprüche wegen einer vom Fiskus als Mieter zu vertretenden Beschädigung eines Schiffes) so handelt es sich nicht um Streitigkeiten, die „auf dem Boden der Sonderregelung der VO. zur Entstehung kommen". Aus dem letzten Urteil des RG. ist daher zu folgern, daß für alle Ansprüche, die sich aus einem mit Willen der Beschaffungsstelle — zu ursprünglichen oder „neuen" Preisen — über den 10. Nov. 1918 hinaus fortgesetzten Vertragsverhältnis ergeben, der Rechtsweg zulässig ist. Das Ergebnis ist auch aus allgemeinen Gründen zu begrüßen, weil vermieden wird, daß auf rein privatrechtlichem Gebiet ein Zustand von Rechtlosigkeit im Verhältnis zwischen Privaten und Staat entsteht, der in unserem bisherigen Rechtsleben ohne Beispiel wäre.

RA. Dr. Carl Leo, Hamburg.

Die Vollstreckung von Räumungsurteilen.

Je mehr in den großen Städten die Zahl der Wohnungsuchenden zunimmt, und je stärker infolgedessen der Anreiz für den Vermieter wird, auf jedem erreichbaren Wege wieder in den Besitz seiner jetzt besser verwertbaren Wohnung zu gelangen, desto ängstlicher muß die Rechtsprechung darauf bedacht sein, den Mieter in seinem Besitz zu schützen. Dieser Forderung ist die Rechtsprechung trotz eifrigen Bemühens nicht immer gerecht geworden, weil sie sich vielfach durch Formalismen eingeengt fühlt. Einer der wichtigsten Fälle dieser Art ist die Vollstreckung eines rechtskräftigen Räumungsurteils.

Nehmen wir an: Der Eigentümer hat, nach fristgerechter Kündigung aus einem triftigen Anlaß, beim Mieteinigungsamt (MEA.) die Genehmigung zur Räumungsklage und beim Amtsgericht rechtskräftiges Räumungsurteil gegen den Mieter erwirkt. Als die Sache zur Genehmigung der Vollstreckung des Urteils wieder vor das MEA. gelangt, hat der Mieter inzwischen den Anlaß zur Kündigung beseitigt, er hat z. B. den rückständigen Mietzins bezahlt oder er hat ein Konkubinat, an dem der Vermieter Anstoß nahm, aufgegeben oder er hat einen vom Vermieter nicht gebilligten Gewerbebetrieb aus der Wohnung wegverlegt. Der Kündigungsgrund ist also beseitigt und es fragt sich, ob mit Rücksicht hierauf die Vollstreckung des Räumungsurteils verhindert werden kann. In diesen Fällen begegnet man vielfach der Auffassung, daß gegen ein rechtskräftiges Urteil nun einmal nichts zu machen sei, daß die erwähnten Einwendungen des Mieters früher hätten geltend gemacht werden sollen und daß es sich in diesem Stadium des Verfahrens nur noch darum handeln könne, die Vollstreckung aus Billigkeitserwägungen heraus mehr oder weniger lange hinauszuschieben

Hierin liegt eine große Härte und außerdem wohl auch ein Fehler; denn indem das Recht die Vollstreckung eines rechts-

kräftigen Räumungsurteils noch von der Genehmigung des MEA. abhängig macht, verlangt es von diesem Gericht die nochmalige Nachprüfung von allem, was für und gegen die Räumung spricht. Es handelt sich also trotz des vorgeschrittenen Stadiums der Sache nicht etwa nur um eine prozessuale Formalität. Das allein könnte schon genügen um darzutun, daß es dem Mieter auch jetzt noch möglich sein muß alles vorzubringen, was geeignet ist, den Räumungsanspruch als innerlich ungerechtfertigt, als rechtlich unbegründet erscheinen zu lassen. Aber ich will gar nicht so weit gehen, dieses Recht aus allgemeinen Erwägungen abzuleiten. Ich habe vielmehr in einem kürzlich in der Presse erschienenen Aufsatz nachzuweisen versucht, daß § 767 der ZPO. hier wenn nicht unmittelbar, so doch zum mindesten entsprechend anzuwenden ist, daß nämlich der Räumungsanspruch nach modernem Mietrecht in allen Fällen von dem Bestehen und Fortbestehen eines triftigen Kündigungsgrundes abhängig ist und daß der Mieter durch den Nachweis des Wegfalls des Kündigungsgrundes den Räumungsanspruch und damit die Vollstreckung des Räumungsurteils zu Fall bringen kann. In normalen Zeiten erschien es freilich unmöglich, gegenüber einer fristgerecht ausgesprochenen Kündigung einzuwenden, der Vermieter habe keinen Anlaß zur Kündigung. Heute in der Zeit der Wohnungsnot läßt das Recht den Kündigungsgrund in jedem einzelnen Falle durch den Richter nachprüfen. Weist daher der Mieter den Wegfall des Kündigungsgrundes nach, so ist dies eine neue Tatsache, die den Räumungsanspruch aufhebt, und die Vollstreckung muß für unzulässig erklärt werden.

Ist der Erfolg, der dadurch erzielt wird, grundsätzlich zu begrüßen, so kann es wohl keinem Zweifel unterliegen, daß man die von mir gezeigte Lösung selbst dann annehmen müßte, wenn sie sich weniger glatt aus dem Gesetz herleiten ließe. Deshalb sei einmal die Frage gestattet, ob es denn in allen Fällen wünschenswert erscheint, dem Mieter die Unwirksammachung eines ergangenen Urteils zu ermöglichen. In allen Fällen nicht. Nicht wünschenswert erscheint es in den Fällen, in denen die Gefahr besteht, daß der Mieter den zur Vermeidung der Räumung beseitigten Kündigungsgrund neu erstehen läßt, was letzten Endes auf eine Art Schikane hinauslaufen kann. Z. B. der Vermieter hat wegen Nichtzahlung des Mietzinses Räumungsurteil erwirkt, der Mieter zahlt vor der Vollstreckung, es besteht aber die Gefahr, daß der Mieter bei der nächsten Gelegenheit wiederum nicht zahlen werde. In solchen Fällen erscheint es heilsam und notwendig, den Schuldner durch das Urteil in der Hand zu haben. Daher ist in diesen Fällen die bloße Hinausschiebung der Vollstreckung (an Stelle der Unzulässigkeitserklärung) durchaus zweckmäßig. Es ist auch nicht zu verkennen, daß solche Fälle sich häufen werden, je mehr beim Abbau der Zwangswirtschaft die Höhe des Mietzinses sich der übrigen Lebenshaltung angleicht. Zur Zeit aber ist der Regelfall wohl der, daß nach Beseitigung des Kündigungsgrundes zwar die Möglichkeit, aber nicht die Gefahr des Wiedererstehens des Kündigungsgrundes besteht. Hat z. B. der Mieter einen vom Vermieter nicht gestatteten Gewerbebetrieb durch Hinausschaffen der Waren, des Lagers, der Werkstatt oder des Bureaus aus der Wohnung entfernt, so muß darin bis zum Beweise des Gegenteils der gute Wille des Mieters gesehen werden, einen vertragsgemäßen Zustand herzustellen. Deshalb wäre es durchaus ungerechtfertigt, einen Mieter, der in dieser oder ähnlicher Weise einen Kündigungsgrund dauernd aus der Welt schafft, mit der Vollstreckung eines sachlich nicht mehr gerechtfertigten Urteils weiterhin behelligen zu wollen.

Ja, man muß noch weiter gehen. Da ein rechtskräftiges Urteil bis zum Ablauf von 30 Jahren vollstreckt werden kann, so muß man dem Mieter, der den Kündigungsgrund beseitigt hat, das Recht zugestehen, seinerseits den Richter anzurufen und im Wege der Klage — eine noch reinere Anwendung des § 767 der ZPO. — die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil unmöglich zu machen. Danach könnte also der Einwand des beseitigten Kündigungsgrundes das eine Mal im Wege der Klage vor dem ordentlichen Gericht, das andere Mal im Wege der Einwendung vor dem MEA. geltend gemacht werden. Das eröffnet einen interessanten Ausblick; die Erscheinung, daß ein und derselbe Rechtsbehelf in der einen Form vor dem ordentlichen Gericht, in der anderen Form vor dem MEA. geltend gemacht werden kann, beweist, daß es sich bei der Räumungsklage und dem Räumungsverfahren tatsächlich um ein und dieselbe Sache handelt. Hält also die Wohnungsnot an — und bei der Unrentabilität des Bauens werden wir damit zu rechnen haben —, so wird sich mehr und mehr die Erkenntnis Bahn brechen, daß das Verfahren entweder ganz vor den ordentlichen Richter, oder ganz vor das MEA. gehört. Nur so werden wir zu einer einheitlichen Rechtsprechung gelangen.

RA. Dr. **Philippe**, Frankfurt a. M.

Entgegnungen.

Der Aufsatz „Zwangsweise Räumung von Werkswohnungen" JW. 1922, 784 kann zu Mißverständnissen Anlaß geben.

Es ist nämlich zu unterscheiden, ob eine Werkswohnung dem Inhaber als Teil des Entgelts für seine Dienste überlassen ist, oder ob das Werk dem Inhaber die Wohnung vermietet hat, so daß er zwar neben dem Lohn für seine Dienste noch eine Wohnung hat, dafür aber — unabhängig vom Lohn — einen bestimmten Betrag als Miete zahlt. Nur im ersten Falle ist weder die Erhebung der Räumungsklage noch die Zwangsvollstreckung aus dem Räumungsurteil von der Zustimmung des MEA. abhängig. Insofern ist auch die angeführte Entsch. des KG. unrichtig.

Im zweiten Falle aber gelten alle Schutzbestimmungen zugunsten der Mieter im allgemeinen auch zugunsten der Mieter von Werkswohnungen. Daß in Werkswohnungen keine dem Werk fremden Personen von den Gemeinden eingewiesen werden dürfen — Erlaß des Ministers für Volkswohlfahrt v. 1 Sept. 1920 II 6 3670 —, hindert nicht, daß ein Werk seine Wohnungen an Betriebsangehörige oder sogar Außenstehende — was auch vorkommt — vermietet. Tut es das aber, so liegt eben kein Dienstvertrag vor, sondern ein Mietvertrag, der nicht anders zu behandeln ist wie andere Mietverträge, die über Nichtwerkswohnungen geschlossen sind. Diesen Standpunkt hat auch der Minister für Volkswohlfahrt gegenüber dem Regierungspräsidenten in Coblenz — dessen Verfügung v. 7. März 1921 I 2 h Nr. 598 — vertreten.

RA. Dr. **Daudt**, Braunfels.

Nochmals: Zustimmung des Einigungsamts zur Teilkündigung.

Zur Antwort von **Mittelstein** (JW. 1922, 789) sei bemerkt: Wenn bei entsprechender Zustimmung des Einigungsamtes Teilkündigung eines Mietvertrages zulässig ist, so muß der beim Auszug des Mieters frei werdende Wohnungsteil nach den in Preußen geltenden Verordnungen vom Vermieter freigemeldet werden; das Wohnungsamt kann einen neuen Mieter zuweisen. Zur freien Verfügung erhält der Vermieter den Raum nicht; er selbst kann ihn nur in Gebrauch nehmen, wenn das Wohnungsamt keinen anderen Mieter zuweist.

Also stehen, wenn man die Teilkündigung zuläßt, zwei Verfahren nebeneinander: der Vermieter kann sich an das Wohnungsamt wenden, Beschlagnahme der dem Mieter überlassenen, diesem entbehrlichen Räume anregen und Zuweisung an sich erbitten. Dieses Verfahren führt zu sachgemäßer Prüfung; der Wohnungskommissar beurteilt die Entbehrlichkeit nach seinen allgemeinen Grundsätzen und weist die etwa entbehrlichen Räume dem Vermieter nur zu, wenn dessen berechtigtes Interesse so groß ist, daß es dem anderer Wohnungsuchender vorgeht. Die sachliche Berechtigung der Beschlagnahme gegenüber dem Mieter hat das Einigungsamt als Beschwerdeinstanz nachzuprüfen.

Der Vermieter könnte zweitens beim Einigungsamt Zustimmung zur Teilkündigung erwirken, er muß dann freimelden und beim Wohnungsamt wiederum die Zuweisung an sich beantragen. Das Einigungsamt trifft im zweiten Fall sachlich die Entscheidung über die Verpflichtung zur Abgabe eines Wohnungsteils. Dabei wägt es nach billigem Ermessen dem Mieter gegenüber das Interesse ab, das der Vermieter daran hat, den Wohnungsteil zu erhalten. Das ist nicht sachgemäß, denn das Einigungsamt kann gar nicht wissen, ob das Wohnungsamt auf die Freimeldung hin nicht einen dritten, besser berechtigten Wohnungsuchenden hineinsetzt. Durch Ablehnung des Zwangsmietvertrages mit dem Dritten — für die übrigens in der Regel ein anderer Spruchausschuß zuständig sein wird — kann es nach der überwiegenden Meinung nicht das Freiwerden der Mieträume, sondern nur die Zuweisung eines anderen Wohnungsuchenden erreichen. Das Einigungsamt kann also das Wohnungsamt nicht zwingen, die Räume dem Vermieter freizugeben.

Wenn auf diese Weise eine Konkurrenz zwischen Einigungsamt und Wohnungsamt geschaffen und das jetzt geltende komplizierte Mietrecht ohne zwingendes gesetzliches Gebot noch verwickelter gestaltet wird, so will mir das nicht als gesundes Ergebnis erscheinen.

LGRat Dr. **Bruschwitz**, Breslau.

Hotelier und Mieterschutz.

JW. 1922, 764 ff. haben **Unger** und **Nußbaum** die Entsch. des RG. 103, 271, in der das RG. erklärt, die Mieterschutzverordnungen seien auf zum Zwecke des Hotelbetriebes vermietete Räumlichkeiten nicht anwendbar, wenig beifällig, wie übrigens schon vor ihnen **Mittelstein** (JW. 1922, 580) besprochen. Sie meinen beide, das reichsgerichtliche Urteil möge zwar für den vom RG. entschiedenen Fall zutreffen, aber nur deswegen, weil in dem Falle kein Antrag des Mieters, die Vermieterkündigung für unwirksam zu erklären, auf Grund des § 2 MSchVO. gestellt worden sei, jedenfalls ergebe sich über einen solchen Antrag nichts aus dem Tatbestand des Urteils.

Der Hotelier, der die Räume gemietet hat, hätte, so meinen sie, nicht lediglich dem Antrag des Hauseigentümers die Kündigung zu genehmigen, vor dem MEA. bekämpfen müssen — denn einer vorherigen Genehmigung habe allerdings der Hauseigentümer nach dem Wortlaut des § 6 MSchVO. und der damaligen Berliner Bestimmungen nicht bedurft —, er hätte vielmehr selber einen ausdrücklichen Antrag dahin stellen müssen, die an sich ausgesprochene Kündigung für unwirksam zu erklären. Nichts in dem Urteil spricht dafür, daß eine derartige formale Unterscheidung von dem RG. gemacht werden sollte und das RG. das MEA. deswegen für unzuständig erklärt hat, weil der Hotelier es hätte anrufen müssen, nicht aber der Hauseigentümer. Richtig ist freilich, daß der § 2 der VO. v. 23. Sept. 1918 bzw. 22. Juni 1919 und 11. Mai 1920 in der Reichsgerichtsentscheidung nicht zitiert wird. Dies scheint aber darauf zurückzuführen zu sein, daß das RG. meint, aus diesem Paragraph sei nichts über den Umfang der Mieterschutzverordnung zu entnehmen. Der § 2 MSchVO. nämlich stimmt inhaltlich darin mit § 1 der Bekanntmachung zum Schutze der Mieter v. 26. Juli 1917 überein, daß in ihm lediglich von „Mietverhältnissen" ohne jeden Zusatz gesprochen wird. Und bezüglich dieser Bekanntmachung hat das RG. ausgeführt, daß sie lediglich auf Mietverträge über Wohnungen, d. h. über Räumlichkeiten, die als dauernde Wohnstätte des einzelnen dienen, bezieht. So ist die VO. auch seinerzeit ausgelegt worden. Man wird daher aus dem entsprechenden § 2 der späteren Mieterschutzverordnung kein Argument dafür herleiten können, daß der Mieterschutz sich weiter erstreckt, als auf Wohnungen und die in § 6 MSchVO. den Wohnungen allmählich gleichgestellten gewerblichen Räume (Läden und Werkstätten usw.). Es ist dabei auch darauf hinzuweisen, daß, wenn man den § 2 MSchVO. als Norm für das Anwendungsgebiet der VO. ansehen wollte, man auch Mietverhältnisse über bewegliche Gegenstände ihr unterstellen müßte. Denn zu dem Wort „Mietverhältnis" ist in dem Paragraph keinerlei Zusatz gemacht.

Die Gleichstellung der gewerblichen Räume, d. h. derjenigen Räume, die als Stätte für die Ausübung eines Geschäftsbetriebes dienen, mit Wohnungen bezüglich des Kündigungsrechts ist unter den heutigen Umständen berechtigt oder jedenfalls verständlich. Der geschäftliche „Eigenbewohner" verdient ebensolchen Schutz, wie der private Eigenbewohner. In Fällen, in denen ein Hotelier Räume von einem Hauseigentümer mietet zum Zwecke des Betriebes eines Hotels, also zur Weitervermietung, stehen Eigenbewohnerinteressen, wie das RG. hervorgehoben hat, nicht in Frage. Das geschäftliche Interesse des Hoteliers, Räume billig zu mieten, um sie teuer weiter zu vermieten, hat keinen Anspruch auf Schutz durch eine Mieterschutzverordnung. Durch diese soll die dauernde Stätte für Wohnung oder Geschäftsbetrieb gesichert, nicht aber jemanden das Recht gegeben werden, aus der Vermietung der Räume als solche dauernd auf Kosten des Hauseigentümers Nutzen zu ziehen. Auch die jetzt in Preußen und speziell in Berlin auf Grund der MSchVO. erlassenen Bestimmungen können daher m. E. auf Mietverträge zum Zwecke eines Hotelbetriebes keine Anwendung finden, mögen sie auch, wie z. B. § 2 der Berliner VO. v. 12. Mai 1921, ganz allgemein von Mieträumen sprechen.

Der Reiseverkehr, nicht der Hotelier, mag schutzwürdig sein. Wenn aber im Interesse des Reiseverkehrs etwas geschehen soll, so kann — und darauf hat das RG. mit Recht hingewiesen — kein Unterschied gemacht werden, ob ein Hotelier sein Gewerbe in gemieteten, gepachteten oder eigenen Räumlichkeiten betreibt. Im Interesse des Reiseverkehrs kommt es darauf an, Räume, die dem Hotelbetrieb gewidmet sind und für ihn weiter erforderlich erscheinen, diesem Betrieb weiterzuerhalten. Eine Rechtsgrundlage findet solche Verordnung in der Generalklausel der Wohnungsverordnung, dem § 9. Diesem Zweck kann nur eine Verordnung dienen, die einer unzweckmäßig erscheinenden Verwandlung von Hotelräumen in andere Räumlichkeiten vorbeugt, ganz einerlei, welche Rechtsverhältnisse an ihnen bestehen. Und in der Tat ist denn auch in Preußen, wie das RG. gleichfalls hervorhebt, diesbezüglich der Erlaß des Volkswohlfahrtsministers v. 5. Juli 1921 — Volkswohlfahrt 1921, 356 — ergangen, welcher lautet:

> Auf Grund des § 9 WohnMangVO. in der Fassung des RGes. v. 11. Mai 1920 (RGBl. 949 ff.) ordne ich mit Zustimmung des Reichsarbeitsministeriums für den Umfang des Preußischen Staates an, daß die Verwendung von Hotels zu anderen Zwecken als denen des Hotelbetriebes, insbesondere zu Geschäfts- und Bureauzwecken, der Genehmigung der zuständigen Kommunalaufsichtsbehörde bedarf.
>
> (gez. Stegerwald.)

Eine solche Verordnung hat Sinn. Sinnwidrig erscheint es aber, Hoteliers, die Räumlichkeiten zum Betrieb des Hotels gemietet haben — ein nicht sehr häufiger Fall —, anders zu stellen, als solche, die Räumlichkeiten gepachtet haben und ihnen die Wohltaten der MSchVO. bzw. des demnächst ergehenden Gesetzes über Mieterschutz zuzubilligen. Diese kommen nur denjenigen zu, die Räumlichkeiten innehaben als dauernde Stätte für Wohnung oder Geschäftsbetrieb, nicht aber Leuten, deren Gewerbe in der Vermietung von Räumlichkeiten besteht, ebenso auch nicht Hotelgästen, weil nämlich diese die Räumlichkeiten nicht als dauernde Stätte mieten.

Wie erklären übrigens die Verfechter der Anwendbarkeit der MSchVO. auf die Miete von Räumlichkeiten zum Hotelbetrieb mit Rücksicht auf § 2 der VO., die Unanwendbarkeit derselben trotz des § 2 auf das Mietverhältnis zwischen Gast und Hotelier (sei er Eigentümer, sei er Pächter oder Mieter der Räume). Oder untersteht nach ihrer Meinung auch dieses Verhältnis den Mieterschutzbestimmungen?

RA. Dr. Walter Grau, Berlin.

Inventarwert und Geldentwertung.

Der Beschluß des RG. (JW. 910 [6]) beginnt mit dem Tatbestand:

> „Der Kl. hatte das dem Bekl. gehörige Rittergut D. im Jahre 1904 in Pacht genommen und für das Inventar 130 000 ℳ gezahlt. Bei Aufgabe der Pacht im Juli 1922 und käuflichen Rücknahme des Inventars durch den Verpächter beanspruchte er einen Kaufpreis von 4 000 000 ℳ."

Dies erweckt den Anschein, als ob es sich um ein Kaufinventar handle, in Wirklichkeit aber lag diesem Prozeß ein reines Inventar zum Schätzungswerte vor, bei dem der Pächter am Anfang der Pacht zwar das Inventar hatte abschätzen lassen, dem Verpächter aber die Schätzungssumme von 130 000 ℳ weder gezahlt noch verzinst hatte. Es handelte sich also um einen ganz singulären, in der Praxis selten vorkommenden Fall derjenigen Spielart des Inventars zum Schätzungswerte, die dem rein eisernen Inventar aus § 586 BGB. am nächsten steht. Das RG. hat weder den Fall des Kaufinventars noch den Fall des Inventars zum Schätzungswerte, bei dem die Schätzungssumme am Anfang der Pacht vom Pächter in Goldmark bezahlt oder verzinst ist, bisher entschieden.

RA. Dr. H. Richter, Halle a. S.

Außervertragliche Haftung der Spediteure.

In der Entsch. v. 23. März 1921 (JW. 1921, 1315) hat das RG. ausgesprochen:

> „Wer es als Gewerbeunternehmer sich zur Aufgabe macht, zum Zwecke des eigenen Erwerbs fremdes Eigentum, sei es als Lagerhalter, zu verwahren, sei es als Spediteur oder Frachtführer von einem Ort zum anderen zu befördern, überkommt vermöge dieses Gewerbebetriebes, auch abgesehen von den einzelnen geschlossenen Verträgen und der dadurch begründeten Verpflichtung gegenüber dem Einlagerer oder dem Absender, eine Obhuts- und Überwachungsverpflichtung an allen in seinem Gewerbebetriebe an ihn gelangenden, in fremdem Eigentum stehenden Sachen."

Daß diese Entscheidung mit dem Wesen des Speditionsvertrages als einem Vertrage im Interesse eines Dritten sowie mit dem Urteil RG. 70, 177 im Widerspruch steht, ist bereits auf S. 574 d. Jahrg. ausgeführt.

Die Entscheidung setzt sich aber auch in Widerspruch zu den Bestimmungen der §§ 985 ff. BGB. (Ansprüche aus dem Eigentum gegen den Besitzer), namentlich mit § 991 II.

1. Der Spediteur ist unmittelbarer Besitzer der ihm anvertrauten Ware. Nach § 989 ist der Besitzer von der Rechtshängigkeit an dem Eigentümer für den Schaden verantwortlich, der dadurch entsteht, daß infolge seines Verschuldens die Sache verschlechtert wird, untergeht, oder aus einem anderen Grunde nicht herausgegeben werden kann. Die Haftung beginnt also grundsätzlich erst mit der Rechtshängigkeit.

Eine frühere Haftung ist möglich:

a) Nach § 990, wenn der Spediteur bei Erwerb des Besitzes nicht im guten Glauben war. Er ist nicht im guten Glauben, wenn er bei Erwerb des Besitzes weiß oder wissen muß, daß er oder sein mittelbarer Besitzer im Verhältnis zum Eigentümer zum Besitz nicht berechtigt ist (RGRKomm. § 990 Anm. 1). Das wird regelmäßig nicht der Fall sein, da ja der Spediteur sich regelmäßig nur darum zu bekümmern hat, wer sein Auftraggeber ist, und der Eigentümer ihm gleichgültig sein kann.

b) Eine frühere Haftung vor der Rechtshängigkeit kommt ferner in Frage im Fall des Verzuges (§§ 990 II, 284 bis 292). Auch dieser Fall liegt regelmäßig nicht vor.

2. § 991 handelt von demjenigen Besitzer, der sein Besitzrecht von einem mittelbaren Besitzer (Auftraggeber des Spediteurs, Versender usw.) ableitet. War solcher Besitzer bei dem Erwerb des Besitzes im guten Glauben, so hat er von dem Erwerb an einen Schaden, der dadurch entsteht, daß infolge seines Verschuldens das Gut verschlechtert wird, untergeht, oder aus einem anderen Grunde nicht herausgegeben werden kann, dem Eigentümer gegenüber insoweit zu vertreten, als er dem mittelbaren Besitzer (Auftraggeber) verantwortlich ist (§ 991 II). Nach dieser Bestimmung beginnt also, abweichend von §§ 989, die Schadensersatzpflicht des Spediteurs bereits mit dem Erwerb der Sache, soweit er auf Grund seines Rechtsverhältnisses zum mittelbaren Besitzer (Versender, Auftraggeber) auch diesem schadensersatzpflichtig geworden ist (RGR.-Komm. zu § 991).

Dem mittelbaren Besitzer gegenüber soll also der Spediteur nur „auf Grund seines Rechtsverhältnisses", also aus dem Speditionsvertrage haften, d. h. also mit den Haftungsbeschränkungen, die sich aus dem Vertrage ergeben.

3. Daß neben den §§ 985 ff. die Bestimmungen der §§ 823 ff. nicht anwendbar sind, daß vielmehr die ersteren als Spezialgesetz vorgehen, hat das RG. am 4. Nov. 1911 (JW. 1912, 129) ausgesprochen (vgl. auch Schmidt, Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht, S. 210 — JDR. 1914, 286).

Das RG. wird somit seine Entsch., die in den beteiligten gewerblichen Kreisen schwere Beunruhigung hervorgerufen hat, einer Nachprüfung unterziehen müssen.

RA. Dr. Martin Isaac, Berlin.

Zwangsvollstreckung und Güteverfahren.

In dem Schlußsatze des Aufsatzes Volkmar JW. 1922, 423 ff. heißt es: „Auch ein vorsichtiger Ausbau der schon jetzt von den Anmeldestuben der Gerichte, zur Zeit noch meist im Widerspruch mit dem Wortlaut ihrer Dienstvorschriften, ausgeübten rechtsberatenden Tätigkeit würde den Rechtsfrieden wesentlich fördern können." Dieser Ansicht muß entschieden widersprochen werden. Zunächst sind wir uns wohl alle klar darüber, daß heute, wo das Rechtsleben durch sich jagende Gesetze und Verordnungen immer verwickelter wird, eine gute Rechtsbelehrung noch weniger eine Kleinigkeit ist als früher. Sie erfordert außer allgemeinen juristischen Kenntnissen auch die Fähigkeit an Hand von Gesetz, Literatur und Rechtsprechung mit Hingabe und Zeitopfern in den Einzelfall eindringen zu können. Und das sollen Anmeldestuben der Gerichte leisten können? Deren Tätigkeit liegt doch wohl auf ganz anderen Gebieten. Will man sie aber vorsichtig ausbauen, damit sie auch eine rechtsberatende Tätigkeit ausüben können, dann müssen sie entweder mit einem Richter oder einem erfahrenen Sekretär besetzt werden. Übernehmen diese dann auch noch das Anmelden? M. E. ist nur das eine oder das andere möglich. Nötig ist jedenfalls für die Gerichte eine Anmeldestube nicht aber eine Rechtsberatungsstelle. Den Anmeldestuben, die heute schon dazu übergegangen sein sollten auch Rechtsberatung zu erteilen, kann jedenfalls nur nachdrücklichst die Einhaltung der Dienstvorschriften empfohlen werden. Denn durch eine solche rechtsberatende Tätigkeit — von unzuständiger Stelle und mit unzulänglichen Mitteln — kann dem Rechtsfrieden nicht gedient werden. Träte dadurch selbst Frieden ein, so erlitte jedenfalls das Recht erheblichen Schaden. Deshalb wird auch die Justizverwaltung den Ausbau der Anmeldestuben zu Rechtsberatungsstellen nicht als eine Reformfrage betrachten können. Kann sie überhaupt Richtern und Sekretären eine Tätigkeit aufladen, die nicht ihres Amtes ist? Wie sollen diese sich verhalten, wenn beide Parteien beraten sein wollen? Schon daran müßte diese Reformfrage scheitern. Deshalb möge man die Rechtsberatung auch fernerhin den Organen überlassen, deren bestimmungsgemäße Tätigkeit sie bildet.

RA. Dr. Daudt, Braunfels.

„Der ersuchte Richter."

Die von Geh. JR. Dr. Heilberg in der JW. 1922, 620 gemachten Ausführungen betr. den ersuchten Richter werden in allen beteiligten Kreisen uneingeschränkte Anerkennung gefunden haben. Diese Einrichtung war und ist die Crux des Zivilprozeßverfahrens. Um den von dem Verfasser gegebenen Anregungen einen leichteren Eingang in die Praxis zu ermöglichen, möchte ich zu 2. folgende Vorschläge empfehlen:

Die Gerichte werden oft wegen Überlastung nicht in der Lage sein, dem Vernehmungsersuchen an das auswärtige Gericht einen Bericht, worauf es in dem Prozeß in erster Linie ankommt, beizugeben; solches gehört ja auch wohl richtiger in den Beweisbeschluß selbst. Ausgeschlossen scheint es aber, daß sich die Gerichte der Mühe unterziehen werden, einen großen Auszug über den Akteninhalt anzufertigen, sofern die Prozeßakten nicht selbst versandt werden können. In allen Fällen empfiehlt es sich aber, den Prozeßparteien, insbesondere den Anwälten Gelegenheit zu geben, innerhalb bestimmter Frist nach Bekanntgabe des Beweisbeschlusses anzuzeigen, welche Fragen sie dem Zeugen vorgelegt zu sehen wünschen. Geht ein entsprechender Schriftsatz innerhalb der Frist ein, so mag das Gericht die Wünsche der Parteien prüfen, ob die gestellten Fragen sich im Rahmen des Beweisbeschlusses halten und deshalb zuzulassen sind.

Der ersuchte Richter muß verpflichtet werden, die in dieser Weise formulierten Fragen dem Zeugen vorzulegen und ihre Beantwortung zu protokollieren. Bei Beweisbeschlüssen, welche ohne Übersendung der Akten zu erledigen sind, sollen die Parteien berechtigt sein, einen kurzen Bericht den von ihnen gestellten Fragen vorauszuschicken, damit sich der vernehmende Richter ein Bild über den Prozeß und die Bedeutung des Beweisbeschlusses machen kann.

Ich bin überzeugt, daß in vielen Prozessen die Anwälte von der ihnen gegebenen Gelegenheit Gebrauch machen werden und daß hierdurch eine wesentliche Besserung der Verhältnisse eintreten würde.

Dr. Carl Cosmann II, Essen.

Welches Rechtsmittel ist gegen Versäumnisurteile gegeben, die nur über die Kosten lauten?

In JW. 1922, 476 vertritt Auerbach I den Standpunkt, daß nach den klaren gesetzlichen Vorschriften des § 99 ZPO. ausschließlich die sofortige Beschwerde zulässig sei. Nach der herrschenden Ansicht ist nur der Einspruch gegeben. Daran dürfte festzuhalten sein. § 99 Abs. 1 ZPO. ist der frühere § 94. Er schließt für den Regelfall jede Anfechtung der Entscheidung im Kostenpunkte aus, die nicht in Verbindung mit einem Rechtsmittel in der Hauptsache erfolgt. Nach dem bisherigen Recht galt dies auch dann, wenn die Verbindung mit dem Rechtsmittel in der Hauptsache deshalb unterblieb, weil die Entscheidung nach Erledigung der Hauptsache nur noch die Kosten betraf. Da darin eine Härte lag, sollte durch die Novelle in den Abs. 2 und 3 des § 99 nur für solche Fälle, in denen dies bisher nicht zulässig war, die selbständige Anfechtung einer Kostenentscheidung durch ein Rechtsmittel ermöglicht werden. Gegen ein Versäumnisurteil über die Kosten war aber schon nach dem früheren Recht der Einspruch gemäß § 303 (jetzt § 338) gegeben, wie das RG. 13, 329 eingehend und überzeugend dargelegt hat. Der Einspruch gegen ein Versäumniskostenurteil fiel gar nicht unter § 94 a. F., weil er kein Rechtsmittel ist und zunächst auch nicht eine Anfechtung der im Versäumnisurteil ausgesprochenen, die den Einspruch einlegende Partei etwa beschwerenden Anordnungen bezweckt. Es lag deshalb auch gar keine Veranlassung vor, der durch ein Versäumniskostenurteil beschwerten Partei gegenüber § 94 durch § 99 Abs. 3 die sofortige Beschwerde zu geben und ihr dadurch erst zu ermöglichen, eine Abänderung der Entscheidung herbeizuführen. Zuzugeben ist, daß der § 99 Abs. 3, für sich allein betrachtet, die Möglichkeit zulassen könnte, die sofortige Beschwerde wahlweise neben dem Einspruch gegen solche Kostenversäumnisurteile zu gewähren. So hat denn auch Gaupp-Stein in den früheren Auflagen seines Kommentars zu § 99 (III u. V) diese Ansicht vertreten. Er hat sie aber in der Folge mit Recht aufgegeben, weil die Entstehungsgeschichte des § 99, der Zusammenhalt seiner verschiedenen Absätze, die wesentliche Verschiedenheit der beiden Rechtsbehelfe dagegen sprechen und es überflüssig wäre, neben dem Einspruch die sofortige Beschwerde zuzulassen. Im übrigen scheint auch ohne die nicht mehr mögliche Entscheidung des Reichsgerichts über diese Frage die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte genügend einheitlich dahin zu gehen, daß gegen ein Versäumniskostenurteil allein der Einspruch zulässig ist. (Vgl. u. a. OLG 2, 294; 13, 109; 17, 119; 19, 79; 20, 308; 23, 119.)

OLGRat Schleyer, Hamm.

Bestimmung des Streitwerts.

Den Bedenken des RA. Dr. Friedländer gegen das Urteil des LG. München v. 25. Febr. 1922 (JW. 1922, 525) ist zuzustimmen. Die Methode, den Streitwert nach der Differenz des Wertes der begehrten und der tatsächlichen Leistung zu bestimmen, findet sich noch auf einem anderen wichtigen Gebiet, nämlich bei Wandelungsklagen. Sie ist dort ebenso verkehrt wie hier und läßt sich leicht ad absurdum führen. Verlangt der Kl. Lieferung einer Sache, die jetzt 1000 ℳ wert ist, gegen Zahlung des vereinbarten Kaufpreises von 100 ℳ, so wäre der Streitwert 900 ℳ; bei 900 ℳ Kaufpreis dagegen nur 100 ℳ; ist aber die Sache gar zum vollen Werte verkauft, so wird hiernach der Streitwert gleich Null — selbst wenn die Sache Millionen wert ist!

Das Urteil des KG. v. 10. Okt. 1921 (JW. 1921, 500), wonach lediglich der in der mündlichen Verhandlung gestellte Antrag für den Streitwert der Berufungsinstanz maßgebend sein soll, stößt allgemein auf Widerspruch. Die Konsequenzen des Urteils sind unhaltbar. Ich führe in Ergänzung der Kritik von Kraemer noch folgendes an: a) Kl. verlangt mit der Klage Zahlung von 400 ℳ, wird abgewiesen und legt Berufung ein. Vor dem Termin zahlt Bekl. 100 ℳ. Nunmehr muß mit dem KG. die Berufung, da Streitwert 300 ℳ, als unzulässig verworfen werden; das abweisende Urteil erster Instanz wird rechtskräftig. Kl. hat keine Möglichkeit, eine Nachprüfung seiner Forderung in dieser Höhe herbeizuführen; einer neuen Klage würde die Einrede der Rechtskraft entgegenstehen. Jeder Bekl. kann sich also, sofern in erster Instanz die Klage abgewiesen ist, unter dem Schutze des Gerichts einen Vermögensvorteil von 300 ℳ verschaffen! b) Zahlt nach Einlegung der Berufung Bekl. die ganze Forderung nebst Zinsen, so müßte dasselbe gelten, d. h. die Berufung wäre als unzulässig zu verwerfen, anstatt daß, wie es selbstverständlich ist, wegen der Kosten streitig verhandelt wird!

RA. Dr. Alfred Sachs, Berlin.

Die Pfändungsgrenze für uneheliche Kinder.

I.

In JW. 1921, 1212 stellt Weißler eine Frage zur Diskussion, deren Beantwortung dem Verfasser als so selbstverständlich erschien, daß er sie in seiner „Lohnpfändung"[1]) nicht ausdrücklich, sondern nur zwischen den Zeilen beantwortete[2]); zumal die Aus-

[1]) III. Aufl. 1922.

[2]) Z. B. S. 19 unter g.

führungen Weißlers fast durchweg Zustimmung verdienen. Aber auch Selbstverständliches muß gelegentlich ausgesprochen werden. Das beweist die Entsch. des LG. Hirschberg, JW. 1922, 523[14], das gezwungen war, mit den gleichen Erwägungen wie Weißler eine ganz unhaltbare Entscheidung eines AG. aufzuheben. Wenn sich der Verfasser veranlaßt sieht, nochmals diese Frage zu behandeln, so geschieht es, weil der Artikel von Rosenthal, JW. 1922, 477 zu erheblichem Widerspruch herausfordert.

1. Das LohnbeschlagnG. bevorzugte schon in seiner ursprünglichen Gestalt die nahen Verwandten (§ 4 Nr. 3). Die Novelle von 1898 schuf den § 4a, der die Bevorzugung der unehelichen Kinder hinzufügte. Noch niemals hat jemand bezweifelt, daß es sich hierbei um Pfändungsprivilegien handelte, so daß die Angabe von Belegstellen überflüssig ist. Man muß also schon zuvor aus dem LohnbeschlG. allen Geist heraustreiben, um auch nur für möglich zu halten, das Gesetz wolle das uneheliche Kind jemals schlechter stellen als gewöhnliche Gläubiger. Nur eine reine, dazu gekünstelte Wortauslegung kann zu einem solchen Ergebnis führen.

Rosenthal sagt, § 4a setze das ganze LohnbeschlG. außer Kraft, insoweit der notdürftige Unterhalt verletzt werden würde, und versucht, diese Ansicht durch eine Gegenüberstellung der §§ 4 und 4a zu bekräftigen. § 4 setze „die bestimmte Summe fest", § 4a rede überhaupt nicht von ihr, sondern erkläre, soweit die Notdurft gefährdet werden würde, das ganze Gesetz für nicht anwendbar; und daraus schließt Rosenthal, falls der notdürftige Unterhalt des Kindesvaters mehr erfordere als den beschlagnahmefreien Teil, dann könne auch insoweit der Lohn nicht gepfändet werden.

Diese Beweisführung ist unvollständig und durchaus falsch. § 4a schließt sich unmittelbar an § 4 an, er nimmt Bezug auf den dort in Nr. 3 bezeichneten Zeitraum, wiederholt die dort gewählten Worte der „kraft Gesetzes zu entrichtenden Unterhaltsbeiträge" und spricht auch von der „Anwendung des Gesetzes". Der Grundsatz des LohnbeschlG. war: Schutz des Arbeitslohnes. Ausnahmen von diesem Grundsatze bedeuten also Ausnahmen von diesem Schutze, also Pfändbarkeit des Arbeitslohnes. § 4 bringt in den Nrn. 2 und 3 absolute Ausnahmen, d. h. gegenüber diesen Gläubigern ist der Arbeitslohn überhaupt ungeschützt; § 4a macht dagegen nur eine bedingte Ausnahme: Gegenüber diesem Gläubiger hat der Schuldner die Einrede des Notbedarfes. Dies drücken die Worte aus: „Dieses Gesetz" (d. h. dies zugunsten des Lohnempfängers bestehende Schutzgesetz) „findet nur insoweit Anwendung als ....." Der klare Sinn ist also: grundsätzlich gilt auch hier die Ausnahme von der Regel, also der Lohnempfänger ist völlig ungeschützt; aber er hat das Recht, sich im Rahmen des Gesetzes auf seinen Notbedarf zu berufen. Also gerade das Gegenteil gilt von dem, was Rosenthal meint: gerade wo dieser Notbedarf gefährdet ist, gilt das Gesetz. Bei dieser Einrede war aber ganz selbstverständlich der Schuldner stets an den Rahmen des Gesetzes gebunden. Bezog er vor dem Kriege 3000 ℳ Jahreseinkommen, so waren ihm selbst bei höchstem „Notbedarf" bestenfalls 1500 ℳ geschützt, weil das Einkommen darüber hinaus eben nach § 4 Nr. 4 absolut ungeschützt war. Diesen letzteren Zusammenhang des § 4 Nr. 4 mit § 4a scheint Rosenthal zu verkennen, wenn er, wie oben zitiert, das Fehlen der „bestimmten Summe" in § 4a erwähnt. Da es sich aber in § 4a darum handelt, inwieweit „dieses Gesetz" Anwendung finden soll, ist natürlich jeweils auch § 4 Nr. 4 mit anzuwenden oder nicht. Es ist schlechterdings unverständlich, wie sich, von den Beträgen abgesehen, an dieser Rechtslage etwas durch die Lohnpfändungsverordnungen geändert haben soll. Es ist also lediglich der ohne weiteres aus ihm zu entnehmende Sinn des Gesetzes, daß uneheliche Kinder nie schlechter, sondern im ungünstigsten Falle nur nicht besser gestellt sind als gewöhnliche Gläubiger. Es bedarf also nicht des von Rosenthal eingeschlagenen Umweges, um zu diesem Ergebnis zu kommen.

2. Auch die übrigen Ausführungen Rosenthals sind nicht frei von Irrtum:

Der von ihm konstruierte Gegensatz zwischen den oben behandelten Bestimmungen des LohnbeschlG. und ZPO. § 850 Abs. 4 besteht gar nicht. Diesen Absatz legt Rosenthal auch selbst schon ganz richtig aus, genau so, wie der Verfasser oben das LohnbeschlG. versteht. Daraus ergibt sich also, daß die von Weißler und Rosenthal behauptete „Unstimmigkeit" zwischen LohnbeschlG. und § 850 ZPO. nicht vorhanden ist.

Rosenthal übersieht ferner an zwei Stellen die neue Nr. 9 des § 850 Abs. 1 ZPO.[3]).

RA. Ernst Langenbach, Darmstadt.

[3]) Bei dieser Gelegenheit sei es dem Verfasser gestattet, einige Irrtümer in seiner „Lohnpfändung" zu berichtigen.

a) Auf S. 11 unter h ist der Inhalt dessen, was der Reichsjustizminister in seiner RTRede gesagt hat, mißverständlich wiedergegeben. Er hat behauptet, bei der Berechnung der beschlagnahmbaren Beträge seien die Steuern und sozialen Beiträge vom Einkommen abzuziehen.

b) Auf S. 17 muß es in Fußnote 42 heißen: „§ 1 Abs. 4" und in Fußnote 43: „Vgl. Fußnote 26."

II.

Die Frage: Kann bei Pfändung des unehelichen Kindes gegen den unehelichen Vater der ihm vom Arbeitslohne bzw. Diensteinkommen zu belassende notdürftige Unterhalt höher bewertet werden, als der ihm vom Gesetz schlechthin als pfandfrei zugebilligte Teil seiner Bezüge? — ist bezüglich der Privatangestellten (Beamten, Arbeiter) nach § 4a des LohnbeschlagnahmeG., bezüglich der in öffentlichen Betrieben Angestellten (Beamten, Offiziere usw.) nach § 850 Abs. 4 ZPO. zu entscheiden. —

Beide Vorschriften bildeten Teile des „Entwurfs eines Gesetzes wegen Abänderung des Gesetzes betreffend die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohnes und der Zivilprozeßordnung"; sie sind unverändert — nur mit hier nicht interessierenden Zusätzen — am 29. März 1897 Gesetz geworden und wollen, wie ihre Begründung erklärt, „dem Bedürfnisse nach einer besseren Sicherstellung des Unterhalts der unehelichen Kinder durch Abänderung der genannten Gesetze Rechnung tragen, zugleich die in den erwähnten Vorschriften bestehenden sachlichen Verschiedenheiten, für die es an einem inneren Grunde fehlt, beseitigen und für den Bereich beider Gesetze einen übereinstimmenden Rechtszustand herbeiführen". — In beiden Vorschriften ist demnach die Beschlagnahme zugunsten der unehelichen Kinder nach denselben Gesichtspunkten geregelt. Es kann daher keine Rede davon sein, daß „Unstimmigkeiten" zwischen ihnen bestehen, wenn auch nicht verkannt werden darf, daß § 850 Abs. 4 ZPO. klarer den Gesetzeswillen zum Ausdruck bringt, als § 4a LBG. in seiner nicht glücklichen, auf § 4 hinweisenden Fassung es tut. Nur hierdurch konnte bei Rosenthal (JW. 1922, 477) die Meinung aufkommen, daß „durch § 4a das ganze Gesetz, insoweit der notdürftige Unterhalt verletzt werden würde, außer Kraft gesetzt" werde und „falls die Notdurft des Kindesvaters den beschlagnahmefreien Teil seines Lohnes übersteigt, auch insoweit der Lohn nicht gepfändet werden könne". Er verkennt damit das Verhältnis des § 4a zu § 4 einerseits, und die Stellung desselben im Gesetze andererseits.

Der § 4a will schon durch seine Bezeichnung sich als eng mit § 4 zusammengehörig zu erkennen geben. Wenn § 4 die vier Fälle aufführt, in denen das Grundprinzip des § 1 des Ges. durchbrochen ist — er bringt dies mit den Worten zum Ausdruck: „das gegenwärtige Gesetz findet keine Anwendung auf 1...., 2...." usw. —, so fügt § 4a einen weiteren Ausnahmefall vom Gesetze mit den Worten hinzu: „Auf die Beitreibung der Unterhaltsbeiträge findet dieses Gesetz nur insoweit Anwendung . . ." „Der § 4a stellt" nach seiner Begründung im Entwurfe (S. 2) „wie durch seine Fassung zum Ausdrucke kommt, die Regel auf, daß die Beitreibung der für das uneheliche Kind zu entrichtenden Unterhaltsbeiträge der in § 1 des Gesetzes vom 21. Juni 1869 vorgeschriebenen Beschränkung nicht unterliegt". Wenn aber in Abweichung von dieser Regel eine Beschränkung bezüglich derjenigen Beträge Platz greifen soll, welche Schuldner für sich und seine Familie zum Unterhalte braucht, so wird damit nicht etwa nun in diesem Falle auf das Prinzip des § 1 zurückgegriffen, sondern nur der Umfang des Pfändungsvorrechts des unehelichen Kindes in etwas beschränkt. Das stellt Satz 2 des § 850 Abs. 4, der nach denselben Gesichtspunkten wie § 4a die Beschlagnahme regelt, außer Zweifel, wenn er nach Festlegung der Regel fortfährt: „diese Vorschrift findet jedoch insoweit keine Anwendung als Schuldner der Bezüge bedarf"[1]). Es führt also § 4a ein von § 1 und § 4 völlig losgelöstes selbständiges Dasein.

Das uneheliche Kind hat daher das Recht, unabhängig von den Beschränkungen des § 1 LBG. jederzeit, also auch vor Fälligkeit der Lohnforderung und Leistung der Arbeit selbst den die Pfändungsgrenze nicht erreichenden Lohn über das Maß dessen zu pfänden, was der Schuldner für sich und seine Familie braucht. — Es hat aber auch weiter ein unantastbares Recht, wie jeder nicht bevorrechtigte Gläubiger, den Lohn nur über den unpfändbaren Teil hinaus und dann in voller Höhe zu beschlagnahmen, selbst wenn die Notdurft des Schuldners an sich höher zu bewerten wäre, als der unpfändbare Teil; denn schlechter, als jeden anderen Gläubiger nach § 4 Nr. 4 des Ges. (Art. I des Ges. v. 23. Dez. 1921), will ihn das Gesetz nicht stellen[2]). —

Zu denselben Ergebnissen führt § 850 ZPO. in der vorliegenden Frage: denn was vom Arbeitslohne, gilt auch von den Bezügen der öffentlichen Beamten.

Der Richter wird bei Erlaß des Pfändungsbeschlusses aber nie dem Schuldner den ganzen unpfändbaren Teil seiner Bezüge als seinen eigenen notdürftigen Unterhalt zusprechen; soll dieser doch auch für den Unterhalt der Familie ausreichen. — Bei den Berliner Gerichten werden in solchen Fällen zur Zeit einem Arbeiter 1000 ℳ monatlich für sich und noch weitere je 200 ℳ für die Frau und Kinder zu Unterhaltszwecken freigelassen.

JR. Georg Meyer, Berlin.

[1]) Vgl. mein „Recht der Beschlagnahme von Lohn- und Gehaltsforderungen" (4. Aufl.), S. 117 ff.

[2]) Vgl. JW. 1922, 523, ebenso 25 T 304/21 LG. I Berlin.

Rechtsprechung.

A. Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schrömbgens.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Ob dem Vermieter, dem vom MEA. die Zustimmung zur Kündigung und Räumungsklage erteilt ist, auch wirklich ein Kündigungsrecht zusteht, entscheiden die ordentlichen Gerichte. Auf Gründe, die dem MEA. nicht unterbreitet sind, kann die Räumungsklage nicht gestützt werden.]†)

Aus den Gründen: Auf Grund der MSchVO. vom 23. Sept. 1918 und 22. Juni 1919 und des Gesetzes über Maßnahmen gegen den Wohnungsmangel v. 11. Mai 1920 sowie auf Grund der dazu erlassenen Ausführungsverordnungen war die Rechtslage in Berlin-Grunewald im Juli 1920 so gestaltet, daß ein Vermieter das Mietverhältnis rechtswirksam nur mit vorheriger Zustimmung des MEA. kündigen und nur mit der gleichen Zustimmung die Räumungsklage erheben durfte. In einer solchen Zustimmung zu der Kündigung fand das LG. gleichzeitig die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Kündigung und hat es daraufhin abgelehnt, diese Frage noch selbständig zu prüfen. Das KG. hat diese Ansicht gemißbilligt und ihm ist trotz der von der Revision erhobenen Angriffe beizutreten. In Gemeindebezirken mit besonders starkem Wohnungsmangel ist es erforderlich geworden, die gesetzlichen Rechte der Vermieter einzuschränken. Das ist im öffentlichen Interesse geschehen, um der Obdachlosigkeit entgegenzuwirken. So ist den Vermietern u. a. das freie Kündigungsrecht genommen worden. Anderseits konnte das Kündigungsrecht ihnen nicht ganz genommen werden, da gewichtige öffentliche oder auch private Interessen — z. B. die Rücksicht auf die Erhaltung von Ruhe, Sicherheit und Ordnung oder auch das Recht des Vermieters, für die dargebotene Wohnung wenigstens ein gewisses Entgelt zu erhalten — die Entfernung eines Mieters erforderlich machen können. Der Ausgleich dieser verschiedenen Interessen, das ist recht eigentlich die Aufgabe des MEA. Damit es seiner Aufgabe genügen kann, muß ihm der Vermieter, der die Zustimmung zu einer Kündigung erbittet, die Gründe für die beabsichtigte Kündigung darlegen. Ob diese Gründe nach bürgerlichem Recht für eine Kündigung ausreichen, haben die Gerichte zu entscheiden, nicht das MEA. Ihm liegt es nur ob, zu prüfen, ob, wenn die vorgebrachten Gründe zutreffen, das allgemeine öffentliche Interesse an dem Verbleiben der Mieter in ihren Wohnungen wegen der besonderen Umstände des Falles zurücktreten muß. Wird diese Frage bejaht, so ist die Zustimmung zu erteilen, wird sie verneint, so ist die Zustimmung abzulehnen. Nicht verboten und deshalb nicht ausgeschlossen ist, daß das MEA., wie im gegenwärtigen Falle geschehen, eine summarische Vorprüfung in der Richtung vornimmt, ob für die vorgebrachten Kündigungsgründe überhaupt ein Anhalt gegeben ist. In allen Fällen aber, ob es nun der Kündigung zustimmt oder nicht, entscheidet es nur darüber, ob das öffentliche Interesse an dem Bekämpfen des Wohnungsmangels die Kündigung zuläßt oder verbietet. Niemals entscheidet es darüber, ob die Kündigung rechtmäßig ist oder nicht. Diese Darlegungen beweisen auch bereits die Richtigkeit des zweiten von dem BG. aufgestellten Rechtssatzes. Er geht dahin, daß das MEA. seine Zustimmung nicht zu einer Kündigung schlechthin erteilt, sondern immer nur zu einer Kündigung aus ganz bestimmten Gründen, daß deshalb Kündigungsgründe, denen das MEA. nicht zugestimmt hat, oder die ihm gar nicht zur Kenntnis gebracht sind, vor Gericht im Räumungsprozeß nicht verwertet werden dürfen. Nach der heutigen Lage der Gesetzgebung ist ein Mieter die gemieteten Räume auf eine Kündigung hin aufzugeben nur dann verpflichtet, wenn einmal dem Vermieter ein aus dem bürgerlichen Recht sich ergebender Kündigungsgrund zur Seite steht, und wenn zweitens die öffentlich-rechtliche Erheblichkeit des Kündigungsgrundes anerkannt ist. Über die erste Frage entscheidet nur das Gericht, über die zweite nur das MEA. Jeder Kündigungsgrund muß also beiden Stellen unterbreitet werden. Wollte man dem Vermieter gestatten, im Räumungsprozeß sich auf Kündigungsgründe zu stützen, welche das MEA. zu beurteilen noch keine Gelegenheit gehabt hat, so würde der Zweck der MSchVO. in vielen Fällen vereitelt werden. Im gegenwärtigen Falle z. B. würde das Gericht mindestens genötigt sein, dem zweitinstanzlichen Hilfsantrage des Kl. entsprechend auf Räumung zum 1. Okt. 1922 zu erkennen. Die Kündigung zu diesem Zeitpunkt, dem des Vertragsablaufs, ist nach bürgerlichem Recht jedenfalls gerechtfertigt. Es ist aber mit der Möglichkeit zu rechnen, daß das MEA. einer nur so begründeten Kündigung nicht zustimmen würde. Das Gericht könnte das von sich aus nicht berücksichtigen und deshalb muß eben die Zustimmung des MEA. zu jedem einzelnen Kündigungsgrund erteilt sein, wenn er im Räumungsprozeß soll verwertet werden können.

(R. w. H., U. v. 31. März 1922; 536/21 III. — Berlin.) [Sch.]

2. Das preußische Altersgrenzengesetz v. 15. Dez. 1920 und die Reichsverfassung.]†)

Aus den Gründen: Der klagende, durch Verfügung des preuß. Justizministers v. 16. Febr. 1921 auf Grund des preuß. Altersgrenzengesetzes v. 15. Dez. 1920 in den Ruhestand versetzte Landgerichtsrat B. begründet seinen Anspruch auf Fortzahlung seines vollen Gehalts damit, daß das Alters-

---

Zu 1. Das inzwischen auch in RG. 104, 244—246 [74] veröffentlichte Urteil ist das sechste des 3. ZS. des RG., welches sich mit der Frage beschäftigte, inwieweit die Entscheidungen der MEA. für die ordentlichen Gerichte bindend sind (vgl. RG. 101, 54 [17] = JW. 1921, 275 [9]; RG. 101, 115—117; RG. 103, 271—284, insbes. 273 a. E. 274 [81] = JW. 1922, 580 [5]; RG. 103, 315 a. E. 316 [94] = JW. 1922, 581 [6] = EA. 1922, 146; EA. 1922, 183).

Nach dem 5. Urt. in EA. 1922, 183 und nach dem oben abgedruckten Urteile entscheiden die MEA. nicht bindend über die bürgerlich-rechtliche Zulässigkeit und Wirksamkeit der Kündigung. In diesem Sinne haben wohl durchweg auch zutreffend die Berufungskammern der Landgerichte entschieden. Bedenklich kann die Ansicht erscheinen, wonach die Räumungsklage auf Gründe, welche dem MEA. nicht unterbreitet sind, nicht gestützt werden können soll. Das RG. geht davon aus, daß bei jeder Kündigung die öffentlich-rechtliche Erheblichkeit durch das MEA., die bürgerlich-rechtliche Zulässigkeit durch das Gericht entschieden, jeder Kündigungsgrund also beiden Stellen unterbreitet werden muß. Ob dies geschehen ist, wird sich, da das MEA. seine Entscheidungen nicht zu begründen braucht, häufig schwer feststellen lassen. Die Entsch. des RG. wird also praktische Bedeutung nur erlangen im Verhältnis eines fristgemäßen, zum außerordentlichen Kündigungsgrunde oder im Verhältnis einer für den zugelassenen Termin verspäteten Kündigung zum nächsten zulässigen Termine. Hat das MEA. die sofortige Kündigung wegen eines vertragswidrigen Verhaltens des Mieters genehmigt und im Prozesse wird festgestellt, daß ein vertragswidriges Verhalten des Mieters nicht vorlag, so wird allerdings davon ausgegangen werden dürfen; daß das MEA. unter solchen Umständen nicht etwa die Genehmigung zum nächsten vertraglichen oder gesetzlichen Termine erteilt hätte, und ebensowenig kann bei den schwer voraussehbaren Verhältnissen auf dem Wohnungsmarkt angenommen werden, daß eine zum 1. Okt. 1921 erteilte Genehmigung bei verspäteter Kündigung zum 1. Okt. 1922 zugelassen werden sollte. Insoweit wird hoffentlich die vorstehende Entscheidung des RG. dazu beitragen, daß die Berufungskammer des LG. Königsberg und etwaige sonst auf dem gleichen Standpunkte stehenden anderen Berufungskammern ihre entgegenstehende Ansicht aufgeben.

RA. Arthur Meyerowitz, Königsberg.

Zu 2. Der hier in Betracht kommende Art. 104 RVerf. gibt im wesentlichen wieder, was schon in § 6 und § 8 GVG. bezüglich der Rechtsstellung der Richter bestimmt worden war. Er enthält eine Steigerung, insofern nunmehr diese Vorschriften auch für ein einfaches Reichsgesetz unantastbar gemacht worden sind. Außerdem wird jetzt in Abs. 1 Satz 3 für zulässig erklärt, allgemeine Alters-

grenzengesetz auf Grund des Art. 104 Abs. 1 Satz 3 der RVerf. v. 11. Aug. 1919 im ganzen ungültig sei oder doch nach Art. 129 Abs. 1 Satz 3 RVerf. auf ihn keine Anwendung finde, weil dadurch seine wohlerworbenen Beamtenrechte verletzt würden. Daß damit dem Prozeßgericht eine Frage unterbreitet wird, welche der richterlichen Prüfung und Entscheidung unterliegt, ist von dem BR. mit Recht angenommen. Denn es handelt sich nur um die Frage, ob ein Landesgesetz wegen Widerspruchs mit einem Reichsgesetze der Gültigkeit völlig oder zum Teil entbehrt. Daß diese Frage von den Prozeßgerichten zu prüfen ist, ist aber nach Art. 13 RVerf. völlig unzweifelhaft (vgl. auch Art. 61 Abs. 1 Satz 3 der preuß. Verf. v. 30. Nov. 1920), auch, soweit ersichtlich, nirgends bestritten. In dem in dem angefochtenen Urteil angeführten Aufsatze von Bühler in DIZ. 1921 Sp. 580 wird eine ganz andere Frage als streitig bezeichnet, nämlich ob der Richter die Übereinstimmung eines Reichsgesetzes mit der RVerf. zu prüfen habe. Das richterliche Prüfungsrecht wird für den gegebenen Fall auch nicht etwa durch § 5 des Gesetzes über die Erweiterung des Rechtsweges v. 24. Mai 1861 eingeschränkt; da die Beamten nach dem Altersgrenzengesetz kraft Gesetzes in den Ruhestand treten, findet eine Versetzung in diesen durch eine behördliche Entscheidung i. S. des § 5 überhaupt nicht statt. Das ganze Altersgrenzengesetz wird von dem Kl. für ungültig erachtet, weil nach Art. 104 RVerf. Altersgrenzen nur durch Reichsgesetz eingeführt werden könnten. Diese Ansicht wird von dem BG. mit Recht verworfen. Wenn es im Art. 104, Abs. 1 Satz 3 heißt: „Die Gesetzgebung kann Altersgrenzen festsetzen, bei deren Erreichung Richter in den Ruhestand treten", so kann das nur dahin verstanden werden, daß nicht etwa nur die Reichsgesetzgebung, sondern auch die Landesgesetzgebung, soweit sie überhaupt zur Regelung des Beamtenrechts zuständig ist, zur Festsetzung von Altersgrenzen befugt ist. Nach Art. 12 RVerf. unterliegt aber, von dem Rechte der Reichsbeamten abgesehen, das Beamtenrecht der landesrechtlichen Regelung, solange und soweit das Reich von seinem Gesetzgebungsrechte, das sich nach Art. 10 Nr. 3 auf die Aufstellung von Grundsätzen für das Recht der Beamten aller öffentlichen Körperschaften erstreckt, keinen Gebrauch macht. Daß hiervon nach Art. 104 Abs. 1 Satz 3 eine Ausnahme gelten soll, ergibt sich weder aus dem Gesetze selbst, noch aus der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift (vgl. die Verhandlungen der verfassunggebenden Nationalversammlung 336, 353 ff., 360, 363, 475 ff., 477, 479 f., 482; 328, 1462), auf die die abweichende Ansicht vor allem gestützt wird. Die Wahl des Ausdrucks „Gesetzgebung" an Stelle des von dem Vertreter des preuß. Justizministeriums bei der Beratung des Verfassungsausschusses vorgeschlagenen Wortes „Landesgesetzgebung" spricht keineswegs für den Ausschluß der landesgesetzlichen Zuständigkeit; sie ist wohl sicher, wenn das auch aus den Verhandlungen nicht erhellt, erfolgt, um die Folgerung auszuschließen, als ob für die richterlichen Reichsbeamten, deren Rechtsverhältnisse der landesrechtlichen Regelung nicht unterliegen, Altersgrenzen nicht zulässig seien, während für die Richter des Reichsgerichts selbstverständlich keine Ausnahme gelten sollte und gelten kann. Die Entstehungsgeschichte bestätigt vielmehr die hier vertretene Meinung; sie ergibt unzweideutig, daß die Vorschrift durch die Zweifel veranlaßt ist, ob die Bestimmungen des GVG. §§ 6, 8 der landesgesetzlichen Einführung von Altersgrenzen für Richter entgegenständen. Es ist ferner auch nicht zutreffend, wenn behauptet wird, daß der Ausdruck „Gesetzgebung" in der RVerf. stets oder auch nur regelmäßig in dem Sinne von Reichsgesetzgebung gebraucht werde. Die RVerf. verwendet häufig die Ausdrücke „Gesetzgebung" oder „Gesetz" in Fällen, in denen nicht nur die Reichs-, sondern auch die Landesgesetzgebung und -gesetze in Betracht kommen, so insbesondere in dem der obigen Vorschrift unmittelbar vorhergehenden Satze 2 des Art. 104, nach dem die Richter wider ihren Willen nur kraft richterlicher Entscheidung und nur aus den Gründen und unter den Formen, welche die Gesetze bestimmen, dauernd oder zeitweise ihres Amtes enthoben oder an eine andere Stelle oder in den Ruhestand versetzt werden können; wie hier unter den Gesetzen, so ist auch in dem folgenden Satze unter der Gesetzgebung nicht nur die Reichs-, sondern die zuständige Gesetzgebung, also für Landesbeamte die Landesgesetzgebung zu verstehen. Das Altersgrenzengesetz ist aber auch insoweit für gültig zu erachten, als es für die bereits angestellten Beamten Altersgrenzen einführt. Dadurch wird allerdings ihre Rechtsstellung insofern verschlechtert, als sie jetzt mit der Erreichung eines bestimmten Lebensalters kraft Gesetzes in den Ruhestand treten, auch wenn sie noch voll dienstfähig sein sollten, während sie nach dem bisherigen Rechte nur dann unfreiwillig in den Ruhestand versetzt werden konnten, wenn ihre Dienstunfähigkeit festgestellt war, und richterliche Beamte insbesondere nur durch Richterspruch (§ 8 GVG.) unter Beobachtung der Verfahrensvorschriften der §§ 56 ff. des Disziplinargesetzes v. 7. Mai 1851, während für über 65 Jahre alte nichtrichterliche Beamte der Nachweis der Dienstunfähigkeit gemäß §§ 20, 30 des Beamtenpensionsgesetzes genügte, aber auch erforderlich war. In dieser Änderung ihrer Rechtsstellung ist aber eine Verletzung wohlerworbener Rechte i. S. des Art. 129 Abs. 1 Satz 3 nicht zu finden. Der BR. stützt seine abweichende Meinung zunächst auf privatrechtliche Grundsätze. Er hält die Vorschriften über den Dienstvertrag auf das Beamtenverhältnis für anwendbar, soweit sich nicht aus der besonderen Natur dieses Verhältnisses oder aus Sondervorschriften etwas anderes ergebe; demnach könne der Staat nach §§ 620, 624 BGB. eine zur Zeit der Anstellung nicht vorgesehene oder vorbehaltene Veränderung der Gehaltsansprüche zuungunsten der Beamten nicht vornehmen. Er fügt allerdings hinzu, daß dieser rechtliche Gesichtspunkt der praktischen Wirkung entbehre, wenn der Staat von seiner Machtbefugnis Gebrauch mache, eine die Ansprüche der Beamten abändernde Rechtsnorm erlasse und so den Ansprüchen die gesetzliche Grundlage entziehe. Obwohl er demnach selbst auf jene Rechtsauffassung kein entscheiden-

---

grenzen im Wege der Gesetzgebung vorzuschreiben. Das unterm 15. Dez. 1920 ergangene preußische Altersgrenzengesetz war von einem betroffenen Richter angefochten worden aus zwei Gründen:

Einmal sollte es überhaupt ungültig sein, weil die Aufstellung von Altersgrenzen im Sinne der Reichsverfassung nur durch Reichsgesetz geschehen könne. Dieser Einwand wird hier mit einleuchtenden Gründen verworfen.

Sodann aber hatte man behauptet, dieses Altersgrenzengesetz bedeute gegenüber dem bereits angestellten Richter eine Verletzung wohlerworbener Rechte im Sinne des Art. 129 Abs. 1 Satz 3. Das RG. räumt dem gegenüber zunächst mit gewissen veralteten Anschauungen auf, die ihm hier entgegengebracht worden waren: es kann hier weder von privatrechtlichen Grundsätzen die Rede sein noch insbesondere von einer Anwendung der Vorschriften über den Dienstvertrag. Auch der alte Satz, daß wohlerworbene Rechte nur gegen Entschädigung sollen aufgehoben werden können, kommt nicht in Frage: nach Art. 129 Abs. 1 Satz 3 RVerf. wäre der verletzende Akt einfach ungültig.

Die Frage ist nur: Wie weit gehen hier diese wohlerworbenen Rechte? Geschichtlich hat sich der Begriff vor allem entwickelt an den vermögensrechtlichen Ansprüchen, die aus dem Dienstverhältnisse entspringen mögen. Die hatte man sich ja auch als privatrechtlich gedacht. Später gelangte aber auch ein Recht des Beamten zur Anerkennung auf Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt: die Anstellung soll nach der RVerf. bei Richtern wie bei andern Beamten „auf Lebenszeit" geschehen (Art. 104 Abs. 1 Satz 1; Art. 129 Abs. 1 Satz 1). Gegenüber den letzteren ist durch den Zusatz: „soweit nicht durch Gesetz etwas anderes bestimmt ist", Spielraum geschaffen, um das Verhältnis sonst noch zu beendigen. Für richterliche Beamte ist durch Art. 104 Abs. 1 Satz 2 eine Beendigung mit ihrem Willen oder durch richterliche Entsch. wegen gewisser Unbrauchbarkeiten vorgesehen. Insofern bemerkt das RG. hier mit Recht: „auf Lebenszeit" bedeute für den Beamten nicht ein Recht auf „Belassung im Amte bis zu seinem Tode", sondern der Fall der Entlassung wegen Dienstuntauglichkeit sei dem Wesen des Dienstverhältnisses gemäß selbstverständlich immer vorbehalten. Ein wohlerworbenes Recht am Amte bedeutet also nur, daß die Dienststellung und die damit verbundene Macht, für den Staat zu handeln, dem Beamten belassen werden muß, soweit nicht gesetzlich anerkannte Gründe, insbesondere dienstliche Unbrauchbarkeit, eine Entziehung rechtfertigen, ein „Recht auf Belassung im Amte bis zur Dienstunfähigkeit", sagt unsere Entscheidung.

Von hier aus soll nun auch die gesetzliche Altersgrenze in die richtige Beleuchtung gerückt werden. Es sei kein wohlerworbenes Recht der Beamten anzuerkennen, daß „die Dienstunfähigkeit individuell für die einzelnen festgestellt werde". Sie müssen sich vielmehr gefallen lassen, daß das Gesetz sie nach einer allgemeinen aus den Lebenserfahrungen heraus aufgestellten Regel für alle Beamte festsetzt. Daher die Berechtigung der Altersgrenzengesetze.

So stünde denn der Beamte unter zweierlei Selbstverständlichkeiten, die er sich „gefallen lassen muß", trotz wohlerworbener Rechte. Die eine ist die Lösbarkeit des Verhältnisses wegen Dienstunfähigkeit,

des Gewicht legt, kann diese doch nicht unwidersprochen gelassen werden. Sie steht mit der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats in Widerspruch. Nach dieser ist das Beamtenverhältnis ein rein öffentlich-rechtliches Verhältnis, auch in Ansehung der daraus erwachsenen Vermögensrechte, und unterliegt nicht privatrechtlichen Grundsätzen und Auffassungen. Privatrechtssätze finden auch keine entsprechende Anwendung. Dies gilt auch von den in dem angefochtenen Urteile angeführten Vorschriften des § 618 BGB.; der hier für das Privatrecht ausgeprägte allgemeine Rechtsgedanke ist nur als eine öffentlich-rechtliche Regel auf das Beamtenverhältnis anwendbar (vgl. insbesondere RG. 97, 44). Die Verfolgbarkeit der Gehaltsansprüche im Rechtswege, auf die sich das BG. weiter beruft, beruht auf besonderer positiver Bestimmung und läßt sich nicht für die Gegenansicht verwerten. Nach dem öffentlichen Beamtenrechte konnten die Länder aber vor dem Inkrafttreten der RVerf., soweit nicht reichsrechtliche Bestimmungen, wie die der §§ 6, 8, 9 GVG. für die Richter, entgegenstanden, die Rechtsverhältnisse ihrer Landesbeamten, auch der bereits angestellten, durch Landesgesetz neu regeln, auch wenn dadurch wohlerworbene Rechte beeinträchtigt wurden, und zwar ohne daß den Beamten für diese Beeinträchtigung ein Anspruch auf Entschädigung zustand, sofern das Gesetz ihnen eine solche nicht besonders zubilligte. Der Satz, daß wohlerworbene Rechte nur gegen Entschädigung aufgehoben werden können, gilt nicht für Verletzungen, die auf dem Willen des Gesetzgebers beruhen; greift ein Gesetz in solche Rechte ein, ohne eine Entschädigung anzuordnen, so hat der Verletzte keinen Ersatzanspruch (RG. 64, 185; 72, 88; 79, 65, 434; 97, 56; JW. 1912, 602 usw.). Dies ist nun durch Art. 129 Abs. 1 Satz 3, der nicht etwa nur eine Richtschnur für die künftige Gesetzgebung gibt, sondern den Beamten sofortige unmittelbare Rechte gewährt (RG. 99, 262; 102, 168) und der für alle Beamte, auch die richterlichen gilt, geändert worden. Wie sich namentlich aus einer Äußerung des Reichsministers **Preuß** bei der zweiten Beratung des Entwurfs der RVerf. in der Vollversammlung der Nationalversammlung v. 17. Juli 1919 (RGSt. 328, 1632) ergibt, ist diese Bestimmung aufgenommen worden, weil sich die Beamtenschaft damals in großer Unruhe befand und Gerüchte umliefen, daß das ganze Berufsbeamtentum beseitigt, alle Beamte auf Kündigung angestellt werden sollten u. dgl. m.; deshalb hat man in der Verfassung eine gewisse Zusicherung dafür geben wollen, daß es bei dem Berufsbeamtentum und dessen wohlerworbenen Rechten sein Bewenden haben solle. Dementsprechend sind durch die obige Bestimmung die wohlerworbenen Beamtenrechte unter Gewähr der RVerf. gestellt worden, so daß eine Schmälerung dieser Rechte nicht mehr, wie früher, durch Landesgesetz oder bei den Reichsbeamten durch einfaches Reichsgesetz, sondern nur durch ein verfassungänderndes Reichsgesetz (Art. 76 RVerf.) erfolgen kann. Nur so kann der Art. 129 Abs. 1 Satz 3 nach seinem Wortlaute, Sinn und Zwecke verstanden werden; die Ansicht, daß nach dieser Bestimmung der Beamte nur einen unentziehbaren Anspruch auf Versorgung usw. nach Maßgabe der **jeweils geltenden** Gesetze habe, ist unhaltbar. Die Bestimmung kommt nach ihrer allgemeinen Fassung und ihrem Zwecke auch nicht nur den zur Zeit des Inkrafttretens der RVerf. bereits angestellten Beamten zugute, sondern sie wirkt auch für die Zukunft und gewährleistet auch erst später entstandene, wohlerworbene Rechte. Es fragt sich nun aber, was unter den wohlerworbenen Beamtenrechten zu verstehen ist. Da die gesetzlichen Bestimmungen nicht ursachlos in die Erscheinung treten, sondern in dem Boden der gegebenen Verhältnisse wurzeln, so sind bei ihrer Auslegung auch die Verhältnisse zu berücksichtigen, aus denen heraus sie erwachsen sind. Deshalb muß hier auf das Wesen des Beamtentums, wie dieses sich vor dem Erlasse der RVerf. gestaltet hatte, zurückgegriffen werden. Das Wesen des Beamtentums besteht nun darin, daß der Beamte kraft eines einseitigen Staatshoheitsaktes in ein dauerndes, nicht kündbares Lebens- und Rechtsverhältnis zum Staate tritt, kraft dessen er seine ganzen Kräfte in dessen Dienst zu stellen hat, solange er dazu fähig ist, wogegen der Staat die Verpflichtung übernimmt, ihm den standesgemäßen Unterhalt für sich und seine Familie zu gewähren, und zwar zunächst in Gestalt des Stellengehalts, später aber, wenn der Beamte keine Dienste mehr leistet, des Ruhegehalts. Insofern ist die Verpflichtung des Staates eine lebenslängliche; sie erstreckt sich sogar durch die Versorgung der Hinterbliebenen des Beamten über dessen Lebenszeit hinaus. Dagegen ist der Grundsatz, daß die Anstellung der Beamten auf Lebenszeit erfolgt, nicht dahin zu verstehen, daß der Beamte ein Recht auf Belassung im Amte und auf Zahlung des Stellengehalts bis zu seinem Tode habe. Aus dem Wesen des Beamtenverhältnisses, aus der Pflicht zur Dienstleistung ergibt sich vielmehr, daß dieses Recht fortfällt, sobald der Beamte dauernd dienstunfähig wird. Bis zum Eintritte der Dienstunfähigkeit hat der lebenslänglich angestellte Beamte aber ein wohlerworbenes Recht auf Belassung im Amte, das gemäß Art. 129 Abs. 1 Satz 3 RVerf. nur durch verfassungänderndes Reichsgesetz beseitigt werden kann. Ein Landesgesetz, das die auf Lebenszeit angestellten Beamten auf Kündigung stellen oder ihr Dienstverhältnis sonst vor dem Eintritte der Dienstunfähigkeit für beendigt erklären würde, würde nichtig sein; der Beamte würde nicht nur seine Gehaltsansprüche behalten, sondern der hoheitsrechtliche Akt selbst, der das Dienstverhältnis für beendigt erklärt oder den Eintritt in den Ruhestand ausspricht, würde der Rechtswirksamkeit entbehren. Daß der Beamte keinen im Rechtswege verfolgbaren Anspruch auf Belassung im Amte hat, sondern nur die aus dem Beamtenverhältnis entspringenden vermögensrechtlichen Ansprüche gerichtlich geltend machen kann, schließt nicht aus, daß ihm ein Recht auf Belassung im Amte bis zur Dienstunfähigkeit zusteht. Darüber, wie dieses Recht geltend gemacht werden kann, hat das RG. keinen Anlaß, sich auszusprechen, da die Entscheidung dieser Frage nicht zu seiner Zuständigkeit gehört. Dagegen ist kein wohlerworbenes Recht der Beamten, insbesondere auch der preußi-

---

die andere die Zulässigkeit, daß dies geschehe in der Form des allgemeinen Altersgrenzengesetzes. Das erstere scheint in der Tat von der RVerf. vorausgesetzt zu werden, sonst würde sie, in Art. 104 wie in Art. 129, diese Lösung nicht so ganz frei der näheren Bestimmung der Gesetze überlassen: „aus den Gründen, welche die Gesetze bestimmen" und „unter den gesetzlich bestimmten Voraussetzungen". Auch die „Formen", in welchen die Lösung sich vollzieht, sind der Bestimmung der Gesetze überlassen. Allein darunter ist nicht mit der gleichen Selbstverständlichkeit die Bestimmung einer Altersgrenze begriffen: ihre Zulässigkeit beruht vielmehr für die nicht richterlichen Beamten auf der Ermächtigung in Art. 129 Abs. 1 Satz 1, die Anstellung „anders als auf Lebenszeit" wirken zu lassen, und für die Richter auf der ausdrücklichen und besonderen Bestimmung in Art. 104 Abs. 1 Satz 3, wie sie nachträglich dem Entwurfe hinzugefügt worden ist. Es handelt sich also hier keineswegs um eine **Selbstverständlichkeit!** Im Gegenteil! Es gehört mit zu den wohlerworbenen Rechten des Richters, daß, soweit die Dienststellung ihm überhaupt entzogen werden darf, dies nur geschehe „kraft richterlicher Entscheidung" (Art. 104 Abs. 1 Satz 2), also nach individuellster Prüfung seiner Dienstfähigkeit.

Der durch die „Lebenserfahrungen" gewonnene Durchschnittsmaßstab wirkt ungenau und ungerecht. Man kann es hier geradezu als eine Herabwürdigung des Mannes empfinden, daß er so ohne weiteres als unbrauchbar beiseitegeworfen wird, weil viele seiner Altersgenossen es sein mögen. Ist ein alter Richter, der so viel Weisheit zu sammeln Gelegenheit gehabt hat, für den Staat nicht möglicherweise ein ganz besonderes Wertstück? Die Zweckmäßigkeitsgründe, die für diese Einrichtung angeführt werden, halte ich nicht für durchschlagend. Man erkennt an, daß die Altersgrenzengesetze für manchen arbeitsfrohen verdienten Mann „Härten" zur Folge haben; aber „deren Interessen müssen gegenüber denen der Allgemeinheit zurücktreten". Welche sind das hier? Einmal, daß die „in übergroßer Anzahl vorhandenen, schon lange auf Anstellung wartenden Beamtenanwärter" untergebracht werden können und die schon angestellten aufrücken. Das hat für die so Beglückten seine zwei Seiten: müssen sie dabei nicht denken: „Dir auch singt man dort einmal"? Es scheint mir das wieder eine Art „Sozialisierung" des öffentlichen Dienstes zu sein, die schließlich dahin führen könnte, daß man es gerne sieht, wenn die alten Herrn weniger arbeiten, damit neue Stellen geschaffen werden müssen und die jungen Leute zu etwas kommen! — Vor allem aber soll dadurch eine Sicherheit gegeben werden, „daß wirklich alle wegen ihres Alters nicht mehr dienstfähigen Leute ausscheiden". Ließe sich das nicht anders erreichen? Eigentlich müßte doch die Handhabung der unfreiwilligen Versetzung in Ruhestand durch die Berufsgenossen die beste Gewähr sein für eine richtige Ausscheidung der ungeeignet Gewordenen. Das Gefühl für die Standesehre ist ja gerade bei unseren Richtern sehr hoch entwickelt. Fehlt es hier noch irgendwie, so helfe man durch geeignete Ordnungen nach, schlage aber nicht statt dessen mit solcher plumpen Keule drein, die es freilich der leitenden Bureaukratie bequem macht.

Geh. Rat Prof. Dr. Otto Mayer, Heidelberg.

schen Richter anzuerkennen, daß die Dienstunfähigkeit, wie es bis zum Erlasse des Altersgrenzengesetzes geschah, individuell für den einzelnen Beamten festgestellt werde; sie müssen sich vielmehr auch gefallen lassen, daß das Gesetz die Dienstunfähigkeit nach einer allgemeinen, aus den Lebenserfahrungen heraus aufgestellten Regel für alle Beamte festsetzt. Das geschieht aber durch die Altersgrenzengesetze. Denn diese beruhen auf der Anschauung, daß nach den allgemeinen Erfahrungen des Lebens die Beamten regelmäßig mit dem Eintritt eines gewissen Lebensalters nicht mehr voll dienstfähig sind. Die Bestimmung dieses Lebensalters muß notwendig der allgemeinen Lebenserfahrung angepaßt sein, wann bei den meisten Beamten eine Unfähigkeit zur Erfüllung ihrer Amtspflichten infolge Nachlassens ihrer körperlichen oder geistigen Kräfte einzutreten pflegt. Ist das nicht geschehen, würde z. B. gesetzlich bestimmt, daß die Beamten mit Vollendung ihres 50. Lebensjahres in den Ruhestand treten, so ist das überhaupt nicht als Bestimmung einer Altersgrenze anzusehen, und ein solches Gesetz, das nur den Namen eines Altersgrenzengesetzes führt, in Wahrheit aber einen anderen Charakter trägt, verfassungswidrig. Entspricht dagegen die Bestimmung der Altersgrenze der Lebensauffassung, so wird die gesetzliche Vermutung, daß die Beamten, die sie überschritten haben, nicht mehr dienstfähig sind, in der Regel zutreffen. Allerdings werden viele Ausnahmen vorkommen und die Altersgrenzengesetze für eine große Zahl noch voll dienstfähiger Beamten Härten zur Folge haben, aber deren Interessen müssen gegenüber denen der Allgemeinheit zurücktreten. Für die letzteren kann die Einführung einer Altersgrenze insofern von Wert sein, als diese in übergroßer Zahl vorhandenen, schon lange auf Anstellung wartenden Beamtenanwärtern das Einrücken in Beamtenstellen ermöglicht und für die bereits angestellten Beamten die Möglichkeit zum Aufstieg in frühere Beamtenstellen schafft, und vor allem weil dadurch erreicht wird, daß wirklich alle wegen ihres Alters nicht mehr dienstfähigen Beamten ausscheiden. Das letztere wurde durch die früheren preußischen Gesetze, namentlich bei den höheren Beamten, nicht voll erreicht. Für die Vorgesetzten war es naturgemäß sehr peinlich, einen pflichttreuen bewährten Beamten, der sich selbst noch für dienstfähig hielt, für dienstunfähig zu erklären. Infolgedessen wird vielfach ein nicht mehr voll dienstfähiger alter Beamter im Dienste verblieben sein, weil er sich über seine Dienstfähigkeit einer Täuschung hingegeben hat, während ein anderer von gleicher Dienstunfähigkeit, der die erforderliche Sachkenntnis besaß, seine Versetzung in den Ruhestand nachgesucht hat. Auch diese Ungleichheit wird durch die Einführung einer Altersgrenze beseitigt. Ob diese Interessen der Allgemeinheit unter den zur Zeit des Erlasses des Altersgrenzengesetzes gegebenen Verhältnissen so erheblich waren, um die Einführung einer Altersgrenze trotz der daraus für viele Beamte entspringenden Härten zu rechtfertigen, ist nicht von den Gerichten, sondern von den gesetzgebenden Gewalten zu prüfen. Ihrer Erfahrung, Weisheit und Loyalität muß auch die Festsetzung der Grenze anvertraut bleiben. Die Richtigkeit der vorstehenden Ausführung findet ihre volle Bestätigung in den Vorschriften des Art. 104 RVerf. Dessen Satz 1 bestimmt zunächst, daß die Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit auf Lebenszeit ernannt werden. Daran schließt sich in Satz 2 die Vorschrift an, daß die Richter wider ihren Willen nur kraft richterlicher Entscheidung und nur aus den Gründen und unter den Formen, welche die Gesetze bestimmen, dauernd oder zeitweise ihres Amtes enthoben oder an eine andere Stelle oder in den Ruhestand versetzt werden können; hieraus erhellt, daß, wie oben angeführt, unter der Anstellung auf Lebenszeit nicht eine solche bis zum Tode zu verstehen ist. Der folgende Satz 3 enthält dann die oben bereits wörtlich wiedergegebene Bestimmung über die Zulässigkeit von Altersgrenzengesetzen. Dieser Satz steht, wie aus dem Zusammenhange zu folgern ist, nicht in einem Widerspruche zu der vorhergehenden Vorschrift, sondern beide zusammen besagen in Anwendung auf die hier zur Entscheidung stehende Frage: die zur Versetzung in den Ruhestand erforderliche Dienstunfähigkeit kann gemäß Satz 2 individuell für den einzelnen Fall bestimmt werden, es kann aber auch gemäß Satz 3 eine allgemeine Regel aufgestellt werden, wie dies oben näher ausgeführt ist. Die Bestimmung des Art. 104 Abs. 1 Satz 3 ermächtigt nun die Gesetzgebung zur Einführung sofort wirksamer Altersgrenzengesetze auch für die bereits angstellten Richter. Die Ansicht, daß dadurch nur für die erst nach dem Inkrafttreten der RVerf. ernannten Richter Altersgrenzen zugelassen seien, ist unhaltbar. Sie führt zu dem unannehmbaren Ergebnisse, daß die Bestimmung erst nach etwa einem Menschenalter wirksam werden würde, während sich in der Zwischenzeit vielleicht die Verhältnisse, die die Einführung von Altersgrenzen notwendig erscheinen ließen, völlig geändert haben und das Interesse der Allgemeinheit an dieser weggefallen oder gar in das Gegenteil verkehrt ist. Sie steht auch mit der Entstehungsgeschichte der Bestimmung im Widerspruche. Allerdings sind die Gesetzesmaterialien stets nur mit Vorsicht zu verwerten. Hier ergibt sich aber aus den Verhandlungen des Verfassungsausschusses der verfassunggebenden Nationalversammlung mit Sicherheit eine Bestätigung der obigen Auslegung, daß auch für die bereits im Amte befindlichen Richter die Einführung von Altersgrenzen zugelassen werden sollte. Der Abg. Spahn hat gleich bei seinen ersten Ausführungen, in denen er die Einführung einer Altersgrenze für Richter anregte, bemerkt, daß diese im Interesse des Richterstandes selbst liege und ein Überschuß an jungen Juristen vorhanden sei, so daß die Anstellung vor dem 40. Lebensjahre zu den Ausnahmen gehöre (Verhandlungen der verfassunggebenden Nationalversammlung 336, 354), und der Vertreter des preuß. Justizministeriums, der um die Aufnahme der Bestimmung in die RVerf. gebeten hat, hat erklärt, für die Altersgrenzen bestehe ein Bedürfnis, weil in Preußen tatsächlich überalterte Richter vorhanden seien und der gegenwärtige Notstand der Assessoren dazu zwinge, Luft für den Nachwuchs zu schaffen (das. S. 477). Der hieraus ersichtliche Zweck der Vorschrift würde aber vereitelt und diese praktisch bedeutungslos werden, wenn man mit dem BG. annehmen wollte, daß für die bereits angestellten Richter zwar Altersgrenzen eingeführt werden könnten, ihnen aber auf Grund des Art. 129 Abs. 1 Satz 3 ihr Gehalt belassen werden müsse; denn dadurch würden die Länder so erheblich belastet werden, daß sie von der Einführung von Altersgrenzen Abstand nehmen müßten. Der von dem BG. für seine Ansicht angeführte Grund, der in dem Abschnitte „Rechtspflege“ stehende Art. 104 bezwecke nicht, die Rechte der mit der Rechtspflege befaßten Beamten, insbesondere deren Vermögensrechte zu ordnen, wird außerdem durch den sonstigen Inhalt dieses Artikels (vgl. besonders dessen Abs. 3) widerlegt. Ebenso unzutreffend ist die weitere Begründung der Gegenansicht durch das BG., die hier vertretene Meinung müsse zu dem Ergebnisse führen, daß die Richter durch Art. 104 schlechter gestellt werden sollten, als die übrigen Beamten. Die Vorschrift des Art. 104 Abs. 1 Satz 3 bezieht sich allerdings nur auf die Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit. Sie stellt diese aber nicht etwa unter ein ihnen nachteiliges Sonderrecht, sondern spricht für sie nur zur Abschneidung von Zweifeln etwas aus, was sich für andere Beamte auch ohne ausdrückliche Bestimmung von selbst versteht. Vor Erlaß der RVerf. bestand nämlich wegen der Vorschriften der §§ 6, 8 GVG. Streit darüber, ob die Landesgesetze für Richter Altersgrenzen einführen dürften, während dies für andere Landesbeamte zweifellos zulässig war. Es hatten zwar trotzdem einige Länder Altersgrenzenbestimmungen verschiedenen Inhalts für Richter getroffen; jene Streitfrage war aber nie zum Austrage gekommen (vgl. RG. 49, 119 f.). Mit Rücksicht auf die Möglichkeit, daß sich an die den §§ 6, 8 GVG. entsprechenden Bestimmungen des Art. 104 RVerf. der gleiche Zweifel hinsichtlich der Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit knüpfen könnte, während für andere Landesbeamte sich die Zulässigkeit landesrechtlicher Altersgrenzenbestimmungen ohne weiteres aus Art. 129 Abs. 1 Satz 1 („Die Anstellung der Beamten erfolgt auf Lebenszeit, soweit nicht durch Gesetz etwas anderes bestimmt ist“) ergibt, wurde die Bestimmung des Art. 104 Abs. 1 Satz 3 von dem Verfassungsausschuß in den Entwurf der RVerf. eingefügt, wie sich aus dessen Verhandlungen (Verhandlungen der verfassunggebenden Nationalversammlung 336, 354, 360, 477) klar ergibt. Daß die Bestimmung ursprünglich dahin gefaßt war, die „Landesgesetzgebung“ dürfe Altersgrenzen einführen, und weshalb dies später geändert ist, wurde oben schon erwähnt. Angesichts der dargelegten Auslegung und Bedeutung der Vorschrift des Art. 104 Abs. 1 Satz 3 kann man übrigens auch allein schon aus dem Nebeneinanderstehen dieser Vorschrift und der des Art. 129 Abs. 1 Satz 3 in der ein einheitliches Gesetz bildenden RVerf., deren einzelne

Bestimmungen bei ihrer Auslegung nicht für sich allein, sondern unter Berücksichtigung der übrigen zu betrachten sind, den Satz entnehmen, daß die RVerf. in der Einführung von Altersgrenzen für bereits angestellte richterliche und nichtrichterliche Beamte keine Verletzung wohlerworbener Rechte i. S. des Art. 129 Abs. 1 Satz 3 sieht. Jedenfalls aber bestätigt die Vorschrift des Art. 104 Abs. 1 Satz 3 die obige aus allgemeinen Grundsätzen des Beamtenrechts entnommene Auslegung des Art. 129 Abs. 1 Satz 3. Mit dem hier gewonnenen Ergebnisse steht es im Einklange, wenn der 4. Strafsenat in einem Urteile v. 7. Okt. 1921 (RGSt. 56, 82), allerdings ohne die Frage der Gültigkeit des Altersgrenzengesetzes zu prüfen, die Bestellung eines auf Grund dieses Gesetzes in den Ruhestand getretenen Landgerichtsrats zum Hilfsrichter für unzulässig und das Gericht infolgedessen für nicht vorschriftsmäßig besetzt erklärt hat.

(Preuß. Staat w. B., U. v. 14. März 1922; 672/21 III. — Berlin.) [Sch.]

**3. Rücktritt vom Vertrage ohne Fristsetzung nach § 326 BGB. bei den Geschäften des Großhandels in und nach der Kriegszeit.] †)

Aus den Gründen: Dieser Verzug des Kl. in der Bezahlung der beiden ersten von der Bekl. bereits zum Versand gebrachten Waggons Holz muß aber entgegen der Meinung der Vorinstanzen auch für ausreichend erachtet werden, um den Rücktritt der Bekl. von dem Vertrage hinsichtlich der noch zu liefernden Waggons zu rechtfertigen, ohne daß es einer Fristsetzung nach § 326 BGB. bedurfte. Bei den Geschäften des Großhandels, die in der Kriegszeit und der Nachkriegszeit, unter dem Einfluß der schwankenden Währung, beim Schwinden des gegenseitigen Vertrauens, mit der Vereinbarung der Barzahlung oder der Akkreditivstellung gegen Duplikatfrachtbriefe geschlossen worden sind, hat die Rechtsprechung, den Anschauungen der Handelskreise folgend, ganz allgemein besondere Pünktlichkeit der Vertragserfüllung erfordert, vgl. RG. 92, 209 und 389; 96, 255. Die Nichtinnehaltung des Zahlungstermins erscheint danach bei einem derartigen Geschäft wohl geeignet, den Rücktritt von einem Sukzessivlieferungsvertrage ohne weiteres auch dann zu begründen, wenn der Verzug nur die Zahlung für eine einzelne der Lieferungen betraf. Im vorliegenden Falle wurde aber der Rücktritt besonders um deswillen berechtigt, weil der Kl. im Auslande seinen Wohnsitz hatte und die Lieferung auch offenbar für die Versendung in das Ausland bestimmt war. Auch war gerade der Umstand, daß, als am 26. Nov. 1919 die Überweisung des Betrages für die beiden ersten Wagen erfolgte, doch der Bekl. die Verfügung über diesen Betrag noch bis zum 1. Dez. vorenthalten wurde, geeignet, das Vertrauen der Bekl. auf die fernere pünktliche Erfüllung des Vertrags seitens des Kl. zu erschüttern. Daß diese Beschränkung der Überweisung am folgenden Tage zurückgenommen wurde, konnte natürlich an der Berechtigung des inzwischen bereits erklärten Rücktritts nichts mehr ändern.

(M. w. R., U. v. 3. Febr. 1922; 156/21 III. — Stuttgart.) [Sch.]

Zu 3. Das RG. hat in seiner jüngeren Rechtsprechung wiederholt die Fristsetzung nach § 326 BGB. deshalb für entbehrlich erklärt, weil die Parteien das Erfordernis der Fristsetzung nach dem Inhalte des Geschäftes, diesen besehen im Lichte aller begleitenden Umstände, stillschweigend ausgeschlossen hätten. Das ist insbesondere geschehen in Fällen, wo der Käufer das Akkreditiv, das er nach seiner Vereinbarung mit dem Verkäufer zu stellen hatte, nicht pünktlich bestellt hatte. Siehe z. B. RG. 96, 255 insbesondere 257.

Von diesem Gesichtspunkte aus ist auch das vorstehende Urteil zu würdigen. Die Nichteinhaltung des Zahlungstermins kann hiernach bei einem Sukzessivlieferungsvertrage des Großhandels der Kriegszeit und der Nachkriegszeit den Rücktritt ohne weiteres auch dann begründen, wenn der Verzug nur die Zahlung für eine einzelne Lieferung betrifft.

Daß sie indes auch nach der Meinung des RG. bei einem solchen Geschäfte nicht in jedem Falle den fristlosen Rücktritt begründet, zeigen m. E. die die besonderen Umstände des Streitfalles betreffenden Erwägungen des RG. wie auch der Umstand, daß das RG. auch in seiner Rechtsprechung über das Akkreditiv, auf die das vorstehende Urteil hinweist, nicht unter allen Umständen die Fristsetzung nach § 326 für unnötig ansieht. Vgl. hierzu z. B. JW. 1922, 647 und Schaeffer-Plum, Die Hauptfragen der Kriegslieferungsprozesse und der Lieferungsprozesse der Übergangszeit (3. Aufl. 53 II).

RA. Dr. Plum, Köln.

**4. Nach Außerkraftsetzung der Lieferungsfristen des § 75 EVO. durch die Bek. v. 10. Aug. 1914 ist der Verfügungsberechtigte nicht mehr in der Lage, wegen Überschreitung der Lieferfrist einen Frachtnachlaß ohne Entstehung oder Nachweis eines Schadens zu verlangen.] †)

Aus den Gründen: Das BU. wendet gegen den bekl. Eisenbahnfiskus den § 94 EVO. an, wonach die Eisenbahn wegen Überschreitung der Lieferfrist, auch ohne daß ein Schaden entstanden oder nachgewiesen ist, bestimmte Bruchteile der Fracht je nach der Dauer der Fristüberschreitung zu ersetzen hat. Es verkennt zwar nicht, daß die Lieferfristen des § 75 EVO. durch die Bek. v. 10. Aug. 1914 (RGBl. 368) außer Kraft gesetzt worden sind, glaubt aber, daß dadurch die Wirksamkeit des § 94 nicht berührt worden und nunmehr an die Stelle der gesetzlichen die bei ordnungsmäßiger Beförderung angemessenen Lieferfristen getreten seien. Diese Auffassung ist rechtsirrtümlich. Im § 94 Abs. 2 regelt die EVO. auf Grund der ihr durch § 466 Abs. 3 HGB. erteilten Ermächtigung die Frage, inwieweit bei Versäumung der Lieferfrist eine Vergütung auch ohne den Nachweis eines Schadens zu gewähren ist. Über die Dauer der Lieferfrist verhält sich der § 75 EVO., der, je nachdem es sich um Eilgut oder um Frachtgut handelt, nach Tagen bemessene Höchstfristen von verschiedener Dauer vorschreibt. Hieran anknüpfend trifft dann der § 94 Abs. 2 die Bestimmung, daß die Eisenbahn, wenn ein Schaden durch die Überschreitung der Lieferfrist nicht entstanden oder nicht nachgewiesen ist, dennoch dem Verfügungsberechtigten gewisse Bruchteile der Fracht je nach der Zahl der Tage der Verzögerung zu vergüten hat. Der Grund für die Zubilligung einer Vergütung auch ohne Schadensentstehung war offensichtlich der, daß für die Fälle der Lieferfristversäumung das Entschädigungsverfahren nach Möglichkeit vereinfacht werden und aus Verkehrsrücksichten langwierigen Streitigkeiten und Beweiserhebungen über die Entstehung und Höhe eines Schadens vorgebeugt werden sollte (Eger, Eisenbahnverkehrsordnung Anm. 496). Eine solche bündige durchgreifende Regelung der Vergütungsfrage konnte naturgemäß ihren Zweck nur dann erreichen, wenn die Unterlagen für die Feststellung des zu vergütenden Betrags sofort und ohne Schwierigkeiten zu beschaffen waren. Hierfür war es vor allem wesentlich, daß die Zahl der Tage, die die Lieferungsfristen ausmachten, in der einfachen Weise des § 75 EVO. ohne jeden Zeitverlust zweifelsfrei ermittelt werden konnte. Die Möglichkeit dazu hörte aber auf, als gleich nach Kriegsausbruch durch die Bek. v. 10. Aug. 1914 die Lieferfristen außer Kraft gesetzt wurden. Damit entfiel die wesentlichste Voraussetzung des § 94 Abs. 2. Denn gibt es nicht mehr Lieferfristen von fest begrenzter Dauer, so läßt sich auch eine nach Tagen zu bemessende Überschreitung der

Zu 4. Das Urteil besagt, daß Schadenersatz wegen Versäumung der Lieferfrist ohne Schadensnachweis gemäß § 94 Abs. 2 EVO. im inländischen Eisenbahnverkehr nur zu leisten ist, wenn eine Lieferfrist nach Maßgabe der EVO. und des Tarifs besteht und überschritten ist. Den überzeugenden Gründen läßt sich noch hinzufügen, daß die Aufhebung der Lieferfristen nicht etwa eine einseitige Besserstellung der Eisenbahnen bedeutet, denn die Lieferfrist gilt nicht nur gegen, sondern auch für die Eisenbahn. Hat diese die Lieferfrist eingehalten, so kann ein Schadensersatzanspruch nicht darauf gestützt werden, daß die regelmäßig erforderliche Zeit für die Beförderung und Benachrichtigung von der Ankunft des Gutes kürzer als die Lieferfrist ist. Nicht einmal die Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit aus § 95 EVO. greift ein, wenn die Lieferfrist eingehalten wird (vgl. RG. 89, 338; 100, 50 = JW. 1920, 969 Nr. 10; § 466 Abs. 4 HGB. und Art. 41 JÜ.).

Am Schlusse der Entsch. wird auf die sonstigen Vorschriften des HGB. und der EVO. verwiesen. Da die einschlägigen Vorschriften der EVO. sämtlich auf Lieferfristen i. S. der §§ 51, 75 EVO. abgestellt sind, so dürfte die frachtrechtliche Vorschrift des § 429 HGB. gemeint sein, die nach § 454 auch auf den Eisenbahnverkehr angewendet werden kann. Denn ein schuldhaftes Handeln für sich allein begründet keinen Schadensersatzanspruch, sondern es muß eine Pflicht, zu handeln oder zu unterlassen, verletzt sein (RG. 100, 54), und eine solche läßt sich wohl nur aus § 429 ableiten. Nach Aufhebung der Lieferfristen kommt es also auf die Versäumung der üblichen Lieferzeit an und muß die Eisenbahn beweisen, daß die Verspätung auf Umständen beruht, die durch die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht abgewendet werden konnten. Ohne Anführung des § 429 gelangt RG. 99, 17 zu demselben Ergebnis. Daneben kann fahrlässige Sachbeschädigung (§ 823 Abs. 1 BGB., vgl. RG. 89, 338) in Frage kommen.

JR. Dr. Schmidt-Ernsthausen, Düsseldorf.

Lieferfristen nicht ohne weiteres feststellen und demgemäß ein je nach den Tagen der Fristüberschreitung abgestufter Bruchteil der Fracht als Vergütungssumme nicht ermitteln. Wenn das BG. glaubt, für die Anwendung des § 94 Abs. 2 die fest begrenzten Lieferfristen des § 75 durch angemessene, den Umständen des einzelnen Beförderungsfalls entsprechende Fristen ersetzen zu können, so setzt es sich eben sowohl mit dem Wortlaut des Gesetzes, für das als Lieferfristen nur die im § 75 bestimmten in Betracht kommen, wie mit dem gesetzgeberischen Zweck, der auf Abschneidung weitläufiger Erörterungen gerichtet ist, in Widerspruch. Nach Aufhebung der Lieferfristen ist der Verfügungsberechtigte nicht mehr in der Lage, wegen Überschreitung der Lieferfrist einen Frachtnachlaß ohne Entstehung oder Nachweis eines Schadens zu verlangen, vielmehr ist er, wenn er sich durch eine Verzögerung der Beförderung für geschädigt hält, allein auf die Geltendmachung des Schadens nach Maßgabe der sonstigen Vorschriften des HGB. und der EVO. angewiesen.

(Eisenbahnfiskus w. K., U. v. 14. Juni 1922; 34/22 I. — Hamm.) [B.]

5. Haftung für außervertragliche Erteilung einer durch Verschweigen erheblicher Umstände falschen Auskunft.]

Aus den Gründen: Für außervertragliche Erteilung einer falschen Auskunft, die hier allein in Frage steht, besteht eine Schadenshaftung nur nach Vorschrift des § 826 BGB., also wenn die falsche Auskunft in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich erteilt worden ist. Dazu reicht es rechtlich aus, wenn der Bekl. sich gegen die guten Sitten bloß in fahrlässiger Weise vergangen hat, wenn nur die vorsätzliche Auskunftserteilung auf eine Schädigung der Kl. bezogen werden kann (RG. 72, 175; 90, 106; auch IV. Sen. Urt. v. 14. April 1917, IV 419/16). In dieser Hinsicht geht das BG. davon aus, es müsse dem Bekl. nachgewiesen werden, daß er die falsche Auskunft in dem seinem Willen entsprechenden Bewußtsein erteilt hat, daß die Kl. infolgedessen zu Schaden kommen könne. Allerdings enthält die Auskunft in dem, was mitgeteilt worden ist, nichts Unrichtiges. Gleichwohl ist sie in dem, was sie verschweigt, in einem derart wesentlichen Punkte unvollständig, daß sie nicht als „eingehende Auskunft", um die der Bekl. ersucht worden war, gelten kann. Denn mag es auch richtig sein, daß der Bekl. selbst dem F. H. einen Kredit von mehreren tausend Mark eingeräumt hat und ihm gegenüber „immer prompt laut Vereinbarungen" reguliert worden ist, so durfte doch der Kl., wenn sich der Bekl. darauf einließ, ihr eine eingehende Auskunft zu erteilen, nicht verschwiegen werden, daß der Lederhändler A. H., der frühere Firmeninhaber, mit dem der Bekl. im Geschäftsverkehr gestanden hat, nicht lange vorher mit den Schulden zusammengebrochen ist und seine Gläubiger mit 50 % abgefunden hat und daß dann F. H., sein Bruder, der als Bäcker vom Lederhandel nichts verstand, der Firmeninhaber geworden ist. Das war für die Kl., die mit F. H. erst in Geschäftsverbindung treten wollte, ein so wesentlicher Vorgang, von dem das BG. ohne Rechtsirrtum feststellen konnte, daß die Kl., wenn er ihr nicht verschwiegen worden wäre, von einer Kreditgewährung an diese neue Firma F. H. abgehalten sein würde. Das Verschweigen dieses Vorganges verstieß aber nicht nur gegen die unter Kaufleuten nach Treu und Glauben zu beobachtenden Geschäftssitten, sondern fällt auch dem Bekl. als ein vorsätzliches Verschulden zur Last, da das BG. festzustellen vermocht hat, daß der Bekl. sich der daraus ergebenden Möglichkeit einer Schädigung der Kl. wohl bewußt war, gleichwohl aber wollte, daß auf die ihr erteilte Auskunft hin F. H. Kredit erhalte.

(S. w. L., U. v. 29. April 1921; 23/21 VI. — Berlin.) [Sch.]

6. Anspruch des durch Vertragsbruch beiseite geschobenen Käufers gegen den in unsittlicher Weise mit dem Vertragsbrüchigen zusammenwirkenden Erwerber auf Rückübertragung an den Verkäufer. Wann ist die Verfolgung eigener wirtschaftlichen Interessen gegen die guten Sitten?]†)

Aus den Gründen: Das BG. hat festgestellt, daß der Bekl. mit R., der vertraglich zur Übertragung der Parzelle an den Kl. verpflichtet war, bei dem Erwerb der Parzelle bewußt und gewollt zum Nachteil des Kl. in einer Weise zusammengewirkt habe, die vom Standpunkt anständig und billig denkender Menschen zu verwerfen sei und gegen die guten Sitten verstoße. Gemäß § 826 BGB. habe somit der Bekl. dem Kl. Schadensersatz zu leisten, und dies habe gemäß § 249 BGB. durch Herstellung des Zustandes zu geschehen, der bestünde, wenn die sittenwidrig-schädigende Veräußerung an den Kl. nicht erfolgt wäre. Hierüber würde es hinausgehen, den Bekl. zur Auflassung an den Kl. selbst zu verurteilen, zumal R. bereits rechtskräftig zur Auflassung der Parzelle an den Kl. verurteilt sei. Es erscheine daher als das Richtige, den Bekl. zur Auflassung an R. zu verurteilen. Die Revision verneint den Tatbestand eines sittenwidrigen Verhaltens und zwar mit Rücksicht auf folgende Erwägung des BG.: „Es kann als richtig unterstellt werden, daß der Bekl. an dem Erwerb der Parzelle ein erhebliches wirtschaftliches Interesse hatte; die Erfüllung dieses Interesses war aber lediglich der Zweck seines Handelns und steht der Annahme eines bewußten Zusammenwirkens mit R. zum Nachteil des Kl. nicht entgegen. Denn dieses war gerade das Mittel, um jenen Zweck zu erreichen." Die Revision wendet ein, die Verfolgung des eigenen Interesses verstoße nicht gegen die guten Sitten, selbst wenn sie einem anderen zum Schaden gereiche; dem Bekl. sei unbenommen, die Sachlage zu seinem eigenen Vorteil auszunützen. Das BU. ergibt indessen keinen Rechtsverstoß. Richtig ist, daß die Verfolgung eines eigenen Interesses noch keine Handlung wider die guten Sitten ist, auch wenn sie einem anderen zum Schaden gereicht: Niemand hat die Verpflichtung, sein eigenes Interesse einem fremden nachzusetzen. Die Ausnutzung einer durch die Verhältnisse gegebenen Sachlage zu eigenem Vorteil stellt noch keine Handlung wider die guten Sitten dar (RG. 58, 217; 71, 170; 86, 195; 92, 139 und 149. Zu einem sittenwidrigen Tun wird diese Verfolgung des eigenen Vorteils erst durch besondere Umstände gestempelt, insbesondere durch die Anwendung unerlaubter Mittel, wozu auch arglistiges Handeln oder absichtlich planmäßiges Zusammenwirken zwecks Schädigung zählen; RG. 51, 360; 56, 321; 74, 229. So verstößt es auch keineswegs stets gegen die guten Sitten, wenn Jemand durch Rechtsgeschäft Eigentum erwirbt, obwohl ihm das ältere, auf Eigentumsübertragung gerichtete Recht eines anderen bekannt gewesen ist: ein Verstoß gegen die guten Sitten liegt aber dann vor, wenn Veräußerer und Erwerber komplottmäßig zur Schädigung des Dritten zusammengewirkt haben (RG. 62, 137; 83, 240). Ein solches Zusammenwirken aber ist hier gerade in einwandfreier Weise festgestellt: es macht die schädigende und auf Schädigung gerichtete Verfolgung eigener Interessen zur sittenwidrigen Handlung im Sinne des § 826 BGB.

(K. w. L., U. v. 12. April 1922; 415/21 VI. — Breslau.) [Sch.]

****7.** Die Zustellung der Berufungsurteile der OLG. in abgekürzter Form ist ohne Wirkung.]†)

Aus den Gründen: Die Zulässigkeit der Revision hängt davon ab, ob die Zustellung des BU. in abgekürzter Form — ohne Tatbestand und Gründe — gültig war. Das ist zu verneinen. Zustellung ist die amtliche beurkundete Übergabe eines Schriftstücks, damit der Empfänger von dem Inhalt Kenntnis erhält. Namentlich verfolgt die Zustellung einer Entscheidung, gegen die ein Rechtsmittel zulässig ist,

---

Zu 6. Die Entsch. trifft den richtigen Gesichtspunkt: Der Mangel eigener Interessenbetätigung bei der schädigenden Handlung begründet den Vorwurf der Schikane im Sinne des BGB. § 226; dagegen die Moralwidrigkeit des Verhaltens und damit die Haftung aus § 826 wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß man dabei auch, vielleicht selbst an erster Stelle, sein eigenes Interesse verfolgt. Das ist sogar ein Hauptunterschied des § 826 von § 226, dem gegenüber er ohnedies kaum notwendig gewesen wäre — denn wenn § 226 die Rechtsausübung zur Schikane verbietet, kann die schikanöse Vornahme einer an sich bloß unverbotenen Handlung unmöglich weniger rechtswidrig sein, und eine Haftung aus dem schikanösen Verhalten würde sich schon aus § 823 Abs. 2 ergeben.

Geh. JR. Prof. Dr. P. Oertmann, Göttingen.

Zu 7. Vom formal-logischen Standpunkte aus ist die Begründung unwiderlegbar. Das RG. legt einen Umkehrschluß seinem Urteil zugrunde und niemand wird behaupten können, daß dieser Umkehrschluß falsch sei.

Man kann freilich ebensogut mit dem Analogieschluß

diesen Zweck. Sie will den Empfänger in den Stand setzen zu prüfen, ob er ein Rechtsmittel ergreifen, oder, wenn er der obsiegende Teil ist, wie er sich gegen ein etwaiges Rechtsmittel des Gegners wehren soll. Die ZPO. hat laut Motive zu § 477 (516) den Beginn der Frist zur Einlegung der Berufung nicht, wie andere Gesetzgebungen, auf den Zeitpunkt der Verkündung des Urteils, sondern auf den der Zustellung gelegt, weil die Parteien auch bei vollständiger mündlicher Mitteilung der Entscheidungsgründe durch ihre einmalige Anhörung nicht in die Lage gebracht würden, den Erfolg der einzulegenden Rechtsmittel mit Sicherheit zu prüfen. Hierzu bedürften sie der Einsicht des vollständigen Urteils, deren Möglichkeit erst durch die Zustellung gewährt werde. (Hahn Mot. z. ZPO. S. 353.) Gegen den Entwurf des § 477 und die Begründung dazu hat sich bei der Beratung des Gesetzes kein Widerspruch erhoben. Nun hat freilich die Novelle v. 1. Juni 1909 für das amtsgerichtliche Verfahren in § 496 Abs. 6 bestimmt, daß die Zustellung einer abgekürzten Ausfertigung des Urteils den Wirkungen der Zustellung eines vollständigen Urteils gleichstehen solle, und die BV. zur Entlastung der Gerichte v. 9. Sept. 1915 (RGBl. 562) hat in § 26 diese Vorschrift für die Ausfertigung landgerichtlicher Urteile entsprechend anwendbar erklärt. Die Begründung zur Novelle von 1909 bemerkt zu der Abänderung: allerdings sei die Partei nicht in der Lage, sich ohne Kenntnis der schriftlichen Entscheidungsgründe über die Einlegung der Berufung schlüssig zu machen und diese zu rechtfertigen. Indessen werde sie sich, wenn ihr ein Urteil ohne Gründe zugestellt werde, stets ohne Schwierigkeit noch rechtzeitig eine Abschrift des vollständigen Urteils beschaffen können (Drucks. des Reichstags Nr. 735 S. 33). Die Begründung zu § 26 EntlVO. sagt lediglich, daß die Vorschrift des § 496 Abs. 6 auf die landgerichtlichen Urteile ausgedehnt werde, damit das Schreibwerk vermindert, namentlich die Kanzlei entlastet werde (Reichsanzeiger Nr. 215 vom 4. Sept. 1915). In den neuen Vorschriften wird man nicht die Ausprägung eines Rechtssatzes, daß die Zustellung eines abgekürzten Urteils allgemein der des vollständigen gleichstehe, erblicken dürfen, sondern eine aus bestimmten Zweckmäßigkeitsrücksichten geschaffene **Ausnahme** von der Regel, die gerade als Ausnahme der weiteren Ausdehnung durch die Gerichte nicht fähig ist. Es hätte bei Erlaß der EntlVO. nichts näher gelegen als den § 26 auch auf die Urteile der OLG. zu erstrecken. Dies ist aber nicht einmal für die Urteile geschehen, gegen welche die Revision nicht zulässig ist. Der Umkehrschluß ist daher hier gestattet: daß, weil § 26 die Urteile der OLG. nicht mit einbezogen hat, die Zustellung abgekürzter oberlandesgerichtlichen Urteile mindestens die Re-

---

arbeiten. Alsdann käme man zu dem **entgegengesetzten** Ergebnisse wie das RG. Vom formal-logischen Standpunkte aus läßt sich auch gegen den **Analogieschluß** nicht ankämpfen.

Für welchen Schluß wird man sich zu entscheiden haben?

Die Vertreter der klassischen Rechtswissenschaft werden sich für den Schluß aus dem **Gegenteil** entscheiden. Er entspricht der Denkungsart, die diese Wissenschaft in uns Juristen geschaffen hat.

Wer dagegen der Auffassung ist, daß Prozeßnormen nur dazu da sind, um die zweckmäßigste Durchführung des Rechtsstreits zu ermöglichen, wer offen anerkennt, daß **starre** Prozeßnormen zur Ungerechtigkeit führen müssen und daß **jede** Prozeßnorm in einem gewissen Umfange Elastizität fordert und wer endlich **jede Vergeudung von Papier, Tinte und Arbeit in einem Staate, der auf strengste Sparsamkeit angewiesen ist, als schädlich bekämpft** und sich daher dagegen sträubt, das der Allgemeinheit Schädliche als **Recht** anzuerkennen, der wird demjenigen der beiden formal möglichen Schlüsse den Vorzug geben, der zur **zweckmäßigsten** Lösung des Konfliktes führt.

Man überlege: Der Gerichtsschreiber erteilt der Partei — offenbar derjenigen, die obgesiegt hat — eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des **Tenors** des oberlandesgerichtlichen Urteils. Er tut das, weil die Partei eine solche Ausfertigung oder Abschrift verlangt und er nach § 299 ZPO. diesem Wunsche nachzukommen hat. Die Partei stellt die Ausfertigung oder Abschrift dem Gegner zu. Damit ist ein **Urteil zugestellt** worden. Gewiß, ein Urteil nur in **abgekürzter** Form. Aber doch immerhin ein **Urteil**. Handelt es sich um ein amts- oder landgerichtliches Urteil, so würde die Zustellung des abgekürzten Exemplars unzweifelhaft die Präklusivfrist in Lauf setzen. Daß das gleiche bei oberlandesgerichtlichen Urteilen **nicht** der Fall ist, steht nirgends mit unzweideutigen Worten im Gesetz. Also muß sich der Anwalt der unterlegenen Partei, dem das abgekürzte Urteil zugestellt ist, nunmehr die Frage vorlegen: Wird das RG. mittels eines **Umkehrschlusses** dazu gelangen, die Bestimmungen über die Zustellung abgekürzter Amts- und Landgerichtsurteile auf oberlandesgerichtliche Urteile abzulehnen oder wird es mittels eines **Analogieschlusses** zu einer Übertragung dieser Bestimmungen auf Landes- und Oberlandesgerichtsurteile gelangen?

Als vorsichtiger Parteivertreter wird der Anwalt davon ausgehen müssen, daß **möglicherweise** das RG. auf einen Analogieschluß zukommen und mithin den Beginn der Revisionsfrist an der Zustellung des **abgekürzten** oberlandesgerichtlichen Urteils knüpfen wird. Er wird also dafür Sorge tragen, daß die Revision **vorsorglich eingelegt** wird.

Natürlich wird niemand, der das Leben und die Menschen kennt, behaupten wollen, die unterlegene Partei hätte Revision eingelegt, **ohne zuvor sich über die Gründe des ungünstigen Urteils informiert zu haben**. Mit Gewißheit darf vielmehr behauptet werden, daß die Partei, ehe sie sich zur Einlegung der kostspieligen Revision entschlossen hat, Einblick in die Gründe genommen hat. Ob das Urteil in abgekürzter Form oder in vollständiger Abschrift zugestellt worden ist, tut überhaupt nichts zur Sache. Es ist also an sich kein Grund erfindlich, von dem aus man in einem solchen Falle die Einlegung der Revision als unstatthaft erachten wollte. Vorsichtigerweise wird gewiß der Revisionskläger, wenn ihm nachträglich noch ein vollständiges Urteil zugestellt wird, die Einlegung der Revision wiederholen. Aber schließlich hat doch kein Mensch ein besonderes Interesse daran, daß das nichtssagende Formular der Revisionsschrift sich **zweimal** bei den Gerichtsakten befindet. Die Wiederholung der Einlegung wäre unleugbar eine bloße **Formalität**. Und so bedauerlich es für manche Vertreter der Prozeßrechtswissenschaft sein mag — das deutsche Volk muß unter den heutigen wirtschaftlichen Verhältnissen — insbesondere bei dem Mangel an Papier und den hohen Löhnen — den Zwang zur Innehaltung **bloßer Prozeßformalitäten** auf ein Minimum beschränken.

Auf der anderen Seite kann man gern dem reichsgerichtlichen Urteil dahin zustimmen, daß der **Begründungszwang** zu einem Kompromiß nötigt. Der unterlegenen Partei kann, so lange ihr nicht das **vollständige** Urteil zugestellt ist, die Einlegung der Revision jedenfalls nicht **zugemutet** werden. Es geht nicht an, daß die obsiegende Partei dem unterlegenen Teile sofort nach der Verkündung des oberlandesgerichtlichen Urteils eine abgekürzte Ausfertigung zustellt und damit die beiden Präklusivfristen in Lauf setzt. Die unterlegene Partei darf vielmehr verlangen, daß ihr die Möglichkeit der Revisionseinlegung einen Monat nach Zustellung des vollständigen Urteils offensteht.

Übrigens hat die unterlegene Partei dasselbe Interesse bei den Berufungen gegen die Amts- und Landgerichtsurteile. Wenn auch hier eine Begründungsfrist nicht existiert, so ist es doch denkbar, daß der Termin in der Berufungsinstanz auf einen Tag angesetzt wird, an dem eine vollständige Ausfertigung des vielleicht Hunderte von Seiten umfassenden Urteils noch nicht erteilt und daher auch noch nicht zugestellt worden ist. Immerhin wird man zugeben müssen, daß der nun einmal in der Revisionsinstanz existierende gesetzliche Begründungszwang es verbietet, den **Ablauf** der Revisionsfrist an die Zustellung einer abgekürzten Ausfertigung zu knüpfen. Aber das trifft nur für den **Ablauf** der Revisionsfrist zu, nicht auch für den Beginn des Fristlaufes. Die Sache liegt ähnlich wie beim Einspruch. Der Einspruch kann vor Beginn der sogenannten Einspruchsfrist eingelegt werden, aber die Präklusivfrist beginnt erst mit der Zustellung zu laufen. Ist der Einspruch eingelegt, ohne daß vorher ein Urteil zugestellt worden wäre, so hat kein Mensch Interesse an einer nachträglichen Zustellung des Versäumnisurteils. Zu dieser Behandlung des Einspruchs hat sich die Praxis ja glücklicherweise durchgerungen. **Warum soll man nicht auch im Falle einer Zustellung eines abgekürzten Oberlandesgerichtsurteils in ähnlicher Weise verfahren?** Die Revision kann vom Zeitpunkte der Zustellung der abgekürzten Ausfertigung eingelegt werden. Die Präklusivfrist läuft aber erst vom Zeitpunkte der Zustellung des vollständigen Urteils an.

Damit ist gleichzeitig gesagt, daß, wenn der Revisionskläger, der ja allein zur Begründung gezwungen ist, auf das Recht der Verlängerung der Fristen verzichtet und seine Revision innerhalb zweier Monate nach Zustellung der abgekürzten Ausfertigung begründet, der **Revisionsbeklagte** keinen Einwand daraus erheben kann, daß dem Revisionskläger vor der Einlegung der Revision nicht nochmals ein **vollständiges** Urteil zugestellt worden ist. Im gewöhnlichen Leben würde man ein solches Verhalten als **schikanös** bezeichnen. Er selbst hat ja an einer solchen Zustellung keinerlei Interesse, ebensowenig wie im Versäumnisverfahren der Einspruchsgegner ein Interesse hat, daß vor Einlegung des Einspruchs das Versäumnisurteil zugestellt worden ist. Es sei denn, daß man das Interesse an Verschleppung des Prozesses als schutzwürdiges Interesse ansieht.

RA. Dr. James Breit, Dresden.

visionsfrist nicht eröffnen kann. Es ist auch, soviel bekannt, vor der EntlVO. kein erfolgreicher Versuch unternommen worden, den § 496 Abs. 6 ZPO. auf landgerichtliche Urteile auszudehnen und durch Zustellung abgekürzter landgerichtlicher Urteile die Berufungsfrist in Lauf zu setzen. Gegen die Anwendung des § 26 auf eine Zustellung gemäß § 552 ZPO. spricht neben dem Umstand, daß dem abgekürzten Urteil häufig nicht zu entnehmen ist, ob die Revision zulässig sei, ein nicht unbedeutsamer innerer Grund, der auf der besonderen Ordnung des Revisionsverfahrens beruht. Für die Zeit und die Art der Begründung der Berufung sind keine Vorschriften gegeben. Wohl aber für die Begründung der Revision. Der Revisionskläger muß die Revision begründen. Die Frist für die Revisionsbegründung beträgt nur einen Monat und beginnt mit dem Ablauf der Revisionsfrist, d. h. zur Begründung sind nur zwei Monate seit der Zustellung des Urteils nachgelassen. Nach dem Ablauf der Begründungsfrist ist die Geltendmachung neuer Revisionsgründe nicht zulässig. Würde die Zustellung des abgekürzten Urteils die Revisionsfrist eröffnen, so wäre der unterlegene Empfänger, der sich über den Inhalt des Urteils unterrichten und prüfen will, ob die Revision Aussicht bietet, darauf angewiesen, sich von dem Gerichtsschreiber eine Abschrift erteilen zu lassen. Ist die Gerichtsschreiberei mit Schreibarbeit stark belastet, oder sind ihre Schreibkräfte nicht verlässig, so könnte es, namentlich bei umfänglichen Urteilen, leicht vorkommen, daß die Begründungsfrist zum sofortigen Studium des Urteils, zum Schriftwechsel zwischen dem Anwalt beim Revisionsgericht mit der Partei und ihrem vorinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten, sowie zur Fertigung der Begründung nicht ausreicht. Zwar kann die Begründungsfrist auf Antrag verlängert werden, und gegen ihren Ablauf findet die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand statt. Allein die Verlängerung hängt ganz von dem Ermessen des Vorsitzenden ab, und die Wiedereinsetzung ist ein wenig sicherer Rechtsbehelf, der versagen kann, wenn etwa das Revisionsgericht der Meinung ist, daß die Partei sich um die Erlangung der Urteilsabschrift nicht genügend bemüht hat. Bei abgekürzter Zustellung ist mithin die Gefahr nicht ausgeschlossen, daß die Revision an der Versäumung der Begründungsfrist oder daran scheitert, daß die Begründung, weil zu ihrer gründlichen Bearbeitung die Zeit fehlte, Verfahrungsmängel nicht gerügt hat. Soweit das Urteil des Sen. RG. 85, 17 von der vorstehenden Entscheidung abweichen sollte, wird es nicht aufrecht erhalten (vgl. RG. 101, 253).

(F. w. L., U. v. 1. Juni 1922; 612/21 VI. — Stettin.) [Sch.]

8. Eine vom Gericht prozeßwidrig gewährte Wiedereinsetzung heilt trotzdem die Fristversäumung und kann nicht nachher für unwirksam erachtet werden.] †)

Auf einen auf Anregung des BG. vom Bekl. persönlich gestellten Wiedereinsetzungsantrag gewährte das BG. die Wiedereinsetzung durch Beschluß. Der zugleich im Armenrecht bestellte Rechtsanwalt legte darauf Berufung ein, ohne seinerseits nochmals Wiedereinsetzung zu beantragen. Ein in der mündlichen Verhandlung gestellter Wiedereinsetzungsantrag wurde abgelehnt und die Berufung als unzulässig verworfen. Auf Revision wurde die Berufung für zulässig erklärt. Aus den Gründen: Das BG. hat richtig erkannt, daß der Beschluß v. 4. Sept. 1920, soweit er die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt, auf einer Anzahl von Verfahrensverstößen beruht. Der Wiedereinsetzungsantrag konnte nur von einem bei dem BG. zugelassenen Rechtsanwalt gestellt werden. Er hatte gleichzeitig die versäumte Prozeßhandlung nachzuholen, die Tatsachen anzugeben, welche die Wiedereinsetzung begründen sollten, und die Mittel für deren Glaubhaftmachung zu nennen. Das Verfahren über den Antrag war mit der mündlichen Verhandlung über die Berufung zu verbinden. Die Entscheidung über die Wiedereinsetzung konnte nur durch Urteil ergehen, sei es durch ein Zwischenurteil nach § 303 ZPO., sei es durch das Schlußurteil. Entgegen diesen in den §§ 234 ff. ZPO. enthaltenen Vorschriften hat das BG. die Wiedereinsetzung gewährt auf den persönlichen vom BG. selbst gewünschten und herbeigeführten Antrag der Partei, ohne vorgängige mündliche Verhandlung und durch einen Beschluß. Das Verfahren des BG. bewegt sich also außerhalb der Vorschriften der ZPO. Den Widerstreit zwischen dem Geschehenen und dem, was hätte geschehen sollen, löst der BR. in der Weise, daß er seinem Beschlusse jede Rechtswirksamkeit abspricht. Da er weiter den nachträglich von dem Prozeßbevollmächtigten des Bekl. gestellten Wiedereinsetzungsantrag für zu spät angebracht ansieht, so verwirft er die Berufung des Bekl. als unzulässig. Diese Entscheidung kann nicht gebilligt werden. Sie verkennt, daß die Prozeßordnungen wesentlich Zweckmäßigkeitsvorschriften sind, und daß die Fehler des Gerichts nicht zu Lasten der Partei gehen dürfen. Das geschieht aber, wenn man mit dem BG. der Partei zumutet, die Fehler des Gerichts als solche zu erkennen und so zu verfahren, als ob sie nicht vorgekommen wären. Zu einem richtigen Ergebnis gelangt man nur, wenn man sich auf den Boden des Beschlusses stellt. Mag er auch unter Verstößen gegen die ZPO. gefaßt sein, jedenfalls besteht er noch heute, er **hat** die Wiedereinsetzung gewährt, dadurch **ist** die Versäumung der Berufungsfrist geheilt, die Berufung zulässig geworden. Bedeutungslos ist, daß der BR. in den Gründen seiner Entscheidung dem Beschlusse jede Rechtswirksamkeit abspricht. Das ist an sich nur ein Urteil, das über den Beschluß abgegeben wird. Wollte man darin aber eine formelle Aufhebung des Beschlusses finden, so könnte dieser Maßnahme keinerlei Kraft beigemessen werden. Nachdem der Beschluß einmal erlassen ist und seine Wirkungen geäußert hat, nachdem der Bekl. in Vertrauen auf die Rechtsgültigkeit des Beschlusses von einem weiteren Wiedereinsetzungsantrage abgesehen hat, kann er nicht nachträglich und mit Wirkung nach rückwärts wieder beseitigt werden. Was geschehen ist und, durch den Beschluß gedeckt, zulässig war, kann nicht dadurch seiner Unterlage beraubt werden, daß das Gericht früher begangene Fehler erkennt und sie nachträglich zu beseitigen versucht.

(B. w. B., U. v. 24. Jan. 1922; 423/21 VII. — Kiel.) [Sch.]

Zu 8. Eine sehr erfreuliche Entsch., die hoffentlich bahnbrechend wirken wird. Die Partei hat nach dem Zweck des Verfahrens, der Gewährung des Rechtsschutzes, sich auf die ihr gegebenen Entscheidungen des Gerichts als formgerecht zu verlassen und ist berechtigt, ihr weiteres Verhalten danach einzurichten. Sie hat nicht zu prüfen, ob statt der gewählten Entscheidungsform eine andere richtig gewesen sei, und danach auch das Rechtsmittel oder den sonst demnächst von ihr zu ergreifenden Schritt zu bestimmen, sondern sie kann auf dieser Entsch., solange sie nicht auf prozeßordnungsmäßigem Weg beseitigt ist, stehen bleiben. Es geht m. E. viel zu weit, wenn vielfach, z. B. von Sauer, Grundlagen des Prozeßrechts S. 457, der Satz aufgestellt wird, Akte, denen es an der erforderlichen, für sie wesentlichen Form fehlte, seien ungültig im Sinne der absoluten Nichtigkeit. — Auch ist dem RG. durchaus darin beizustimmen, daß ein Gericht seinen eigenen verfehlten Beschluß nicht erst im Endurteil ex tunc aufheben und damit die auf Grund des Beschlusses erfolgten Parteihandlungen ihrer Wirksamkeit berauben kann. Wo derartiges im Prozeß vorkommt, etwa bei einer nachträglichen Unzuständigkeitsentscheidung der höheren Instanz, da ist der Fehler so schwer gewesen, daß die PO. aus ihm ausdrücklich die Nichtigkeit seiner Folgehandlungen herleitet. Das ist aber bei dem hier in Frage stehenden Formfehler nicht der Fall. Er ist vielmehr nach Analogie des § 295 ZPO. zu behandeln und demnach als längst geheilt anzusehen.

Geh. Hofrat Prof. Dr. A. Mendelssohn Bartholdy, Hamburg.

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Dr. Alsberg, Berlin.

1. [Zulässigkeit der Vernehmung des Nebenklägers als Sachverständigen.] †) Nach eidlicher Vernehmung des Zeugen F. hat dieser in der Hauptverhandlung seine Zulassung als

Zu 1. Der Nebenkl. ist nicht selbst Partei, aber Parteigehilfe mit selbständiger Berechtigung, vergleichbar dem streitgenössischen Nebenintervenienten des Zivilprozesses. Als Partei könnte er nicht zugleich Zeuge sein. Seine Eigenschaft als Parteigehilfe steht seiner Zeugenvernehmung nicht entgegen. Der einfache Nebenintervenient kann zweifellos Zeuge sein; der streitgenössische Nebenintervenient ist vom Zeugnis ausgeschlossen nicht wegen seines Rechts zu selbständigem prozessualem Handeln, sondern weil er, wie eine Partei, Eide zuschieben, annehmen, leisten kann: ein Grund, der dem Nebenkl. gegenüber der Bedeutung ermangelt. Es hat daher mit

Nebenkläger im Falle P. wegen Anstiftung zur Körperverletzung und im Falle M. wegen Körperverletzung beantragt; die Verteidiger haben sich diesem Antrage angeschlossen. Das Gericht hat dem Antrage entsprochen. In weiterem Laufe der Verhandlung hat der Verteidiger Dr. W. begehrt, den Zeugen F. als Sachverständigen zuzulassen und ihn über das Beweisthema zu hören, welche Funktionen dem Aktionsausschuß obliegen und welche Rechte und welche Verantwortung dieser hat. Im Einverständnisse der Staatsanwaltschaft hat das Gericht dem Antrag stattgegeben, und der Zeuge nach Leistung des Sachverständigeneides das von ihm geforderte Gutachten abgegeben. Das Gesetz verbietet nicht, den Nebenkläger als Zeugen oder Sachverständigen zu hören. Nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts ist seine eidliche Vernehmung als Zeuge zulässig. Nach § 72 StPO. finden die Vorschriften über Zeugen auch auf Sachverständige Anwendung, soweit nicht in den weiteren Bestimmungen Abweichungen vorgesehen sind. Nach § 73 unterliegt die Auswahl der Sachverständigen dem pflichtmäßigen Ermessen des Gerichts. Es ist daher auch nicht behindert, den Nebenkläger als Sachverständigen zu hören, wenn es ihn für die Erstattung des erforderlichen Gutachtens über das in seine Wissenschaft gestellte Beweisthema für geeignet, also insoweit für unparteiisch hält. Eine Ausschließung von Sachverständigen kennt, vom Falle des § 87 Satz 2 StPO. abgesehen, das Gesetz nicht, sondern nur eine Ablehnung. Den Prozeßbeteiligten war es daher unbenommen, den auf Antrag eines Verteidigers zum Sachverständigen bestellten Nebenkläger abzulehnen; von diesem Rechte haben sie keinen Gebrauch gemacht.

(U. v. 9. Mai 1922, 5 D 78/22.) [D.]

Recht das RG. 2, 384 ff. die Zeugenvernehmung des Nebenkl. zugelassen. Keineswegs aber folgt daraus, daß er auch als Sachverständiger vernommen werden könnte. Der Sachverständigenbeweis steht gemäß § 72 StPO. nur insofern unter den Regeln des Zeugenbeweises, als die Natur der Sachverständigenaufgabe die entsprechende Anwendung erlaubt. Von Sachverständigen aber wird die richterliche Unparteilichkeit erfordert, die bei einem Nebenkl. nicht erwartet werden kann. Bleibt die Nebenklage der Verwaltungsbehörde beiseite, so ist Nebenkl. der Verletzte, der eben deshalb der Staatsanwaltschaft als Klaggehilfe zur Seite getreten ist. Den Verletzten schließt § 22 Ziff. 1 StPO. vom Richteramte aus und Sachverständige können nach § 74 wie Richter abgelehnt werden, sowohl wegen eines Verhältnisses, das für den Richter Ausschließungsgrund sein würde, als wegen Besorgnis der Befangenheit. Der Erfolg eines solchen Ablehnungsgesuches stände im Hinblick auf den Nebenkl. von vornherein fest, da das Verletztsein, die Befangenheit notorisch sind. Daß der Verletzte ein unparteiisches Gutachten erstattet, ist nicht undenkbar, aber wenig wahrscheinlich, zumal wenn er sein Interesse an der Verurteilung des Beschuldigten durch Anschluß als Nebenkläger bekundet hat. Zu einer geistigen Leistung in Unterstützung des Richters ist nicht der Klaggehilfe berufen. Das Sachverständigenamt kann vom Gesetze einer Person nicht zugedacht sein, der nicht nur die Eigenschaft der Ablehnbarkeit — mit gewissem Erfolge — begriffsnotwendig anhaftet, sondern die auch in Geltendmachung ihres Rechts auf die Seite der Klagenden Partei getreten ist. Freilich könnte die Ablehnung unterlassen werden, aber da eine solche unbedingt zum Ziele führen würde, so entbehrt ein dergestalt Ablehnbarer des Kredits, der für einen Sachverständigen in einem auf Gewinn materieller Wahrheit gerichteten Verfahren in Anspruch genommen werden muß. Durch diese Erwägung verliert ein auf § 72 StPO. gestützter Analogieschluß: weil Zeugenqualität, so auch volle Eignung zum Sachverständigen, seine Bedeutung. Die wunderliche Konsequenz der gegenteiligen Annahme wäre, daß der von einer Partei als Sachverständiger benannte Nebenkl. sich selbst ablehnen könnte. Hat er doch als Nebenkl. das Recht, Sachverständige, wie Richter abzulehnen. Ein Bußnebenkläger vollends könnte in Anwendung des § 393 Ziff. 4 ZPO. über die Frage des erlittenen Schadens grundsätzlich (Modifikation in Abs. 2 des § 393) nur uneidlich vernommen werden, und ein so vom Eide Ausgeschlossener sollte Sachverständiger sein können?

Die Entsch. des RG. verdient hiernach Billigung nicht. Der Grund, daß die Prozeßbeteiligten von ihrem Ablehnungsrechte keinen Gebrauch gemacht hätten, ist unstichhaltig. Vollends diejenigen müssen der Entsch. widersprechen, die im Nebenkläger einen Mitkläger sehen (**Binding**, GerSaal 72, 8, 32 u. A.), eine Auffassung, die auch in älteren RGUrteilen, z. B. StS. 2, 174, zum Ausdruck kommt und selbst in der sachlich richtigen Entsch. der VerStS. (2, 384 ff.) anklingt, obgleich dann konsequent auch die Zeugenvernehmung des Nebenkl. verworfen werden müßte.

Geh. Hofrat Prof. Dr. Oetker, Würzburg

2. [Die unterlassene Bestrafung der Eidesverweigerung eines Zeugen beschwert den Angeklagten nicht.] †) Vom Zeugen M. ist in der Hauptverhandlung die Eidesleistung ohne gesetzlichen Grund verweigert worden. Hierbei hat sich die Strafkammer beruhigt. Das Urteil ist ohne Berücksichtigung der uneidlich erstatteten Aussage ergangen. Die Rüge der Verletzung des § 69 StPO. kann keinen Erfolg haben. Der Angeklagte hat keinen Anspruch darauf, daß der Richter die in § 69 für den Fall der gesetzwidrigen Verweigerung des Zeugnisses oder der Eidesleistung vorgesehenen Maßregeln gegen den ungehorsamen Zeugen anordnet und vollzieht. Sie betreffen lediglich die Stellung des Richters zum Zeugen und sollen die geordnete und erschöpfende Durchführung des Strafverfahrens in dem nach Lage der Sache gebotenen Umfange sichern. Deswegen bestimt § 69 Abs. 1, daß der widerspenstige Zeuge in die durch die Weigerung entstandenen Kosten sowie zu einer Geldstrafe bis zu 300 M, aushilfsweise zu Haft bis 6 Wochen zu verurteilen **ist, und Abs. 2, daß zur Erzwingung des Zeugnisses Haft von gewisser Dauer angeordnet werden **kann**. Wie auf der Hand liegt, sind diese Maßregeln nicht bloß äußerlich verschieden ausgestaltet, sondern auch innerlich, nach Wesen und Zweck, ungleich. Die erste stellt eine reine Ungehorsamsstrafe dar, die Vergeltung für die des gesetzlichen Grundes entbehrende Weigerung, also für eine begangene Zuwiderhandlung. Die zweite hingegen will den auch noch in Zukunft drohenden oder fortgesetzten Widerstand brechen. Ob ein solcher trotz der Bestrafung zu erwarten und ob die Aussage oder die Eidesleistung für die Wahrheitserforschung noch notwendig oder das Beweismittel als uneidliches verwertbar (RGSt. 25, 134) oder, falls überhaupt entbehrlich, darauf und deshalb auch

Zu 2. Um die vorliegende Rechtsfrage zu entscheiden, stellt das RG. lediglich konstruktionelle Erwägungen an. Aus der Tatsache, daß der Ungehorsam des Zeugen den Richter zu vom Antrag der Parteien unabhängigen Strafen und Zwangsmaßnahmen berechtigt, wird hergeleitet, daß der Angekl. durch die Nichtanwendung dieser Maßnahmen nicht berührt werde. Die Interessensphäre der Parteien im Strafprozeß wird indes nicht durch die ihnen zustehenden Rechtsbehelfe umgrenzt. Es kann denn auch eine vom Angekl. behauptete prozessuale Rechtsverletzung nicht durch die Argumentation ausgeräumt werden: die fragliche Maßnahme sei lediglich dazu da, dem Richter die geordnete und erschöpfende Durchführung des Strafverfahrens zu ermöglichen. Daß dies geschehe, ist ein **Recht** der Partei. Deshalb kann die Partei auch rügen, daß der Richter die diesem Recht entsprechende Pflicht verletzt habe. Dabei wird man allerdings zu unterscheiden haben, ob der Richter eine ihm zustehende Maßnahme anwenden **muß**, oder ob ihre Anwendung seinem **Ermessen anheimgestellt** ist. Wo letzteres der Fall ist, kann eine Verletzung der Parteirechte nur in Frage kommen, wenn der Richter eine pflichtgemäße Prüfung der Anwendung einer solchen Maßnahme unterlassen hat, was naturgemäß nur selten nachweisbar ist. Wo aber der Richter eine Maßnahme anwenden **muß**, werden die Rechte der Partei verletzt, wenn die Maßnahme unterbleibt, ihre Anwendung aber der Partei bei Verfolgung ihrer rechtlichen Interessen von Nutzen hätte sein können. Aus diesem Grunde wird man unbedingt die Auffassung vertreten müssen, daß das Unterlassen einer Bestrafung des Zeugen gemäß § 69 Abs. 1 StPO. als eine mit der Revision angreifbare Beeinträchtigung der Rechte des Angekl. anzusehen ist. Man kann nicht mit der vorliegenden Entscheidung — die darin mit den Urteilen des 5. Sen. v. 29. Okt. 1909 JW. 1910, 202 sub 13 und dem von der vorliegenden Entscheidung zit. Urt. des 2. StS. v. 13. Febr. 1903 RGSt. 36, 92 übereinstimmt — die These vertreten: als Zwangsmittel käme lediglich die Haft nach § 69 Abs. 2 StPO. in Betracht und somit erleide die Verteidigung des Angekl. durch die unterlassene Bestrafung des Zeugen keine Beschränkung. Auch die Strafverhängung kann den widerstrebenden Willen des Zeugen beugen, wie die Erfahrung lehrt. Weil sie diesem Zweck zu dienen vermag, lehren denn auch **Löwe-Rosenberg** zu § 69 sub 5 b mit Recht, daß der Richter sich zunächst auf die Androhung der Strafe beschränken und den Erfolg dieser Androhung abwarten dürfe. Die Nichtverhängung einer Strafe, die, wie auch die vorliegende Entscheidung anerkennt, gegen das Gesetz verstößt, muß somit in gleicher Weise als die Rechte des Angekl. beeinträchtigend angesehen werden, wie wenn die Beeidigung eines eideswilligen Zeugen zu Unrecht unterblieben ist. Was für die Eidesweigerung des Zeugen zu sagen ist, gilt in gleicher Weise, wenn ein Zeuge die Beantwortung einer Frage ablehnt, die der Angekl. in Ausübung seines gesetzlichen Fragerechts an ihn gerichtet hat. Das Fragerecht des Angekl. ist als ein vollkommenes gedacht und man verkennt es, wenn man mit der oben zit. Entscheidung des 5. Sen v. 29. Okt. 1909 davon spricht, daß der Angekl. keinen Anspruch darauf habe, den Zeugen zur Beantwortung einer Frage zwingen zu lassen. Wichtiger als alle konstruktionellen Erwägungen

auf den Zwang verzichtet werden kann, muß dem Richter überlassen bleiben. Das Gesetz stellt demzufolge die Zwangsanlegung in sein Ermessen. Soweit also § 69 Abs. 2 in Frage kommt, handelt das Gericht im Rahmen seiner Befugnis, wenn es von der Haft Abstand nimmt, und es kann hierauf die Revision nicht gestützt werden (RGSt. 25, 134; 36, 92). Ebensowenig bietet aber auch die Unterlassung einer Bestrafung des Zeugen gemäß Abs. 1 dem Angekl. einen Revisionsgrund dar. Allerdings verletzt der Richter, der den Ungehorsam ungeahndet läßt, das Gesetz. Diese Verletzung berührt jedoch ausschließlich sein Verhältnis zum Zeugen. Die Prozeßordnung gewährt dem Angekl. kein Recht, in die Strafbefugnis des Richters irgendwie einzugreifen. Seine Verteidigung erleidet durch die Verneinung der Frage, ob die verübte Zuwiderhandlung des Zeugen zu bestrafen sei, keine Beschränkung. Als Zwangsmittel, um den weiteren Widerstand zu beseitigen und so die Erhebung des Beweises zu ermöglichen, kommt allein die Haft nach Abs. 2 in Betracht. Der Angekl. kann mithin durch die unterbliebene Bestrafung des Zeugen nach Abs. 1 nicht als beschwert angesehen werden.

(U. v. 23. März 1922, 6a D 1778/21.) [A.]

3. [Formfreiheit des Hinweises gemäß § 264 StPO.; Nichtfeststellbarkeit des Wortlauts aus dem Protokoll.] †) Nach § 264 StPO. ist der Angekl. auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hinzuweisen. In welcher Weise dies zu geschehen habe, hat der Vorsitzende nach pflichtmäßigem Ermessen zu bestimmen; vom Gesetz ist keine bestimmte Form vorgeschrieben. Dafür, daß hier der Hinweis in einer Form geschehen wäre, daß die Belehrung dem Angekl. in Wahrheit unverständlich blieb, gibt das Sitzungsprotokoll keinen Anhalt; insbesondere ist aus dessen Fassung, O. sei darauf hingewiesen worden, es könne ein Vergehen nach § 258 Abs. 1 und 2 in Frage kommen, keineswegs zu entnehmen, daß sich der Vorsitzende für seinen Hinweis gerade der hier gebrauchten Worte bedient hätte.

(U. v. 12. Dez. 1921, 6a D 1084/1921.) [D.]

4. [Zulässigkeit der Verwendung eines Richters als Staatsanwalt in der Hauptverhandlung.] Die Beschwerde darüber, daß in der Hauptverhandlung der Amtsgerichtsrat P. als Beamter der Staatsanwaltschaft tätig gewesen ist, geht fehl. Die gesetzlich erforderte Befähigung zum Amte des Staatsanwalts hatte dieser richterliche Beamte (§ 149 Abs. 2 GVG.). Im übrigen hat darüber, welcher Beamte in der Hauptverhandlung die Staatsanwaltschaft zu vertreten hat, lediglich die Justizverwaltung zu befinden, deren Entscheidung der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen ist (Urt. des erkennenden Sen. v. 23. Okt. 1917, 4 D 504/17).

(U. v. 28. Febr. 1922, 4 D 1657/21.) [D.]

5. [Liegt in dem Schweigen des Angeklagten bei Verlesung des Eröffnungsbeschlusses ein Verzicht auf die Geltendmachung des Mangels, daß der Untersuchungsrichter bei dem Beschluß mitgewirkt hat?] †) Die auf § 23 Abs. 2 StPO. gestützte Revisionsbeschwerde ist begründet, da bei dem Erlaß des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens der Untersuchungsrichter mitgewirkt hat. Es kann nicht von der Hand gewiesen werden, daß diese Mitwirkung auf die Eröffnung des Hauptverfahrens möglicherweise von Einfluß war und das Urteil auf dieser Verletzung des Gesetzes beruht. Der Umstand, daß in der Hauptverhandlung der Eröffnungsbeschluß einschließlich der Namen der Richter, die ihn unterzeichnet haben, verlesen wurde, vermag der Revisionsrüge nicht den Boden zu entziehen. Die Revisionsbegründung bestreitet ausdrücklich, daß dem Angeklagten die Mitwirkung des Untersuchungsrichters zum Bewußtsein gekommen ist. Das Gegenteil ist nicht nachgewiesen. Es steht namentlich nicht fest, ob dem Beschwerdeführer der Name des Untersuchungsrichters überhaupt bekannt war, und ob ihm beim Verlesen des Eröffnungsbeschlusses zum Bewußtsein gekommen ist, daß der eine der unterzeichneten Richter die gleiche Persönlichkeit ist wie der Untersuchungsrichter. Selbst wenn dem Verteidiger dies alles bekannt war, so könnte doch ein stillschweigender Verzicht des Angeklagten auf die Geltendmachung des Mangels nur dann angenommen werden, wenn auch ihm die den Mangel enthaltenden Tatsachen bekannt waren. Dies ist jedoch nicht nachgewiesen.

(U. v. 5. Mai 1922, 1 D 39/22.) [A.]

6. [Unzulässigkeit der Verwertung des in einer anderen Verhandlung erstatteten Gutachtens. Verletzung der richterlichen Wahrheitsermittlungspflicht durch Nichteinholung eines Gutachtens.] †) Die Revision rügt zunächst allgemein Verletzung verfahrensrechtlicher Normen, macht dann

---

ist die Ergründung und Befolgung der grundlegenden Prinzipien des Strafprozesses. Als ein solches unausgesprochenes, aber in der Idee des Gesetzes begründetes Prinzip muß die Pflicht des Richters angesehen werden, den Parteirechten des Angekl. Anerkennung zu verschaffen. Deshalb muß der Richter auf die Beantwortung einer von einem Angekl. zulässigerweise gestellten Frage in gleicher Weise dringen als wenn die Frage von ihm selbst gestellt wäre.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Zu 3. Die Wahrheitsfindung im Strafprozeß darf an sich nicht an Formalien scheitern. An die Stelle der tatsächlichen Richtigkeit soll nicht eine Fiktion nach dem Grundsatz: „quod non est in actis, non est in mundo" treten. Andererseits bildet aber das Protokoll die einzige Grundlage für die oberinstanzliche Prüfung, ob in der Hauptverhandlung in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise verfahren worden ist, oder ob die Verletzung einer Prozeßvorschrift stattgefunden hat. Gerade bezüglich der „Förmlichkeiten" des Verfahrens ist die Beweiskraft des Protokolls eine ausschließliche, dergestalt, daß die Angaben desselben durch andere Beweise weder widerlegt noch ergänzt werden können. Das RG. sieht sogar „angesichts der strikten Fassung des § 274 StPO." (RG. 35, 61) einen in das Protokoll nicht aufgenommenen Beweisantrag in der Regel selbst dann nicht als gestellt an, wenn nach den Urteilsgründen kein Zweifel bestehen kann, daß der Antrag in der Hauptverhandlung tatsächlich gestellt worden ist.

Gegenüber dieser schon durch Gesetz und formal überstrenge Gesetzesauslegung zuungunsten des Angekl. herbeigeführten starken Beengung in der Geltendmachung von Revisionsrügen, muß verlangt werden, daß das Protokoll hinsichtlich der eigentlichen „Förmlichkeiten" vollen und anderseitig weder widerlegbaren noch ergänzbaren Beweis nicht bloß dafür erbringt, daß eine Förmlichkeit überhaupt beobachtet, sondern auch dafür, wie sie im einzelnen gewahrt worden ist. Daher erbringt m. E. die Protokollfassung in obigem Falle den Beweis dafür, daß der Hinweis auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes lediglich durch die so häufig vorkommende bloß ziffernmäßige Bezeichnung des neu in Betracht kommenden Gesetzes erfolgt ist. Daß ein solcher Hinweis nicht als ausreichend zu erachten ist, da keinem Verhandlungsbeteiligten, am wenigsten dem rechtsunkundigen Angekl. zugemutet werden kann, den Inhalt aller Strafgesetzparagraphen zu kennen, wird von dem Urteil — im Anschluß an JW. 1903, 133 Nr. 22, jedoch im Gegensatz zu zahlreichen ungedruckt gebliebenen Entscheidungen — implizite offenbar zugegeben.

RA. Dr. Herbert Fuchs, Berlin.

Zu 5. Das RG. hat wiederholt dem Gedanken Ausdruck gegeben, daß, da das Urteil auf dem Ergebnis der Hauptverhandlung beruhe, Mängel eines früheren Abschnitts des Strafverfahrens nicht zur Aufhebung des Urteils führen könnten. Das kann nicht gelten, wenn der Verstoß an die Wurzel der formalen Grundlage des Hauptverfahrens greift. Dieser Fall ist gerade dann gegeben, wenn ein wesentlicher Mangel des Eröffnungsbeschlusses vorliegt. Daß die gesetzwidrige Mitwirkung des Untersuchungsrichters auf die Eröffnung des Hauptverfahrens möglicherweise von Einfluß war, brauchte kaum besonders erwogen zu werden. Andernfalls müßte auch die Gegenerwägung erörtert werden, ob und inwieweit die spätere Verurteilung die Vermutung rechtfertige, daß auch eine anders besetzte Eröffnungskammer zur Annahme eines für die Eröffnung des Hauptverfahrens hinreichenden Verdachts gelangt wäre.

Nicht recht verständlich ist, weshalb das RG. weiter die Frage aufwirft, ob nicht durch das Schweigen des Angekl. in der Hauptverhandlung der Revisionsrüge der Boden entzogen ist. Dabei kann ganz dahingestellt bleiben, ob für einen solchen Verzicht außer den vom RG. als nicht nachgewiesen hervorgehobenen Momenten die Kenntnis des Angekl. von der die Ausschließung des Untersuchungsrichters anordnenden Gesetzesbestimmung verlangt werden müßte, zumal der Grundsatz ignorantia juris nocet hier sicherlich nicht am Platze ist. Vielmehr muß die Frage des Verzichts auf diese Revisionsrüge von vornherein ausscheiden. Ob durch einen Verzicht des Angekl. ein Prozeßverstoß geheilt ist, dürfte überhaupt nur dann zur Erörterung gestellt werden, wenn die Rechtsverletzung einen Rechtsbehelf des Angekl. berührt. Wo indes eine im öffentlichen Interesse gegebene Schutzvorschrift in Frage steht, kann einem aus den Verhandlungsvorgängen zu entnehmenden Verzicht der Parteien rechtserhebliche Bedeutung nicht zukommen.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Zu 6. In Frage stand, ob der Vorderrichter für die vorliegende Sache die Auffassung des Sachverständigen über den Geisteszustand der Angekl. als gerichtskundig behandeln und dementsprechend

im einzelnen geltend, die Angekl. sei im Augenblick der Tat unzurechnungsfähig gewesen, und beruft sich hierfür auf das von Professor Sch. über ihren Geisteszustand abgegebene Gutachten. Zugunsten der Angekl. kann hierin die Rüge erblickt werden, daß der Vorderrichter die Vorschriften über die Verpflichtung des Gerichts zur selbständigen Erforschung der materiellen Wahrheit (§ 153 StPO.) und über die Bildung der richterlichen Überzeugung (§ 260 StPO.) verletzt habe. Diese Rüge ist gerechtfertigt. Die Strafkammer hat die Behauptung der Angekl., daß sie sich zur Zeit der Begehung der Tat in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand befunden habe, für widerlegt erachtet „durch das Gutachten des Sachverständigen W., der sein Gutachten zu dieser Sache in der unmittelbar vorher gegen die Angkl. verhandelten Sache dahin abgegeben hat, daß die Angekl. infolge ihres bewegten Lebens zwar nervös, aber voll zurechnungsfähig und verantwortlich sei". Gemäß § 260 StPO. entscheidet das Gericht über das Ergebnis der Beweisaufnahme nach seiner aus dem Inbegriffe der Verhandlung geschöpften Überzeugung. Gegen diese Vorschrift hat die Strafkammer verstoßen, indem sie die Entscheidung über die Frage der Zurechnungsfähigkeit auf ein Gutachten gestützt hat, das in einem anderen Verfahren erstattet worden ist. Es ist auch nicht ausgeschlossen, daß das Urteil auf diesem Verstoß beruht; es besteht immerhin die Möglichkeit, daß der Sachverständige zu einem anderen Gutachten gelangt wäre, wenn er es auf Grund der in der gegenwärtigen Sache gepflogenen Verhandlung erstattet hätte. Dazu kommt, daß aus den Urteilsgründen nicht hervorgeht, ob sich die Strafkammer ein eigenes Urteil über die Zurechnungsfähigkeit gebildet hat. Da ferner die Strafkammer, wie die Urteilsgründe entnehmen lassen, zur Entscheidung der Frage der Zurechnungsfähigkeit das Gutachten eines Sachverständigen für notwendig erachtet, ein solches aber auf dem in der Prozeßordnung vorgesehenen Wege nicht erholt hat, erscheint auch der § 153 StPO. verletzt.

(U. v. 30. März 1922, 1 D 117/22.) [A.]

von einer besonderen Vernehmung als Sachverständigen in dieser Sache absehen konnte. Stein, Das private Wissen des Richters, S. 161 lehrt: „Was das Gericht im vollen Bewußtsein seiner Verantwortlichkeit in der Stellung des amtlichen Beweisempfängers und regelmäßig unter der Kontrolle, welche die kontradiktorische Gestaltung unseres Prozesses gewährt, als Beweisergebnis empfangen hat, das darf diesen Richtern ein für allemal als ein Bestandteil ihres Wissens gelten, von dem sie auch ohne Wiederholung des Beweises überzeugt sein dürfen." Wäre das unbedingt richtig, so könnte in der Tat von einer Beweisaufnahme über eine einfache Frage mit der Begründung Abstand genommen werden, daß die Frage schon in einem früheren Prozeß vor dem mit denselben Richtern besetzten Gericht geklärt sei. Dem kann man nur insoweit zustimmen, als etwa eine technische oder volkswirtschaftliche Tatsache in Betracht kommt, die vor demselben Gericht bereits in einer anderen Verhandlung erörtert und von den Richtern im Gedächtnis behalten ist (vgl. wegen dieses Falles Löwe-Rosenberg, 15. Aufl. zu § 260 sub 1b). Insoweit kann auch der Inhalt einer früheren Beweiserhebung über die Frage der Zurechnungsfähigkeit gerichtskundig sein. Aber der Richter ist gehindert, diese Frage als solche seiner erneuten Urteilstätigkeit zugrunde zu legen, weil es hier auf Einzelheiten ankommt, auf die sich die Gerichtskundigkeit nicht erstreckt, und bei deren Erkundung die Parteien durch Ausübung ihres Fragerechtes mitzuwirken berufen sind (siehe dazu meinen Aufsatz „Gerichtskundigkeit" JW. 1918, 792 unter IIb). Es ist deshalb nur konsequent, wenngleich formal sehr streng, wenn der 1. StS. die Verwertung des in der unmittelbar vorher verhandelten Sache abgegebenen Gutachtens für unzulässig erklärt, obwohl das Gutachten auch, wie das Vorderurteil ausdrücklich hervorhebt, zu der vorliegenden Sache erstattet ist.

Da der Sachverständige nur der Gehilfe des Richters ist, muß auch da, wo das Gericht dem Sachverständigen gefolgt ist, erkennbar sein, daß es sich eine eigene Meinung über die von dem Sachverständigen begutachtete Frage gebildet hat. Da die Vorinstanz sich auf ein nicht verwertbares Gutachten berufen hat, so hat die Revisionsinstanz daraus den Schluß gezogen, daß der Vorderrichter sich nicht selbst diejenige Kenntnis zugetraut hat, die das Gutachten vermitteln sollte. Deshalb findet sie darin, daß in der Hauptverhandlung kein Gutachten eingeholt ist, eine Verletzung der durch den § 152 StPO. statuierten richterlichen Wahrheitsermittlungspflicht. Eine sehr weitgehende und wohlwollende Anwendung dieser gesetzlichen Bestimmung zugunsten des Angekl., wie schon die Interpretation der wenig sachgemäß angebrachten Revisionsbeschwerde von besonderem Wohlwollen getragen ist.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Oberlandesgerichte.

Berlin. a) Zivilsachen.

1. Befugnisse wilder Mieterräte. Rechtliche Konstruktion des Unterlassungsanspruchs gegen sie. †)

Der Kl. ist Eigentümer der Häuser T.-Straße 23 und 24 in Berlin, die weder Sammelheizung noch Warmwasserversorgung haben. Am 28. Okt. 1920 hat eine von angeblich 40 Mietern besuchte Versammlung die Bekl. zum „Mieterrat" gewählt. Sie haben das Amt angenommen und geführt. Der Kl. macht geltend, daß die Bekl. sich Befugnisse anmaßten, die über die Stellung als Bevollmächtigte einzelner Mieter hinausgingen. Er verlangt Unterlassung. Das Landgericht hat die Bekl. verurteilt, sich unberechtigter Eingriffe in die Verwaltung der Häuser bei Strafe zu enthalten.

Die Berufung der Bekl. konnte keinen Erfolg haben. Mieterausschüsse mit umschriebenen Befugnissen, die die Gesamtheit der Mieter eines Hauses innerhalb ihres Zuständigkeitskreises vertreten, kennt das Gesetz nur für Häuser mit Sammelheizungs- oder Warmwasserversorgungsanlagen. Daran fehlt es bei den Häusern des Kl. Der von einer Anzahl der Mieter — die Bekl. sagen gelegentlich selbst, nur etwa die Hälfte der Mieter sei „organisiert" — am 28. Okt. 1920 gewählte sog. wilde „Mieterrat" hat deshalb nicht mehr Befugnisse, als jeder der den Mieterrat wählenden Mieter von eigenen ihm zustehenden Rechten auf die Mitglieder des Mieterrats als seine Sonderbevollmächtigten übertragen wollte und konnte. Halten sich die Mieterratsmitglieder in diesem Rahmen, so ist gegen ihre Tätigkeit nichts einzuwenden; sie kann dann sogar durch Vereinfachung des Verkehrs mit den Mietern auch für den Eigentümer vorteilhaft sein. Die Bekl. haben aber vom ersten Tage ihrer Tätigkeit ab bewußt in gröblichster Weise diesen Kreis von Rechten überschritten, die sachgemäße Führung der Geschäfte des Kl. als Hauswirt gestört und unterbunden und auf die Mitmieter verhetzend und zur Vertragsuntreue verleitend eingewirkt. Im einzelnen sei bemerkt:

In ihrem ersten Schreiben v. 29. Okt. 1920 an den Kl. sprechen die Bekl. zwar von verständnisvoller Zusammenarbeit, die sie wünschen, lehnen aber sofort jedes Arbeiten mit der vom Kl. eingesetzten Verwalterin, Frau G. ab. Der Kl. wohnte schon vorher nicht im Hause, sondern an weit entfernter Stelle im Westen Berlins. Inzwischen war er sogar nach Cöln verzogen. Er bedurfte also dringend der Tätigkeit eines Verwalters. Dieser hatte seine Interessen wahrzunehmen. Die Bekl. machen mit der alleinigen Begründung, daß Frau G. verlangte Reparaturen nicht bewillige, geltend, daß sie „für die Wahrnehmung der Interessen der Mieter nicht geeignet sei". Dazu war sie auch nicht angestellt. Geradeso, wie die Bekl. verlangen, als Bevollmächtigte gewisser Mieter zu gelten, hat der Kl. ein Recht darauf, einen Bevollmächtigten zu haben, der seine Befugnisse ausübt. Diesen Bevollmächtigten handeln zu lassen und zu hören, ist Pflicht der Mieter, also auch der Bekl.

In den meisten Mietverträgen ist Zahlung der Miete in der „Wohnung des Vermieters" bedungen. Die Bekl. bestreiten nicht, daß daraufhin tatsächlich fortgesetzt die Miete an Frau G. gezahlt worden sei. Dies ist nicht bloß eine Bequemlichkeitshandlung der Mieter gewesen, sondern entspricht einer vernunftgemäßen Auslegung der Mietverträge. Dasselbe muß um so mehr gelten, nachdem der Kl. nach Cöln verzogen ist, während für die Mieter Berlin Erfüllungsort geblieben ist. Wenn die Bekl. sofort mit Antritt ihres Amtes den bisherigen Zahlungsmodus beseitigten, jede Zahlung an Frau G. ablehnten und dem Kl., zum Teil unter Portoabzug, die Mieten nach Cöln sandten, so verletzten sie damit aus reinem Widerspruchsgeiste heraus eine zum mindesten durch fortgesetzte Übung zum Vertragsbestandteil gewordene Zahlungsregelung. Noch deutlicher zeigt sich die allein gewollte Beschwerung des Kl. darin, daß die Bekl. sich erboten haben, an eine Berliner Bank zu zahlen, von der sich ja dann Frau G. das Geld holen könne.

Die Bekl. verlangen ferner vom Kl., nachdem sie einseitig und unberechtigt die Mietzahlungsstunden auf 4—7 Uhr nachmittags

Zu 1. Dem Urteile ist beizupflichten. Es ist juristisch gut begründet und trifft auch sonst den Nagel auf den Kopf. Der Standpunkt, daß in Fällen der vorliegenden Art die gesetzliche Grundlage für die Bestellung eines Mieterrats im gesetzestechnischen Sinne fehle, ist nach § 7 Abs. 11 der PreußHMVO. begründet. Auch der rechtlichen Begründung des Unterlassungsanspruchs ist zuzustimmen. Der Rechtsfall und die Darlegungen im Urteile zeigen, welche Gefahren mit dem Institute der Mieterräte (Mieterausschüsse), welche durch das Reichsmietengesetz für die Zukunft allgemein zugelassen sind, verbunden sind. Das, was hier der sog. wilde Mieterrat getan hat, ist auch bei einem regulären Mieterrat nicht ausgeschlossen. Wenn der Mieterrat den ihm u. a. zugedachten Zweck, Einigkeit zwischen dem Vermieter und den Mietern herbeizuführen und zwischen ihnen zu vermitteln, erfüllen soll, so muß er sich in der Hauptsache aus verträglichen und einsichtigen Personen zusammensetzen. Nicht selten aber wird es gerade den mit anderen Eigenschaften begabten Persönlichkeiten gelingen, in den Mieterrat gewählt zu werden und darin eine dominierende Stellung einzunehmen. Der im Urteile erörterte Fall mahnt daher zur Vorsicht.

RA. Carl Stern, Düsseldorf.

begrenzt haben, Zusammenkunft zum Zwecke der Abrechnung. Von einer solchen kann nicht die Rede sein. Die Bekl. haben, wie der Senat auch sonst schon in ähnlichen Fällen ausgesprochen hat, lediglich auf schnellstem Wege die in Empfang genommenen Mietbeträge an den Kläger oder seine Zahlungsstelle weiterzugeben. Zur Einbehaltung, bis das Geld zusammen ist, oder auf eine „Abrechnung" haben sie keinerlei Recht.

Die Bekl. betonen immer wieder, daß sie lediglich für die „organisierte" Hälfte der Mieter tätig geworden sind, deren Sondervollmacht sie besessen hätten. Damit steht in schärfstem Widerspruch, daß die Bekl. in den Häusern große Anschläge angebracht haben, in denen alle Mieter aufgefordert werden, die Miete nicht an Frau G., sondern an den Mieterrat zu zahlen, der den „Schutz der Mieter bei dem Hauswirt" übernehme. Für die Vollmachtgeber der Bekl. bedurfte es dieser Aufforderung nicht; die wußten ja Bescheid. Es handelt sich hier vielmehr um einen Versuch, diejenigen Mieter, die dem Mieterrat fremd gegenüberstanden, zu einer Einheitsfront gegen den Kläger und seine Bevollmächtigte heranzuziehen.

Am schwersten zu werten aber ist die Tätigkeit der Bekl. bezüglich der Reparaturen. Unstreitig enthalten die Verträge der Mieter des Kl. die Klausel, daß Aufrechnungen gegen die Mietforderung ausgeschlossen sind. Diese Klauseln sind wohldurchdacht. Sie haben den Zweck, unter allen Umständen die Bereitstellung der Mittel für die Zahlung der Hypothekenzinsen zu sichern, was jetzt bei den verschwindend kleinen Überschüssen der Miethäuser mit besonders großen Schwierigkeiten verknüpft ist. Die Mieter sollen nicht durch die Ausführung beliebiger Reparaturen und die Kürzung der aufgewendeten Beträge den Zinsendienst gefährden dürfen. Die Bekl. behaupten selbst nicht, daß diese Klauseln vor Beginn ihrer Tätigkeit als Mieterrat übertreten worden seien. Darin haben sie allerdings gründlich Wandel geschaffen. Bereits bei der ersten Mietabführung (1. Nov. 1920) werden bei zwei Mietern zusammen 31 ℳ für Reparaturen gekürzt. Hier mag man vielleicht noch den Bekl. zubilligen, daß die Abzüge allein auf Wunsch ihrer Machtgeber erfolgt seien. Die folgenden Mietabrechnungen aber enthielten im Vergleich zur Miethöhe sehr hohe Abzüge für Reparaturen, so für Dezember 1920 bis Februar 1921 zusammen 3908,05 ℳ Miete und 2246,80 ℳ Reparaturkosten. Danach sind für beide Häuser von den durch die Bekl. eingezogenen Mieten in einem Vierteljahr allein 57,5 % für Reparaturen verausgabt, also mehr als die Hälfte. Die Bekl. geben selbst zu, daß sie diese Reparaturen in Auftrag gegeben haben, wollen aber natürlich auch hier nur als Bevollmächtigte ihrer Machtgeber gehandelt haben. Was es damit aber auf sich hat, zeigt die Rundfrage Blatt 24 der Akten, die der Mieterrat an die einzelnen Mieter verteilt hat, und zwar wiederum nicht etwa bloß an seine „organisierten Machtgeber, wie die Fragen 11 und 12 beweisen, auch an alle übrigen Mieter. Es bedarf keiner Ausführung, daß, wenn die Mieter ausdrücklich gefragt werden, wann zuletzt die Fußboden gestrichen, die Küchen geweißt, die Zimmer tapeziert seien, und ob alles dies neu gefordert werde, darin ein gewaltiger Anreiz zur Geltendmachung derartiger Ansprüche liegt, deren Befriedigung, zumal bei gehäufter Beanspruchung, für den Hauswirt heute schlechterdings unmöglich ist. Die Folge dieser Rundfrage, die Erregung von Begehrlichkeit und Mißstimmung gegen den Kläger, konnte den Bekl. nicht verborgen bleiben, und sie war auch nach der Überzeugung des Senats die von den Bekl. damit verfolgte Absicht. Der Erfolg zeigte sich in den vorgeschilderten gewaltigen Abzügen, die einen nicht kapitalkräftigen Vermieter zum Verlust des Hauses bringen müssen. Wenn die Bekl. einwenden, sie hätten den Fragebogen verteilt, weil sie nicht die Verantwortung für bloß mündlich gerügte Mängel hätten übernehmen wollen, so setzen sie sich damit mit ihrer sonstigen Verteidigung in Widerspruch. Als bloße Bevollmächtigte hätten sie eine Verantwortung für die Reparaturen und Abzüge überhaupt nicht gehabt.

Die Bekl. führen zu diesem Punkte an, die Mietabzüge widersprächen nicht der Vertragsabrede, weil die Ausschließung der Aufrechnung durch § 8 der Höchstmietenverordnung außer Kraft gesetzt sei. Sollten die Bekl. wirklich damals diese Erwägung angestellt haben, so wäre das nur möglich gewesen, wenn sie sich einen Einblick in die HMVO. verschafft hätten. Dann aber hätte ihnen eine auch für den Laien einfache Überlegung und noch so oberflächliche Betrachtung des Gesetzestextes gezeigt, daß solche Erwägung falsch ist. § 8 Abs. 2 HMVO. bestimmt mit klaren Worten lediglich, daß, wenn die Mieter die bare Höchstmiete zahlen sollen und daneben noch im Mietsvertrage sich, dem Vermieter gegenüber verpflichtet haben, aus eigener Tasche die eigentlich dem Vermieter obliegenden Reparaturen zu bezahlen, sie beim Mieteinigungsamt den Antrag stellen können, mit Rücksicht auf ihre Reparaturpflicht ihre bar zu zahlende Miete zu ermäßigen. Das aber hat mit den vorliegenden Abzügen, die die Mieter dem Wirt machen, nichts zu tun. Die Bekl. haben also mindestens in höchst leichtsinnig falscher Gesetzesauslegung die Mieter zum Vertragsbruch verleitet.

Aus allen diesen Tatsachen, wozu noch die inzwischen aufgegebene Vorenthaltung des Waschküchenschlüssels kommt, entnimmt der Senat zu seiner vollen Überzeugung, daß die Bekl. nicht bloß Mieterrechte als Bevollmächtigte ausgeübt, sondern daß sie fortgesetzt absichtlich und mit Vorbedacht die Tätigkeit des Kl. als Hauswirt in der Verwaltung und Nutzung der Häuser haben stören wollen. Richtig ist, daß der Kl. aus der Folgezeit weitere Eingriffe der Bekl. nicht mehr geltend macht. Die Erklärung hierfür ist eine einfache. Am 29. April 1921 sind durch einstweilige Verfügung den Bekl. weitere Eingriffe bei Strafe verboten. Diese Verfügung besteht noch heute zu Recht. Sie hat ihre Wirkung also in höchst erwünschter Weise geäußert. Keinesfalls aber kann aus der Untätigkeit der Bekl. unter diesem Zwange gefolgert werden, daß die Bekl. etwa sich eines besseren besonnen hätten und freiwillig Eingriffe unterlassen wollen. Auch von dem Erlaß des Urteils erster Instanz verspricht sich das Gericht solche Wirkung nicht und ebensowenig davon, daß die Bekl. nach ihrer — streitigen, aber als wahr zu unterstellenden — Behauptung, fünf Tage vor Ablauf der Berufungsfrist ihre Ämter als Mieterrat niedergelegt und dann Berufung eingelegt haben. Der Senat ist überzeugt, daß dies lediglich geschehen ist, um in zweiter Instanz vorbringen zu können, daß weitere Eingriffe in die Rechte des Kl. nicht mehr zu befürchten seien und deshalb sein Unterlassungsanspruch für die Zukunft die Rechtsgrundlage verloren habe. Das Vorgehen der Bekl. in der verhältnismäßig kurzen Zeit bis zum Erlasse der einstweiligen Verfügung ist derart gewesen, daß der Senat dem Kl. beipflichtet, daß in Zukunft beim Wegfall der Behinderungen mit ziemlicher Sicherheit damit zu rechnen ist, daß die Bekl., die sich ja von ihrem organisierten Anhang täglich können neu „wählen" lassen, alsbald wieder in ihrer früheren Tätigkeit fortfahren werden, wenn sie kein dauerndes Verbot mit Strafandrohung schreckt.

Das angefochtene Urteil ist danach aufrechtzuerhalten. Es läßt allerdings jede Begründung vermissen, aus welchem rechtlichen Gesichtspunkte es erlassen ist. Wenn aber die Bekl. meinen, solche Begründung lasse sich überhaupt nicht finden, so irren sie. Der Unterlassungsanspruch ist sowohl aus vertraglichem Verschulden wie unerlaubter Handlung begründet. Was zunächst das vertragliche Verschulden betrifft, so sind folgende Erwägungen maßgebend: Die Berliner Formular-Mietverträge, um die es sich auch hier handelt, enthalten Hausordnungen, die den Zweck haben, die Ruhe und Ordnung im Hause aufrecht zu erhalten und damit ein friedliches und gedeihliches Zusammenarbeiten des Vermieters mit den Mietern und der Mieter untereinander, die Sicherung des Hausfriedens und den Schutz des Hauses zu sichern. Das BGB. enthält in seinen Bestimmungen über „Miete" zwar solche Hausordnung nicht. Damit ist aber nicht gesagt, daß für einfacher gestaltete Mietverträge, die nur die wesentlichsten Bestimmungen enthalten und daneben allein das BGB. gelten lassen, keine Hausordnung gilt. Auch die Hausordnung der Formularverträge, mag sie noch so umfangreich sein, stellt immer nur eine kasuistische Regelung für einzelne leichter voraussehbare Streitfälle dar. Sie finden im übrigen ihre Grundlage im Wesen des Mietvertrages, der gerichtet ist auf die Bereitstellung eines gemütlichen Heimes und Schaffung eines Mittelpunktes für das Familienleben, in dem man sich wohl fühlt. Daneben ergibt das enge Zusammenwohnen mit anderen und die Rücksicht auf die Interessen des Hauswirts, der die Räume überläßt, die Notwendigkeit, auch auf das Wohlbefinden der anderen Mieter und das wirtschaftliche Geschick des Vermieters wohlwollend acht zu haben und im Ausgleich der eigenen und dieser fremden Interessen die rechte Mitte zu halten. Das also sind Pflichten, die aus der Natur des Mietrechts jedem Mieter obliegen, wenn sie auch im Gesetz nicht im Zusammenhange sinnfälligen Ausdruck gefunden haben, sondern nur aus Einzelbestimmungen hervorleuchten (z. B. §§ 536, 545, 550 BGB.). Auch die Bekl. sind Mieter des Kl. und deshalb zur schonenden Rücksichtnahme auf seine Interessen verpflichtet. Daß ihre von ihnen in der Tragweite vollkommen verkannte Stellung als Mieterräte und Bevollmächtigte anderer Mieter, die zu gleicher Rücksichtnahme verpflichtet sind, sie zu ausgedehnter Behinderung des Kl. in seinen wirtschaftlichen Maßnahmen nicht ermächtigt, ist oben gezeigt. Sie haben also mit ihrem Verhalten Pflichten verletzt, ohne eine Rechtsgrundlage dafür zu besitzen, die ihnen ihre Mieterstellung auferlegte. Der Kläger kann deshalb wegen der bereits geschilderten Gefahr der Wiederholung aus dem Mietverhältnis wegen positiver Vertragsverletzung Unterlassung weiterer Beeinträchtigung verlangen.

Aus unerlaubter Handlung ist der Anspruch des Kl. aus § 826 BGB. begründet. Daß der hier gegebene Schadensersatzanspruch über § 249 BGB. auch sich in einem Anspruch auf Unterlassung äußern kann, ist anerkannten Rechtens (RG. 48, 118; 61, 366; 66, 240 u. a.). Sachlich setzt § 826 BGB. voraus, daß die Bekl. dem Kl. in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zugefügt haben. Das ist aber nach den früheren Darlegungen der Fall. Geschädigt ist der Kl.: die von ihm gewünschte Verwaltung des Hauses durch Frau G., die bequeme Einkassierung der Mieten durch sie ist von den Bekl. gehindert worden; sie haben bewirkt, daß dem Kl. die ihm vertraglich an den Fälligkeitstagen zustehenden Mieten noch nicht in halber Höhe zugeflossen sind. Daß dies für ihn wirtschaftlich schädliche Folgen hatte und ihn zu anderweiten dies wieder gutmachenden Vermögensdispositionen veranlassen mußte, folgt ohne weiteres aus der Natur der Sache und bedarf keiner weiteren Ausführung. Die Bekl. haben vorsätzlich gehandelt, denn sie haben bei den wirtschaftlich einfach liegenden Verhältnissen den Erfolg ihrer

Eingriffe auf die Vermögenslage voraussehen können und als Männer, die im Leben stehen, nach der Überzeugung des Senats auch vorausgesehen, also im Bewußtsein des notwendigerweise eintretenden schädlichen Erfolges gehandelt. Sie haben auch schließlich gegen die guten Sitten verstoßen. Der Gesetzgeber erachtet „Mieterräte" für Häuser ohne Sammelheizungsanlagen für unnötig. Wenn sie sich trotzdem bilden, so können sie Gutes stiften, wen ihre Mitglieder versuchen, zwischen dem Vermieter und den Mietern zu **vermitteln**, also Gegensätze gütlich auszugleichen. In diesen billigenswerten Grenzen haben sich die Bekl. aber nicht gehalten. Sie haben, wie oben insbesondere bezüglich der Reparaturkosten dargelegt ist, im Gegenteil sich mit Erfolg bemüht, die Mieter der Häuser des Kl. zum **Vertragsbruch** zu bewegen. Sie haben die Mieter verhetzt und in Prozesse mit dem Kläger gestürzt, ohne sich über die Zulässigkeit ihres Handelns Rechenschaft zu geben und sich leicht zu gewinnende Aufklärung über die Zulässigkeit ihres Handelns zu suchen. Dadurch aber haben sie gegen das im wirtschaftlichen Leben zu bewahrende Anstandsgefühl verstoßen, welches alle objektiv und gerechtdenkenden Menschen zur Leitschnur ihres Handelns nehmen. Dieser Verstoß gegen die guten Sitten rechtfertigt die Anwendung auch des § 826 BGB.

(KG., 17. ZS., Urt. v. 23. Febr. 1922, 17 U 12884/21.)

*

2. Kostenpflicht bei sofortigem Anerkenntnisse im Falle der Wiederspruchsklage des § 771 ZPO.†)

Nach der ständigen Rechtsprechung des BerGer. gibt der mit einer Widerspruchsklage aus § 771 ZPO. verklagte Pfändungspfandgläubiger zur Erhebung dieser Klage nur dann Veranlassung, wenn der Widersprechende ihm vorher sein die Veräußerung hinderndes Recht dargelegt und glaubhaft gemacht hat. Das hat vorliegend der Kl. nicht getan. Er hat der Bekl. zur Glaubhaftmachung zwei eidesstattliche Versicherungen übersandt, die nur besagen, daß die Pfandstücke sein Eigentum seien, aber jede nähere Darlegung, jede Angabe der Erwerbstatsachen vermissen lassen. Das war nicht ausreichend. Das, was der Kl. der Bekl. mitgeteilt hat, ermöglichte dieser in keiner Weise eine Prüfung in der Richtung, ob dem Kl. das von ihm in Anspruch genommene Eigentum auch wirklich zustehe. Wenn die Bekl. auf diese ungenügende Darlegung und Glaubhaftmachung des Eigentums des Kl. hin die Pfandstücke nicht freigegeben hat, hat sie noch keine Veranlassung zur Erhebung der Widerspruchsklage gegeben. Die Bekl. war auch nicht verpflichtet, dem Kl. zu sagen, warum ihr die eidesstattlichen Versicherungen nicht genügten. Es ist nicht Sache des Widerspruchsbeklagten, den Widerspruchskläger darüber zu belehren, was dieser zur Begründung des von ihm in Anspruch genommenen, die Veräußerung hindernden Rechts vorbringen muß. Das muß der Widerkläger selbst wissen. Reicht das, was der Widerspruchskläger in seiner Freigabeaufforderung geltend macht, nicht aus, um sein Recht darzulegen, dann darf der Pfändungspfandgläubiger die Aufforderung unbeachtet lassen, ohne das er hierdurch und durch die Unterlassung der Angabe der Gründe, aus denen ihm die Aufforderung nicht genügt, zur Klagerhebung Veranlassung gäbe. Die Bekl. hat also vorliegend durch ihr Verhalten keine Veranlassung zur Erhebung der Widerspruchsklage gegeben.

Sie hat aber auch den Klaganspruch „**sofort**" anerkannt. Es ist zwar richtig, daß regelmäßig von einem „**sofortigen**" Anerkenntnisse nicht mehr die Rede sein kann, wenn der Bekl.

Zu 2. Es gibt sicherlich auf dem gesamten Gebiete des Prozeßrechts keine Frage, über die soviel geschrieben und über die vor allem soviele Hunderte von Entscheidungen veröffentlicht sind, als die der Kostenpflicht bei alsbaldiger Freigabe oder sofortigem Anerkenntnisse im Falle der Widerspruchsklage des § 771. Nicht nur jedes OLG., sondern fast jede Zivilkammer der LG. und viele, viele AG. haben es für nötig erachtet ihre Auffassung der Öffentlichkeit zu unterbreiten.

Da ich oft genug das Übermaß derartiger Veröffentlichungen über eine und dieselbe Frage beklagt habe, hätte ich eigentlich dem Herrn Herausgeber von dem Abdruck der obigen Entsch. abraten und erst recht auf ihre Kommentierung verzichten sollen. Indessen handelt es sich hier um denjenigen Senat des KG., bei dem die Widerspruchsklagen für den wichtigen Bezirk Berlin in einer Hand zusammenlaufen, und es ist jetzt weniger als je wahrscheinlich, daß das RG. noch einmal in die Lage kommt, ein endgültiges Wort darüber zu sprechen. Denn soweit in den Vorinstanzen **nur** über die Kosten entschieden ist, endet die sofortige Beschwerde des § 99 Abs. 3 nach § 567² beim OLG., und bei den Anerkenntnisurteilen des § 99² ist kaum anzunehmen, daß die Kosten allein je die Revisionssumme von 20000 ℳ erreichen. Dazu kommt, daß die Entscheidung selbst in ihrer kaum noch zu überbietenden Einseitigkeit geradezu typisch ist für die sogleich zu besprechenden Unterströmungen.

Es muß doch wohl seinen besonderen Grund haben, daß über eine verhältnismäßig einfache Kostenfrage die Gemüter seit mehr als 40 Jahren schlechterdings nicht zur Ruhe kommen können. Ich glaube, daß dieser Grund in einer unterbewußten Einstellung zu dem ganzen Probleme der Widerspruchsklage liegt. Auf der einen Seite hat namentlich in früherer Zeit, jetzt freilich mehr und mehr zurücktretend, der Gedanke vorgeherrscht, daß die Pfändung von Sachen, die nicht zum Vermögen des Schuldners gehören, vom Gesichtspunkte des Dritten aus betrachtet werden müsse. Hier stellt sie sich wie ein räuberischer Überfall am hellen Tage dar. Ist sie doch in früheren Zeiten geradezu unter die gewaltsamen Eigentumsstörungen eingereiht worden, deren sich der Dritte mit negatorischer Klage zu erwehren habe. Bei dieser Auffassung, der sog. privatrechtlichen, die besonders **Frommhold** und **Gütermann** vertreten haben, erscheint der Gläubiger von vornherein im Unrecht, und das Festhalten an der Rechtsstellung, die ihm durch die Pfändung zuteil geworden ist, wird als hartnäckige Vertiefung der ursprünglichen Rechtsstörung gewertet. Es wird ihm infolgedessen zugemutet, wenn nicht gar schon auf die bloße Behauptung des Drittberechtigten, so doch jedenfalls auf jede nur irgendwie beachtliche Glaubhaftmachung des Widerspruches hin sein durch die Pfändung erworbenes Recht aufzugeben.

Auf der anderen Seite steht eine Auffassung, die sich anfangs recht formal darauf versteifte, daß nach dem apodiktischen Wortlaute der §§ 803 und 804 der Gerichtsvollzieher alle Sachen, die er im Gewahrsam des Schuldners findet, pfänden dürfe, — während § 803 doch nur von der **Form** der Pfändung handelt. Man hat von dieser Auffassung aus sogar immer wieder zu beweisen versucht, daß diese Pfändung unbedingt wirksam sein und womöglich gar ein Pfandrecht an der dem Schuldner nicht gehörigen Sache begründen müsse, als ob es neben den §§ 803 und 804 überhaupt keine anderen Gesetze und vor allem keine **inneren** Erfordernisse der Pfändung und des Pfandrechts gäbe. Später ist an die Stelle dieser offensichtlich über das Ziel hinausschießenden Betrachtung die bessere getreten, daß nicht der Gläubiger, sondern der Staat durch sein Organ es ist, der in einem formell ordnungsmäßigen, wenn auch sachlich nicht gerechtfertigten, Verfahren in die Rechte des Dritten eingegriffen hat, wobei man allerdings vielleicht zu sehr aus den Augen gelassen hat, daß im Interesse des raschen Zugriffs unsere Pfändungsordnung die Prüfung der Zugehörigkeit zum Schuldnervermögen beim beweglichen Vermögen nahezu vollständig ausschließt. Während bei unbeweglichen Sachen die Eintragung oder was ihr gleichsteht, vor der Beschlagnahme nachgewiesen sein muß, ZVG. § 17, läßt § 803 ZPO. bei beweglichen das schwache und oft trügerische Indiz des Gewahrsams genügen, und bei Forderungen und Rechten wird sogar jede Prüfung ausgeschlossen. Der Gläubiger braucht nur zu behaupten und der Schuldner darf nach § 834 nicht einmal darüber gehört werden. Diese, vom Eingriffe des Staates ausgehende und daher dem Gläubiger günstige Auffassung, die sog. prozeßrechtliche, haben **Schrutka von Rechtenstamm** und **Richard Schmidt** begründet, und an ihrem Ausbau habe ich in den „Grundfragen der Zwangsvollstreckung" mitgearbeitet. Gleichgültig ist übrigens dabei der theoretische Streit darüber, ob die Klage des § 771 eine (prozeßrechtliche) Feststellungsklage oder eine Rechtsgestaltungsklage ist. Diese Grundstimmung zugunsten des Gläubigers findet nun ihre Unterstützung darin, daß mindestens in den Großstädten die Intervention eines Dritten die nahezu regelmäßige Begleiterscheinung jeder Pfändung geworden ist. Unzählbar sind die Mittel und Wege, mit denen vorschauend der künftigen Pfändung begegnet wird, seien es Eigentumsvorbehalt, Sicherungsübereignung oder was sonst, ehrliche Geschäfte oder „Schiebungen" aller Abstufungen. Man kann hier nahezu von einem Interventionsschwindel reden, und da die einstweilige Einstellung der Vollstreckung in aller Regel auf ein paar windige eidesstattliche Versicherungen hin erfolgt, die meist nicht das Papier wert sind, auf dem sie geschrieben stehen, so lösen diese Verhältnisse im Unterbewußtsein auch der Gerichte einen fast instinktiven, auf tiefstes Mißtrauen gegründeten, Widerstand gegen den intervenierenden Dritten aus.

Für eine unbefangene Prüfung der Frage ist jedenfalls eines sicher, daß der pfändende Gläubiger die **Veranlassung zur Klage** nicht schon durch die Pfändung als solche gegeben hat. Das könnte man nur vom Standpunkt der reinen Kausalität aus bejahen. Denn natürlich wäre es nie zur Klage gekommen, wenn die Pfändung nicht erfolgt wäre. Aber so ist selbstverständlich der § 93 ZPO. nicht gemeint. Der Ton ist darauf zu legen, daß der Gläubiger keine Veranlassung zur Klage gegeben habe, d. h. zur **Anrufung des Gerichtes**.

Angesichts der Erfahrung, daß alltäglich ungezählte Konflikte dieser Art bei einem durch die Sachlage gebotenen verständigen Zusammenarbeiten des Gläubigers und des Dritten ohne Anrufung des Gerichtes aus der Welt geschafft werden können, ist sonach das Verhalten des einen wie des anderen Teiles daraufhin zu prüfen, ob es den erreichbaren friedlichen Ausgang unmöglich gemacht habe. Wenn man dabei von beiden Teilen ein gewisses Maß von Entgegenkommen verlangt, so beruht dies auf der besonderen Eigenart des hier vorliegenden Interessenkonfliktes, bei dem die Beteiligten in den meisten Fällen einander völlig fremd sind und erst durch die Pfändung in eine persönliche Beziehung zueinander kommen. Ein fremder Unbekannter wirft sich in das Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner störend hinein, dem Gläubiger (wie auch dem Gerichte) schon dadurch verdächtig, daß

zuvor in der mündlichen Verhandlung Klagabweisung beantragt hat. Hier liegt aber die Sache besonders. Auch die Klage war ebenso ungenügend, wie die vorausgegangene Freigabeaufforderung. Auch sie enthält nichts weiter, wie die Angabe, daß der Kl. Eigentümer sei. Aus den ihr beigefügten Rechnungen und Bestätigungsschreiben konnte das Gericht wohl entnehmen, wie der Kl. sein Eigentum zu begründen gedachte. Aber die Bekl. war hierzu nicht in der Lage, da ihr die Rechnungen und das Bestätigungsschreiben nicht mit zugestellt worden waren; für sie lag nichts vor, als daß der Kl. in völlig unsubstantiierter Weise behauptete, Eigentümer zu sein, und daß er in Aussicht stellte, sein Eigentum demnächst durch in seinen Händen befindliche Rechnungen und Bestätigungsschreiben beweisen zu wollen. Ausreichend dargelegt wurde das Eigentum des Kl. der Bekl. erst dadurch, das ihr in der mündlichen Verhandlung nach Verlesung des Klagabweisungsantrags bekannt gegeben wurde; erst durch diese nähere Substantiierung wurde der Klaganspruch begründet. Und alsbald, nachdem dies geschehen war, hat die Bekl. den Klaganspruch anerkannt. Dies Anerkenntnis muß noch als ein sofortiges i. S. des § 93 ZPO. angesehen werden. Die Sache liegt nicht anders, wie wenn nach Stellung des Klagabweisungsantrags durch den Bekl. der bisher nicht fällig gewesene Klaganspruch fällig wird, oder der Kl. seinen ursprünglichen unrichtigen Klagantrag durch einen anderen richtigen ersetzt oder in einer anderen Weise eine Änderung der Klage vornimmt, die den von ihm gestellten Antrag als begründet erscheinen läßt, und der Bekl. nunmehr anerkannt. In diesen Fällen ist aber ein sofortiges Anerkenntnis schon immer in Rechtsprechung und Schrifttum angenommen worden (vgl. z. B. RG. 52, 141; JW. 1896, 70; 1900, 714; Stein, ZPO. § 93 II 2). Auch im vorliegenden Falle war zur Zeit, als die Bekl. den Antrag auf Klagabweisung stellte, der Klaganspruch noch nicht begründet, und die Bekl. daher noch nicht in der Lage, ihn anzuerkennen. Sobald er begründet wurde, also sofort, hat sie ihn anerkannt.

Hiernach sind die Voraussetzungen des § 93 ZPO. hier gegeben, und deshalb sind die Kosten der ersten Instanz dem Kl. aufzuerlegen.

(KG., 8. ZS., Urt. v. 4. Jan. 1922, 8 U 8263/21.)

*

3. Auch das Monopolamt kann das ordentliche Gericht zwecks Abänderung einer dem Reich ungünstigen Entsch. anrufen. — Die Vorlegung der Akten bei dem Monopolamt genügt als Zustellung des Bescheides des Entschädigungsausschusses.

Das Branntweinmonopolgesetz v. 26. Juli 1918 bestimmt in § 240, nachdem es in den §§ 214—239 die Regeln für die an nicht weiter beschäftigte Angestellte und Arbeiter zu zahlenden Entschädigungen aufgestellt hat, daß die Entschädigungen durch Entschädigungs-

---

er auf der anderen Seite fast immer mit dem Schuldner in naher persönlicher und geschäftlicher Verbindung steht. Ehefrau, Kommittent, Abzahlungsverkäufer sind ja die Typen des § 771, und daß die Klage gegen Gläubiger und Schuldner zugleich gerichtet wird, was § 771[2] voraussetzt, kommt m. W. in der Praxis so gut wie niemals vor. Dadurch wird die Atmosphäre von vornherein vergiftet, und der Gläubiger empfindet den Widerspruch des Dritten um so störender, weil er gerade in dem Augenblicke erfolgt, wo der Gläubiger mit vielleicht großem Bemühen endlich einmal etwas Reales, eine greifbare Aussicht auf Befriedigung, durch seine Rechtsverfolgung erlangt hat. Denn die bekannte „Leistungsklage“ ist ja doch nur ihrem schlechten Namen nach eine Klage, die dem Gläubiger die Leistung oder Zahlung oder einen sonstigen realen Wert bringt. In Wahrheit ist ihr Ergebnis genau wie bei jeder anderen Klage das beschriebene Papier des Urteils. Erst mit der Pfändung tritt die gerichtliche Aktion aus der Sphäre des Gedanklichen in die des Realen über.

Von dieser Grundauffassung ausgehend ist es zunächst unbedingt zu fordern, daß der Dritte sich unter Darlegung und Glaubhaftmachung seines Rechtes an den Gläubiger wendet. Der pfändende Gerichtsvollzieher hat nur bei der Geldpfändung nach § 815[2] ein Recht zur Hinterlegung, d. h. praktisch zur einstweiligen Einstellung der Vollstreckung wie nach § 775. Bedauerlich ist, daß er nach den Geschäftsanweisungen in allen anderen Fällen den Dritten, der sich bei ihm meldet, an das Gericht verweisen muß. Ich vermute jedoch, daß verständige Gerichtsvollzieher den Dritten vorher an den Gläubiger verweisen werden. Denn daß dies der nächste Schritt des Dritten sein muß, darüber hat sich im Laufe der Zeit mehr und mehr Einigkeit erreichen lassen. Freilich gehen die Meinungen wieder sofort darüber weit auseinander, welche Anforderungen an diese Glaubhaftmachung des Dritten zu stellen sind. Daß man hier nicht einfach mit dem Maße der im gerichtlichen Verfahren vorgeschriebenen Glaubhaftmachung messen dürfe, ist zweifellos richtig, aber für die bisher noch nicht zur Einheit entwickelte private Glaubhaftmachung, deren Erfordernisse sich wirklich nur von Fall zu Fall aus der besonderen Sachlage bestimmen lassen, bietet immerhin das Vorbild der gerichtlichen Glaubhaftmachung einen gewissen Anhalt. Danach wird zunächst einmal die Behauptung eines ganz bestimmten Rechtes erforderlich sein, und es ist nicht uninteressant festzustellen, daß die Forderung der Substanziierung dinglicher Rechte im Gegensatze zu der noch von manchen Theoretikern verfochtenen Individualisierung der Praxis schon so in Fleisch und Blut übergegangen ist, daß die obige Entsch. die bloße Behauptung des Eigentums ohne Darlegung des Erwerbsgrundes für schlechthin ungenügend erklärt. Die Glaubhaftmachung selbst pflegt in der Regel durch außergerichtliche Zeugnisurkunden mit oder ohne die Floskel der eidesstattlichen Versicherung zu erfolgen, wobei daran zu erinnern ist, daß die dem Privatmann gegenüber abgegebene eidesstattliche Versicherung nicht unter Strafschutz steht. Die Hauptbedeutung wird hier die Frage haben, von wem die eidesstattliche Versicherung ausgeht, und es ist dem KG. nicht zu verdenken, wenn es die Versicherung des Dritten und des Schuldners selbst nicht hoch bewertet; stehen beide ja doch, wie vorhin dargelegt, dem Gläubiger eng verbunden gegenüber. Sehr bestritten ist auch, ob die Berufung auf den Einstellungsbeschluß des Gerichtes dem Gläubiger als Glaubhaftmachung genügen müsse. Das trifft keinesfalls zu. Denn die Lage des Gerichts und die des Gläubigers sind grundverschieden. Das Gericht stellt nur einstweilen ein, tut es regelmäßig nur gegen Sicherheitsleistung und braucht die geschehenen Vollstreckungsmaßregeln nicht aufzuheben. Die Entschließung, die dem Gläubiger zugemutet wird, ist von ganz anderer Tragweite. Er soll sein Recht endgültig und vorbehaltlos aufgeben. Es ist ihm daher nicht zu verdenken, daß er meist größere Anforderungen an die Glaubhaftmachung stellt, als das Gericht es tut, und daß er jedenfalls die Tatsache des gerichtlichen Beschlusses nicht genügen zu lassen braucht.

Aber nun kommt der erste Punkt, in dem ich glaube, daß das KG. sich durch die zweifellos etwas verdächtige Art dieser Glaubhaftmachung dazu hat hinreißen lassen, die völlige Passivität der beklagten Gläubigerin zu billigen. Denn, wie oben gesagt, es muß hier ein Zusammenarbeiten beider Teile verlangt werden, um den Prozeß zu vermeiden. Diesem Zwecke aber wird nicht gedient, wenn der Gläubiger dem Dritten nicht zu erkennen gibt, aus welchen Gründen er die ihm dargebotene Glaubhaftmachung ablehnt. Ich würde auch bei vollster Berücksichtigung der schwierigen Lage, in der sich der Gläubiger in der Großstadt befindet, doch die Veranlassung der Klage auf seine Rechnung stellen, wenn er die durch die Sachlage gebotene Mitwirkung völlig versagt und jede Rückfrage unterlassen hat. Es müssen erst alle Verhandlungsmöglichkeiten erschöpft sein, ehe der Gläubiger ohne Kostengefahr sein endgültiges „Nein“ aussprechen darf.

Der zweite sehr bedenkliche Punkt der Entsch. des KG. ist die Auffassung des „sofortigen“ Anerkenntnisses i. S. des § 93. Gewiß, man ist längst von der Auffassung zurückgekommen, daß nur ein Anerkenntnis im ersten Verhandlungstermine und vor jeder Bestreitung dem Gesetze genüge. Aber die Ausnahmefälle wollen doch sorgfältig erwogen sein. Bisher handelte es sich in solchen Fällen, wo das Anerkenntnis einer anfänglichen Bestreitung nachfolgte, immer um Veränderungen der Sachlage oder um wesentliche Änderungen des klägerischen Vorbringens, die den Anspruch selbst als begründet erweisen, während er vorher in der Gestalt, wie er der Klage zugrunde lag, mit Recht bestritten werden durfte. Über diese Grenze geht es aber weit hinaus, wenn das KG. auch ein Anerkenntnis, das der Beweisaufnahme nachfolgt, als ein „sofortiges“ gelten läßt. Wer erst unter der Wucht erdrückender Beweise nachgibt, erkennt nicht „sofort“ an. Es würde auch sicherlich nicht im Sinne der Entsch. liegen, daß etwa ein Anerkenntnis nach längerer kontradiktorischer Verhandlung und schwieriger Beweisaufnahme noch hierher gezogen werden sollte. Das KG. legt vielmehr den Ton darauf, daß die Beweismittel (hier Vertragsurkunden) der beklagten Gläubigerin nicht mit der Klage zugestellt worden waren. Rein gefühlsmäßig möchte man einen solchen Fall demjenigen einer Änderung des Anspruchs gleichstellen. Aber man betritt damit eine schiefe Ebene. Denn einmal schließt der § 93, wie wohl jetzt allgemein anerkannt ist, den Gesichtspunkt des Verschuldens aus, und in dem vorliegenden Falle hätte die Bekl. durch Einsicht in die Gerichtsakten jederzeit feststellen können, ob die ihr nicht zugestellten Urkunden wirklich von Bedeutung seien. Dies mußte man ihr um so mehr zumuten, als, wie oben dargelegt, schon vorher ihr rein passives Verhalten als Klagveranlassung zu werten war. Denn schließlich ist die Beweisantretung in der Klage durch Berufung auf Zeugen doch auch nichts anderes als der Hinweis auf Beweismittel, die der Gegner nicht kennt und in ihrem Werte beim Empfang der Klage nicht würdigen kann. Man müßte demgemäß jede im ersten Termin durchgeführte Beweisführung noch in die Grenze setzen, innerhalb deren ein sofortiges Anerkenntnis möglich ist. Anders ausgedrückt: Wenn eine wohlberechtigte Bestreitung der rechtlichen Seite des Anspruchs dadurch gegenstandslos wird, daß die rechtliche Begründung entsprechend geändert wird, so darf dies nicht hinübergetragen werden nach der rein tatsächlichen Seite, bei der lediglich die für den Richter bestimmte Schaffung der nötigen Überzeugungskraft in Frage steht. Es erscheint mir deshalb bedauerlich, daß das KG. hier den ersten Schritt zur Hereinziehung der Beweisfrage in die des sofortigen Anerkenntnisses getan hat.

Prof. Dr. Friedrich Stein, Leipzig.

ausschüsse festgesetzt werden. Im Abs. 3 überträgt es den Erlaß der näheren Bestimmungen für die Ausführung dem Bundesrat, an dessen Stelle jetzt der Reichsrat getreten ist. § 241 besagt dann, daß gegen die Entscheidung der Ausschüsse binnen einer Frist von vier Wochen nach der Zustellung des Bescheides der ordentliche Rechtsweg beschritten werden kann. Es könnte hiernach fraglich sein, ob, wie vielleicht aus dem Zusammenhange dieser Bestimmungen gefolgert werden könnte, der Sinn des § 241 der sein soll, daß nur der entschädigungsberechtigte Arbeiter oder Angestellte das Recht habe, Klage vor dem ordentlichen Gerichte zu erheben, nicht aber das Reichsmonopolamt. Diese Frage ist auch durch die auf Grund des § 240 Abs. 3 des Gesetzes vom Reichsminister erlassene Entschädigungsordnung (Anlage 11 der Grundbestimmungen zu dem Gesetz über das Branntweinmonopol), RZBl. 1919, 801 ff., welcher der Staatenausschuß durch Beschluß v. 8. Aug. 1919 zugestimmt hat, nicht entschieden. Dort heißt es im § 60: „Gegen die Entscheidung der Ausschüsse kann binnen vier Wochen nach Zustellung des Bescheides der ordentliche Rechtsweg beschritten werden, falls nicht der Antragsteller schriftlich gegenüber dem Entschädigungsausschuß auf Beschreitung des Rechtsweges verzichtet. Die Klage ist gegen das Monopolamt zu richten . . ." Die Entschädigungsordnung ist jedoch später geändert, und zwar nachdem der Reichsrat durch Beschluß v. 30. März 1920 den Abänderungen zugestimmt hat (RZBl. 1920, 559). Durch Einfügung eines Absatzes 2 zum § 59 ist bestimmt, daß „der Bescheid" des Entschädigungsausschusses „dem Monopolamt und dem Antragsteller zuzustellen" ist. Und ein neuer § 59a spricht dem Monopolamt ausdrücklich die Beschreitung des Rechtsweges zu. Es scheint hiernach, als habe die Reichsregierung früher die Ansicht vertreten, daß dem Monopolamte der ordentliche Rechtsweg verschlossen sein sollte. Allein aus dem Wortlaute des § 241 BranntwMonG. läßt sich nichts dafür entnehmen, daß die Beschreitung des Rechtsweges nur dem Entschädigungsberechtigten eröffnet werden sollte. Die Begründung zum Entwurfe des Gesetzes nimmt zu dieser Frage nicht Stellung (Drucks. des RT. Nr. 1460, 86). Die §§ 234 und 235 des Entwurfes sind unverändert als §§ 240 und 241 des Gesetzes vom Reichstag angenommen worden (Akt. Nr. 1770, 2895). Da die Entschädigungsausschüsse aber auf Grund freier Beweiswürdigung entscheiden, Zeugen und Sachverständige eidlich zu vernehmen befugt sind (§ 240 Abs. 2), so sind sie Sondergerichte, denen das Monopolamt lediglich als Partei ebenso wie der Entschädigungsberechtigte gegenübersteht. Es besteht deshalb kein Grund, das Monopolamt, das die Interessen des Reiches bei der Festsetzung der Entschädigungen wahrzunehmen hat, nicht gleichfalls für berechtigt zu erachten, die Abänderung einer dem Reiche ungünstigen Entscheidung durch Anrufung des ordentlichen Gerichts herbeizuführen.

Zweifelhaft konnte weiter sein, ob die Bestimmungen des Abs. 2 § 59a der Entschädigungsordnung rechtsgültig sind, oder ob sie den durch das BranntwMonG. gegebenen Rahmen überschreiten, und zwar insofern, als im § 59a dem Monopolamt die Befugnis eingeräumt wird, binnen einer Frist von vier Wochen nach Zustellung des Bescheides die Sache zur nochmaligen Prüfung und anderweiten Entscheidung an den Ausschuß zurückzuverweisen. Diese Frage könnte deshalb von Einfluß sein, weil je nach ihrer Bejahung oder Verneinung die Frist zur Erhebung der ordentlichen Klage von der Zustellung des ersten Bescheides oder des nach der Zurückverweisung ergangenen zweiten Bescheides zu laufen beginnen würde. In dem gegenwärtigen Rechtsstreit kann diese Frage aber unbeantwortet bleiben.

Der erste vom Entschädigungsausschuß am 9. Dez. 1920 erlassene Bescheid ist dem Monopolamt mit den Akten am 12. Dez. 1920 vorgelegt. Der zweite Bescheid, durch welchen der erste aufrechterhalten ist, ist dem Monopolamt am 4. März 1921 vorgelegt worden. Das Monopolamt hat jedoch diese Art der Zustellung nicht gelten lassen wollen und hat eine formelle Zustellung des Bescheides an sich verlangt. Diese ist dann auch geschehen. Eine Zustellungsurkunde hat zwar nicht beigebracht werden können. Da jedoch der Entschädigungsausschuß bescheinigt, daß der Bescheid in dieser Sache wie in zwei anderen zugestellt ist und daß nach den Zustellungsurkunden in den Akten der letzteren beiden Sachen der Bescheid am 20. April 1921 dem Monopolamt zugestellt ist, so kann der Nachweis, daß auch in der vorliegenden Sache die Zustellung des zweiten Bescheides am 20. April 1921 erfolgt ist, als geführt angesehen werden. Man wird vielleicht auch soweit gehen können, zu sagen, daß damit auch der erste Bescheid v. 9. Dez. 1920, da ja seine Abänderung durch den zweiten abgelehnt worden ist, an jenem Tage dem Monopolamt formell zugestellt ist. Zu prüfen ist jedoch, ob eine formelle Zustellung des Bescheides nach den bestehenden Vorschriften erforderlich ist, oder ob als Zustellung des Bescheides schon die Vorlegung der Akten bei dem Monopolamt genügt. Das BranntwMonG. hat über die Form der Zustellungen keine Bestimmungen getroffen. Diese konnten gemäß Abs. 3 des § 240 durch den Bundesrat bzw. Reichsrat in den Ausführungsbestimmungen erlassen werden. Dementsprechend besagt § 58 der Entschädigungsordnung, daß Zustellungen und Ladungen nach den für das Verwaltungsstreitverfahren geltenden Vorschriften erfolgen. Das Verwaltungsstreitverfahren ist in den §§ 386 ff. RAbgO. (RGBl. 1919, 2083) geregelt. Nach § 394 gelten für Zustellungen die Bestimmungen der §§ 70—72. Wenngleich die Entschädigungsordnung bereits am 8. Aug. 1919 erlassen ist und die RAbgO. erst am 23. Dez. 1919, einem Tage nach ihrer am 22. Dez. durch Ausgabe der Nr. 242 des Reichsgesetzblattes erfolgten Verkündung (§ 444), so kann es doch keinem Bedenken unterliegen, daß die Vorschriften der RAbgO. für die Zustellung von Bescheiden nach § 58 der Entschädigungsordnung maßgebend sind, da § 27 der VO. zur Einführung der RAbgO. v. 18. Dez. 1919 (RGBl. 2101) für die bei Inkrafttreten der Abgabenordnung im Verwaltungsstreitverfahren anhängigen Sachen für das weitere Verfahren die Vorschriften der Abgabenordnung als maßgebend erklärt, d. h. alle früheren Vorschriften aufhebt. Da der erste Bescheid des Entschädigungsausschusses am 9. Dez. 1920 erlassen ist, so gelten für seine Zustellung schon die Vorschriften der RAbgO.; diese bestimmt aber durch § 70, nach dessen Abs. 1 für Zustellungen im allgemeinen die Vorschriften der ZPO. für Zustellungen von Amts wegen gelten sollen, in Abs. 4, daß als Zustellung an eine Behörde die Vorlegung der Urschrift genügt. Die Vorlegung des Bescheides v. 9. Dez. 1920 ist aber unstreitig am 21. Dez. desselben Jahres und dann nochmals am 4. März 1921 bei dem Monopolamt erfolgt. Da die Klage erst am 17. Mai 1921 erhoben ist, ist der Rechtsweg nicht innerhalb der Frist von vier Wochen (§ 241 BranntwMonG.) beschritten, gleichviel, ob man die Bestimmungen des § 59 der Entschädigungsordnung für rechtsgültig und somit den zweiten Bescheid als ordnungsmäßig erlassen erachtet, oder ob man nur den ersten Bescheid als zulässig ergangen ansieht. In beiden Fällen ist die Erhebung der Klage unzulässig. Eine Abänderung des Bescheides des Entschädigungsausschusses, wie sie das LG. ausgesprochen hat, war daher nicht möglich.

(KG., Entsch. v. 4. März 1922, 30 U 12622/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. **Julius Nußbaum**, Berlin.

*

4. Voraussetzungen für die Anordnung eines Arrestes.†)

Selbst wenn man als glaubhaft gemacht ansieht, daß die Antragsgegner der Antragstellerin arglistig zugesichert haben, daß das ihnen verkaufte Naphtalin rein weiß sei, obwohl sie wußten, daß es diese Eigenschaft nicht habe, liegt ein genügender Arrestgrund nicht vor. Der Arrest ist gemäß § 917 ZPO. nur zu erlassen, wenn zu besorgen ist, daß ohne dessen Verhängung die Vollstreckung des Urteils vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde. Diese Besorgnis ergibt sich aber daraus, daß der Vertragsgegner vertragswidrig handelt, allein noch nicht, selbst wenn ein bewußt vertragswidriges Verhalten vorliegt. Es müßten zum mindesten noch besondere weitere Umstände hinzukommen, aus denen konkrete Anhaltspunkte dafür zu entnehmen wären, daß die künftige Zwangsvollstreckung gefährdet ist. Solche Umstände sind indessen nicht dargelegt. Das bewußt vertragswidrige Verhalten als solches begründet nur den materiellen Anspruch, nicht die Voraussetzungen des Arrestes.

(KG., 6. ZS., Beschl. v. 23. März 1922, 6 W 925/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. **Walter Fraenkel**, Berlin.

*

5. Beweisgebühr im Arrestverfahren. Entwurf eidesstattlicher Versicherungen durch den Anwalt.†)

Im Verhandlungstermin vor dem LG. III Berlin über die Aufrechterhaltung einer erlassenen einstweiligen Verfügung hat RA. K. als Prozeßbevollmächtigter der Antragsgegnerin eine eidesstattliche Versicherung einer Zeugin Sch. überreicht. Die Verfügung ist durch

---

Zu 4. Die Fassung des § 920 Abs. 2 ZPO.: „der Anspruch und der Arrestgrund sind glaubhaft zu machen", nötigt zwar grundsätzlich zur Unterscheidung zwischen der Glaubhaftmachung für den Anspruch und derjenigen für den Arrestgrund, schließt aber nicht aus, daß die zur Begründung und Individualisierung des Anspruchs behaupteten, sowie glaubhaft gemachten Tatsachen zugleich den Arrestgrund liefern und glaubhaft machen. Das bewußt vertragswidrige Verhalten begründet nun die Annahme der Unzuverlässigkeit, ja der Unredlichkeit. Wer einmal lügt, dem glaubt man nicht und wer lügt, der stiehlt. Wer hinsichtlich des Vertragsverhältnisses unredlich handelt, von dem kann erwartet werden, daß er auch im Prozeß und zur Vereitelung oder Erschwerung der Zwangsvollstreckung Unredlichkeiten begeht. So verwirklicht sich hier das Zusammentreffen des Arrestgrundes mit den anspruchbegründenden Tatsachen. Es bedurfte in diesem Falle einer Erwägung darüber, ob die glaubhaft gemachte Unredlichkeit eine so starke ist, daß sie die Besorgnis wiederholter Unredlichkeit rechtfertigt oder ob besondere Gründe für die Annahme vorliegen, daß unter den Verhältnissen des Einzelfalles eine Wiederholung nicht zu befürchten sei.

Geh. JR. Prof. Dr. **Kleinfeller**, Kiel.

Zu 5. Die Entsch. ist zutreffend. Die Begründung der Ansicht, daß für die Überreichung eidesstattlicher Versicherungen keine Beweisgebühr anfällt, ist überzeugend. Läßt sich aber der Richter von Parteien oder Zeugen in der Verhandlung eidesstattliche Versicherungen abgeben, so ist dies analog der Beweisaufnahme zu behandeln und die Beweisgebühr ist zuzubilligen (JW. 1922, 43[17]).

Urteil auf Kosten des Antragstellers aufgehoben worden. Die Antragsgegnerin hat zur Feststellung u. a. 133 ℳ „Beweisgebühr für Entwurf der überreichten eidesstattlichen Versicherung" liquidiert. Diesen Betrag nebst Pauschsatz und anteiliger Umsatzsteuer, zusammen 184 ℳ, hat der Gerichtsschreiber als unbegründet abgesetzt. Die Erinnerung der Antragsgegnerin war. erfolglos. Sie hat sofortige Beschwerde eingelegt.

Die Beschwerde ist unbegründet. Es kann jetzt allerdings als herrschende und unbedenklich richtige Rechtsansicht gelten, daß für die Beweisaufnahme im Arrestverfahren ebenfalls die Beweisgebühr aus § 13 Nr. 4 RAGebO. ersatzfähig ist, welche für diesen Fall richtiger Glaubhaftmachungsgebühr zu nennen ist. Die analoge Anwendung des § 13 Nr. 4 darf aber nicht dazu führen, nun noch über den Umfang dieser Gesetzesbestimmung im Arrestverfahren hinauszugehen und unberücksichtigt zu lassen, daß eine Beweisgebühr nicht anfällt, wenn bloß die in den Händen des Beweisführers befindlichen Urkunden vorgelegt werden; denn diese Vorlegung der Urkunden ist nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 420 ZPO. noch keine Beweis**aufnahme**, sondern nur eine Beweis**antretung**. Das Gesetz (§ 294 ZPO.) kennt überhaupt zur Glaubhaftmachung nur die den Parteieid ersetzende eidesstattliche Versicherung der Partei selbst. Dritte Personen sind als Zeugen nach Maßgabe der allgemeinen Bestimmungen eidlich zu vernehmen, wobei allein die Besonderheit gilt, daß sie zum Termin gestellt und nicht erst geladen werden dürfen. Die Praxis jedoch hat neben Briefen usw. auch eidesstattliche Versicherungen von Zeugen als eine besonders beweiskräftige Unterart des **Urkunden**beweises zugelassen. Daraus folgt zwingend, daß die Vorlegung von schriftlichen eidesstattlichen Versicherungen die Antretung eines Urkundenbeweises ist, für den keine Beweisgebühr entsteht. Die Beweisführerin irrt, wenn sie das Gegenteil als herrschende Ansicht ansieht. So wie oben haben entschieden: OLG. München (OLG. 15, 187), Hamburg (OLG. 31, 239), Rostock (OLG. 40, 458), Breslau (JW. 1921, 638[8]), welch letztere Entsch. die Beschwerdeführerin fälschlich für sich in Anspruch nimmt. Ebenso steht es mit JW. 1922, 43 (Stuttgart); denn dort ist die Beweisgebühr nur zugebilligt, weil in der Verhandlung mündlich eine eidesstattliche Versicherung abgegeben war. Nur JW. 1921, 536[7] (Dresden) entscheidet teilweise anders, indem hier zwar nicht die Beweisgebühr selbst, aber doch der bei stattgehabter Beweisaufnahme erhöhte Gesamtpauschsatz der Instanz (§ 76 Abs. 3 RAGebO.) zugebilligt ist. Zu solcher Ausnahme fehlt aber schon deshalb die gesetzliche Unterlage, weil ein Pauschsatz den Ansatz der betreffenden Gebühr zur unbedingten Voraussetzung hat. Diese dem Anwalt günstige Entscheidung ist denn auch in einer Anmerkung als der herrschenden Lehre widersprechend ausdrücklich verworfen worden.

Wenn die Beschwerdeführerin meint, die im Arrestverfahren oft sehr zeitraubende und schwierige Herbeischaffung des Glaubhaftmachungsmaterials **allein** müsse schon den Ansatz der Beweisgebühr rechtfertigen, so ist diese Ansicht mit dem Gesetz schlechterdings unvereinbar, welches für diese Vorarbeiten keine Gebühr auswirft, sondern nur für die gerichtliche Beweisaufnahme die Beweisgebühr gewährt.

Die Liquidation des RA. K. enthält aber weiter die Behauptung, daß er selbst die eidesstattliche Versicherung entworfen habe. Die Angabe erscheint glaubhaft, obwohl ein zur Rechtfertigung dienender Beleg nicht beigefügt worden ist (§ 105 Abs. 2 ZPO.). Es fragt sich deshalb, ob hierfür, wenn auch nicht als Beweisgebühr, aus einem anderen Rechtstitel ein Gebührenersatz gefordert werden kann. Auch dies ist aber zu verneinen. Die herrschende Lehre erachtet die Aufnahme eidesstattlicher Versicherungen als durch die Prozeßgebühr mitabgefunden (OLG. 7, 224; 15, 82; 17, 253; 39, 115). Nur JW. 1921, 536[7] gewährt eine $^2/_{10}$-Gebühr; doch ist nicht abzusehen, aus welcher Gesetzesbestimmung das OLG. Dresden diese Gebühr herleiten will. Die Frage kann indessen auf sich beruhen; denn selbst wenn man nicht mit OLG. 15, 81; 19, 69 annehmen wollte, daß solche Gebühr vom Gegner **nie** zu erstatten sei, so ist es doch jedenfalls vorliegend der Fall. Zu erstatten sind nach § 91 Abs. 1 ZPO. nur **notwendige** Kosten. Hier handelt es sich um die Frage, ob die Zustellung eines Schuldtitels in der Wohnung eines Gesellschafters statt im Geschäftslokal der Gesellschaft anzuerkennen war. Zu diesem Punkte besagt die eidesstattliche Versicherung der Kontoristin Sch., daß an der Tür des Geschäftslokals ein beiden Gesellschaftern bekannter Anschlag sich befunden habe, der um die Bestellung der Postsachen nach der Wohnung ersuchte. Es handelt sich also um die Darlegung einer Tatsache, die so einfach ist, daß jede normal begabte Kontoristin auch ohne Beihilfe eines Anwalts die Versicherung anfertigen konnte. Es entfällt deshalb eine Pflicht des Gegners zur Erstattung von Kosten selbst dann, wenn solche für den Entwurf der eidesstattlichen Versicherung zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Anwalt entstanden sein sollten.

(KG., 17. ZS., Beschl. v. 13. März 1922, 17 W 751/22.)

*

6. Die Abrede, daß die Klägerin ihren Anspruch gegen einen Deutschen nur vor einem holländischen Gericht geltend machen darf, entbehrt der Rechtswirksamkeit, so lange auf Grund des Urteils eines holländischen Gerichts auf Vollstreckung in Deutschland nicht geklagt werden kann. Der Anspruch kann vor dem an sich zuständigen deutschen Gericht eingeklagt werden.†)

Gründe s. JW. 1922, 497.

(RG., 2. ZS., Urt. v. 11. Nov. 1921, 2 U 13371/21.)

*

7. Streitwert in Ehesachen.

Die Klage ist im November 1920 erhoben, der Bekl. ist Postillion. Die Einschätzung des LG., das durch den angefochtenen Beschluß v. 3. Febr. 1921 die Hälfte des damals als Norm geltenden Satzes von 2000 ℳ als Streitwert annahm, erscheint nach den Lebens-, Vermögens- und Einkommensverhältnissen der Parteien, soweit die Akten solche Rückschlüsse zulassen und wie das insbesondere auch der Armenrechtsbeschluß v. 31. Dez. 1920 bestätigt, durchaus gerechtfertigt. Indessen ist infolge der fortschreitenden Geldentwertung durch Gesetz v. 29. Juni 1921 (RGBl. 797) in § 10 GKG. die Zahl „2000" in „5000" mit der Maßgabe abgeändert worden, daß auch die beim Inkrafttreten dieses Gesetzes am 1. Aug. 1921 anhängigen und noch nicht beendigten Rechtssachen unter diese neue Bestimmung fallen, sie muß auch im vorliegenden Falle berücksichtigt werden, da das die Instanz beendigende und seit dem 12. Mai 1922 rechtskräftig gewordene Urteil erst am 6. März 1922 verkündet worden ist. Eine entsprechende höhere Bemessung des Streitwertes mit 2100—2700 ℳ erschien angezeigt.

(KG., 21. Juni 1922, 16 W 2028/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. **Arthur Marx**, Berlin.

*

8. Streitwertfestsetzung in Ehesachen.†)

Das LG. Berlin hatte in einer Ehearmensache den Streitwert auf 1000 ℳ bestimmt. Auf Beschwerde erhöhte ihn das KG. auf 2500 ℳ mit folgender Begründung:

Die Beschwerde ist gemäß § 12 RAGebO. zulässig, ihr war

Daß die Aufnahme eidesstattlicher Versicherungen durch den Anwalt unter die **Prozeßgebühr** fällt, ist zwar nicht so unbestritten wie das KG. angibt (außer JW. 1921, 536 liegen noch verschiedene andere abweichende Entscheidungen — auch vom KG. selbst — vor, vgl. **Walter-Joachim-Friedlaender** § 13 Fußnote 8); aber die in obiger Entsch. vertretene Ansicht ist richtig. Daher bedurfte es der am Schlusse angestellten, auch sonst in der Rechtsprechung zu diesem Gegenstande vorkommenden, aber rechtlich bedenklichen Erwägung gar nicht mehr.

RA. Dr. **Friedlaender**, München.

Zu 6. Die Entsch. ist nicht unbedenklich, zumal offenbar die Zuständigkeit des deutschen Gerichts gegen die ausländische Bekl. nur auf § 23 ZPO. gestützt werden kann, eine in der internationalen Doktrin vielfach angegriffene und in der Tat die Zuständigkeit weit über ihre natürlichen, überall gültigen Grenzen erstreckende Vorschrift. Man würde der Ansicht des RG. beistimmen können, wenn im konkreten Fall der Bekl. in Holland kein Vermögen besäße, das holländische Urteil also in der Tat nicht gegen sie vollstreckt werden könnte, weil ihr Vermögen in Deutschland liegt, und holländische Urteile in Deutschland nicht vollstreckt werden. Ob der Fall hier so lag, ist aus dem Urteil nicht ersichtlich; man darf es füglich bezweifeln. Weshalb aber Parteien nicht aus freiem Vertragswillen sollten bestimmen können, daß die Klage und die sich etwa daran anschließende Vollstreckung nur da zulässig sein solle, wo der Bekl. seinen Wohnsitz und, in der Hauptsache, sein Vermögen hat, vermag ich nicht einzusehen. § 23 ZPO. will doch nicht irgendwie zwingend sein? Auch ist zu bedenken, daß die vom RG. behauptete Nichtigkeit der Zuständigkeitsklausel sehr leicht nach bürgerlichem Recht die Nichtigkeit des ganzen Vertrags zur Folge haben kann; bei der derzeitigen Lage des internationalen Verkehrs ist es für eine Partei unter Umständen nicht nur ratsam, sondern geradezu geboten, einen Vertrag nur dann zu schließen, wenn sie sicher ist, daraus nicht außerhalb ihres eigenen Staats gerichtlich in Anspruch genommen zu werden. Im vorliegenden Fall war diese Partei Ausländer, im nächsten Fall kann es eine deutsche Partei sein, der schwerer Schaden, vielleicht völlige wirtschaftliche Vernichtung daraus entstehen kann, daß sie sich, entgegen ihrer Vertragsabrede, vor einem ausländischen Gericht verklagt sieht.

Geh. Hofrat Prof. Dr. A. **Mendelssohn Bartholdy**, Hamburg.

Zu 8. Aus vielen Teilen des Reichs werden berechtigte Klagen über die ganz unzureichende Streitwertfestsetzung in Ehesachen, namentlich in Ehearmensachen geführt. Dem Vernehmen nach setzen die Berliner Landgerichte noch jetzt regelmäßig in diesen Fällen den Streitwert auf nur 1000 ℳ fest; ähnliche Gepflogenheiten sollen in den Oberlandesgerichtsbezirken Celle, Naumburg, Bamberg, Nürnberg u. a. herrschen. Es liegen sogar Fälle vor, in denen Gerichte noch im Jahre 1922 den Wert einer Ehe auf 500 ℳ, also etwa auf den eines Filzhutes oder einer wollenen Unterhose bemessen haben.

auch der Erfolg nicht zu versagen. Zwar zeugt die Ausführung der Beschwerdeschrift, daß die Kl. als Tochter eines Justizwachtmeisters aus Kreisen stamme, welche nach den Verhältnissen vom Jahre 1920 ein erhebliches Einkommen hatten, von einer erheblichen Verkennung der tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse, und ebensowenig läßt sich für das Jahr 1920 — die Klage ist im November 1920 erhoben — nach dem damaligen Einkommen des Bekl. als Postillon die Festsetzung eines Streitwerts von 3000 ℳ rechtfertigen, wie dies der Beschwerdeführer annimmt. Vielmehr erscheint die Einschätzung des LG., das durch den angefochtenen Beschluß v. 8. Febr. 1921 die Hälfte des damals als Norm geltenden Satzes von 2000 ℳ annahm, nach den Lebens-, Vermögens- und Einkommensverhältnissen der Parteien, soweit die Akten solche Rückschlüsse zulassen, wie dies insbesondere auch der Armenrechtsbeschluß v. 31. Dez. 1920 bestätigt, durchaus gerechtfertigt. Indessen ist infolge der fortschreitenden Geldentwertung durch Ges. v. 29. Juni 1921 in § 10 GKG. die Zahl 2000 in 5000 mit der Maßgabe abgeändert worden, daß auch die beim Inkrafttreten des Ges. am 1. Aug. 1921 anhängigen und noch nicht beendigten Rechtssachen unter diese neue Bestimmung fallen; sie muß auch im vorliegenden Falle berücksichtigt werden, da das die Instanz beendigende und seit dem 12. Mai 1922 rechtskräftig gewordene Urteil erst am 6. März 1922 verkündet worden ist. Eine entsprechend höhere Bemessung des Streitwertes mit 2100—2700 ℳ erschien angezeigt.
(KG., Beschl. v. 21. Juni 1922, 16 W 2028/22.)

*

9. Der Zeitpunkt, zu dem gemäß § 129 Abs. 1 Pr. GKG. die Gebühren des § 125 Abs. 1 u. 2 a. a. O. erhoben werden, ist zugleich als Fälligkeitstermin für diese Gebühren anzusehen. Daher sind die erhöhten Sätze des Gesetzes vom 10. Dez. 1920 anzusetzen, auch wenn der Versteigerungstermin und dessen Bekanntmachung vor dem Inkrafttreten des Gesetzes (1. Jan. 1921) erfolgt ist.†)

Am 27. Nov. 1920 fand der Versteigerungstermin hinsichtlich des Grundstücks K. statt; es wurde für den bar zu zahlenden Betrag von 45 000 ℳ zugeschlagen. Der Verteilungstermin fand am 8. Jan. 1921 statt. In diesem wurden die Gerichtskosten (außer einem Vorschuß von 100 ℳ) auf 613,70 ℳ festgesetzt und für die Gerichtskasse aus dem Versteigerungserlös vorweg entnommen. In dem Betrage von 631,70 ℳ, waren (abgesehen von den hier nicht in Betracht kommenden Posten) die Gebühr für die Bekanntmachung des Versteigerungstermins (§ 125 Nr. 1 PrGKG.) und die für die Versteigerung (§ 125 Nr. 2 PrGKG.) mit je 85,80 ℳ, und die Gebühr für die Verteilung (§ 125 Nr. 4 PrGKG.) mit 175,50 ℳ enthalten. Da in dieser Aufstellung die durch das Ges. v. 10. Dez. 1920 (GS. 540) eingetretene Gebührenerhöhung nicht berücksichtigt war, so wurde eine neue Rechnung über insgesamt 1325,90 ℳ aufgestellt, so daß noch (1335,90 — 631,70 =) 694,20 ℳ ungedeckt blieben; in Höhe von 334,74 ℳ wurde die Beschwerdeführerin als Antragstellerin in Anspruch genommen. In der neuen Rechnung waren die Gebühr für die Bekanntmachung und die Versteigerung auf je 257,40 und die für die Verteilung auf 526,50 ℳ angesetzt.

Die Erinnerung der Beschwerdeführerin, in der sie ausführte, daß hinsichtlich der Gebühren für die Bekanntmachungen und die Versteigerung das Ges. v. 10. Dez. 1920 noch keine Anwendung finden könne, wurde durch Beschluß des AG. und OLG. in Kiel zurückgewiesen.

1. Es steht hier allein in Frage, ob bei der Berechnung der Gebühren für die Bekanntmachung und die Versteigerung (§ 125 Nr. 1 u. 2 PrGKG.) schon das Ges. v. 10. Dez. 1920 anzuwenden war, oder nicht. Durch dieses sind die bisherigen Gebühren mit Wirkung vom 1. Jan. 1921 an um $^{20}/_{10}$ erhöht (Art. II, Art. I Ziff. 2). Die Gebühren des § 125 Nr. 1 u. 2 PrGKG. würden an sich nach § 11 a. a. O. bei der Beendigung des Geschäfts fällig sein, also die der Nr. 1, sobald die Bekanntmachung des Versteigerungstermins erlassen, d. h. abgesandt ist (§ 125 Abs. 3 Pr. GKG.), die der Nr. 2 sobald zur Abgabe von Geboten aufgefordert ist (a. a. O. Abs. 4). Der § 11 PrGKG. gilt aber nur insoweit, als im PrGKG. nicht besondere Bestimmungen getroffen sind. Dies ist bezüglich der hier in Betracht kommenden Gebühren durch § 120 geschehen. Denn § 129 Abs. 1 bestimmt, daß diese Gebühren, wenn, wie hier, der Zuschlag erteilt ist, und ein Verteilungstermin stattfindet, nicht vor diesem *erhoben werden*. Allerdings werden hier nicht die Worte *„fällig werden"* gebraucht. Beide Begriffe sind aber, wenigstens i. S. des § 129 PrGKG. gleichbedeutend.

Die abgedruckte Entsch. des KG. bedeutet zwar insofern einen begrüßenswerten Fortschritt, als danach grundsätzlich bei der freien Wertschätzung nach § 10 GKG. nicht mehr mechanisch der § 4 ZPO. (alter Fassung) angewandt, sondern die während des Verlaufs des Rechtsstreits erfolgte weitere Geldentwertung berücksichtigt werden soll. Dagegen fordert die Entsch. insofern Widerspruch heraus, als das KG. nur die *Hälfte* des gesetzlichen Normalsatzes für einen Fall annimmt, der an sich als durchschnittlich gearteter Fall überhaupt keinen Anlaß bot, unter den Normalsatz von 5000 ℳ, herunterzugehen. Bei dem Umfange, in dem heute das Armenrecht gewährt wird, rechtfertigt dessen Bewilligung durchaus noch nicht schlechthin die Annahme, daß angesichts der besonders dürftigen Verhältnisse der Ehegatten die als *Ausnahme* gedachte Herabsetzung unter den Normalsatz geboten sei. Nachdem durch das Ges. v. 8. Juli 1922 in weitestgehendem Umfange die seit Mitte 1921 eingetretene Geldentwertung prozessuale Berücksichtigung gefunden hat, muß auch bei der Anwendung des in § 10 GKG. in der Fassung v. 29. Juni 1921 gegebenen Rahmens dem Umstande Rechnung getragen werden, daß der dort festgestellte Normalsatz auf die Verhältnisse *Mitte* 1921 zugeschnitten war. Heute ist dieser Satz schon derart überholt, daß er nur in ganz besonders gearteten Ausnahmefällen unterschritten werden darf, wenn man nicht zu einem Ergebnis kommen will, das eine gröbliche Mißachtung der idealen Bedeutung einer Ehe darstellt und auch mit den mit der Scheidung verbundenen pekuniären Interessen völlig unvereinbar ist. Der Vorkriegsnormalsatz von 2000 Goldmark entspricht etwa dem damaligen Jahreseinkommen eines ungelernten Arbeiters, der gegenwärtige von 5000 Papiermark etwa dem Monatseinkommen! Die in Berlin übliche Festsetzung auf 1000 ℳ stellt aber eine Ehe kostenrechtlich etwa einem Paar Stiefel oder zwei Hemden oder einem halben Dutzend Strümpfen gleich! Wie stark der Normalsatz von 5000 ℳ heute schon überholt ist, ergibt sich allein daraus, daß durchschnittlich schon der Streitwert der nur auf die Prozeßdauer erwirkten Unterhaltsverfügung höher ist als der Streitwert des Eheprozesses, in dem doch zugleich über die Unterhaltspflicht auf lange Dauer, oft sogar auf Lebenszeit entschieden wird. Es sollte deshalb viel mehr als bisher von den Anwälten in allen geeigneten Fällen darauf gedrungen werden, daß auch von der Ermächtigung, den Streitwert *höher* als 5000 ℳ festzusetzen, Gebrauch gemacht wird.

RA. Dr. Freiesleben, Dresden.

Zu 9. Die Entsch. ist zu begrüßen. Zwar werden die Gebühren nach § 11 PrGKG. mit der Beendigung des Geschäfts fällig, und es herrscht Einstimmigkeit darin, daß in einem zusammenhängenden Verfahren, in dem mehrere mit besonderen Gebühren belegte Geschäfte vorkommen, die Gebühr für jedes dieser Geschäfte mit dessen Beendigung, nicht erst mit der Beendigung des Verfahrens, fällig wird. § 11, der zunächst nur für die freiwillige Gerichtsbarkeit gegeben ist, findet nach § 118 Abs. 1 Satz 2 in dem Verfahren der Zwangsversteigerung Anwendung. Für die Gebühren aus § 125 (Bekanntmachung und Abhaltung des Versteigerungstermins) macht aber § 129 eine Ausnahme. Sie hängt mit § 109 ZVG. zusammen, nach dem diese Kosten aus dem Versteigerungserlöse zu entnehmen sind. Die Fälligkeit wird grundsätzlich hinausgeschoben, bis feststeht, ob es zu einer Verteilung des Erlöses kommt oder nicht. Die Gebühren werden nach Abs. 2 „fällig", wenn der Zuschlag versagt ist oder wenn das Verfahren ohne solchen Beschluß *beendigt* ist (Zurücknahme, Aufhebung aus anderen Gründen). Tritt *Stillstand* ein, so tritt Fälligkeit mitunter sofort (wenn das Verfahren nach Abhaltung des Versteigerungstermins nur noch auf Antrag fortzusetzen ist, wie z. B. wenn kein Gebot abgegeben ist, § 77 ZVG.) oder bei Einstellung des Verfahrens nach Ablauf eines Jahres seit der Einleitung ein (§ 129 Abs. 2, 3). Daraus ergibt sich zur Genüge, daß die Gebühren nicht schon mit der Bekanntmachung bzw. der Abhaltung des Versteigerungstermins „fällig" werden. Wenn dann Abs. 1 des § 129 für den Fall, daß der Zuschlag erteilt wird und ein Verteilungstermin stattfindet, bestimmt, daß die Gebühren „nicht vor diesem Termine erhoben werden", so kann damit in der Tat nichts anderes gesagt sein, als daß die Gebühren nicht schon, wie bei der Versagung des Zuschlags, mit dem Erlasse des das eigentliche Versteigerungsverfahren abschließenden Beschlusses, sondern erst mit dem Verteilungstermin „fällig", d. h. einziehbar werden. Wenn *Mügel* in den Anmerkungen 2, 4 zu § 125 von Fälligwerden der Gebühren spricht, so ist dies nur ein ungenauer Ausdruck für das „Erfallen" oder „Anfallen" der Gebühr, oder, wie das KG. sagt, das Erfüllen der Voraussetzungen für das Recht auf die Gebühren.

Die Erhöhung der Gebühren in der Zeit zwischen dem Versteigerungstermin und dem Verteilungstermin hat zur Folge, daß bei Verteilung des Erlöses für den letzten zur Hebung kommenden Gläubiger weniger übrig bleibt, als er nach dem Ergebnisse der Versteigerung erwarten konnte; es kann selbst ein im geringsten Gebot berücksichtigter Anspruch teilweise, ja ganz ausfallen. Dagegen ist zweifellos nichts zu machen, wenn der Zuschlag rechtskräftig ist. Aber auch eine Erhöhung vor der Rechtskraft des Zuschlags würde nicht zu dessen Aufhebung im Beschwerdewege führen können, weil die Festsetzung des geringsten Gebots zur Zeit der Versteigerung nicht unrichtig war. Zwar hat das RG. 3. ZS., Urteil v. 23. Febr. 1917 (JW. 1917, 462) sich in einem ähnlich liegenden Falle (Zurücknahme des Versteigerungsantrags seitens des besserberechtigten von mehreren beteiligten Gläubigern nach dem Versteigerungstermin), allerdings nur so nebenbei, mit *Jaeckel-Güthe, Reinhard, Altmann, Niedner* und *Steiner* gegen *Wolff, Lindemann, Wenz-Wagner* für die *Versagung* des Zuschlags ausgesprochen. Aber das ZVG. kennt nur ganz bestimmte Versagungsgründe; in Frage kann hier nur der

Daß im § 129 die Worte „werden erhoben" gebraucht werden, erklärt sich unschwer aus der Anlehnung an den Wortlaut des § 125. In diesem wird festgesetzt, welche Gebühren erhoben werden, in § 129, wann sie erhoben werden, d. h. fällig werden.

Zu Unrecht meint die Beschwerdeführerin, daß § 125 Abs. 1 PrGKG. eine Schutzvorschrift für den betreibenden Gläubiger enthalte. Dies würde dann der Fall sein, wenn dem Fiskus durch § 129 Abs. 1 die Verpflichtung auferlegt wäre, mit der Erhebung der schon früher, d. h. nach § 11 PrGKG., fällig gewordenen Gebühren bis zu dem in § 139 Abs. 1 bestimmten Zeitpunkt zu warten. Indessen ist kaum anzunehmen, daß ein Kostengesetz derartige Bestimmungen getroffen haben sollte; ein solches bestimmt, welche Gebühren und innerhalb welchen Zeitraumes sie erhoben werden dürfen; der Zeitpunkt, von dem an sie erhoben werden dürfen, ist der Zeitpunkt der Fälligkeit; es wäre unzweckmäßig, einen Unterschied zwischen dem Zeitpunkt der Fälligkeit und dem Zeitpunkt, von dem ab die Gebühren erhoben werden dürfen, zu machen, zumal da ein solcher Unterschied doch abgesehen von einem Falle wie dem vorliegenden, mit dem das Gesetz wohl kaum gerechnet haben wird, nur theoretische Bedeutung haben würde; deshalb ist es dem Fiskus als dem Gläubiger grundsätzlich überlassen, wann er die fälligen Gebühren erheben (einziehen) will; und der Fiskus hat im Verwaltungswege durch § 15 der Kassenordnung (AV. v. 28. März 1907; JMBl. 125) darüber Bestimmung getroffen.

Die Gewißheit, daß die Ausdrücke „werden erhoben" und „werden fällig" vorliegend gleibedeutend sind, ergibt sich aber einwandfrei aus einer Vergleichung des Abs. 1 des § 129 mit den Abs. 2 und 3.

Der § 129 unterscheidet drei Fälle:

a) daß der Zuschlag erteilt ist, und ein Verteilungsverfahren stattfindet (Abs. 1),
b) daß der Zuschlag nicht erteilt ist (Abs. 2),
c) daß das Verfahren eingestellt ist (Abs. 3).

Nur für den Fall a) wird gesagt, daß die Gebühren nicht vor einem bestimmten Zeitpunkt erhoben werden, für die Fälle b) und c) dagegen, daß sie zu dem dort angegebenen Zeitpunkt fällig werden.

Unrichtig ist auch die Ansicht der Beschwerdeführerin, daß bei der hier vorgetragenen Auslegung die Bestimmung der Fälligkeit in das Belieben des Gerichts gelegt sei. Aus § 129 in Verbindung mit § 11 PrGKG. ergibt sich, daß die Gebühren des § 125 bei Beendigung des Verteilungstermins fällig werden. Richtig bemerkt dagegen die Beschwerdeführerin, daß die Gebühr für den Zuschlagsbeschluß (§ 126 Abs. 1 PrGKG.) nach § 11 schon mit der Erteilung des Zuschlages fällig wird, also in einem Falle, in dem der Zuschlag vor dem 1. Jan. 1921 erteilt ist, ohne Berücksichtigung des Gesetzes vom 10. Dez. 1920 zu berechnen ist, so daß, wenn der Verteilungstermin nach dem 1. Jan. 1921 stattgefunden hat, die Gebühr für die früher erlassene Bekanntmachung nach dem neuen Gesetz, die Gebühr für den späteren Zuschlagsbeschluß noch nach dem alten Gesetz zu berechnen ist. Dies ist ebenso eine unvermeidliche Folge der Sonderbestimmungen des § 129 wie die, daß die Gebühr des § 126 sofort nach Erteilung des Zuschlages, die Gebühr für die früher erfolgte Bekanntmachung dagegen erst nach dem Verteilungstermin zu zahlen ist. In § 136 Abs. 4 PrGKG. ist sogar für den Fall vorgesorgt, daß die Gebühr des § 126 bereits gezahlt, der Zuschlagsbeschluß jedoch wieder aufgehoben wird.

Man kann auch nicht etwa aus § 125 Abs. 3 PrGKG. folgern, daß die Gebühr für den Erlaß der Bekanntmachung des Versteigerungstermins (Nr. 1) schon fällig sein sollte, sobald sie zur Veröffentlichung oder an einen Beteiligten abgesandt worden ist, und ebensowenig aus § 125 Abs. 4, daß die Gebühr für die Abhaltung des Versteigerungstermins fällig sein sollte, sobald zur Abgabe von Geboten aufgefordert worden ist. Denn der § 125 enthält nur Bestimmungen darüber, welche Gebühr für bestimmte Handlungen erhoben werden, und worin diese Handlungen zum mindesten bestehen müssen; § 125 Abs. 3 und 4 enthalten also, wie bei Mügel-Ehm in der Übersicht zu den Anmerkungen des § 125 PrGKG. richtig angegeben ist, die Voraussetzungen für das Recht auf die Gebühren des Abs. 1 und 2, nicht, wie in den Anmerkungen 2 und 4 abweichend gesagt ist, Bestimmungen über deren Fälligkeit.

Da vorliegend zur Zeit des Verteilungstermins (8. Jan. 1921) das Ges. v. 10. Dez. 1920 bereits in Kraft war, so war es für die nach § 125 PrGKG. zu berechnenden Gebühren maßgebend. (KG., Ia ZS., Beschl. v. 13. Mai 1921, Ia X 344/21.)

---

§ 83 Nr. 1 kommen, nach dem der Zuschlag zu versagen ist, „wenn eine der Vorschriften über die Feststellung des geringsten Gebots verletzt ist". Eine „Verletzung" einer Vorschrift durch irgendeine Verfahrenshandlung kann aber nur als gegeben erachtet werden, wenn diese Handlung zur Zeit ihrer Vornahme nicht dem Gesetz entsprochen hat, nicht auch, wenn nachträglich Momente eintreten, die, wenn schon damals vorhanden, ein anderes Verfahren erfordert hätten.

Das PrGKG. hat für einen Fall selbst Vorkehrung gegen eine derartige Benachteiligung getroffen; es verbietet im § 127 Abs. 2 Satz 1 zweiter Halbsatz, der (endgültigen) Gebührenberechnung einen höheren Wert zugrunde zu legen als den bei der Feststellung des geringsten Gebots angenommenen. Diese Vorschrift soll gerade verhüten, daß ein Beteiligter (auch der, dessen Anspruch nicht in das geringste Gebot aufgenommen ist) bei der Erlösverteilung infolge Erhöhung der Gerichtskosten weniger erhält, als er erwarten konnte. Aber diese Vorschrift ist auf Gesetzesänderung nicht abgestellt. Leider ist es in der letzten Zeit Brauch geworden, Gesetze und Verordnungen ohne zwingenden Grund schon mit der Verkündung in Kraft treten zu lassen. Nicht selten sind die Gesetzblätter beim Inkrafttreten noch nicht an die Behörden gelangt, die die Gesetze handhaben sollen. Dadurch kommen nicht selten auch schädliche Rückwirkungen auf Privatrechte vor. Es dürfte angezeigt sein, darauf mehr Rücksicht zu nehmen.

Rechnungsrat Wenz, Köln.

*

10. Honorarforderung des zum Schiedsrichter bestellten Rechtsanwalts, falls sich der Schiedsstreit vor dem Verhandlungstermine erledigt.†)

Mit Recht hat das LG. die Verpflichtung des Bekl., den Kl. für seine Tätigkeit als Schiedsrichter zu entlohnen, bejaht. Wenn streitende Parteien die Entscheidung einem Schiedsgericht übertragen und jede Partei einen Schiedsrichter bestimmt, so kommt mit der Annahme des Schiedsrichteramtes durch die Schiedsrichter zwischen jedem Mitgliede des Schiedsgerichtes und beiden Parteien ein Vertragsverhältnis zustande, so daß der Anspruch des einzelnen Schiedsrichters auf Entlohnung auch gegen den Gegner der Partei, die ihn erwählt hat, begründet ist (Rspr. d. OLG. 23, 248; 35, 157).

Jenes Vertragsverhältnis ist als Dienstvertrag (§ 611 BGB.) anzusehen. Nach § 612 a. a. O. gilt dafür eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist, und ist beim Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung, beim Fehlen einer Taxe aber die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen. Daß in Berlin die schiedsrichterliche Tätigkeit von Rechtsanwälten nicht ohne Entgelt ausgeübt zu werden pflegt, ist gerichtsbekannt. Der § 612 bietet jedoch keine ausreichende Handhabe für die Entscheidung über die Höhe des dem Kl. zustehenden Honorars. Eine Taxe für die einem Schiedsrichter zu zahlende Entlohnung besteht nicht; die RAGebO. bestimmt keine Taxen im Sinne des § 612, da es sich bei ihr um Bestimmungen des öffentlichen Rechtes handelt (RGRKomm. z. BGB. Anm. 3 zu § 612).

Eine allgemeine Übung, daß ein Rechtsanwalt, der zum Schiedsrichter bestellt ist, beim Mangel besonderer Vereinbarung den Betrag als Vergütung erhält, den er als Parteivertreter nach der RAGebO. berechnen dürfte, besteht nach der Auskunft des Vorstandes der Anwaltskammer in Berlin nicht. Beim Mangel von Taxe und Üblichkeit kommen aber die §§ 315, 316 BGB. zur Anwendung (RGR.-Komm. a. a. O. Anm. 4).

Zu 10. Gegen die Entsch. wird sich kaum etwas einwenden lassen. Richtig ist, daß das Rechtsverhältnis zwischen Schiedsrichter und Partei ein Dienstverhältnis (genauer wohl noch eine entgeltliche Geschäftsbesorgung i. S. des § 675 BGB.) darstellt. Richtig auch, daß die Tätigkeit des zum Schiedsrichter berufenen Anwalts keine unentgeltliche sein soll. Richtig ferner, daß die Erledigung der Sache vor dem Verhandlungstermin den Honoraranspruch des Anwalts-Schiedsrichters nicht in einer dem § 14 RAGebO. entsprechenden Weise mindert. Richtig endlich, daß dieser Anspruch zwar an sich nicht unter jene GebO. fällt, daß aber bei seiner nach billigem Ermessen zu treffenden Bestimmung die dort vorgesehenen Gebühren einen wichtigen Anhaltspunkt ergeben.

Aber wohlgemerkt, nur einen Anhaltspunkt, nicht mehr! Es lassen sich recht wohl Fälle denken, in denen das angemessene Schiedsrichterhonorar die Anwaltsgebühren übersteigen muß, etwa bei einer Sache mit geringfügigem Streitwert, aber von großer grundsätzlicher Wichtigkeit oder von erheblicher tatsächlicher oder juristischer Schwierigkeit, bei Notwendigkeit zeitraubender Reisen, Verhandlungen, Vergleichsversuche, bei Ausnahmestellung eines als hervorragender Spezialist berufenen Anwalts, namentlich auch bei etwaigem höherem Entgelt der übrigen aus anderen Kreisen berufenen Schiedsrichter (etwa Hochschullehrer, Industriellen, Techniker, Künstler usw.). Umgekehrt sind Fälle möglich, in denen das Honorar hinter den Anwaltsgebühren zurückbleiben darf; man nehme etwa einen großen Valutaprozeß im Werte von 100 Millionen Mark oder mehr, vielleicht mit einer verhältnismäßig einfachen Sach- und Rechtslage, für welchen die Parteien gerade zur Vermeidung der hohen Gerichts- und Anwaltskosten das Schiedsverfahren gewählt haben.

Alles in allem: in dubio Anwaltsgebühren. Wo sie aber zu unerwünschtem Ergebnis führen sollten, da wird letzlich, wie bei allen Ermessensfragen, ohne frisch-freies Durchschlagen nicht auszukommen sein.

Prof. Dr. Kisch, München.

Nach § 316 steht, wenn der Umfang der für eine Leistung versprochenen Gegenleistung nicht bestimmt ist, die Bestimmung im Zweifel dem Teile zu, der die Gegenleistung zu fordern hat. Dasselbe muß gelten, wenn eine Vergütung als stillschweigend vereinbart gilt. Die Bestimmung der von der Bekl. zu leistenden Vergütung steht also in dem zur Entscheidung stehenden Falle dem Kl. zu. Sie ist gemäß § 315 nach billigem Ermessen zu treffen. Bei der Prüfung, ob die Honorarforderung des Kl. der Billigkeit entspricht, sind zu berücksichtigen: Stand und Lebensstellung des Kl., der Umfang der von ihm geleisteten Arbeit, endlich die Sätze, die sonst in derartigen Fällen vereinbart zu werden pflegen. Der Kl. ist Rechtsanwalt, und die Höhe der für seine Berufstätigkeit erzielten Gegenleistungen wird nicht sowohl durch Umfang und Dauer der von ihm geleisteten Arbeit bestimmt, als vielmehr in weit höherem Maße durch die Vermögenswerte, die dabei in Frage stehen. Was den Umfang der vom Kl. in der fraglichen Schiedssache aufgewandten Tätigkeit anlangt, so ergeben seine Handakten, daß er verschiedentlich mit E. über die Rechtslage Briefe und Telegramme gewechselt, aber auch mit dem Bekl., dem von ihm ernannten Schiedsrichter P. und dem erwähnten Obmann S. korrespondiert und den Streitfall bis zur Ansetzung des Verhandlungstermins vorbereitet hat. Da dies wohl nicht ohne eingehende juristische Durcharbeitung des Stoffes geschehen konnte, ist anzunehmen, daß der Kl. ein nicht unerhebliches Maß von Zeit und Mühe auf die Angelegenheit verwandt hat. Anlangend die in solchen Fällen üblichen Honorarvereinbarungen, hat sich der Vorstand der Anwaltskammer dahin ausgesprochen, daß, wenn Anwälte zu Schiedsrichtern bestimmt wurden, vielfach eine den Sätzen der RAGebO., oft sogar den für die Berufungsinstanz geltenden, entsprechende Entlohnung vereinbart werde, wenngleich sich eine allgemeine, dahingehende Übung nicht gebildet habe. Bei Würdigung aller dieser Umstände erscheint das Verlangen des Kl., nach den Sätzen der RAGebO. entlohnt zu werden, als der Billigkeit entsprechend. Seine Honorarforderung ist diesen Sätzen gemäß richtig berechnet. Mit Unrecht beruft sich der Bekl. auf die Bestimmung des § 14 RAGebO.; die Einreichung einer Klage kommt im schiedsrichterlichen Verfahren nicht in Frage, und das Stadium, bis zu dem das Verfahren im vorliegenden Falle gelangt war, ist nicht mit einer Rechtslage zu vergleichen, bei der sich der Streit vor Einreichung der Klage erledigt hat.

(KG., 6. ZS., Urt. v. 9. März 1922, 6 U 4765/20, KGBl. 1922, 54 f.)

*

11. **Im Verfahren der einstweiligen Verfügung betr. Kostenvorschuß in Ehesachen ist gleichzeitig auf Antrag auch über die Kosten dieses Verfahrens zu entscheiden.†)**

Der Antragsgegner ist auch gehalten, die Kosten der einstweiligen Verfügung vorzuschießen.

Es entspricht der ständigen Übung der Gerichte und dem praktischen Bedürfnisse, steht auch nicht mit prozeßrechtlichen Vorschriften in Widerspruch, die Kostenentscheidung in Form einer Vorschußpflicht des Antragsgegners in die einstweilige Verfügung mitaufzunehmen. Vorliegend ist dies um so weniger bedenklich, als es sich um eine einstweilige Regelung unter Ehegatten handelt und der Antragsgegner der allgemein vorschußpflichtige Ehemann ist. Ein Anlaß, den ausdrücklich auf die Kosten ausgedehnten Antrag der Ehefrau abzulehnen, kann daher nicht als berechtigt anerkannt werden.

(KG. 3. ZS., Beschl. v. 1. März 1922, 3 W 631/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Georg Loewenstein, Berlin.

*

12. **Bei Klagen auf Unterhalt während des Ehescheidungsprozesses gilt als Streitwert der einjährige Betrag des verlangten Unterhalts. (§ 9 Abs. 3 GKG.)†)**

Der Klagantrag ging zwar auf Zahlung von Unterhalt an die Kl., ohne daß in ihm eine Beschränkung auf die Dauer der Ehescheidungsprozesse oder überhaupt eine zeitliche Beschränkung ausgesprochen war. Zum Verständnis des Klagantrages ist aber die Klagebegründung heranzuziehen. In ihr ist ausdrücklich vorgetragen, daß zwischen den Parteien der Ehescheidungsprozeß schwebe; daraus ist zu entnehmen, daß mit der Klage Unterhalt nur für die Dauer des Ehescheidungsprozesses verlangt werde. Dies ergeben aber auch namentlich die Urteilsgründe, die davon ausgehen, daß der auf § 1361 BGB. gestützte Klaganspruch auf Unterhaltszahlung bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Scheidungsprozesses gerichtet sei. Der Umstand, daß der Klagantrag, der gemäß § 9 GKG., § 3 ZPO. für die Berechnung des Streitwertes maßgebend ist, dem bloßen Wortlaut nach eine solche Beschränkung ebensowenig wie das Urteil selbst enthält, steht dem nicht entgegen, da eine Auslegung des Urteils aus den Urteilsgründen zulässig ist. Vgl. RG. WarnRspr. 1919, 275 Nr. 175.

(KG., 10. ZS., Beschl. v. 19. Mai 1922, 10 W 1599/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Ewald Friedländer, Berlin.

*

13. **Anfechtung eines Prozeßvergleichs.**

„... Der in der Form ordnungsmäßig abgeschlossene gerichtliche Vergleich beendet den Rechtsstreit. Wollte man eine Anfechtung im Rahmen des laufenden Verfahrens zulassen, so wäre die Frage, ob der Rechtsstreit beendet oder noch anhängig ist, ständig im Schweben. Noch nach Jahren könnten die Parteien aus materiellen Gründen die Wirksamkeit des Vergleichs in Frage stellen und damit den scheinbar längst erledigten Rechtsstreit zum Fortgang bringen, ohne daß — wie im Falle eines formellen Mangels des Vergleichs — erkennbar wäre, daß eine wirkliche Beendigung des Verfahrens noch nicht eingetreten sei. Das LG. hat deshalb der Entsch. des RG. 78, 286 mit Recht den Vorzug vor der des OLG. Frankfurt (JW. 1921, 906) und den Kannschen Ausführungen dazu gegeben ..."

(KG. 22. Sen., Beschl. v. 13. Juli 1922, 22 W 2085/22.)

Mitgeteilt von LGR. Dr. W. Sprinz, Berlin.

*

Breslau.

14. **Keine Anfechtung von Unterhaltsabfindungsverträgen wegen der Geldentwertung.**

Die mehrfach im Schrifttum und in der Rechtsprechung unternommenen Versuche, gegenüber der durch die Teuerung verursachten Not frühere Kapitalsabfindungen ihrer Wirksamkeit zu entkleiden, sind dem geltenden Rechte gegenüber verfehlt. Es handelt sich nicht um künftig fällig werdende wiederkehrende Leistungen, und eine Abänderung im Wege des § 323 ZPO. kann daher nicht verlangt werden. Die Erkenntnis, daß eine frühere Abfindungssumme bei der jetzt herrschenden Geldentwertung unzureichend ist, mag eine anderweitige Regelung durch ein zu erlassendes Gesetz wünschenswert erscheinen lassen, darf aber nicht dazu führen, gegen den Wortlaut und den Inhalt des Gesetzes den § 323 ZPO. auf den im § 1714 BGB. festgelegten Begriff der Abfindung anzuwenden. Übrigens werden auch andere Rechtsbeziehungen durch die Geldentwertung in ähnlichem Maße beeinflußt. Wäre der Geldwert gestiegen, werde kein Vormund geneigt sein, etwa einen Teil der Abfindungssumme zurückzuzahlen und ebenso würde kein Hypothekengläubiger sich bereit finden, seinen Zinsanspruch oder sein Recht auf Rückzahlung des Kapitals zum Teil aufzugeben. Das Gericht darf nicht einseitig lediglich den Fall der Geldentwertung bei der Prüfung der Frage, ob eine Kapitalabfindung nachträglich ohne Zustimmung der anderen Partei abgeändert werden kann, zugrunde legen.

(OLG. Breslau, 4. ZS., Beschl. v. 1. Mai 1922, 4 W 56/22.)

Mitgeteilt von JR. Behr, Breslau.

Zu 11. Der Beschluß spricht von Kosten des Verfahrens schlechthin, meint aber wohl nur die für den Antrag auf einstweilige Verfügung wegen des Kostenvorschusses entstehenden Anwaltskosten, die zugleich mit dem eigentlichen Prozeßkostenbetrag vorgeschossen und in die einstweilige Verfügung einbegriffen werden sollen. Denn nur darauf, nicht auch auf die Gerichtsgebühr erstreckt sich erfahrungsmäßig der Antrag der Ehefrau, d. h. ihres Anwalts. Insoweit darf man mit dem KG. eine ständige Übung der Gerichte feststellen, mögen auch hier und da einzelne Kammern und Senate eine abweichende Ansicht vertreten, die dem praktischen Bedürfnis nicht entspricht und durch keine Gesetzesvorschrift bedingt wird. Die Ehefrau ist allgemein und in vollem Umfange durch Vorschußpflicht des Mannes zu schützen, bezüglich aller entstehenden Kosten. Zu ihnen gehören auch die oben erwähnten Antragsgebühren; sie muß der Mann gleichfalls decken, weil sonst die Frau — das ist grundsätzlich zu unterstellen — keinen Anwalt finden und schutzlos dastehen würde. Voraussetzung des Antrags ist in der Regel, daß der Mann, was häufig übersehen wird, vorher zur Zahlung vergeblich aufgefordert war; nur in besonders schleunigen Fällen wird dies unterbleiben dürfen.

Gestreift sei bei dieser Gelegenheit auch, weil hier vielfach Unklarheiten bestehen, die Berechnung der Anwaltsgebühr für den Antrag auf die einstweilige Verfügung. Bis zur Nov. von 1909 kam eine Gebühr von $^3/_{10}$ nach § 23[1] RAGebO. zum Ansatz, weil sie dort ausdrücklich auch für die Fälle des § 35 Nr. 3 GKG. vorgeschrieben war. Durch die Nov. wurde aber dieses GKG.-Zitat gestrichen und stattdessen durch die neue Fassung des § 28 Abs. 1 Satz 1 RAGebO. für jenen Antrag die volle Prozeßgebühr gewährt, die freilich nach Abs. 1 Satz 3 wiederum mit $^5/_{10}$ auf die Prozeßgebühr der Hauptsache anzurechnen ist. Somit wird in der Regel von vornherein eine Gebühr von $^5/_{10}$ zu berechnen sein (vgl. im einzelnen Sydow-Busch, RAGebO. § 28 A 1 Abs. 3 und A 3, § 23 A 3).

JR. Landsberg, Naumburg a. S.

Zu 12. Das KG. nimmt mit Recht an, daß nicht der bloße Wortlaut des Klagantrages maßgebend ist, sondern daß zur Auslegung der Klaganträge auch der sonstige Inhalt der Klage heranzuziehen ist, gleichviel ob dadurch der zweifelhafte Wortlaut der Anträge aufgeklärt oder der unzweifelhafte Wortlaut ausdehnend oder einschränkend ausgelegt wird, daß ferner insbesondere zu berücksichtigen ist, worum sich die Parteien in Wirklichkeit streiten (RG. 52, 58, 85; JW. 1898, 2[1]; Warn. Erg.-Bd. 1913 Nr. 116).

JR. Merzbacher, Nürnberg.

15. Ermäßigung des Gebührenvorschusses bei teilweiser Zurücknahme des Antrags.†)

Zutreffend hebt die Beschwerde hervor, daß die Vorschußpflicht — in Höhe der höchstmöglichen Aktgebühr der Instanz — mit der Erhebung der Widerklage im Verhandlungstermin, und zwar aus dem Wert des ganzen ursprünglich geltend gemachten Widerklagenspruchs entstand. Die Rechtsprechung — auch des Reichsgerichts — hat auch, soweit zu sehen (vgl. Zit. bei Sydow-Busch und Rittmann zu § 81 GKG.), bisher wohl einhellig die Ansicht vertreten, daß eine Ermäßigung des einmal erhobenen Anspruchs auf die Höhe des dem Staate bereits geschuldeten Vorschusses keinen Einfluß mehr haben könne, weil § 81 III GKG. zwar die Erhöhung der Vorschußpflicht bei Erweiterung des Antrages, nicht aber ihre Ermäßigung im Falle der Einschränkung des Antrags vorschreibe. Diese Auffassung führt aber zu unbilliger Härte gegenüber der Partei. Die Widerkl. hätte hier danach einen Gebührenvorschuß von über 54000 ℳ zu zahlen, mit dessen einstiger Inanspruchnahme durch Gebühren und Auslagen nicht gerechnet werden kann, da die höchstmögliche Aktgebühr nach Ermäßigung der Widerklage nur noch 2120 ℳ beträgt. Die Widerkl. müßte also erhebliche Teile ihres Vermögens nutzlos flüssig machen. Das gibt Veranlassung die Begründung der herrschenden Auffassung nochmals besonders zu prüfen.

Aus § 81 III GKG. ist die Folgerung, daß durch nachträgliche Ermäßigung des Anspruchs die Höhe der Vorschußpflicht nicht berührt werde, keineswegs notwendig zu ziehen. Im Interesse des Fiskus enthält diese Bestimmung eine Anweisung an den Rechnungsbeamten, bei Erweiterung des Antrages von Amts wegen auch auf Erhöhung des Vorschusses bedacht zu sein. Es wird also die etwa mögliche Auffassung abgelehnt, daß die Höhe des einmal berechneten oder ursprünglich zu berechnenden Gebührenvorschusses die Vorschußpflicht der Partei für die Instanz begrenze. Dagegen bestand im Interesse des Fiskus, dem das Gerichtskostengesetz dient, keine Veranlassung, im Falle einer Ermäßigung des Antrags dem Rechnungsbeamten auch die Ermäßigung des Vorschusses von Amts wegen vorzuschreiben. Es konnte der Partei überlassen bleiben, ihr Interesse durch entsprechenden Antrag wahrzunehmen. Aus § 81 III GKG. ist also der Umkehrschluß dahin nicht gerechtfertigt, daß auch im Falle eines dahingehenden Parteiantrages eine Ermäßigung der Vorschußrechnung bei Ermäßigung des Sachantrages abzulehnen sei.

Andere Gründe aber für die hier abgelehnte Auffassung sind, soweit zu sehen ist, nicht geltend gemacht worden und auch nicht erkennbar. Insbesondere ist aus §§ 87 Abs. 2, 90, 94 Nr. 2 GKG. über die Höhe der vorzuschießenden Beträge, zumal bei teilweiser Ermäßigung der Anträge nichts zu entnehmen. Einer abermaligen Erhöhung des Widerklagantrags wäre durch entsprechende Erhöhung des Vorschusses wiederum Rechnung zu tragen.

Danach war die Teilermäßigung bei der Einforderung des Vorschusses zu berücksichtigen, mochte der Vorschuß auch ursprünglich zutreffend berechnet und bereits eingefordert sein. Ob eine andere Beurteilung am Platze wäre, wenn der ursprünglich geforderte Vorschuß bereits gezahlt wäre, kann vorliegend auf sich beruhen.

(OLG. Breslau, 9. ZS., Beschl. v. 14. Jan. 1922, 6a W 193/21.)

Mitgeteilt von AGRat Dr. Körner, Breslau.

*

Celle.

16. Für einen vor Jahren zum Ruhen gekommenen Rechtsstreit ohne jede Aussicht auf Fortsetzung des Verfahrens kann der Armenanwalt keine Pauschsätze von der Staatskasse fordern.†)

Der Antragsteller ist dem Kl. als Armenanwalt für den zweiten Rechtsgang beigeordnet worden. Im Jahre 1914 haben noch Zeugenvernehmungen stattgefunden. Ein auf den 23. Okt. 1914 anberaumter Verhandlungstermin ist nicht abgehalten worden. Unter dem 27. November 1917 hat der Antragsteller um Anberaumung eines Verhandlungstermines gebeten, mit dem Hinzufügen, daß der Termin nach Vereinbarung der Parteien wieder ausfallen solle und die Aufnahme des Verfahrens nur zum Zwecke der Unterbrechung der Verjährung erfolge. In dem darauf angesetzten Verhandlungstermine ist niemand erschienen. Unter dem 23. Dez. 1921 hat der Gegenanwalt dem Gerichte mitgeteilt, daß die Anschriften beider Parteien unbekannt seien und die Akten an das LG. zurückgeschickt werden könnten. Unter dem 31. Dez. 1921 ist eine ähnliche Mitteilung vom Antragsteller erfolgt. Er hat dabei bemerkt, daß beide Parteien seit Jahren nichts von sich hören ließen und ihre Anschriften unbekannt seien; er betrachte daher den Prozeß als erledigt. Unter dem 31. Jan. 1922 haben beide Anwälte die gleiche Erklärung in einem gemeinschaftlichen Schriftsatze wiederholt. Dem Gesuche des Antragstellers, ihm seine Auslagen auf Grund des Reichsgesetzes v. 18. Dez. 1919 zu erstatten, hat der Gerichtsschreiber nicht entsprochen. Der Antragsteller wendet sich hiergegen mit der Erinnerung und vertritt den Standpunkt, daß das Verfahren erst mit der gemeinsamen Erklärung der Prozeßbevollmächtigten v. 31. Jan. 1922 als abgeschlossen gelten könne.

Der Senat erachtet den Standpunkt des Gerichtsschreibers für gerechtfertigt. Nach Art. IV des Reichsgesetzes v. 18. Dez. 1919 hat der Armenanwalt nur dann Anspruch auf Erstattung seiner Auslagen aus der Staatskasse, wenn beim Inkrafttreten des Gesetzes, d. i. am 1. Jan. 1920, die Instanz noch nicht beendigt war. Im allgemeinen ist die Instanz mit der Zustellung des Urteils beendigt, wie der Senat in seinem Beschlusse vom 26. Oktober 1921 (1 W 137/21) entwickelt hat. Dieser Grundgedanke kann aber keine Anwendung finden, wo mit der Erledigung des Rechtsstreits durch Urteil nicht mehr zu rechnen ist. Es müssen dann andere Gesichtspunkte Platz greifen. Im vorliegenden Falle ist das Verfahren bereits 1914 zum Ruhen gekommen. Eine ernstliche Wiederaufnahme ist auch in dem Antrage auf Terminsanberaumung vom 27. Nov. 1917 nicht zu finden, da der ausgesprochene Zweck dabei lediglich die Unterbrechung der Verjährung und eine Weiterführung des Prozesses überhaupt nicht in Aussicht genommen war. Die richtige Beleuchtung gewinnt dies aus dem Berichte des Antragstellers v. 31. Dez. 1921, wonach beide Parteien seit Jahren nichts von sich haben hören lassen und ihre Anschriften unbekannt waren. Es erhellt, daß dieser Zustand bereits im Jahre 1917, wahrscheinlich sogar schon 1914 bestand, weil anderenfalls der Rechtsstreit schwerlich zum Ruhen gekommen wäre, ohne daß die Prozeßbevollmächtigten über die innere Veranlassung dazu, etwa eines außergerichtlichen Vergleichs der Parteien oder einen Verzicht des Kl. auf seinen Anspruch, Auskunft geben können. Die Rechtslage ist also schon seit Jahren die, daß Aussicht auf sachliche Erledigung des Prozesses nicht mehr besteht, daß der Rechtsstreit also rein äußerlich betrachtet unbegrenzt anhängig bleibt. ... Es kann nicht die Meinung des Reichsgesetzes v. 18. Dez. 1919 sein, daß die Auslagenerstattung dem Anwalt auch dann zugute kommen soll, wenn ein vor Jahren geführter Armenprozeß nicht zu förmlicher Erledigung der Instanz gediehen ist. Es muß als unzulässig bezeichnet werden, überalte Akten lediglich zu dem Zwecke hervorzusuchen, um die Pauschsätze aus der Staatskasse zu erhalten. Das Reichsgesetz v. 18. Dez. 1919 ist erlassen worden, um einem gerade in der Gegenwart besonders brennend gewordenen Notstande zu steuern; für die ihm beigelegte rückwirkende Kraft auf anhängige Sachen müssen verständige Grenzen gezogen werden. Demgemäß sind aus Art. IV des Reichsgesetzes v. 18. Dez. 1919 auch alle die Fälle auszuschalten, wo vor dem 1. Jan. 1920 bereits ohne förmlichen Abschluß der Instanz eine anderweite Erledigung des Rechtsstreits erfolgt ist. Es gehört hierher der außergerichtliche Vergleich, wenn er dem Gericht gegenüber nur dazu führt, daß die Parteien den Prozeß nicht mehr betreiben, und ferner das Ruhen des Verfahrens unter Umständen, welche die Möglichkeit der Wiederaufnahme unwahrscheinlich machen. Um einen Fall der letzteren Art handelt es sich hier. Man kann dem Armenanwalt allenfalls zugestehen, daß er, obwohl schon damals beide Parteien für die Prozeßbevollmächtigten verschollen waren und damit die Fortführung des Rechtsstreits ernstlich in Zweifel gestellt wurde, bei der Wiederaufnahme zwecks Unterbrechung der Verjährung noch mit der Entscheidung des Rechtsstreits rechnete, wenn auch nur ganz entfernt. Später aber ist das nicht mehr anzuerkennen. Es kommt nicht darauf an, daß die Anwälte im Dezember 1921 und Januar 1922 dem Gerichte angezeigt haben, daß sie die Sache als erledigt ansähen. Das hätte

---

Zu 15. Es ist sowohl der Entsch. selbst zuzustimmen, als der Beweisführung, welche der Berücksichtigung des Sinnes und Zweckes der Gesetzesbestimmung den Vorrang einräumt vor der Betonung der Wortfassung. Ähnliches wird auch für den Rechtsanwalt zu gelten haben. Für ihn besteht ja nicht, wie im GKG. hinsichtlich der Vorschußhöhe Beschränkung auf eine Gebühr. Er kann „angemessenen“ Vorschuß fordern (§ 84 RAGebO.). Bei Ermäßigung des Streitgegenstandes in ähnlich starkem Umfange, wie es vorliegend der Fall ist, wird der nach dem höheren Streitwerte eingeforderte Vorschuß nicht mehr als „angemessen“ zu betrachten sein. Auch einen gezahlten Kostenvorschuß wird der Auftraggeber, insoweit als ein Anspruch des Rechtsanwalts nunmehr, abgesehen von einer Erweiterung des Streitgegenstandes, gar nicht entstehen kann, nach § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB. zurückverlangen können.

RA. Dr. R. Fürst, Heidelberg.

Zu 16. Der Entsch. ist zweifellos beizutreten. Daraus, daß z. Z. des Inkrafttretens des Gesetzes v. 18. Dez. 1919 die formale Rechtshängigkeit einer Sache noch nicht beseitigt war, kann der Armenanwalt Erstattungsansprüche dann nicht herleiten, wenn nach dem Inkrafttreten des Gesetzes irgendeine auf die sachliche Erledigung des Rechtsstreites abzielende Tätigkeit von ihm nicht mehr geleistet worden ist. Wäre der Anwalt nicht Armenanwalt gewesen, so hätte er zweifellos lange vor Inkrafttreten des Gesetzes v. 18. Dez. 1919 seinen Gebührenanspruch geltend gemacht. Die Tatsache, daß die Partei sich jahrelang um ihren Prozeß nicht gekümmert hat, ist als Erledigung des Auftrags i. S. des § 85 GO. anzusehen. Die vom Beschwerdeführer nach dem Inkrafttreten des Gesetzes v. 18. Dez. 1919 abgegebene Erklärung, daß die Anschriften der Parteien unbekannt seien und die Akten an das LG. zurückgeschickt werden könnten, kann als eine auf den Abschluß der Sache gerichtete Anwaltstätigkeit nicht angesehen werden.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

ja auch schon 1918 geschehen können. Vielmehr ist die objektive Feststellung maßgebend, daß der Prozeß für sie tatsächlich schon vor dem 1. Jan. 1920 in Wahrheit völlig erledigt war und sie keine Möglichkeit der Fortführung mehr vor Augen hatten. Ist dies aber anzunehmen, so findet das Reichsgesetz v. 18. Dez. 1919 auf den Streitfall keine Anwendung. Der Gerichtsschreiber hat zutreffendermaßen die Erstattung der Auslagen abgelehnt.

(OLG. Celle, 1. ZS., Beschl. v. 9. März 1922, 1 U 295/12.)

Mitgeteilt von OLGR. Granzow, Celle.

*

Darmstadt.

17. Auslagenerstattungsanspruch des Armenanwalts gegen die Staatskasse. †)

Der Vorderrichter hat die Erinnerung des Gerichtskostenrevisors gegen den Ansatz der Kosten, die durch Beauftragung des am Wohnsitz des Kostenschuldners ansässigen Gerichtsvollziehers mit der Pfändung für die Gebühren und Auslagen des der armen Partei beigeordneten RA. entstanden sind, als gerechtfertigt erachtet. Er geht dabei davon aus, der Armenanwalt hätte, wenn er sich eines auswärtigen Gerichtsvollziehers bedienen mußte, zunächst dessen Beiordnung im Armenrecht erwirken müssen. Da er dies unterlassen, so stehe ihm insoweit ein Anspruch auf Ersatz der durch die erfolglose Pfändung entstandenen Kosten an die Staatskasse nicht zu. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Nach Art. II Gesetz über Teuerungszuschläge zu den Gebühren der RA. v. 18. Dez. 1919 werden im Falle der Bewilligung des Armenrechts dem für die arme Partei bestellten RA. die Auslagen nach Maßgabe der RAGebO. von der Staatskasse ersetzt, falls sie nicht von einem ersatzpflichtigen Gegner beigetrieben werden können. Die zur Rechtfertigung der einzelnen Ansätze dienenden Belege sind beizufügen. Danach ist der RA., um zum Ersatz der ihm zustehenden Auslagen zu kommen, gehalten, vor allem den Nachweis zu erbringen, daß sie von dem Gegner nicht beigetrieben werden können. Zu diesem Behufe wird regelmäßig die Bescheinigung des Gerichtsvollziehers über die fruchtlose Pfändung erforderlich und zweckdienlich sein, wozu zwecks Kostenersparnis ein solcher zu wählen ist, der am Wohnsitz des Schuldners seinen Amtssitz hat, wie es vorliegend geschehen ist. Da dieser Gerichtsvollzieher für den Anwalt und nur in dessen Interesse tätig wird, so kommt die Bewilligung des Armenrechts, die für die Partei erfolgte, dabei nicht in Frage. Vielmehr handelt es sich um eine notwendige Auslage des Anwalts zur Erlangung der ihm gesetzlich gewährleisteten Auslagen, die ihm daher gleichfalls zu vergüten ist.

Was die übrigen Auslagen des der armen Partei beigeordneten RA. anlangt, so ist in dem angefochtenen Beschluß davon ausgegangen, daß für die Berechnung das Gesetz v. 18. Dez. 1919 maßgebend sei und nicht das vom 1. Aug. 1921 über Teuerungszuschläge zu den RAGeb., weil die Instanz mit der Zustellung des Urteils beendigt und die Tätigkeit des Armenanwalts spätestens mit der Empfangnahme und der evtl. Mitteilung desselben an den Auftraggeber erledigt sei.

Die Urteilszustellung erfolgte gemäß § 625 ZPO. von Amts wegen an den Armenanwalt am 4. Juli 1921, an den nicht vertretenen Bekl. aber erst am 17. Okt. 1921, also nach Inkrafttreten des letzterwähnten Gesetzes v. 1. Aug. 1921. Nach dessen Art. VIII finden die Vorschriften dieses Gesetzes auf die von seinem Inkrafttreten anhängig gewordenen Rechtssachen Anwendung, soweit nicht die Instanz vor dem Tage des Inkrafttretens beendet war. Nach der herrschenden Meinung, an welcher auch noch in der Entsch. des 5. ZS. RG. 68, 253 festgehalten ist, gilt die Instanz mit der Zustellung des Urteils als beendet, wenn auch neuerdings eine Reihe von Entsch. (JW. 1918, 742; 1922, 503,[17. 18]) mit beachtenswerten Gründen die Beendigung der Instanz erst mit der Rechtskraft oder mit der Einlegung des Rechtsmittels eintreten lassen will. Eine Stellungnahme zu der einen oder anderen Ansicht kann vorliegend unterbleiben, weil die Urteilszustellung an den Bekl. und der Lauf der Berufungsfrist für ihn erst unter der Herrschaft des neuen Gesetzes erfolgt ist. Da für die Beendigung der Instanz ein bestimmter einheitlicher Zeitpunkt, der für alle Beteiligten gilt, maßgebend sein muß, so kann als solcher nur der in Betracht kommen, in dem beiden Parteien das Urteil zugestellt ist. Daß die Tätigkeit des Anwalts übrigens mit der Urteilszustellung noch nicht zu Ende ist, ergibt sich aus § 29, 7 u. 8 RAGebO., der die dort bezeichneten Akte ausdrücklich als noch zur Instanz gehörig hervorhebt (Joachim, § 29 Nr. 2). Nimmt man noch hinzu, daß — wie in der angeführten Entsch., JW. 1918, 742, betont ist — die Zuschläge zu den RAGeb. in Anerkennung der ungünstigen Wirtschaftslage der Anwaltschaft auch für eine vor Inkraftreten des Gesetzes abgeschlossene gebührenpflichtige Tätigkeit eintreten sollen, wenn nur die Instanz nicht beendigt ist, so besteht angesichts der entgegenkommenden Tendenz des Gesetzes kein Anlaß, hier den Begriff der Instanz enger zu umgrenzen, als nach allgemeinem Prozeßrecht.

(OLG. Darmstadt, 2. ZS., Beschl. v. 19. Juni 1922, W 141/22.)

Mitgeteilt von RA. Paul Falk, Mainz.

*

Dresden.

18. Beendigung der Instanz bei Unterlassung der Urteilszustellung. †)

Der dem RA. von den Pauschsätzen zustehende besondere Teuerungszuschlag ist nach § 1 der Verordnung, betreffend die Gebühren der RA. v. 9. Febr. 1922 (RGBl. 205) auf 200 % berechnet, von dem Gerichtsschreiber aber nur in der nach Art. II des Gesetzes, betreffend die Gebühren der RA. und Gerichtsvollzieher v. 8. Juli 1921 (RGBl. 910) bestimmten Höhe von 100 % festgesetzt worden. Das LG. hat die dagegen erhobene Erinnerung, welche als im Namen der Kl. erhoben erachtet ist, zurückgewiesen.

Die Erhöhung des besonderen Teuerungszuschlages, welche in der VO. v. 9. Febr. 1922 bestimmt ist, findet auf die vor dem Inkrafttreten der VO. anhängig gewordenen Rechtssachen Anwendung, soweit nicht die Instanz vor dem Tage des Inkrafttretens, dem 15. Febr. 1922, beendet war. Das landgerichtliche Läuterungsurteil ist am 10. Febr. 1922 verkündet, aber nicht zugestellt worden. Wohl ist es richtig, daß die Instanz im allgemeinen erst durch die Zustellung des Urteils beendet wird (vgl. KG. JW. 1922, 502 Nr. 13). Allein dadurch, daß das Urteil nicht zugestellt worden ist, ist die Frage der Beendigung der Instanz in der Schwebe gelassen. Ein Interesse an der Zustellung des Urteils, durch das die Klage rechtskräftig abgewiesen ist, besteht weder für die Kl. noch für den Bekl. Ist die Zustellung des Urteils als überflüssig und zwecklos zu bezeichnen, so muß aus ihrem Unterbleiben gefolgert werden, daß sie gerade aus diesem Grunde unterlassen worden ist und überhaupt nicht erfolgen soll. Unter diesen Umständen muß die Instanz mit der Verkündung des Urteils als beendet angesehen werden. Würde aber die Zustellung des Urteils nachträglich noch vorgenommen werden, um dadurch den Anspruch auf die Erhöhung des Teuerungszuschlags zu rechtfertigen, so gehört der Teuerungszuschlag zu dem Mehrbetrage nicht zu den notwendigen Kosten der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung (ZPO. § 91). Deshalb kann die Erstattung des erhöhten Teuerungszuschlags von der Staatskasse nicht verlangt werden.

(OLG. Dresden, 6. ZS., Beschl. v. 13. Juni 1922, 6 a 322/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Zülzer, Leipzig.

*

Düsseldorf.

19. Die Beweisgebühr verfällt bei Zahlung des Auslagenvorschusses durch den Anwalt. †)

Voraussetzung für das Erfallen der Beweisgebühr (§ 13[4] RA.-GebO.) ist, daß der Anwalt eine zum Beweisaufnahmeverfahren

---

Zu 17. Die Entsch. beschäftigt sich mit zwei Fragen. Der Vorderrichter hatte einer Erinnerung des Gerichtskostenrevisors stattgegeben, die den Ansatz der Kosten beanstandete, die durch Beauftragung des am Wohnsitz des Kostenschuldners ansässigen Gerichtsvollziehers mit der Pfändung für die Gebühren und Auslagen des Armenanwalts entstanden waren. Mit Recht weist das OLG. den Entscheidungsgrund des Vorderrichters zurück, daß der Armenanwalt, wenn er sich eines auswärtigen Gerichtsvollziehers bedienen mußte, zunächst dessen Beiordnung im Armenrecht hätte erwirken müssen. Die Zwangsvollstreckung wegen seiner Gebühren und Auslagen kann der Armenanwalt aus eigenem Rechte betreiben (§ 124 ZPO.). Für dieses Verfahren kann das Armenrecht nur in Frage kommen, wenn seine Voraussetzungen in der Person des Armenanwalts begründet sind.

Der zweite Teil der Entsch. beschäftigt sich wieder mit der Frage, wann die Instanz als beendigt anzusehen ist. Im gegebenen Falle mußte die Urteilszustellung an beide Parteien von Amts wegen erfolgen, und zwar zu verschiedenen Zeiten vorgenommen werden. Zutreffend verlegt die Entsch. die Beendigung der Instanz erst in den Zeitpunkt der zweiten Urteilszustellung.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 18. Der Tatbestand läßt nicht erkennen, wann der Antrag auf Festsetzung der Pauschsätze gestellt worden ist. Man wird den Entscheidungsgründen insoweit folgen können, daß es unzulässig wäre, lange Zeit nach Inkrafttreten einer die Zuschläge erhöhenden Verordnung die Festsetzung der erhöhten Zuschläge zu fordern, weil das Urteil der Instanz überhaupt nicht zugestellt worden ist. Im gegebenen Falle liegt es jedoch nahe, daß die an sich beabsichtigte Zustellung des Urteils sich verzögert hat und der Antrag auf Festsetzung der Zuschläge alsbald nach Inkrafttreten der VO. v. 9. Febr. 1922 gestellt worden ist. Für diesen Fall steht die Entscheidung des OLG. Dresden im Widerspruch mit der bisherigen Rechtsprechung, die die Beendigung der Instanz auch dann in den Zeitpunkt der Urteilszustellung verlegt, wenn dieses Urteil einem Rechtsmittel nicht mehr unterworfen ist und der Zustellung nicht bedurfte (vgl. Willenbüchers Kostenfestsetzungsverfahren, 9. Aufl., S. 134).

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 19. In der vorstehenden Entsch. wird mit Recht angenommen, daß die Zahlung des Auslagenvorschusses durch den RA. nicht durch die Prozeßgebühr abgegolten werde, sondern den Ansatz der Beweisgebühr rechtfertige, da es sich hierbei um eine Tätigkeit handle, welche der Natur der Sache nach nicht mit der Beweisantretung verbunden werden könne. Der RA. entfaltet bei der Zahlung des Auslagenvorschusses eine Tätigkeit im Beweisaufnahmeverfahren.

JR. Merzbacher, Nürnberg.

gehörige Tätigkeit entfaltet hat. Danach genügt allerdings die bloße Empfangnahme des Beweisbeschlusses und dessen Mitteilung an die Partei nicht, um den Anspruch des Anwalts auf die Beweisgebühr zu rechtfertigen; denn diese Handlungen können noch nicht als zum Beweisverfahren gehörig gelten. Ausgeschlossen sind auch solche Handlungen, die zwar zeitlich in das Stadium des Beweisaufnahmeverfahrens fallen, aber ihre Bedeutung für andere Teile des Rechtsstreits haben; darunter auch die nachträgliche Angabe der Adresse eines Zeugen, da diese schon mit der Beweisantretung verbunden werden muß. Dagegen kommen in Betracht der Auftrag an einen auswärtigen Anwalt zur Wahrnehmung eines Beweistermins, die Versendung der Akten an ihn und die Erteilung der Information. Auch die Benachrichtigung der Partei selbst vom Termine wird als genügend angesehen, selbst wenn sie mit Mitteilungen nicht verbunden ist, vielmehr das weitere der Partei überlassen bleibt. „Auch diese, wenngleich mit geringer Mühewaltung verbundene Tätigkeit dient dem Interesse der Partei in unmittelbarer Beziehung zur Beweisaufnahme, wird durch die Prozeßgebühr nicht vergütet und rechtfertigt den Anspruch auf die Beweisgebühr." (RG. 44, 398.) Ob schon die Aufforderung des Anwalts an die Partei, einen angeordneten Auslagenvorschuß zu zahlen, genügt, oder nicht, kann hier dahingestellt bleiben; das OLG. Dresden (Quednau, S. 230) hat die Frage in einem Falle verneint, in dem der Anwalt sich auch noch erkundigt hatte, ob der Vorschuß gezahlt war. Im vorliegenden Fall hat der Anwalt den angeordneten Auslagenvorschuß für die Bekl. auch tatsächlich eingezahlt. Daß eine solche Zahlung des Auslagenvorschusses durch den Anwalt die Beweisgebühr fällig mache, hat der 1. Senat des hiesigen OLG. in einem Beschluß v. 18. Febr. 1909 (RheinArch., Neue Folge 5 I 232) verneint, da es sich nur um eine Vorbereitung des Beweisaufnahmeverfahrens handele. Dagegen stehen die Kommentare von Walter-Joachim-Friedlaender, S. 216, Fußnote 116; Fürst-Roth, § 13 Anm. 22 und Pfafferoth, S. 101 auf dem entgegengesetzten Standpunkt. Dieser letzteren Ansicht hat sich der jetzt mit der Frage befaßte Senat angeschlossen. Wenn auch die Beweisaufnahme im allgemeinen erst mit einer auf die Erhebung der Beweise gerichteten Tätigkeit des Gerichts, mit der Anberaumung des Beweistermines oder der Ladung der Zeugen und Sachverständigen, beginnt und demnach die Zahlung des Auslagenvorschusses vor dem eigentlichen Beginn des Beweisaufnahmeverfahrens erfolgt, so handelt es sich bei dieser Zahlung doch um eine Tätigkeit, die der Natur der Sache nach nicht erst nach der Anberaumung des Beweistermins erfolgen kann. Andererseits ist es aber eine Tätigkeit, die in unmittelbarer Beziehung zur Beweisaufnahme steht und nicht für andere Teile des Rechtsstreits ihre Bedeutung hat — eine Tätigkeit, die naturgemäß auch nicht mit der Beweisantretung verbunden werden kann. Diese Tätigkeit wird daher durch die Prozeßgebühr nicht abgegolten und rechtfertigt den Anspruch auf die Beweisgebühr.

(OLG. Düsseldorf, 5. ZS., Beschl. v. 11. April 1922, 5 W 54/22.)

Mitgeteilt von OLGR. Küster, Düsseldorf.

*

20. Bei einem Vergleich haftet der Gegner der armen Partei der Staatskasse nicht für die Hälfte der dem Armenanwalt erstatteten Beträge aus § 88 GKG.†)

Haben die Parteien eine Übereinkunft über die Gerichtskosten getroffen, so haftet nach § 88 GKG. jede von ihnen wenigstens für die Hälfte derselben. Streitig ist, ob zu den Gerichtskosten i. S. des § 88 auch die von der Staatskasse dem Armenanwalt auf Grund des Art. II des Gesetzes v. 18. Dez. 1919 zu erstattenden Beträge gehören und demnach der Gegner der armen Partei auch für die Hälfte dieser Kosten haftet. Die Frage ist im Ergebnis bejaht vom OLG. Dresden, JW. 1921, 456 und 640[13], und OLG. Celle, JW. 1921, 475[12]; ferner Friedlaender, JW. 1921, 446 und LZ. 1920, 105 ff., verneint dagegen vom OLG. München, OLG. 40, 448; OLG. Hamm, JW. 1921, 478[20]; OLG. Hamburg, JW. 1921, 640[15]; OLG. Kiel, JW. 1921, 764[20]; OLG. Jena, Ztschr. Deutscher Justizamtmänner 1922, 17; ferner Küster, Erstattungsanspruch des Armenanwalts S. 35[1]). Der Senat hat sich der letzteren Ansicht aus folgenden Gründen angeschlossen.

Wie die Begründung zum Entwurf des Gesetzes v. 18. Dez. 1919 (Bd. 339 der Verh. der NatVers. S. 1383 ff.) ergibt, betrachtete es der Gesetzgeber bei der gegenwärtigen schwierigen wirtschaftlichen Lage der Rechtsanwälte als eine besonders drückende Last, daß der Armenanwalt nicht nur der armen Partei seine Arbeitskraft unentgeltlich zur Verfügung zu stellen hat, sondern nach dem geltenden Rechte auch gezwungen war, bare Auslagen für die arme Partei zu machen. Diesem Übelstande sollte abgeholfen werden: Der Anwalt sollte in Zukunft Erstattung seiner baren Auslagen aus der Staatskasse beanspruchen können. Aus Billigkeitsgründen gegenüber dem Armenanwalt hat demnach die Staatskasse die Erstattung der ihm entstandenen baren Auslagen übernommen. Ein innerer Grund, zur Entlastung der Staatskasse nunmehr den Gegner der armen Partei heranzuziehen, besteht nicht. Es wäre im Gegenteil höchst unbillig, wenn die Staatskasse wegen der Beträge, die sie dem Armenanwalt aus Billigkeitsgründen erstattet, ihrerseits gegen den Gegner der armen Partei ihren Rückgriff nehmen wollte, der an dieser Kostenregelung gar nicht beteiligt ist. Unter diesen Umständen hätte, falls eine Regreßpflicht des Gegners hätte begründet werden sollen, dies klar und unzweideutig im Gesetz ausgesprochen werden müssen. Das ist aber nicht geschehen.

Allerdings ist im Art. II des Gesetzes v. 18. Dez. 1919 bestimmt: „Die erstatteten Beträge werden als Gerichtskosten in Ansatz gebracht." Aber damit ist nur gesagt, daß die genannten Beträge als Gerichtskosten oder wie Gerichtskosten in der für den Kostenschuldner bestimmten Kostenrechnung angesetzt und nach Maßgabe der bestehenden Vorschriften eingezogen und der Staatskasse (ganz oder teilweise) wiederzugeführt werden sollen. Eine solche Einziehung und Wiederzuführung ist in zweifacher Weise möglich. Einmal hat nämlich die arme Partei, die von der Berichtigung der Gerichtskosten nach § 115 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO. nur einstweilen befreit ist, den dem Armenanwalt aus der Staatskasse erstatteten Betrag nachzuzahlen, sobald sie dazu ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts imstande ist (§ 125 ZPO.). Andererseits sind die dem Armenanwalt erstatteten Beträge von dem Gegner einzufordern, wenn er im Reststreit nachträglich unterliegt oder vergleichsweise die Kosten übernimmt und dadurch kostenpflichtig wird. Eine weitergehende Bedeutung hat die Vorschrift, daß die erstatteten Beträge als Gerichtskosten in Ansatz gebracht werden, nicht. Sie enthält keine Bestimmung darüber, wer Kostenschuldner jener Beträge ist. Sie erklärt sie nicht schlechthin zu Gerichtskosten und macht sie nicht damit zu baren Auslagen i. S. des § 79 Ziff. 6 GKG. Zwar würde der Umstand, daß es sich bei diesen Beträgen um außergerichtliche, um Anwaltskosten handelt, einer Anwendung des § 79 Ziff. 6 nicht im Wege stehen; denn, wie das LG. insoweit zutreffend ausführt, kommen für § 79 Ziff. 6 — wenigstens im Zivilprozeß — nur außergerichtliche Kosten in Frage. Das LG. übersieht aber, daß § 79 Ziff. 6 nicht auch diejenigen Auslagen umfaßt, die der Staatskasse infolge der Bewilligung des Armenrechts entstehen.

Zur Verteidigung seiner Ansicht, daß der Gegner für die dem Armenanwalt erstatteten Beträge nach § 88 GKG. hafte, weist das LG. auf den Unterschied hin zwischen der durch § 88 begründeten Haftung jeder Partei für die Hälfte der Gerichtskosten und der nach dem Inhalt des Vergleichs sich richtenden Verpflichtung, die Kosten endgültig zu tragen. Wenn hierbei anscheinend der Nachdruck auf dem Wort „endgültig" liegt, so ist zu erwidern, daß es sich mit Rücksicht auf die Bedürftigkeit der armen Partei meist auch bei der Haftung aus § 88 für den Gegner tatsächlich um ein endgültiges Tragen von Kosten handeln wird. Überdies ist es für die grundsätzliche Frage, ob eine Haftung überhaupt in Frage kommt oder nicht, ebenso ohne Bedeutung, ob bejahendenfalls die Haftung eine endgültige oder nur vorläufige ist, wie der Umstand, auf den das LG. weiter hinweist, daß eine Haftung des Gegners nur für die Hälfte der dem Armenanwalt erstatteten Beträge in Betracht kommt. Das LG. meint ferner, es bleibe den Parteien unbenommen, bei dem Vergleichsabschluß die Vermögenslage der armen Partei zu berücksichtigen; wenn die Parteien einen Vergleich wie den vorliegenden abschließen, so liege in der Haftung des Gegners für die Hälfte der dem Armenanwalt erstatteten Auslagen — „die Kenntnis der Rechtslage vorausgesetzt" — keine ungewollte Übernahme einer Verpflichtung. Dies Argument scheitert daran, daß die Voraussetzung, an die es geknüpft ist, die Kenntnis der Rechtslage, nicht zutrifft: Die Kenntnis der Rechtslage wird meist nicht vorhanden sein. Außerdem kann man von einer Kenntnis der Rechtslage kaum sprechen, wenn sie so verschieden beurteilt wird, wie das gegenwärtige Verfahren ergibt.

Endlich führt das LG. aus, der Gesetzgeber habe durch Art. II des Gesetzes v. 18. Dez. 1919 für die Rechtsanwälte dieselbe Einrichtung treffen wollen, wie sie schon in § 116 ZPO. für Justizbeamte und Rechtskundige bestanden habe, nämlich den Ersatz der baren Auslagen nach Maßgabe der RAGebO.; die letzteren Auslagen seien stets als Gerichtskosten i. S. des § 79 GKG. behandelt worden; es sei nicht einzusehen, weshalb die dem Armenanwalt erstatteten Beträge anders

¹) Neuerdings auch OLG. Frankfurt a. M., JW. 1922, 512[38]. folgenden Gründen angeschlossen.

Zu 20. Die Entsch. entspricht nicht nur dem Willen der Parteien, sondern auch dem Gesetze.

Wenn die Parteien vereinbarten, daß jeder Teil, auch die zum Armenrecht zugelassene Partei, die Vertretungskosten auf sich behält, so würde es ihrem Willen widersprechen, wenn gleichwohl die nicht zum Armenrecht zugelassene Partei die Hälfte der dem Gegenanwalte erwachsenden Pauschsätze tragen müßte, weil ja die Zahlungsunfähigkeit der armen Partei außer Zweifel steht. Voraussetzung für das Eintreten des Staates ist ja auch gerade, daß kein anderer Zahlungspflichtiger, der noch zur Zahlung imstande wäre, vorhanden ist. Die Zulassung der Haftung enthielte also einen Widerspruch in sich selbst.

Der maßgebende Art. II Abs. 2 Satz 4 des Gesetzes v. 18. Dez. 1919 befaßt sich nicht mit der Frage, wer für diese vom Staate zu zahlenden Kosten haftbar gemacht werden kann, sondern nur damit, wie die — anderweit feststehende — etwaige Ersatzpflicht geltend gemacht werden kann. Es bedarf dann keines anderen Vorgehens, etwa einer Klage oder Vollstreckbarkeitserklärung, sondern diese Verauslagungen sind wie Gerichtskosten einzuziehen.

RA. Dr. R. Fürst, Heidelberg.

behandelt werden sollten. Auch diese Ausführungen treffen nicht zu. Dafür, daß bei Erlaß des Gesetzes v. 18. Dez. 1919 an den § 116 ZPO. gedacht worden ist, findet sich nirgends ein Anhalt. In der Begründung zum Entwurf (a. a. O.) ist im Gegenteil ausgesprochen, daß die Vorschrift dem § 21 GOfGV. (in der Fassung v. 20. Mai 1898) nachgebildet sei. Hinzu kommt, daß die Rechtslage in beiden Fällen eine durchaus verschiedene ist. Während im Falle des § 116 ZPO. die Bestellung des Justizbeamten oder Rechtskundigen zur unentgeltlichen Wahrnehmung der Rechte — übrigens nur zur Wahrnehmung der Rechte in der mündlichen Verhandlung — erfolgt, geschieht sie im Falle des Art. II des Gesetzes v. 18. Dez. 1919 nur zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung der Rechte. Im § 116 ZPO. fehlt denn auch eine Verweisung auf § 124 ZPO., wie sie in Art. II zit. enthalten ist. Die Auslagen im Falle des § 116 ZPO. sind hiernach immer endgültige; diejenigen im Falle des Art. II des Gesetzes v. 18. Dez. 1919 dagegen sind es nur unter Umständen; ob sie endgültige sind oder nur vorläufige, stellt sich meist erst in der Zukunft heraus. Mit Recht hat allerdings die Praxis die Auslagen auf Grund des § 116 ZPO. als Auslagen i. S. des § 79 Ziff. 6 GKG. behandelt. Die Auslagen auf Grund des Art. II zit. aber können als Auslagen i. S. des § 79 GKG. nicht betrachtet werden; für sie ist daher eine andere Behandlung nicht nur berechtigt, sondern auch erforderlich.

Daß die dem Armenanwalt erstatteten Beträge Auslagen i. S. des § 79 Ziff. 6 GKG. und daher Gerichtskosten i. S. des § 88 GKG. seien, kann auch nicht, wie es der Bezirksrevisor des LG. tut, aus der allgemeinen Verfügung des JustMin. v. 9. April 1920 (JustMinBl. S. 147) gefolgert werden, nach deren Ziff. 7 diese Beträge bei Kap. 77 des Haushalts („bare Auslagen in Zivil- und Strafsachen") und nicht bei einem anderen Fonds, etwa bei Kap. 80 Tit. 3 zu verrechnen sind, wo zum Beispiel die Gebühren der Offizialverteidiger in Strafsachen erscheinen, die nicht von den Kostenschuldnern einzuziehen sind. Denn, wie schon oben ausgeführt, sind die dem Armenanwalt erstatteten Beträge unter Umständen von Kostenschuldnern einzuziehen, nämlich wenn die arme Partei selbst zur Nachzahlung imstande ist, oder wenn der Gegner der armen Partei kostenpflichtig wird, sei es durch Urteil, sei es durch Vergleich. Daher können diese Beträge nur bei einem Kapitel des Haushalts verrechnet werden, bei dem eine Einziehung von einem Kostenschuldner in Frage kommt. Auch der in Nr. 3 der Allgemeinen Verfügung v. 9. April 1921 enthaltene Hinweis auf § 14 der Allgemeinen Verfügung v. 28. Febr. 1885 in der Fassung v. 12. Sept. 1918 (JustMinBl. 382) wird von dem Bezirksrevisor mit Unrecht angezogen. Denn jene Nr. 5 erklärt die Vorschriften des § 14 zit., welche die Vertretung der Staatskasse in dem Verfahren über Beschwerden betr. den Kostensatz regeln, für entsprechend anwendbar. Abgesehen davon, daß diese letzte Vorschrift nur das Verfahren betrifft und schon deshalb keine unbedingte Schlußfolgerung auf den rechtlichen Charakter der erstatteten Beträge zuläßt, wird sie auch nur für „entsprechend" anwendbar erklärt, während sie ohne weiteres anwendbar sein müßte, wenn es sich bei jenen Beträgen schlechthin um „Gerichtskosten" handelte. Die Vorschrift der Nr. 5 spricht also gerade gegen den Standpunkt des LG. und des Bezirksrevisors. Damit entfallen auch die an „die Auffassungen der Justizverwaltungen" geknüpften Folgerungen. Weder ist es die Absicht des Gesetzgebers gewesen, daß sich die Staatskasse für die baren Aufwendungen zugunsten der Armenanwälte an der Gegenpartei schadlos sollte halten können, sofern nicht eine Haftung dieser Partei schon ohnedies begründet war; noch ist eine dahingehende Absicht in der Bestimmung zum Ausdruck gekommen, daß die erstatteten Beträge als Gerichtskosten in Ansatz gebracht werden sollen. Dagegen läßt vielmehr die ausdrückliche Bezugnahme auf § 124 ZPO. erkennen, daß die Entschädigung des Armenanwalts nicht auf Kosten des Gegners erfolgen soll.

(OLG. Düsseldorf, 5. ZS., Beschl. v. 28. März 1922, 5 W 44/22.)

Mitgeteilt von OLGR. Küster, Düsseldorf.

*

21. Erledigung der Hauptsache durch Rücktritt des Klägers vom Vertrag. Kostenpflicht.†)

Dadurch, daß die Klägerin in der Berufungsinstanz die Erklärung abgegeben hat, sie trete wegen fortgesetzter Erfüllungsweigerung der Bekl. von dem Vertrage zurück, der Rechtsstreit sei in der Hauptsache erledigt, hat sie den Anspruch auf Vertragserfüllung verloren. Damit hat sie ihrer auf Erfüllung gerichteten Klage die tatsächliche und rechtliche Grundlage entzogen und sich selbst klaglos gestellt. Sie ist demgemäß infolge der in ihren Erklärungen enthaltenen Aufgabe des Klageanspruches als unterliegende Partei im Sinne des § 91 ZPO. anzusehen und verpflichtet, die Kosten des in der Hauptsache erledigten Rechtsstreits zu tragen. Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob in den Erklärungen der Kl. eine Klagezurücknahme i. S. des § 271 oder ein Verzicht auf den Klageanspruch i. S. des § 306 ZPO. zu erblicken ist. Es bedarf nach Lage des Falles auch nicht mehr der Prüfung, ob der Klageanspruch zur Zeit der Klagerhebung begründet war und ob der Rücktritt der Kl. sachlich begründet oder unbegründet ist. Auf diese Fragen würde es nur dann ankommen, wenn die Erledigung der Hauptsache infolge nachträglicher Befriedigung der Klägerin (Zahlung, Aufrechnung mit einer Gegenforderung u. dgl.) erfolgt wäre. Das ist vorliegend nicht der Fall; die Kl. hat vielmehr den Klageanspruch auf Grund ihrer eigenen Entschließung aufgegeben. Aus welchem Motive die Kl. dazu bewogen ist, ob sie dazu eine begründete Veranlassung gehabt hat oder nicht, ist für die Frage der Kostentragung unerheblich.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 10. März 1922, 10 U 23/22.)

Mitgeteilt von RA. Heinemann, Düsseldorf.

*

22. Verweisung einer Sache vom OLG. an das jetzt zuständige AG. nach der EntlastungsVO. v. 9. Sept. 1915.†)

Der Antrag, die Sache an das örtlich zuständige Gericht zu verweisen, kann auch noch in der Berufungsinstanz gestellt werden (RG. 95, 281). Dagegen konnte die Sache nicht, wie die Kl. in erster Linie beantragt, an das LG. in D. verwiesen werden. Da der Streitwert unter 3000 ℳ beträgt, so ist jetzt für die Sache nicht mehr das LG., sondern das AG. zuständig. Als das zuständige Gericht i. S. des nach der EntlVO. v. 9. Sept. 1915 hier anwendbaren § 505 ZPO., an das die Sache verwiesen werden soll, ist aber nicht das zur Zeit der Klageerhebung, sondern das zur Zeit des Verweisungsbeschlusses zuständige Gericht zu verstehen. Dafür spricht einmal, daß nach § 505 Abs. 2 ZPO. mit der Verkündung des Beschlusses der Rechtsstreit bei dem im Beschluß bezeichneten Gericht anhängig ist; sodann entspricht es auch dem Sinne der VO. über

---

Zu 21. Die Kostenentscheidung steht mit den sonst anerkannten Grundsätzen nicht in Einklang. Eine Kostenpflicht des Beklagten besteht nicht bloß dann, wenn sich der Klaganspruch durch Befriedigung des Klägers erledigt hat, sondern — die Begründetheit des Anspruchs vorausgesetzt — in allen Fällen der Erledigung, ausgenommen solche, in denen sie durch das eigene willkürliche Verhalten des Kl. herbeigeführt ist. Sie besteht also z. B. dann, wenn sich der Rechtsstreit dadurch in der Hauptsache erledigt, daß die Frist, für welche die Klage vom Bekl. eine Unterlassung verlangte, während des Prozesses abläuft (RG. Warn. 1919 Nr. 104, s. a. Nr. 103). Dagegen ist der Kl. nach der herrschenden Meinung allerdings ohne weiteres kostenpflichtig, falls er sich selbst durch Abtretung des eingeklagten Anspruchs klaglos stellt (RG. 65, 36). Eine solche Abtretung ist in der Tat ein willkürliches Verhalten, sie liegt ganz in der Sphäre freier Entschließung. Nicht so ist es aber, wenn, wie im vorliegenden Falle behauptet wird, der Kl., der auf Erfüllung geklagt hat, während des Prozesses — nach BGB. § 326 oder wegen positiver Vertragsverletzung des andern Teils — den Rücktritt vom Vertrag erklärt. Hier liegt nicht ein willkürliches Verhalten, sondern die Ausübung eines Rechts vor, eines dem Kl. von der materiellen Rechtsordnung gewährten wahlweisen Gestaltungsrechts, das ihm vom Prozeßrecht nicht dadurch verkümmert werden darf, daß an seine Ausübung während des Prozesses der Nachteil der Kostenpflicht geknüpft wird. Die Klagerhebung läßt die materielle Rechtslage nicht erstarren, sondern erhält sie weiterer materiellrechtlicher Entwicklung offen. Daher muß auch in derartigen Fällen geprüft werden, ob der Klaganspruch begründet war.

Außerdem wäre freilich auch noch zu untersuchen, ob der Kl. in der Tat ein materiellrechtlich begründetes Rücktrittsrecht hatte, da anderenfalls objektiv eben doch nur ein willkürliches Preisgeben des Klaganspruchs vorliegen würde. Und noch eine dritte Frage könnte im einzelnen Fall aufgeworfen werden: ob die materiellrechtliche Veranlassung zur Rücktrittserklärung erst während des Prozesses entstand oder aber bereits zur Zeit der Klagerhebung vorlag. Denn letztenfalls könnte allerdings vielleicht gesagt werden, daß der Kläger, der sich bereits bei Klagerhebung in Rücktrittslage befindet, willkürlich handelt, wenn er die Entschließung hierüber erst trifft, nachdem er zunächst auf Erfüllung geklagt hat; mindestens wäre das je nach Sachlage des Einzelfalls zu sagen. Die Rücktrittserledigung aber schlechthin mit dem Kostenpräjudiz zum Nachteil des sein materielles Recht ausübenden Klägers zu belasten, ist nicht angängig.

Prof. Dr. Heinsheimer, Heidelberg.

Zu 22. Soweit die Entsch. in Anlehnung an RG. 95, 281 den Rechtsgrundsatz ausspricht, daß auch in der Berufungsinstanz der Rechtsstreit noch an das zuständige Gericht verwiesen werden kann, wird man ihr zustimmen müssen. Wenn auch gegen die reichsgerichtliche Rechtsprechung sich vom prozessualen Standpunkt aus Bedenken natürlich geltend machen lassen, so hat sie andererseits Zweckmäßigkeitsgründe von erheblicher Bedeutung für sich.

Hingegen muß die vorliegende Entsch. insoweit, als sie die Verweisung an das AG. ausspricht, Bedenken erwecken; insofern scheint der § 4 ZPO. doch nicht genügend gewürdigt. Die Bestimmung, daß mit der Verkündung des Beschlusses der Rechtsstreit bei dem in dem Beschluß bezeichnenden Gericht anhängig sein soll, scheint uns für die Frage, an welches Gericht zu verweisen ist, kaum von Bedeutung zu sein; auch aus den Zwecken der EntlastungsVO. wird kaum etwas für die Ansicht des OLG. Düsseldorf hergeleitet

die Änderung der Zuständigkeit, die Sache an das jetzt zuständige Gericht zu verweisen.

(OLG. Düsseldorf, 4. ZS., Urt. v. 9. Febr. 1922, 4 U 322/21.)

Mitgeteilt von SenPräs. Dr. Johnen, Düsseldorf.

*

Frankfurt a. M.

23. Der zum Armenanwalt bestellte Rechtsanwalt, der den Prozeßstoff geprüft hat, hat einen Anspruch auf Ersatz der Auslagen aus der Staatskasse, auch wenn ihm die arme Partei nicht Prozeßvollmacht erteilt hat.†)

Es trifft zwar zu, daß der Armenanwalt durch die Beiordnung allein noch nicht Prozeßbevollmächtigter der armen Partei wird, sondern daß die Beiordnung nur die Bedeutung hat, daß der armen Partei ein Anwalt zur Verfügung gestellt wird, der ein Angebot zum Abschluß eines Dienstvertrages anzunehmen verpflichtet ist (RG. 94, 342; 89, 42; Friedländer, RAO.² Erl. zu § 39 Bem. 3, 6; Walter-Joachim, RAGebO. § 1 Anm. 13). Es ist auch richtig, daß es hier zum Abschluß eines Vertrages nicht gekommen ist, da der Antragsteller alsbald nach Zustellung des Beschlusses über die Beiordnung des RA. Dr. H. in einer Eingabe an das Gericht gebeten hat, an Stelle des RA. Dr. H. wegen Zwistigkeiten, die er bei der Vertretung in anderen Sachen mit ihm gehabt habe, einen anderen Anwalt zu bestellen. Alles dies wird aber auch von dem LG. nicht verkannt; denn das LG. billigt nicht die Gebühr des § 13 Nr. 1, sondern die Geb. des § 48 RAGebO. zu. Dem ist grundsätzlich beizutreten. Denn mit dem LG. ist anzunehmen, daß in dem Antrag auf Bewilligung des Armenrechts und Beiordnung eines RA. der stillschweigend erteilte Auftrag an den Beigeordneten liegt, sich an Hand der bisherigen Gerichtsakten zunächst einmal über die Sachlage zu unterrichten, um zu prüfen, ob etwa irgendwelche keinen Aufschub duldenden Prozeßhandlungen vorzunehmen seien. Dementsprechend ist Dr. H. auch verfahren, indem er, wie er erklärt, alsbald nach Zustellung des Beschlusses über seine Bestellung als Armenanwalt sich die Gerichtsakten von der Gerichtsschreiberei erbeten hat, von den umfangreichen Darlegungen des Antragstellers und den Erwiderungen des Antragsgegners Abschrift hat nehmen lassen und den Prozeßstoff geprüft hat. Erst am 25. Juli 1921 ist ihm nach seiner Angabe zufällig bekannt geworden, daß der Antragsteller beantragt habe, an seiner Stelle einen anderen Anwalt als Armenanwalt zu bestellen, ein Antrag, auf den (infolge der Gerichtsferien) erst am 17. Sept. 1921 Beschluß ergangen ist. Bis dahin war also noch die Bestellung des Dr. H. als Armenanwalt in Kraft. Ob Dr. H. mit Rücksicht auf die früheren Zwistigkeiten mit dem Antragsteller um seine Enthebung von dem Amt als Armenanwalt bitten wollte, blieb seinem Ermessen überlassen; da er einen solchen Antrag nicht gestellt hatte, ist es gerechtfertigt, ihm die Gebühr des § 48 RAGebO. zuzubilligen, die jedoch gemäß § 14 GebO. nur auf die Hälfte der Prozeßgebühr zu bemessen ist, da sich der Antrag vor Klagerhebung erledigt hat.

(OLG. Frankfurt a. M., Beschl. v. 6. Febr. 1922, 5 W 9/22.)

Mitgeteilt von OLGRat Dr. Führ, Frankfurt a. M.

*

24. Auslagenerstattungsanspruch des Armenanwalts gegen die Staatskasse.†)

Die Kl. hatte gegen den Bekl. das Ehescheidungsverfahren eingeleitet, die Klage alsdann aber wieder zurückgenommen. Auf Antrag des Bekl. ist die Klage durch Versäumnisurteil abgewiesen und die Kl. in die Kosten des Verfahrens verurteilt worden. Beiden Parteien waren im Armenrecht Prozeßbevollmächtigte zugeordnet worden.

Der Prozeßbevollmächtigte des Bekl. hat gebeten, seine Auslagen gemäß des Gesetzes v. 18. Dez. 1919 zu Lasten der Staatskasse auf 236 M festzusetzen. Der Gerichtsschreiber hat dies abgelehnt, weil der Nachweis der Nichtbeitreibbarkeit nicht erbracht sei, da Kl. ausweislich des Armutszeugnisses noch Immobiliarvermögen besitze. Das LG. hat der hiergegen erhobenen Erinnerung stattgegeben und die Auslagen festgesetzt. Gegen diesen Beschluß hat der Rechnungsdirektor Beschwerde erhoben.

Der nach § 4 GKG. zulässigen Beschwerde war der Erfolg zu versagen. Das LG. geht davon aus, daß es keinem Zweifel unterliegen kann, daß die Zwangsversteigerung in den Eigentumsanteil der Kl. an der im Miteigentum mit dem Bekl. stehenden Hausparzelle, der unbelastet ist, während der Anteil des Bekl. mit einer Hypothek von 4500 M beliehen ist, zur Befriedigung des Armenanwalts führen würde, daß aber grundsätzlich nach dem aus sozialen Rücksichten ergangenen Gesetz dem Armenanwalt eine Immobiliarvollstreckung im vorliegenden Falle nicht zuzumuten sei, weil er alsdann gegen den erstattungspflichtigen Gegner seiner Partei selbst unsozial verfahren würde.

Dem Standpunkt des LG. ist dahin beizutreten, daß dem Armenanwalt im allgemeinen der Versuch einer Immobiliarzwangsvollstreckung als Voraussetzung seines Erstattungsanspruches nicht zuzumuten ist, falls der Versuch der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des an sich erstattungspflichtigen Gegners fruchtlos ausgefallen ist oder auf Grund anderweiten Nachweises feststeht, daß der Versuch fruchtlos ausfallen würde.

Der Armenanwalt ist allerdings gemäß § 24 ZPO. zu einer Immobiliarzwangsvollstreckung berechtigt und gemäß § 117 ZPO. nicht dadurch gehindert, daß auch dem ersatzpflichtigen Gegner das Armenrecht bewilligt worden war.

Das Gesetz hat als Voraussetzung der Ersatzpflicht der Staatskasse nicht verlangt, daß der Armenanwalt auch das äußerste Mittel erschöpfen müsse, um den Nachweis der Nichtbeitreibbarkeit zu führen. Das Gesetz will nur eine allgemeine Norm aufstellen, deren Sinn und Tragweite dem Zweckgedanken des Gesetzes zu entnehmen ist.

Während früher das eigene soziale Verantwortungsgefühl des Armenanwalts entscheiden mußte, ob er zur eigenen Befriedigung zum äußersten Mittel der Immobiliarzwangsvollstreckung greifen wollte, will jetzt das Gesetz in sozialer Fürsorge die dem Armenanwalt obliegenden Pflichten mildern und in gewissen Fällen unter Übernahme des Auslagenersatzes an seine Stelle treten. Wie der Senat bereits früher betont hat (JW. 1921, 1250[15]), werden deshalb nach Art. II Abs. 2 die erstatteten Auslagen als Gerichtskosten in Ansatz gebracht, und es bleibt dem Staat unbenommen, nun seinerseits die Kosten von einem ihm haftenden Kostenschuldner beizutreiben.

Nach §§ 16 II, 119 PrGKG. soll in Preußen eine Zwangsversteigerung ins unbewegliche Vermögen wegen einer Kostenschuld überhaupt nicht stattfinden. Es soll der Hausbesitz des Schuldners und seiner Familie nicht vernichtet werden. Dagegen bleibt die Ein-

---

werden können, da die EntlastungsVO. ja nur die Anwendbarkeit des § 505 ZPO. auf das landgerichtliche Verfahren herbeigeführt hat. Hingegen scheint gerade der Satz, daß das Verfahren vor dem Gericht, an welches überwiesen wird, als Fortsetzung des früheren Verfahrens zu gelten hat, in Verbindung mit dem § 4 ZPO. den Schluß zu rechtfertigen, daß auch bei Verweisung für die Zuständigkeitsfrage immer die Klagezustellung maßgebend bleiben muß. Es handelt sich bei der zur Erörterung stehenden Frage um Erwägungen ähnlicher Art, wie sie bei der neuerdings brennend gewordenen Streitfrage, ob bei Valutaforderungen die Zeit der Klagezustellung oder die Zeit des Urteilserlasses für die Objektsfestsetzung maßgebend ist, in Betracht kommt; bezüglich dieser Frage mag hier auf die ausführlichen und beachtenswerten Ausführungen von Cohn, Bl. f. Rpfl. 1922, 47 Bezug genommen werden. Auch die vorliegende Entsch. mag erkennen lassen, daß der § 4 ZPO. in einzelnen Fällen in der Anwendung zu bedenklichen Konsequenzen führt; solange er aber geltendes Recht ist, wird man ihn auch im Falle der Verweisung bei der Zuständigkeitsfrage ebenso berücksichtigen müssen, wie bei der Festsetzung des Streitwertes.

JR. Dr. Lemberg, Breslau.

Zu 23. Die im Ergebnisse zweifellos als richtig zu betrachtende Entsch. geht davon aus, daß das Gesuch um Armenrechtsbewilligung den stillschweigenden Auftrag an den beigeordneten Rechtsanwalt enthalte, sich an Hand der Gerichtsakten über die Sache zu informieren. Diese Frage könnte hinsichtlich der Gebühr des Rechtsanwalts zum Austrage kommen, wenn der Rechtsanwalt von der zu Vermögen gekommenen Partei Nachzahlung der Gebühr verlangen würde. Für den Ersatz des Auslagenpauschales liegt es nahe daran zu denken, ob nicht der Staat, der sowohl den Rechtsanwalt bestellen läßt, als auch nunmehr gesetzlich für die Auslagen aufzukommen hat, falls sie nicht anderweit beibringlich, durch die erstere Maßnahme seiner Organe zugleich diese letztere Haftbarkeit übernimmt, ob also jetzt in der Aufstellung des Rechtsanwalts zum Armenanwalte auch ein Angebot zu einem (bedingten) Vertragsabschlusse mit dem Staate liegt. Daß der Rechtsanwalt den Vertragsabschluß nur aus besonderen Gründen verweigern kann, würde entscheidend nicht entgegenstehen.

RA. Dr. R. Fürst, Heidelberg.

Zu 24. Die Entsch. betont stark das soziale Moment zugunsten des unterlegenen Gegners der armen Partei. Sie hätte dasselbe auch hinsichtlich des Armenanwalts berücksichtigen können. Art. II des Gesetzes v. 28. Dez. 1919 verdankt seine Entstehung der schwierigen Lage, in welcher sich die Rechtsanwaltschaft befindet. Es ist schon eine Härte, daß der Armenanwalt, will er den ihm nach § 124 ZPO. gegen den unterlegenen Gegner unmittelbar zustehenden Kostenanspruch durch Fahrnis- oder Forderungspfändung betreiben, für diese vielleicht ergebnislosen Versuche, zu seiner unentgeltlichen Tätigkeit noch Kosten aufwenden muß. Angesichts der anerkannten schwierigen Lage der Rechtsanwaltschaft wäre es eine Unmöglichkeit, daß dem Armenanwalt zugemutet würde, er müsse, ehe er den gesetzlichen Auslagenersatz erlangt, erst eine Immobiliarzwangsversteigerung gegen den Gegner durchführen, mit all den damit verbundenen Kosten, mit der vorgeschriebenen Frist, welche seine Befriedigung jedenfalls um Monate hinausschiebt. Verzichtet er auf diesen Versuch und begnügt sich mit dem gesetzlichen Auslagenersatze, so kann ihm, wie der Beschluß mit Recht ausführt, dieser Ersatz um jener Möglichkeit willen nicht versagt werden.

RA. Dr. R. Fürst, Heidelberg.

tragung einer Kostenhypothek und die Einleitung einer Zwangsverwaltung unbenommen.

Der gleiche Gedanke der Vermeidung einer Immobiliarzwangsvollstreckung findet sich als Voraussetzung der Vorausklage gegen den Bürgen in § 772 I BGB., und für die Zweitschuldnerkostenpflicht in gewissen Fällen in § 88 Abs. II GKG. Diese Rechtsgedanken werden auch bei Auslegung des Gesetzes v. 18. Dez. 1919 Anwendung finden müssen. Wenn schon ein Staat von der Größe und Bedeutung Preußens die Vernichtung des Grundbesitzes seines Kostenschuldners vermeidet, so wird man vom Armenanwalt als Voraussetzung seines Erstattungsanspruches ein solches Vorgehen nicht verlangen können.

Zwangshypothek und Zwangsverwaltung führen aber für den Armenanwalt nicht zu einer liquiden Deckung. Eine Immobiliarzwangsvollstreckung ist daher dem Armenanwalt im allgemeinen nicht zuzumuten. Ob dies auch in den Fällen zutreffen wird, wenn das soziale Moment entfällt, wenn z. B. der wohlhabende Gegner sich absichtlich im übrigen unpfändbar gemacht hat, steht vorliegend nicht zur Entscheidung.

Mit der vorstehenden Auslegung stimmt überein, daß die Rechtsprechung schon die Glaubhaftmachung der Erfolglosigkeit der Beitreibbarkeit für ausreichend erachtet (RG. JW. 1920, 901 [7]).

(OLG. Frankfurt a. M., 3. ZS., Beschl. v. 13. Juni 1922, 3 W 81/22.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Brandis, Frankfurt a. M.

*

Hamm.

25. Findet der § 27 Satz 1 RAGebO. für die erstinstanzliche Verhandlung über den Betrag des Klageanspruchs Anwendung, wenn die Berufung gegen das Urteil über den Grund des Klageanspruchs rechtskräftig zurückgewiesen war, ohne daß dabei die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wurde? †)

Das LG. hat die Frage unter Abänderung des Kostenfestsetzungsbeschlusses des Gerichtsschreibers verneint, weil eine Zurückverweisung der Sache an das Gericht unterer Instanz nicht erfolgt sei. Der sofortigen Beschwerde der Bekl. hiergegen ist der Erfolg nicht versagt geblieben. § 27 bestimmt: „Im Falle der Zurückverweisung einer Sache an das Gericht unterer Instanz (§§ 538, 539, 565 ZPO.) gilt das erneute Verfahren vor diesem Gericht für die Gebühren der Rechtsanwälte, mit Ausnahme der Prozeßgebühr, als neue Instanz." In den angeführten Fällen liegen die Voraussetzungen des Gesetzes auch dann vor, wenn die Zurückverweisung nicht mit ausdrücklichen Worten erfolgt. Es genügt, daß aus dem Urteil der höheren Instanz sich die Notwendigkeit einer weiteren Verhandlung vor dem Untergericht ergibt, welche sich auf die Entscheidung der übergeordneten Instanz zu stützen hat. Das ist auch der Fall, wenn über den Grund des Anspruchs vorab entschieden, die Berufung ohne besonderen Rückverweisungsbeschluß zurückgewiesen und dann vor dem Untergericht über den Betrag verhandelt wurde. Dieser Ansicht, die im übrigen in Theorie und Praxis allgemein vertreten wird (OLG. Posen, Pos. MSchr. 20, 71, Marienwerder; LZ. 1919, 614 Nr. 15; Kiel, SchlHA. 1917, 150; Hamburg, Hans. GZ. Beibl. 35, 119; Dresden, Sächs. OLG. 36, 59 und die Kommentare zur RAGebO. von Fürst-Roth Anm. 4c und Walter-Joachim-Friedlaender, 6. Aufl. Anm. 4), widerspricht das OLG. Braunschweig 1. ZS. in dem Beschlusse v. 19. Jan. 1917, OLGRspr. 35, 221: Jene Bestimmung sei erst infolge eines Beschlusses der Reichstagskommission aufgenommen worden. Zur Begründung sei ausgeführt worden: „Werde ein Urteil von der oberen Instanz aufgehoben und die Sache an die untere Instanz zurückverwiesen, so verursache dies für den Anwalt eine neue umfangreiche Tätigkeit im Verhandlungs- und Beweisverfahren; es sei unbillig, diese ganz neue Tätigkeit dem Anwalte nicht zu vergüten." Aus dieser unbeanstandet gebliebenen Begründung ergebe sich aber, daß man nur diejenigen Fälle habe treffen wollen, in denen eine Streitsache infolge der Aufhebung des ersten Urteils zurückverwiesen wurde, und nur infolge dieser Zurückverweisung ein weiteres Verfahren in erster Instanz noch stattfinden konnte. Es müßten deshalb alle Fälle außer Betracht bleiben, in denen das weitere Verfahren in erster Instanz, auch ehe die Berufung möglich war, erledigt war, oder ohne daß das Berufungsurteil unter Außerachtlassung der gesetzlichen Vorschrift eine Zurückverweisung in die Vorinstanz ausgesprochen hatte. — Das kann mit der herrschenden Meinung nicht gebilligt werden. Der § 27 bestimmt ganz allgemein, daß in den Fällen der Zurückverweisung von Sachen an das Gericht unterer Instanz auf Grund der Bestimmungen der §§ 538, 539, 565 ZPO. das weitere Verfahren vor diesem Gericht für die Gebühren der Rechtsanwälte — mit Ausnahme der Prozeßgebühr — als neue Instanz zu gelten hat. Eine Beschränkung seiner Anwendbarkeit auf diejenigen Fälle, in denen eine Streitsache infolge der Aufhebung des ersten Urteils zurückverwiesen wurde, ist hier nicht zum Ausdruck gekommen. Es wäre deshalb auch unerheblich, ob in der Reichstagskommission eine dahingehende unzureichende Begründung für den Inhalt des § 27 gegeben worden wäre. Der gesetzgeberische Gedanke, dem Anwalt für seine besondere Mühewaltung im Nachverfahren besondere Gebühren zuzubilligen, hat seine Berechtigung nicht nur im Falle einer Aufhebung des ersten Urteils, sondern auch im Falle der Zurückweisung der Berufung. Maßgebend ist dabei, daß der Anwalt, nachdem der Rechtsstreit längere Zeit in höherer Instanz geschwebt hat, die Sache für das Nachverfahren erneut bearbeiten muß, und für die Tätigkeit, die er in diesem Verfahren aufzuwenden hat, macht es keinen wesentlichen Unterschied, ob die Sache nach Aufhebung des ersten Urteils oder nach Zurückweisung der Berufung in das Nachverfahren gelangt.

Der § 27 findet daher immer Anwendung, wenn auf Grund des § 538 ZPO. die Sache an das Gericht erster Instanz zurückverwiesen wird, ohne Rücksicht darauf, ob das erste Urteil aufgehoben oder die Berufung zurückgewiesen wurde. — Die Zurückverweisung braucht nicht — wie das RG. wiederholt entschieden hat — RG. v. 17. Dez. 1902 JW. 1903, 47 [7]; JW. 1917, 47 [7]; ebenso Stein, 11. Aufl., § 538 Anm. V 3; Sydow-Busch, § 538 Anm. 2, mit ausdrücklichen Worten zu erfolgen. Es genügt vielmehr, wenn sich aus dem Urteil die Notwendigkeit einer weiteren Verhandlung vor dem Untergericht ergibt, welche sich auf die Entscheidung der übergeordneten Instanz zu stützen hat. Das ist aber der Fall, wenn über den Grund des Anspruchs vorab entschieden und die Berufung ohne Rückverweisungsausspruch zurückgewiesen ist.

(OLG. Hamm, 5. ZS., Beschl. v. 19. Okt. 1921, 5 W 72/21.)

Mitgeteilt von OLGRat Schleyer, Hamm.

*

26. Auslagenerstattungsanspruch des Armenanwalts gegen die Staatskasse. †)

Der Prozeßbevollmächtigte des Kl. hat in seiner Eigenschaft als Armenanwalt Ersatz seiner Auslagen aus der Staatskasse verlangt, da sie von dem erstattungspflichtigen Gegner nicht beitreibbar seien. In dem Antrag auf Festsetzung dieser Kosten hat er u. a. je einen Pauschsatz für den Vollstreckungsantrag in Ansatz gebracht. In dem Festsetzungsbeschluß hat der Gerichtsschreiber diese drei Pauschsätze als nicht erstattungspflichtig abgesetzt. Hiergegen hat der Armenanwalt Erinnerung eingelegt mit dem Antrage, die abgesetzten Pauschsätze der Gebühren für Vollstreckungsauftrag, Ladung zum Offenbarungseid und Verhaftungsauftrag festzusetzen.

Das LG. Bochum hat der Erinnerung stattgegeben. Die Beschwerde hatte Erfolg.

Aus den Gründen: Der nach § 4 GKG. Art. II RGes. v. 18. Dez. 1919 zulässigen Beschwerde war stattzugeben. Dem Kl. ist das Armenrecht gemäß § 119 ZPO. für die erste Instanz einschließlich der Zwangsvollstreckung bewilligt worden. Gemäß § 115 Ziff. 3 ZPO. erlangt die Partei durch die Bewilligung des Armenrechtes nur das Recht, daß ihr, insoweit eine Vertretung durch Anwälte geboten ist, ein Rechtsanwalt beigeordnet werde, während ihr zur vorläufig unentgeltlichen Bewirkung von Vollstreckungshandlungen ein Gerichtsvollzieher beigeordnet wird. Zur Tätigkeit im Vollstreckungsverfahren ist hiernach der Armenanwalt als solcher nicht verpflichtet zu erachten (OLG. Nürnberg JW. 1920, 1043 und Anm. Kraemer hierzu a. a. O.). Wenn es in dem amtlichen Formular für den Beschluß über die Bewilligung des Armenrechtes heißt: „Zur vorläufig unentgeltlichen Bewirkung ... von Vollstreckungshandlungen kann die Partei, welcher das Armenrecht bewilligt ist, durch ihren Anwalt oder persönlich sich ... an den ständigen Gerichtsvollzieher wenden ...", so soll auch damit dem Armenanwalt keine Verpflichtung zur Tätigkeit im Zwangs-

---

Zu 25. Die Entsch. gibt die herrschende Meinung wieder, der zuzustimmen ist. Vgl. auch Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren, 9. Aufl., Anm. 1 zu § 27.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 26. Die Entsch. betrifft wieder die Frage, ob der Armenanwalt Ersatz der Pauschsätze zu den Vollstreckungsaufträgen wegen der Hauptsache fordern kann, die die Entsch. des OLG. Nürnberg JW. 1920, 1043 verneint hat. Die von mir besprochene Entsch. des OLG. Celle JW. 1921, 1327 betraf den Pauschsatz zum Vollstreckungsauftrage wegen der Kosten.

Das OLG. Hamm folgt dem OLG. Nürnberg und meiner Anm. JW. 1920, 1043, setzt sich aber mit der Entsch. des KG. OLG. 33, 46 leider nicht auseinander. Dort hat das KG. den Antrag des Armenanwalts, den Beschluß, durch den er der armen Partei beigeordnet war, durch die Worte des Gesetzes „insoweit eine Vertretung durch Anwälte geboten ist" zu ergänzen, abgelehnt. Es sucht aus den §§ 79, 83, 88 und 90 ZPO. und der Begründung zu diesen Bestimmungen darzutun, daß die angeführten Worte des § 115 Nr. 3 ZPO. gleichbedeutend mit „im Anwaltsprozeß" sind. Für die §§ 79, 83 und 90 will das KG. allerdings zugeben, daß die Begründung nicht genau sei, wenn sie den Satz „insoweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist" als gleichbedeutend mit „Parteiprozeß" ansieht. Dagegen folgert das KG. aus § 88 Abs. 2 ZPO. diese Gleichstellung als kaum abweisbar. Es würde hier zu weit führen, auf die Beweisführung des KG. hierzu näher einzugehen. Ich unterstelle vielmehr ihre Schlüssigkeit, nur ist damit, daß in §§ 79, 83 und 90 ZPO. die Worte „insoweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist" gleichbedeutend mit „Parteiprozeß" sind, noch nichts dafür bewiesen, daß die Worte in § 115 Ziff. 3 ZPO. „in-

vollstreckungsverfahren auferlegt werden, vielmehr enthält der angeführte Satz lediglich einen Hinweis für die Partei über die nach Erledigung des Rechtsstreites zweckmäßig zu unternehmenden Schritte.

Von dem RGes. v. 18. Dez. 1919 soll offenbar dem Armenanwalt Erstattung seiner Auslagen insoweit gewährt werden, als er zur Entfaltung seiner Tätigkeit für seine Partei pflichtmäßig gehalten war (vgl. die oben angeführte Entsch.). Für eine Ausdehnung auf eine freiwillige Tätigkeit fehlt es an Anhaltspunkten.

Im vorliegenden Falle kann sich der Armenanwalt auch nicht darauf berufen, daß er der in Frage stehenden Zwangsvollstreckung zum Nachweis der Unbeitreiblichkeit der Kosten vom zahlungspflichtigen Gegner bedurft hätte, da nicht wegen der Kosten, sondern wegen der Hauptsache die Zwangsvollstreckung betrieben ist. Wie zu entscheiden wäre, wenn wegen der Kosten allein vollstreckt worden wäre, obwohl hier auch der Gegenpartei das Armenrecht bewilligt war, bedarf nicht der Erörterung.

(OLG. Hamm, 10. ZS., Beschl. v. 1. Dez. 1921.)

Mitgeteilt von RA. Franz Richter, Recklinghausen.

*

27. An wen erfolgt die Rückgabe der Sicherheit im Falle des § 109 ZPO.?†)

In der Arrestsache der Parteien hat das LG. Essen in seinem Beschluß v. 10. Okt. 1919 die Vollstreckung des Arrestes davon abhängig gemacht, daß der Antragsteller wegen der dem Gegner drohenden Nachteile Sicherheit in Höhe von 30000 M leiste. In der Hinterlegungserklärung v. 20. Okt. 1919 ist als Hinterleger bezeichnet: Rechtsanwalt R. in E. namens des X. in D. Die Person des Rückzahlungsempfängers ist in der Hinterlegungserklärung als unbestimmt angegeben. Nach Aufhebung des Arrestes hat in dem nach § 109 ZPO. anhängig gemachten Verfahren das LG. Essen durch Beschluß v. 18. Mai 1921, der durch Beschluß des FZS. des OLG. v. 12. Aug. 1921 bestätigt ist, die Rückzahlung der geleisteten Sicherheit auf Antrag des Arrestkl. angeordnet. Durch Arrestbefehl und Pfändungsbeschluß des LG. Essen v. 11. Juli 1921 ist der dingliche Arrest auf Antrag des Arrestbekl. in die angebliche Forderung des Arrestkl. gegen den Justizfiskus auf Rückzahlung der Hinterlegungssumme angeordnet und die Rückzahlungsforderung gepfändet worden. Auf Antrag des Arrestkl. ist durch den jetzt angefochtenen Beschluß des LG. Essen v. 14. Jan. 1922 der oben erwähnte Beschluß v. 18. Mai 1921 dahin ergänzt worden, daß die Auszahlung des hinterlegten Betrages von dem Hinterleger angeordnet wird. Der Arrestbekl. beantragt mit der sofortigen Beschwerde den Ergänzungsbeschluß aufzuheben. Er begründet seinen Antrag unter Hinweis einmal auf den Arrestbefehl und Pfändungsbeschluß v. 11. Juni 1921 und darauf, daß das zur Hinterlegung bestimmte Geld aus dem Vermögen des Arrestkl. stamme und X. offenbar bei der Hinterlegung schon vorgeschoben sei, um die Ansprüche des Arrestbekl. zu vereiteln. Gegen die Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde bestehen keine Bedenken, mag man den angefochtenen Beschluß als neuen Beschluß aus § 109 ZPO. ansehen oder als solchen aus §§ 109, 319 ZPO. In beiden Fällen hat die sofortige Beschwerde auch gemäß § 572 aufschiebende Wirkung, weshalb es der vom Arrestbekl. beantragten Zwischenentscheidung auf Aussetzung der Vollziehung nicht bedurfte. Sachlich erweist sich aber die sofortige Beschwerde als unbegründet. Die Hinterlegung kann erfolgen durch die Partei selbst, durch einen Bevollmächtigten namens der Partei oder aber auch durch eine dritte Person im eigenen Namen. Diese letzte Form ist z. B. dann, wenn Banken, Versicherungsgesellschaften hinter der zur Hinterlegung gehaltenen Partei stehen, vielfach üblich; gegen die Rechtsgültigkeit einer solchen Hinterlegung sind Gründe nicht ersichtlich. Der Finanzminister hat auch durch Erlaß v. 6. Aug. 1908 I 9709 (angeführt in der Hinterlegungsordnung von Bartels Anm. 2 zu § 14 der alten Hinterlegungsordnung, Guttentag 1908) die Gültigkeit einer solchen Hinterlegung anerkannt. Eine Benachteiligung der Partei, zu deren Gunsten und Sicherheit die Hinterlegung erfolgt, ist auch in diesem Falle ausgeschlossen, da der Antrag auf Rückzahlung nur von der Partei, für welche die Sicherheit bestellt ist, ausgehen kann (Gaupp-Stein, 10. Aufl. Anm. IV 2 Note 17 u. 18 zu § 109 ZPO.) und da die Sicherheit für den bestellten Zweck in gleichem Umfange und für die gleiche Zeitdauer haftet, als wenn sie durch die Partei selbst gestellt wäre. An wen die Rückgabe der Sicherheit im Falle des § 109 ZPO. zu erfolgen hat, sagt das Gesetz nicht ausdrücklich. Es entspricht aber dem Zweck und Sinn des § 109 ZPO., soll er überhaupt Bedeutung haben, daß der an sich zum Rückempfang Berechtigte im Beschlusse benannt wird. Heranzuziehen ist auch § 14 Ziff. 2 der Hinterlegungsordnung v. 2. April 1913, der sich auf den Fall des § 109 ZPO. mitbezieht. Ist, wie im vorliegenden Falle, nach der Hinterlegungserklärung die Hinterlegung durch eine dritte Person in eigenem Namen erfolgt, so ist dieser Dritte auch an sich der Rückgabeempfänger. Es fehlt an jedem Rechtsgrunde, solchenfalls die Rückgabe an die Partei selbst zu bewirken, die die Hingabe gar nicht bewirkt hat. Abzusehen ist naturgemäß von dem Fall, daß etwa der Dritte Hinterleger als Beteiligter der Rückgabe an die Partei selbst ausdrücklich zustimmt. Das Gesetz spricht in § 109 ZPO. auch von Rückgabe und nimmt damit auf den Akt der Hingabe ausdrücklich Bezug. Ob in dem nicht in die Erscheinung getretenen Innenverhältnis zwischen X. und dem Arrestkl. der letztere der wahre Besteller der Sicherheit ist, und ob er gegen X. einen Anspruch auf Ausantwortung des zurückgezahlten Geldes oder etwa auf Abtretung des Herausgabeanspruchs hat, ist für das vorliegende Verfahren unerheblich. Der Hinterlegungsstelle gegenüber ist X. Hinterleger und als solcher an sich zunächst Empfänger der Rückgabe. Zu Recht hat also der Vorderrichter die Rückgabe an den Hinterleger angeordnet, als welcher nach der allein maßgebenden Hinterlegungserklärung X. in Frage kommt. Wenn der Arrestbekl. meint, hierdurch sei die Arrestsumme, falls sie aus dem Vermögen des Arrestkl. stamme, völlig seinem Zugriff entzogen, so übersieht er, daß der etwaige Anspruch des Arrestkl. gegen X. zu dem Vermögen des ersteren gehört und seinem Zugriff wie jede Forderung unterliegt. Nach Wegfall der Veranlassung für die Sicherheitsleistung hat der Arrestbekl. keinen besonderen Anspruch mehr an der Sicherheit. Ob und welche rechtliche Bedeutung der Arrestbefehl und die Pfändung haben, kann in dem vorliegenden Verfahren, in dem nur die Person des an sich zum Rückempfang Berechtigten festzustellen war, nicht geprüft werden.

(OLG. Hamm, 5. ZS., Beschl. v. 18. Febr. 1922, 5 W 6/22.)

*

Karlsruhe.

28. Wie bei der Wandlung ist auch beim Schadensersatzanspruch wegen nichterfüllten Vertrages in der Regel als gemeinsamer Erfüllungsort i. S. des § 29 ZPO. der Ort anzusehen, an dem sich die zurückzugebende Sache mit Willen beider Parteien z. Z. der Klageerhebung befindet. †)

Der Kl. übernahm im Juli 1920 vier Kisten mit Zuckerwaren und Honigkuchen, die mit 446 M Fracht belastet, von dem Bekl. nach Karlsruhe geschickt, von dem Adressaten aber nicht abgenommen worden waren. Auf Bestellung sandte der Bekl. dem Kl. weitere 13 Kisten Keks und 22 Kisten mit Keks, Honigkuchen, Zwieback und Bonbons, wofür der Kl. an Fracht und Nebengebühren 454,30 M und 409,90 M und 26,40 M verauslagte. Mit der Behauptung, die

---

soweit eine Vertretung durch Anwälte geboten ist" gleichbedeutend mit „Anwaltsprozeß" sein müssen. Allerdings sieht das KG. selbst diesen Schluß nicht für zwingend an, hält ihn nur für möglich und folgert aus dieser Möglichkeit, daß seine Auslegung aus inneren Gründen geboten sei. Diese inneren Gründe sieht das KG. in dem gesetzlichen Umfange der Prozeßvollmacht, der sich nach § 81 ZPO. auf die Zwangsvollstreckung erstreckt und in der dadurch bedingten Erstattungsfähigkeit der durch die Tätigkeit des Wahlanwalts in dem Zwangsvollstreckungsverfahren entstehenden Anwaltsgebühren. Alle diese Erwägungen können doch aber die Tatsache nicht beseitigen, daß die der Partei durch die Bewilligung des Armenanwalts erwachsenden Rechte in § 115 ZPO. offenbar erschöpfend aufgezählt werden und daß Ziff. 3 wohl der Beiordnung eines Gerichtsvollziehers zur vorläufig unentgeltlichen Bewirkung von Vollstreckungshandlungen, nicht aber der eines Anwalts dafür gedenkt, dessen Beiordnung vielmehr durch die Worte „insoweit eine Vertretung durch Anwälte geboten ist" beschränkt. Auch die am Schlusse seiner Entsch. vom KG. angeführte Stelle der Begründung zu §§ 103—114 ZPO., daß die Befreiung von den Kosten aus der Notwendigkeit gleichen Rechtsschutzes für arm und reich folge, besagt für die Streitfrage nichts. Sie will nur die Befreiung des Armen von den Kosten begründen, die zur Erlangung des Rechtsschutzes aufgewendet werden müssen. Dazu gehören Gerichtskostenvorschüsse, Zustellungs- und Zwangsvollstreckungskosten des Gerichtsvollziehers, Anwaltskosten aber nur „insoweit eine Vertretung durch Anwälte geboten ist". Es ist also durchaus folgerichtig, wenn die ZPO. die Beiordnung eines Armenanwaltes auf die Prozeßhandlungen beschränkt, die ohne Hinzuziehung eines Anwalts prozeßordnungsmäßig nicht vorgenommen werden können. Dazu gehört der Zwangsvollstreckungsauftrag nicht und deshalb bezieht sich die Beiordnung des Armenanwalts nicht auf die Zwangsvollstreckung, insoweit sie von der Partei ohne Hinzuziehung des Anwalts prozeßordnungsmäßig betrieben werden kann.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 27. Die Entsch. entspricht der herrschenden Praxis. Da § 108 ZPO. keine Vorschrift des Inhalts enthält, daß die prozessualische Sicherheit nur durch die Partei selbst gestellt werden kann, hat die Praxis sowohl im Zivil- wie im Strafprozeß stets die Bestellung von Sicherheiten auch durch Dritte zugelassen. Geschieht dies, so ergibt sich aber in der Tat, wie das OLG. Hamm mit Recht ausführt, schon aus dem Wort „Rückgabe" im § 109 ZPO., daß die Sicherheit nicht an die Partei, sondern an den dritten Hinterleger herauszugeben ist. Der Prozeßgegner kann ja dadurch materielle Rechtsnachteile nicht erleiden, da ihm ja die Sicherheit unter allen Umständen haftet.

JR. Dr. Lemberg, Breslau.

Zu 28. Das RG. vertritt feststehend den Standpunkt, daß „die im Falle der Wandlung eintretende Verpflichtung des Verkäufers zur Zurückerstattung des Kaufpreises, da sie Zug um Zug gegen Rückgewähr der Kaufsache zu geschehen habe, an dem Orte zu erfüllen sei, an welchem der Erfüllungsort für die Rückgewähr des Kaufgegenstandes sei und daß diese Rückgewähr auch nach

Waren seien mangelhaft und für den Betrieb des Kl. nicht verwertbar, sie hätten auch den zugesicherten Eigenschaften nicht entsprochen; bei einem Kaufpreis von 13000 M würde Kl. 1300 M Gewinn gemacht haben, die nebst Reiseauslagen mit 36 M als Schadensersatz geltend gemacht würden, verlangt der Kl. mit der beim LG. H. erhobenen Klage Verurteilung des in Oppeln wohnhaften Beklagten,

1. die beim Kl. lagernden 39 Kisten Backwaren zurückzunehmen und
2. 2672,80 M nebst 5% Zinsen vom Klagezustellungstag an zu bezahlen.

Der Bekl. schützte unter Verweigerung der Einlassung zur Hauptsache die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit vor, die vom LG. H. verworfen wurde. Hiergegen richtet sich die vom Bekl. eingelegte Berufung.

Die Klageschrift ist inhaltlich als ein Ganzes anzusehen, ebenso die Gesamtheit der geltend gemachten Einzelansprüche. Danach verlangt der Kl. den Rückaustausch der beiderseitigen Leistungen als eine teilweise Verwirklichung des Anspruchs auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Die Wahl des Ausdruckes „Wandlung“ in der Klageschrift darf nicht irremachen. In Wahrheit will der Kl., wie sich aus dem Zusammenhang ergibt, nicht die Rückgängigmachung des Kaufes herbeiführen, also keine „Wandlung“ i. S. des § 462 BGB., „sondern einen vollkommenen Ausgleich seiner schlechteren Vermögenslage, in die er durch das behauptete vertragswidrige Verhalten des Bekl. geraten ist“ (RG., GruchBeitr. 62, 789; RG. 90, 332 u. RG. 93, 163). Er bleibt also beim Vertrage stehen und verlangt nur wegen angeblicher Nichterfüllung durch den Verkäufer von diesem Erfüllungsersatz, nämlich Schadensersatz, in Wahrheit also, nicht etwa Wandlung und daneben Schadensersatz, sondern nur letzteren. Streitig ist hier demnach die Verpflichtung des Verkäufers. Er hat grundsätzlich an seinem Wohnsitz zu erfüllen (§ 269 BGB.). Das RG. hat aber in RG. 55, 105 ff. für den Fall der Wandlung ausgesprochen, daß auf Grund des für die Rückgewähr gegebenen Schuldverhältnisses in der Regel als gemeinsamer Erfüllungsort der Ort anzusehen sei, an dem der Käufer die gekaufte Sache zurückzugeben habe; der Verkäufer müsse den Kaufpreis Zug um Zug an dem Ort zurückerstatten, an welchem der Käufer die Sache ihm zu gewähren habe. Dies habe dort zu geschehen, wo sich die Sache gemäß dem Vertrag befinde. Vorliegend ist zwar der Kaufpreis nicht bezahlt, eine Rückgabe des Kaufpreises kommt daher hier nicht in Frage; aber im Streit liegt die gesamte Vertragsverpflichtung des Verkäufers, die sich in den Erfüllungsersatz, die Schadensersatzverpflichtung, umgewandelt hat. Der Ausgleich (Rückerstattung der vom Kl. gemachten Fracht- usw. Auslagen, Vergütung für den entgangenen Gewinn, Rücknahme der Ware) ist auch vorliegend dort vorzunehmen, wo sich die Ware mit dem Willen beider Parteien befindet, d. h. in dem im Bezirk des LG. H. gelegenen R. Der Kl. ist nicht verpflichtet, sie dem Verkäufer zuzusenden; er kann sie bis zur Bewirkung der Gegenleistung zurückbehalten (§§ 273, 320 BGB.; § 369 HGB.).

Allerdings kann auf RG. 55, 108 ff. nicht unmittelbar abgehoben werden, weil dieser Entsch. das Wandlungsverhältnis zugrunde liegt, das eine Umgestaltung des ursprünglichen Vertrags voraussetzt, während dieser beim Schadensersatzanspruch grundsätzlich aufrechterhalten bleibt. Immerhin hat er aber auch seine Besonderheiten, die hervorgehen aus den besonderen gesetzlichen Vorschriften über die Leistung des Schadensersatzes. Auch hier ist Grundsatz, daß der gesamte Schadensersatz eine Einheit bildet, zusammengesetzt aus den unselbständigen Elementen, die nur dadurch, daß sie zusammentreffen, den erforderlichen Ausgleich im Sinne der §§ 249, 251 BGB. darstellt. Die Wandlung ist in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung auch nichts anderes als eine bes. Art der Schadensausgleichung. Die Erwägungen, die das RG. — im Gegensatz zu Förster-Kann, § 29 Anm. 3 e I und dort. Gen. — bei der Wandlung dazu geführt haben, als einheitlichen Erfüllungsort denjenigen Ort anzusehen, wo nach dem Parteiwillen sich die Ware zur Zeit der Klageerhebung befindet, treffen in gleicher Weise auch im Fall des § 249 f. BGB. zu. Auch hier hat der Verkäufer die Sache dort zurückzunehmen, wo sie sich befindet; da er Zug um Zug zu zahlen hat (§§ 251, 249 BGB.) und der Käufer die Sache so lange zurückbehalten kann, verlegt sich der Erfüllungsort für den haftbaren Verkäufer von seinem Wohnsitz weg an den Ort der belegenen Sache. Damit erscheint die Zuständigkeit des LG. H. begründet. Wenn auch den Ausführungen des angegriffenen Urteils schon deshalb nicht beigetreten werden konnte, weil das LG. von seinem Ausgangspunkt (Wandlung) aus die Tatsache unberücksichtigt gelassen hat, daß neben die Wandlung alsdann der Schadensersatzanspruch (entgangener Gewinn) als selbständiger Hauptanspruch mit eigener Zuständigkeit (§ 269 BGB.; § 260 ZPO.) tritt, so war die landgerichtl. Entsch. doch im Ergebnis zu billigen. Das entspricht auch allein den mit Recht weitgesteckten Ansprüchen an eine vernünftige Prozeßökonomie.

(OLG. Karlsruhe. IV. Sen., Urt. v. 14. Okt. 1921, Z 4 B R 194/21.)

Mitgeteilt von OLGRat Buzengeiger, Karlsruhe.

---

den Vorschriften des BGB. entsprechend dem nach dem alten Rechte gegebenen Rechtszustande nicht an dem im Vertrage bestimmten Lieferungsorte, sondern an dem Orte zu erfolgen habe, an dem sich die gekaufte Sache zur Zeit der Wandlung infolge des Vertrages befindet. RG. 55, 105; 57, 12; Warn. 1918, 118[8]. Diese Rechtsprechung ist freilich — aus Gründen nicht ohne Gewicht — nicht unangefochten geblieben. Siehe Förster-Kann, § 29 Anm. 3 e I, das Urteil OLG. München LZ. 1917, 1283, das aber anscheinend durch Warn. 1918, 118[81] aufgehoben worden ist.

Sieht man als ausschlaggebenden Grund für die Meinung des RG. den Umstand an, daß der Verkäufer den Kaufpreis nur Zug um Zug gegen Rückgewähr der Sache da, wo sie sich dem Vertrage gemäß befindet, zurückzugewähren habe, so kann der für den Erfüllungsort bei der Wandlungsklage geltende Rechtssatz auch für den Erfüllungsort bei einer Schadensersatzklage anwendbar sein, sofern im einzelnen Falle, wie im Streitfalle, der Schadensersatzklage ein Tatbestand zugrunde liegt, der insoweit mit dem Wandlungstatbestande gemeinsame Merkmale aufweist, als die Rückgabe der Kaufsache noch in Frage kommt. Sonst aber und im allgemeinen wird sich der Erfüllungsort für den Schadensersatzanspruch nach § 269 BGB. zu bestimmen haben. Siehe auch Staub, § 377 Anm. 89 und 106.

RA. Dr. Plum, Köln.

---

29. Zur Frage der einstweiligen Einstellung der Vollstreckung einstweiliger Verfügungen.

1. Mit dem angefochtenen Beschluß ist der Antrag des H., die Zwangsvollstreckung aus der in Beschlußform ergangenen und mit Widerspruch angefochtenen einstweiligen Verfügung des LG. Mannheim v. 20. Okt. 1921 einstweilen einzustellen, als unzulässig zurückgewiesen worden. Die entsprechende Anwendbarkeit des § 707 ZPO. mit dem Antragsteller angenommen, ergibt sich, trotzdem nach § 707 ZPO. Abs. 2 letzter Satz eine Anfechtung des Beschlusses nicht stattfinden soll, nach allgemeiner Ansicht von Rechtsprechung und Schrifttum die Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde (§ 793 ZPO.) hier deshalb, weil das LG. die Anwendbarkeit des § 707 als unzulässig erachtet hat, eine im Rahmen des § 707 sich haltende, rein in das der Nachprüfung entzogene richterliche Ermessen gestellte Entscheidung daher gar nicht ergangen ist (Stein § 707 Anm. III Abs. 2 Note 33). Mit dem 2. Sen. (vgl. L. w. L. Beschw. Entsch. v. 20. Jan. 1921) erachtet auch der 4. Sen. die entsprechende Anwendung des § 707 ZPO. auf einstweilige Verfügungen, insbesondere wenn sie nicht in Urteils-, sondern in Beschlußform ergangen sind, für nicht angängig. § 707 bezieht sich unverkennbar nur auf die Zwangsvollstreckung von Urteilen, wie seine Stellung im VIII. Buch I. Abschn. der ZPO. schon rein äußerlich erkennen läßt. Eher könnte daran gedacht werden, bei eingelegtem Widerspruch gegen eine einstweilige Verfügung in Beschlußform (§§ 924, 922 ZPO.) die Bestimmungen über die Beschwerde, also insbesondere § 572 Abs. 3 ZPO., sinngemäß heranzuziehen. Allein das Arrest- und einstweilige Verfügungsverfahren geht nach dem System der ZPO. seine eigenen Wege. Danach ist gegen den Arrestbefehl und die einstweilige Verfügung in Beschlußform unter völligem Ausschluß des Rechtsmittels der Beschwerde das eigenartig gestaltete Widerspruchsverfahren gegeben; es geht nicht an, Bestimmungen, die ausdrücklich nur für das Beschwerderecht gegeben sind, auf das Widerspruchsverfahren zu übertragen. Bei letzterem sieht § 939 ZPO. die Möglichkeit der Aufhebung einer einstweiligen Verfügung „unter besonderen Umständen“ gegen Sicherheitsleistung, aber nur im Wege des § 927 Abs. 1 und 2 ZPO. (also durch Endurteil), evtl. mittels Widerspruchs vor. Das Gesetz läßt durch diese Regelung erkennen, daß es einen anderen Weg als nicht angemessen ablehnt. Die einstweilige Verfügung gibt ein Provisorium; dieses soll nicht noch mit einem es noch „provisorischer“ gestaltenden Zwischenverfahren belastet werden. Das Gesetz hat nicht unberücksichtigt gelassen, daß mit jeder einstweiligen Verfügung eine ernstliche Gefahr für den Antragsgegner verknüpft ist. Es hat aber geglaubt, durch die leicht bewegliche Art des Arrestverfahrens und die strenge Schadenshaftung nach § 945 ZPO. dem Gegner einen ausreichenden Schutz gewährt zu haben. Hieraus ergibt sich jedenfalls im vorliegenden Falle die Richtigkeit der schon vom LG. herangezogenen reichsgerichtlichen Rechtsprechung, mit der die Möglichkeit einer einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung hier zu verneinen war.

Im übrigen darf fürsorglich darauf hingewiesen werden, daß — die entsprechende Anwendbarkeit des § 707 ZPO. grundsätzlich unterstellt — die beantragte Einstellung nicht angemessen erscheint. Verhandlungstermin über den Widerspruch steht schon auf 17. Dez. beim LG. an. Der Prozeßbevollmächtigte der Ehefrau H. hat bisher schon durch entsprechende Erklärungen gegenüber dem Arbeitgeber des Beschwerdeführers dafür gesorgt, daß die Pfändung in ihrer Wirkung beschränkt bleibt. Es würde nicht gerechtfertigt sein, durch eine einstweilige Anordnung heute der unmittelbar bevorstehenden mündlichen Widerspruchsverhandlung vorzugreifen.

Hiernach war die Beschwerde zurückzuweisen.

(OLG. Karlsruhe, 4. ZS., Beschl. v. 14. Dez. 1921, Z 4, 107/21.)

2. Die einstweiligen Verfügungen gehören nicht zu den für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteilen, mit Bezug auf welche eine einstweilige Einstellung der Vollstreckung nach §§ 707, 719 ZPO. an-

geordnet werden kann. Dem Wesen und Zwecke der einstweiligen Verfügung würde es widerstreiten, ihr, solange sie besteht, die Vollstreckbarkeit zu entziehen. Der Senat schließt sich dem vom RG. in ständiger Rechtsprechung (vgl. insbesondere RG. 40, 383; 42, 361; Bolze, Praxis des RG. in Zivilsachen Bd. XVII S. 434) festgehaltenen und auch in der Rechtswissenschaft (Stein, 10. Aufl., § 707 IV) herrschenden Standpunkt an. Dieser ist, soweit ersichtlich, auch der bei den Senaten des OLG. hier ausschließlich vertretene. Der Sachverhalt in dem vom Bekl. für die gegenteilige Auffassung angezogenen Beschluß des 1. ZS. i. S. H. w. H. v. 11. Okt. 1916 war insofern dem vorliegenden Sachverhältnis nicht gleich gelagert, als dort das Urteil, dessen Vollstreckung einstweilig eingestellt wurde, immerhin formell als vorläufig vollstreckbar erklärt war, also insofern den Voraussetzungen von §§ 707, 719 ZPO. entsprach.

Der Einstellungsantrag wäre übrigens auch sachlich nicht begründet.

Ob die von dem Bekl. vorgelegten Bescheinigungen usf. ausreichen, um die vom LG. angenommene Glaubhaftmachung des Klageanspruches zu erschüttern, ist zweifelhaft, grundsätzlich also erst im Berufungsverfahren selbst zu entscheiden. Daß aber die Vollstreckung aus dem Urteile v. 31. Jan. 1922 dem Bekl. einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde, wie es die vom Bekl. beantragte einstweilige Einstellung ohne Sicherheitsleistung zur Voraussetzung hätte, erscheint aus dem Grunde nicht glaubhaft, weil die Zahlungskraft der Kl. dem Bekl. die volle Gewähr der Beibringlichkeit etwaiger Ersatzansprüche aus der Vollziehung der einstweiligen Verfügung bietet.

(OLG. Karlsruhe, 3. ZS., Beschl. v. 15. März 1922, Z 3 63/22.)

*

Kassel.

30. Beendigung der Instanz. †)

Die Instanz ist nicht mit der Zustellung des Urteils, sondern erst mit dessen Rechtskraft oder mit Einlegung eines zulässigen Rechtsmittels beendet. Bis dahin hat der Anwalt der Instanz häufig noch wichtige Aufgaben zu erfüllen, wie Beratung über Rechtsmitteleinlegung, Zwangsvollstreckung usw. Diese seine Tätigkeit gehört für die Frage, ob für das neue Gesetz die Instanz als beendet zu erachten ist, zur Instanz. Das neue Gesetz will der steigenden Geldentwertung wegen dem Anwalte höhere Beträge zuwenden und läßt dafür genügen, daß ein Teil seiner Instanztätigkeit nach dem 1. Aug. 1921 liegt.

Bis zur Rechtskraft oder Rechtsmitteleinlegung ist der Instanzanwalt aber Vertreter der Partei, gleichgültig, ob er tatsächlich im einzelnen Fall nach der Urteilszustellung noch für sie tätig wird. Erst dann endet für ihn die Instanz. Daher sind hier die höheren Gebühren zu berechnen. Hiermit stimmen auch Friedlaender, § 29 Nr. 7 RAGO. und die OLG. Düsseldorf JW. 1922, 41, Hamburg das. 1918, 742, Breslau 1922, 503 Nr. 17 u. 18, Jena DJZ. 1920, 664 überein. Auf der gleichen Erwägung beruht die Entsch. des RG. (BayRPflZ. 1922, 20), wonach die Instanz beim RG. nicht mit der Verkündung, sondern erst mit der Zustellung des Urteils endigt.

(OLG. Kassel, 1. ZS., Beschl. v. 27. April 1922, 1 W 2/22.)

*

Kiel.

31. Zu Art. III des Gesetzes betr. Änderung des GKG. v. 29. Juni 1921. †)

Am 1. Aug. 1921, an welchem das Gesetz betr. Änderung des GKG. v. 29. Juni 1921 in Kraft getreten ist, ist also nur noch der Schadensersatzanspruch von 64000 M, nicht der ursprüngliche Erfüllungsanspruch im Werte von 320000 M Gegenstand des erst nach dem 1. Aug. 1921 zum Urteil gelangten Rechtsstreits gewesen. Im Gegensatz zum Vorderrichter vermag der Senat dem Art. III Abs. 2 des Ges. v. 29. Juni 1921 nicht die Tragweite beizumessen, daß in Fällen wie dem vorliegenden die Verhandlungs- und Beweisgebühr von dem vollen ursprünglichen Streitgegenstande nach den ab 1. Aug. 1921 geltenden höheren Sätzen berechnet werden müßte. Vielmehr sind diese Gebühren von dem vollen ursprünglichen Streitgegenstand nach den vor dem 1. Aug. 1921 geltenden niedrigeren Sätzen zu berechnen und es ist dazu hinzuzurechnen, der Mehrbetrag ab 1. Aug. 1921 bezüglich des an diesem Tage noch im Streite befangenen Gegenstandes, d. h. im vorliegenden Falle des Schadensersatzanspruches von 64000 M.

(OLG. Kiel, 1. ZS., Beschl. v. 20. Febr. 1922, 1 W 16/22.)

Mitgeteilt von LGR. Dr. Wilhelm Dreyer, Altona, z. Zt. Kiel.

*

Köln.

32. Auch zu einer Räumungsklage, die sich auf die Nichtigkeit des Mietvertrags gründet, ist die Genehmigung des MEA. notwendig. †)

Es handelt sich vorliegend um einen gemischten Vertrag, der auch mietrechtliche Bestandteile enthält und auf den insbesondere die §§ 545, 550 BGB. entsprechende Anwendung finden können und müssen. Ob ein derartiger Vertrag zu seiner Rechtswirksamkeit der durch die VO. des Oberbürgermeisters v. 16. Jan. 1920 für Mietverträge vorgeschriebenen Zustimmung des Wohnungsamtes bedurfte, kann dahingestellt bleiben. Denn es gilt, die vom Oberbürgermeister angeordnete Einschränkung für die Erhebung von Räumungsklagen auch dann, wenn diese auf die Nichtigkeit des Mietvertrages gestützt werden. Das ist insbesondere daraus zu folgern, daß andernfalls der Kl., indem er die Nichtigkeit des Mietvertrages behauptet, die Sache jederzeit unter Umgehung des MEA. vor das ordentliche Gericht bringen könnte und damit den Zweck der VO., vor dem MEA. einen billigen Ausgleich zwischen den Belangen der Parteien herbeizuführen, vereitelt werden würde. Der weitere Zweck der in Frage kommenden MSchVO. ist aber in dem Schutze aller Personen zu finden, welche eine Wohnung in einem fremden Hause, sei es als Mieter, sei es auf Grund eines ähnlichen Verhältnisses, innehaben. Wenn § 24 der VO. v. 15. April 1921 nur von „Mieträumen" spricht, so nötigt diese Fassung nicht zu einer engeren Auslegung, sondern sie läßt sich ohne Zwang auch auf Räume erstrecken, welche auf Grund eines mietähnlichen Verhältnisses überlassen worden sind. Die Rechtssicherheit kann dabei nicht leiden, weil das Volksbewußtsein die weiterreichenden Befugnisse der MEA. längst in sich aufgenommen hat und zu ihrer Unterschätzung nicht geneigt ist; hat doch auch der Kl. die Anrufung des MEA. für angezeigt erachtet. Auch muß mehr als die Rücksicht hierauf die Notwendigkeit ins Gewicht fallen, jeden, der in einem fremden Hause wohnt, vor Obdachlosigkeit zu schützen. Diese Auslegung des § 24 der VO. ist im Hinblick auf § 9 der Bek. über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel v. 23. Sept. 1918 in der Fassung des Ges. v. 11. Mai 1920, welche den Gemeindebehörden eine Handhabe zu Eingriffen nicht nur in Mietverhältnisse gibt, zulässig. Daß sie auch durch die Ermächtigung des Wohlfahrtsministers und die Zustimmung des Reichsarbeitsministers zu der vorliegenden Fassung der Verordnung gedeckt wird, unterliegt keinem Bedenken.

Wenn für das Räumunsverlangen des Kl., was nicht verkannt werden soll, gewichtige Gründe des öffentlichen Interesses sprechen, so waren diese vor das MEA. geltend zu machen. Ob sie dort gebührende Berücksichtigung gefunden haben, entzieht sich der Nachprüfung durch das ordentliche Gericht. Für diese ist die Entscheidung des MEA. bindend, welches zwar die Erhebung der Räumungsklage genehmigt, aber die Vollstreckung vom Angebot einer Ersatzwohnung

---

Zu 30. Wieder eine Entscheidung, die im Gegensatz zu der von mir für herrschend angesehenen Rechtsprechung die Beendigung der Instanz nicht in den Zeitpunkt der Urteilszustellung, sondern in den der Rechtskraft oder der Einlegung eines zulässigen Rechtsmittels verlegt. Die einander widersprechenden Entscheidungen der verschiedenen Gerichte lassen es wünschenswert erscheinen, daß mindestens bei der endgültigen Revision der RAGebO. eine gesetzliche Definition des Begriffs „Beendigung der Instanz" gefunden wird.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 31. Die Übergangsbestimmungen bei den Gebührenerhöhungsgesetzen gehen von der Einheitlichkeit der Instanz aus. Nicht welche Tätigkeit der Rechtsanwalt unter der Herrschaft der neuen Vorschrift entfaltete, ist entscheidend. Wenn auch nur die Zustellung des Urteils in der Zeit nach Inkrafttreten der Erhöhung fällt, ergreift diese alle Gebühren des Rechtsanwalts. Sie ergreift auch die Gebühren eines früher mit der Sache befaßt gewesenen Rechtsanwalts, der z. B. nur im Mahnverfahren, nur mit Wahrnehmung eines einzelnen Beweistermines, tätig war. Dieser Grundsatz wird in der vorliegenden Entsch. durchbrochen. Es kann dafür der Wortlaut: „soweit nicht die Instanz beendigt war", durch Hervorhebung des Wortes „soweit" ins Feld geführt werden. Es dürfte aber richtiger der Nachdruck auf das Wort „Instanz" zu legen sein, so daß nur Abschluß einer Instanz einen Einschnitt hinsichtlich der Gebührenerhöhung macht. Alles, was zu der Instanz gehört, welche noch vor der Erhöhung ergriffen wird, nimmt an der Gebührenerhöhung teil, jede einzelne Gebühr, welche in dieser Instanz erwuchs. Es ist deshalb der Entsch. nicht beizustimmen. — Nicht zu ersehen ist, warum die Entsch. nur für die Verhandlungs- und Beweisgebühr die Erhöhung verneint und nicht von der Prozeßgebühr spricht. Ist sie der Meinung, daß für diese eine andere Behandlung zu erfolgen habe, so kann dies wohl nur ein Beweisgrund für die Richtigkeit der gegenteiligen Auffassung bilden.

RA. Dr. R. Fürst, Heidelberg.

Zu 32. Das Urteil des OLG. Köln erscheint, soweit sich ohne Kenntnis des genauen Wortlauts der örtlichen Vorschriften übersehen läßt, nicht zutreffend. Die Ausführung, der Kl. könne andernfalls, indem er die Nichtigkeit des Mietsvertrages behauptet, die Sache jederzeit unter Umgehung des MEA. vor das ordentl. Gericht bringen, würde in gleicher Weise gegenüber allen Prozessen zutreffen, bei denen der Kl. behauptet, es läge nicht ein Miet-, sondern ein Kauf-, Pacht- oder Dienstvertrag vor und er bedürfe daher nicht der Genehmigung des MEA. zur Kündigung. Das Gericht hat in derartigen Fällen eben zu prüfen, ob ein rechtswirksamer Vertrag und, wenn diese Frage bejaht wird, ob ein Mietsvertrag vorliegt.

abhängig gemacht hat. Das angefochtene Urteil war demnach dahin abzuändern, daß der Bekl. nur mit der vom MEA. bezeichneten Maßgabe zur Räumung verurteilt wird.

(OLG. Köln, 2. ZS., Urt. v. 28. April 1922, 2 U 14/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Bosch, Köln.

*

33. Keine Rechtsanwaltsgebühr für Entwurf und Vorlegung von der Partei abzugebenden eidesstattlichen Versicherung. †)

Da nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 13 Ziff. 4 RAGebO. die Beweisgebühr nicht erfällt, wenn die Beweisaufnahme bloß in der Vorlegung einer in den Händen des Beweisführers oder seines Antragsgegners befindlichen Urkunde besteht, kann die Antragstellerin nach § 89 RAGebO. unter entsprechender Anwendung des § 13 Ziff. 4 RAGebO. die von ihr begehrte Erstattung der Beweisgebühr für die Vorlage der eidesstattlichen Versicherung beanspruchen. In der JW. 1922, 43 mitgeteilten Entsch. des OLG. Stuttgart ist dies (ebenso wie in den Entsch. JW. 1921, 536, vgl. die Anmerkung daselbst, und 1915, 1274) nicht beachtet. Fraglich könnte vielleicht erscheinen, ob die Abfassung der Versicherung durch den Anwalt in Verbindung mit ihrer Vorlegung den Anspruch auf die Gebühr begründet. Indes ist auch diese Frage zu verneinen. Es mag dahingestellt bleiben, ob überhaupt das Abfassen der von der Partei abzugebenden eidesstattlichen Versicherung als zweckdienlich i. S. des § 91 ZPO. und als wünschenswert zu erachten ist, ob dieses Verfahren auch bei aller Vorsicht hinreichende Gewähr dafür bietet, daß der Inhalt der eidesstattlichen Versicherung dem Wissen des Unterzeichners entspricht (DJZ. 1913, 700; OLG. 15, 80; 17, 107). Jedenfalls ist mit der herrschenden Ansicht anzunehmen, daß die Mühewaltung des Rechtsanwalts bei der Aufnahme eidesstattlicher Versicherungen, wie auch bei der Beschaffung anderer Urkunden durch die Prozeßgebühr abgegolten wird (JW. 1893, 184; 1894, 18: OLG. 17, 107; 19, 253; 39, 113; RArch. 107, 168; Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO. § 13 Anm. 80; Willenbücher, RAGebO. § 13 Anm. 14 b). Schon deshalb, weil das Beweisaufnahmeverfahren begriffsmäßig nicht vor dem Beweisantritte beginnt, der Beweisantritt aber, wenn die Urkunde sich in den Händen des Beweisführers befindet, durch deren Vorlegung erfolgt, kann die Beschaffung einer Urkunde, also auch die Aufnahme einer Versicherung, nicht in dem Rahmen des Beweisaufnahmeverfahrens einbezogen und also auch nicht dafür unter Anwendung des § 89 GKG. die Gebühr des § 13 Ziff. 4 beansprucht werden.

(OLG. Köln, 6. ZS., Beschl. v. 21. März 1922, 6 W 22/22.)

Mitgeteilt von JR. Herter, Koblenz.

*

34. Wann ist in Ansehung der Anwaltsgebühren die Instanz als beendet anzusehen? †)

Nach allgemeinem Prozeßrecht gilt die Instanz nicht schon mit der Zustellung, sondern erst mit der Rechtskraft des Urteils oder mit der Einlegung eines Rechtsmittels als beendet (vgl. Gaupp-Stein, Anm. II, 2 zu § 176, Anm. II, 2 zu § 919 ZPO.; Sydow-Busch, Anm. 1 zu § 178 ZPO.; Willenbücher, Gebührenordnung für Rechtsanwälte Anm. 1 zu § 97, § 26 Anm. 4; Rittmann, GKG. Ziff. 4 zu § 12, OLG. Cöln 8. ZS. v. 22. Nov. 1921, 7 W 66/21.

Werden beide Fragen bejaht, so muß die Klage, soweit das MEA. die Genehmigung versagt, abgewiesen werden. Wird auch nur eine von beiden Fragen verneint, so hat die Verurteilung zur Räumung selbst dann zu erfolgen, wenn der Kl. auf alle Fälle die Genehmigung des MEA. nachgesucht, aber nicht erlangt hat. Insoweit würde das MEA. eine über den Rahmen seiner Zuständigkeit hinausgehende Entsch. getroffen haben, an welche das ordentl. Gericht nicht gebunden ist (vgl. RG. 102, 186 a. E. bis 189; RG. 103, 271 bis 274, insbes. 273 a. E., 274 = JW. 1922, 580[5]). Bei gemischten Verträgen ist zu prüfen, ob sie sich aus zwei gleichwertigen Verträgen zusammensetzen, oder ob der eine dem anderen seinen Charakter aufprägt. Ist der ganze Vertrag nichtig, so kann auch von einem mietähnlichen Verhältnis nicht mehr gesprochen werden. Die Mieterschutzgesetzgebung bezieht sich zwar auf mietähnliche Verhältnisse wie die Wohnungsleihe (vgl. RG. in JW. 1921, 1362[5]), aber schon nicht mehr auf die Hergabe von Räumen zum Zwecke des Hotelbetriebes, obwohl auch da Miete vorliegt (RG. 103, 271 bis 274[81] = JW. 1922, 580[5]), noch viel weniger auf die Pacht (RG. 102, 186—189[50]; 103, 273), auch nicht auf die Pacht von Hotelräumen oder gar auf Dienst- bzw. Werkwohnungen. Auf Grund örtlicher Anordnungen gemäß § 5 a MSchVO., § 9 WMVO. in der Fassung v. 23. Sept. 1918; 11. Mai 1920; 11. Juli 1921; 20. März und 28. Juni 1922 (RGBl. 1918, 1140—1146; 1919, 591/92; 1920, 949—953; 1921, 933; 1922, 279, 529) können allerdings Schutzvorschriften für Räume aller Art getroffen werden (vgl. Mittelstein JW. 1922, 580), aber solche Bestimmungen sind einschränkend auszulegen. Ist in den örtlichen Anordnungen von „Mieträumen", „Mietverhältnissen", „Mietern" die Rede, wie z. B. in Berlin (vgl. Unger, JW. 1922, 765 und Nußbaum, 1922, 766), in der Cölner Anordnung, und u. a. in den Bek. des Regierungspräsidenten bzw. des Stadt- und Landkreises Königsberg, so beschränkt sich ihre Wirksamkeit auf Mietverträge, wenn auch vielleicht noch auf solche über Mieträume zu Hotelzwecken, bezieht sich aber schon nicht mehr auf die Hergabe von Räumen, die von vornherein für Hotelzwecke hergerichtet waren und die sich also als „Pacht" darstellt, noch viel weniger auf Dienst- und Werkwohnungen und keinesfalls auf nichtige Verträge. Personen, die sich auf unrechtmäßige Weise in den Besitz von Mieträumen gesetzt haben, müssen ohne Schwierigkeiten aus diesen wieder entfernt werden können und dürfen sich selbst gegenüber der Vollstreckung nicht auf angebliche Billigkeitsgründe oder das Nichtvorhandensein von Ersatzräumen berufen (vgl. dazu die Begründung zum Entw. eines MSchG. in RArbBl. 1921, Amtl. Teil S. 970). Nach den örtlichen Vorschriften über die Vergebung von Wohnungen sind freiwerdende Wohnräume, z. T. auch Geschäftsräume, von den zur Verfügung Berechtigten zu melden, und sind die in Umgehung dieser Vorschriften geschlossenen Verträge unwirksam, es kann keinem Bedenken unterliegen, daß derjenige, welcher einem Dritten auch nur auf Grund eines aus diesem Grunde unwirksamen Vertrages eine Wohnung überlassen hat, die Räumung ohne Genehmigung des MEA. verlangen kann. In der Regel wird sich die Räumung auch seitens des WA. erzielen lassen und veranlaßt werden. Nachteilige zivil- und strafrechtliche Folgen werden für alle Beteiligten nicht ausbleiben.

RA. Arthur Meyerowitz, Königsberg.

Zu 33. Zuzustimmen ist der Entsch. darin, daß die Beweisgebühr für § 13 Ziff. 4 RAGebO. durch den Entwurf und die Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung der Partei nicht begründet wird. Anders ist es bei eidesstattlicher Vernehmung einer Partei oder eines Zeugen im Termine, welcher Fall in der Entscheidung JW. 1922, 43 vorlag. Denn in letzterem Falle ist eine Tätigkeit aufgewendet, welche der nach § 13 Ziff. 4 RAGebO. zu entlohnenden Mühewaltung im Beweisverfahren durchaus gleich ist. Bei Entwerfung und Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung möchte ich, entgegen den meisten hierüber ergangenen Urteilen, unterscheiden: Es gehört zum Prozeßbetriebe, die Information der Partei aufzunehmen und auch ihren Inhalt in derjenigen Form dem Gerichte vorzubringen, welche zur Erreichung des beabsichtigten Zweckes erforderlich ist. Es gehört auch zum Prozeßbetriebe, Urkunden vor der Vorlage an das Gericht auf ihre Verwendbarkeit zu prüfen. Demgemäß wird m. E. sowohl die bloße Vorlage von eidesstattlichen Versicherungen, sei es, daß sie von der Partei, sei es, daß sie von einem Dritten abgegeben wird, durch die Prozeßgebühr abgegolten sein, ferner aber auch der Entwurf oder die Mitarbeit an einer von dem Auftraggeber abzugebenden eidesstattlichen Versicherung. Dagegen fällt es aus dem Rahmen der durch die Prozeßgebühr abgegoltenen Tätigkeit, wenn der Rechtsanwalt auch mit Dritten verhandelt und mitwirkt bei einer von diesen abzugebenden eidesstattlichen Versicherung. Mit Recht hat daher das OLG. Dresden in JW. 1921, 536 eine nach § 89 RAGebO. zu bemessende Gebühr (dort in Höhe von $^{2}/_{10}$ der Grundgebühr) zugebilligt.

Entschieden Verwahrung muß dagegen eingelegt werden, daß der Beschluß die früher namentlich vom KG. in den angeführten Entscheidungen mit einer gewissen Vorliebe aufgestellte Behauptung streifend wiedergibt, die Mitwirkung des Rechtsanwalts bei Entwerfen einer eidesstattlichen Versicherung sei nicht das richtige, weil er die Vorgänge nicht in dem Maße kenne, wie derjenige, dessen Versicherung in Frage steht. So wenig als der Richter im Regelfalle es dem Zeugen überläßt, seine Aussage selbst zu formulieren, weil zunächst nur der Richter in der Lage ist, das Wichtige von dem Unwichtigen zu scheiden, mißverständliche und vielleicht unzutreffende Ausdrücke zu vermeiden — so wenig wird in vielen Fällen der Laie bei Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung in der Lage sein, zu ermessen, auf welche Punkte es ankommt, und welche Form die zutreffende ist. Durch Zusammenwirken eines gewissenhaften Rechtsanwalts und der gewissenhaften und zuverlässigen Auskunftsperson wird die sachgemäßeste und richtigste Versicherung zustande kommen. Infolgedessen ist auch, soweit für den Rechtsanwalt eine Gebühr für den Entwurf einer eidesstattlichen Versicherung erwächst, dieselbe auch — sofern die Versicherung nicht aus irgendeinem Grunde offensichtlich völlig unnötig war — nach § 91 ZPO. zu ersetzen.

RA. Dr. R. Fürst, Heidelberg.

Zu 34. Die Entsch. macht die Erhöhung der Bezüge des Rechtsanwalts bei Änderung der Vorschriften nicht von Leistung einer Tätigkeit des Rechtsanwalts abhängig, sondern nimmt einfach die äußere Tatsache, ob die Instanz beendigt ist, zum Maßstabe. Es können hiernach also die erhöhten Sätze beansprucht werden, auch wenn der Rechtsanwalt keinerlei Tätigkeit mehr nach Inkrafttreten der Novelle aufzuwenden hatte; andererseits sind formale Tätigkeiten, die zeitlich der oberen Instanz angehören, aber nur gebührenrechtlich, weil nicht besonders zu vergüten, zur Vorinstanz gerechnet werden, z. B. Übersendung der Handakten usw., auch für die Erhöhung ohne Erheblichkeit. Die Entsch. hat jedenfalls den Gesichtspunkt der Einfachheit und Sicherheit für sich.

RA. Dr. R. Fürst, Heidelberg.

Die Gesetze über die Zuschläge zu den Gebühren der Rechtsanwälte v. 1. April 1918, 18. Dez. 1919 und 18. Juli 1921, deren Fortsetzung die vorliegend maßgebliche Novelle v. 9. Febr. 1922 bildet, haben in Anerkennung der bestehenden ungünstigen wirtschaftlichen Lage der Anwaltschaft die Einführung des erhöhten Gebührensatzes nicht davon abhängig gemacht, daß die durch die erhöhte Gebühr abgegoltene anwaltschaftliche Tätigkeit in den Zeitraum fällt, in dem das Gesetz bereits gilt, sie lassen die Erhöhung vielmehr auch für eine vor Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossene gebührenpflichtige Tätigkeit eintreten, wenn nur die Instanz nicht beendet ist. Aus diesem, den vorerwähnten Gesetzen zugrunde liegenden, dem anerkannten Bedürfnis entgegenkommenden Bestreben ergibt sich, daß kein Anlaß vorliegt, in diesen Gesetzen den Begriff der Instanz enger zu umgrenzen, als nach allgemeinem Prozeßrecht.

Ist somit im vorliegenden Falle die Instanz erst mit der Rechtskraft des Urteils, also mit dem 3. März 1922 beendet, so folgt daraus, daß die Kosten nach Art. VIII Abs. 2 des Gesetzes betr. die Gebühren der Rechtsanwälte und Gerichtsvollzieher v. 8. Juli 1921 und nach der VO. v. 9. Febr. 1922 (RGBl. 205) zu berechnen sind.

(OLG. Köln, Urt. v. 18. Mai 1922, 9 W 36/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Schmitz I, Köln.

*

35. Bezeichnung des gesetzlichen Vertreters in der Klage. †)

Nach § 253 ZPO. in Verbindung mit § 130 daselbst genügt es zur Rechtsgültigkeit einer Klage, wenn sie die Partei selbst bezeichnet. Sie soll zwar auch den gesetzlichen Vertreter bezeichnen, aber das Fehlen dieser Bezeichnung macht die Klage nicht ungültig. Sie hätte also gültig erhoben werden können unter der Bezeichnung: Kath. Kirchengemeinde N. Allerdings ist der Kirchenvorstand gemäß § 8 des preuß. Gesetzes v. 20. Juni 1875 der gesetzliche Vertreter der Beklagten.

Nach § 171 Abs. 2 ZPO. konnte die Klage indes einem „Vorsteher" der Gemeinde wirksam zugestellt werden. Als solcher Vorsteher ist diejenige Person anzusehen, in deren Händen die Leitung der Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten gelegt ist.

Da der Pfarrer Vorsitzender des Kirchenvorstandes ist und ihm als solchen die Leitung der Geschäfte der Bekl. in ihrer Gesamtheit obliegt, so ist die Klage gültig zugestellt. Letzterer hatte die Pflicht, den gesetzlichen Vertreter der Gemeinde, nämlich den Kirchenvorstand von der Klage in Kenntnis zu setzen, da diese nicht gegen ihn persönlich, sondern gegen die Kirchengemeinde gerichtet war. In beiden Instanzen haben sich für die gültig verklagte Bekl. Prozeßbevollmächtigte bestellt. Ob ihre Vollmacht den Formerfordernissen des § 19 des Gesetzes v. 20. Juni 1875 entsprochen hat, war im Anwaltsprozeß nicht zu prüfen (§ 88 Abs. 2 ZPO.); daß aber auch der Kirchenvorstand mit der Einlassung auf den Prozeß einverstanden gewesen ist, unterliegt für das Gericht nach der Stellung des Pfarrers im Kirchenvorstande keinem Bedenken.

(OLG. Köln, 2. ZS., Urt. v. 7. Nov. 1921, 2 U 64/19.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Bosch, Köln.

*

Zu 35. Der Auszug aus der Entsch. läßt den zugrunde liegenden Tatbestand nicht mit Sicherheit erkennen. Anscheinend war in der gegen eine katholische Kirchengemeinde erhobenen Klage als gesetzlicher Vertreter nicht der Kirchenvorstand, sondern der Pfarrer angegeben und diesem die Klage zugestellt worden. Im Prozesse hat dann offenbar die beklagte Kirchengemeinde geltend gemacht, daß als gesetzlicher Vertreter in der Klageschrift der Kirchenvorstand hätte aufgeführt werden müssen. Diesen Einwand weist die Entsch. als unbegründet zurück. Eine Klage ist gültig erhoben, wenn sie die in § 253 Abs. 2 ZPO. vorgeschriebenen Mindestangaben enthält. Dazu gehört die Bezeichnung des gesetzlichen Vertreters nicht. Richtig ist, daß das Gericht gemäß § 56 ZPO. die Legitimation eines gesetzlichen Vertreters von Amts wegen zu prüfen und deshalb durch Ausübung des Fragerechts festzustellen hat, wer gesetzlicher Vertreter einer nicht prozeßfähigen Partei ist. Das Gericht hätte also für die beklagte Kirchengemeinde auftretenden Prozeßbevollmächtigten befragen müssen, ob sie von dem Kirchenvorstande, nicht nur von dem Pfarrer Prozeßvollmacht erhalten hätten. Ob das geschehen ist, ergibt der Auszug aus der Entsch. nicht. Zu einer Prüfung, ob die Vollmacht den Formerfordernissen genügte, lag allerdings für das Gericht kein Anlaß vor. Ergab sich, daß die Prozeßvollmacht nur vom Pfarrer erteilt worden war, so durfte ein Urteil gegen die Kirchengemeinde nicht ergehen. (Vgl. RG., GruchBeitr. 46, 1170.)

Zu bemerken ist schließlich noch, daß nur für das Geltungsgebiet des rheinischen Rechts, das hier in Frage kam, der Pfarrer Vorsitzender des Kirchenvorstandes ist (Gesetz v. 31. März 1893, GS. S. 68); für die übrigen Rechtsgebiete gilt § 12 des Gesetzes über die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden v. 20. Juni 1875, GS. S. 241. Danach hat der Kirchenvorstand aus den Kirchenvorstehern einen Vorsitzenden und einen Stellvertreter zu wählen. Der Pfarrer ist also weder geborner Vorsitzender des Kirchenvorstandes noch für den Vorsitz wählbar.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Königsberg.

36. Anrechnung der Rechtsanwaltsgebühren für einstweilige Verfügung auf die Gebühren des Hauptprozesses. †)

Die Beschwerde bemängelt nicht, daß das Ehescheidungsverfahren als Hauptsache i. S. des § 28 Abs. 1 Satz 3 a. a. O. gegenüber den einstw. Verf. anzusehen ist, sie will nur die volle Gebühr bei den einstw. Verf. festgesetzt und die Anrechnung erst bei der Festsetzung der Gebühren des Hauptprozesses vorgenommen wissen.

Die Frage wird in der Rechtsprechung nicht gleichmäßig entschieden. Der Senat hat in ständiger Praxis der vom LG. in dem angefochtenen Beschlusse — auch in JW. 13, 731; 20, 498 — eingenommenen Standpunkt vertreten (vgl. die Entscheidungen des Senats 5 W 290/21; 63, 190, 194 von 1922) und hält danach die vom LG. vorgenommene Absetzung der Gebühren um $^{5}/_{10}$ für gerechtfertigt.

(OLG. Königsberg, 3. ZS., Beschl. v. 12. Mai 1922.

Mitgeteilt von RA. Dr. Jacobi II, Königsberg i. Pr.

*

München.

37. Beendigung der Instanz. †)

Nach § 2 Abs. 2 VO. v. 9. Febr. 1922, betr. die Gebühren der Rechtsanwälte, in Verbindung mit Art. VII Abs. 2 des Gesetzes v. 8. Juli 1921, betr. die Gebühren der Rechtsanwälte und Gerichtsvollzieher, hat der Anwalt den in der VO. bestimmten Teuerungszuschlag schon dann zu beanspruchen, wenn die Rechtssache vor dem 15. Febr. 1922, dem Tage des Inkrafttretens der VO. anhängig und die Instanz vor diesem Tage noch nicht beendet worden war. Im Verfolge der Plenarentsch. RG. 68, 247 ff. und im Einklang mit der jetzt herrschenden Ansicht ist anzunehmen, daß die „Instanz" erst mit der Einlegung des Rechtsmittels oder, falls kein solches eingelegt wird, mit der Rechtskraft des Urteils beendigt wird (vgl. OLG. Jena, Hamburg, Düsseldorf, Breslau, München, 4. Sen., JW. 1918, 742; 1920, 718; 1922, 41, 503, 504, 516, München, 1. Sen., BR 208/22). Das LG. geht auch grundsätzlich von diesem Standpunkt aus, glaubt aber einen Unterschied insofern machen zu müssen, als es unter Berufung auf die Beschlüsse des OLG. Hamburg v. 13., 30. März und 8. April 1920 (JW. 1920, 717) dem RA. die erhöhten Gebühren nur dann zubilligen will, wenn er unter der Herrschaft der VO. v. 9. Febr. 1922 noch irgendeine Tätigkeit entfaltet hat. Allein der Art. VII Abs. 2 des Gesetzes v. 8. Juli 1921, auf den § 2 Abs. 2 der VO. v. 9. Febr. 1922 verweist, läßt für eine

---

Zu 36. Die Streitfrage, ob im Falle des § 28 der RAGO. die Anrechnung bei den Gebühren des Hauptprozesses oder bei denen des Arrestprozesses zu erfolgen hat, ist so alt, wie die Bestimmung selbst. Entstehen konnte sie wohl nur infolge einer Überschätzung der gesetzgeberischen Vorarbeiten, denn, daß der Wortlaut des Gesetzes, wie er vorliegt, einen Zweifel daran aufkommen lassen könnte, daß die Anrechnung bei den Gebühren des Hauptprozesses zu erfolgen hat, kann ich trotz der Ausführungen von Büning JW. 1913, 731 nicht zugeben. Dieser Überschätzung der Bedeutung der gesetzgeberischen Vorarbeiten für die Auslegung eines Gesetzes kann nicht oft und nicht nachdrücklich genug entgegen getreten werden. „Die Entscheidungen sind nach dem Gesetz zu treffen, nicht nach den Ansichten und Absichten der an der Gesetzgebung beteiligten Personen. Was hiervon nicht erkennbar in das Gesetz übergegangen ist, muß außer Betracht bleiben." RG. 94, 242.) Die obige Entsch. des OLG. Königsberg beruft sich zu Unrecht auf OLG. Darmstadt JW. 1920, 498, da diese Entsch. den entgegengesetzten Standpunkt vertritt. Auch aus meiner Anmerkung zu dieser Entscheidung kann schwerlich die Ansicht herausgelesen werden, die das OLG. Königsberg vertritt. Ich verweise auf meine Darlegungen in Willenbüchers Kostenfestsetzungsverfahren, 9. Aufl., Anm. 1 zu § 28; ferner Walter-Joachim-Friedländer, RAGO., Anm. 8 zu § 28.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 37. Es ist eine etwas weitgehende Behauptung des OLG. München, daß die von ihm dieser Entsch zugrunde gelegte Rechtsauffassung die herrschende ist. Der 3. Sen. des OLG. München hat in JW. 1920, 719 (zwei Entsch. später als die vom 2. Sen. zitierte Entsch. des OLG. Jena) den von mir noch als herrschend angesehenen Standpunkt eingenommen, daß die Zustellung des Urteils die Instanz beendet, und der 4. Sen. hat in der vom 2. Sen. zitierten Entsch. JW. 1922, 516 wenigstens zugegeben, daß herrschend die der seinigen entgegengesetzte Ansicht ist. Auch das OLG. Celle JW. 1922, 504 läßt mit Zustellung des Urteils die Instanz beenden. Schließlich verweise ich noch auf meine Anmerkung JW. 1922, 41.

Im übrigen ist der Entsch. dahin beizustimmen, daß die Frage der Beendigung der Instanz einheitlich und nicht für jede Partei getrennt unter dem Gesichtspunkt entschieden werden kann, ob der Anwalt nach Inkrafttreten der neuen Gebührenvorschrift noch irgendeine Tätigkeit aufgewendet hat.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

solche Unterscheidung keinen Raum. Der Wortlaut jener Vorschrift spricht ohne weiteres dagegen und auch der Absicht des Gesetzes kann keine derartige Beschränkung der rückwirkenden Kraft entnommen werden; es läßt sich nicht absehen, aus welchem Grunde die Rückwirkung auch nur von einer ganz geringfügigen Tätigkeit abhängig sein soll. Die landgerichtliche Ansicht könnte zu Mißlichkeiten führen, die vom Gesetze nicht gewollt sind. Bei dieser Sachlage verdient die wörtliche Auslegung den Vorzug, weshalb auch dem Anwalte der Kl. die durch die VO. v. 9. Febr. 1922 bestimmten Teuerungszuschläge zuzubilligen sind.

(OLG. München, 2. ZS., Beschl. v. 7. Juni 1922, 269/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Nützel, München.

*

38. Keine Anrechnung des Pauschsatzes des Mahnverfahrens im Prozeßverfahren.†)

Der Abstrich des Betrages von 28,40 M an den Kosten des RA. L., welcher den Zahlungsbefehl erwirkt und dann den Verkehr des Kl. mit dem hiesigen Prozeßbevollmächtigten geführt hat, beruht auf dem Standpunkt, daß die in § 17 Abs. 2 der EntlVO. v. 9. Sept. 1915 (§ 38 Abs. 2 RAGebO.) vorgeschriebene Anrechnung sich nicht nur auf die Gebühr, sondern auch auf den Pauschsatz (§ 76 RAGebO.) bezieht. Diese und die entgegengesetzte Ansicht findet sich in der Literatur und zahlreichen Entscheidungen vertreten und eingehend erörtert; eine überwiegende Meinung läßt sich nicht feststellen. Der erkennende Senat glaubt sich der der Anwaltschaft günstigeren, dem Wortlaut des Gesetzes angepaßten, von Willenbücher Erl. II 1; Walter-Joachim-Friedlaender Erl. 22 nebst Anm. 64 zu § 76 RAGebO.; Sydow-Busch Anm. 2 zu § 17 a. a. O. S. 1096 der 15. Aufl. der ZPO. vertretenen Meinung anschließen zu sollen, derzufolge mit Rücksicht auf das Wesen des Pauschsatzes als Auslagenvergütung die Anrechnung unstatthaft ist, und verweist auf die OLG. 22, 276 abgedruckte Entscheidung des OLG. München, in welcher das Verhältnis zwischen Gerichtsgebühr und Pauschsatz sich ebenso beurteilt findet.

(OLG. München, 4. ZS., Beschl. v. 18. März 1922, 122/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Nützel, München.

*

39. Zur Auslegung des § 21 GKG.†)

Nachdem über die Klage mit einem Streitwert von 54 559 M, und die Widerklage mit einem Streitwert von 1000 M kontradiktorisch verhandelt worden und nur über den Gegenstand der Widerklage Beweiserhebung angeordnet war, wurde am 2. Dez. 1921 ein Prozeßvergleich über den ganzen Rechtsstreit vor dem Berufungsgericht geschlossen.

Die Gerichtsschreiberei des OLG. hat zwar nunmehr für die Beweiserhebung die Gebühr gemäß § 12 GKG. nur aus 1000 M berechnet, sie setzt aber für die Verhandlungsgebühr die $^{15}/_{10}$ Gebühr mit 1020 M aus dem Streitwert von 54 000—56 000 M in Rechnung, weil die Verhandlungsgebühr nur dann in Wegfall komme, wenn der Vergleich geschlossen wurde, ohne daß eine Beweiserhebung angeordnet wurde, gleichviel, ob die Beweisanordnung sich auf den ganzen Streitstoff bezogen hat oder nicht.

Die Erinnerungen sind begründet.

Nach § 21 GKG. soll in den Fällen, in welchen das Gericht wegen Vergleichs, Verzichts oder Anerkenntnisses der Parteien trotz vorausgegangener Verhandlung der Prüfung des Streitstoffes durch Anordnung einer Beweisaufnahme enthoben war, eine Befreiung von der Verhandlungsgebühr eintreten. Daraus folgt einerseits, daß die Gebühr bei einem Teilvergleich nur für den Teil des Streitgegenstandes in Wegfall kommt, bezüglich dessen der Vergleich stattgefunden hat, anderseits, daß bei einem Prozeßvergleich über den ganzen Streitstoff nur bezüglich des Teils den Streitgegenstandes, hinsichtlich dessen eine Beweiserhebung angeordnet wurde, die Verhandlungsgebühr zu erheben ist, während für den übrigen Teil des Streitgegenstandes die Befreiung einzutreten hat.

Die gleiche Anschauung wird vom OLG. Rostock im Beschluß v. 27. Jan. 1903 — OLG. 7, 219 — und bei Pfafferoth, Das deutsche Gerichtskostenwesen, 9. Aufl., § 21 Ziff. 3 und anscheinend auch von Rittmann, GKG. zu § 21 Ziff. 6, vertreten. Es war deshalb den Erinnerungen stattzugeben.

(OLG. München, 1. Sen. Beschl. v. 27. Jan. 1922, L 374/21.)

*

40. Teuerungszuschläge der Rechtsanwälte können als Verzugsschaden gefordert werden.†)

Bekl. verweigerte dem Kl. die Zahlung für gekaufte Ware, wurde aber im Vorprozeß verurteilt. Kl. beanspruchte darauf wegen Verzugs neben anderen Posten Ersatz der seinem Prozeßbevollmächtigten gezahlten vereinbarten Teuerungszuschläge. Das LG. wies diesen Teilanspruch ab; Berufung des Kl. hatte Erfolg aus folgenden Gründen:

Der Kostenerstattungsanspruch der siegreichen Prozeßpartei hat regelmäßig seine rechtliche Grundlage in der von Amts wegen (§ 308 II ZPO.) auszusprechenden Verurteilung in die Kosten des Rechtsstreites, die lediglich eine Folge des Sieges in der Hauptsache ist. Dieser an das Unterliegen des Gegners geknüpfte Anspruch ist in der ZPO. erschöpfend geregelt. Seine Grundlage ist nicht das materielle Rechtsverhältnis.

Im Rahmen dieses prozeßrechtlichen Kostenerstattungsanspruchs kann die Kl. ihren bezahlten Anwaltsteuerungszuschlag nicht von der Bekl. ersetzt verlangen und hat ihn auch in diesem Rahmen nicht ersetzt verlangt. Denn die Rechtslehre und Rechtsprechung stehen überwiegend auf dem Standpunkt, daß der Ersatz des Teuerungszuschlages an der Bestimmung des § 94 RAGebO. zu scheitern hatte, da diese Bestimmung eine Ergänzung des § 91 ZPO. bildet (Walter-Joachim-Friedlaender § 94 Anm. 2).

Neben dem prozessualen Nebenanspruch auf Erstattung der Kosten ist aber ein materiellrechtlicher Kostenerstattungsanspruch anzuerkennen, der unter Umständen in einem selbständigen neuen Prozeß geltend gemacht werden und nicht nur theoretische, sondern auch praktische Bedeutung für eine Prozeßpartei haben kann, insbesondere dann, wenn der prozessuale Kostenerstattungsanspruch, weil der Anspruch im Urteil übersehen worden und die Frist des § 321 ZPO. abgelaufen ist, nicht mehr geltend gemacht werden kann, oder die unterlegene Partei wegen schuldhafter, gegen die guten Sitten verstoßende Prozeßführung des Gegners Zurückersatz der Kosten begehrt. (Gaupp-Stein, ZPO. § 91 Vorbem. 2, 3; Förster-Kann, ZPO. § 91 Vorbem. 2, 3; Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO. § 94 Ziff. 3; JW. 1919, 989; Ztschr. für bayer. Rpfl. 1908, 443.)

Es kann daher die Kl. den bezahlten Teuerungszuschlag unter dem Gesichtspunkt eines materiellen Kostenerstattungsanspruches, nämlich als Folge des Verzugs des Bekl., ohne daß ihr die prozeßrechtliche Kostenentscheidung des Vorprozesses und der Kostenfestsetzungsbeschluß entgegengehalten werden kann, in einem selbständigen neuen Prozeß geltend machen.

Ihr Erstattungsanspruch ist auch begründet.

Denn die Bekl. war, wie sich im Vorprozeß ergeben hat, im Schuldnerverzug. Sie muß daher der Kl. den Teuerungszuschlag, den sie zur Führung des Prozesses bei den damaligen Verhältnissen in München (Beschluß des Anwaltvereins) aufwenden mußte, weil ihr diese Aufwendung, wenn die Bekl. ihre Vertragsverpflichtung erfüllt hätte, erspart geblieben wäre, unter dem Gesichtspunkt des Verzugsschadens ersetzen und ihn vom Tage der Mahnung mit 5% verzinsen — §§ 249, 284, 286, 288 BGB., § 352 HGB.

(OLG. München, 1. ZS., Urt. v. 5. April 1922, L 63/22.)

Mitgeteilt von RA. Levinger, München.

*

41. Zur Frage der Erstattungsfähigkeit der Inkassogebühr und ihrer Berücksichtigung im Kostenfestsetzungsverfahren. †)

Durch das landgerichtliche Urteil wurden der Kl. von den eingeklagten 7100 M 4000 M zugesprochen und ihre Mehrforderung zurückgewiesen. Während die Berufungsfrist schwebte, übersandte der Anwalt der Bekl. unaufgefordert an den Anwalt der Kl., Dr. W., den zugesprochenen Betrag und dieser lieferte die gezahlte Summe an die Kl. ab. Es handelt sich darum, ob RA. Dr. W. für diese Tätigkeit die Gebühr des § 87 RAGebO. zu beanspruchen hat, ob die Bekl. zu ihrem Ersatz verpflichtet sind und ob der Ersatz im Verfahren nach §§ 103 ff. ZPO. geltend gemacht werden

---

Zu 38. Die, wie von vielen Gerichten, hier stets vertretene Auffassung, daß die Anrechnung der Gebühr nicht die Anrechnung des Pauschsatzes zur Folge hat, findet bei den erkennenden Gerichten immer mehr Boden. Mit Recht hebt das OLG. München hervor, daß durch die Vornahme zweier ähnlich gerichteter Tätigkeitsakte zwar die geistige Arbeit für den einen Akt erleichtert werden kann, so daß eine Anrechnung hinsichtlich der Gebühren gerechtfertigt sein mag, daß aber eine Ersparung der jetzt so wesentlichen Auslagen dadurch nicht veranlaßt wird, so daß für eine Schmälerung der Pauschsätze kein Anlaß vorliegt. Vgl. JW. 1921, 1262.

RA. Dr. R. Fürst, Heidelberg.

Zu 39. Der Auslegung, welche dem § 21 GKG. in dem Beschlusse zuteil wird, ist zuzustimmen.

Das Gesetz verfolgt die Absicht, den Abschluß von Vergleichen zu begünstigen. Diese Begünstigung wird insoweit nicht gewährt, als dem Abschlusse des Vergleiches die Anordnung einer Beweisaufnahme oder eine andere gebührenpflichtige Entscheidung vorhergegangen ist. Das Wort „soweit" bezieht sich auch auf den letzten Halbsatz des § 21.

JR. Merzbacher, Nürnberg.

Zu 40. Vgl. LG. Bielefeld und München-Gladbach JW. 1921, 914, 1263.

Zu 41. Daß die Inkassogebühr im vorliegenden Fall erstattungsfähig war, ist wohl nicht zweifelhaft. Zu der Frage, ob die erstattungsfähige Inkassogebühr zu den Kosten des Rechtsstreits i. S. des § 91 ZPO. gehört, nimmt die Entscheidung keine grundsätzliche Stellung. Der Grund aber, aus dem die Entscheidung die Berücksichtigung der Inkassogebühr bei der Kostenfestsetzung

kann. Die erste Frage ist ohne weiteres zu bejahen; die Erhebung und Ablieferung der Streitsumme bildet den typischen Fall des § 87; sofern der Anfall der Gebühr vorausſetzt, daß der RA. als Bevollmächtigter der Partei tätig wurde, so hat RA. Dr. W., wenn seine Vollmacht auf den gesetzlichen Umfang des § 81 ZPO. beschränkt gewesen und auf die Empfangnahme der Hauptschuld vom Gegner sich nicht erstreckte, zwar zunächst als Geschäftsführer ohne Auftrag gehandelt, Kl. die Geschäftsführung aber zweifellos genehmigt. Auch die zweite Frage ist zu bejahen. Maßstab für die Ersatzfähigkeit der Inkassogebühr (nötigenfalls auch unter dem Gesichtspunkt des § 286 BGB.) kann nur sein, ob die Vermittlung der Zahlung durch den RA. i. S. von § 91 I ZPO. zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war. Dies wird regelmäßig mit Recht verneint, wenn der Anstoß, daß der Schuldner sich des gegnerischen Anwalts als Vermittlers der Zahlung bedient, von diesem bzw. dem Gläubiger ausgeht. Bedenklich erscheint die Verneinung schon, wenn der Schuldner in Person aus eigenem Antrieb den Anwalt des Gläubigers angeht, weil er dies meist in Unkenntnis des Anfalls der Gebühr tue (vgl. OLG. München, SeuffArch. 70, 184 a. E.). Einwandfrei zu bejahen ist die Notwendigkeit der Einschiebung des Gläubigeranwalts in den Zahlungsvorgang und damit die Ersatzfähigkeit der Gebühr, wenn der Gegenanwalt, wie hier, aus freien Stücken die Zahlung an ihn geleistet hat (vgl. OLG. Bamberg, Bl. f. RAnw. 76, 607).

Die dritte Frage, ob nämlich die Inkassogebühr im Kostenfestsetzungsverfahren Berücksichtigung finden kann, wurde in der bisherigen Rechtsprechung und Lehre wohl überwiegend verneint, weil, wie § 81 ZPO. beweise, die Erfüllung der streitigen Verpflichtung eine außerhalb des Rechtsstreits liegende Handlung sei; weder einen Bestandteil des Rechtsstreits noch selbst der Vollstreckung (§ 788 ZPO.) soll die Abführung der Streitsumme bilden. So entschied das OLG. München in dem mehrfach, z. B. SeuffArch. 70, Nr. 184, abgedruckten Beschlusse, BeschwReg. 11/15 I v. 11. Jan. 1915, und das ist z. B. auch der Standpunkt des bayerischen ObLG. (Bl. f. RAnw. 65, 132). Eine Abkehr findet sich in den oben angeführten Entscheidungen von Hamm und Bamberg; gleicher Richtung Dresden 11. Jan. 1905 OLG. 13, 267 lit. E, grundsätzlich auch Kassel, SeuffArch. 65, 105 und ebenso Hamburg, Seuff. Arch. 69, 60. Während Walter-Joachim-Friedländer, Anm. 14 lit. a zu § 87 entschieden die Inkassogebühr den Prozeßkosten einreiht, scheint Willenbücher in der neuesten (9.) Auflage, S. 65 f. und 313, nicht abgeneigt es zu tun. Mißlich ist es jedenfalls in hohem Grade, wenn in einem Fall der vorliegenden Art, in dem der Ersatzanspruch offenbar gegeben ist, der Gläubiger damit auf gesonderten Prozeß verwiesen werden muß. Der Eindruck formalistischer Sachbehandlung ist unter solchen Umständen schwer vermeidbar; es liegt deshalb die Erwägung, ob der Begriff „Kosten des Rechtsstreits" einer freieren Auffassung nicht zugänglich ist (vgl. bes. Hamm und Dresden a. a. O.), nicht fern.

Indessen kann an dieser Stelle verzichtet werden, sich hierüber schlüssig zu machen. Im vorliegenden Fall enthielt nämlich die vorbehaltlose, nicht zur Abwendung der Vollstreckung erfolgte Zahlung der Urteilssumme vor Eintritt der Rechtskraft unzweideutig eine prozessuale Erklärung, d. i. die Erklärung des Verzichts auf die Berufung, wie ja der Anwalt der Kl. sich sofort dagegen verwahrt hat, daß aus der Empfangnahme auch auf seiner Seite ein solcher Verzicht abgeleitet würde. Mit diesem Prozeßvorgang zeigt sich aber der Empfang und die Ablieferung des Geldes durch den Anwalt der Kl. untrennbar verknüpft, und es bildet die dadurch entstandene Gebühr jedenfalls in diesem besonderen Falle einen Bestandteil der Kosten des Rechtsstreits.

(OLG. München, 4. ZS., Beschl. v. 8. Juli 1922, Beschwerde-Reg. 306/22, IV.)

*

Naumburg.

42. Der Teuerungszuschlag zum Pauschsatz ist zu berechnen nach den Höchstpauschsätzen des Art. I Gesetzes vom 8. Juli 1921.

Der Pauschsatz ist zu berechnen nach der RAGebO. und nach dem Gesetz über Teuerungszuschläge zu den Gebühren der Rechtsanwälte v. 18. Dez. 1919. Die RAGebO. kommt dabei in der Gestalt, die sie durch die Abänderungsgesetze, zuletzt durch das Gesetz betr. die Gebühren usw. v. 8. Juli 1921 (RGBl. 910) erfahren hat, zur Anwendung. Nach § 76 Abs. 3 RAGebO. in der durch Art. I Ziff. 5 Ges. v. 8. Juli 1921 geänderten Form kommt bei einem Objekt von einer Million Mark ein Pauschsatz von 540 M zum Ansatz. Neben diesem Pauschsatz steht dem RA. ein besonderer Teuerungszuschlag zu (Art. II Abs. 1 Ges. v. 8. Juli 1921). Der Zuschlag beträgt 100% und ist von den (Gebühren und) Pauschsätzen zu berechnen, die sich nach den geltenden Vorschriften, nämlich nach der RAGebO. und nach dem Gesetz über Teuerungszuschläge von 1919 ergeben. Der zugrunde zu legende Pauschsatz ist nicht nach dem Gesetz über Teuerungszuschläge von 1919, sondern nach der RAGebO. zu berechnen, und zwar nach der Fassung, die sie durch die Abänderung in Art. I des Ges. v. 1921 hinsichtlich der § 76 erfahren hat. Denn diese Novelle als zeitlich letzte hat die Bestimmungen des § 2 Ges. v. 18. Dez. 1919 überholt, deshalb kommt nur sie, nicht mehr die frühere denselben Gegenstand betreffende Änderung in dem Gesetze von 1919 in Betracht. Danach berechnet sich also der Pauschsatzzuschlag unter Zugrundelegung von 540 M auf 100% Zuschlag, so daß 540 M Pauschsatz und 540 M Teuerungszuschlag = 1080 M zuzubilligen sind.

(OLG. Naumburg, I. ZS., Beschl. v. 16. März 1922 (1 W 16/22); ebenso OLG. Naumburg, 5. ZS., Beschl. v. 18. Mai 1922 (5 W 42/22).

Mitgeteilt von OLGR. Hoffmann, Naumburg.

*

Nürnberg.

43. Der Armenanwalt, dessen Kosten die Gegenpartei anteilsweise übernommen hat, kann denjenigen Betrag seiner Pauschsätze, der dem nicht übernommenen Anteil entspricht, von der Staatskasse ersetzt verlangen.†)

Der zum Armenrecht zugelassene Kl. hatte sich im gerichtlichen Sühnetermin mit der bekl. Partei dahin verglichen, daß diese u. a. die Hälfte der kläg. Kosten übernahm. Sein Anwalt verlangte die Hälfte seiner Auslagen von der Staatskasse. Das LG. entschied auf Erinnerungen des Landesfinanzamts, daß die Staatskasse die vom Gerichtsschreiber dem kläg. Prozeßbevollmächtigten zugebilligten hälftigen Pauschsätze nicht zu ersetzen habe, weil dieser von der Gegenpartei einen Betrag erhalten habe, welcher die Summe seiner Schreibauslagen übersteige und diese somit von einem ersatzpflichtigen Gegner voll beigetrieben worden seien. Die Beschwerde hatte Erfolg: Der Beschwerdeführer habe nach dem Sinn des Vergleichs nur die Hälfte seiner Gebühren und die Hälfte seiner Auslagen vom Bekl. zu beanspruchen gehabt und bezahlt erhalten, für die andere Hälfte fehle es an einem Ersatzpflichtigen. Der Wortlaut des Gesetzes, das im Zweifel so auszulegen sei, wie es dem Armenanwalt günstiger sei, decke sich mit dieser Auffassung, die Zahlungen des Bekl. dürften daher nicht weiter auf die Auslagen angerechnet werden, als sie dem Willen des Zahlenden und des Forderungsberechtigten entsprächen. Die Staatskasse habe auch die Kosten der Beschwerde zu tragen, weil Dr. S. zu der Beschwerde gegenüber der den landgerichtlichen Beschluß veranlassenden Staatskasse allen Anlaß hatte.

(OLG. Nürnberg, 2. ZS., Beschl. v. 27. Febr. 1922, B R 63/22.)

Mitgeteilt von JR. Dr. Seitz, Regensburg.

*

44. Zur Anwendbarkeit des § 13, Ziff. 3 RAGO.

Die Tätigkeit des Anwalts der Bekl. hat sich nach seiner eigenen Darstellung beschränkt auf die Übermittlung eines Vergleichsangebots der Prozeßbevollmächtigten der Gegenpartei an seine Partei ohne Beifügung eines Gutachtens oder Rates. Auf Grund dieses Vergleichsvorschlages ist auch inhaltlich des Briefes der Bekl. an ihren Anwalt v. 21. Nov. 1921 der Vergleichsabschluß nicht zustande gekommen, sondern durch direkte Korrespondenz der Parteien auf anderer Grundlage, ohne daß eine Förderung des Abschlusses durch den genannten Vorschlag anzunehmen ist.

Es liegt daher weder eine Mitwirkung zum Vergleichsabschluß vor, noch war gegebenenfalls eine solche kausal (§ 13 Ziff. 3 RAGebO. Vgl. Joachim-Friedländer, S. 23).

Mit Recht wurde daher die Vergleichsgebühr mit Pauschsatz und Umsatzsteuer zu 584 M 35 ₰ abgestrichen.

(OLG. Nürnberg, Beschl. v. 27. Juni 1922, B R 219/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Arthur Lebrecht, Nürnberg.

*

45. Beendigung der Instanz.†)

Die am 15. Febr. 1922 in Kraft getretene VO. v. 9. Febr. 1922 über Zuschläge zu den Pauschsätzen der RA. findet auch auf

---

im vorliegenden Fall zulassen will, trägt diese Entscheidung m. E. nicht. Soweit in der Annahme der Urteilssumme durch den Anwalt der Kl. eine Annahme des damit von den Bekl. ausgedrückten Berufungsverzichts lag, war diese Tätigkeit des Anwalts der Kl. zweifellos durch die Prozeßgebühr abgegolten. Die Inkassogebühr erwächst nur für die Gelderhebung als solche. Der Fall zwang also schon zur grundsätzlichen Entscheidung der Frage, ob die erstattungsfähige Inkassogebühr im Kostenfestsetzungsverfahren berücksichtigt werden kann. Es ist bedauerlich, daß das OLG. München sich nicht entschließen konnte, diese Frage mit Friedländer § 87 Anm. 14 Buchstabe a und dem dort angeführten Fürst-Roth § 87 Anm. 5 schlechthin zu bejahen.

RA. Dr. Alfred Werner, München.

Zu 43. Die Entsch. wird nicht nur dem Sinne des Vergleichs am besten gerecht, sondern auch dem Sinne des Gesetzes. Der Staat haftet jetzt dem Rechtsanwalt für seine Auslagen. Nur soweit der Rechtsanwalt Ersatz derselben von anderer Seite erhält, kommt die Haftung des Staates in Wegfall.

RA. Dr. R. Fürst, Heidelberg.

Zu 45. Die hier zur Entsch. stehende Frage, wann die Instanz als beendet anzusehen ist, wenn ein Versäumnisurteil erlassen worden

die vor ihrem Inkrafttreten anhängig gewordenen Rechtssachen Anwendung, soweit nicht die Instanz vor dem 15. Febr. 1922 beendigt war. Ob die Instanz bereits mit der Zustellung des Urteils oder erst mit der Rechtskraft desselben bzw. der Einlegung eines Rechtsmittels als beendigt anzusehen ist, ist streitig geworden (s. Recht 1921, 163). Es wird in der Rechtsprechung vielfach die Auffassung des Beschwerdeführers vertreten, daß die Instanz erst mit der Rechtskraft des Urteils oder der Begründung der höheren Instanz als beendigt gilt (JW. 1918, 742; 1920, 501, 718, 719; 1922, 41). Es mag dahingestellt bleiben, ob nicht die Instanz ganz allgemein erst mit diesem Zeitpunkt beendet ist, aber in Ansehung der **Versäumnisurteile** schließt sich das OLG. Nürnberg wenigstens für das Gebiet der RAGebO. und die mit ihr zusammenhängenden Gesetze der Auffassung an, daß die Instanz erst mit der Rechtskraft des Urteils beendet ist, weil in diesem Fall das weitere Verfahren auf einen etwaigen Einspruch hin nicht an die höhere Instanz geht, sondern von derselben Instanz erledigt wird, somit bei der Urteilszustellung noch unentschieden ist, ob nicht dieselbe Instanz mit der Sache noch weiter befaßt wird (vgl. JW. 1920, 719), übrigens auch mit Rücksicht auf die in JW. 1920, 718, weiter angeführten Gründe.

(OLG. Nürnberg 2. ZS., Beschl. v. 12. 4. 1922, ohne Aktenzeichen)

Mitgeteilt von RA. Dr. **Wassertrüdinger**, Nürnberg.

*

Rostock.

46. Auch der armen Partei, welche durch einen beim Prozeßgericht zugelassenen Rechtsanwalt als Pfleger vertreten wird, ist auf dessen Antrag selbst oder doch überhaupt ein Anwalt als Armenanwalt beizuordnen. †)

Das LG. hat der Bekl. das Armenrecht bewilligt, die für sie beantragte Beiordnung des Pflegers als Armensachwalt aus dem Grunde abgelehnt, weil ein Anlaß dazu nicht vorliege (§ 78 Abs. 3 ZPO.). Es befindet sich dabei in Übereinstimmung mit dem RG.; dasselbe hat in einem Beschlusse v. 30. Sept. 1921 (JW. 1921, 1608), — ebenso wie der erkennende Senat in einem Beschlusse v. 23. Juli 1921 — die Erstattung der Pauschsätze an den RA., welcher als gesetzlicher Vertreter der armen Partei gehandelt hatte, aber ihr nicht als Armensachwalt beigeordnet war, abgelehnt; das RG. bemerkt, die Beiordnung sei nicht notwendig gewesen, weil der Beschwerdeführer als beim Prozeßgericht zugelassener Anwalt sein Mündel selbst vertreten konnte. **Friedländer** führt in seiner Anmerkung dazu (JW. a. a. O.) zustimmend aus, das Gesetz wolle zweifellos ein **Recht** auf Beiordnung eines Notanwalts (§ 33 RAO.) der Partei nur dann gewähren, wenn sie mit Rücksicht auf den Anwaltszwang der Vertretung durch einen beim Prozeßgericht zugelassenen RA. **bedürfe**, diese Voraussetzung liege aber nicht vor, wenn sie sich nach § 78 Abs. 3 ZPO. selbst vertreten könne.

Dem kann jedoch nicht beigetreten werden. Die Partei, welcher das Armenrecht bewilligt ist, hat nach § 115 Abs. 3 ZPO. ein Recht auf Beiordnung eines Anwalts. Dies Recht wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß ihr gesetzlicher Vertreter den Prozeß führen **kann**, wenn er nicht auch dazu verpflichtet ist. Der Pfleger einer armen Partei, welcher RA. ist, **kann** sie nach § 78 Abs. 3 ZPO. in einem Prozesse bei dem Gerichte, bei welchem er zugelassen ist, vertreten. Er ist aber dazu nicht verpflichtet. Er würde, wenn er den Prozeß führen würde, Aufwendungen machen müssen. Nach §§ 1835, 1915, 669 BGB. kann er vom Pflegling Vorschuß oder Ersatz für solche verlangen, nach § 1835 Abs. 2 (§ 1915) gelten als solche Aufwendungen auch solche Dienste des Pflegers, die zu seinem Gewerbe oder Berufe gehören. Er braucht also die Prozeßführung für den Pflegling nur zu übernehmen, wenn ihm der volle Anwaltsvorschuß gewährt ist. Die Partei, welcher das Armenrecht bewilligt ist, hat aber gerade den Anspruch darauf, daß ihr ein Anwalt beigeordnet wird, welcher ohne Vorschußleistung den Prozeß zu führen hat; sie braucht, solange sie das Armenrecht hat, aus ihrem zur Prozeßführung nicht ausreichenden Vermögen keine Aufwendungen zur Bezahlung des Anwalts zu machen.

Die arme Partei kann allerdings nicht verlangen, daß ihr

---

ist, hat, soviel ich sehe, erst einmal durch die Entsch. des OLG. Stettin, JW. 1920, 719, eine Beantwortung gefunden, und zwar in demselben Sinn, wie sie das OLG. Nürnberg entscheidet, nämlich dahin, daß erst die Rechtskraft des Versäumnisurteils die Instanz beendet. Ich möchte mich dieser Auffassung anschließen und insofern meine in **Willenbüchers** Kostenfestsetzungsverfahren, 9. Aufl., S. 1343 vorgetragene Ansicht, daß die Instanz mit Zustellung des Urteils endet, berichtigen. Ist ein Endurteil auf Grund streitiger Verhandlung ergangen und zugestellt worden, so kann das Instanzgericht nur noch in Ausnahmefällen, z. B. in einem Verfahren auf Berichtigung des Tatbestandes, mit der Sache befaßt werden. Anders, wenn ein Versäumnisurteil ergangen ist. Hier muß, falls das Versäumnisurteil nicht rechtskräftig wird, der Rechtsstreit in derselben Instanz weiter verhandelt werden. Man wird also in diesem Falle in der Tat die Instanz nicht vor der Rechtskraft des Versäumnisurteils als beendet ansehen können.

RA. Dr. **Kraemer**, Berlin.

Zu 46. In der Entsch. des RG. v. 30. Sept. 1921 (JW. 1921, 1608) handelte es sich eigentlich nur um die Frage, ob der RA., der als Pfleger einen Prozeß führte, ohne zugleich als Armenanwalt beigeordnet zu sein, die Erstattung seiner Auslagen vom Staat verlangen könne. Diese Frage ist vom RG. und, wie wir aus obiger Entsch. erfahren, auch in einem früheren Beschlusse vom OLG. Rostock (2. Sen.) verneint worden; mit Recht, denn die Erstattungspflicht nach dem Ges. v. 18. Dez. 1919 besteht nur gegenüber dem beigeordneten Armenanwalt als solchem (zustimmend jetzt auch **Küster**, Der Erstattungsanspruch des Armenanwalts, Berlin 1922, S. 9).

Die obige Entsch. befaßt sich nun aber mit einem anderen, praktisch wichtigen Problem, nämlich der Frage, ob die arme Partei, deren gesetzlicher Vertreter ein beim Prozeßgerichte zugelassener RA. ist, ein Recht auf Beiordnung eines Armenanwalts habe. Der bei aller Kürze sehr fein durchdachte Beschluß bringt zur Lösung dieser bisher kaum erörterten Frage neue und, wie eingeräumt werden muß, überzeugende Gesichtspunkte bei. Es ist richtig, daß in denjenigen Fällen, in denen der gesetzliche Vertreter als solcher berechtigt ist, für die Prozeßführung Kostenvorschuß zu verlangen — und das trifft bei Vormündern und Pflegern nach §§ 1835, 1915 BGB. zu —, die arme Partei auch dann eines Armenanwalts bedarf, wenn ihr gesetzlicher Vertreter ein beim Prozeßgericht zugelassener RA. ist. Das Recht auf Beiordnung eines Anwalts überhaupt ist damit gegeben und nur dieses bejaht der obige Beschluß, während er die Auswahl in korrekter Anwendung des § 36 RAO. dem Vorsitzenden des Prozeßgerichts überläßt. Die Frage, ob diese Auswahl auf den gesetzlichen Vertreter selbst fallen darf, ist daher nicht entschieden worden. In dieser Frage aber steckt ein neues Problem. Wir wissen, daß die Auswahl des Armenanwalts nur die Verpflichtung desselben begründet, sich zum Vertragsschluß mit der Partei zur Verfügung zu halten, deren Vertragsangebot anzunehmen (RG. 94, 342 = JW. 1919, 318). Wenn nun der gesetzliche Vertreter und der beigeordnete Armenanwalt dieselbe Person wären, so würde es sich fragen, ob diese Person mit sich selbst kontrahieren kann. Die Frage würde zu bejahen sein, wenn es sich lediglich um die „Erfüllung einer Verbindlichkeit" (aus dem Kontrahierungszwange) handelte (§ 181 BGB.). Das ist aber nicht der Fall; denn es bedarf auch auf seiten des Mündels (d. h. des Anwalts in seiner Eigenschaft als Pfleger, als gesetzlicher Vertreter) der Zustimmung zum Abschlusse des Anwaltsvertrages, die erteilt oder verweigert werden kann. Vielleicht erfordern die wahren Interessen der Partei, daß gerade diesen Prozeß nicht der Pfleger selbst führt; die Entscheidung darüber darf eben nach dem Zweck des § 181 BGB. nicht dem Vertreter überlassen werden. Diese Schwierigkeit läßt sich dadurch beseitigen, daß bei Aufstellung des Pflegers durch das Vormundschaftsgericht dieser ermächtigt wird, sich selbst als Armenanwalt zu bestellen; das wird namentlich in denjenigen Fällen praktisch werden, in denen die Aufstellung des Pflegers überhaupt nur zum Zwecke der Prozeßführung erfolgt (wie bei Klagen auf Anfechtung der Ehelichkeit, bei denen das Kind eines gesetzlichen Vertreters nur für den Prozeß bedarf). Ja in solchen Fällen wird die Befugnis zum Selbstkontrahieren regelmäßig auch ohne ausdrücklichen Ausspruch als stillschweigend erteilt gelten müssen.

Soweit nach dem Gesagten § 181 BGB. nicht im Wege steht, ist die Bestellung des gesetzlichen Vertreters selbst zum Armenanwalt zulässig und meist auch sachentsprechend. Mit Rücksicht auf die Auslagenerstattungspflicht des Staates hat das Gesagte große praktische Bedeutung.

Zweierlei sei noch hinzugefügt, obwohl es mehr theoretisches Interesse hat: 1. Wie steht es, wenn der Anwalt nicht gesetzlicher Vertreter, sondern selbst Partei ist? Der vom OLG. Rostock angeführte Gesichtspunkt, daß die Partei ein Recht auf Beiordnung eines RA. hat, der zur vorläufig unentgeltlichen Prozeßführung verpflichtet ist, greift auch hier Platz. Denn der zum Armenrechte zugelassene Anwalt braucht auch in eigener Sache keine anwaltschaftlichen Auslagen zu machen. Sich selbst als Pflichtanwalt kann er aber nicht beigeordnet werden; denn es ist begrifflich unmöglich, daß er sich selbst gegenüber zur Prozeßführung verpflichtet wäre und mit sich selbst kontrahieren könnte. Er hat also das Recht auf Beiordnung eines (anderen) Anwalts. 2. Wie gestalten sich die einschlägigen Fragen beim Notanwalt? Nach § 33 RAO. ist ein solcher im Anwaltsprozesse beizuordnen, wenn die Partei „einen zu ihrer Vertretung geneigten Anwalt nicht findet". **Diese** Voraussetzung fehlt regelmäßig, wenn die Partei oder ihr gesetzlicher Vertreter selbst ein beim Prozeßgerichte zugelassener Anwalt ist. Da der Notanwalt nur gegen Vorschuß tätig zu werden braucht (§ 38 RAO.), so geht auch seine Verpflichtung keinesfalls über die des gesetzlichen Vertreters hinaus. Nur persönliche Gründe können es also ausnahmsweise rechtfertigen, daß die Partei oder der gesetzliche Vertreter sich selbst als Prozeßbevollmächtigten ausschalten und einen anderen Anwalt als Notanwalt beigeordnet wissen will.

RA. Dr. **Friedlaender**, München.

gerade ihr Pfleger, welcher Anwalt ist, beigeordnet werde, da die Auswahl dem Vorsitzenden des Prozeßgerichts zusteht (§ 36 RAO.).

(OLG. Rostock, 2. ZS., Beschl. v. 24. Febr. 1922, 14 S A 1/22.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Labes, Rostock.

*

Stuttgart.

47. Für den im Mahnverfahren ergehenden Beschluß auf Verweisung an das Landgericht sind Gerichtskosten anzusetzen.†)

Beizutreten ist zunächst der Annahme, daß der hier allein in Betracht kommende Verweisungsbeschluß nach § 697 Abs. 2 ZPO. nicht eine rein prozeßleitende, nach § 47 Ziff. 1 GKG. gebührenfreie Entscheidung darstellt. Der Beschluß erfordert, wenngleich er abweichend vom § 505 ZPO. den Ausspruch der Unzuständigkeit des AG. nicht zu enthalten braucht, doch eine Prüfung der Zuständigkeit des LG. Er enthält somit in jedem Falle zu einer Prozeßvoraussetzung auch eine materielle Entscheidung, die um so mehr von Bedeutung ist, je weiter der Kreis der dem AG. ohne Rücksicht auf den Streitwert zugewiesenen Streitigkeiten gezogen wird (vgl. die jüngste Erweiterung durch die EntlVO. von 1921). Die Gebührenpflicht für die Entscheidung ist nicht einseitig zu beurteilen nach den Fällen, in welchen von Anwalt oder Partei ein Antrag auf Verweisung, dem unbedenklich entsprochen werden kann, gestellt wird, vielmehr sind auch solche Fälle, namentlich beim Betrieb des Mahnverfahrens durch die Parteien selbst, ins Auge zu fassen, in welchen der Antrag zurückgewiesen werden muß oder nach der Art der Streitigkeit eine nähere Prüfung und Begründung der landgerichtlichen Zuständigkeit erforderlich ist. Hier tritt neben den aus § 47 Ziff. 3 GKG. zu entnehmenden Gegengründen klar hervor, daß es sich nicht bloß um eine prozeßleitende Entscheidung handelt.

Aus dem Aufbau des GKG. läßt sich nicht entnehmen, daß die Verweisungsbeschlüsse der §§ 505, 506, 697, 700 ZPO. „andere Entscheidungen" i. S. des § 18 Ziff. 3 GKG. überhaupt nicht seien, wie die Beschwerde vorbringt. Daß die „anderen Entscheidungen" nur Urteile oder Zwischenurteile, die auf Grund mündlicher Verhandlung ergehen, sein können, trifft nicht zu. Rittmann, Komm. zum GKG., 4. Aufl. (1909) S. 118 spricht zwar zu § 18 Ziff. 3 aus, das Anwendungsgebiet dieser Gebühr beschränke sich im wesentlichen auf Urteile, führt aber Ausnahmen an: neben den in §§ 505, 506, 508, 697, 700 ZPO. vorgesehenen Verweisungsbeschlüssen den Beschluß des Revisionsgerichts auf Verwerfung einer Revision als unzulässig nach § 554a ZPO. und den Verweisungsbeschluß nach § 112 Abs. 2 GenossenschG. Daß mündliche Verhandlung nicht Voraussetzung des Anfalls „der Gebühr (§§ 18—24)" ist, ergibt sich aus § 27 Ziff. 2 GKG., da die dort als zu $^3/_{10}$ gebührenpflichtig bezeichneten Entscheidungen im Zwangsvollstreckungsverfahren nach §§ 887 bis 891 ZPO., die stets durch Beschluß erfolgen, RG. 32, 379, gemäß § 891 ohne mündliche Verhandlung erlassen werden können. Andererseits können die angeführten Verweisungsbeschlüsse, insbesondere auch der des § 697 Abs. 2 ZPO., nach Ermessen des AG. auch auf Grund mündlicher Verhandlung ergehen; für eine andere Handhabung des Gebührensatzes in diesen Fällen als im Falle der Verweisung ohne mündliche Verhandlung besteht aber keine Unterlage.

Der schließliche Einwand der Beschwerde, in § 37 GKG. seien die Gebühren für das Mahnverfahren abschließend geregelt, ist nicht zwingend für die Annahme einer gesetzgeberischen Absicht, den Verweisungsbeschluß des § 697 Abs. 2 ZPO. gebührenfrei zu lassen. Allerdings steht der § 697 im 7. Buch der ZPO. „Mahnverfahren" und spricht § 37 GKG. aus, „im Mahnverfahren" werden die dort Ziff. 1 und 2 für den Zahlungsbefehl und den Vollstreckungsbefehl bestimmten Gebühren erhoben. Indessen ist die offenbar aus Zweckmäßigkeitsgründen gewählte Stellung des erst mit der Novelle vom 1. Juni 1909 (RGBl. 475) eingeführten § 697 in das „Mahnverfahren" statt zu dem ihm inhaltlich entsprechenden, teilweise unmittelbar anzuwendenden § 505 ZPO. nicht schlüssig dafür, daß die Verweisungstätigkeit noch zum Mahnverfahren gehöre, wie die Beschwerde für den Fall behauptet, daß sie nicht als prozeßleitender Akt unter § 47 Ziff. 1 GKG. zu ziehen sei. Mit dem rechtzeitigen Widerspruch, der Voraussetzung der Verweisung, verliert nach § 695 ZPO. der Zahlungsbefehl seine Kraft. Damit ist das Mahnverfahren zu Ende (Stein, § 696 I). Anhängig bleibt nach § 696 ZPO. ein Rechtsstreit beim AG., für den die Klage als mit der Zustellung des Zahlungsbefehls erhoben gilt. In diesem ordentlichen Verfahren erfolgt die Verweisung. Sie muß so wenig zum Mahnverfahren gerechnet werden, als die in § 696 Abs. 2 und 3 geordnete Terminbestimmung vor dem AG. und Urteilsherstellung im amtsgerichtlichen Rechtstreit zum Mahnverfahren gehören. Daß, wenn vom Gläubiger das Mahnverfahren zur Erlangung eines vollstreckbaren Titels gewählt wird, das AG. angegangen werden muß, rechtfertigt noch nicht die Annahme eines Willens des Gesetzgebers, die Entscheidung über eine Verweisung im folgenden Verfahren gebührenfrei zu lassen. Die gesetzliche Ordnung geht zunächst dahin, daß die Sache ohne Rücksicht auf den Streitwert beim AG. bleibt.

(OLG. Stuttgart, 2. ZS., Urt. v. 3. Juni 1922, W 155/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Hirsch I, Ulm a. D.

*

48. Der Prozeßbevollmächtigte ist berechtigt, sich eine Ausfertigung des Urteils mit Gründen beim Gericht zu bestellen, und kann vom Gegner Ersatz dieser Kosten verlangen.

Wenn ein RA. aus den ihm mitgeteilten Akten selbst eine Abschrift des Urteils herstellen läßt, so ist allerdings dieses Schreibwerk nach § 76 RAGO. durch den Pauschsatz abgegolten und es entstehen hierdurch keine erstattungsfähigen Kosten. Dagegen läßt sich aus § 76 RAGO. eine Verpflichtung des Anwalts, bei Beschaffung einer Abschrift des Urteils mit Tatbestand und Gründen diesen Weg zu wählen, nicht herleiten. In welchem Umfang der Anwalt das Schreibwerk selbst herzustellen hat, ergibt sich teils aus der Natur der Sache, teils aus der bestehenden Übung. Letztere geht aber dahin, daß nach Verkündung eines Urteils beiden Anwälten eine Abschrift des Urteils vom Gericht mitgeteilt wird. Im amtsgerichtlichen und landgerichtlichen Verfahren wird gemäß § 496 Abs. 6 ZPO. und § 26 GerEntlVO. v. 9. Sept. 1915 in der Regel nur eine Ausfertigung des Urteils ohne Tatbestand und Gründe mitgeteilt, allein es ist ausdrücklich bestimmt, daß auf Antrag das Urteil in vollständiger Fassung auszufertigen ist. Daraus folgt, daß jede Partei das Recht hat, sich Abschrift des vollständigen Urteils vom Gericht mitteilen zu lassen und daß die hierdurch entstehenden Kosten notwendige i. S. des § 91 ZPO. sind.

(OLG. Stuttgart, I ZS., Urt. v. 8. Mai 1922 W 128/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Haasis, Rottweil.

*

Zweibrücken.

49. Zur Frage der Erstattungsfähigkeit der Korrespondenzgebühr. Wann ist die Korrespondenzgebühr verdient?†)

Der Anschauung des Kostenfestsetzungsbeschlusses, ein Korrespondenzanwalt sei bei der einfachen Sachlage nicht notwendig ge-

---

Zu 47. Trotz der ausführlichen Begründung kann der Beschluß nicht überzeugen. § 47 führt eine Reihe von „Entscheidungen" auf, welche gleichfalls nicht ohne Prüfung erfolgen können und doch nach ausdrücklicher Gesetzesbestimmung gebührenfrei sind. Der Umstand also, daß der Amtsrichter nach Widerspruch prüfen muß, ob der Rechtsstreit wirklich vor das LG. gehört, spricht nicht entscheidend dagegen, daß nur eine Entscheidung über „Prozeß- und Sachleitung" vorliegt. Der Gegensatz liegt nicht darin, ob eine Prüfung des Sachstoffes nach irgendeinem Gesichtspunkt notwendig ist; es ist kaum eine Entscheidung denkbar, die nicht eine Prüfung nach irgendeiner Hinsicht erforderlich macht, außer etwa den Fällen des Anerkenntnisurteils, sowie des Versäumnisurteils gegen den nicht erschienenen Kl., in welchen ja aber gerade eine Entscheidung mit Gebührenpflicht nach § 18 GKG. ergeht. Entscheidend ist vielmehr, ob die Entscheidung einen den Rechtsstoff sachlich behandelnden und würdigenden Inhalt hat oder ob sie lediglich dem Gang des Verfahrens zu dienen bestimmt ist. Dies trifft aber auf den streitigen Verweisungsbeschluß zu. Er hat lediglich innerhalb des — vom Gesetze als einheitliche Instanz behandelten — Verfahrens den Fortgang zu fördern und berührt eine sachliche Frage nicht. Deshalb ist die Voraussetzung gegeben, welche nach § 47 Ziff. 1 Gebührenfreiheit zur Folge hat.

Zutreffend dürfte auch der zweite vom OLG. zurückgewiesene Grund sein, daß nämlich der Verweisungsbeschluß noch zum Mahnverfahren gehört, dessen Gebührenpflicht im § 37 GKG. erschöpfend geordnet ist. Der Verweisungsbeschluß ist der Abschluß des Mahnverfahrens. Er ist deshalb nicht vergleichbar mit der Terminsbestimmung durch das AG., falls Verweisung an das LG. nicht beantragt ist. Dieser Akt enthält schon eine Tätigkeit im ordentlichen Verfahren. Der Verweisungsbeschluß dagegen stellt nur die Erklärung dar, daß das AG. mit dem Weitergange des Verfahrens nichts zu tun habe. Das einzig Positive darin ist die Abgabe der Akten, also der Abschluß der bisherigen Tätigkeit zwecks Vorbereitung der Tätigkeit des LG. Es fällt also in keiner Weise aus dem Rahmen des Mahnverfahrens heraus, das es lediglich prozeßleitend durch Abgabe der Akten an das nunmehr angerufene LG. zu Ende führt.

RA. Dr. R. Fürst, Heidelberg.

Zu 49. Es kommt nicht darauf an, wie sich die Sache nach dem Abschlusse des Verfahrens darstellt, sondern vielmehr, darauf, wie sie zu dem Zeitpunkt lag, in welchem der Verkehrsanwalt die Akten an den nachmaligen Prozeßbevollmächtigten übersandte. Nach der Schilderung der Sachlage, wie sie in dem vorstehenden Beschlusse niedergelegt ist, konnte weder die Kl. noch der Verkehrsanwalt von vornherein annehmen, daß der Bekl. die bereits angekündigten Einwände nicht vorbringen, sondern Versäumnisurteil gegen sich ergehen lassen würde. Es mußte vielmehr gerade mit dem Gegenteil gerechnet werden. Die Gebühr des § 44 wird dem Rechtsanwalte gewährt, welcher den Verkehr der Partei mit dem Prozeßbevollmächtigten führt. Sie ist nicht davon abhängig, daß in diesem Verkehr Rechtsfragen erörtert werden oder daß ein juristischer Rat erteilt wird. Die Bezugnahme auf § 29 Nr. 8 RAGebO. trifft ohnehin nicht zu, da es sich hier nicht um den Prozeßbevollmächtigten einer anderen Instanz handelt (vgl. OLG. 37, 229).

JR. Merzbacher, Nürnberg.

wesen, vermag zwar nicht zugestimmt zu werden, denn es handelt sich immerhin um einen Streitfall, bei welchem Einwände und Streitfragen nicht ganz einfacher Art auftauchen konnten und zum Teil bereits angekündigt waren. Damit allein ist der Ansatz einer Korrespondenzgebühr aber noch nicht gerechtfertigt. Zu einer solchen gehört auch weiter, daß die betr. Sache nicht nur geeignet sein kann, die Zuziehung des Korrespondenzanwalts zum Verkehr mit dem Prozeßbevollmächtigten zu rechtfertigen, sondern der Vertreter, für welchen eine Korrespondenzgebühr beantragt wird, muß in der Zeit, für welche die Gebühr verlangt wird, auch tatsächlich eine Tätigkeit entwickelt haben, welche als Ausfluß und Ergebnis einer juristischen Beratung erscheint. Im vorliegenden Falle mag eine solche Beratung der Erwirkung des Zahlungsbefehls vorausgegangen sein. Diese Tätigkeit ist aber durch die als erstattungsfähig zugesprochene Gebühr des § 17 der EntlVO. v. 9. Sept. 1915 entlohnt. Durch die bloße Übersendung der Akten auf den Widerspruch hin an den nachherigen Prozeßbevollmächtigten wird eine Korrespondenzgebühr nicht verdient (vgl. auch § 29 Ziff. 8 RAGebO.). Vor dem Prozeßgericht kam es aber alsbald, ohne daß die Bekl. nochmals einen Einwand erhob, zum Versäumnisurteil. Daß in der Zeit bis dahin durch den Breslauer Vertreter des Kl. eine Tätigkeit entwickelt worden wäre, die, weil einen Ausfluß juristischer Beratung und Verbeistandung des Kl. darstellend, geeignet wäre, eine Korrespondenzgebühr doch als verdient erscheinen zu lassen, ist aus den vorgelegten Handakten nicht ersichtlich. Bei der raschen und glatten Entwicklung, welche der Rechtsstreit ohne nochmalige Weiterungen fand, ist auch nicht abzusehen, inwiefern eine solche rechtskundige Mithilfe seitens des Breslauer Bevollmächtigten im Interesse der Sache notwendig gewesen sein sollte.

(OLG. Zweibrücken, Beschl. v. 25. Febr. 1922, B R 56/22.)

Mitgeteilt von RA. Wallfisch, Breslau.

b) Strafsachen.

Berlin.

1. Materielle Rechtskraft der Ablehnung eines Antrags auf Wiederaufnahme des Verfahrens.

In Erwägung, daß der Antrag des Verteidigers v. 6. März 1922, über sein durch die Beschlüsse des LG. II Berlin v. 15. Dez. 1921 und des KG. v. 18. Jan. 1922 rechtskräftig (!) zurückgewiesenes Wiederaufnahmevorbringen vom November 1921 nochmals zu entscheiden, nach dem Gesetz unzulässig war,

daß dieser Antrag also ohne sachliche Prüfung als gesetzlich nicht zulässig zu verwerfen gewesen wäre,

daß die Verwerfung des Antrages durch das LG. hiernach jedenfalls im Ergebnis zutreffend ist,

daß demzufolge die erneute sofortige Beschwerde ohne weiteres hinfällig erscheint, beschlossen:

Die Beschwerde wird auf Kosten des Verurteilten zurückgewiesen.

(KG., 2. StrS., Beschl. v. 5. Mai 1922. 2 W 284/22.)

Mitgeteilt von RA. Ludwig Aschkenasi, Berlin.

Stettin.

2. Kein Auslagenerstattungsanspruch des Rechtsanwalts gegen die Staatskasse im Privatklageverfahren.†)

Der Beschwerdeführer ist dem Privatkl. zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung seiner Rechte beigeordnet worden. Die Angekl. ist rechtskräftig freigesprochen worden. Der Beschwerdeführer vertritt den Standpunkt, daß die ihm entstandenen Auslagen von der Staatskasse gemäß dem Gesetz v. 18. Dez. 1919 zu erstatten seien. Zwar ist grundsätzlich davon auszugehen, daß die für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten geltenden Vorschriften über das Armenrecht auch auf das Privatklageverfahren Anwendung zu finden haben (vgl. Löwe, Anm. 3 zu § 419 und die dort angezogenen Stellen aus den Gesetzesmaterialien).

Damit ist aber für die hier zu entscheidende Frage noch nichts gewonnen. Denn die Belastung der Staatskasse mit Auslagen aus Anlaß der Bewilligung des Armenrechts kam auch für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten damals nicht in Frage, sie ist eine Sondervorschrift, die aus dem bisherigen Rahmen der Armenrechtsbestimmungen herausfällt und deren Tragweite nur aus dem Willen des Gesetzgebers z. B. des Erlasses dieser Sondervorschrift entnommen werden kann. Es ist anzuerkennen, daß die Gründe für die Auslagenerstattung, welche in der amtlichen Begründung des Gesetzes v. 18. Dez. 1919 (Drucks. d. Nat.-Vers. Nr. 1458 S. 1385) angeführt werden, wie für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten so auch für Privatklagesachen verwendet werden könnten. Aber hiervon ist bei Erlaß der Vorschrift des Art. II Gesetz v. 18. Dez. 1919 für Privatklagesachen kein Gebrauch gemacht worden. Die Vorschrift besagt ihrem Wortlaut nach, daß sie „in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten“ gelten will. Durch Voranstellung der Worte „in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten“ wird dies noch besonders betont. Es ist kein Anhalt dafür gegeben, daß der Gesetzgeber eine ausdehnende Auslegung dieser Sondervorschrift gewollt hat.

(OLG. Stettin, StrS., Beschl. v. 27. März 1922.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Müllersheim, Stolp i. P.

Zu 2. Die Frage der Anwendbarkeit der Bestimmungen des Gesetzes v. 18. Dez. 1919 hinsichtlich der Erstattung der Auslagen des Armenanwalts auf das Privatklageverfahren wird hier verneint. Ich trete der gegenteiligen Ansicht des LG. Limburg JW. 1922, 327 und der des Kollegen Friedländer, ebenda, bei. Es ist in der Tat nicht zu verstehen, daß die Anwendbarkeit der Vorschriften über das Armenrecht für das Privatklageverfahren vor dem Erstattungsanspruch des Armenanwalts haltmachen soll, zumal das OLG. Stettin anerkennt, daß die Gründe für die Auslagenerstattung, die in der amtlichen Begründung des Gesetzes v. 18. Dez. 1919 angeführt werden, wie für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, so auch für Privatklagesachen verwendet werden können. Wendet man die für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten gegebenen Bestimmungen über das Armenrecht überhaupt auf das Privatklageverfahren an, so muß diese Anwendung auch das Gesetz v. 18. Dez. 1919 umfassen.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Landgerichte.

Zivilsachen.

Bautzen.

1. Einrede der Arglist gegenüber der Berufung auf den Mangel der Schriftform des § 93 Abs. 2 RAGO.†)

Der eingeklagte Kostenbetrag stellt einen 50%igen Teuerungszuschlag zu den von den Kl. berechneten Gebühren und Pauschsätzen dar. Zu einer solchen von den Vorschriften der RAGebO. abweichenden Festsetzung der Vergütung bedurfte es der vertraglichen Regelung, und zwar hatte die Verpflichtung der Bekl. als Auftraggeberin nach § 93 Abs. 2 RAGebO. schriftlich zu erfolgen, andernfalls sie an den Vertrag nicht gebunden war.

Da eine schriftliche Verpflichtungserklärung der Bekl. nicht vorlag, war das Rechtsgeschäft mangels der vorgeschriebenen Form nach § 125 BGB. nichtig und die Bekl. war an sich zur Geltendmachung der Nichtigkeit wegen Formmangels berechtigt.

Die Kl. haben der Geltendmachung der Nichtigkeit des Vertrags die Einrede der Arglist (§ 242 BGB.) entgegengestellt. Diese Einrede ist nach ständiger Rechtsprechung dann zuzulassen, wenn das Verhalten des andern Teils gegen Treu und Glauben oder gegen die guten Sitten verstößt. (Vgl. RGRKomm., 3. Aufl., § 125 Anm. 1.)

Ein solches gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstoßendes Verhalten der Bekl. ist aber im vorliegenden Fall anzunehmen. Die Bekl. hatte durch die Übersendung des Verpflichtungsscheines nebst Aufklärungszettel die Gewißheit erlangt, daß der geforderte Teuerungszuschlag auf einer Vereinbarung der Anwaltsvereine des LG. Bautzen beruhte, an die die Kl. gebunden waren; sie wußte mithin, daß der Zuschlag von den Kl. gemäß dieser Vereinbarung berechnet werden mußte, und daß sie ihn zu bezahlen hatte, falls sie von ihnen oder einem andern Anwalt des Bezirks vertreten sein wollte. Sie hatte nach den Grundsätzen von Treu und Glauben und noch besonders in ihrer Eigenschaft als Kaufmann die Verpflichtung, wenn sie diesen Zuschlag nicht bewilligen wollte, dies den Kl. umgehend zu erklären. Dann wären die Kl. in der Lage gewesen, die Vertretung niederzulegen. Dadurch aber, daß die Bekl. sowohl auf das erste Schreiben, dem der Verpflichtungsschein und Aufklärungszettel beigefügt waren, als auch auf die wiederholten späteren Mahnungen der Kl. deren Ersuchen um Vollziehung des Verpflichtungsscheines nicht nachkam, vielmehr beharrlich schwieg, wiegte sie die Kl. in Sicherheit und veranlaßte sie

Zu 1. Die Entsch. enthält moralisch einen wohlverdienten Denkzettel für unanständiges Verhalten. Sie ist auch rechtlich in dem besonderen Falle bei Zugrundelegung der tatsächlichen Feststellungen des Gerichts als zutreffend zu erachten. Nur muß man sich hüten, weitgehende Folgerungen für andere Fälle daraus zu ziehen. An sich kann eine Formvorschrift wie die des § 93 Abs. 2 RAGebO. — die längst auch im Reiche abschaffungsreif wäre, wie sie für das Landesrecht in Bayern seit 1919, in Württemberg seit 1921 tatsächlich beseitigt ist — nicht dadurch aus der Welt geschafft werden, daß man demjenigen, der sich auf den Formmangel beruft, einfach die Einrede der Arglist entgegenhält und ihn so doch wieder an die formlose Vereinbarung bindet oder sein Stillschweigen als rechtsgültige Verpflichtungserklärung gelten läßt (vgl. JW. 1909, 11 Nr. 4; Friedlaender, RAO.[2], Exkurs vor § 30 Anm. 28). In dem oben entschiedenen Falle bestand aber die Arglist nicht sowohl darin, daß die Partei sich auf den Formmangel berief, als darin, daß sie den Anwalt absichtlich in Sicherheit wiegte und schwieg in dem Bewußtsein, er würde — an den Beschluß seines Anwaltvereins gebunden — sie ohne Zuschlag nicht vertreten und deshalb ihre Zustimmung als selbstverständlich erachten (JW. 1913, 987 Nr. 16). Jetzt, wo die regelmäßigen, auf Organisation beruhenden Honorarvereinbarungen aufgehört haben (Gesetz v. 8. Juli 1921), werden ähnlich zu beurteilende Fälle kaum mehr vorkommen.

RA. Dr. Friedlaender, München.

zu der Annahme, daß sie sich nicht weigern werde, den Zuschlag zu bezahlen, daß ihr Verhalten vielmehr nur auf bloßer Saumseligkeit beruhe. Die Kl. konnten nicht vermuten, daß die Bekl. ihr Schweigen dazu benutzen werde, später den Mangel der Schriftform als Grund zur Verweigerung der Zahlung des Zuschlags geltend zu machen. Das Verhalten der Bekl. stellt sich gleichsam als ein Spekulieren auf die anständige Gesinnung der Kl. dar, daß sie die Bekl. mitten im Prozeß durch die Niederlegung der Vollmacht nicht im Stich lassen werde.

Die Geltendmachung des Mangels der Schriftform im Prozeß verstößt nach dem Gesagten gegen Treu und Glauben, und die Einrede der Arglist schlug durch.

(LG. Bautzen, 1. ZK., Beschl. v. 13. Dez. 1921, I 454/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Wilhelm Naumann, Bautzen.

*

Berlin.

2. Gebühren bei Wahrnehmung eines Termins vor dem Amtsgericht durch den Bureauvorsteher.†)

Der Gerichtsschreiber hat von den Kosten, deren Erstattung die Bekl. verlangt, 60,30 ℳ für Wahrnehmung eines Beweistermins vor dem AG. durch den RA. F. abgesetzt. Dieser hat seine vollen Gebühren in Rechnung gestellt, obgleich er den Termin nicht selbst wahrgenommen hat, sondern sich durch seinen Bureauvorsteher in Untervollmacht hat vertreten lassen. Die Bekl. hat gegen die Absetzung der 60,30 ℳ Erinnerung erhoben, welche durch den Beschluß des AG. Berlin-Schöneberg zurückgewiesen ist. Hiergegen richtet sich die frist- und formgerecht erhobene sofortige Beschwerde. Der Beschwerde war in Höhe von 30,15 ℳ stattzugeben.

Das RG. hat zwar früher in einheitlicher Rechtsprechung in solchen Fällen, RG. 14, 393; 21, 349 und 31, 425 die Erstattung der Rechtsanwaltsgebühren in vollem Umfange versagt. In neuerer Rechtsprechung hat sich jedoch vor allem während der Kriegsjahre wegen der seit dieser Zeit entstandenen veränderten und schwierigeren Verhältnisse ein gegenteiliger Gebrauch herausgebildet (vgl. Friedländer, JW. 1917, 620 Anm. zu 10). Wenn man auch heute, und auch z. B. des hier in Frage kommenden Beweistermins, nicht mehr von Kriegsverhältnissen sprechen kann, so würde es doch unbillig erscheinen, wenn man einem RA., der in anderen Terminen gleichzeitig selbst beschäftigt ist und sich in Untervollmacht vor einem Gericht ohne Anwaltszwang durch seinen Bureauvorsteher vertreten läßt, jede Gebühr versagen würde, ihm also nicht einmal seine Auslagen und die Zeitversäumnis seines Angestellten vergüten wollte.

Das Gericht steht auf dem Standpunkt und hält es für angemessen, dem RA. in solchem Falle die Hälfte der vollen Gebühren zu bewilligen.

(LG. II Berlin, Beschl. v. 9. März 1922.)

Mitgeteilt von RA. Rabke, Berlin.

*

3. Vergleichsgebühr für Korrespondenzanwalt und Prozeßbevollmächtigten.†)

Der Ansatz der Korrespondenzgebühr und der Vergleichsgebühr des RA. K. erscheint begründet. Da eine sachgemäße Information des in Berlin wohnenden Prozeßbevollmächtigten des Kl. angesichts der tatsächlich und rechtlich schwierig liegenden Rechtslage zur richtigen Einleitung des Rechtsstreites erforderlich war, ist die Gebühr aus § 44 RAGebO. begründet. Desgleichen erscheint die Befragung des Rechtsanwalts am Wohnsitze des Kl. über den Inhalt und die Bedeutung des abzuschließenden Vergleichs als zweckmäßig und notwendig (§ 91 II ZPO.). Eine briefliche Korrespondenz über Einleitung und Abschluß des Rechtsstreites allein mit dem Prozeßbevollmächtigten war dem Kl. in Berücksichtigung seiner Persönlichkeit und der Natur des Rechtsstreites nicht zuzumuten. Die Bekl. haben daher die durch Zuziehung des RA. K. entstandenen notwendigen Gebühren zu erstatten (vgl. Willenbücher III 5a Abs. 6 [Bl. 46]; Gaupp-Stein § 91 VII Abs. III).

(LG. III Berlin, 10. ZK., Beschl. v. 2. März 1922, 19 O 195/19.)

*

Braunschweig.

4. Wann ist ein Versäumnisurteil gemäß § 344 ZPO. in gesetzlicher Weise ergangen?†)

Aus den Gründen:

... Die Frage, wenn ein Versäumnisurteil nach § 344 ZPO. als in gesetzlicher Weise ergangen anzusehen ist, ist in Rechtsprechung und Literatur bestritten. Das KG. steht in einer Entsch. v. 6. Jan. 1920 (Soergel, Rechtsprechung, 21. Jg., S. 201 zu § 344 ZPO.) auf dem Standpunkt, die Unrichtigkeit der Sachentscheidung berühre nicht die Gesetzmäßigkeit des Versäumnisurteils, z. B. wenn der Bekl. verurteilt sei, obwohl die Klage nach § 331 Abs. II ZPO. hätte abgewiesen werden sollen. Dem entgegen vertritt Stein (Gaupp-Stein, Komm. z. ZPO., 11. Aufl., 1913, § 344 Ziff. II; ebenso die daselbst zu Fußnote 8 zitierten Entsch.; übereinstimmend auch Reichel, Zur Behandlung formrichtiger Verpflichtungsgeschäfte, ZivArch. 104, 73, die Meinung, ungesetzlich sei das Versäumnisurteil auch dann, wenn das Vorbringen des Kl. dem § 331 Abs. II ZPO. nicht genügt habe. Dieser letzten Ansicht ist beizupflichten. Die Gesetzesbestimmung des § 344 ZPO. stellt eine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatz des § 91 ZPO. dar, nach dem der unterliegende Teil die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat. Die Ausnahme findet ihre Rechtfertigung darin, daß es im allgemeinen die säumige Partei ist, die die durch die Versäumnis entstandenen, unnötigen Kosten veranlaßt hat. Dieser Rechtsgrund, nämlich die Veranlassung unnötiger Kosten durch die säumige Partei, entfällt, wenn das Vorbringen des Kl. seinen Antrag auf Erlaß des Versäumnisurteils gar nicht rechtfertigt; denn dann ist diesem Antrage nicht stattzugeben, sondern die Klage sogleich durch kontradiktorisches Endurteil abzuweisen (§ 331 Abs. II ZPO.). Es ist insbesondere einem Bekl., der weiß, daß er vom Kl. mit rechtlich unbegründeten Ansprüchen verfolgt wird, nicht zuzumuten, daß er in einem solchen Falle zum Termin vor Gericht erscheint: er muß sich darauf verlassen können, daß das Gericht nach § 331 Abs. II ZPO. die in sich haltlose Klage abweist. Geschieht dies gleichwohl nicht, so ist das Versäumnisurteil in ungesetzlicher Weise ergangen, die Kostenfolge des § 344 ZPO. greift nicht Platz und sämtliche Kosten des Verfahrens, einschließlich der durch die Versäumnis verursachten, sind als ein Ganzes zu behandeln und darüber nach §§ 91 ff. zu entscheiden.

(LG. Braunschweig, 3. ZK., Beschl. v. 27. Mai 1922, 4 U 10/22.)

Mitgeteilt von Ref. Dr. Bank, Braunschweig.

*

Breslau.

5. Kostentragungspflicht bei Erledigung des Anspruchs.†)

Da die Parteien darüber streiten, ob eine Erledigung der Hauptsache stattgefunden hat, enthält der Anspruch, daß der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt sei, eine Entscheidung in der Hauptsache.

Die Zuweisung einer anderen Wohnung an den Kl. nimmt diesem an sich nicht den obligatorischen Anspruch aus dem Zwangsmietvertrage. Trotzdem ist die Verfolgung des Anspruchs vom Kl. nicht aus freien Stücken aufgegeben. Vielmehr war er genötigt,

---

Zu 2. Die Entsch. fragt nach der Billigkeit, nicht nach den geltenden Rechtssätzen. Diese aber würden zu einem noch billigeren Ergebnis führen, nämlich zur Bewilligung der vollen, nicht nur der halben Gebühren. Freilich nicht deshalb, weil die Besorgung gerichtlicher Berufsgeschäfte durch den Bureauvorsteher zur Sitte werden sollte oder bereits geworden wäre; sie soll und darf auch heute nur in Notfällen vorkommen. Wenn es aber geschieht, so hat der RA. seine Gebühren in voller Höhe zu verlangen. Wegen des Nachweises beziehe ich mich auf Friedlaender, RAO.[2] § 25 Anm. 41; Walter-Joachim-Friedlaender, § 1 Anm. 9 und JW. 1917, 620.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 3. Das KG. 2. ZS. hat durch Beschluß v. 21. März 1922 27 W 866/22 die Beschwerde gegen diesen Beschluß zurückgewiesen.

Zu 4. Die Entsch. dürfte kaum zutreffend sein. Schon der Ausdruck des § 344 ZPO. „in gesetzlicher Weise ergangen" deutet nach dem ganzen Sprachgebrauch der ZPO. darauf hin, daß die formalen und prozessualen Voraussetzungen für den Erlaß des Versäumnisurteils vom Gesetz gemeint sind, nicht aber die materielle Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Entsch.

Die gegenteilige, vom KG. bei Soergel Rechtspr. 21, 211 und KGBl. 20, 41, gebilligte Auffassung entspricht auch durchweg der herrschenden Ansicht; vgl. Stein, 6. und 7. Aufl. Note I zu § 344 Abs. 2, Skonietzki-Gelpke, ZPO. Note I zu § 344.

Anders liegt die Sache, wenn das Versäumnisurteil in Verletzung der prozessualen Vorschriften des § 335 ZPO. ergangen ist.

JR. Dr. Lemberg, Breslau.

Zu 5. Interessant ist zunächst die Darlegung, daß auch dann eine Erledigung des Klaganspruchs anerkannt wird, wenn seine Weiterverfolgung zwar rechtlich möglich, aber wegen der gesetzlichen Vorschriften ohne Freiwilligkeit des Kl. als ausgeschlossen anerkannt werden muß. Man kann auch darin einen Beitrag zu dem Satze erblicken, daß das Recht und seine Verfolgung nicht Selbstzweck sind, sondern anderen, namentlich wirtschaftlichen Zwecken zu dienen habe (RG. in JW. 1922, 910). Bei der Kostenentscheidung fällt auf, daß nicht dem Bekl. ohne weiteres deshalb der größte Teil der Kosten, namentlich die Kosten der Berufungsinstanz, auferlegt wurden, weil er Entscheidung zur Hauptsache begehrte, während das Gericht anerkannte, daß eine solche nicht mehr zu fällen, vielmehr die Hauptsache gemäß der Erklärung des Kl. als erledigt zu betrachten sei. Für die Zeit bis zu dieser Erklärung muß allerdings auf die materielle Begründetheit des erhobenen Anspruches zurückgegangen werden, um über diesen Teil der Kosten zu entscheiden.

RA. Dr. R. Fürst, Heidelberg.

die ihm neu zugewiesene Wohnung zu beziehen. Hätte er das nicht getan, so hätte er auf weitere Unterstützung des Wohnungskommissars bei seinen Bemühungen, eine Wohnung zu finden, nicht rechnen können. Er wäre, wenn es dem Bekl. weiter gelang, ihm die Wohnung vorzuenthalten, schutzlos gewesen.

Sobald er aber eine Wohnung innehatte, war ihm mit Rücksicht auf die Zwangsbewirtschaftung der Wohnungen rechtlich die Möglichkeit genommen, seinen Überlassungsanspruch gegen den Bekl. durchzusetzen. Zwar blieb der zivilrechtliche Anspruch bestehen, aber er wurde sachlich bedeutungslos, weil der Kl. keinerlei Aussicht hatte, die Vollstreckungsgenehmigung zu erreichen.

Das steht praktisch dem Wegfalle des Anspruchs gleich. Man kann vom Kl. nicht verlangen, daß er einen sachlich bedeutungslosen Anspruch weiter verfolge, nur um eine ihm günstige Kostenentscheidung erzielen zu können.

Das AG. hat also zutreffend die für die Erledigung des Rechtsstreits geltenden Grundsätze angewendet. Dem Bekl. waren die Kosten aufzuerlegen, weil er — ohne den Eintritt des erledigenden Ereignisses — unterlegen wäre. Denn er kann vor Gericht nicht geltend machen, daß der vom Einigungsamt festgesetzte Zwangsmietvertrag ungültig sei.

(LG. Breslau, 1 ZS., Urt. v. 4. Mai 1922, 1 S 163/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Heinrich Seidel, Breslau.

*

6. Keine Auslagenerstattung durch die Staatskasse für das von dem Armenanwalt der Vorinstanz eingeräumte Armenrechtsgesuch für die höhere Instanz. †)

Der verurteilte Bekl. hat den ihm für die erste Instanz zugewiesenen Armenanwalt um Einreichung des Gesuchs für die Armenrechtsbewilligung in der zweiten Instanz. Unter Darlegung der Mängel des ersten Urteils kam der Armenanwalt diesem Verlangen nach. Hierauf beantragte er die Festsetzung des Pauschsatzes für das Armenrechtsgesuch nach §§ 23, 76 RAGebO. Das LG. wies die Beschwerde gegen die Ablehnung durch den Gerichtsschreiber mit folgender Begründung zurück:

„Das Armenrechtsgesuch für die zweite Instanz gehört nicht mehr zur ersten Instanz. Aus seiner Anfertigung erwächst dem Anwalt daher kein Anspruch auf Erstattung der Auslagen aus der Staatskasse."

(LG. Breslau, Beschl. v. 18. Jan. 1922[1]), 5 O 203/20.)

*

Essen.

7. Selbständige Gebührenberechnung für ein neben dem ordnungsmäßigen Verfahren von dem Antragsgegner in Lauf gesetztes Widerspruchsverfahren. †)

Der beim AG. Gelsenkirchen gestellte Antrag auf Erlaß einer einstw. Verf. bildet mit dem Verfahren über die Rechtmäßigkeit derselben vor dem Gericht der Hauptsache, dem LG., gemäß § 28 II RAGO. eine Instanz. Wenn nun der Antragsgegner trotz bereits erfolgter Ladung vor das LG. überflüssigerweise zudem noch bei dem unzuständigen AG. (RG. 67, 162) Widerspruch erhoben, so wurde dadurch ein selbständiges Verfahren vor dem AG. veranlaßt, auf das § 28 II RAGO. keine Anwendung finden kann, weil diese Bestimmung nur die Fortsetzung des einmal durch den Antrag auf Anordnung einer einstw. Verf. in Gang gesetzten Verfahrens bei dem dafür zuständigen Gericht mit dem einleitenden Antrag zusammenfaßt. Daher muß für das neben dem ordnungsmäßigen Verfahren von den Antragsgegnern besonders in Lauf gesetzte Widerspruchsverfahren auch eine selbständige Gebührenberechnung zulässig sein (vgl. OLG. 35, 224). Das hat aber zur Folge, daß dem Prozeßbevollmächtigten der Antragstellerin auch eine besondere erstattungspflichtige Prozeßgebühr zusteht, wenn er auch in dem anderen Verfahren bereits eine Prozeßgebühr verdient hat, da § 25 RAGO. hier nicht eingreift, weil es sich um ein selbständiges Verfahren handelt. Die von dem Beschwerdeführer für die gegenteilige Ansicht angeführten Literaturstellen passen nicht für den vorliegenden Fall, da diese wie z. B. Neumann, ZPO. S. 1113 N. 2 f. in Übereinstimmung mit OLG. 2, 271 durchweg nur für den gewöhnlichen Gang der Fortführung des vor dem AG. begonnenen Verfahrens bei dem für die Hauptsache zuständigen LG. ihre Ansicht darlegen.

(LG. Essen, 7. ZK., Beschl. v. 17. März 1922, 7 T 39/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Edmund Meyer, Gelsenkirchen.

*

Frankfurt a. M.

8. Rechtsanwaltsgebühr für Erwerbung des Vollstreckungsbefehls.

Die Gebühr des Rechtsanwalts für Erwirkung des Vollstreckungsbefehls ist auch dann verdient, wenn einem hierauf gerichteten Antrag der Erfolg versagt bleibt, weil bereits ohne Wissen des Antragstellers Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl eingelegt ist. Dies beruht auf dem die Anwaltsgebühr beherrschenden Prinzip, daß dem Anwalt die Gebühren ohne Rücksicht auf den Erfolg zustehen (vgl. Walter-Joachim-Friedlaender, Komm. zur RAGebO., Berlin und München 1921; Anm. IV B zu § 381).

Es fragt sich weiter, ob Erstattung dieser Gebühren von dem Gegner verlangt werden kann. Diese Frage ist zu bejahen. Die im Zahlungsbefehl festgesetzte Frist beträgt drei Tage. Die Zustellung ist am 26. Jan. 1922 erfolgt. Da der 29. Jan. 1922 ein Sonntag war, lief die Frist am 30. Jan. 1922 ab. Der vom 1. Febr. 1922 datierte Antrag ist erst am 2. Febr. 1922 bei Gericht eingegangen; es kann daher von einer verfrühten Antragstellung nicht gesprochen werden; da dem Kl. vor dem 2. Febr., dem Tage der Einreichung des Antrages auf Vollstreckungsbefehl die Nachricht von der Erhebung des Widerspruchs noch nicht zugegangen war. Außerdem hatte der Kl. bei den Verschleppungsversuchen des Bekl. ein besonderes Interesse an der schleunigen Erwirkung eines zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titels (vgl. RG. JW. 1920, 395).

(LG. Frankfurt a. M., 8. ZK., Beschl. v. 6. Mai 1922, 16 T 177/22.)

Mitgeteilt von Carl Ludwig Seufert, Frankfurt a. M.

*

---

[1]) Das OLG. hat durch Beschluß v. 23. Febr. 1922 (1 W 21/22) diese Entsch. mit der gleichen Begründung gebilligt.

Zu 6. A. Die Entsch. ist an sich und auch wegen ihrer Folgen bedenklich. Man wird nicht sagen können, daß das Armenrechtsgesuch zur zweiten Instanz gehöre. Denn diese beginnt erst mit der Einlegung des Rechtsmittels. Das Gericht verneint aber auch mit seiner Entsch. die Verpflichtung des Armenanwalts erster Instanz, sich nach Erlaß des seiner Partei ungünstigen Urteils weiter um die Sache zu kümmern. Daß die arme Partei so gut wie nie imstande sein wird, die eine Anfechtung des ersten Urteils begründenden Mängel und damit die Aussichten der Berufung darzutun, ist klar. Sie wird also hierdurch schutzlos gelassen. Schon aus diesem praktischen, den Interessen der Rechtspflege entnommenen Gesichtspunkt hätte die Entsch. anders ausfallen müssen.

RA. Foerder, Breslau.

B. Ich kann der vorstehenden Kritik der Entsch. nicht beitreten und verweise auf meine Anmerkung zur Entsch. des OLG. Augsburg JW. 1920, 713, ebenda S. 807, auch Friedländer, JW. 1921, 443 Anm. 4, und Küster, JW. 1921, 448, ferner derselbe in „Der Erstattungsanspruch des Armenanwalts gegen die Staatskasse", S. 19, sind mir beigetreten. Das Armenrechtsgesuch kann von der Partei zu Protokoll des Gerichtsschreibers erklärt werden. Die Prüfung der Aussichten der Berufung erfolgt durch das Berufungsgericht von Amts wegen. Es geht also zu weit, zu sagen, daß die Partei durch die Entsch. des LG. Breslau schutzlos gelassen werde.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 7. Die Entsch. ist bestrebt, ein billiges Ergebnis herbeizuführen. Angesichts der gesetzlichen Regelung aber, wie sie nun einmal vorliegt, trifft sie nicht zu. Die Frage ist kurz erörtert bei Walter-Joachim-Friedlaender[6] § 28 Fußnote 2. Das LG. Essen übersieht zunächst, daß § 28 Abs. 2 GebO. den Fall der Ladung vor das Gericht der Hauptsache zwecks Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der einstw. Verf. (§ 942 Abs. 1 ZPO.) gar nicht betrifft. Dieses Verfahren gehört begrifflich zum Anordnungsverfahren, nicht zum Aufhebungsverfahren (§ 927 ZPO.). Daß das Anordnungsverfahren in sich „eine Instanz" bildet, bedurfte keiner besonderen Bestimmung im Gesetze, da es sich von selbst versteht; es wird allerdings durch § 28 Abs. 2 GebO. bekräftigt: wenn selbst Anordnungs- und Aufhebungsverfahren zusammen nur eine Instanz bilden, so muß dies gewiß auch von dem Anordnungsverfahren allein gelten. Man kann aber hieraus noch weitere Schlüsse ziehen: wenn ausnahmsweise mehrere Anordnungsverfahren entstehen, so bilden diese gebührenrechtlich immer eine Einheit, ebenso wie Anordnungsverfahren und Aufhebungsverfahren, ja selbst mehrere, zeitlich weit auseinanderliegende, auf ganz verschiedener tatsächlicher und rechtlicher Grundlage beruhende Aufhebungsverfahren eine solche Einheit bilden. Daß die Zuständigkeitsfrage hier gebührenrechtlich keine Rolle spielen kann, erhellt schon aus folgender Erwägung: es ist denkbar, daß die Unzuständigkeit gar nicht gerügt und auch vom Richter nicht beachtet wird; soll dann wirklich der Anwalt, der die einstw. Verf. erwirkt hat, zwei Prozeßgebühren bekommen? Dieselbe Frage ergibt sich, wenn das AG. die Sache nach § 505 ZPO. an das LG. verweist (was auch in den Fällen des § 942 ZPO. vorkommt; ob es zulässig ist, interessiert hier nicht); der letztere Fall ist besonders lehrreich, wenn gleichzeitig bereits das Verfahren beim LG. schwebt. Dabei muß man bedenken, daß nach der Ansicht des LG. Essen zwar die umfangreiche Informationstätigkeit im landgerichtlichen Rechtfertigungsverfahren oder die regelmäßig noch mühevollere Tätigkeit im Aufhebungsverfahren bei Identität des Anwalts gar nicht entgolten wird, während der RA. dafür, daß er höchstenfalls an das AG. schreibt: „Ich bitte den Widerspruch nach RG. 67, 162 als unzulässig zurückzuweisen" eine besondere Prozeßgebühr bekommen soll.

RA. Dr. Friedlaender, München.

9. Keine ausschließliche Zuständigkeit der Amtsgerichte für Klagen auf Aussteuer.†)

Die Bekl. hat die Einrede der Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts geltend gemacht. — Zwar ist es richtig, daß nach Art. I Ziff. 2b des Gesetzes zur Entlastung der Gerichte v. 11. März 1921 alle Unterhaltungsansprüche zur Zuständigkeit des AG. gehören, — es ist aber nicht angängig, den Anspruch aus § 1620 BGB. zu den Unterhaltungsansprüchen in diesem Sinne zu rechnen. Der Anspruch auf Aussteuer ist den Unterhaltungsansprüchen nur ähnlich; nicht gleich. (Staudinger 1913 Vorbem. Nr. 3 und zu § 1601b. f.; Planck, Vorbem. IV 1 zu § 1601, Lorenz, Komm. z. GerEntl. VO. Berlin 1921).

Die Einrede ist daher nicht begründet. Auch der vom Bekl. in bezug genommene RGRKomm. zum BGB. (Aufl. 1921 Anm. 2 zu § 1620) stellt den Anspruch aus § 1620 den Unterhaltungsansprüchen nicht gleich, sondern besagt nur, daß er, in vielen Beziehungen den für die Unterhaltpflicht geltenden Bestimmungen unterliegt.

(LG. Frankfurt a. M., 2 ZK., Urt. v. 29. Okt. 1921, 3 O 225/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Michel Grünebaum, Frankfurt a. M.

*

Fürth.

10. Streitwert bei Abänderung des Leibgedings eines 90jährigen Altsitzers.

ZPO. § 9 Satz 1 kommt hier nicht zur Anwendung, da bei dem hohen Alter des Kl. — 90 Jahre — der Wegfall des Bezugsrechtes in einem weit kürzeren als zwölfeinhalbjährigen Zeitraum gewiß ist. (RG. 24, 373; JW. 1897, 341[2].) Für den Streitwert ist vielmehr hier Satz 2 maßgebend. Die fernere mittlere Lebensdauer eines 90jährigen Mannes beträgt 3 Jahre (vgl. Übersicht, Beilage I zur JW. v. 6. Dez. 1886, JWBl. S. 279). Jedenfalls ist nicht anzunehmen, daß der Kl. noch länger als 5 Jahre lebt. Insofern ist die Höchstdauer des Bezuges bestimmt. Hiernach und in sinngemäßer Anwendung des § 9a II GKG. war der Streitwert auf den fünffachen Jahresbetrag der begehrten Erhöhung festzusetzen.

(LG. Fürth, Beschl. v. 27. März 1922 A 49/22.)

Mitgeteilt von OLGRat Adolf Günzer, Fürth.

*

Guben.

11. Auslagenerstattungsanspruch des Armenanwalts gegen die Staatskasse.†)

Zu Unrecht hat das AG. Forst i. L. seine Zuständigkeit zur Entsch. über das Kostenfestsetzungsgesuch verneint.

Das Verfahren, betr. Bewilligung des Armenrechts, bildet ein selbständiges Verfahren neben dem Rechtsstreite selber, zu dessen Vorbereitung es dient. Es zeigt sich dies schon dann, wenn es nach Bewilligung des Armenrechts nicht einmal zur Einreichung einer Klage kommt, weil die Parteien sich inzwischen verglichen haben. Auch in einem solchen Falle besteht der Anspruch des Armenanwalts gegen die Staatskasse auf Ersatz seiner Auslagen, wie KG. JW. 1921, 409 anerkannt hat. Ebenso OLG. Breslau JW. 1921, 1258 die Ersatzpflicht des Staates für gegeben erachtet, wenn der dem Armenanwalt erteilte Auftrag sich vor Einreichung der Klage erledigt. In derartigen Fällen kann für die Feststellung der Auslagen kein anderes Gericht in Betracht kommen als dasjenige, welches das Armenrecht bewilligt und den Armenanwalt beigeordnet hat. Dieses ist eben, weil das Verfahren betr. Bewilligung des Armenrechts ein besonderes Verfahren bildet, das Gericht dieser Instanz i. S. des Art. II Abs. 2 Satz 1 des Ges. v. 18. Dez. 1919. Ob hiervon eine Ausnahme zu machen wäre, wenn nach Zustellung der Klage das Gericht durch besonderen Beschluß den Rechtsstreit an ein anderes Gericht verwiesen hat, kann dahingestellt bleiben, weil jene Voraussetzungen hier nicht gegeben sind. Die ohne mündliche Verhandlung erfolgte Verfügung des AG. Forst i. L., durch welche jenes Gericht an dieses die Akten übersandte, kann den nach § 505 Abs. 2 ZPO. eine mündliche Verhandlung und damit grundsätzlich auch eine Zustellung der Klage voraussetzenden Beschluß des § 505 Abs. 1 ZPO. nicht ersetzen, welcher nach § 505 Abs. 3 ZPO. zur Folge hätte, daß die vor dem AG. Forst i. L. entstandenen Kosten als Teil der Kosten gelten, welche demnächst vor dem AG. Dresden erwachsen sind.

(LG. Guben, 1 ZK., Beschl. v. 1. Mai 1922, 1 T 66/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Hawlitzky, Forst i. S.

*

Hirschberg.

12. Mindestpauschsatz nach § 76 RAGO.†)

Die Ansicht des Kl., daß durch das RGes. v. 9. Febr. 1922 (RGBl. 1922, 205) der im § 76 III RAGebO. erwähnte Mindestpauschsatz, sofern die Prozeßgebühr entstanden ist, auf 18 *M* erhöht worden sei, ist unrichtig. § 1 dieses Gesetzes erhöht den von dem RA. zu den Pauschsätzen zu berechnenden besonderen Teuerungszuschlag auf 200% des ursprünglichen Pauschsatzes. Er bezieht sich aber dem Wortlaut des Gesetzes nach nur auf die Pauschsätze selbst, nicht auch auf den Mindest- oder Höchstbetrag derselben. Dies geht auch daraus hervor, daß auf die früheren Reichsgesetze v. 8. Nov. 1916 und v. 8. Juli 1919 eine Erhöhung der Pauschsätze selbst in Prozentsätzen, eine Erhöhung der Mindest- und Höchstpauschsätze aber in ziffernmäßig bestimmten Zahlen angeben. Es ist nicht ersichtlich, daß der Gesetzgeber hiervon in dem Gesetze v. 9. Febr. 1922, durch das zuletzt die Pauschsätze der RA. erhöht worden sind, abgegangen ist.

Der nach § 76 Abs. 3 ZPGebO. anzusetzende Mindestpauschsatz beträgt vielmehr unverändert nach dem Gesetz v. 8. Nov. 1916 6 *M*, kommt jedoch im vorliegenden Falle nicht in Ansatz, weil die Summe der anzusetzenden Pauschsätze 6 *M* übersteigt.

(LG. Hirschberg O/S., I. ZK., Beschl. v. 10. Mai 1922.)

Mitgeteilt von RA. Walther Gube, Greiffenberg O/S.

*

13. Keine Beschwerde gegen die Kostenentscheidung bei Erledigung der Hauptsache, für die es wegen Geringfügigkeit des Streitgegenstandes kein Rechtsmittel gibt.†)

Der Kl. hat einen Geldbetrag von 256 *M* eingeklagt. Nach Erledigung der Hauptsache sind ihm durch Urteil die Kosten des Rechtsstreites auferlegt worden. Hiergegen hat er frist- und formgerecht sofortige Beschwerde eingelegt mit dem Antrage, die Kosten des Rechtsstreites unter Abänderung des angefochtenen Urteils dem Bekl. aufzuerlegen. Der Bekl. beantragt Zurückweisung der Beschwerde. Die Beschwerde erscheint unzulässig. Wenn über die Hauptsache miterkannt worden wäre, so wäre eine Anfechtung des Urteils nach der VO. v. 18. Mai 1916, 11. März 1921 RGBl. 393/230 ausgeschlossen gewesen. Wäre also der Kostenpunkt nicht zusammen mit der Hauptsache anfechtbar gewesen, so kann seine Anfechtbarkeit auch nicht anerkannt werden, nachdem sich die Hauptsache erledigt hat. § 99 Abs. 3 ZPO. bezweckt nicht eine Erweiterung der Anfechtbarkeit des Kostenpunktes gegenüber der Hauptsache,

---

Zu 9. Der obigen Entsch. ist beizupflichten. Zwar sind die Voraussetzungen des Aussteueranspruchs ähnlich geregelt wie die des Unterhaltsanspruchs. Trotzdem sind aber beide Ansprüche ihrer Natur nach verschieden. Deshalb fällt der Aussteueranspruch nicht unter Art. I Ziff. 2b Gesetz zur Entlastung der Gerichte v. 11. März 1921.

RA. Dr. Leo Sternberg, Berlin.

Zu 11. Die Entsch. ist zutreffend und es ist schwer verständlich, daß es erst eines Beschlusses in der Beschwerdeinstanz bedurfte, um zu diesem Ergebnis zu kommen.

Die vom Beschwerdegerichte aufgeworfene, aber nicht entschiedene Frage, welches Gericht zur Festsetzung der Auslagen des Armenanwalts zuständig ist, wenn die Sache nach Bewilligung des Armenrechts und nach Zustellung der Klage gemäß § 505 ZPO. an ein anderes Gericht verwiesen wird, würde ich dahin entscheiden, daß zur Festsetzung das Gericht zuständig ist, an das der Rechtsstreit verwiesen wurde. Nach § 505 Abs. 3 ZPO. werden die im Verfahren vor dem verweisenden Gerichte erwachsenen Kosten als Teil der Kosten behandelt, welche bei dem Gericht, an das verwiesen worden ist, erwachsen. Die Auslagen des vom verweisenden Gerichte bestellten Armenanwalts gehören zu den im Verfahren vor dem verweisenden Gerichte erwachsenden Kosten. Nach Art. II Abs. 2 des Ges. v. 18. Dez. 1919 ist das Gesuch um Festsetzung des zu erstattenden Betrages bei dem Gerichtschreiber des Gerichts der Instanz anzubringen. Als solches Gericht muß, nachdem die Verweisung erfolgt ist, das Gericht, an das verwiesen worden ist, angesehen werden.

RA. Dr. Kraemer Berlin.

Zu 12. Die Ansicht, daß die Mindestpauschsätze durch den Teuerungszuschlag nicht erhöht werden, dürfte jetzt vereinzelt dastehen. (Vgl. Friedlaender, zweites Ergänzungsheft zur 6. Aufl. des Komm. zur RAGebO. von Walter-Joachim-Friedlaender, Vorbem. 2.) Die vom LG. Hirschberg für seine von der herrschenden Meinung abweichende Ansicht gegebene Begründung erscheint mir nicht schlüssig. Die Gesetze v. 8. Nov. 1916 und 8. Juli 1919 (? gemeint ist wohl 18. Dez. 1919) kannten den gesetzgeberischen Gedanken der Teuerungszuschläge noch nicht. Die Technik dieser Gesetze kann deshalb nicht gegen die wort- und sinngemäße Auslegung des Gesetzes v. 8. Juli 1921 verwertet werden. Nach Art. II des Gesetzes v. 8. Juli 1921 steht dem RA. neben der nach den geltenden Vorschriften ihm gebührenden Vergütung ein besonderer Teuerungszuschlag zu. Die in der RAGebO. in den Gesetzen vom 8. Nov. 1916, 18. Dez. 1919 und 8. Juli 1921 Art. I vorgesehenen Pauschsätze sind eine dem Rechtsanwalte nach den geltenden Vorschriften gebührende Vergütung. Dazu gehört auch der Mindestpauschsatz. Steht dem RA. nach den geltenden Vorschriften also ein Mindestpauschsatz zu, so steht ihm neben dem Mindestpauschsatz ein besonderer Teuerungszuschlag zu, der durch die VO. v. 9. Febr. 1922 auf 200% festgesetzt worden ist. Der Mindestpauschsatz mit Teuerungszuschlag beträgt also 18 nicht 6 *M*.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 13. Der Entscheidung ist zuzustimmen. Sie beruft sich zutreffend auf die Plenarentscheidung des RG. 57, 310, der sich die Rechtsprechung durchgehends angeschlossen hat. Vgl. letzthin Entscheidung des KGBl. 22, 58.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

sondern nur eine Sonderregelung für den Fall, daß die Anfechtung der Hauptsache durch ihre Erledigung tatsächlich unmöglich geworden ist. Bestehen bleibt aber als gemeinsame Voraussetzung die Zulässigkeit eines Rechtsmittels in der Hauptsache an sich (vgl. RG. 57, 310 ff.).

(LG. Hirschberg i. Schl., 1. ZK., Beschl. v. 22. März 1922, 5 T 22/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Senf, Hirschberg i. Schl.

*

Königsberg.

14. Erstattungsfähigkeit der Gebühr für Erlaß des Vollstreckungsbefehls. †)

1. Der Zahlungsbefehl v. 15. Okt. 1921 ist dem Bekl. am 21. Okt. 1921 zugestellt; unter dem 24. Okt. 1921 ist der Prozeßbevollmächtigte des Kl. hiervon benachrichtigt. Die Widerspruchsfrist betrug 3 Tage; der Widerspruch ist am 28. Okt. beim Gericht eingegangen; von dem Widerspruch hat der Prozeßbevollmächtigte des Kl. erst am 10. Nov. 1921 Kenntnis erhalten. Der Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls v. 26. Okt. ist am 28. Okt. 1921, also nach Ablauf der Widerspruchsfrist beim Gericht eingereicht.

Daraus geht hervor, daß der Antrag auf Erteilung des Vollstreckungsbefehls zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war, und daß daher die dadurch entstehenden Kosten von der unterliegenden Partei zu erstatten sind. Es ist Pflicht des Anwalts, die Interessen der von ihm vertretenen Partei wahrzunehmen. Dazu gehört auch die Stellung des Antrags auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls nach Ablauf der Widerspruchsfrist. Der Anspruch des Anwalts auf die Gebühr zur Erwirkung des Vollstreckungsbefehls entsteht nicht erst mit dessen Erlaß, sondern mit der Einreichung des Antrages trotz des Worts „Erwirkung" in § 38 Ziff. 3 RAGebO. Denn die RAGebO. wird von dem Grundsatz beherrscht, dem Anwalt die Gebühren ohne Rücksicht auf den Erfolg zu gewähren, und daran ändert das Wort „Erwirkung "im § 38 Ziff. 1 u. 3 RAGebO. nichts (JW. 1921, 1252).

(LG. Königsberg i. Pr., Beschl. v. 13. Febr. 1922, 8 T 39/22.)

Mitgeteilt von JR. Hirsch, Königsberg i. Pr.

2. Die Gebühr des § 38 Ziff. 3 RAGebO. ist zwar ohne Rücksicht darauf, ob es wirklich zum Erlaß des Vollstreckungsbefehls gekommen ist, schon für den Antrag darauf zu gewähren, aber nach § 91 ZPO. nur dann erstattungsfähig, wenn ein solcher Antrag zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war. Der Zahlungsbefehl, in dem die Widerspruchsfrist auf eine Woche festgesetzt ist, ist dem Schuldner am 19. Dez. 1921 zugestellt, wovon den Prozeßbevollmächtigten des Kl. unter dem 20. Dez. 1921 Nachricht gegeben ist. Die Widerspruchsfrist lief also mit dem 27. Dez. 1921 ab, da der 26. Dez. ein allgemeiner Feiertag war (§ 222 Abs. 2 ZPO.). Unter dem 29. Dez. ist der Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls gestellt, am 30. Dez. ist er bei dem AG. eingegangen, nachdem bereits am 24. Dez. Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl erhoben war, wovon die Prozeßbevollmächtigten des Kl. allerdings erst am 3. Jan. 1922 Kenntnis erhalten haben. Sie konnten aber auch bei gewöhnlichem Geschäftsgange nicht damit rechnen, daß eine Nachricht vom Widerspruch ihnen vor dem 30. Dez. 1921 zugehen werde, und hätten daher, bevor sie den Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls stellten, sich entweder nach dem 27. Dez. 1921 vergewissern sollen, ob Widerspruch erhoben sei, oder eine angemessene Frist abwarten sollen, in der sie eine Benachrichtigung vom Widerspruch hätten erwarten können. Da sie es nicht getan haben, kann ihr Antrag v. 29. Dez. 1921 nicht als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig angesehen werden. Nur mit der hieraus sich ergebenden Maßgabe ist der Entsch. des KG. v. 7. April 1921 — JW. 1921, 1252 — beizutreten.

(LG. Königsberg i. Pr., 1 ZK., Beschl. v. 30. März 1922, 8 T 133/22.)

Mitgeteilt von JR. Hirsch, Königsberg i. Pr.

Zu 14. Die beiden Entsch. derselben Kammer sind nicht miteinander in Einklang zu setzen. Grundsätzlich erkennen beide an, daß der Anwalt die Gebühr des § 38 Ziff. 3 der GebO. durch den Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls erwirkt hat, gleichgültig, ob es zum Erlaß des Vollstreckungsbefehls kommt oder nicht. Zutreffend unterscheiden beide Entsch. auch von dieser Frage die Frage der Erstattungsfähigkeit der Gebühren. Während aber die erste Entsch. die Gebühr für erstattungsfähig hält, wenn der Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls 1 Tag nach Ablauf der Widerspruchsfrist gestellt wird, verlangt die zweite Entsch., daß der Anwalt sich entweder vergewissern soll, ob Widerspruch erhoben sei, oder eine angemessene Frist abwarten soll. Beide Anforderungen sind zu weitgehend. Ich habe schon in meiner Anmerkung zur Entsch. des OLG. Hamm JW. 1920, 298 Ziff. 13 darauf hingewiesen, daß ein gewissenhafter Anwalt den Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls unmittelbar nach Ablauf der Widerspruchsfrist stellen muß, um sich nicht der Gefahr eines Regresses auszusetzen. Damit ist es unvereinbar, daß er sich vor Einreichung des Antrages auf Erlaß des Zahlungsbefehls davon vergewissert, daß kein Widerspruch erhoben sei, jedenfalls immer dann, wenn der Anwalt nicht am Sitze des Mahngerichts wohnt.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

München.

15. Keine Anrechnung des Pauschsatzes für Erwirkung des Zahlungsbefehls auf den Pauschsatz der Prozeßgebühr.

Zu der Rechtsprechung besteht Streit, ob nach § 17 Abs. 2 der EntlVO. v. 9. Sept. 1915 (§ 38 RAGO.) auch der Pauschsatz für Erwirkung des Zahlungsbefehls auf den Pauschsatz der Prozeßgebühr anzurechnen ist.

In der Erwägung, daß der Pauschsatz eine Entschädigung für Barauslagen sein soll, daß der die Anrechnung der Mahngebühr auf die Prozeßgebühr rechtfertigende Grund, nämlich die Erleichterung der Sachbearbeitung durch die bereits im Mahnverfahren entfaltete Tätigkeit, für den Pauschsatz nicht Platz greift, daß § 38 RAGO. und § 17 Abs. 2 EntlVO. wohl die Anrechnung der Gebühr, nicht aber die des Pauschsatzes vorsehen, und daß endlich die Fassung des § 76 RAGO. durchaus nicht zu dem Schlusse nötigt, der Verlust der Mahngebühr habe auch den des Pauschsatzes nach sich zu ziehen, schließt sich das Gericht der der Anwaltschaft günstigeren, dem Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen entsprechenden, auch in der neuesten Rechtsprechung des OLG. München (BeschwReg. 122/22 IV Beschl. v. 18. März 1922 und BeschwReg. 134/22 IV Beschl. v. 25. März 1922; vgl. auch OLG. 22, 276, ferner Willenbücher Erl. II 1, Walter-Joachim-Friedländer Erl. 32, Anm. 64 zu § 76 RAGO.; Sydow-Busch Anm. 2 zu § 17 a. a. O. S. 1096, 15. Aufl. der ZPO.) vertretenen Meinung an, derzufolge die Anrechnung des Pauschsatzes unstatthaft ist.

Der vom LG. München I bisher vereinzelt vertretenen gegenteiligen Auffassung vermag aus den angegebenen Gründen nicht weiter gefolgt zu werden.

(LG. München I, 3 ZS., Beschl. v. 19. Mai 1922, III 227/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Adolf Lustig, München.

*

16. Kostenverteilung bei Obsiegen des einen und Unterliegen des anderen Streitgenossen. †)

Klagsgemäß wurde durch Urteil der Berufungsinstanz nach Beweiserhebung über die Klageforderung die auf Zahlung belangte Ehefrau zur Zahlung verurteilt, während die in erster Instanz siegreiche Klage gegen den von dem gleichen Prozeßbevollmächtigten vertretenen Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung abgewiesen wurde. Von den Kosten beider Rechtszüge wurde dem Kl. und der Ehefrau je die Hälfte der Gerichtskosten, dem Kl. außerdem im Verhältnis zum Ehemann die ganze und im Verhältnis zur Ehefrau die halben Kosten, die übrigen Kosten der Ehefrau auferlegt.

Im Kostenfestsetzungsverfahren wurde der Antrag des Ehemanns auf Festsetzung der ihm erwachsenen ganzen Kosten nicht berücksichtigt mit der Begründung:

„Der Bestimmung des Urteils, daß dem Kl. im Verhältnis zum Mitbekl. die ganzen Kosten zu tragen habe, kommt eine praktische Bedeutung nicht zu, weil im Verhältnis zum Mitbekl., der nur wegen Duldung der Zwangsvollstreckung in Anspruch genommen war, besondere Kosten nicht erwachsen sind. Die Kosten wären in der gleichen Höhe erwachsen, wenn die Klage sich nur gegen die Mitbekl. gerichtet hätte. Es würde zu einem unbefriedigenden und durch die getroffene Kostenentscheidung sicher nicht gewollten Ergebnis führen, wollte man diese Bestimmung wörtlich nehmen und dem Kl. im Kostenfestsetzungsverfahren die ganzen Kosten des Verfahrens überbürden. Denn dann bliebe für die im Urteil weiter angeordnete Verteilung der Kosten zwischen dem Kl. und der Ehefrau nichts mehr übrig. Die weitere Bestimmung des Urteils, daß Kl. im Verhältnis zur Ehefrau die halben Kosten zu tragen habe, während die Ehefrau die übrigen Kosten zu tragen habe, kann nichts anderes bedeuten, als daß Kl. und Ehefrau je die Hälfte der Kosten zu tragen haben.

Sie stellt sich daher als eine Quotenverteilung dar. Der Gerichtsschreiber hat nicht zu prüfen, ob diese Verteilung der Kosten nach Quoten angesichts der Tatsache, daß die Kl. in der Richtung gegen die Ehefrau auch in der Berufungsinstanz ein vollkommen obsiegendes Urteil erwirkt hat, zu Recht erfolgt ist.

Es obliegt dem Gerichtsschreiber nur, die Kostenausgleichung entsprechend der Quotenverteilung vorzunehmen."

Auf Beschwerde gegen den bestätigenden Beschluß des Gerichts wurde dieser aufgehoben.

Aus den Gründen: Nach der überwiegenden Rechtsprechung des RG. hat in dem Falle, daß von Streitgenossen der eine obsiegt, der andere aber unterliegt, der obsiegende Teil einen Erstattungsanspruch nur für den Teil der Kosten, die durch die Prozeßführung zu seinen Gunsten entstanden sind, bei gemeinschaftlichen Anwaltskosten (trotz der gesamtschuldnerischen Haftung der Streitgenossen) also regelmäßig für den Kopfteil der Gebühren und Auslagen für gemeinschaftliche Tätigkeit des Anwalts, sowie für den gesamten

---

Zu 16. Der Urteilssatz ließ keinen Zweifel darüber zu, daß dem Kl. im Verhalten zum Ehemann die ganzen Kosten auferlegt waren, und war also richtig gefaßt. Es sind auch dem siegreichen Streitgenossen nur die ihm wirklich entstandenen Kosten zu erstatten. Der Kl. war daher berechtigt, glaubhaft zu machen, daß der Ehemann tatsächlich Kosten nicht bezahlt habe (OLG. 27, 51).

JR. Merzbacher, Nürnberg.

Betrag der Unkosten für besondere Tätigkeit des Prozeßbevollmächtigten (vgl. Quednauer, Aufl. 1910, S. 387).

Selbst wenn aber die vom RG. vereinzelt vertretene Anschauung den Vorzug verdienen würde, daß der obsiegende Streitgenosse sämtliche gemeinschaftliche Kosten vom Gegner erstattet verlangen könne, wenn er sie seinerseits wirklich getragen hat, so könnte sie doch im vorliegenden Fall zu keinem anderen Ergebnis führen. Denn der den Erstattungsanspruch geltend machende Streitgenosse hat dann glaubhaft zu machen, daß er die Kosten sämtlich aus seiner Tasche bezahlt hat, die gemeinschaftlichen Kosten also wirklich Kosten des von ihm geführten Rechtsstreits sind (§ 104 Abs. 2). An dieser Voraussetzung fehlt es hier: Der Vertreter des Beschwerdeführers hat zwar erklärt, der obsiegende Ehemann habe die ganzen Kosten an ihn bezahlt; damit ist aber noch nicht dargetan, daß er sie auch mit eigenen Mitteln und auf eigene Rechnung bezahlt hat. Die Vermutung, daß dem so sei, daß er also nicht nur seinen Teil, sondern auch den auf seine, im Streit unterlegene Ehefrau treffenden Anteil der gemeinschaftlichen Kosten aus eigener Tasche bestritten habe, wird entkräftet durch die Tatsache, daß er auch die Kosten des Beweisverfahrens mitbezahlt hat, die auf alle Fälle nur in der Richtung gegen die unterlegene Streitgenossin erwachsen sind, und auf die sich sein Erstattungsanspruch niemals erstreckt, sowie weiter durch die gerichtsbekannte Tatsache, daß sich der Ehemann in schlechter Vermögenslage befindet und nicht anzunehmen ist, daß er Kosten, die in der Person seiner Ehefrau, welche die Geschäftsinhaberin ist, entstanden sind, selbst tragen wolle.

Auf Grund dieser Erwägungen war die Kostenausgleichung in folgender Weise vorzunehmen: Von den Kosten der bekl. Partei sind zunächst auszuscheiden die Kosten des Beweisverfahrens. Der auf den Ehemann treffende Kopfteil ist gleich der Hälfte des verbleibenden Betrages. Der auf die Ehefrau treffende Anteil ist gleich dieser Hälfte, zuzüglich der Kosten des Beweisverfahrens. Die Kosten des Kl. sind mit diesen auf die im Streit unterlegene Ehefrau treffenden Kosten auszugleichen: Jede Partei trägt die Hälfte der Summe beider Beträge, so daß die bekl. Ehefrau den Unterschied zwischen den Kosten des Kl. und dem oben errechneten, auf sie treffenden Betrag der Kosten zu erstatten hat. Kl. hat an den Ehemann den oben nach Abzug der Kosten des Beweisverfahrens errechneten Hälftebetrag zu erstatten.

(LG. München I, 6. ZK., Beschl. v. 22. Juni 1922, BeschwReg. Nr. 256/22.)

Mitgeteilt von RA. Richard Berolzheimer, München.

*

Neiße.

17. Gebühren des Rechtsanwalts der sich im Termin durch seinen Bureauvorsteher vertreten läßt. †)

Das Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und seinen Mandanten erfordert grundsätzlich, daß der Anwalt persönlich für seinen Klienten tätig wird. Nun ist ihm aber, wie sich aus § 81 ZPO. ergibt, gestattet, sich einen Vertreter zu bestellen. Er kann aber in diesem Falle Gebühren nach Maßgabe der RAGebO. nur dann fordern, wenn er sich durch einen anderen Anwalt oder durch eine ihm von der Landesjustizverwaltung allgemein zum Vertreter bestellte Person vertreten läßt. (RG. 31, 427 ff.; OLG. Breslau v. 26. März 1907 OLG. 15, 82.) Erfolgt dagegen die Vertretung des RA. durch einen Laienvertreter, also z. B. durch den Bureauvorsteher oder einen Prozeßagenten, so kann auf die Tätigkeit dieser Personen nicht die RAGebO. Anwendung finden, selbst wenn sie die gleiche Tätigkeit ausüben, wie sie vom RA. ausgeübt wird, und zwar auch nicht in der Form der Ermäßigung der Gebühren auf einen gewissen Prozentsatz (Quednau, RAGebOKomm. Anm. 1 zu § 1 u. S. 12; Willenbücher, Das Kostenfestsetzungsverfahren, S. 137); der Anwalt kann in einem solchen Falle vielmehr nur die ihm tatsächlich erwachsenen Unkosten ersetzt verlangen. (OLG. Breslau, a. a. O.)

(LG. Neiße, 2. ZK., Beschl. v. 6. Juli 1922, 2 T 56/23)

Mitgeteilt von JR. Loewe, Löwen i. Schl.

*

Plauen.

18. Anwendung von § 777 ZPO. auf den Fall, in dem nach § 719 ZPO. Geld als Sicherheit hinterlegt ist, das nach landesgesetzlicher Bestimmung in das Eigentum des Staates übergegangen ist. †)

Der Schuldner, der zunächst im Wechselprozeß durch Versäumnisurteil verurteilt worden ist, hat die Einstellung der Vollstreckung dieses Urteils unter der Bedingung erreicht, daß er in Höhe von 1200 ℳ Sicherheit leiste, und hat diese Sicherheit in barem Gelde hinterlegt. Im weiteren Verfahren ist es bei seiner Verurteilung geblieben. Der Gläubiger, der wegen seiner 1200 ℳ übersteigenden Forderung befriedigt ist, fordert Zwangsvollstreckung wegen der restlichen 1200 ℳ, während das AG. die Erinnerung gegen die diese ablehnenden Gerichtsvollzieher zurückweist. Die Beschwerde des Gläubigers ist zurückgewiesen worden.

Nach § 104 des Sächs. Ausführungsgesetzes v. 15. Juni 1900 sind die als Sicherheit hinterlegten 1200 ℳ in das Eigentum des Staates übergegangen. Der Empfangsberechtigte hat dafür gegen diesen einen Anspruch auf Zahlung einer gleich hohen Geldsumme erlangt. Der Beschwerdeführer hat hiernach an der hinterlegten Sicherheit kein Sachpfandrecht, sondern nach § 233 BGB. lediglich ein Pfandrecht an der Forderung auf Rückerstattung. Es fragt sich, ob er, wenn er im Wege der Vollstreckung gegen den Schuldner vorgehen will, auf dieses verwiesen werden kann. Der allein in Betracht kommende § 777 ZPO. gibt dem Schuldner ein Widerspruchsrecht gegen die Zwangsvollstreckung, wenn der Gläubiger eine bewegliche Sache des Schuldners im Besitz hat, in Ansehung deren ihm ein Pfandrecht oder ein Zurückbehaltungsrecht für seine Forderung zusteht. Ob diese Bestimmung eine ausdehnende Auslegung auf den Fall eines Pfandrechtes an einer Forderung zuläßt, ist in Schrifttum und Rechtsprechung bestritten. Während Seuffert, (Komm. 11. Aufl. Anm. 2 zu § 777 II, 442/443) und Stuttgart (Württ. Ztschr. f. R. u. V. 5, 201) eine entsprechende Anwendung zulassen, wird eine solche von Stein (Komm. 11. Aufl. Anm. III zu § 777 bei Nr. 8 II, 526), Dresden (Ann. des OLG. 30, 115) und dem LG. Berlin (KGBl. 1912, 30/31) abgelehnt.

Das LG. hat sich der ersterwähnten Ansicht angeschlossen. Gewiß ist es dem pfandrechtlich gesicherten Gläubiger an und für sich unbenommen, die Zwangsvollstreckung auch in das übrige Vermögen des Schuldners zu betreiben. Andrerseits muß aber, wie die Begründung zu dem durch die Novelle vom Jahre 1898 eingefügten § 777 (Begr. S. 158) betont, aus Gründen der Billigkeit dem Vorgehen des Gläubigers, entsprechend dem Zwecke der Pfandbestellung, insoweit eine Grenze gezogen werden, als seine Forderung durch den Wert der Sache gedeckt ist. Dieselben gesetzgeberischen Erwägungen treffen auch auf den vorliegenden Fall zu, in dem an dem hinterlegten Gelde ebenfalls ein Sachpfand bestehen würde, wenn nicht durch die oben erwähnte landesrechtliche Sonderbestimmung dieses sich formell in ein Forderungspfandrecht verwandelt hätte.

Tatsächlich liegt auch, solange der Gläubiger nicht auf sein Pfandrecht verzichtet, was er durch einfache Erklärung gemäß § 1255 BGBl. tun kann, ein Mißbrauch des ihm auf Grund des erlangten Schuldtitels zustehenden Rechts vor, wenn er in Höhe des hinterlegten Betrags seine Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung beizutreiben sucht. Der Gläubiger vermag nach Eintritt der Rechtskraft des Schuldtitels die Auszahlung der als Sicherheit dienenden Summen durch die Hinterlegungskasse nach § 109 Ziff. 2 des Sächs. Gesetzes v. 15. Juni 1900 ohne weiteres zu erreichen. Der Schuldner dagegen würde, wollte man eine Verweisung auf die Sicherheit nicht zulassen, gezwungen sein, neben der durch Hinterlegung der Sicherheit für die Befriedigung des Gläubigers bereit gestellten Summe einen weiteren gleich hohen Geldbetrag nochmals

---

Zu 17. Die Entsch. ist unrichtig. Da ich mich zu den einschlägigen Fragen mehrfach ausführlich — so JW. 1917, 620; dann im Kommentar zur RAO.[2] § 25 Anm. 87; bei Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO.[6] § 1 Anm. 9 — geäußert habe, so darf ich hier auf diese Stellen verweisen. Da der RA. im konkreten Falle nach Annahme des Gerichts durch die Bestellung des Bureauvorstehers zum Vertreter nicht vertragswidrig handelte, so ist er auch nach der RAGebO. zu honorieren. Denn diese bestimmt mangels besonderer Vereinbarung das Entgelt für jede vertragsmäßige Dienstleistung des Anwalts, mag er sie persönlich oder durch einen Vertreter ausüben. Jede andere Lösung verstößt gegen alle sonst im Zivilrecht geltenden Grundsätze.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 18. Die Frage ist von großer praktischer Bedeutung.

Kann der Gläubiger, wenn der Schuldner Sicherheit geleistet hat, in das übrige Vermögen des Schuldners vollstrecken lassen oder ist er auf den Zugriff auf die Sicherheit beschränkt?

Die Bejahung des ersten Teils der Frage erlaubt dem Gläubiger stärkeren Druck auf den Schuldner, der das Doppelte der Schuld festlegen muß und die Sicherheit erst nach Durchführung neuer Vollstreckung bzw. Zahlung erhält. Bei Verneinung der Frage ist der Gläubiger in einer mißlichen Lage insofern, als es ihm große Umstände, Anträge, Beibringung von Hinterlegungsurkunden und Zeitverlust kostet, bis er das hinterlegte Geld bekommen kann, während die Vollstreckung, wenn der Schuldner vermögend ist, ohne jede Umständlichkeit und ohne Zeitverlust das ihm gebührende Geld verschafft.

Die analoge Anwendung des § 777 ZPO. ist m. E. nicht gerechtfertigt. Ebensowenig wie § 777 ZPO. gilt, wenn dem Gläubiger eine Hypothek bestellt ist, ebensowenig gilt er bei Hinterlegung von Geld zur Abwendung der Vollstreckung.

Die Hinterlegung ist eine Vergünstigung des Schuldners, aus der eine Beeinträchtigung der Rechte des Gläubigers nicht hergeleitet werden kann.

Hätte der Schuldner nicht hinterlegt, so hätte der Gläubiger durch frühere Vollstreckung das Geld erhalten. Nachdem er hinterlegt hat, kann er die neue Vollstreckung nicht mit Rücksicht hierauf verzögern.

Die analoge Anwendung des § 777 verbietet sich also m. E. durch die Abwägung der Interessenlage.

RA. Dr. Hugo Emmerich, Frankfurt a. M.

seinem Vermögen zu entnehmen, um damit den Gläubiger zu befriedigen, und sodann seinerseits die Rückzahlung der hinterlegten Sicherheit unter Führung der erforderlichen Nachweise betreiben, nötigenfalls erstreiten müssen, da der Nachweis anderweiter Befriedigung die Hinterlegungsstelle nicht zur Rückgewähr der hinterlegten Sicherheit verpflichtet.

Für eine entsprechende Anwendung der in § 777 ZPO. enthaltenen Bestimmungen spricht weiter folgende Erwägung: Die Befriedigung des Gläubigers aus einem Sachpfand ist für diesen in Hinblick auf die in § 1228 ff. BGBl. aufgestellten Vorschriften insbesondere über Wartefrist, öffentliche Versteigerung und deren öffentliche Bekanntmachung ziemlich beschwerlich und zeitraubend, die Auszahlung des als Sicherheit hinterlegten Geldbetrags, wie bereits dargelegt, für den Gläubiger aber höchst einfach zu erreichen. Muß sich der Gläubiger nach § 777 ZPO. auf den weit beschwerlichen Weg der Befriedigung aus einem Sachpfand verweisen lassen, so ist nicht abzusehen, weshalb der Gesetzgeber dem Gläubiger nicht hätte ansinnen wollen, den einfachen Weg, den ihm die Befriedigung aus der hinterlegten Sicherheit bietet, zu beschreiten.

Es liegt hiernach im Rahmen der Zweckbestimmung des § 777 ZPO., die dort getroffene Regelung auch auf die Fälle zu erstrecken, in denen eine Geldsumme als Sicherheit hinterlegt ist, das hierdurch geschaffene Pfandrecht sich aber dadurch, daß das Geld kraft landesgesetzlicher Regelung in das Eigentum des Staates übergegangen ist, in ein Pfandrecht an der Forderung auf Rückerstattung verwandelt hat.

(LG.-Plauen i. V., 1. ZK., Beschl. v. 15. Juni 1922, B C 142/22.)

Mitgeteilt von LGDir. Dr. Meier, Plauen i. V.

*

Stuttgart.

19. Nach voraufgegangenem Mahnverfahren sind die Amtsgerichte an die Zuständigkeitsgrenze nicht gebunden.

Maßgebend für die Berechtigung des beklagten Antrages auf Niederschlagung der Gebühren ist die Entscheidung der Frage, ob das AG., nachdem die Bekl. gegen einen Zahlungsbefehl über 5743,53 M ohne Stellung eines Verweisungsantrages an das LG. Widerspruch erhoben hatte, auf Antrag des Kl. gegen die im Verhandlungstermin ausgebliebene Bekl. trotz des landgerichtlichen Streitwertes Versäumnisurteil erlassen konnte oder seine sachliche Unzuständigkeit von Amts wegen zu berücksichtigen hatte.

Die Frage wird in Literatur und Rechtsprechung verschieden beantwortet. Die Zulässigkeit des Versäumnisurteils wird u. a. bejaht vom LG. Düsseldorf (JW. 1911, 919), vom KG. (OLG. 23, 105), sodann in den Aufsätzen von Muskat (DJZ. 1911, 1248), Lewin (JW. 1911, 531) und Frohmut (BuschZtschr. 43, 470), verneint vom LG. Naumburg (JW. 1911, 416) und in den Aufsätzen von Deiler, Schrödter (JW. 1911, 528 ff.). Das LG. Stuttgart hat sich der Ansicht angeschlossen, wonach das AG. in solchem Falle bis zur Stellung eines Verweisungsantrages zur Erlassung eines Versäumnisurteils sachlich zuständig bleibt.

(LG. Stuttgart, 1. ZK., Beschl. v. 14. März 1922, T 50/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Otto Marx, Heidelberg.

Amtsgerichte.

Neustadt O.-Schl.

1. Unpfändbarkeit von Dünger. †)

Die Pfändung des Düngers ist auf ausdrücklichen Antrag des Gläubigers H. erfolgt, welcher ihn als entbehrlich bezeichnete, da L. keine Landwirtschaft betreibt. Wenn letzteres auch der Fall ist, so ist doch glaubhaft gemacht, daß der Schuldner, wie ortsüblich, seinen Dünger einem Landwirt zur Verfügung stellt, welcher dafür ein Stück Land zum Anbau von Kartoffeln überläßt. Aus diesem Grunde war der Dünger der Pfändung nicht unterworfen (§ 811⁴ ZPO.) und L. zur Stellung dieses Antrages berechtigt (§ 766 ZPO.).

(AG. Neustadt O./S., Beschl. v. 6. Mai 1922, 2 M 88/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Stern, Neustadt.

Zu 1. Eine originelle Entsch., formaljuristisch wie wirtschaftsrechtlich aber unhaltbar.

Der Beschluß stellt selbst fest, daß der Schuldner, von Beruf Maurer, keine Landwirtschaft betreibt.

Die Viehhaltung, aus welcher er den Dünger gewinnt, bildet also nicht einmal einen Nebenzweig seines Betriebes, offenbar handelt es sich um Kleinvieh.

Juristisch ist daher sein Pfandschutz auf das Existenzminimum in § 811 Ziff. 1 ZPO. beschränkt, hier findet das Pfandrecht der Gläubiger aus sozialpolitischen Erwägungen, d. h. aus Interesse an der Erhaltung der Existenz des Schuldners, die Vollpfändung zu verhüten und im öffentlichen Interesse die Verarmung und damit die Inanspruchnahme staatlicher Unterstützung zu verhindern, ihre Grenzen.

Unter die in § 811 Ziff. 1 für unpfändbar erklärten Gegenstände fällt der Dünger aber nicht.

§ 811 Ziff. 4 ist anwendbar dagegen nur auf Personen, welche — wie das OLG. Celle (OLG. 2, 354) den Begriff „Personen, welche Landwirtschaft betreiben" auslegt — „Land bebauen, um daraus ihre Nahrung zu ziehen oder die Erzeugnisse sonst zu verwerten". Richtig ist hierbei mit OLG. Karlsruhe (OLG. 4, 152) kein Gewicht darauf zu legen, ob die Ausübung landwirtschaftlicher Tätigkeit im Haupt- oder Nebenberuf erfolgt. Stellt der Beschluß nun fest, daß der Schuldner keine Landwirtschaft betreibt, so besitzt er kein Pachtland, für welches ihm der nötige Dünger im Sinne des § 811 Ziff. 4 zu belassen wäre. Vielmehr liegt der Fall so, daß er mit dem Dünger statt des Geldpachtzinses eine Naturalentschädigung gewährt, die erst nach der Überlassung des Landes an die Stelle eines Pachtzinses tritt, und die Größe des Pachtlandes wird offenbar nach der Düngermenge bemessen. Der Landwirt wird ihm, anders wie bei Deputatlandempfängern, auch keine Saatkartoffeln unentgeltlich liefern, sondern er muß diese ebenfalls, sei es mit dem Dünger, soweit er ihn überschüssig besitzt, oder in bar bezahlen. Hieraus geht aber hervor, daß der Dünger nichts weiter als ein Tauschmittel ist, er tritt an die Stelle von Geld. Wollte man den Ausführungen des Beschlusses folgen, so könnte der Schuldner an die Stelle des Düngers sämtliche Gegenstände seines Haushaltes, soweit sie nicht bereits als unentbehrlich pfandfrei zu belassen sind, einer landwirtschaftlichen Zweckbestimmung i. S. des § 811 Ziff. 4 zuführen, und damit erführe der § 811 Ziff. 1 eine sozialpolitische Erweiterung, die das vom Gesetzgeber bestimmte Maß unerträglich überschreiten würde.

§ 811 Ziff. 4 stellt ein Vorrecht der Landwirtschaft dar, gewährt einen beschränkten Schutz der landwirtschaftlichen Produktion und dadurch der auf ihre Erzeugnisse angewiesenen Allgemeinheit. Sie bewahrt den vorhandenen Wirtschaftsbetrieb vor Zerstörung. Der Beschluß dagegen will diesen Schutz ausdehnen auf einen Wirtschaftsbetrieb im Pachtverhältnis, das erst nach der Pfändung begründet werden soll.

In diesem Sinne spricht sich auch OLG. Darmstadt (OLG. 1, 243) aus, wenn es maßgebend sein läßt für § 811 Ziff. 4 den zur Zeit der Pfändung bestehenden Wirtschaftsmodus, und zwar qualitativ und quantitativ, und hervorhebt als Zweck der Bestimmung die Erhaltung der Wirtschaft als Ganzes.

Wie bereits angedeutet, würde gegen die Entsch. nichts einzuwenden sein, wenn zwischen dem Schuldner und dem Landwirt, der das Kartoffelland gibt, bereits ein Vertragsverhältnis bestände, sei es ein Pachtvertrag oder ein Arbeitsvertrag, auf Grund dessen das Kartoffelland eine teilweise Naturalentlöhnung bildete (wie in § 7 LandAO.). Dann wäre aber auch ein nebenberuflich bestehender Wirtschaftsbetrieb zur Zeit der Pfändung vorhanden und damit das Schutzobjekt des § 811 Ziff. 4 gegeben.

RA. Ernst Böttger, Berlin,
Rechtsbeirat des Reichs-Landbundes.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräs. Dr. G. Strutz, Reichsfinanzrat Dr. Hecker, Reichsfinanzrat Dr. Boethke und Reichsfinanzrat Dr. Arlt, München.

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

×**1.** Als Zustellung i. S. des § 70 Abs. 4 der RAbgO. gilt auch die Übersendung einer für die Kenntnisnahme bei den Akten der Behörde bestimmten Abschrift statt der Urschrift. †)

Gegen die Entsch. des Senatsvorsitzenden v. 3. März 1922, durch welche die Rechtsbeschwerde des FA. als unzulässig verworfen worden ist, hat dieses form- und fristgerecht gemäß § 236 Abs. 2 RAbgO. die Entscheidung des Senats nachgesucht. Die Nachprüfung der Sach- und Rechtslage durch den Senat hat lediglich die Richtigkeit des in der angefochtenen Entscheidung festgestellten Tatbestandes und der darin erfolgten Rechtsanwendung bestätigt. Das FA. wendet ein, die Annahme, es sei ihm das angefochtene Urteil am 7. Dez. 1921 zugestellt, beruhe auf einer falschen Voraussetzung, da § 70 Abs. 4 RAbgO. die Vorlegung der Urschrift verlange, diese ihm aber überhaupt nicht vorgelegt sei, sondern nur eine Abschrift und eine Ausfertigung.

Zu 1. Nach § 70 RAbgO. gelten für Zustellungen die Vorschriften der ZPO. über Zustellung von Amts wegen. Abs. 4 bestimmt, daß als Zustellung an eine Behörde die Vorlegung der Urschrift genügt. Das Urteil stellt mit Recht fest, daß die Übersendung eines für die Akten der kenntnisnehmenden Behörde bestimmten Exemplars gegenüber der Vorlegung der Urschrift ein Mehr bedeutet, so daß damit gleichfalls die Rechtsmittelfrist in Lauf gesetzt wird.

RA. Dr. Carl Becher, Berlin.

Letzteres ist nach Ausweis der Akten richtig, aber unerheblich. Allerdings ist im § 70 Abs. 4 RAbgO. von Vorlegung der Urschrift die Rede, und man könnte, wie dies anscheinend Boethke (bei Mrozek, Komm. zur RAbgO. Anm. 9 zu § 70) tut, daraus schließen, daß nur dieses die Zustellung zu bewirken geeignet sei. Ein solcher Schluß würde aber durch übermäßiges Betonen der Worte dem Gesetzgeber einen Formalismus unterstellen, zu dem nicht der geringste Anlaß erkennbar wäre. Denn die Aufstellung dieser, in ähnlicher Weise auch der StPO. bekannten Zustellungsart verfolgt offensichtlich den Zweck, im Verkehre der Behörden untereinander die Förmlichkeiten der Zustellung durch eine in ungezwungenster Weise ermöglichte Kenntnisnahme von dem Inhalt der Entscheidung zu ersetzen. Es ist nun in keiner Weise zu ersehen, welches Interesse die Behörde daran haben sollte, ob ihr diese Kenntnis durch Vorlegung der Urschrift oder einer Ausfertigung vermittelt wird, im Gegenteil ist die Übersendung eines für die Akten der kenntnisnehmenden Behörde bestimmten Exemplars der Entscheidung gegenüber der Vorlegung der Urschrift ein Mehr, insofern letztere zurückzugeben ist. Auch für den Bereich der ZPO. hat das RG. sich auf den Standpunkt gestellt, daß trotz der Vorschrift im § 170 ZPO. die Zustellung einer Urschrift oder Ausfertigung an Stelle beglaubigter Abschrift unschädlich ist (RG. 4, 426; 15, 411; 69, 117).

Der gleiche Gedanke ist hier anzuwenden. Da es nun nach Lage der Akten keinem Zweifel unterliegt, daß Ausfertigung und Abschrift der Entscheidung des LFA. von diesem dem FA. zugesandt waren, damit es die Ausfertigung dem Steuerpflichtigen zustelle, von der Abschrift aber zu seinen Akten Kenntnis nehme, so bildet diese Übersendung die Zustellung i. S. des § 70 Abs. 4 RAbgO. und setzte die Rechtsbeschwerdefrist in Lauf.

(RFH., III. Sen., Urt. v. 29. März 1922, III A 93/22.)

×2. **Ob ein Rechtsmittel verspätet eingelegt ist, kann die Rechtsmittelbehörde dahingestellt sein lassen, wenn das Rechtsmittel sachlich zweifellos unbegründet ist.** †)

Mit der angefochtenen Entsch. v. 19. März 1921 hat das LFA. die Berufung der Steuerpflichtigen, die im Jan. 1920 um 5000 ℳ eine Briefmarkensammlung veräußert hat und hierwegen gemäß § 21 Abs. 1 Nr. 3 UmsStG. 1919 zur erhöhten Umsatzsteuer herangezogen worden ist, als unbegründet zurückgewiesen. Die Vorinstanz stellte sich dabei auf den Standpunkt, daß der Einspruch, wie in der Einspruchsentscheidung angenommen worden war, verspätet eingelegt worden ist und daß außerdem auch die sachlichen Voraussetzungen für die erhöhte Steuerpflicht der Berufungsführerin erfüllt waren. Mit der Rechtsbeschwerde macht die Steuerpflichtige nochmals geltend, sie habe geglaubt, schon durch ihr Schreiben vom 15. Juli 1920 die Einspruchsfrist gewahrt zu haben, ein Luxusgegenstand sei die von ihr verkaufte Sammlung nicht gewesen.

Allerdings könnten Zweifel darüber bestehen, ob der Einspruch mit Recht als unzulässig verworfen wurde. Denn es ist nicht einwandfrei festgestellt, daß ein mit Rechtsmittelbelehrung versehener Steuerbescheid erlassen worden ist; den vorgelegten Aktenstücken ist ein Steuerbescheid überhaupt nicht beigefügt worden. Der Senat ist aber der Anschauung, daß die Frage, ob ein Rechtsmittel wirklich verspätet eingelegt ist, von der Rechtsmittelbehörde dann dahingestellt bleiben kann, wenn das Rechtsmittel zweifellos sachlich unbegründet und aus diesem Grunde zurückzuweisen ist. § 236 Abs. 1 Satz 2 RAbgO. steht dem nicht entgegen. Er schreibt vor, daß das Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen ist, wenn die Prüfung der Rechtsmittelbehörde ergibt, daß das Rechtsmittel unzulässig oder nicht in der vorgeschriebenen Form oder Frist eingelegt war. Damit soll einmal verhindert werden, daß die Rechtsmittelbehörde Entscheidungen erläßt, für die sie nicht zuständig ist, sodann daß dem Rechtsmittelführer eine beifällige sachliche Entscheidung zuteil wird, obgleich er das prozessuale Recht darauf durch Außerachtlassen der Formalien des Rechtsmittels verwirkt hatte. Beides hat seinen vernünftigen Grund in dem öffentlichen Interesse geordneten Rechtsschutzes. Keinen Sinn hätte es aber, die Rechtsmittelbehörde zu nötigen, immer in die mitunter zeitraubenden und schwierigen Erörterungen wegen der Rechtzeitigkeit eines Rechtsmittels einzutreten, wenn die gleiche Wirkung wie durch die Verwerfung eines verspäteten Rechtsmittels ohne weiteres durch Zurückweisung des sich auf jeden Fall als unbegründet erweisenden Rechtsmittels erreichen läßt. Den Rechtsmittelführer beschwert eine solche Entscheidung nicht; er hat mehr erlangt, als er prozessual erwarten durfte. Im allgemeinen Interesse aber liegt es, daß auf diese Weise unter Umständen ein weiterer Steuerprozeß abgeschnitten wird; letzteres Interesse überwiegt jedenfalls dann, wenn die höhere Instanz die Wahl hat, die — sachlich aussichtslose — Sache zur Erörterung der Formalien in eine Vorinstanz zurückzuverweisen, statt gleich sachlich selbst zu erkennen.

So ist die Gestaltung des vorliegenden Falles, denn in sachlicher Hinsicht muß der Vorinstanz beigepflichtet werden; diese konnte bei dem festgestellten Tatbestand und der eigenen Erklärung der Steuerpflichtigen ohne Rechtsirrtum von der Annahme ausgehen, daß von der Steuerpflichtigen ein Gegenstand i. S. des § 21 Abs. 1 Nr. 3 UmsStG. 1919, wozu Briefmarken als Sammelgegenstände gehören, verkauft worden ist, so daß, da die Vorschriften im § 22 Abs. 2 nicht beachtet worden waren, der Verkauf ohne Rücksicht darauf, ob eine Lieferung im Kleinhandel i. S. des § 21 vorlag oder nicht, oder ob ein Privatverkauf i. S. von § 23 Abs. 1 Nr. 3 in Frage kam, mit 15% steuerpflichtig war; siehe Abs. 3 des genannten § 22.

(RFH., V. Sen., Urt. v. 3. Nov. 1921, V A 56/21.)

Zu 2. Wenn man die Geschichte des Prozeßrechts und besonders die seiner praktischen Handhabung durch die Jahrhunderte zurück verfolgt, so stößt man immer wieder auf den Gedanken, daß ein Richter, der einen Antrag oder ein Rechtsmittel gleichzeitig als unzulässig und als unbegründet erkennt, den unnötigen Aufschub durch die Zurückweisung wegen Unzulässigkeit ersparen und sofort in der Sache erkennen müsse. In etwas feinerer Form ist es derselbe Gedanke, wenn gesagt wird, daß bei unbegründetem Antrag die Zulässigkeit keiner Prüfung bedarf. Selbst in der Rechtsprechung des RG. ist Ähnliches wiederholt aufgetaucht.

Dieser Gedanke hat also offensichtlich für den Praktiker etwas außerordentlich Bestechendes, und man gerät in die Gefahr als Formalist beschimpft zu werden, wenn man ihm entgegentritt. Aber das muß immer wieder geschehen, denn er gehört zu jener Gruppe unheilvoller Sätze, die darauf hinauslaufen, man dürfe die Form vernachlässigen, wenn man nur in der Sache kein Unrecht tue. Jede Greuel des mittelalterlichen Inquisitionsprozesses ist mit diesem Gedanken gerechtfertigt worden. Indessen die prozessuale Logik läßt sich nicht totschlagen, und auf die eine oder andere Art kommt das Ungesunde einer solchen sententia incerta doch zutage. Man braucht nur als Beispiel an die Frage zu denken, wann denn eigentlich die angefochtene Entscheidung in formelle Rechtskraft übergegangen ist, eine Frage, die doch nach den verschiedensten Richtungen hin von größter praktischer Bedeutung ist, für die Vollstreckung, für die Rückgabe von Sicherheiten usw. Ergeht nun seitens der oberen Instanz ein Urteil in der Sache selbst, so gibt es, wenn dieses Urteil nicht in der Luft schweben soll, keine andere Möglichkeit als vorauszusetzen, daß bis zu diesem Urteil die Rechtskraft noch nicht eingetreten sei. War aber das Rechtsmittel unzulässig, dann ist sie bereits lange vorher in demjenigen Zeitpunkt eingetreten, wo die Rechtsmittelfrist abgelaufen ist, deren Ablauf durch ein unzulässiges Rechtsmittel ja nicht gehemmt wird. Alle Handlungen, die auf Grund des Urteils in dieser Zwischenzeit vorgenommen sind, stehen sowohl für die Beteiligten wie für etwaige Dritte außerhalb jedes Rechtsgrundes. Niemand ist in der Lage über ihre Wirksamkeit oder Unwirksamkeit zu entscheiden, — es sei denn, daß man einen zweiten Prozeß führt, um die im ersten unterbliebene Prüfung nachzuholen.

Daraus folgt, daß der scheinbar so eminent „praktische" Gedanke in Wirklichkeit ein völlig unpraktischer ist. Die Sachlage ist aber auch auf dem Gebiete des Steuerrechtes genau dieselbe, weil auch hier die Frage der Vollstreckungsmöglichkeit auftauchen und nicht beantwortet werden kann. Mit dem jetzt so beliebten großen Worte vom „öffentlichen Interesse" läßt sich ein derartiger Verstoß gegen die Grundgedanken des Prozeßrechts in keiner Weise rechtfertigen.

Prof. Dr. Friedrich Stein, Leipzig.

Reichswirtschaftsgericht.

Berichtet von Prof. Dr. Waldecker, Königsberg.

1. **Zuständigkeitsfragen aus der Abgeltungsverordnung. Das Reichswirtschaftsgericht ist ein Verwaltungsgericht.** †)

Während des Krieges lieferte die Firma Z. in M. auf Grund der verschiedensten Vertragsschlüsse Dörrgemüse an die Militärverwaltung. Beim Ausbruch der Revolution waren verschiedene der abgeschlossenen Lieferungsverträge noch nicht gänzlich erfüllt. Im Hinblick auf die Vorschriften der DemobilmachungsVO. v. 21. Nov. 1918 (RGBl. S. 1323) kam es zwischen den Parteien zu Verhandlungen wegen der Abgeltung der Firma. Die Verhandlungen führten schließlich Mitte Januar 1919 zu einer Vereinbarung, auf Grund deren die Militärverwaltung die bis zum 1. Febr. 1919 hergestellten Dörrgemüsemengen zu den in den einzelnen Verträgen bestimmten Bedingungen zu übernehmen sich verpflichtete, während die übrigen gegenseitigen Vertragsverpflichtungen für aufgehoben gelten sollten.

Zu 1. Einen Tag darauf kam das RG. (RG. 103, 103) zu dem entgegengesetzten Ausspruche: „Das RWirtschG. ist nicht etwa ein Verwaltungsgericht, sondern es ist berufen, gewisse privatrechtliche Streitigkeiten zu entscheiden." — Wer hat recht? — Offenbar das RWirtschG. — Wenn der von ihm behandelte Gegenstand der Ansprüche auch im wesentlichen vermögensrechtlicher (nicht schlechthin privatrechtlicher) Art ist, so beruht der Grund der Ansprüche doch in der Regel auf einem Gebrauch oder Mißbrauch der öffentlichen Gewalt seitens eines Trägers von Hoheitsrechten.

Für den Charakter als Verwaltungsgericht auch Waldecker, JW. 1922, 665; Dochow, daselbst 697.

RA. Görres, Berlin.

Auf Grund dieser Vereinbarung hat die Firma am 1. Febr. 1919 eine letzte Dörrgemüselieferung bewirkt. Die Abnahmestelle des Reichs erhob Einwendungen wegen Qualität der gelieferten Ware. Im Oktober 1919 trat vereinbarungsgemäß ein Schiedsgericht zusammen, das den Minderwert der Lieferung prozentual festsetzte.

Die Firma G. in K. hat unter der Behauptung, daß die Firma Z. ihr alle Rechte gegen den Reichsfiskus aus sämtlichen abgeschlossenen Kriegslieferungsverträgen, insbesondere aus der Vereinbarung von Mitte Januar 1919 abgetreten habe, vor dem LG. in A. gegen den Reichsfiskus Klage erhoben auf Zahlung des dem ergangenen Schiedsspruch entsprechend reduzierten Preises für die am 1. Febr. 1919 gelieferten Dörrgemüsemengen (29 465 M nebst 4% Zinsen), sowie auf Zahlung rückständiger Kaufpreiszinsen in Höhe von 6697,92 M.

Der Reichsfiskus hat vor dem LG. die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs erhoben. Das LG. hat daraufhin durch Beschluß v. 22. Dez. 1920 sich für unzuständig erklärt und den Rechtsstreit auf Antrag der Kl. an das RWirtschG. verwiesen. Das RWirtschG. hat sich für unzuständig erklärt.

Aus den Gründen: Der Anspruch wird auf eine gemäß Nr. 3 DemobVO. abgeschlossene Vereinbarung über die Abgeltung von Kriegsverträgen gestützt. Daß das RWirtschG. über die aus derartigen Vereinbarungen folgenden Ansprüche zu entscheiden habe, ist weder in der DemobVO. selbst, noch in der AbgeltVO. v. 4. Dez. 1919 (RGBl. S. 2146) bestimmt. Die Vorschrift des § 2 Abs. I AbgeltVO., aus der die Kl. eine Zuständigkeit des RWirtschG. zur Entscheidung herleiten will, bestimmt lediglich, daß das RWirtsch.-Gericht über die Abgeltungsansprüche der sog. Unterlieferer zu entscheiden hat, d. h. derjenigen Personen, mit denen die unmittelbaren Vertragsgegner des Reichs zwecks Ausführung der Kriegsverträge in Vertragsbeziehungen getreten sind. (Vgl. des näheren die Entsch. der Vollversammlung des RWirtschG. v. 13. März 1920 [I, 2418].) Dagegen kann sich nach den Bestimmungen der AbgeltVO. der unmittelbare Vertragsgegner des Reichs wegen seiner Ansprüche gegen den Fiskus niemals an das RWirtschG. wenden. Er kann daher auch aus einer abgeschlossenen Abgeltungsvereinbarung vor dem RWirtschG. nicht Klage erheben.

Eine Zuständigkeit des RWirtschG. zur Entsch. über den Klageanspruch wird auch nicht etwa durch eine Bindung dieses Gerichts an den Überweisungsbeschluß des LG. gemäß § 505 Abs. II ZPO. begründet. Denn der Beschluß des LG. ist nicht nur materiell unrichtig, indem er von einer sachlichen Zuständigkeit des RWirtschG. ausgeht, sondern auch prozessual unzulässig, weil die Verweisung eines Rechtsstreits von dem ordentlichen Gericht an das RWirtschG. gesetzlich unzulässig ist. Hierbei kann die Frage unentschieden bleiben, ob der § 505 ZPO. nur im Verhältnis der ordentlichen Gerichte untereinander zur Anwendung gelangen kann, oder ob auf Grund dieser Bestimmung auch die Verweisung eines Rechtsstreits an ein Sondergericht möglich ist. (Vgl. Gaupp-Stein, Komm. z. ZPO., Anm. VI zu § 505 ZPO. und die dort zitierte Literatur.) Denn das RWirtschG. gehört seinem Wesen nach nicht zu den reichsrechtlich bestellten Sondergerichten, sondern ist als ein Verwaltungsgericht anzusehen.

Sondergerichte sind solche Gerichte, deren Aufgabenkreis innerhalb des Gebiets der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit, also der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten oder der Strafsachen liegt. (§ 12 GerVerfG.; vgl. auch RG. 75, 429.) Da sich die Zuständigkeit des RWirtschG. über die verschiedensten Rechtsgebiete erstreckt, so ist zu untersuchen, auf welchem Gebiete der Schwerpunkt seiner Aufgaben ruht. Eine derartige Prüfung muß zu dem Ergebnis führen, dem RWirtschG. den Charakter eines Verwaltungsgerichts zuzusprechen. Denn seine Aufgaben liegen in der überwältigenden Mehrheit auf öffentlich-rechtlichem Gebiete und betreffen die Regelung von Ansprüchen und Verhältnissen des öffentlichen Rechts. Hierbei kann dem Wortlaut des § 1 VO. über das RWirtschG. v. 21. Mai 1921 (RGBl. S. 1167), wo das RWirtschG. als Sondergericht bezeichnet wird, ausschlaggebende Bedeutung nicht beigemessen werden, da nach den Materialien zu der VO. mit dieser Bezeichnung an eine Entsch. über den Charakter des Gerichts als Sondergericht i. S. des § 14 GVG. in keiner Weise gedacht war.

Danach begründet im ordentlichen Prozeß die Einwendung, daß die Entscheidung des Rechtsstreits durch das RWirtschG. zu erfolgen habe, nicht die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts, auf die allein hin eine Verweisung des Rechtsstreits nach § 505 ZPO. an das zuständige Gericht erfolgen kann, sondern die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs, die, wie einhellig anerkannt wird, niemals zu einer Verweisung des Prozesses an die zuständige Verwaltungsbehörde oder das zuständige Verwaltungsgericht führen kann. Erfolgt die Verweisung gleichwohl, so ist die Verwaltungsstelle an den Beschluß des Gerichts in keiner Weise gebunden.

Durch die Verneinung der Zuständigkeit des RWirtschG. zur Entsch. über den Klageanspruch wird nicht etwa die unbillige Folge geschaffen, daß die Mitte Januar 1919 abgeschlossene Vereinbarung über die Abgeltung jeglichen Rechtsschutzes entbehrte. Denn im Gegensatz zu der Auffassung des LG. ist der ordentliche Rechtsweg für zulässig zu halten. Den Ausschluß des Rechtswegs aus § 6 DemobVO. zu folgern, ist nicht angängig. Diese Bestimmung schließt den ordentlichen Rechtsweg lediglich aus für „Streitfälle aus der VO.", also nur insoweit, als es sich um die Anwendung der VO., d. h. um die Regelung der durch die VO. unmittelbar geschaffenen Rechtsverhältnisse handelt. Die zwischen dem Reichsfiskus und dem Lieferer abgeschlossene Einigung ist aber gerade dazu bestimmt, die Wirkungen der Verordnungen auszuschließen und die in der VO. vorgesehene gesetzliche Regelung durch eine vertragliche zu ersetzen.

Danach mußte sich das RWirtschG. für zur Entsch. unzuständig erklären.

(Urt. v. 27. Okt. 1921, XII A V 1/21.)

Landesamt für Familiengüter.

Mitgeteilt von Ministerialrat Breme, Berlin, Mitglied des Landesamts für Familiengüter.

1. Die Nichtbeachtung der Anhörung der nächsten Folgeberechtigten und des Vertragsgegners gemäß § 6 Abs. 4 ZwAuflVO. führt zur Aufhebung der Entscheidung des AuflAmtes.†)

Das AuflAmt hatte entgegen dem Antrag des Fideikommißbesitzers Pachtverhältnisse für bindend erklärt, in dem Verfahren aber weder den nächsten Folgeberechtigten, noch den Pächter gehört (§ 6 Abs. 4 ZwAuflVO.). Auf die Beschwerde des Fideikommißbesitzers ist der Beschluß aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. Das LA. hält es für unerheblich, ob der Verstoß etwa dem Folgeberechtigten (was hier möglich ist), oder den Pächtern schädlich ist, da er in jedem Falle zur Aufhebung führen muß. Die Zuziehung muß von Amts wegen erfolgen, sie hat auch nicht nur den Zweck der Gewährung des rechtlichen Gehörs, vielmehr geht die Tätigkeit des AuflAmtes über die einer reinen streitentscheidenden hinaus, das AuflAmt soll auf einen den rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen gerecht werdenden Ausgleich hinstreben.

(LA. 77, 2a, Beschl. v. 23. Dez. 1921.)

Zu 1. Die Bedeutung der Entsch. ist aus der kurzen Inhaltsangabe schwer zu erkennen. Durch § 6 ZwAuflVO. ist die Befugnis des Fideikommißbesitzers, das Familiengut mit Wirkung gegenüber seinem Rechtsnachfolger zu verpachten, gegenüber dem früheren Rechtszustande wesentlich erweitert. Über die Wirksamkeit des Vertrages entscheidet das Auflösungsamt nach Anhörung des Besitzers, des nächsten Folgeberechtigten und des Vertragsgegners. Diese formellen Erfordernisse seiner Entscheidung hatte das Auflösungsamt nicht beachtet. Bedeutsam ist vor allem der Hinweis, daß das Auflösungsamt sich nicht auf die Auslegung von Rechtsnormen zu beschränken, sondern auf einen Ausgleich widerstreitender Interessen hinzuwirken hat. Dieser Grundsatz beherrscht die Bestimmungen der Zwangsauflösungsverordnung.

RA. Dr. von Zwehl, Berlin.

Druckfehlerberichtigungen.

1. JW. 1922, 685, Fußnote 3 und 1064, Anm. Abs. 2, Z. 5, muß es statt JW. 1921, 225, 1922 heißen.

2. JW. 1922, 1200, Entsch. 6, Z. 4 v. u. muß es statt „magisch-depressiven" „manisch-depressiven" heißen.

3. Bei dem Aufsatze: Die privatrechtlichen Neuerungen des Gesetzes zur Verlängerung der Pachtschutzordnung vom 29. Juni 1922, JW. 1922, 1311, ist der Name des Verfassers irrtümlich fortgelassen worden. Es handelt sich um RA. Ernst Langenbach, Darmstadt.

4. In dem Aufsatz „Die Veränderlichkeit von Unterhalts-Abfindungsverträgen wegen der Geldentwertung" von Amtsgerichtsrat Dr. Behrend, Crossen a. O., JW. 1922, Heft 17/18, S. 1303, ist folgendes zu berichtigen: Rechte Spalte Z. 1 muß es heißen: abholde statt holde; ebenda Z. 10: was statt war; Z. 11: die statt da; Z. 13: sind statt wird; Z. 21: minder statt würde; Z. 40: eben statt dem; Z. 55: anerkannt statt verkannt. Weiter: pereat mundus statt mundis; pacta sunt servanta!!! S. 1304, links, Z. 5: Sonderschrift statt Forderschrift. Ebenda rechts, Z. 15: vordrängende Gesichtspunkte statt verdrängende.

Das Ergebnis des Preisausschreibens des Deutschen Anwaltvereins.

Das Preisausschreiben des Deutschen Anwaltvereins über die „Geldentwertung als Gesetzgebungsproblem des Privatrechts" vom 18. Februar 1922[1]) hat 31 Bearbeitungen gefunden. Einige der eingereichten Arbeiten mußten als ungeeignet ausscheiden, andere konnten zwar nicht mit einem Preise bedacht werden, enthielten aber doch zum Teil so wertvolle Einzelausführungen, daß das Preisrichter-Kollegium es bedauern würde, wenn sie nicht wenigstens teilweise veröffentlicht werden sollten. Zu diesen Arbeiten gehören folgende:

Kennwort: „Es gibt wenig Dinge" wegen der Untersuchung darüber, ob es zur Zeit möglich ist, die Grundlagen unseres Geldwesens zu ändern.

Kennwort: „Silesius" wegen der Kritik und weiteren Durchdenkung der bekannten Mügelschen Ideen.

Kennwort: „Vita Magister" wegen des Abschnittes über den Wertbegriff.

Das Preisgericht hat vier Arbeiten für preiswürdig gehalten, und zwar zwei an erster und die beiden anderen an zweiter Stelle. Auf Antrag des Preisgerichtes hat der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins einen weiteren Preis von ℳ 5000,— gestiftet.

Infolgedessen sind **zwei Preise von je Mk. 12500,—** verliehen an die Arbeiten mit den Kennworten:

„Der Gelehrte hat die Menschen ..." (Nr. 16)

und

„Facta loquuntur" (Nr. 19),

und **zwei Preise zu je Mk. 5000,—** an die Arbeiten unter den Kennworten:

„Habent sua fata . . ." (Nr. 15)

und

„Plus ibi valeant . . ." (Nr. 20).

In Würdigung der einzelnen Arbeiten spricht sich das Preisgericht wie folgt aus:

Zu Nr. 16 (Der Gelehrte hat die Menschen) und Nr. 19 (Facta loquuntur):

Eine vollkommen allen Erwartungen entsprechende Arbeit lag nach Meinung des Preisgerichts nicht vor. Jede der beiden an erster Stelle gekrönten Arbeiten fördert in anderer Weise die gestellte Aufgabe! Die Arbeit „Der Gelehrte hat" befaßt sich mit dem Material, das die Gegenwart bietet, beherrscht es und gliedert es in übersichtlicher Weise. Sie macht den Versuch, durch sorgsam begründete gesetzgeberische Einzelvorschläge das Problem zu lösen. Die Arbeit „Facta loquuntur" vertieft das Problem nach der geschichtlichen Seite und gewinnt hieraus wertvolle Anregungen für die Gegenwart.

Zu Nr. 20 (Plus ibi valeant):

Die Arbeit bietet eine sorgfältige Darstellung der Ergebnisse, zu denen die Rechtsprechung bisher gelangt ist, weist ihr in anerkennenswerter Weise den Weg, wie sie schon auf dem Boden des geltenden Gesetzes zu gesunden Ergebnissen kommen kann und gibt beachtliche Fingerzeige für das Bilanzierungsproblem.

Die Arbeit Nr. 15 (Habent sua fata)

geht von wirtschaftswissenschaftlichen Erwägungen aus und stützt im wesentlichen auf sie gediegene Untersuchungen nach allen Seiten des Problems, freilich außer nach der Seite des Bilanzrechtes. —

[1]) Siehe JW. 1922, 440.

Die vom Vorstande des Deutschen Anwaltvereins in seiner Sitzung vom 9. September 1922 vorgenommene Eröffnung der Kennwort-Umschläge ergab als **Preisträger:**

1. Arbeit mit dem Kennwort „Der Gelehrte hat die Menschen", gekrönt mit einem ersten Preise von 12500 ℳ:
Referendar Dr. Friedrich Dessauer in Bamberg.

2. Arbeit mit dem Kennwort „Facta loquuntur", gekrönt mit einem ersten Preise von 12500 ℳ:
Landgerichtsrat Dr. Otto Sobernheim in Berlin.

3. Arbeit mit dem Kennwort „Habent sua fata", gekrönt mit einem zweiten Preise von 5000 ℳ:
Rechtsanwalt Dr. Loránt Löw in Budapest.

4. Arbeit mit dem Kennwort „Plus ibi valeant", gekrönt mit einem zweiten Preise von 5000 ℳ:
Rechtsanwalt und Assessor Dr. Julius Ballin in Würzburg.

Hülfskasse für Deutsche Rechtsanwälte.

Die ursprünglich auf den 12. September 1922 in Hamburg anberaumte, dann abgesagte achtunddreißigste ordentliche Hauptversammlung wird nunmehr auf

Sonntag, den 29. Oktober 1922, mittags 12 Uhr

nach **Leipzig**, Anwaltszimmer des Reichsgerichts, berufen.

Gegenstände der Tagesordnung sind:

1. Der Bericht des Vorstandes über die Tätigkeit des Vorstandes und des Verwaltungsrats.
2. Die Abnahme der Jahresrechnung und die Erteilung der Entlastung.
3. Die Wahl von Vorstandsmitgliedern.
4. Die Bestellung zweier Kassenmitglieder zu Rechnungsprüfern für die nächste Jahresrechnung.
5. Die Wahl des nächsten Versammlungsortes.
6. Die Erhöhung der Mitgliederbeiträge (§ 7 der Satzung).

Leipzig, den 11. September 1922.

Justizrat Brücklmeier,
Vorsitzender.

Erhöhung der Teuerungszuschläge zu den Gebühren der Rechtsanwälte.

Am 10. September d. J. fand im Reichsjustizministerium eine Besprechung über den Erlaß einer neuen Verordnung betreffend die Teuerungszuschläge zu den Anwaltsgebühren statt. Zu den Verhandlungen waren Vertreter des Deutschen Anwaltvereins, der Vereinigung der Kammervorstände und der Vereine der Amtsgerichts-, Landgerichts- und Oberlandesgerichtsanwälte erschienen. Seitens dieser wurde übereinstimmend eine durchgängige **Verdoppelung der jetzigen Gebührensätze** und eine **Verdreifachung der jetzigen Pauschsätze** als erforderlich bezeichnet. Der Reichsjustizminister hat inzwischen diesen Vorschlägen zugestimmt und sich mit den Ländern in Verbindung gesetzt, so daß mit baldigem Erlaß einer Verordnung gerechnet werden kann. — In der Besprechung wurde ferner seitens der Vertreter des Ministers Beschleunigung der grundlegenden Reform der Gebührenordnung in Aussicht gestellt.

Für die Schriftleitung verantwortlich: i. V. Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstr. 3. — Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Berlin und Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.

Inhaber: Oscar Brandstetter.

Fernsprecher Nr. 14401—3 / Telegramm-Adresse: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Preis für das Vierteljahr Ausgabe A M. 375.—, Ausgabe B M. 300.—, bei Einzelheften jeder Bogen M. 6.—. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Nachwort zum Hamburger Anwaltstag.

Große Hoffnungen hatten sich an den XXII. Deutschen Anwaltstag geknüpft. Die beiden Beratungsgegenstände selbst betrafen die schwierigsten und wichtigsten Fragen des heutigen Rechtslebens und der Anwaltschaft; aber auch die anderen Tagungen, die im Anschluß an den Anwaltstag stattfinden sollten — der Gruppe für Strafrecht und Steuerrecht, vor allem aber die der Gruppe für Auslandsrecht — sollten wichtige Fragen behandeln, deren alsbaldige Klärung im Wege mündlicher Aussprache der beteiligten Anwälte dringend im Interesse der Sache lag — und zwar wohlgemerkt! nicht nur im persönlichen Interesse der Anwaltschaft, sondern vornehmlich im Interesse der Rechtsuchenden und der Rechtspflege. Nie zuvor hätte ein Zusammentreffen der Anwälte so dringende Aufgaben zu lösen gehabt, nie zuvor war das Bedürfnis der Kollegen ein so dringendes, miteinander Fühlung zu nehmen und die Erfahrungen an den einzelnen Plätzen des Reiches auszutauschen und sich über das, was alle Volksgenossen und insbesondere die Anwaltschaft bedrückt, auszusprechen, wie gerade diesmal. Wie groß die materielle Not der Anwaltschaft ist, die durch die in diesem Sommer mit katastrophaler Gewalt hereinbrechende Geldentwertung hervorgerufen ist, wie unmöglich es war, einer nennenswerten Anzahl aller Schichten, zumal aller wirtschaftlichen Schichten der anwaltlichen Berufsbetätigung, die Reise nach Hamburg zuzumuten, zeigt sich daran, daß dieser Anwaltstag aufgehoben werden mußte. Zugleich zeigte die Tatsache dieser Aufhebung, von deren — nicht nur Zweckmäßigkeit, sondern Notwendigkeit — sich nunmehr jeder, der den Dingen näher steht, überzeugt hat, der Welt außerhalb Deutschlands, was von dem Gerede mancher ausländischen Preßorgane „in Deutschland lebt man herrlich und in Freuden", zu halten ist. Aber auch den deutschen Volksgenossen mag dies die Augen geöffnet haben über das, was den deutschen Mittelstand und einen so wichtigen Teil desselben, wie die Anwaltschaft es ist, bedrückt. Beamte, Richter, Industrielle, nicht zum wenigsten aber die Arbeiter, mögen hieraus entnommen haben, wie es in Wahrheit mit der wirtschaftlichen Lage eines großen Teils, vielleicht der überwiegenden Mehrheit der Anwaltschaft steht. Es ist nunmehr Aufgabe des Vertretertages, der Versammlung, der von den Mitgliedern des Anwaltvereins an den einzelnen Orten des Reichs gewählten Vertreter, deren Zusammensetzung ein getreues Bild der Stimmung der Anwaltschaft im Deutschen Reich bietet, über die dringendsten Notstandsmaßnahmen zu beraten, und nicht allein zu beraten, sondern auch die Mittel zu finden, die sofort, direkt oder mit Hilfe der sonstigen Organisationen, in die Tat umzusetzen sind.

Aber nicht allein die deutsche Anwaltschaft hatte große Hoffnungen auf den Hamburger Anwaltstag gesetzt, auch in anderen Kreisen der deutschen Juristen sah man dem Verlauf der Tagung mit Spannung und Interesse entgegen und hatte man Großes zur Vorbereitung desselben geschaffen. Des legt auch die dem Deutschen Anwaltstag gewidmete Festnummer der „Hanseatischen Rechtszeitschrift" Zeugnis ab. Diese ausgezeichnete Zeitschrift — die in der kurzen Zeit ihres Bestehens sich bereits einen führenden Platz in der Reihe der deutschen Fachorgane erobert hat (ein angesichts der Not der Zeit und der wirtschaftlichen Schwierigkeiten doppelt anzuerkennendes Gelingen!), und deren schon durch die Person ihrer ausgezeichneten Herausgeber gewährleisteten, freund-nachbarlichen Beziehungen zur Juristischen Wochenschrift hier mit besonderem Danke betont sein mögen — hatte eine Festnummer herausgebracht, die höchste Beachtung verdient. Dank verdient zunächst das die Festnummer beseelende Bestreben, das gute Verhältnis der Anwaltschaft zu den übrigen Berufsständen, insbesondere zur Richterschaft, zu betonen und zu vertiefen. Kein geeigneter Ort hierfür als Hamburg! Stand und steht doch die Hamburger Anwaltschaft vielleicht mehr als die Anwaltschaft anderer Orte des Reichs im ständigen Personenaustausch mit der Richterschaft, ist doch die Anwaltschaft — wie die Einleitung der Schriftleitung mit Recht betont — an dem Welthandelsplatz Hamburg mit seinem weiten Horizont und seiner politischen Selbständigkeit einer tüchtigen Anwaltschaft besonders günstig war, so daß sie stets „in öffentlichen Dingen und im ganzen Rechtsleben eine besonders geachtete und einflußreiche Stellung eingenommen hat".

Die Nummer enthält eine Anzahl ungemein interessanter Aufsätze. Wir erfahren daraus, daß der erste deutsche Anwaltstag im Jahre 1846 in Hamburg stattgefunden hat, weil andere deutsche Staaten einen deutschen Anwaltstag nicht dulden wollten, und daher „deutsche Anwälte in deutschen Landen keine Stätte finden konnten, um über deutsches Recht, deutschen Prozeß und des deutschen Anwaltstandes Ehre und Beruf gemeinsam zu beraten", daß der Vorsitzende des ersten deutschen Anwaltstages der Heckscher der Paulskirche gewesen ist, daß diese deutsche Anwaltversammlung mit zu den Faktoren gehört, die auf der Grundlage der geistigen Gemeinschaft aller Deutschen der politischen Einigkeit die Wege geebnet haben. Besonders interessant, auch für die heutige Zeit, sind die Darlegungen über das damals von der Anwaltschaft beratene Schiedsgericht, dessen Zusammensetzung und Prozeßordnung einer Reform des veralteten schriftlichen Verfahrens ebenfalls vorarbeiten sollte. Ein interessanter Aufsatz von Wildhagen „Richter und Recht" schildert die Schwierigkeiten, die dem Gericht und den die Gerichtsentscheidung vorbereitenden Anwälten bei der Schaffung neuen Rechtes im Sinne der neueren Auffassung der Pflichten der Richter bei der Rechtsfindung erwachsen. Höchste Beachtung, auch außerhalb der Reihen der Anwaltschaft, verdient ein Aufsatz von O. Horwitz „Der Anwaltsberuf als Schule der Politik", der mit überzeugenden Gründen den Satz verficht, „daß es für einen Mann, der die zum politischen Führer erforderlichen Eigenschaften mitbringt, keine bessere Schulung gibt, als die Ausübung einer möglichst vielseitigen Anwaltspraxis", ein Satz, dessen Wichtigkeit um so mehr Beachtung finden sollte,

als auch in den nach diesem Heft erschienenen Erinnerungen Wilhelms II. mit Recht Klage darüber geführt wurde, wie „schwierig es in Deutschland sei, geeignete Diplomaten zu finden". Die beiden Aufsätze „Von der Hamburgischen Advocatur" von Seelig und „Die Hamburgische Justiz" von Niemeyer, betonen abermals das erfreuliche Einvernehmen zwischen Richterschaft und Anwaltschaft in Hamburg, bringen aber auch Gesichtspunkte, die heute mehr den je die Aufmerksamkeit der Anwälte, auch außerhalb Hamburgs, erregen sollten. Zumal der Aufsatz von Seelig zeigt, wie der ständig persönliche Verkehr mit der Kaufmannschaft, die Vertiefung in einzelne kaufmännische Gebiete neben der Beherrschung fremder Sprachen, die Gewohnheit der Kaufleute, den Anwalt nicht nur als Prozeßführer, sondern als „stets befragten Rechtsfreund" anzusehen und die damit Hand in Hand gehenden innigen Beziehungen alter, Generationen überdauernder Anwaltfirmen mit ihren Klienten, die Verankerung des Hamburger Anwalts in dem ganzen hochentwickelten Verkehrsleben Hamburgs der Anwaltschaft wie den Rechtsuchenden genützt haben; die Hamburger Erfahrungen rufen den Wunsch wach, daß Hamburg hierin der Pionier der Verkehrsentwicklung auch für das gesamte Vaterland werden möge. Gleichsam als lebendiger Belag für die Richtigkeit der Auffassung, wie sehr der Anwaltberuf der wissenschaftlichen Erfassung und der richterlichen Behandlung schwieriger Fragen vorarbeitet, zeigt der Aufsatz von Arthur Nußbaum „über gerichtliche Handelskammerauskünfte mit besonderer Berücksichtigung des Börsenverkehrs". Der tiefgründige, umfassende, praktische Sachkunde mit wissenschaftlicher Durchdringung verbindende Aufsatz bringt eine ausführliche Untersuchung über gerichtliche Handelskammerauskünfte mit besonderer Berücksichtigung des Börsenverkehrs. Nußbaum hält die Einholung der Auskünfte an sich für durchaus zweckmäßig, er wendet sich aber gegen verschiedene in letzter Zeit hervorgetretene Mißstände. Insbesondere ist er der Meinung, daß die Auskünfte bisweilen durch einseitige Auffassungen der in den Handelskammern organisierten Interessen beeinflußt seien; er tut dies an einer großen Anzahl von Beispielen dar, die vornehmlich dem Gebiete des Bankrechts entnommen sind. Nußbaum verlangt daher unter Heranziehung einiger in Vergessenheit geratener Reichsgerichtsentscheidungen eine spärlichere Verwendung und namentlich eine kritischere Behandlung dieses Beweismittels, sowohl im Interesse der Rechtspflege, wie in dem der Handelskammern.

Denselben Geist wissenschaftlicher Erfassung praktischer Probleme atmen die nicht minder trefflichen Aufsätze „Selbständiger Kaufmann oder Phantom, zur Frage der Sicherungsübereignung an eine Bank" von Alfred Rosenthal, „Die Stellung der Betriebsratsmitglieder im Aufsichtsrat" von Ernst Wolff, „Die Bargründung von Aktiengesellschaften mit Einbringung von Vermögenswerten" von Heilbrunn, ein Aufsatz, der das Bedauern auslöst, daß die Not der Zeit dem Autor es nicht mehr vergönnte, die von ihm so hervorragend geleitete „Holtheims Zeitschrift" weiter zu führen.

Die Aufsätze „Die hamburgischen Quartiersleute" von Wolff und „Was hat der Rechtsanwalt bei Schiffskollisionsprozessen besonders zu beachten?" von Sebba, „Moderne Probleme in der Transportversicherung, insbesondere die Einheitsversicherung" von Kurt Mittelstein, „Gesellschaften zur Verwertung von Patenten" von Martin Wassermann bieten engeres fachliches, daneben aber wegen der vorzüglichen Art der Bearbeitung auch allgemeines Interesse, während die Aufsätze von Goldfeld „Sicherung von Leibrenten vor Valutaschwankungen" und „Die Rechtsstellung der Staatenlosen im Kriege und nach dem FV." von Siegfried Goldschmidt wieder in die Not unserer Zeit zurückführen und vortreffliches Material zur Lösung der dadurch wachgerufenen rechtlichen Schwierigkeiten daraus darbieten. „Juristische Vereinigungen" von M. Leo lassen einen Einblick gewinnen in das rege juristische Leben in Hamburg; insbesondere verdient weiteste Beachtung, daß der Hamburgische Anwaltverein von der Justizverwaltung bei Beratungen über Richterwahlen hinzugezogen wird, sicherlich sehr zum Vorteil und Nutzen der Rechtspflege und des Richterstandes! — Auch die Einrichtung der „Mißständekommission", die „Besserungen, wo sie in Geschäftsbetrieben der Behörden nötig scheinen", erstrebt, vorbereitet, verdient weitgehende Beachtung und Nachahmung.

Eine Übersicht über die Rechtsprechung, Statistisches aus dem hanseatischen OLG. und eine Bücherbesprechung ergänzt den Inhalt des Heftes. Es zeigt, wie in der hamburgischen Juristenwelt sich treues Festhalten an den alten stolzen Traditionen der Hansastadt, Anpassung an die Bedürfnisse und Gepflogenheiten der Rechtsuchenden Hamburgs mit nicht minder treuem Festhalten an der deutschen Sache, an der Gesamtheit der deutschen Juristen und, soweit die Anwaltschaft in Betracht kommt, an der deutschen Anwaltschaft paart, eine mustergültige Vereinigung der Wahrung partikularer und allgemeiner deutscher Interessen!

Leitsätze und Anträge zum Hamburger Anwaltstage.

A. Anwaltliche Berufsarbeit außerhalb des Gebiets prozessualer Tätigkeit.[1])

1. Rechtsanwalt Dr. Robinow, Hamburg.

Der 23. Deutsche Anwaltstag erklärt:

Die Beschäftigung mit dem bürgerlichen und Strafrecht genügt nicht, um dem deutschen Anwalt ein ausreichendes Entgelt für volle Arbeit zu gewährleisten.

Die Betätigung auf anderen Gebieten muß daher von Hemmnissen befreit und den gesamten deutschen Anwälten leichter als bisher zugänglich gemacht werden.

Es sind die folgenden Grundsätze aufzustellen:

1. Die Ausbildung der Rechtsstudenten hat sich in erster Linie auf die Grundbegriffe und die Kenntnis der Wirtschaftstatsachen, sowie die Schulung zum juristischen Denken zu richten. Der Vorbereitungsdienst ist durch Beseitigung aller nicht zur Ausbildung notwendigen Tätigkeit zeitlich zu beschränken, eine Ausdehnung der Anwaltsstation und eine Beschäftigung bei Verwaltungs- und Finanzbehörden und -gerichten ist zuzulassen.
2. In allen Fällen der Verletzung ideeller oder materieller Interessen ist dem Verletzten die Anrufung eines Gerichts oder eines Verwaltungsgerichts zu ermöglichen.
3. Der Anwalt ist der berufene Vertreter fremder Interessen. Er darf bei der Vertretung und der Beistandschaft von keiner Behörde, keinem Gericht und keinem Schiedsgericht, dessen Sprüche staatliche Anerkennung heischen, zurückgewiesen und im Lauf des Verfahrens nicht umgangen werden.

   Der Grundsatz des § 91 ZPO., daß der Anwalt zur Rechtsverfolgung notwendig ist, bedarf der Ausdehnung auf alle Verfahrensarten.
4. Von amtlicher Stelle zu vergebende Verwaltungen sind der Anwaltschaft nur dann vorzuenthalten, wenn besondere Gründe des Einzelfalles es fordern.

   Ein Ausschluß aus der Liste der Anwärter für solche Ämter hat nur nach Zustimmung des Kammervorstandes zu erfolgen.
5. Der Anwalt ist der mit staatlichen Einrichtungen sorgfältig ausgebildete, geprüfte, unter strenger Disziplin stehende beste Vertreter fremder Interessen.

   Der Staat und öffentliche Verbände haben daher jegliche Förderung anderer Vertreter im Interesse der Allgemeinheit abzulehnen, ihnen auch nicht eine der Anwaltschaft ähnliche Stellung zu geben, auch nicht selbst eine gleichartige Tätigkeit zu betreiben.

   Die Anwaltschaft muß es als eine unberechtigte Kränkung und eine Schädigung weiter Kreise der Bevölkerung zurückweisen, daß sie durch die Gesetzgebung hinter die Vertreter gewisser Verbände gesetzt oder ihnen nur gleichgestellt wird.
6. Wer außer dem Anwalt sich dem Berufe des Rechtsberatens oder Vertretens widmet, soll auch äußerlich erkennbar machen, daß er nicht Rechtsanwalt ist.
7. Für Verwaltungs- und Finanzgerichte unterer Instanzen ist das Anwaltsmonopol, für die Rechtsprüfungsinstanz der Anwaltszwang wenigstens für die Begründung zu fordern, beides mit der Befugnis des Gerichts oder seines Vorsitzenden aus besonderen Gründen im Einzelfall eine Durchbrechung des Grundsatzes zuzulassen.
8. Die Rechtsanwaltschaft ist bei allen Gesetzentwürfen, die Einfluß auf die Lage der Anwaltschaft haben, in ihrem eigenen Interesse und bei allen Gesetzesentwürfen, die die

---

[1]) Vgl. JW. 1922, 1237.

Rechtspflege angehen, im allgemeinen Interesse als beste Beraterin zu hören.

9. Die Tätigkeit auf den der Anwaltschaft fremden Gebieten wie Immobilien- und Finanzvermittlung und als Organ von Kapitalgesellschaften ist nicht zu verwerfen, wenn sie mit juristischem Geiste erfüllt ist und in einer des Anwalts würdigen Weise ausgeübt wird. Dagegen ist die Abhängigkeit von fremdem Willen in einer freie Betätigung ausschließenden Stellung mit der Anwaltschaft unvereinbar.

10. Die Trennung zwischen Fürsprecher und Anwalt ist unter den heutigen Verhältnissen nicht anzustreben. Die Trennung zwischen bürgerlicher, Verwaltungs- und Finanz-Anwaltschaft ist nicht anzustreben. Die Frage der Trennung und Verbindung zwischen Anwaltschaft und Notariat ist bis auf weiteres von der Landesgesetzgebung zu beantworten.

11. Besondere Anwaltslisten an Verwaltungs- und Finanzgerichten und -behörden sind nur dann zuzulassen, wenn
   a) die Eintragung bei Reichsstellen jedem deutschen Anwalt unter Voraussetzung der Niederlassung zusteht,
   b) die Eintragung an einer oder mehreren Stellen andere Betätigung als Anwalt nicht ausschließt,
   c) das Auftreten auch nicht eingetragenen Anwälten zusteht,
   d) weder Sonder-Prüfungen noch Sonder-Anwaltskammern eingerichtet werden.

12. Die allgemeine Bekanntgabe der Beschäftigung mit einem oder mehreren Sonderfächern mag bei Beschränkung auf die Sonderfächer zulässig werden. Die Beschränkung darf durch indirekte Maßnahmen nicht umgangen werden.

13. Für die Tätigkeit des Anwalts außerhalb des ordentlichen gerichtlichen Verfahrens ist freie Vereinbarung des Entgelts zu fordern und Gebühren gesetzlich nur soweit zu bestimmen, als Erstattung erfolgt. Einer Prüfung dieser Frage für den ordentlichen Prozeß soll hierdurch nicht vorgegriffen werden.

   Bestimmungen, daß Gebührenvereinbarungen über eine bestimmte Höhe hinaus nichtig sind, dienen nur scheinbar dem Interesse der Rechtsuchenden.

   Der durch sie versteckte Ausschluß der Anwälte ist ein für allemal zu beseitigen.

14. Die Selbstarbeit des einzelnen Anwalts sowohl auf dem Gebiete des Rechts wie dem der Hilfswissenschaften ist wichtiger als Lehrkurse.

   Dagegen sind von den Organisationen der deutschen Anwaltschaft Einrichtungen zu treffen, die
   a) der Anwaltschaft Beherrschung neuer und alter Sondergebiete ohne eigene technische Hilfsmittel ermöglichen,
   b) der Allgemeinheit mustergültige Schiedsrichter und Schiedsgerichte unter Mitwirkung der Anwaltschaft gewährleisten,
   c) den Auftraggebern Deckung bei Veruntreuung von Vermögen sichern, die durch Anwälte verwaltet wurden.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins wird ersucht, die zur Durchführung dieser Grundsätze erforderlichen Maßnahmen zu treffen.

---

2. Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Kiefe I, Stuttgart.

A. Das geschichtliche Arbeitsgebiet der deutschen Rechtsanwälte, die **Prozeßtätigkeit**, ist schon jetzt, jedenfalls für die Zukunft nicht mehr geeignet, allein oder in erster Linie die Grundlage für die Erhaltung und Entwicklung einer gesunden, materiell gesicherten, ihrer Aufgabe im Rechts- und Wirtschaftsleben gerecht werdenden Rechtsanwaltschaft zu bilden.

B. Eine Erweiterung der Tätigkeit der Rechtsanwälte ist nach drei Richtungen möglich und erforderlich:

I. Auf dem Gebiete der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit.

1. Die Geschäfte als Konkursverwalter, Geschäftsaufsichtspersonen, Abwesenheits-, Nachlaßpfleger, Testamentsvollstrecker, Liquidatoren und ähnliche von den Gerichten der freiwilligen und streitigen Gerichtsbarkeit zu vergebenden, mit Vermögensverwaltung verbundenen Tätigkeiten, sind überall, wo Rechtsanwälte hierfür zur Verfügung stehen, an solche zu übertragen.
2. Das Urkundennotariat ist überall, wo das noch nicht der Fall ist, mit der Rechtsanwaltschaft zu verbinden.

Eine einheitliche Reichsnotariatsordnung ist dringend geboten.

Inzwischen ist die Verbindung in den einzelnen Ländern herbeizuführen.

II. Auf dem Gebiete der rechtswirtschaftlichen Tätigkeit.

Der Rechtsanwalt ist der berufsmäßige Berater von Handel und Industrie am Wiederaufbau der Wirtschaft; das Wirtschaftsleben ist heute durch die überall hereinwirkenden Gesetze auf wirtschaftlichem, sozialem und steuerlichem Gebiet so verwickelt, daß eine Rechtsberatung in weitgehendstem Maße von Handel und Industrie als Bedürfnis empfunden wird und erforderlich ist. Die Rechtsanwaltschaft muß sich daher in ganz anderem Maße als bisher auf die wirtschaftsgestaltende, die Vertrags- und Beratungstätigkeit einstellen; diese Tätigkeit ist an Bedeutung der Prozeßtätigkeit zum mindesten gleichwertig.

Zwischen der Rechtsanwaltschaft und den Organisationen des Wirtschaftslebens ist ein möglichst freundschaftliches Verhältnis herzustellen, zu gegenseitiger Unterstützung, Bildung gemeinsamer Einrichtungen zur Vermittlung von Stellen, Vorträgen, gemeinsamer Beratung von Gesetzesentwürfen u. ä. Die Übernahme von Syndikatsstellen durch Rechtsanwälte, der Eintritt von solchen als Aufsichtsräte in Aktiengesellschaften und andere Erwerbsgesellschaften ist grundsätzlich erwünscht. Es ist dahin zu streben, daß möglichst alle mit Juristen zu besetzenden Stellen an Handelsschiedsgerichten Rechtsanwälten übertragen werden.

III. Auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts.

Das öffentliche Recht ist für das wirtschaftliche und staatsbürgerliche Leben jedes einzelnen von ganz außerordentlicher Bedeutung geworden. Der Rechtsanwalt ist berufsmäßiger Berater des rechtsuchenden Publikums auch auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts. Er muß sich daher in wesentlich erweitertem Maße als bisher zuwenden:

1. dem Steuerrecht,
2. dem Verwaltungsrecht,
3. dem Reichswirtschaftsrecht,
4. dem Rechte des Friedensvertrags und seinen Auswirkungen in innen- und zwischenstaatlicher Beziehung,
5. dem sozialen, insbesondere dem Arbeitsrecht.

Zur Erreichung dieses Zieles ist neben der zielbewußten Arbeit des einzelnen eine systematische Tätigkeit der Organisationen zum Zwecke der Verbreitung erweiterten Interesses und größerer Kenntnisse unter der derzeitigen Rechtsanwaltschaft und vor allem eine gründliche Ausbildung der künftigen Rechtsanwaltschaft auf den genannten Gebieten erforderlich.

Die aus der großen Gebietserweiterung sich von selbst ergebende Spezialisierung sowohl, wie die Erkenntnis der Gleichwertigkeit des öffentlichen Rechts mit dem zivilen Recht, wie endlich die Notwendigkeit einer gewissen Kenntlichmachung nach außen im Interesse der Sicherung und teilweiser Eroberung der fraglichen Rechtsgebiete für die Rechtsanwaltschaft nötigen zu einer Abänderung des § 8 RAO., wonach die Zulassung eines Rechtsanwalts nur bei den ordentlichen Gerichten möglich ist und außerdem der letztere Gesichtspunkt mindestens für die Übergangszeit zur Einführung einer Kenntlichmachung der Sondertätigkeit im Wege aufzustellender Listen.

C. Hieraus ergeben sich folgende

Anträge:

Der Anwaltstag wolle beschließen:

I. Der Rechtsanwalt ist der berufsmäßige Vertreter des rechtsuchenden Publikum auf allen Gebieten des privaten und des öffentlichen Rechts.

II. Die Justizministerien der Länder sind zu ersuchen, dahin zu wirken, daß die ihnen unterstellten Gerichte zu Konkursverwaltern, Geschäftsaufsichtspersonen, Abwesenheits- und Nachlaßpflegern, Testamentsvollstreckern, Liquidatoren und ähnlichen Vermögensverwaltern überall, wo Rechtsanwälte zur Verfügung stehen, in erster Linie Rechtsanwälte bestellen.

III. Der Anwaltstag erklärt eine einheitliche Reichsnotariatsordnung und die Verbindung von Rechtsanwaltschaft und Urkundennotariat im Interesse der Rechtsanwaltschaft wie des rechtsuchenden Publikums überall, wo zur Zeit eine Verbindung nicht besteht, für dringend geboten.

Bis zum Erlaß einer einheitlichen Reichsnotariatsordnung werden die Vorstände der einzelnen Anwaltskammern in den fraglichen Ländern ersucht, bei ihren Justizverwaltungen dahin zu wirken, daß jeder Rechtsanwalt nach einer gewissen Anzahl von Jahren einwandfreier Berufsausübung auf seinen Antrag zum Notar bestellt wird.

IV. Der Deutsche Anwaltverein hat unter Heranziehung der örtlichen Vereinigungen mit den berufsständischen Vertretungen von Industrie und Handel freundschaftliche Fühlung aufzunehmen. Es sind von ihm oder gemeinschaftlich Einrichtungen zu schaffen:

1. zur Vermittlung von Erwerbsstellungen und Ausbildungsmöglichkeiten,
2. zu gemeinsamer Beratung über Gesetzentwürfe,
3. zu Veranstaltung und Vermittlung aufklärender Vorträge und Kurse auf allen Rechtsgebieten,
4. zur Bekanntgabe von Rechtsanwälten, die sich zur Übernahme von Schiedsrichterstellen bereit erklären.

V. Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins hat in Verbindung mit den örtlichen Vereinigungen für alsbaldige Einrichtung von Kursen für Rechtsanwälte auf den Gebieten des öffentlichen Wirtschafts- und Verwaltungsrechts und Friedensvertrags besorgt zu sein; es soll möglichst in jedem Anwaltskammerbezirk ein solcher Kurs stattfinden.

VI. Die Ausbildung der Juristen hat sich in wesentlich erweitertem Maße als bisher mit dem öffentlichen Recht zu befassen. Sowohl der Studienplan wie der praktische Vorbereitungsdienst sind entsprechend abzuändern. Steuerrecht und sonstiges öffentliches Recht ist bei beiden Prüfungen zu berücksichtigen.

Auf der Hochschule ist den Rechtsstudenten Gelegenheit zu Vorlesungen über die Grundbegriffe der Technik und über Buchführung zu gewähren, im Vorbereitungsdienst Tätigkeit auf dem Finanzamt oder bei den Steuergerichten, bei einer Verwaltungsbehörde oder einem Verwaltungsgericht vorzuschreiben, Tätigkeit in der Wirtschaft (Bank, Industrie, Handelskammer u. ä.) zu ermöglichen.

VII. Der § 8 RAO. ist dahin abzuändern:

Die Zulassung erfolgt bei einem bestimmten Gerichte. Als Gerichte gelten außer den Amts-, Land- und Oberlandesgerichten auch die auf Reichsgesetz beruhenden öffentlichen Gerichte. (Der Reichsjustizminister wird ermächtigt, die einzelnen Gerichte im Wege der Verordnung zu bestimmen.) Die Zulassung kann gleichzeitig bei Gerichten des privaten und öffentlichen Rechts erfolgen.

Der Vorstand wird beauftragt, die zur Herbeiführung der Änderung erforderlichen Schritte alsbald einzuleiten.

VIII. Inzwischen sollen bei allen Gerichten und Spruchbehörden des öffentlichen Rechts Listen geführt werden, in welche die Rechtsanwälte, die zur Übernahme von Vertretungen vor den fraglichen Behörden sich bereit erklären, eingetragen werden müssen.

Die Einsicht in die Listen steht jedermann frei. Der Vermerk auf den Drucksachen: „Eingetragen in die Liste der Rechtsanwälte beim . . .“ ist zulässig.

Der Vorstand des Anwaltvereins wird beauftragt, bei der Reichsjustizverwaltung sofort die wegen Einführung der Listen erforderlichen Schritte einzuleiten.

Die Anmeldung zur Aufnahme in die Listen erfolgt bei dem zuständigen Anwaltskammervorstand, auf dessen Antrag die Aufnahme in die Liste des Gerichts zu geschehen hat.

---

3. Rechtsanwalt Dr. Hawlitzky, Forst.

A. Leitsätze.

1. Die Vertretung und Beratung im Steuerrecht sind eine Lebensfrage der Rechtsanwälte, sie müssen allgemein diese wahrnehmen und dürfen sich nicht durch andere Berufe und Erwerbsstände aus diesem Arbeitsgebiet verdrängen lassen;
2. Richterämter können durch Anwälte im Nebenamt versehen werden. Die kleinen Amtsgerichte sind nicht einzuziehen, ihre Geschäfte können von Rechtsanwälten erledigt werden.

B. Anträge.

1. Die Rechtsanwälte sind zur Vertretung vor den Arbeitsgerichten und Schlichtungsausschüssen ohne Beschränkung zuzulassen.
2. Zu Vorsitzenden der Arbeitsgerichte und Pachteinigungsämter sind nicht lediglich Amtsrichter, sondern Berufsjuristen jeder Art zu bestellen. Rechtsanwälte sind dazu im besonderen Maße geeignet.
3. Eine Wirtschaftsvereinigung der deutschen Rechtsanwälte, bestehend aus über das ganze Reich verteilten Bezirksverbänden, ist zu schaffen.
4. Eine sofortige Änderung der Gebührenordnung der Rechtsanwälte ist notwendig.

   Es sind die Teuerungsverhältnisse, die erhöhten Gehälter der Angestellten, die gesteigerten Bureauunkosten, die Überstunden, die Tätigkeit außerhalb des Bureaus und der Bureauzeit sowie an Sonntagen zu berücksichtigen.

   Die Gebühren müssen beweglich sein und dem schwankenden Werte der Mark angepaßt werden.

   An Stelle einer Vergütung in Geld empfiehlt sich die Vereinbarung von Sachleistungen, zumal in ländlichen Gegenden.

   Die Vorschrift einer schriftlichen Gebührenvereinbarung ist nicht mehr zeitgemäß und aufzuheben.
5. Der Beschluß des Würzburger Anwaltstages:

   „Die beste Vorbildung für den Richter ist eine erfolgreiche Anwaltstätigkeit. Es ist zu erstreben, daß ungleich häufiger als jetzt bewährte Anwälte zu Richtern ernannt werden“

   ist bisher unbeachtet geblieben. Seine unverzügliche Durchführung ist durch Anträge und Verhandlungen der Standesvertretungen mit den Justizverwaltungen zu bewirken, denen geeignete Rechtsanwälte vorzuschlagen sind.

B. Die Geldentwertung als Gesetzgebungsproblem des Privatrechts.[1])

Von Rechtsanwalt Prof. Dr. Karl Geiler, Mannheim-Heidelberg

I. Eine allgemeine und grundsätzliche Regelung der privaten Rechtsverhältnisse unter dem Gesichtspunkt der Geldentwertung kann erst im Zusammenhang mit der Stabilisierung unserer Währung erfolgen.

Es empfiehlt sich schon jetzt eine Studienkommission zu bilden, die diese schwierige gesetzgeberische Aufgabe vorbereitet.

II. Da aber die Papiermark infolge ihrer Entwertung und ihrer Schwankungen sowohl als Wertmesser wie als Grundlage für Kapitalanlagen, Selbstkostenrechnungen, Vergleichsrechnungen immer mehr versagt, die Schaffung einer konstanten Währung aber zur Zeit noch nicht möglich ist, ist schon jetzt dem Verkehr in Gestalt der „Neumark“ ein als abstrakte Rechnungseinheit geschaffener neuer konstanter Wertmaßstab zur fakultativen Benützung zur Verfügung zu stellen.

Die Neumark als diese abstrakte Rechnungseinheit wird in der Weise geschaffen, daß ihr Verhältnis zur Papiermark am 1. Aug. 1914 auf eins festgesetzt wird und daß von da an ihr Kurs im Verhältnis zur Papiermark unter Zugrundelegung des Binnenwertes (Inlandskaufkraft) der Papiermark (dieser gewonnen aus mehreren Faktoren, wie insbesondere Großhandelsinder, Kleinhandelsinder, Teuerungsziffern) in Perioden von der Reichsbank oder einer unter Führung der Reichsbank stehenden Sachverständigenkommission autoritativ festgesetzt und amtlich bekanntgemacht wird.

Hypotheken-, Grund- und Rentenschulden können in Neumark ohne behördliche Zustimmung bestellt und es können mit Genehmigung der Nachhypothekare auch bestehende Hypotheken-, Grund- und Rentenschulden in solche in Neumark umgewandelt werden.

Auch die Aufstellung der Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung kann bei allen bilanzpflichtigen Unternehmungen in Neumark erfolgen.

Ferner ist auch der Abschluß von Versicherungsverträgen in Neumark zuzulassen.

III. Beim Verzug des Schuldners mit einer Papiermarkgeldschuld kann der Gläubiger grundsätzlich und ohne besonderen Nachweis den während des Verzugs eingetretenen Rückgang der Inlandskaufkraft der Papiermark als Verzugsschaden beanspruchen, wobei nach Einführung der Neumark für die Berechnung dieses Schadens der Kurs der Neumark maßgebend ist.

---

[1]) Näher begründet in einer im Verlag von Julius Bensheimer, Mannheim, soeben erschienenen Schrift. (Für Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins bei Bestellung beim Verlag bis 1. Nov. 1922 gegen 20% Rabatt erhältlich.)

Nach Einführung der Neumark ist ferner der auf eine Geldsumme erkennende Richter ermächtigt, diese Geldsumme in Neumark festzusetzen.

IV. Bei den bestehenden Rechtsverhältnissen kommt als Schutz gegen die Einwirkungen der Geldentwertung und Geldschwankung bis zur Stabilisierung unserer Währung neben der Selbsthilfe und neben einzelnen gesetzgeberischen Teilhilfen in erster Linie die richterliche Hilfe in Betracht, wobei für gewisse Arten von Geldschulden sich auch der rechtliche Gesichtspunkt der Abdingbarkeit Nennwertzwangskurses mit Erfolg verwerten läßt.

Dabei ist die Anerkennung einer gewissen rechtsschöpferischen Macht des Richters heute unentbehrlicher denn je.

Für Fälle, in denen es sich im wesentlichen um einen Ausgleich der infolge der Geldentwertung widerstreitenden wirtschaftlichen Interessen handelt, empfiehlt es sich, generell ein besonderes Verfahren zu schaffen, und zwar durch Errichtung besonderer Einigungskammern bei den Landgerichten. Diese Kammern, die in ähnlicher Weise zu besetzen sind wie unsere Kammern für Handelssachen, haben zunächst in einem Güteverfahren die vergleichsweise Erledigung der Sache zu versuchen und entscheiden dann, wenn es nicht zu einer solchen Erledigung kommt, durch ein nur aus Rechtsgründen anfechtbares Urteil.

V. Zum Schutze der Valutaschuldner werden die Bestimmungen über die Geschäftsaufsicht durch Gerichtsgebrauch oder ergänzende gesetzliche Regelung dahin ausgedehnt, daß auch eine vor oder während des Krieges begründete Valutaschuld als Grundlage für die Anordnung der Geschäftsaufsicht genügt.

Eines besonderen Schutzes bedürfen die deutschen Lebensversicherungsgesellschaften bezüglich ihrer Valutaschulden, da es ihnen bis zum Ges. v. 30. Dez. 1921 (RGBl. 22, 42) verboten war, ihre Prämienreserven bezüglich der im Ausland laufenden Versicherungen in anderer Währung als in Mark anzulegen

Auch sollte in dem Entwurf des Liquidationsschädengesetzes ebenso wie in der beabsichtigten Novelle zum Reichsausgleichsgesetz der Geldentwertung in stärkerem Maße Rechnung getragen werden.

Wenn schließlich zugunsten ausländischer Gläubiger aus allgemeinen politischen oder wirtschaftlichen Gründen besondere gesetzliche Regelungen getroffen werden, die eine stärkere Belastung eines einzelnen Schuldners oder Schuldnergruppen herbeiführen, dann sind die so im Interesse der Allgemeinheit betroffenen Schuldner vom Reich angemessen zu entschädigen.

Verschleuderung von Anwaltsgebühren.

Von Rechtsanwalt Dr. Friedlaender, München.

Die Not des Anwaltsstandes, die durch die furchtbaren Ereignisse im ersten Monat des neunten Kriegsjahres zur Katastrophe geworden ist, kann mit kleinen Mitteln allein nicht mehr behoben werden. Und doch darf man neben dem Großen, das geschehen muß, auch die kleineren Dinge nicht ganz außer acht lassen. Wir lasen kürzlich in den Nachrichten des Deutschen Anwaltvereins (S. 145) eine berechtigte Mahnung an die Kollegen, unzeitgemäße Freigebigkeiten zu unterlassen, die wir uns nicht mehr leisten können: d. h. den Verzicht auf manche uns zustehende Vergütungen aufzugeben, der fast zur Übung geworden ist. Noch dringlicher aber erscheint mir der Hinweis auf die unfreiwilligen Schenkungen, die der Anwaltsstand tagaus tagein dem zahlungsfähigen Publikum macht, auf die Vergeudung von Gebühren, die aus Unkenntnis oder mangelnder Beachtung der einschlägigen Gesetzesbestimmungen erfolgt. Der mir aus Kollegenkreisen gewordenen Anregung, die wichtigsten und häufigsten dieser Versäumnisse kurz zusammenzustellen, folge ich gern. Ausgehend von der Erkenntnis, daß hier Eile nottut, und daß täglich große Summen auf dem Spiele stehen, erwähne ich nur diejenigen Punkte, die mir gerade einfallen, und überlasse es anderen Kollegen, aus ihren Erfahrungen meine Ausführungen zu ergänzen[1]).

1. Die kostspieligsten Unterlassungen werden auf dem Gebiete der Streitwertberechnung begangen. Hier sei folgendes hervorgehoben:

a) Es ist immer noch nicht genügend bekannt, daß nach feststehender Praxis bei Klagen auf Lieferung von Waren, Wertpapieren oder Herausgabe von Grundstücken der Wert dieser Gegenstände, nicht aber der vereinbarte Kaufpreis den Streitwert bestimmt. In der heutigen Zeit macht die Differenz zwischen diesen beiden Größen oft und gerade in den einschlägigen Prozessen Riesensummen aus. Nachweise im Kommentar § 10 Fußnote 178a und S. 638; vgl. JW. 1920, 1042 Nr. 8; 1043 Nr. 11; BayZ. 1921, 51; JW. 1921, 249 Nr. 1.

b) Maßgebend ist für die Berufungs- und Revisionsinstanz nicht mehr der Zeitpunkt der Klagezustellung, sondern der Einlegung des Rechtsmittels (§ 4 ZPO. in der Fassung von Art. II Nr. 1 des Gesetzes v. 8. Juli 1922).

c) Bietet der Kläger bei der Leistungsklage eine Gegenleistung an (z. B. bei der Klage auf Leistung Zug um Zug), so ist diese vom Streitwert nicht abzuziehen, was vielfach übersehen wird. Vgl. Kommentar § 10 Anm. 105 Fußnote 186; LZ. 1921, 572 Nr. 8.

d) Bildet der Besitz einer Sache den Streitgegenstand (Klage auf Herausgabe oder Auflassung eines Grundstücks usw.), so sind die Belastungen nicht abzuziehen.

e) Bei Klagen auf Leistung an einen Dritten oder auf Leistung an den Kläger und seine Miterben (§ 2039 BGB.) bestimmt die ganze Leistung den Streitgegenstand, nicht nur der Anteil des Klägers. Das war bisher vom RG. bestritten (vgl. Kommentar § 10 Anm. 179 Fußnote 328), wird aber jetzt auf Grund des Gesetzes v. 8. Juli 1922 neuerlich auszutragen sein (vgl. meine Ausführungen in dem Aufsatz „Die neuesten Änderungen der Reichsjustizgesetze", JW. 1922, 1366 ff.).

f) Bei Räumungsklagen ist, wenn weder ein bestimmter späterer Zeitpunkt der Beendigung des Mietverhältnisses, noch die Kündbarkeit zu einem bestimmten späteren Zeitpunkt behauptet wird, nicht der § 9a GKG., sondern § 6 ZPO. (Wert der Sache) — nach Meinung anderer § 3 ZPO. —, maßgebend (Grundriß S. 12).

g) Mit größtem Nachdruck sollte die unrichtige Praxis bekämpft werden, wonach bei Arresten und bei einstweiligen Verfügungen, die dem Sicherungszwecke dienen, ein vom Wert des Hauptprozesses verschiedener Streitwert angenommen wird. Diese Praxis ist nach § 6 ZPO. positiv falsch und kostet den Staat und die Anwaltschaft jährlich viele Millionen. Ich verweise auf die Begründung in JW. 1922, 508, 509.

2. Es ist keineswegs allgemein bekannt, daß die Pauschsätze des Arrestverfahrens (im Gegensatz zu den Gebühren) nicht auf die Pauschsätze des Hauptprozesses anzurechnen sind. Allerdings darf die Summe der zusammengerechneten Pauschsätze beider Verfahren den Höchstbetrag von 1800 oder 2160 ℳ[2]) nicht übersteigen. Vgl. Kommentar § 76 Anm. 22, 30; neuerdings: JW. 1922, 40; LZ. 1922, 474.

3. Desgleichen sind die Pauschsätze des Mahnverfahrens niemals auf die des nachfolgenden ordentlichen Verfahrens anzurechnen (vgl. Kommentar § 76 Fußnote 76; ferner JW. 1922, 518[51]; 524[16]; 525[20] u. a.).

4. Wer den Zahlungs- oder Vollstreckungsbefehl beantragt, erhält die Gebühren nach § 17 Nr. 1 und 3 EntlVO., auch wenn es zur Erlassung des Zahlungs- oder Vollstreckungsbefehles nicht kommt.

5. Für die nichtkontradiktorische Verhandlung in der Berufungsinstanz erhält der RA. nicht $^5/_{10}$ der Sätze des § 9 GebO., sondern $^{13}/_{20}$ (nebst den Zuschlägen nach Gesetz v. 8. Juli 1921 und den späteren Verordnungen); in der Revisionsinstanz $^{15}/_{20}$ nebst den genannten Zuschlägen. So die herrschende Praxis (vgl. Kommentar § 52 Anm. 6). Die Verfasser einiger Tabellen, so Willenbücher-Fischer-Kraemer in der 9. Auflage, stehen auf dem für die Anwaltschaft ungünstigeren Standpunkt.

6. Es ist wenig bekannt, daß sich durch den nachträglichen Beitritt eines Streitgenossen die Prozeßgebühr um je $^2/_{10}$ erhöht. Näheres in § 51 GebO. und im Kommentar hierzu.

7. Es wird vielfach übersehen, daß der Höchstpauschsatz bei Anfall der Prozeßgebühr nach §§ 13[1], 19, 52 GebO. auch dann 1800 ℳ[3]) (nach VO. v. 22. Juni 1922), nicht bloß 1080 ℳ beträgt, wenn nur diese Prozeßgebühr angefallen ist.

8. Im Urkunden- oder Wechselprozeß wird häufig auch die Vergleichsgebühr nur mit $^6/_{10}$ berechnet, wenn nicht kontradiktorisch verhandelt wurde. Das ist unrichtig:

---

[1]) Mit „Kommentar" bezeichne ich im folgenden die 6. Auflage von Walter-Joachim-Friedlaender RAGebO. Zur Ergänzung möchte ich auch auf meinen kurzgefaßten „Grundriß des Anwalts- und Gerichtskostenrechts" (J. Heß 1922) hinweisen.

[2]) In Zukunft: 5400 oder 6480 ℳ.

[3]) In Zukunft: 5400 ℳ.

die Vergleichsgebühr beträgt immer $^{10}/_{10}$ (Kommentar § 19 Anm. 3). Wird in irgendeiner Instanz des Urkunden- oder Wechselprozesses kontradiktorisch verhandelt, so kommen *alle* Gebühren in *allen* Instanzen voll zum Ansatz (letzteres ist bestritten).

9. Die Gebühr für *kontradiktorische Vertagung* ($^{3}/_{10}$) wird oft übersehen. Sie ist aber zweifellos begründet (Kommentar § 23 Fußnote 26); freilich wird sie konsumiert, wenn in derselben Instanz eine kontradiktorische Verhandlung stattfindet. Ob auch — natürlich mit derselben Einschränkung — die nicht kontradiktorische Vertagung oder Verweisung zur Sühne mit einer Gebühr ($^{3}/_{20}$) zu bewerten sei, ist bestritten (m. E. mit Unrecht).

10. In der *Vollstreckungsinstanz* werden so manche Gebühren übersehen: so die *Verhandlungs*gebühren im Offenbarungseidesverfahren (Kommentar § 32 Anm. 5); wird eine Forderung arrestweise gepfändet und später auf Grund Urteils zur Einziehung überwiesen, so glauben viele Kollegen, keine neue Vollstreckungsgebühr ansetzen zu dürfen, weil sie hiervon (mit Recht) absehen, wenn einer Pfändungsbenachrichtigung die Definitivpfändung folgt; dieselbe Unterlassung wird begangen, wenn auf Grund Arrestes Mobiliarpfändung und dann auf Grund Urteils Versteigerung erfolgte (vgl. Kommentar § 36 Anm. 5). Ließ der RA. für 20000 ℳ pfänden und lädt er dann „der Kostenersparnis halber" für 2000 ℳ zum Offenbarungseide, so tritt diese Ersparnis nur durch falsche Streitwertberechnung, also auf Kosten des Anwalts ein; denn der Wert bemißt sich in Wahrheit nach dem Betrage, wegen dessen die Pfändung fruchtlos versucht wurde (Kommentar § 32 Anm. 4).

11. Wird — wie so häufig — mit dem Arrestantrag das Gesuch um Pfändung einer Forderung verbunden, so erhält der Anwalt *neben* der Gebühr für den Arrestantrag (§ 28 GebO.) auch die Vollstreckungsgebühr. Auch die Pauschsätze sind für beide Gebühren vollkommen getrennt zu berechnen.

12. Beginnt das *Beweissicherungsverfahren* vor Anhängigkeit des Hauptprozesses, so findet *keinerlei* Anrechnung der Gebühren statt.

13. Wenn das Gericht nach Verhandlung zur Sache *Aktenbeiziehung* zum Beweise von Tatsachen beschließt, aber den Beschluß *nicht* als Beweisbeschluß bezeichnet oder gar ausdrücklich erklärt, daß die Beiziehung „zur Information des Gerichts" erfolge, so wird häufig die Berechnung einer Beweisgebühr unterlassen. *Das ist nach der herrschenden Praxis unrichtig.* Vgl. Grundriß S. 18; Kommentar § 13 Anm. 71.

14. Die *Hebegebühr* (Inkassogebühr) ist *immer* eine selbständige Gebühr, die niemals in der Prozeß- oder Vollstreckungsgebühr aufgeht, insbesondere nicht bei Erhebung und Ablieferung von Sicherheiten. Nach richtiger Ansicht entsteht sie sowohl bei Einnahme von einem Dritten und Ablieferung an den Auftraggeber als auch im umgekehrten Falle (Kommentar § 87 Anm. 3, Grundriß S. 40). Bei Hinterlegung einer Sicherheit und späterer Rückgabe derselben erwächst also die Gebühr regelmäßig zweimal.

Zumutbarkeit der Leistung und drohender Ruin.

Eine Studie zur Geldentwertung.

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Brandis, Frankfurt a. M.

Der Kampf um die clausula rebus sic stantibus geht weiter. Die fortschreitende, alle Befürchtungen übertreffende Geldentwertung führt ihm stets neue Nahrung zu. Noch sind die endgültigen Rechtsnormen für eine Anpassung der Rechtsprechung an den Ruin unserer Währung nicht gefunden. —

In der Vorkriegszeit für das Recht des BGB. abgelehnt (RG. 86, 398), tauchte die clausula rebus sic stantibus als Rettungsanker wieder auf, nur schillerte sie je nach Umständen in allen möglichen Farben, einer hilfsreichen, und doch wesenlosen Sphinx vergleichbar.

In RG. 100, 136 = JW. 1921, 23 (3. Sen.) konnte auch eine größere Steigerung des Anschaffungspreises den Beklagten nicht befreien, erst der drohende Ruin aus mehrfachen Lieferungen konnte unter Umständen zur befreienden Einrede führen. In RG. 101, 76 (1. Sen.) mußte, unter Ablehnung der Schuldnervernichtung, zu der Preissteigerung die allseitige und tiefgehende Umgestaltung der wirtschaftlichen Verhältnisse hinzutreten. In RG. 100, 136 = JW. 1921, 23 ist die Erwägung, eine derart unwirtschaftliche Lieferung habe nicht im Sinne der Vertragschließenden gelegen, als Entscheidungsgrund abgelehnt. In RG. 103, 178 (2. Sen.) wird die Geltung der Klausel aus dem Wesen des Synallagmas, das heißt der Tatsache abgeleitet, daß in einem redlichen Umsatzvertrag Leistung und Gegenleistung sich die Wage halten und die Parteien einen solchen Vertrag schließen wollen, „in dem jeder Teil bereit ist, dem anderen eine Leistung zu gewähren, in welcher dieser den vollen Gegenwert für seine Leistung erblickt".

Im Schrifttum haben *Matthiesen* auf die Unhaltbarkeit des drohenden Ruins als Voraussetzung der Klausel (LZ. 1921, 253) und *Rabe* (JW. 1921, 1598 Anm.) auf die Rechtsunsicherheit infolge des Fehlens fester Normen hingewiesen, während *Rosenthal* (JW. 1921, 833 Anm.) die Abwägung der Zumutbarkeit zur Vertragstreue von Fall zu Fall als Fortschritt und Lösung des Problems begrüßt.

Doch genug solcher unfruchtbarer Gegenüberstellungen!

Man kann die aus den neueren Entscheidungen des RG. zu gewinnende Lehre, vom praktischen Standpunkt aus betrachtet, dahin zusammenfassen, daß entscheidend ist, ob unter Berücksichtigung sowohl der jeweiligen wirtschaftlichen Umwälzungen (Krieg, Revolution, katastrophale Markentwertung[1])), wie der von den Parteien vernunftgemäß bei Vertragsschluß vorgestellten Preisbildung, und unter Abwägung des wirtschaftlichen Interesses des Schuldners an der Lösung des Vertrages und des Gläubigers an der Beibehaltung[2]), die Leistung nach Treu und Glauben (§§ 242, 157 BGB.) noch als eine dem Schuldner zuzumutende erscheint.

Unklar bleibt zur Zeit nur noch, ob mit dem 3. Sen. der geschäftliche Ruin (Einrede der Existenzvernichtung) einerseits bei dem Fehlen der anderen Voraussetzungen (RG. 100, 136) zur Anwendung der Klausel ausreicht, andererseits im Zweifel den grundlegenden Ausschlag gibt (RG. 102, 275)[3] [4]).

Denn sieht man von der Stellungnahme des 1. Sen. ab (RG. 101, 77 „über der Rücksicht auf die subjektiven Verhältnisse des einzelnen steht die ethische Rücksicht auf die Vertragstreue"), so lassen auch die Entscheidungen des 7. Sen. (RG. 101, 83; JW. 1921, 833), des 2. Sen. (RG. 103, 179), sowie des 5. Sen. (RG. 102, 98) den geschäftlichen Ruin als *Element* der oben erwähnten Abwägung zu.

Diese Lösung kann jedoch weder vom praktischen Standpunkt der Rechtssicherheit aus, noch im Hinblick auf die Forderung der Rechtslehre, das Ergebnis im geltenden Recht zu verankern, vollauf befriedigen. —

Alles fließt, und auch wir stehen in einer Entwicklung, deren Ziele wir nicht kennen. Uns fehlt daher vielleicht jene hohe Warte, von der aus das Problem in seiner wahren Gestalt erkannt werden könnte.

Man kann aber doch schon sagen, die *Geldentwertung* ist die wirkliche Wurzel allen Übels. Hätten Krieg, Revolution und Reparation jene nicht im Gefolge gehabt, so wären die Probleme nicht in dieser Weise aufgetaucht.

Ob eine restlose, gesetzgeberische Lösung dieses Grundproblems möglich ist, erscheint mehr wie fraglich, solange wir an der Papiermark als Währung festhalten müssen. Es müssen sich somit Theorie und Praxis schon mit ihr abfinden. —

Jene Lösung enthält eine Verschmelzung verschiedener, rechtlicher Gesichtspunkte. Wir haben in ihr die zur wirtschaftlichen Unmöglichkeit ausgebildete Unmöglichkeit des § 275 BGB. Wir finden in ihr die Interpretation des Parteiwillens, des Willens, nur einen redlichen Umsatzvertrag schließen zu wollen. Endlich haben wir eine ebenso bedeutsame wie kühne Weiterbildung des Rechtsgedankens der — vom

---

1) RG. JW. 1921, 1597; JW. 1922, 481.

2) RG. 101, 83.

3) Siehe auch RG. 102, 180 a. E.

4) Als einschlägige Entscheidungen kommen aus der jüngsten Zeit, der Hauptsache nach in Frage: I. Sen. 101, 74 = JW. 1921, 234; II. Sen. 103, 177 = JW. 1922, 25; III. Sen. 99, 258 = JW. 1921, 24; 100, 129 = JW. 1920, 961; 100, 134 = JW. 1921, 23; 102, 272 = JW. 1921, 1597; 22, 91; V. Sen. 102, 98 = JW. 1921, 831; VI. Sen. 102, 238; VII. Sen. 98, 18; 101, 79 = JW. 1921, 135, 116; JW. 1921, 833. (Seit Niederschrift noch II. Sen. 103, 329 = JW. 1922, 702; III. Sen. = JW. 1922, 481.)

Gesetz nur als inhaltliche Erfüllungsregelung und Auslegungsregel gedachten §§ 242, 157 BGB. zu einem richterlichen **Lösungsrecht**. Endlich steckt in ihr mehr oder minder verborgen die allgemeine Einrede der Arglist, wie sie seit RG. 58, 356 allgemein anerkannt ist.

Unter diesen rechtlichen Gesichtspunkten erscheinen allein die Vertragsauslegung und die Einrede der Arglist als Rechtsgut der vor dem Kriege anerkannten Rechtslehre. RG. 57, 119 behandelte nur außergewöhnliche tatsächliche, nicht wirtschaftliche (Geld-) Schwierigkeiten. Auch das vom 3. Sen. herangezogene Urteil (RG. 84, 125, Samenurteil) wurzelt in dem Gedanken, daß beide Parteien wußten, daß alle Käufer sich hinsichtlich des vom Verkäufer allein angebauten Samens in einer notwendigen Interessengemeinschaft befanden, und daß hiernach der Verkäufer sich vertragsgemäß verpflichtet und berechtigt fühlen mußte, das Ergebnis der schlechten Ernte anteilig zu verteilen.

Es fragt sich, ob nicht auch weiterhin hiermit auszukommen ist! Solange die Mark als gesetzliche Währung scheinbar ihren Glanz behalten hatte, und man in den ersten Zeiten nach dem Kriege nur von Preissteigerung, statt von Geldentwertung sprach, konnte die Vertragsauslegung nicht als zum Ziele führend angesehen werden, denn die Vereinbarung des festen Preises schien keine andere Deutung zuzulassen, als daß die Mark als der jeweilige und gewollte Wertmesser gedacht war. Andererseits konnte auch das Verhalten des auf seinem Recht bestehenden Gläubigers nicht als arglistig erscheinen.

Doch die Papiermark hat ihr wahres Wesen offenbart. Der objektive Wert der Leistungsgegenstände ist mehr oder minder derselbe geblieben[5]), nur die Kaufkraft des Geldes als Gegenleistung ist gewichen. Es erscheint nur als eine währungstechnische **Fiktion**, wenn die Papiermark als gleichbleibend und die Leistung als im Werte gestiegen angesehen wird.

Erkennt man diese Geldentwertung als das wahre Problem an, so kann man mit Recht mit dem 2. und 7. Sen. davon ausgehen, daß regelmäßig bei gegenseitigen und redlichen Verträgen der Vertragswille dahin geht, daß die vereinbarte Gegenleistung ein angemessenes Entgelt für die Leistung darstellen soll, und — weitergehend —, daß eine Leistung in gänzlich entwerteter Mark nicht mehr als die früher vereinbarte Gegenleistung erscheint, mag auch der Staat sie noch als allgemeinen Wertmesser bestimmen[6]). In unzähligen Fällen hat auch der Verkehr, mehr oder minder bewußt, nach diesem Grundsatz gehandelt, und es wurden unzählige Male wie selbstverständlich neue Preise oder Teuerungszuschläge gefordert und einsichtsvoll bewilligt.

Das Problem des Einflusses der Entwertung auf laufende Verträge scheint sich also dahin zu verschieben: In welchen Fällen kann der Gläubiger trotz Markentwertung seiner Geldgegenleistung Erfüllung verlangen, ohne gegen den Geist des Vertrages zu verstoßen oder arglistig zu handeln. Er wird dies tun können in allen jenen unzähligen Fällen, in welchen die Parteien trotz des möglichen Schwindens des Markwertes die Papiermark zum Wertmesser gestempelt haben. Abgesehen von den Fällen des täglichen Lebens wird dies der Fall sein in allen Fällen, in denen eine baldige Erfüllung erwartet wird. Als Unterfälle erscheinen diejenigen, in welchen der Schuldner die Gefahr der Entwertung bei langfristigen Verträgen übernommen hat[7]).

Es wird ihm versagt sein in jenen Fällen langfristiger Verträge, in welchen seit Vertragsschluß die Geldentwertung im Zeitpunkt der Erfüllung so stark und zugleich unerwartet — infolge umwälzender Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse — einsetzte, daß man vernünftigerweise nicht mehr annehmen kann, daß die Parteien die entwertete Mark als Wertmesser gewollt haben, vornehmlich dann, wenn die geschuldete Leistung vom Schuldner erst vermittelst der gesunkenen Mark ganz oder überwiegend beschafft werden muß[8]). Um dies zu beurteilen wird man alle den Parteien bekannten und von ihnen ausdrücklich oder stillschweigend miterwogenen Umstände zu berücksichtigen haben, welche zur Zeit des Vertragsschlusses bestanden. Wenn unter ihrer Erwägung zwar nicht die **Leistung**, sondern gerade im Verhältnis zu ihr die entwertete Gegenleistung in Papiermark unmöglich als die gewollte erscheint, so kann der Schuldner die Erfüllung verweigern, falls nicht der Gläubiger angemessene Erhöhung anbietet

Analog könnten diese Grundsätze unter Umständen auch in jenen, leider wohl nur der Theorie angehörenden Fällen Anwendung finden, daß die Papiermark völlig überraschend und erheblich ihre Kaufkraft bessert.

Was die Beweislast anbetrifft, so wird derjenige die Beweislast haben, der sich auf eine Abweichung von der Bemessung der Mark als Wertfaktor beruft. Denn insoweit äußert die Statuierung der Papiermark als gesetzliches Zahlungsmittel ihre Rechtswirkung. Die Entwertung infolge besonderer unvorhergesehener Umwälzungen würde hierbei, nach Art eines prima facie-Beweises, die Beweislast umkehren.

Im übrigen kann nur der Gesichtspunkt der Arglist helfen. Wenn also der Gläubiger weiß oder wissen muß, daß sein Schuldner, wie z. B. der selbständige Agent einer bestimmten Firma, oder eine einen besonderen Artikel allein herstellende Fabrik, gleichartige Verpflichtungen mit einer größeren Anzahl anderer Personen eingegangen ist, und nunmehr ohne Aufopferung ihrer Existenz infolge einer gewissen, wenn auch nicht übermäßigen Geldentwertung nicht alle Aufträge erfüllen kann, so handelt der trotzdem Erfüllung heischende Gläubiger entgegen dem Rechtsgefühl aller ehrbaren Volkskreise, mithin arglistig, sofern nicht eigene gleichwertige Interessen ihn hierzu nötigen. In letzterer Beziehung muß die Rücksichtnahme auf die fremden Interessen des Schuldners dort versagen, wo die eigenen Interessen die Verfolgung des eigenen Standpunktes gebieterisch erheischen.

Auch hier wird es auf die Umstände des einzelnen Falles stets ankommen. Nicht wird derjenige sich hinter der Einrede der Existenzvernichtung verschanzen können, der nur zufällig oder ohne die angedeutete Verknüpfung seine übrigen Verpflichtungen mit dem Rechte des Klägers, sich durch die Geldentwertung in seiner Existenz bedroht sieht. Auch bei Zulassung der Einrede der Arglist ist der ausschlaggebende Gesichtspunkt der, daß es unsittlich erscheint, wenn jemand die Tatsache, daß der Staat — d. h. die Volksgesamtheit, der Mark als Träger der Währung nicht ihren Wert zu erhalten vermag, unter Vernichtung eines anderen Kapital zu schlagen sucht, sofern eine durch den Vertrag nach Treu und Glauben (§ 242 BGB.) gegebene Verknüpfung seiner Interessen mit denjenigen des Schuldners dies verbietet.

Der Schwerpunkt aller Entscheidung würde in der richtigen Auswertung der Geldentwertung zu finden sein. Für diese würde die Markbewertung im Auslande — natürlich soweit sie nicht infolge Rohstoffbezug usw. direkt hineinspielt, auszuscheiden haben. Es wird lediglich darauf ankommen, inwieweit die Mark in den betreffenden Geschäftszweigen ihre tatsächliche Kaufkraft und damit die Fähigkeit einen gewollten Gegenwert darzustellen verloren hat.

Auch bei Anwendung der vorstehend entwickelten Erwägungen wird von Fall zu Fall der Prüfung und dem richterlichen Ermessen ein weiter Spielraum eingeräumt. Immerhin würde aber die Entscheidung in der Erfassung der wirklichen Quelle der Erscheinungen und in den jahrelang anerkannten Lehren der Rechtsfindung wurzeln.

---

[5]) Natürlich abgesehen von der durch den Krieg hervorgerufenen allgemeinen Preissteigerung auf dem Weltmarkt.

[6]) Vom RG. 102, 238 m. E. nicht ausreichend gewürdigt.

[7]) RG. JW. 1922, 91.

[8]) Siehe den entgegengesetzten Fall bei RG. 102, 98 und 102. 239. (Die Überschrift dieser Entscheidung ist m. E. viel zu weit gefaßt und die Entscheidung selbst nicht unbedenklich). (Gegen RG, 102, 98 jetzt RG. 103, 329.)

Schrifttum.

Fischer-Ebert: Bürgerliches Gesetzbuch. 11. durchgearbeitete Auflage 95—100 Tausend. München 1921.

Mit einigem Stolz können die Herausgeber auf den Erfolg des Werkes blicken, das jetzt in 100 000 Exemplaren erschienen ist. Das Werk bietet, was eine Handausgabe bieten kann und soll: Kurze Anmerkungen, Verweisungen auf Nebengesetze und eine weitgehende Anführung der Rechtsprechung. Freilich stellt gerade die Fülle von Zitaten der Rechtsprechung an den Benutzer Anforderungen, denen der beschäftigte Praktiker nicht wohl genügen kann. Die zahlreichen Zitate beispielsweise zu § 133 Anm. 3 oder § 157 Anm. 4, ohne jede Vereinzelung oder Einteilung der Fälle nutzen nicht viel. Um so wertvoller ist die kurze knappe Einteilung bei anderen Paragraphen, die ebenfalls in der Praxis dauernd wiederkehren, so beispielsweise § 276 Anm. 5, § 823 Nr. 11 und 16, § 1568 Nr. 4, 7 und 8. Auffallend ist die stiefmütterliche Behandlung der jetzt in der Praxis so bedeutungsvollen Frage der Haftung für culpa in contrahendo. Sie ist bei § 823 Anm. 7 nur kurz, in dem dort angezogenen § 276 Anm. 1 gar nicht behandelt, während § 278 Anm. 3 die Haftung für culpa in contrahendo der Gehilfen behandelt. Vgl. jetzt RG. 103, 50. Das Werk enthält eine so erschöpfende Behandlung der Rechtsprechung, daß es gerade für den vielbeschäftigten Praktiker ganz außerordentlich wertvoll ist.

Geh. JR. Dr. Heilberg, Breslau.

Reichsgerichtsrat **A. Zeiler: Der zulässige Verkaufspreis nach der Preistreibereiverordnung.** Verlag Bruno Dietze. Leipzig 1922. 32 S.

Die Schrift erörtert zwar nicht das gesamte Fragegebiet der im Rahmen der Preistreibereiverordnung zulässigen Kalkulation; aber gerade diejenigen Fragen, die ein besonderes aktuelles Interesse bieten. An erster Stelle die Bedeutung der Marktlage. Weder die Frage, was unter einer regulären Marktlage zu verstehen ist, noch wie eine solche reguläre Marktlage die Kalkulation beeinflußen darf, ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts bisher klar entschieden. Zeiler vertritt in dieser Schrift ebenso wie in seinem Aufsatz in JW. 1921, 1281 den m. E. allein möglichen, auch von Falck, RArbBl. 1922, 62, gebilligten Standpunkt, daß da, wo eine regelrechte Marktlage vorhanden ist, sie als entscheidender Faktor der Preisbemessung berücksichtigt werden darf. Was aber unter einer regelrechten Marktlage zu verstehen ist, wird auch von Zeiler nicht genügend erklärt. Er erblickt (S. 2) das Kriterium der normalen Marktlage darin, daß Angebot und Nachfrage in einem gewissen angemessenen Verhältnis zueinander stehen, daß die Preise fallen und sinken im Wechsel. Aber eine reguläre Marktlage kann sehr wohl fehlen, wo diese Merkmale vorhanden sind, und sie kann vorhanden sein, obwohl sich diese Merkmale nicht nachweisen lassen. Ob eine Marktlage keine Notmarktlage ist, also nicht in einer Monopolstellung der Verkäufer wurzelt, kann m. E. nur danach entschieden werden, ob der Marktpreis nach den durchschnittlichen Gestehungskosten der Ware zu der fraglichen Zeit gravitiert. Diesen Standpunkt habe ich in meinem Preistreibereistrafrecht vertreten und in der 7. Auflage, Leipzig 1922, S. 85 f. näher begründet. Zustimmung verdient Zeiler, wenn er sich dagegen wendet, den sogenannten Wiederbeschaffungspreis schlechthin als zulässige Grundlage der Kalkulation anzuerkennen. Wird der Wiederbeschaffungspreis zur ausschließlichen Grundlage der Kalkulation gemacht, so bestimmen die Selbstkosten von morgen die Preise von heute, womit der fortschreitenden Teuerung ein beschleunigtes Tempo gegeben wird. Er führt dann aber auch zugleich zu einem unangemessenen Gewinn, wenn auch die neue Ware wieder zuzüglich der Kosten der Verkaufsbereitstellung und eines angemessenen Gewinnes auf Basis der neu zu erwartenden Preise ausgezeichnet wird. Trotzdem muß der Wiederbeschaffungspreis bei der Kalkulation in gewissem Umfange berücksichtigt werden (z. T. ist das schon mit Hilfe der Berechnung sogenannter Durchschnittspreise möglich, siehe mein Preistreibereistrafrecht, 7. Aufl., S. 108) — und zwar besonders im Hinblick auf seine Bedeutung für die Risikoprämie und den zur Kapitalbildung bestimmten Faktor „Reingewinn". Hier ergeben sich naturgemäß im einzelnen große Unsicherheiten, wenn man sich nicht entschließt, im Gesetz klare Bestimmungen zu treffen, die zum Teil eine Art Blankettcharakter haben müßten, indem man es den Überwachungsorganen des Handels oder den Handelsvertretungen überläßt, von Zeit zu Zeit je nach dem Wandel der wirtschaftlichen Verhältnisse möglichst detaillierte Richtlinien aufzustellen. Wir müssen eben mit allen Mitteln im Preistreibereistrafrecht endlich nach Möglichkeit aus Zuständen heraus, wie sie der Reichsjustizminister noch Anfang Juli 1922 im Reichstag bei Beratung der Novelle v. 15. Dez. 1921 als unumgänglich bezeichnet hat, wonach die Frage der Schuld oder Nichtschuld von Billigkeitserwägungen abhängig ist, die naturgemäß subjektiv und deshalb in hohem Maße zufällig sind.

Eine neue und durchaus eigenartige Auffassung vertritt Zeiler in der Frage der Berücksichtigung der Geldentwertung. Eine Erhöhung der Preise mit Rücksicht auf die Geldentwertung soll nur bis zu der Grenze zulässig sein, die der durchschnittlichen Steigerung des Einkommens der Gesamtbevölkerung entspricht. Daß eine solche Berechnung, jedenfalls zur Zeit, nicht möglich ist, gibt übrigens Zeiler, da die zahlenmäßigen Unterlagen für diese Berechnung fehlen, ausdrücklich zu. Ganz abgesehen davon muß aber auch der von Zeiler entwickelte Gedanke abgelehnt werden. Darf der Kaufmann die Geldentwertung nicht so, wie sie tatsächlich eingetreten ist, berücksichtigen, sondern nur in dem Ausmaß, in dem sich das Volkseinkommen der Geldentwertung angepaßt hat, so wird ihm zugemutet, im Interesse seiner Volksgenossen einen Verlust auf sich zu nehmen. Damit werden die sozialethischen Forderungen der Preistreibereiverordnung überspannt. Adam Smith, der, von der Moralphilosophie kommend, die Wissenschaft der Nationalökonomie gerade durch seine im Jahre 1770 erschienene „Untersuchung über das Wesen und die Ursachen des Volkswohlstandes" begründete, hat schon dieses sozialethische Problem scharf umgrenzt. Die Betätigung des Eigennutzes erschien ihm nicht nur erlaubt, sondern sogar sittlich notwendig. Deshalb forderte er nicht, im praktischen Verhalten den Eigennutz als Triebkraft auszuschalten und durch Opferwilligkeit zu ersetzen, sondern lediglich: nicht durch ein Übermaß von Selbstliebe den Nächsten zu schädigen. Die Naturgesetze des menschlichen Handelns stehen denn auch der Verwirklichung der Forderung, die Zeiler aufstellt, schon entgegen. Man muß sogar gerade in bezug auf diese Theorie Zeiler seine eigenen Worte entgegenhalten, mit denen er S. 31 (s. auch S. 4) eine „Handhabung des Preistreibereistrafrechts, wie sie einer verbreiteten Rechtsübung entspricht", zurückweist: „Als allgemeine Regel beobachtet, würde sie die Vernichtung des Warenverkehrs bedeuten."

Besonders beachtenswert erscheinen mir die Bemerkungen Zeilers S. 18 f. über die Risikoprämie. Er tritt hier manchen eingewurzelten Irrtümern entgegen, vor allem auch der in der Praxis immer wieder begegnenden Auffassung, daß mit Rücksicht auf die günstige Abwicklung eines Geschäfts bei der nachträglichen richterlichen Prüfung die Zubilligung einer Risikoprämie verweigert werden dürfe. Der Richter muß sich, wie ich es in meinem Preistreibereistrafrecht, 7. Auflage, S. 41 formuliert habe, auf den Standpunkt einer nachträglichen Prognose stellen. Zeiler scheint mir nun aber in diesem Punkt gerade nach der anderen Seite zu weit zu gehen. Aus der an sich richtigen Auffassung, daß die Risikoprämie als Selbstversicherung zu den Gestehungskosten gehört, zieht er S. 20 die Konsequenz, daß sie weder der Einkommenbesteuerung, noch der Gewinnzuwachsbesteuerung unterläge. Wollte man diese Auffassung in die Praxis umsetzen, so müßte der Kaufmann ein besonderes (nach Zeiler steuerfreies) Konto für die bei den einzelnen Geschäften ersparte Risikoprämie einrichten. Dem Standpunkt Zeilers ist aber, wie schon gesagt, nicht zuzustimmen. Die eingesparte Risikoprämie wandelt sich nach Abwicklung des Geschäfts, was auch die Auffassung von Schär („Plutus" 1917, 277) ist, in Gewinn um. Von diesem Standpunkt aus muß sie aber als der Einkommen- und Gewinnzuwachssteuer unterliegend angesehen werden.

Die Anregungen, die Zeiler gibt, zeigen ebenso wie die Widersprüche, zu denen seine Ausführungen teilweise zwingen, wie sehr auf dem Gebiete des Preistreibereistrafrechts noch alles im Fluß ist, und wie notwendig es speziell für diese Materie ist, die Probleme durch die Judikatur eines auf eine einheitliche Rechtsprechung bedachten höchsten Gerichtshofes zur Lösung zu bringen. Um so weniger ist es zu verstehen, daß man gerade für diese Rechtsmaterie durch die Einrichtung der Wuchergerichte die revisionsrichterliche Nachprüfung für die vor diese Gerichte gezogenen Fälle ausgeschlossen hat, und daß unsere Gesetzgebung sich nicht anschickt, diesen von jedem Kenner der einschlägigen Praxis aufs schwerste empfundenen Mangel schleunigst zu beseitigen.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Alfred Manes: Versicherungswesen. Dritte Auflage. B. G. Teubner. Leipzig, Berlin 1922. Zwei Bände.

Dieses rühmlichst bekannte und geschätzte Werk liegt jetzt in dritter Auflage vor. Es ist dieses Mal in zwei Bänden erschienen, von denen jeder für sich bezogen werden kann (erster Band 92, zweiter 128 M). Der erste umfaßt die allgemeine, der zweite die besondere Versicherungslehre, d. h. eine Darstellung der einzelnen

Versicherungszweige. Seit der zweiten Auflage (Herbst 1912) sind reichlich neun Jahre verstrichen. In die Zwischenzeit fällt nicht nur der Weltkrieg, sondern es fallen in sie auch die wirtschaftlichen Katastrophen der Nachkriegszeit. Beide haben sich bekanntlich auch im Versicherungswesen ungemein bemerkbar gemacht. Die Folgen, Veränderungen, Einwirkungen, die hierauf zurückgehen, in den Grenzen zu beleuchten, die der Verf. beim ersten Erscheinen des Werkes diesem gegeben hat, war keine leichte Aufgabe. Diese Grenzen waren dahin bestimmt, daß das Buch die wirtschaftliche Stellung des Versicherungswesens und seine Technik darlegen, Versicherungsrecht, Versicherungsmedizin, Versicherungsmathematik aber nur soweit berühren sollte, wie es zum Verständnis des ökonomischen Charakters und der Stellung der Versicherung erforderlich erschien. In diesen Grenzen hat sich der Verf. auch bei der dritten Auflage gehalten und doch alle Einwirkungen des Krieges und alle neuen Entwicklungen der Nachkriegszeit dem Leser des Werkes vorgeführt. Um nur einiges herauszugreifen, Kriegsversicherung, Kriegsgefahr der Seeversicherung, Verbindung von Kriegsanleihe mit Versicherung, Störung der internationalen Beziehungen, also unmittelbare Folgen des Krieges finden wir ebenso dargelegt wie die Nachwirkungen, so einerseits den Friedensvertrag, andererseits die Geldentwertung, in ihren Einflüssen auf die Versicherung. Wir sehen bei aller Knappheit, deren sich der Verf. befleißigen mußte (umfassen die beiden Bände trotz des engen Rahmens, den der Verf. vorgesehen, doch etwa 550 Seiten), unter welchen Schwierigkeiten infolge der veränderten Geldverhältnisse die Versicherung leidet, nicht bloß entsprechend anderen geschäftlichen Unternehmungen, sondern darüber hinausgehend, da sie anders wie die meisten Unternehmungen vielfach mit langfristigen Verträgen arbeitet. Welche Hindernisse sich daraus für die Durchführung von Teuerungszuschlägen ergeben, wird ebenso klar erwähnt, wie die neu entstandene Hauslebensversicherung und die neue beachtenswerte Form der Einheitspolice und der Widerstand, auf den sie stößt, und die Gefahren, die durch die Valuta insbesondere für die deutsche Lebensversicherung aus ausländischen Policen entstehen. In kurzer anschaulicher Darlegung zeigt uns der Verf. auf S. 14 des zweiten Bandes die unendliche Schwierigkeit, welche sich daraus ergibt, daß in der Schweiz Lebensversicherungspolicen deutscher Gesellschaften in Höhe von 131 Millionen Franken laufen, für welche in Schweizer Währung nur 33 Millionen Franken Deckung da ist, während der restliche in deutscher, zum kleinen Teil in österreichischer Währung vorhandene Deckungsfonds (140 Millionen Mark und 5 Millionen österreichische Kronen) zwar nach dem Friedenskurs der Valuta den verbleibenden Btrag vollauf ausglich, zur Zeit der Abfassung des Buches aber nur einen Wert von 13 Millionen Franken darstellt (jetzt noch viel weniger), so daß für reichlich 80 Millionen Franken Vorsorge getroffen werden muß oder wie in der Fach- und in der allgemeinen Presse schon erörtert, im Wege der Gesetzgebung und von Abmachungen mit der Schweiz Hilfe gewährt werden muß.

Über der Anerkennung der lobenswerten Fortführung des Buches bis in die neueste Gegenwart soll der Wert, den das Buch hinsichtlich des geschichtlichen Rückblicks, der Entwicklung der Versicherung, des Entstehens der einzelnen Versicherungszweige, kurz für die Vergangenheit hat, nicht beiseite geschoben werden. Unter Mitteilung zahlreichen anschaulichen statistischen Materials und sehr geschickt zusammengestellter Tabellen erfüllt, wie auch anläßlich der früheren Auflagen hervorgehoben wurde, das Buch die ihm gesetzte Aufgabe, in gemeinverständlicher Darstellung Entstehung, Charakter, wirtschaftliche Stellung und Bedeutung der Versicherung zu schildern, in vortrefflicher Weise. Über die an sich vorgesehenen Grenzen hinaus finden wir ein besonderes Kapitel über das Versicherungsrecht, wie auch Hauptpunkte der Versicherungsmathematik und Versicherungsmedizin vielfach angeführt sind.

Somit gibt das Buch und erst recht in dieser neuen Auflage einen vorzüglichen Einblick und Überblick hinsichtlich des Versicherungswesens. Und wenn der Verf. sich das Buch als eine Einführung für Studenten gedacht hat, so geht die Bedeutung des Buches erheblich darüber hinaus. Auch der gebildete Laie, der sich über den wirtschaftlichen Charakter der Versicherung und ihr Wesen unterrichten will, wird das Buch mit Erfolg zur Hand nehmen. Und der Jurist, welcher der Privatversicherung, die den Hauptinhalt des Buches bildet, meistens etwas fernsteht, wird in dem Buch die für ihn oft recht erwünschte Darlegung der wirtschaftlichen Zusammenhänge der Versicherung finden und in anschaulicher Kürze vorgeführt sehen, wie individuell und eigenartig innerhalb der Privatversicherung jeder einzelne Versicherungszweig sich entwickelt und wie sehr er seine besondere rechtliche Beurteilung fordert. Der Jurist wird an der Hand des Buches die Rechtssätze des Versicherungsrechts erst recht verstehen, und auch die Stellungnahme der Versicherungsgesellschaften in Streitfällen richtig würdigen. Zutreffend hebt der Verf. vielfach hervor, daß selbst beim Betriebe der Versicherung durch eine Aktiengesellschaft das Wohl und Wehe der Gesellschaft davon abhängt, welche Leistungen an Prämien usw. der Versicherungsnehmer gewährt und welche Ansprüche er stellt. Und so begreift man, daß oft der Versicherer, weil er mit dem Bestreiten von Ansprüchen, die nicht ganz zweifelsfrei erscheinen, nicht bloß seine finanzielle Stellung, sondern auch diejenige der übrigen Versicherungsnehmer schützt, sich auf Prozesse einlassen muß.

Das Werk kann nach allem auch in seiner neuesten Gestalt nur auf das wärmste empfohlen werden.

JR. Gerhard, Berlin.

Die Wandlungen des Preußischen Städte-, Landgemeinde-, Kreis- und Provinzialrechts in den Jahren 1918—21. Von Dr. jur. **Fritz Stier-Somlo**, ordentl. Professor des öffentlichen Rechts an der Universität Köln. Gerhard Stalling, Verlagsbuchhandlung, Oldenburg i. O. 1922.

Die gesetzgeberischen Arbeiten für die Reform der preußischen Verwaltung sind auf dem Gebiete des Kommunalwesens am weitesten gediehen. Von dem Staatskommissar für die Verwaltungsreform, Staatsminister Drews, sind Gesetzentwürfe für eine Städteordnung, Landgemeindeordnung, Kreisordnung und Provinzialordnung dem Staatsministerium vorgelegt, die bereits mehrfach in der Fachpresse und in den Vereinen der Kommunalverbände zum Gegenstand kritischer Erörterung gemacht worden sind. Unter diesen Umständen ist es dankbar zu begrüßen, daß das von Stier-Somlo und seinen Mitarbeitern verfaßte und im Jahre 1918 abgeschlossene „Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts in Preußen" neuerdings durch einen Ergänzungsband vervollständigt worden ist, der auf diesem Gebiete das Gesetzgebungsmaterial vom Jahre 1918 bis zur Gegenwart enthält. Die erste Hälfte dieses Bandes (Lieferung 1 und 2) ist in der JW. 1922, 75 bereits vom Staatsminister Dr. Drews besprochen worden. Jetzt liegt der Schluß des Bandes (Lieferung 3 und 4) vor. Er bringt die Wandlungen des Provinzialrechts, das Recht der Sonderkommunalverbände, nämlich der Stadtgemeinde Berlin und des Siedelungsverbandes Ruhrkohlenbezirk, die Änderungen des Kommunalabgabenrechts und des Kommunalbeamtenrechts während des erwähnten Zeitraums. Die neuen Gesetze und die Änderungsgesetze sind in Anmerkungen zu ihrem Texte aus ihrer amtlichen Begründung und der Rechtsprechung erläutert und mit Literaturangaben versehen worden.

Stier-Somlos Handbuch wird durch diese Ergänzung sich als ein sehr brauchbares Hilfsmittel für jeden erweisen, der sich von den Wandlungen, die das Kommunalrecht in den letzten Jahren erfahren hat, eingehende und zuverlässige Kenntnis verschaffen will.

SenPräs. a. D, Dr. Genzmer, Berlin.

Reichsjustizministerium.

Von dem Herrn Reichsminister der Justiz wird uns folgendes mitgeteilt:

In der Note vom 23. August d. J. hat sich die Botschafterkonferenz dem Gutachten angeschlossen, das die vom Obersten Rat eingesetzte Kommission über die Urteile des Reichsgerichts in Kriegsverbrechenssachen abgegeben hat. Ihr Urteil geht dahin, daß in fast allen Fällen die Entscheidungen des Reichsgerichts nicht befriedigten. Das Recht der sachlichen Kritik wird niemand der Botschafterkonferenz streitig machen wollen. Wenn aber in der Note behauptet wird, daß das Reichsgericht, ausgenommen vielleicht in einer kleinen Zahl von Fällen, keine genügenden Anstrengungen gemacht habe, um zur Wahrheit zu gelangen, muß dieser Vorwurf gegen den höchsten deutschen Gerichtshof auf das Nachdrücklichste zurückgewiesen werden. Zur Widerlegung des ohne jeden Versuch der Begründung erhobenen Vorwurfs genügt schon der Hinweis auf unverdächtige Stimmen des Auslands. In der Presse ist vor kurzem bereits darauf hingewiesen worden, daß der englische Solicitor General Sir Ernest Pollock, der den Verhandlungen der englischen Fälle beigewohnt hat, sich in der Sitzung des englischen Unterhauses vom 17. August 1921 dahin ausgesprochen hat, daß die Prozeßleitung bei den Verhandlungen in den Kriegsverbrechenssachen mit Sicherheit den aufrichtigen Wunsch habe erkennen lassen, der Wahrheit auf den Grund zu kommen und daß es völlig unfair und unsachgemäß sei, nicht anzuerkennen, daß nach seinem Eindruck das Reichsgericht entschlossen gewesen sei, die Wahrheit ans Licht zu bringen. In demselben Sinne hat sich ein anderes Mitglied der amtlichen englischen Delegation, Mr. Mullins, in seinem Buche „The Leipzig Trials" ausgesprochen. Er gibt auf Grund seiner Beobachtungen in den Verhandlungen seiner Überzeugung Ausdruck, daß der Vorsitzende

und sein Gerichtshof ihre schwierige Aufgabe ohne Furcht und Gunst erfüllten, so daß er persönlich jederzeit bereit wäre, sich diesem Gerichtshof auch in einer Sache zu unterwerfen, in der sein Wort gegen das eines Deutschen stände. Neben diesen englischen Stimmen ist die eines der angesehensten holländischen Juristen, des Präsidenten des niederländischen Kriegsgerichts, Mr. van Slooten, hervorzuheben, der der Verhandlung in dem französischen Fall gegen General Stenger und Major Crusius beigewohnt hat. Er hat in einem Aufsatz „Betrachtungen aus Anlaß des Prozesses Stenger-Crusius" in der holländischen Zeitschrift „Militair-Rechtelyk-Tijdschrift" sein Urteil dahin zusammengefaßt, daß er Spuren bewußter Parteilichkeit vermißt habe, daß eine Verschleppung der Voruntersuchung zugunsten der Angeklagten unbedingt ausgeschlossen sei, daß die Leitung des Prozesses in der öffentlichen Sitzung in außerordentlich unparteiischer Weise durchgeführt sei und daß endlich das Urteil nicht nur im juristisch-technischen Sinne vollkommen richtig, sondern auch ein Fortschritt der Wissenschaft und Praxis des Völkerrechts sei.

Die Deutsche Regierung und das deutsche Volk haben ein dringendes Interesse an der restlosen Aufklärung der in der Auslieferungsliste gegen eine große Anzahl deutscher Heeresangehöriger erhobenen schweren Beschuldigungen. Es ist in hohem Maße zu bedauern, daß durch die Verweigerung der Rechtshilfe seitens der Alliierten die Feststellung der Wahrheit außerordentlich erschwert, in vielen Fällen unmöglich gemacht wird.

Kleinere Aufsätze.

Abänderung von Grundsätzen des geltenden Rechts durch eine Gesetzgebung ad hoc.

„Zwischen den Krankenkassen und den Ärzten, sowie den beiderseitigen Organisationen bestehen bekanntlich schon seit vielen Jahren ernste Meinungsverschiedenheiten über die Bedingungen, unter denen die Ärzte zur Behandlung der Kassenkranken herangezogen werden sollen."

Mit diesen Worten beginnt die Begründung eines im Reichsarbeitsministerium ausgearbeiteten Gesetzentwurfes „Zur Regelung des Verhältnisses zwischen Ärzten und Krankenkassen". Dieser Gesetzentwurf, in der Form einer Änderung der Reichsversicherungsordnung, bringt eine Reihe einschneidender Änderungen der Grundbegriffe des allgemeinen Rechts.

Jedes Versicherungsamt führt ein Ärzteverzeichnis. In dieses sind die Ärzte des Bezirks, soweit sie kassenärztlich tätig sein wollen, einzutragen; die Ärzte sind dann nach bestimmten Richtlinien zur Behandlung von Kassenkranken zuzulassen. Die Beziehungen zwischen einzelnen Krankenkassen und den bei ihnen zugelassenen Ärzten werden durch schriftlichen Vertrag geregelt, und zwar durch Vermittlung eines Vertragsausschusses für jeden Bezirk. Kommt im Vertragsausschuß eine Einigung nicht zustande, so entscheidet auf Anruf einer der beiden Vertragsparteien über die streitigen Punkte das Schiedsamt (§ 371 b). Gegen die Entscheidung des Schiedsamtes ist innerhalb eines Monats nach Zustellung Berufung beim Reichsschiedsamt in bestimmten Fällen zulässig. Das Schiedsamt besteht, ebenso wie das Reichsschiedsamt, aus einem bzw. drei unparteiischen und je zwei bzw. je drei Interessentenbeisitzern. Die Entscheidungen des Schiedsamtes und des Reichsschiedsamtes sind für beide Teile bindend. Ferner bestimmt § 371 h Abs. 2:

„Weigert sich ein Arzt, der sich ins Ärzteverzeichnis eintragen ließ und zur Kassenpraxis zugelassen wurde, den Vertrag mit der Kasse gemäß der endgültigen Entscheidung zu schließen oder bricht er ihn, so haftet er der Kasse für den Schaden, der ihr durch sein Verhalten entsteht. Das Schiedsamt kann ihn außerdem auf Antrag der Kasse für eine Dauer bis zu fünf Jahren von der Zulassung bei Krankenkassen ausschließen."

Diese vorgesehene Regelung bringt sowohl in materieller als auch in formeller Beziehung grundlegende Änderungen des geltenden allgemeinen Rechts: In materieller Beziehung liegen sie im eben zitierten § 371 h Abs. 2. Der Arzt soll danach schadensersatzpflichtig sein, wenn er den Abschluß eines Vertrages mit der Kasse „gemäß der endgültigen Entscheidung" verweigert. Seine Eintragung in das Ärzteverzeichnis stellt nicht etwa eine Blankoofferte dar, sie ist vielmehr nur Voraussetzung für die Zulassung und drückt nur seine Bereitwilligkeit zur kassenärztlichen Tätigkeit an sich aus. Es wird hier also eine Schadensersatzpflicht statuiert, nicht wie sonst wegen Verletzung des Vertragsbandes, sondern gerade im Gegenteil wegen Nichtübernahme einer vertraglichen Bindung — eine rechtlich ganz unmögliche Konstruktion, die den Grundbegriffen des bürgerlichen Rechts widerspricht.

Hinzu kommt noch, daß es sich um einen Dienstvertrag handelt, der nach § 888 ZPO. nicht einmal im Vollstreckungswege realisierbar ist. Während also nach dem geltenden System sogar bei bereits abgeschlossenen Dienstverträgen die Entschlußfreiheit des Dienstverpflichteten möglichst gewahrt wird, soll er nach dem Gesetzentwurf wegen Nichteingehens einer Dienstverpflichtung haftbar gemacht werden.

Ebenso liegt es mit der offensichtlich als Strafe gedachten Ausschließung von der Kassenpraxis bis zu fünf Jahren. Nach geltendem Recht gibt es eine Strafe sogar für Nichtinnehaltung eines bereits geschlossenen Vertrages nur in ganz vereinzelten und genau festgelegten Ausnahmefällen (vgl. z. B. § 329 StGB.), eine Strafe jedoch dafür festzusetzen, daß jemand einen Vertrag nicht abschließt, ist etwas ganz Neues und fällt vollkommen aus dem Rahmen des geltenden Rechts.

In formeller Hinsicht sind in den Schiedsämtern bzw. dem Reichsschiedsamt Instanzen geschaffen (und zwar, wie die Begründung ausdrücklich hervorhebt, richterlicher Art), die die auseinanderstrebendsten Befugnisse in sich vereinen sollen. Soweit sie beim Vertragsschluß mitwirken, können sie nur als „Dritte" i. S. des § 319 BGB. aufgefaßt werden. Hierzu paßt jedoch wieder nicht ihre „entscheidende" Befugnis, die den an sich nach § 319 offenstehenden Rechtsweg ausschließt, und der festgesetzte Instanzenzug. Im Gegensatz zu dieser Funktion als vertragaufstellende Dritte sollen sie — hier sogar das Schiedsamt als einzige Instanz — rechtsprechende Befugnis im Rahmen des § 371 h Abs. 2 ausüben, und zwar sowohl in zivilrechtlicher Beziehung (Satz 1) als auch in strafrechtlicher Beziehung (Satz 2). Sie sollen also offenbar eine Art Schiedsgericht darstellen. Hierbei ist jedoch wieder der für die Schiedsgerichtsbarkeit grundlegende Gedanke des § 1026 ZPO. verletzt, wonach Schiedsverträge ganz allgemein für alle zukünftigen Rechtsstreitigkeiten unzulässig sind, und zwar aus dem Gedankengang heraus, daß die Entschließungsfreiheit des einzelnen nicht für alle Zukunft generell ausgeschaltet werden kann.

Aus vorstehenden Darlegungen ergibt sich also, daß der vorliegende Entwurf, falls er Gesetz werden sollte, mit grundliegenden Begriffen des Zivil-, Straf- und Prozeßrechts nicht zu vereinigen wäre, und daß damit ein Bruch in das ganze System der genannten Rechtsgebiete kommen könnte.

RA. Walter Joachim, Berlin.

Ein Generalversammlungsbeschluß einer Aktiengesellschaft, durch welchen die Ausgabe von mehrstimmigen Vorzugsaktien beschlossen wird, ist gültig.

Der Inhalt des angefochtenen Beschlusses ging dahin, daß die Vorzugsaktien ein Recht auf eine Dividende von 8% mit Nachzahlungsverpflichtung der Gesellschaft unter Ausschluß weiterer Ansprüche an den Reingewinn und in bestimmten Fällen, nämlich bei Beschlußfassung über Erhöhung oder Herabsetzung des Grundkapitals, Aufnahme eines anderen Unternehmens, Verschmelzung mit oder Beteiligung an einem solchen, Eingehung einer Interessengemeinschaft, Auflösung der Gesellschaft, Änderung des Gegenstandes des Unternehmens, Wahlen in den Aufsichtsrat, Einziehung der Vorzugsaktien, Gewinnverteilung und Verfügung über vorhandene Rücklagen, ein zehnfaches Stimmrecht haben sollen. Dabei sollte die Gesellschaft das Recht haben, die Vorzugsaktien vom 1. Okt. 1927 ab mit 115% ihres Nennwertes nach vorausgegangener Kündigung zurückzuzahlen. Zu der Einziehung der Vorzugsaktien sollte es lediglich eines Beschlusses der gemeinsamen ordentlichen Generalversammlung der Stammaktionäre und der Vorzugsaktionäre bedürfen, für den die einfache Mehrheit der bei der Abstimmung abgegebenen Stimmen genügen sollte. Jedoch sollte ein solcher Beschluß ohne Zustimmung der Mehrheit der Vorzugsaktionäre nur mit der Maßgabe erfolgen, daß den Vorzugsaktionären gleichzeitig in diesem Beschluß das Recht eingeräumt würde, anstatt der Einziehung die Umwandlung der von der Einziehung betroffenen Vorzugsaktien unter Verzicht auf das mehrfache Stimmrecht in Stammaktien zu verlangen. Schließlich sollten die Vorzugsaktien noch im Falle der Auflösung der Gesellschaft Anspruch auf vorzugsweise Ausschüttung ihres Nennwerts zuzüglich 15%, sowie auf Zahlung etwa rückständiger Dividendenbeträge unter Ausschluß weiterer Ansprüche an den Verteilungserlös haben.

Die Begebung der Vorzugsaktien wurde zu einem Mindestkurs von 100% unter Ausschluß des gesetzlichen Bezugsrechts der Aktionäre dem Aufsichtsrat übertragen, der auch die Art und Weise der Begebung beschließen sollte.

Der Kl., ein Aktionär, hatte gegen diesen Beschluß Protest erhoben mit der Begründung, daß dieser Beschluß dem Gesetz und

der Satzung widerspreche, und in der erhobenen Klage die Bekanntmachung der Tagesordnung, die dahin ging: „Ausgabe von Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht und Beschlußfassung über die Begebungsweise“ als unzureichend beanstandet, ferner ausgeführt, daß der Beschluß gegen § 252 HGB. verstoße, weil sich an der Beschlußfassung eine Bank mit ihrem Aktienbesitz beteiligt habe, der die Vorzugsaktien überlassen werden sollten, daß in der den Vorzugsaktien unter allen Umständen zustehenden Dividende von 8% die unzulässige Gewährung fester Zinsen zu erblicken sei, daß durch die den Vorzugsaktien beigelegten Rechte die vom Gesetz festgelegten Rechte der Organe der Gesellschaft grundlegend geändert, insbesondere die Stellung der Generalversammlung als oberstes Organ der Gesellschaft vernichtet werde und daß die Mehrheit der Aktionäre in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich zum Nachteil der Aktiengesellschaft und zum Nachteil der Minderheit behandelt werde.

LG. Leipzig v. 7. März 1922 (13 Hg 41/21) weist in seiner Begründung zunächst die formalen Einwendungen zurück und fährt dann fort:

„Auch die vom Kl. unter III, 2 und III, 3 der Klage vertretene Auffassung, daß die gefaßten Beschlüsse gegen den Geist des Aktienrechts und gegen die guten Sitten verstießen, vermag das Gericht nicht als richtig anzuerkennen. Es ist nicht richtig, daß durch die Ausgabe der Vorzugsaktien die Stellung der Generalversammlung als oberstes Organ der Gesellschaft vernichtet würde, denn die Vorzugsaktien haben, soweit die Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat in Frage kommt, nur einfaches Stimmrecht, die Besitzer der Stammaktien sind also jederzeit in der Lage, durch Verweigerung der Entlastung entscheidend einzugreifen.

Daß durch die gefaßten Beschlüsse in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich zum Nachteile der Aktiengesellschaft gehandelt worden sei, hat der Kl. zwar in der Klage behauptet, er hat es aber völlig unterlassen, näher darzutun, welchen Schaden die Aktiengesellschaft durch die Beschlüsse erlitten habe oder zu erleiden drohe. Auch ist aus seinen sonstigen Ausführungen irgend etwas Sachdienliches hierzu nicht zu entnehmen. Diese Behauptung muß daher als völlig gegenstandslos angesehen werden.

Wegen der Behauptung des Kl., durch die angefochtenen Beschlüsse habe die Mehrheit vorsätzlich zum Nachteile der Minderheit gehandelt, wird auf RG. 68, 235 ff. unter Ziff. 3 S. 242 ff. verwiesen.“

Das Urteil steht im Endergebnis in Widerspruch mit den bekannt gewordenen Entsch. der LG. Bochum, Düsseldorf und Köln. Es verkennt aber durchaus nicht, daß ein Generalversammlungsbeschluß wegen Verstoßes gegen die guten Sitten von einem Aktionär angefochten werden kann. Es verneint nur mit Recht, daß ein solcher Verstoß schon darin zu erblicken sei, daß die Mehrheit der Generalversammlung mehrstimmige Vorzugsaktien schafft. Es wird vielmehr immer auf die Gestaltung des Beschlusses im einzelnen ankommen. So wird man das unbeschränkte mehrfache Stimmrecht unter gleichzeitiger Übertragung der mehrstimmigen Vorzugsaktien auf die Verwaltung wohl als einen Verstoß ansehen, der die Nichtigkeit eines solchen Beschlusses zur Folge hat. Solange es sich aber nur darum handelt, daß „das seitherige Machtverhältnis zwischen der Mehrheit und der Minderheit der Aktionäre zuungunsten der letzteren verschoben werde“, handelt es sich nur um das Recht der Mehrheit der Aktionäre, über die Verwaltung der Gesellschaft und darüber zu entscheiden, was im Interesse der Gesellschaft und ihrer Aktionäre zu tun und zu lassen ist. In dieser Hinsicht bestehen die Ausführungen des RG. 68, 235, insbes. 245 auch heute noch zu Recht.

JR. Dr. **Hillig**, Leipzig.

Zwangspensions-Versicherung.

Seit ungefähr 30 Jahren beschäftigt sich die Anwaltschaft mit der Frage der Gründung einer Zwangskasse zur Versicherung ihrer Invaliden und Hinterbliebenen. Bestanden auch einige freiwillige Hilfskassen (Bayern, Kammergericht, Breslau, Naumburg, Celle, Hannover, Frankfurt a. M., Sachsen, Altenburg u. A.), so drang doch immer mehr die Ansicht durch, daß nur eine einheitliche auf reichsgesetzlicher Grundlage geschaffene Zwangskasse in der Lage sei, allen Anforderungen auf die Dauer zu genügen. Der Vorstand der Hallischen Hilfskasse, die Anwaltstage von 1901 (Danzig) und 1903 (Straßburg) befaßten sich eingehend mit der Frage, als die weitere Entwicklung durch den Krieg und die wirtschaftliche Umwälzung unterbrochen wurde. Im Jahre 1920 wurde die Hallische Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse weiter ausgebaut. So segensreich sie auch gewirkt hat, so konnte sie doch die Aufgaben einer Zwangsversicherung nicht lösen. Dem Bayerischen Anwaltsverband und insbesondere seinem Vorsitzenden, Herrn Kollegen Dr. **Friedlaender**, ist es zu danken, daß die Frage wieder ins Rollen kam. Der Bayerische Verbandstag v. 10. Juli 1921 setzte einen Ausschuß unter Vorsitz des Herrn Kollegen Justizrat Dr. Hugo **Cahn** I in Nürnberg ein, der das umfängliche Material sorgfältig bearbeitete und in einer Sitzung des Bayerischen Anwaltsverbandes v. 22. Jan. 1922 wurden sechs Leitsätze festgelegt, die darin gipfelten, daß durch Reichsgesetz eine Zwangskasse im Anschluß an die Hallische Ruhegehaltskasse zu errichten sei.

Es handelt sich um eine Zukunftsfrage, die jeden Anwalt angeht. Um sich zu informieren lese jeder die vorzügliche, von Herrn Justizrat Dr. Hugo **Cahn** I in Nürnberg verfaßte Denkschrift des Bayerischen Anwaltsverbandes, in Heft 6 der „Nachrichten“ vom Juni 1922, 92, das Gutachten des Vorstandes der Ruhegehaltskasse, daselbst S. 104, sowie die Berichte in Heft 7 der „Nachrichten“ vom Juli 1922, 137 und 154.

JR. Dr. **Kallir**, Leipzig.

Zur Reform des juristischen Studiums.

Reform des juristischen Studiums! Seit Jahr und Tag wird von allen, die in irgendeiner Beziehung zur Jurisprudenz stehen, diese Forderung erhoben. Regierung, Professoren und Studentenschaft sind sich darin einig, daß die Verhältnisse, so wie sie jetzt liegen, reformbedürftig sind, aber niemand kann mit Bestimmtheit den Weg angeben, der zum „Ideal“ führt. Auch was hier gesagt werden wird, soll lediglich als Beitrag zur Diskussion gewertet werden und stellt sich als persönliche Erfahrung des Verfassers dar.

Wenn man heute einen „fertigen“ Juristen fragt: „Wo haben Sie Ihre juristischen Kenntnisse erworben?“, dann wird man in 90 von 100 Fällen die Antwort erhalten: „Beim Repetitor“, in den übrigen 10 aber die Antwort: „Durch Arbeiten mit Kommilitonen“. Eine Antwort wird man aber immer vermissen, die eigentlich erwartete, selbstverständlichste —: „Was ich weiß, habe ich auf der Universität gelernt.“ Das mag bedauerlich sein, aber es ist so. Beim Repetitor! Wir sind heute bereits so weit, daß kein Student mehr ein Hehl daraus macht, wenn er zum Repetitor geht; er trifft sich ja dort mit „Fakultätssöhnen“. — Und doch sind, genau betrachtet, Professor und Repetitor zwei stille, aber erbitterte Gegner, die miteinander um die Seele des Lernenden ringen. Sie ergänzen sich nicht, wie Optimisten meinen, sondern sie schließen sich aus. Man kann nicht in die Zukunft sehen, aber es ist nicht ausgeschlossen — gehen die Dinge so wie jetzt weiter —, daß sich die Hörsäle immer mehr leeren werden, daß sich der „Normalstudent“ sagen wird: Wozu erst Kolleg, dann Repetitor? Der Repetitor allein tut's auch. — Eine immer stärkere Abwanderung zu den „Hörsälen“ der Repetitoren wird kommen, der Repetitor wird nicht „Repetitor“ bleiben, sondern wird einfach Lehrer werden, der den ahnungslosen stud. jur. in seine Hut nimmt und ihn systematisch von Anfang bis Ende für das Examen vorbereitet.

Niemand wird leugnen, daß dies in gewissem Sinne das Ende der Universität vom juristischen Standpunkt aus bedeuten würde. Der Professor würde seiner Lehreigenschaft — abgesehen vom kümmerlichen Rest der Übungen — entkleidet werden, würde ausschließlich noch Forschungsprofessor, Wissenschaftler sein, d. h. sich auf schriftstellerische Arbeit beschränken müssen, und das in einer Zeit, wo bald niemand mehr die Mittel hat, wissenschaftliche Bücher zu drucken, niemand mehr in der Lage ist, sich dieselben zu kaufen.

Man erkennt die Gefahr, die hier droht. Kann ihr vielleicht begegnet werden? Meine Anregung geht dahin:

Nach mindestens zwei Semestern Studium in irgendeiner Fakultät, wobei natürlich dem einzelnen überlassen bleiben muß, wie er tatsächlich diese Zeit anwendet, meldet sich der Student zur Aufnahme in eine der an der Universität bestehenden Juristischen „Arbeitsgemeinschaften“ — ein Ausdruck, der heute auf Gebilde angewendet wird, wo weder eine „Gemeinschaft“ besteht noch „gearbeitet“ wird. Jeder Ordinarius, je nach Bedarf auch Extraordinarii, ist Leiter einer oder zweier solcher Arbeitsgemeinschaften. Der Student hat, meldet er sich rechtzeitig, die Wahl, in welche Arbeitsgemeinschaft er eintreten will. Die jeweilige Arbeitsgemeinschaft tagt mit zweimaligen Unterbrechungen von je einem Monat anderthalb Jahre lang, während deren ein und derselbe Dozent einen im wesentlichen sich gleichbleibenden Kreis von acht bis zehn Studenten zur ersten juristischen Staatsprüfung vorbereitet. Eine Sitzung von zwei Stunden wochentäglich würde hier ausreichen, denn dem Studenten muß reichlich Zeit bleiben, sich auf die Stunden vorzubereiten. Andrerseits wäre dann auch der Dozent in der Lage, zwei Kurse nebeneinander zu führen und einen Studenten, der in dem älteren Kurs wegen Krankheit usw. nicht folgen kann, in den jüngeren Kurs zu übernehmen. An der Universität selbst wären nur mehr wenige Vorlesungen einführender Natur zu halten für solche, die nicht ganz unbeschrieben in die Arbeitsgemeinschaft eintreten wollen oder Spezialvorlesungen über Gebiete, in denen nicht geprüft wird und die dann besonders arbeitsfähige Studenten neben ihrem Kurs in der Arbeitsgemeinschaft besuchen könnten.

Das, was jetzt der Repetitor tut, soll — dahin geht mein Vorschlag — also in Zukunft der Professor tun. Er selbst soll den jungen Studenten in seine Hut nehmen und ihn, den juristisch gänzlich Unerfahrenen, von Anfang bis Ende ausbilden, worauf ihn dann die Fakultät nach einer Prüfung wie bisher entläßt. Das Repetitorwesen — nach Ansicht vieler ein „Unwesen“ — wäre damit beseitigt. Wozu noch zum Repetitor gehen, wenn man daselbe beim Professor lernen kann? Ein anderer Gewinn wäre: Das jetzt

immer erstrebte, aber nur selten erreichbare persönliche und sachliche Vertrauensverhältnis zwischen Lehrer und Schüler wäre von selbst gegeben. Ein dritter Gewinn: Das jetzt von der Professorenschaft selbst oft bedauerte Spezialistentum wäre beseitigt; der Dozent muß dann auf allen Gebieten, die die Referendarprüfung umfaßt, beschlagen sein und ist vor Einseitigkeit gefeit.

Vor allem aber wären dem Studenten Jahre fast nutzlosen, quälend unbefriedigenden Sich-Herumtreibens in den Hörsälen erspart. Jede Minute dieser Jahre ist kostbar, wird immer kostbarer werden in den nächsten Jahrzehnten. Wir werden zu immer intensiverer Ausnützung menschlicher Kraft und Fähigkeiten gezwungen sein, und immer vielgestaltiger und komplizierter wird sich dem heranwachsenden Geschlecht die Welt darbieten. Vielen wird alles an einer vernunftgemäßen Ausnützung ihrer Zeit gelegen sein. Was aber jetzt auf Universität an Zeit verbummelt wird — notgedrungen verbummelt wird, auch von solchen, denen ein Bummeln sonst nur sehr sporadisch liegt, ist unglaublich. Gemeint ist hier nicht das sinnvolle Genießen eines Heidelberger oder Freiburger Sommersemesters, sondern das sinnlose Vegetieren in sogenannten „Arbeitssemestern". Der Student hört und schreibt, schreibt und hört; am Anfang redet er sich ein, dabei etwas zu lernen, sehr bald aber merkt er, daß die dicken Hefte, die er zusammenschrieb, in seiner Hand Waffen ohne Klinge sind, daß er nur treffliche Einzelheiten, nicht den geistigen Zusammenhang in die Seiten bannen konnte und daß er dem kleinsten „Fall" hilflos gegenübersteht.

Für den Dozenten aber würden Tage freudiger Lehrarbeit beginnen. Er würde Lehrer im besten Sinne werden. Vier Stunden täglich, im Höchstfalle, unmittelbares Zusammenarbeiten mit der Jugend —, wieviel Kraft und Frische könnte von diesen Stunden ausgehen auf die übrige Zeit des Tages, die der wissenschaftlichen Arbeit und der nur im ersten Jahr erheblichen Vorbereitung auf die Lehrtätigkeit bliebe! Dann könnte der Dozent wieder von „seinem Schüler", der Student von „seinem Lehrer" sprechen, was heute mit gutem Gewissen leider nur mehr sehr wenige können.

Vielleicht würde die Welt ärmer an „Auch-Juristen", denn auf den gütigen Zuspruch des Lehrers würde wohl mancher noch rechtzeitig der Juristerei den Rücken kehren und ihm gemäßere Wege gehen. Die aber, die durchhalten, würden im allgemeinen wohl aufrichtigere und bessere Juristen werden als bisher.

Ref. Erich Ebermayer, Leipzig.

Sind durch das Preußische Gesetz vom 30. Sept. 1922 auch die landesgesetzlichen Gebühren der Rechtsanwälte um das Zwanzigfache erhöht?

Das „Gesetz zur Abänderung des Gesetzes über Teuerungszuschläge zu den Gebühren der Notare, Rechtsanwälte und Gerichtsvollzieher und zu den Gerichtskosten" v. 30. Sept. 1922 — GS. 301 — bringt den preußischen Notaren endlich die langersehnte, dem wirtschaftlichen Notstand Rechnung tragende Erhöhung der Gebühren und Pauschsätze in der bekannten Form einer Steigerung der bisher geltenden Teuerungszuschläge.

Allgemein wird nun in Anwaltskreisen die Auffassung vertreten, daß diese Gebührenerhöhung auch auf die den landesgesetzlichen Vorschriften unterliegenden Geschäfte der Rechtsanwälte in gleicher Weise Anwendung finde; die Verfechter dieses Standpunktes berufen sich einmal auf die Gesetzesüberschrift, welche die Gebühren der Rechtsanwälte neben denen der Notare erwähne, ferner auf den Gesetzestext selbst, der das „Gesetz, enthaltend die landesgesetzlichen Vorschriften über die Gebühren der Rechtsanwälte ..." expressis verbis anführe. Bedauerlicherweise wird man m. E. dieser Anschauung erhebliche Zweifel entgegensetzen müssen.

Die Gesetzesüberschrift zunächst will nicht das mindeste besagen, da sie das neue Gesetz lediglich als eine Änderung des ursprünglichen Gesetzes v. 29. April 1920 — GS. 155 — bezeichnet, das in der Tat in seinem § 2 auch eine Erhöhung der Gebühren für Rechtsanwälte brachte, also mit Fug und Recht in seinem Titel Teuerungszuschläge zu den Gebühren auch der Rechtsanwälte erwähnt.

Der Text des Gesetzes v. 30. Sept. 1922 aber spricht m. E. eher gegen als für die eingangs erwähnte Auffassung, denn er erwähnt die Rechtsanwaltsgebühren überhaupt nicht, spricht vielmehr lediglich — in Art. I Ziff. 1 — von einer Erhöhung der „den Notaren und den Gerichtsvollziehern nach der Gebührenordnung für Notare ... und nach dem Gesetze, enthaltend die landesgesetzlichen Vorschriften über die Gebühren der Rechtsanwälte und der Gerichtsvollzieher ... zustehenden Gebühren".

Der Hinweis auf die landesgesetzlichen Gebührenvorschriften für Rechtsanwälte und Gerichtsvollzieher aber hat, wie nach dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung kaum zweifelhaft sein kann, lediglich für die Gebühren der Gerichtsvollzieher Bedeutung; das ursprüngliche Gesetz v. 29. April 1920 nämlich sonderte die Gebührenbestimmungen für Notare und Gerichtsvollzieher noch ausdrücklich wie folgt:

> „§ 1. Die den Notaren nach der Gebührenordnung für Notare v. 25. Juli 1910 zustehenden Gebühren erhöhen sich um zwanzig Zehntel, und die Gebühren der Gerichtsvollzieher nach dem Gesetz, enthaltend die landesgesetzlichen Vorschriften über die Gebühren der Rechtsanwälte und der Gerichtsvollzieher ... um zehn Zehntel."

Erst das abändernde Gesetz v. 10. Dez. 1920 — GS. 540 — faßt diese Bestimmungen für Notare und Gerichtsvollzieher zusammen:

> „Die den Notaren und Gerichtsvollziehern nach der Gebührenordnung für Notare v. 25. Juli 1910 ... und nach dem Gesetz, enthaltend die landesgesetzlichen Vorschriften über die Gebühren der Rechtsanwälte und der Gerichtsvollzieher ... zustehenden Gebühren erhöhen sich um zwanzig Zehntel."

Hiermit völlig übereinstimmend heißt es nun auch in dem neuen Gesetz v. 30. Sept. 1922:

> „Die den Notaren und den Gerichtsvollziehern nach der Gebührenordnung für Notare ... (genau wie vorstehend) erhöhen sich auf das Zwanzigfache."

Der Grund dieser, allerdings nicht ganz klaren Zusammenfassung ist offensichtlich der, daß fortab, d. h. seit dem Gesetz v. 10. Dez. 1920, die Notare und Gerichtsvollzieher in bezug auf Erhöhung des Teuerungszuschlags gleichgestellt werden sollten.

Die in Frage kommenden Abänderungsgesetze zu dem Gesetz v. 29. April 1920, nämlich die v. 10. Dez. 1920, 10. Febr. und 24. Juli 1922 — GS. 1920, 540; 1922, 34 und 191 — enthalten ebensowenig wie das Gesetz v. 30. Sept. 1922 einen Hinweis darauf, daß der die Gebühren der Rechtsanwälte behandelnde § 2 des ursprünglichen Gesetzes v. 29. April 1920 abgeändert, daß also der hier in diesem Paragraphen den Rechtsanwälten zugebilligte Teuerungszuschlag von zwanzig Zehnteln analog der späterhin den Notaren und Gerichtsvollziehern zugestandenen Erhöhung ebenfalls entsprechend erhöht werde; man wird also, so unglaublich das auch klingen mag, davon ausgehen müssen, daß der Gesetzgeber zwar den Gerichtsvollziehern, nicht aber den Rechtsanwälten eine der wirtschaftlichen Umwälzung einigermaßen gerecht werdende Gebührenerhöhung gewährt hat, daß diese sich vielmehr auch heute noch mit der für das Jahr 1920 vom Gesetzgeber als angemessen erachteten Erhöhung um $^{20}/_{10}$ der im Jahre 1910, in Friedenszeiten, geltenden Gebührensätze begnügen müssen.

Eine Abweichung besteht lediglich für die Geschäfte des Rechtsanwalts, auf die Art. 13 des Preuß. Gebührengesetzes v. 6. Sept. 1910 — GS. 261 — Anwendung findet, d. h. für Anfertigung des Entwurfes eines Rechtsgeschäfts, die Vermittlung einer Auseinandersetzung sowie den Empfang, die Verwahrung und die Auszahlung von Geldern usw.; für diese Akte nämlich finden gemäß Art. 13 zit. „die für die Gebühren der Notare geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung". Mithin wird der Anwalt auch hinsichtlich dieser Geschäfte m. E. zweifelsfrei die durch das Gesetz v. 30. Sept. 1922 den Notaren zugebilligte Erhöhung um das Zwanzigfache für sich in Anspruch nehmen dürfen.

Das, was vorstehend über die Gebühren gesagt ist, gilt in gleicher Weise für die Auslagenpauschsätze; hier bestimmt § 8 des Gesetzes v. 29. Sept. 1920 in Abänderung des Art. 15 der Preuß. Gebührenordnung, daß „der einzelne Pauschsatz dreißig vom Hundert der zum Ansatz gelangenden Gebühr beträgt". Da in keinem der Nachträge zu dem Gesetz v. 29. April 1920 eine Abänderung dieses § 8 ausgesprochen ist, darf m. E. auch heute noch für rechtsanwaltliche Geschäfte ein Pauschsatz nur in Höhe von 30% der Gebühr zur Hebung kommen, mit der einzigen Ausnahme, daß die jetzt den Notaren zugestandene Erhöhung des Pauschsatzes auf 100% auch bei den nach Art. 13 der Preuß. Gebührenordnung zu vergütenden Geschäften der Rechtsanwälte liquidiert werden darf; denn in Abs. 1 Satz 2 des Art. 13 zit. ist ausdrücklich bestimmt, daß „die Herstellung des Schreibwerks und die Auslagen nach den für Notare geltenden Vorschriften" zu berechnen ist.

Das ebenso überraschende wie unerfreuliche Ergebnis also ist, daß für die nach den landesgesetzlichen Gebührenvorschriften zu vergütende Tätigkeit der preußischen Rechtsanwälte — mit alleiniger Ausnahme der unter Art. 13 zit. fallenden Akte — nur das Dreifache der Gebühren vom Jahre 1910, das Auslagenpauschale nur in Höhe von 30% der anfallenden Gebühr liquidiert werden kann; ein Ergebnis, das schleunigster Abhilfe auf das dringendste bedarf.

RA. Dr. Karl Liebling, Berlin.

Zur Frage der Zulassung der Rechtsanwälte bei den Arbeitsgerichten.

In JW. 1922, 538 ff. hat Sinzheimer zur Frage der Zulassung der Rechtsanwälte bei den Arbeitsgerichten Stellung genommen. Er hat sich grundsätzlich für weitgehende Zulassung ausgesprochen, dabei aber unter anderem bemerkt, daß die Rechtsanwälte auf dem hier in Frage stehenden Gebiete vielfach noch nicht das erforderliche soziale Verständnis besäßen. Das darf meines Erachtens nicht unwidersprochen bleiben.

---

[1]) Der nach Drucklegung obigen Artikels vom Preußischen Justizministerium (JustMBl. 1922, 414) bekanntgemachte, alle bisherigen Änderungen berücksichtigende Text des Gesetzes v. 29. April 1920 deckt sich mit der diesseitigen Auffassung; hiernach gilt der die landesgesetzlichen Gebühren behandelnde § 2 noch in der alten Fassung.

Es scheint Sinzheimer ein Fehler unterlaufen zu sein, der leider vielfach gerade bei Besprechung von Fragen, die die Anwaltschaft betreffen, zu unterlaufen pflegt und schon mancherlei Schaden angerichtet hat: daß man nämlich bei seiner Urteilsbildung allzu sehr von den Verhältnissen in der Großstadt ausgeht und viel zu wenig die Lage der Dinge in den mittleren und kleinen Städten, auf dem platten Lande, berücksichtigt.

In den Großstädten hat sich in der Anwaltschaft ein Spezialistentum herausgebildet. Anwälte, die keine Strafsachen annehmen; solche, die wiederum nur in Strafsachen tätig sind usw., gibt es immer mehr. Derartige Beschränkungen auf ein bestimmtes Gebiet sind in der mittleren Stadt und in der Kleinstadt nicht möglich. Eines bedingt das andere. Wer keine Strafsachen annimmt, wird in der Regel auch weniger Zivilsachen haben. Der Anwalt gleicht in diesen Orten mehr dem praktischen Landarzt, der in allen Zweigen seines Berufes tätig sein muß. Er ist Zivilrechts-, Strafrechts-, Steueranwalt usw., alles in einer Person. Infolgedessen sind seine Berührungspunkte mit allen Kreisen der Bevölkerung auch mannigfaltiger; die Verhältnisse sind kleiner; der Anwalt hat mehr Einblick; er wird mehr mithineingezogen. Das soziale Verständnis, das Sinzheimer vielfach vermißt, wird er hier bei der überwiegenden Mehrzahl finden. Abgesehen davon hat sich der deutsche Anwalt schon in ihm viel wesensfremdere Gebiete eingearbeitet, als das ihm durchaus naheliegende des Arbeitsrechtes, so daß jeder Zweifel, er werde für das Gebiet des Arbeitsrechtes nicht das erforderliche Verständnis aufbringen, ausgeschlossen erscheint. Man gebe ihm nur dieses Gebiet zur Betätigung frei! Es wird dabei, wie schon von anderer Seite ausgeführt ist, nur an Vertiefung und Fortbildung gewinnen.

Jedenfalls dürften die Anwälte, die gewohnten Sachwalter fremder Interessen, mindestens so gut, wenn nicht besser, in der Lage sein, auch auf dem Gebiete des Arbeitsrechtes die Beteiligten sachgemäß zu vertreten, sich in dieses Gebiet einzuarbeiten und befruchtend zu wirken, wie die Gewerkschaftsbeamten, — und insofern scheint Baum in seinem Artikel in der gleichen Nummer den Nagel auf den Kopf getroffen zu haben — für die offenbar hier ein erweitertes und ihnen allein vorbehaltenes Tätigkeitsfeld geschaffen werden soll.

Aber auch insoweit liegen die Verhältnisse in der Mittel- und Kleinstadt anders als in der Großstadt. In der Großstadt ist das Feld groß genug; dort hat man auch genügend Menschenmaterial, um ausreichend spezialistisch ausgebildete Vertreter, sei es der Arbeitnehmer, sei es der Arbeitgeber, zur Hand zu haben. In der Mittel- und Kleinstadt aber ist das Material zumeist durchaus unzulänglich. Das betrifft aber mehr die Arbeitnehmervertreter als die der Arbeitgeber. Die Verbände der Industriellen, auch in kleineren Städten, können sich immer noch eher einen besonderen Vertreter halten als die Gewerkschaften. Und sich immer den Gewerkschaftssekretär aus der nächst größeren Stadt kommen zu lassen, wird zu teuer werden; das würde bei den heutigen teueren Reisekosten häufig in keinem Verhältnis zu dem Streitwert stehen. Man denke an abgelegene kleinere Städte im Erzgebirge, im Thüringer Wald usw. Die Leidtragenden beim Ausschluß oder der Beschränkung der Zulassung der Anwälte werden die Arbeitnehmer in erster Linie sein; auch aus einem anderen Grunde. Die örtliche Zuständigkeit läßt sich zweckmäßigerweise nur so regeln, daß das Gericht zuständig ist, wo der Arbeitgeber seinen Sitz hat. Der Arbeitnehmer, der seine Arbeitsstätte wechselt, wird des öfteren in die Lage kommen, von auswärts seine Rechte wahrnehmen zu müssen. Das bedeutet gerade für ihn einen erheblichen Nachteil, um so mehr, wenn er wegen weiter Entfernung die Termine nicht persönlich wahrnehmen kann. Es wird ihm zumeist die erheblichsten Schwierigkeiten machen, einen geeigneten Vertreter zu finden. Wie oft kommt es jetzt schon vor, daß man als Anwalt Klagen, Schriftsätze für Kaufmanns- und Gewerbegerichte ausarbeiten und dann sehen muß, wie irgendein von der Organisation gestellter, ganz uninteressierter Vertreter die Sache verfährt. Wie oft werden Ansprüche von Arbeitnehmern dessentwegen nicht geltend gemacht, weil sie die Umständlichkeit der Verfolgung ihrer Ansprüche fürchten, einmal die Kosten, zum anderen die Zeitversäumnis; häufig möchten sie auch nicht, daß ihr neuer Arbeitgeber von dem Streit erfahre. Ich erinnere mich eines Falles, wo einem für Thüringen bestellten Reisenden einer Frankfurter Firma gekündigt wurde. Er zog es vor, seine Ansprüche fallen zu lassen, da er in Frankfurt keinerlei Verbindung hatte, ich ihm auch keinen Vertreter benennen konnte.

Man wird einwenden, die meisten Arbeitnehmer seien organisiert, die Organisation werde einen Vertreter schon stellen. Abgesehen von der Beschränkung des Arbeitnehmers in der Auswahl seines Vertreters, würde das, wie schon ausgeführt, vielfach die Organisation zu schwer belasten. Und wenn man den Nebengedanken haben sollte, auf diese Weise einen Druck auf die Nichtorganisierten auszuüben, so scheint das ein bedenklicher Weg. Je freier in der Wahl der Vertreter, je größer deren Kreis, desto günstiger ist es für die Prozeßbeteiligten. Es bleibt den Organisationen unbenommen, Vertreter zu bestellen; man verenge aber nicht den eigenen Mitgliedern die Auswahl der Vertreter und erschwere ihnen nicht die Rechtsverfolgung, wie es geschehen würde, wenn man die Zulassung der Anwälte beschränkt.

In den mittleren und kleinen Städten wird keinesfalls durch Zulassung der Anwälte das Verfahren verteuert, im Gegenteil, häufig noch verbilligt, insbesondere wenn sonst ein Verbandssekretär oder Syndikus von auswärts herbeigeholt werden müßte. Dazu kommt noch, daß der am Orte ansässige Anwalt Land und Leute genau kennt. Fürchtet man, daß dadurch der Minderbemittelte gegenüber dem Bemittelten, der sich einen Anwalt eher nehmen kann, in Nachteil gerate, so erweitere man das Armenrecht. Die beim Amtsgericht zugelassenen Anwälte werden sich nicht dagegen sträuben.

Der Vorwurf, durch Zulassung der Anwälte werde das Verfahren verzögert, bedarf wohl keiner ernstlichen Widerlegung. Er basiert auf der immer wieder auftretenden Irridee: je länger der Prozeß dauere, desto mehr verdiene der Anwalt.

Überdies könnte man ja Bestimmungen treffen, wonach bei Widerspruch einer Partei oder ihres Vertreters verhandelt werden muß und vereinbarte Vertagungen nur bei Zustimmung der Parteien selbst zulässig sind.

Auch der Vorwurf, der Anwalt kehre zu sehr die formelle Seite hervor, ist völlig unberechtigt. Soweit die Gesetze Formalien vorsehen, muß man unterstellen, daß diese Formalien auch ihre innere Berechtigung haben und den Beteiligten gewisse Rechte gewährleisten sollen. Weist der Anwalt auf sie hin, so kann diese Kontrolle durch einen gesetzeserfahrenen Sachwalter nur begrüßt werden.

Es entfallen somit die hauptsächlichsten Einwände gegen die Zulassung der Anwälte; im Gegenteil im Interesse aller Beteiligten, insbesondere aber der Arbeitnehmer im weiteren Sinne (Arbeiter und Angestellten) liegt es, wenn der Kreis der Vertreter ein möglichst großer ist, wenn alle, die die Eignung dazu besitzen, als Vertreter zugelassen werden. Dann sind aber die in erster Linie Berufenen die Anwälte.

Gerade die Vertreter der arbeitenden Bevölkerung mögen bedenken, daß bei einem Ausschluß der Anwälte oder einer Beschränkung ihrer Zulassung die von ihnen vertretenen Volkskreise in erster Linie die Leidtragenden sein werden.

RA. Dr. Wachtel, Gotha.

Entgegnung.

Eine „Right or wrong my country“-Rechtsprechung?

Zu dieser etwas seltsamen Überschrift veranlaßt mich die Kritik von Hinkfeld in JW. 1922, 1112, an dem bekannten Urteil des RG. JW. 1921, 1311, in dem das RG. den Grundsatz vertreten hatte, daß ein ausländischer Gläubiger, der vor dem Kriege in Mark kontrahiert hatte, von dem im Verzuge befindlichen deutschen Schuldner Ersatz desjenigen Schadens verlangen könne, der sich aus dem Kursrückgang des deutschen Geldes zur Zeit der Zahlung ergebe. Hinkfeld greift diese Entscheidung, die m. W. durchweg, ungeachtet ihrer nachteiligen Folgen für die deutschen Schuldner in vielen ähnlich liegenden Fällen, gebilligt wird (vgl. auch die Anmerkung von Nußbaum a. a. O.), in heftiger Weise an. Er behauptet, der ausländische Gläubiger „erhalte einen unverhofften großen Gewinn“, während „der inländische Schuldner ruiniert werde“ und er schließt seine Ausführungen mit der Feststellung, daß die Entscheidung des RG. höchst unbillig erscheine. Ich vermag schon diesen sachlichen Ausführungen in keiner Weise zuzustimmen. Zunächst kann davon gar keine Rede sein, daß dem ausländischen Gläubiger durch das Gericht ein „großer Gewinn“ zugesprochen werde. Er erhält durch das Urteil nichts anderes, als denjenigen Betrag in Goldmark oder Gulden, den er erhalten hätte, wenn der deutsche Schuldner rechtzeitig gezahlt hätte. Wäre das Urteil des RG. zugunsten des deutschen Schuldners ausgefallen, dann hätte nicht nur der ausländische Gläubiger einen erheblichen Schaden erlitten, sondern der deutsche Schuldner, der sich schuldhaft im Verzuge befand, hätte einen unverdienten Gewinn gemacht, indem er zur Zeit der Urteilsfällung (Mai 1921) seine Schuld an den ausländischen Gläubiger mit einem gegen die Zeit des Vertragsschlusses um mehr als das zwanzigfache entwerteten Papiergeld hätte zahlen dürfen. Oder verlangt Hinkfeld etwa von den deutschen Gerichten, daß sie ähnlich wie die gemischten Schiedsgerichtshöfe den einzelnen ausländischen Gläubiger dafür büßen lassen sollen, daß der Sturz der deutschen Währung indirekt eine Folge des Versailler Friedensvertrages war?

Hinkfeld rechtfertigt das Ergebnis, zu dem er gekommen ist, mit dem Satz „Wer in Reichsmark Geschäfte macht, muß sich mit Mark zufrieden geben, mag er auch für wertvollere Mark weniger wertvolle erhalten“. Dabei wird übersehen, daß es sich in dem vom RG. entschiedenen Fall um einen Vertragsschluß vor Ausbruch des Krieges handelte, der ausländische Gläubiger also, auch wenn er noch so schlau war, unmöglich vorher sehen konnte, daß in 5—10 Jahren ein ungeheurer Sturz der Reichsmark einsetzen würde. Wie kann man bei solcher Sachlage von dem ausländischen Gläubiger verlangen, er hätte „ja in hochwertiger Valuta seine Verkäufe tätigen“ können, um dem Valutarisiko zu entgehen?

Hinkfeld übersieht endlich, daß das Urteil auf den ganz speziellen Fall zugeschnitten ist, wo ein ausländischer Gläubiger zur Zeit stabiler Valutaverhältnisse in Mark kontrahiert hatte, daß die Grundsätze des Urteils also, wie sich übrigens auch aus dem Schlusse seiner Begründung ersehen läßt, sich nicht ohne weiteres auf Vorkriegsabschlüsse von Inländern übertragen lassen; denn, wie das RG. wiederholt und mit Recht ausgesprochen hat, besteht bei einem ausländischen Gläubiger die, allerdings widerlegbare, Vermutung, daß er das ihm geschuldete deutsche Geld bei rechtzeitiger Zahlung alsbald in seine heimische Währung umgewandelt haben würde; besteht naturgemäß bei einem inländischen Gläubiger nicht, solange nicht ganz bestimmte Tatsachen in dieser Richtung dargetan werden können.

Das alles sind Unterschiede in der rechtlichen Betrachtungsweise, über die sich streiten läßt. Was aber an dieser Stelle scharf zurückgewiesen werden muß, das ist der in eine sachlich-rechtliche Erörterung überhaupt nicht hineingehörende Satz Hinkfelds, das Urteil des RG. bedeute praktisch „den bekannten englischen Grundsatz „right or wrong my country" in das Gegenteil verwandeln". Dieser Grundsatz gelangte m. W. bisher nur im politischen Leben zur Anwendung und wurde zumal von den Engländern mit einer Meisterschaft gehandhabt, die für uns Deutsche nur vorbildlich sein kann. Der Himmel bewahre uns aber vor einer Rechtsprechung nach solchen Grundsätzen! Das würde nur dazu dienen, uns auch um den Rest unseres augenblicklich leider so geringen Ansehens im Auslande zu bringen. Wie eine auf das Nationale und Politische eingestellte „Rechtsprechung" aussieht, das haben wir in den Urteilen der gemischten Schiedsgerichtshöfe, zumal des deutsch-französischen, mit Schaudern gesehen. Das ist keine Rechtsprechung mehr, sondern Politik mit anderen als diplomatischen Mitteln!

RA. Dr. Gotthard Brandis, Hamburg.

Rechtsprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schrömbgens.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

**1. Bildet ein Gesamtverhalten des einen Ehegatten erst den Ehescheidungsgrund gemäß § 1568 BGB., so trifft § 1574 Abs. 3 Halbsatz 2 nur zu, wenn der vollendete Scheidungsgrund dem auf der anderen Seite gegebenen Scheidungsgrund unverjährt oder unverziehen gegenübergestanden hat.]†)

Das LG. hat die am 2. Aug. 1914 geschlossene Ehe der Parteien auf die Widerklage der Frau wegen Ehebruchs des Kl. geschieden und seine Scheidungsklage abgewiesen. Das OLG. hat die Berufung des Kl. hinsichtlich der Klage zurückgewiesen und die Ehe auf die Widerklage nicht wegen Ehebruchs, sondern wegen ehewidrigen Verhaltens des Kl. (§ 1568 BGB.) geschieden. Der Kl. hat ohne Erfolg Revision eingelegt. Gründe: Die Revision rügt Verletzung des § 1574 Abs. 3 Halbsatz 2 BGB. Sie macht geltend: In die Zeit vor der vom BG. festgestellten Verzeihung fielen die Verfehlungen der Frau durch Beleidigungen und durch Beiseiteschaffung von Lebensmitteln. Der Ausspruch der Scheidung gegen den Mann sei wenigstens mit auf eine vor jene Verzeihung fallende Verfehlung gestützt, nämlich auf den Brief des Kl. v. 1. Febr. 1919. Insofern habe also eine Zeitlang Scheidungsrecht gegen Scheidungsrecht gestanden. Die Rüge ist nicht begründet. Die Verzeihung findet das BG. darin, daß die Parteien bis spätestens Juni 1919 den ehelichen Verkehr fortgesetzt haben. Die wörtlichen Beleidigungen, deren sich die Bekl. schuldig gemacht hat, fallen nach der Feststellung des BG. etwa in den März 1919, das Beiseiteschaffen von Lebensmitteln in dieselbe Zeit. Zur Widerklage läßt das BG. es dahingestellt, ob der Ehebruch, den der Kl. geständlich im Jahre 1914 mit der Zeugin W. begangen hat, wie die Bekl. behauptete und das LG. festgestellt hat, erst nach dem 17. Juli 1919 oder, wie der Kl. in der BJ. angab, schon im Frühjahr 1915 zur Kenntnis der Bekl. gekommen und deshalb von der Verzeihung betroffen ist. Es scheidet die Ehe auf die Widerklage wegen der vom Kl. der W. in den Briefen vom 1. Febr. und 10. Nov. 1919 gemachten Heiratsanträge. Danach muß der Revision als möglich zugegeben werden, daß die von der Bekl. verübten Ehewidrigkeiten, nämlich die Beleidigungen und die Beiseiteschaffung von Lebensmitteln der vom Kl. mit der Absendung des Briefes vom 1. Febr. 1919 begangenen Verfehlung eine gewisse Zeit unverziehen gegenübergestanden haben. Allein das BG. findet, wie seine Ausführungen ergeben, den Scheidungsgrund nicht in dem ersten — vor der Verzeihung liegenden — Heiratsantrag allein, sondern in dem mit einer rechten ehelichen Gesinnung nicht vereinbaren Gesamtverhalten des Kl., wie es in seinen beiden Briefen vom 1. Febr. und 10. Nov. 1919 zum Ausdruck gekommen ist. Bildet aber ein Gesamtverhalten des einen Ehegatten erst den Scheidungsgrund nach § 1568 BGB., so trifft § 1574 Abs. 3 Halbsatz 2 nur zu, wenn der vollendete Scheidungsgrund dem auf der anderen Seite gegebenen Scheidungsgrunde unverjährt oder unverziehen gegenübergestanden hat (vgl. Urteil des RG. v. 28. Febr. 1914, IV 624/13; 29. März 1915, IV 536/14; Warn. 1915 Nr. 145, 30. Mai 1918, IV 122/18). Allerdings hat das RG. in Fällen, in denen sich mehrere inzwischen verjährte oder unverziehene Ehebrüche beider Teile eine Zeitlang unverjährt und unverziehen gegenübergestanden hatten und nur ein Teil das bisherige ehebrecherische Verhältnis fortgesetzt hatte, ohne daß insoweit sein Recht auf Scheidung durch Verzeihung oder Zeitablauf ausgeschlossen war, die Anwendbarkeit des § 1574 Abs. 3 Halbsatz 2 bejaht (Urt. v. 13. Mai 1918, IV 55/18; 16. April 1921, V 49/21). Aber diese Fälle unterscheiden sich von dem vorliegenden dadurch, daß jeder Ehebruch für sich allein den vollen Tatbestand eines Scheidungsgrundes bildet (§ 1565 BGB.), während im vorliegenden Falle der Tatbestand des § 1568 BGB. erst nach der Verzeihung erfüllt wurde, vorher also ein Scheidungs-

---

Zu 1. Die Entsch. ist nicht überzeugend. Richtig ist allerdings, daß es bei der Anwendung des § 1574 Abs. 3 einen Unterschied macht, ob die Scheidung wegen bestimmter Einzelhandlungen oder wegen des Gesamtverhaltens eines Ehegatten erfolgt. Denn, wenn das Recht des Bekl. auf Ehescheidung durch Verzeihung erloschen ist, so hängt für ihn die Möglichkeit, den Ehescheidungsgrund wenigstens in der Form des Abs. 3 zur Geltung zu bringen, davon ab, in welchem Zeitpunkt der den Scheidungsgrund des Kl. bildende Tatbestand vollendet war. Im vorliegenden Falle hatte das Berufungsgericht auf die Widerklage hin wegen zweier Heiratsanträge geschieden, die der Kl. der Zeugin W. während Bestehens der Ehe gemacht hatte. Das ehewidrige Verhalten der Bekl. lag zeitlich nach dem ersten Briefe, hatte aber infolge der Verzeihung aufgehört Scheidungsgrund zu sein. Da nun der Tatbestand, der für die Bekl. den Scheidungsgrund abgibt, erst später vollendet war, so schließt das RG., daß die im Abs. 3 des § 1574 verlangte Gleichzeitigkeit der beiderseitigen Scheidungsgründe nicht vorhanden gewesen sei. Hierbei dürfte das Gericht aber den rechtfertigenden Grund der angewendeten Bestimmung nicht genügend berücksichtigt haben. Dem Gesetzgeber schien es unbillig, daß ein Ehegatte für allein schuldig erklärt werde, wenn auch der andere Ehegatte sich hatte Verfehlungen zuschulden kommen lassen, die einen Scheidungsgrund abgeben könnten, falls sie nicht verziehen worden wären. Es verletzt das sittliche Gefühl, wenn ein Ehegatte auf Vorgänge zurückgreift, die zur selben Zeit wie seine eigenen, ihm verziehenen, Verfehlungen gespielt haben, und aus diesen Vorgängen einen Scheidungsgrund entnimmt, für sich selbst aber die Verzeihung in Anspruch nimmt. In einem solchen Falle wird man gerechterweise sagen müssen, daß die Zerrüttung der Ehe, die zur Scheidung führt, von beiden Seiten verschuldet war. Das trifft aber auch dann zu, wenn nur ein Teil der in ihrer Gesamtheit den Scheidungsgrund bildenden Handlungen des einen Ehegatten mit den Verfehlungen des anderen Ehegatten zeitlich zusammenfällt. Auch in solchem Falle haben beide Ehegatten sich gegenseitig das Zusammenleben unmöglich gemacht und es wäre ungerecht, dem einen Ehegatten die Folgen allein aufzubürden, weil er seinerseits dem anderen verziehen hatte. Es hätte daher in dem zur Entsch. stehenden Falle geprüft werden müssen, ob die Verfehlungen der Bekl. schwer genug waren, um eine Scheidung zu rechtfertigen.

Prof. Dr. W. v. Blume, Tübingen.

grund noch nicht gegeben war. Der Angriff der Revision erweist sich danach als unbegründet.

(B. w. B., U. v. 23. Jan. 1922, 307/21 IV. — Stuttgart.) [B.]

2. Eröffnung eines Guthabenkontos durch eine Bank im Auftrage des Schwiegervaters für den Schwiegersohn, zwecks Erfüllung eines zwischen diesen geschlossenen Mitgiftabkommens. Zur Frage, ob der Schwiegersohn oder seine Ehefrau Gläubiger der durch die Errichtung des Kontos begründeten Schuldforderung gegenüber der Bank geworden ist.]†)

Am 22. Aug. 1920 heiratete der Kl. die Tochter „Nanny" des Kaufmanns F.; für die Ehe gilt unbestritten das gesetzliche Güterrecht des BGB.; ein Ehevertrag wurde nicht geschlossen. Schon vorher war zwischen dem Kl. und F. bedungen worden, daß der letztere seiner Tochter 100000 ℳ Mitgift gebe. Zur Erfüllung dieses Versprechens beauftragte F. die Bekl., dem Kl. bei ihr ein Konto in der Höhe von 100000 ℳ zu eröffnen; die Bekl. schrieb deshalb dem Kl. am 20. Aug. 1920 100000 ℳ Guthaben gut und belastete gleichzeitig das bei ihr bestehende Konto F. um diesen Betrag. Im Anschluß daran schrieb am 20. Aug. 1920 die Bekl. an den Kl.: „Im Auftrag des Herrn F. haben wir Ihnen bei uns ein Konto errichtet und demselben 100000 ℳ Valuta 20 ds. gutgeschrieben. Wir freuen uns, daß Sie sich ein Konto bei uns haben errichten lassen und geben uns der angenehmen Hoffnung hin, daß die Errichtung desselben für beide Teile nutzbringend sich gestalten möge." Dieses Schreiben übergab die Bekl. an F. zur Aushändigung an den Kl., der diese auch am 21. Aug. 1920 vornahm. Kl. hat, nachdem er unstreitig über einen Teil des auf seinem Namen stehenden Kontos verfügt hatte, nunmehr auf Auszahlung seines Restguthabens Klage erhoben mit dem Antrage, an ihn 81840 ℳ nebst Zinsen zu zahlen. Das OLG. hat die Klage abgewiesen. Die Revision hatte keinen Erfolg. Gründe: Sowohl nach dem Tatbestand als nach den Gründen der angefochtenen Entscheidung ist unter den Parteien unstreitig, daß das Konto des Kl. bei der beklagten Bank, dessen Restguthaben er herausverlangt, ihm von der Bekl. im Auftrage seines (des Kl.) Schwiegervaters F. eröffnet wurde und daß dieser Auftrag, wie allen Beteiligten bekannt war, in Erfüllung eines kurz vor der Eheschließung zwischen F. und dem Kl. getroffenen Abkommens erteilt wurde, wonach ersterer dem letzteren gegenüber sich verpflichtete, seiner Tochter eine Mitgift oder Ausstattung von 100000 ℳ zu geben. Das BG. stellt weiterhin fest, daß nach dem übereinstimmenden Willen des Kl., seiner Ehefrau und des F. das Konto, mochte es auch auf dem Namen des Kl. selbst stehen, doch nach den güterrechtlichen Bestimmungen allein der Ehefrau des Kl. „gehören" sollte, und gibt damit seiner aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung Ausdruck, daß die Umschreibung des Kontos auf den Namen des Kl. nur deshalb erfolgt ist, weil dieser nach dem ehelichen Güterrecht zur Verwaltung des Frauengutes berufen war. Diese auf rein tatsächlichem Gebiet liegenden Feststellungen sind für das Revisionsgericht bindend. Ihr gegenüber kann die Revision weder mit der Behauptung gehört werden, daß nach dem Willen der Beteiligten der Kl. Eigentümer der versprochenen 100000 ℳ werden sollte, noch mit der weiteren Behauptung, daß die Bekl. dem Kl. gegenüber eine selbständige, von dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis des Mitgiftversprechens unabhängige Verpflichtung übernommen habe. Ohne Rechtsirrtum konnte das BG. auf Grund obiger Feststellungen zu der Schlußfolgerung gelangen, daß jedenfalls mit dem Augenblick der Eheschließung die Ehefrau des Kl. Gläubigerin der durch die Errichtung des Kontos begründeten Schuldforderung gegenüber der Bekl. wurde und daß an dieser Rechtsfolge auch nichts dadurch geändert wurde, daß die Bekl. in ihrem vom Kl. widerspruchslos entgegengenommenen Schreiben v. 20. Aug. 1920 den Kl. selbst als nunmehrigen Kontoinhaber bezeichnete, weil nach der gegebenen Sachlage anzunehmen sei, daß diese Erklärung jedenfalls nicht in dem Sinne abgegeben und entgegengenommen wurde, daß Kl. vom Zeitpunkt ihres Empfanges nunmehr an Stelle seiner Frau Gläubiger der Schuldforderung werden sollte. Das Schreiben v. 20. Aug. 1920 hat nach dieser nicht zu beanstandenden Annahme des BG. zwar die Bedeutung, daß mit seiner Aushändigung an den Kl. das Verfügungsrecht des F. über das Konto gegenüber der Bank entfiel (vgl. RG. 45, 235/39), nicht aber die Bedeutung, daß an Stelle der nach dem Willen des Auftraggebers nunmehr allein berechtigten Gläubigerin, der durch die Errichtung des Kontos begründeten Schuldforderung ein anderer Gläubiger bestimmt wurde. Wenn dem scheinbar entgegen in dem Schreiben v. 20. Aug. 1921 der Kl. als nunmehr alleinberechtigter Kontoinhaber bezeichnet wurde, so erklärt sich das auf dieser tatsächlichen und rechtlichen Grundlage zwanglos damit, daß Kl. derjenige war, demgegenüber das Mitgiftversprechen zugunsten seiner Frau abgegeben wurde und daß er deshalb auch als Verwalter des Frauengutes legitimiert erschien, die Benachrichtigung von der Erfüllung dieses Versprechens entgegenzunehmen. Legt man das Vorstehende zugrunde, so kann — wie sich auch die Rechtsverhältnisse der Beteiligten vom Zeitpunkt des Empfanges des Schreibens v. 20. Aug. bis zu dem am 22. Aug. 1920 erfolgten Abschluß der Ehe gestaltet haben mögen — es rechtlich jedenfalls nicht zweifelhaft sein, daß vom Zeitpunkt dieses Eheabschlusses an die Verfügung des Kl. über die seiner Frau zustehenden Forderung an die Bekl. zunächst kraft Gesetzes gemäß § 1375 BGB. beschränkt war. Die Annahme der Revision, daß diese Forderung dem baren Gelde gleichzuachten und deshalb gemäß § 1376 Ziff. 1 BGB. der freien Verfügung des Kl. unterworfen war, geht fehl. Die Gleichstellung einer noch so liquiden Geldforderung mit dem baren Gelde würde auf eine unzulässige Ausdehnung der Ausnahmevorschrift des § 1376 Ziff. 1 BGB. hinauslaufen. Es kann dahingestellt bleiben, ob das der Ehefrau kraft Gesetzes zustehende Recht, ihre Zustimmung zu Verfügungen über ihr Eingebrachtes zu versagen, durch das vor der Ehe getroffene Abkommen des F. mit Kl. rechtswirksam mit Wirkung gegen Dritte ausgeschlossen werden konnte; § 137 BGB. (vgl. Staudinger, Komm., Bem. 4 zu § 1375, 3cα zu § 1432). Ein solches Abkommen hätte jedenfalls der für Eheverträge vorgeschriebenen Form bedurft. Wenn — wie das BG. zugunsten des Kl. unterstellt — die Ehefrau im Sinne des von vornherein getroffenen Abkommens nach Abschluß der Ehe zunächst weiter damit einverstanden war, daß Kl. über das ihr eingeräumte Konto bei der Bekl. frei verfügte, so kann dieses Einverständnis, „wie das BG. zutreffend ausführt", rechtlich nicht anders als eine vorherige Zustimmung i. S. der §§ 182ff. des BGB. gewertet werden (vgl.

Zu 2. Die Entsch. ist insofern interessant, als sie die Beziehungen zwischen Mitgift und eingebrachtem Gute klarstellt. Sie geht von der tatsächlichen Feststellung aus, daß der Vater die Mitgift der heiratenden Tochter und nicht, was auch vorkommt, deren Ehemann gegeben hat. Die Mitgift besteht in einer Forderung gegen die Bekl. Aus dem Umstande, daß die Mitgift der Tochter gegeben worden ist, ist nicht ohne weiteres zu folgern, daß die den Gegenstand der Mitgift bildende Forderung eingebrachtes Gut der Tochter geworden ist; denn es ist denkbar, daß die Beteiligten sich darüber einig sind, daß der Gegenstand einer Mitgift, besonders wenn er in Geld oder in einer Geldforderung besteht, in das Vermögen des Mannes übergehen und daß die Ehefrau lediglich eine entsprechende Ersatzforderung gegen den Mann erhalten soll. In einem besonders gelagerten Falle hat das KG. in einem nicht veröffentlichten Urteile eine solche Einigung der Beteiligten angenommen und deshalb die nach Scheidung der Ehe von der Frau auf Grund des § 1382 BGB. erhobenen Klage auf Herausgabe der Möbel abgewiesen, obwohl feststand, daß dem Manne zur Bezahlung der Möbel andere Mittel als die Mitgift der Frau nicht zur Verfügung standen. In dem oben dargelegten Falle hat nun das Berufungsgericht festgestellt, daß nach dem übereinstimmenden Willen der Beteiligten das Konto der Frau gehören sollte. Der Umstand, daß es auf den Namen des Mannes lautete, steht dieser Feststellung nicht entgegen; denn nach BGB. — anders als nach den Vorschriften des I. E. (§§ 1318—1320) — braucht der Ehemann Rechtsgeschäfte, zu deren Vornahme er auf Grund der ehelichen Verwaltung berechtigt ist, nicht im Namen der Ehefrau vorzunehmen, sondern kann innerhalb des Kreises seiner Verwaltungsbefugnisse auch im eigenen Namen handeln (RG. JW. 1907, 202 Nr. 7). Aus der Feststellung, daß das Konto der Frau gehört, ergibt sich die Zugehörigkeit der Forderung zum eingebrachten Gute und somit nach § 1375 BGB. die Notwendigkeit der Zustimmung der Ehefrau zur Verfügung über die Forderung. Den Ausführungen des RG., daß eine Geldforderung nicht barem Gelde gleichzustellen sei, und daß die Zustimmung der Frau zu einer Verfügung über eingebrachtes Gut grundsätzlich bis zur Vornahme der Verfügung widerrufen werden könne, ist beizupflichten.

RA. Dr. Leo Sternberg, Berlin.

auch RGRKomm. § 1375 Ziff. 2). Diese Zustimmung war aber nach der Regel des § 183, wie das BG. weiterhin rechtsirrtumsfrei ausführt, bis zur Vornahme einer Verfügung über das Konto frei widerruflich, da das der Einwilligung zugrunde liegende Rechtsverhältnis, nämlich die durch einen wirksamen Ehevertrag nicht abgeänderten güterrechtlichen Beziehungen der Ehegatten, der Zulässigkeit eines solchen Widerrufs nicht entgegenstehen (vgl. Urteil v. 26. März 1906; IV 477/05). Dieser Widerruf konnte gemäß § 183 Satz 2 rechtswirksam auch dem Bekl. gegenüber erklärt werden. Er ist unstreitig diesem gegenüber am 10. Sept. 1920, also jedenfalls vor Erhebung der gegenwärtigen auf Einziehung des Kontos gerichteten Klage, erfolgt. Diese verliert damit ihre rechtliche Grundlage. Sie kann mit Rücksicht auf den gestellten Klageantrag auch nicht auf Grund des § 1380 BGB. durchdringen.

(M. w. St. u. Sohn, U. v. 23. Jan. 1922; 654/21 IV. — Bamberg.) [B.]

**3. Zur Frage der Rechtzeitigkeit der Mängelrüge. Bei Sukzessivlieferungen gilt nicht ausnahmslos die Regel, daß der Käufer jede einkommende Sendung für sich von neuem zu prüfen hat, wenn er sich dem Präjudiz des § 377 HGB. nicht aussetzen will.]†)

Aus den Gründen: Der Revision des Bekl. mußte stattgegeben werden. Der Vorderrichter geht davon aus, daß Gegenstand des Kaufs Steinkohlenteeröl für Heiz- und Treibzwecke gewesen ist; er läßt die Frage, ob das Gelieferte diese Beschaffenheit besessen hat, offen und hat der Klage stattgegeben, weil die Mängelrüge zu spät erfolgt sei. Geliefert ist zuerst, am 22. April, der Kesselwagen Regensburg. Diese Lieferung ist bezahlt worden. Es folgte die Lieferung von 4 weiteren Wagen am 10., 20. und 26. Mai. Um die Bezahlung dieser Wagen handelt es sich. Der Verkäufer klagt von dem Kaufpreis einen Teilbetrag von 100000 ℳ ein. Die Mängelrüge ist am 11. Juni erfolgt, ohne daß bis dahin eine Untersuchung dieser 4 Wagen stattgefunden hatte. Insofern läge allerdings der Tatbestand der verspäteten Rüge offen zutage. Der Bekl. will sein Verfahren damit rechtfertigen, daß, als diese 4 Wagen geliefert wurden, die Untersuchung des im Wagen Regensburg gelieferten Öles im Gang gewesen sei; daß er die Beendigung dieser Untersuchung abgewartet habe, um sofort, nachdem er das Ergebnis erfahren habe, mitsamt der Lieferung Regensburg auch die anderen Lieferungen, die von der gleichen Beschaffenheit gewesen seien, zu rügen. Nach seinen, zum Teil durch das Gutachten des Sachverständigen bestätigten, im übrigen noch unerledigten und hier zu unterstellenden Behauptungen kommt es auf eine fachmännische, unter Umständen zeitraubende Untersuchung an. Es bedarf einer quantitativen Analyse des Öles, die in 5×24 Stunden vorgenommen werden kann. Reine Steinkohlenteere — sagt der Sachverständige — die sich im Motor als brauchbar erwiesen haben, weisen chemische und physikalische Konstanten auf, die als Grundlage zur Beurteilung erfahrungsgemäß genügen; solche dagegen, deren Herkunft mit Sicherheit nicht festzustellen ist und deren Konstanten sich an der Grenze der Normen der für den Betrieb von Motoren geeigneten Öle bewegen, erheischen vorsichtshalber auch eine praktische Prüfung. Diese praktische Prüfung erfordert nach der Behauptung des Bekl. den Zeitraum von ca. 4 Wochen. Der Wagen Regensburg ist dem Bekl. am 15./17. April geliefert und an dessen Annehmer, das Fernsprechamt Hannover, weiter geleitet worden, wo er am 22. April eingetroffen ist. Am 23. April hat dieses dem Bekl. telegraphiert: „Nach eingehender Erprobung Öl in reichseigenen Dieselmotoren nicht geeignet. Lieferung steht zu Ihrer Verfügung." Die daraufhin vorgenommene Analyse war am 1. Mai beendet; das Attest schließt mit den Worten: Der Gehalt an freiem Kohlenstoff und damit zusammenhängend der Verkokungsrückstand sind reichlich hoch; Ausscheidungen im Zylinder daher zu erwarten. Daran sollen sich praktische Versuche angeschlossen haben, von deren negativem Erfolge Bekl. durch das unmittelbar nach ihrem Abschluß an ihn gerichtete Schreiben eines Dr. K., der die Angelegenheit in Händen hatte, erfahren haben will. Wenn es sich in Wahrheit nach allen Richtungen hin so verhält, muß anerkannt werden, daß die Mängelrüge rechtzeitig erfolgt ist. Unter den Parteien wird gestritten, ob es sich um einen heimlichen Mangel handelt. Ein offener Mangel ist es jedenfalls insofern nicht, als seine Feststellung einer wissenschaftlichen und fachtechnischen Untersuchung bedarf, wobei dann in Grenzfällen der Fall wird eintreten können, daß die Entscheidung, ob ein Öl noch die Bezeichnung Treiböl verdient, unsicher bleibt. Hat aber bei diesem Sachverhalt jede andere Art von Untersuchung gar keinen Zweck und nimmt man deshalb an, daß, um den Vorschriften des § 377 HGB. zu genügen, diese umständliche Art der Untersuchung vorgenommen werden muß, so würde man nicht von einem heimlichen Mangel sprechen können, wohl aber muß dann dem Käufer auch die volle Zeit zur Verfügung stehen, die die Untersuchung nach Lage des Falles beansprucht. Es kommt aber, wie die Dinge hier liegen, hierauf nicht an. Entscheidend ist vielmehr, ob der Bekl. von der Untersuchung der nachgelieferten 4 Wagen einstweilen ganz hat Abstand nehmen dürfen. An und für sich ist bei Sukzessivlieferungen der Käufer gehalten, jede einkommende Sendung für sich von neuem auf ihre Beschaffenheit zu prüfen, wenn er sich dem Präjudiz des § 377 HGB. nicht aussetzen will. Indessen gilt das nicht ausnahmslos. Es steht nichts im Wege, auch in dieser Frage den Umständen des einzelnen Falles nach Billigkeit Rechnung zu tragen. Im vorliegenden Fall wäre es ein Unding, ein ganz nutzloser Formalismus, wollte man den Käufer für verpflichtet erklären, eine so schwierige und zeitraubende Untersuchung bei jeder der einkommenden Lieferungen von neuem einzuleiten, wofern nur feststand oder sich feststellen läßt, daß die späteren Lieferungen von der gleichen Beschaffenheit gewesen sind. Nahm nur die bereits eingeleitete und im Gange befindliche Untersuchung ihren gebührenden Fortgang, so lief auch in Beziehung auf die späteren Lieferungen die Rügefrist nicht ab, bevor jene Untersuchung durchgeführt war. Der Vorderrichter legt — wenn auch in einem anderen Gedankenzusammenhang — entscheidendes Gewicht darauf, daß der Bekl. diese 4 Wagen stillschweigend entgegengenommen hat, obwohl er bereits wußte, daß das Öl bei einem praktischen Versuche seines Abnehmers versagt hatte, und obwohl er wußte oder hätte wissen müssen, daß die daraufhin vorgenommene Analyse nicht so ausgefallen war, daß sie das aufgetretene Bedenken zerstreuen konnte. Von Bedeutung könnte das aber nur sein, wenn sich damit schon „der Mangel gezeigt" hätte, in dem Sinn wie der § 377 HGB. es meint, und das kann nicht anerkannt werden. Es ist daran festzuhalten, daß die Erkenntnis des Mangels vorliegen muß, daß bloßer Verdacht eines solchen nicht ausreicht; insbesondere wird bei Untersuchungen, wie die hier in Rede stehende, oft der Verdacht sich nur allmählich und ohne deutliche Übergänge bis zur Gewißheit steigern, und es muß dem Käufer die Frist belassen bleiben, um die Untersuchung zu Ende zu führen. Abzulehnen ist der Gedanke des Vorderrichters, daß sich die Frage, ob Bekl. wegen Verspätung der Rüge als die Ware genehmigend anzusehen sei, nicht nur nach § 377 HGB., sondern auch nach dem beantworte, wie sich der vertragstreue Käufer nach Treu und Glauben im Verkehr dem Verkäufer gegenüber zu verhalten habe. Ein Präjudiz, wie der § 377 cit. es aufstellt, kann nur in einer ganz positiven Vorschrift seine Grundlage haben und daher auch nur im Umfang der positiv bestimmten Voraussetzungen gelten. Wenn der Vorderrichter meint, es sei nach Lage der Sache ein Gebot von Treu und Glauben gewesen, daß der Bekl., wenn nicht sofort nach Ablieferung der Wagen, dann doch jedenfalls nach Beendigung der chemischen Untersuchung,

Zu 3. Aus dem Urteil lassen sich zwei Grundsätze gewinnen, die beide m. E. beifallswert sind:

a) Bei Sukzessivlieferungen muß der Käufer zwar an sich jeden Posten untersuchen und seinetwegen evt. besonders rügen. Das kann aber dann nicht erfordert werden, wenn die Untersuchung wegen des ersten Postens noch schwebt und die folgenden vermutlich die gleiche Beschaffenheit aufweisen wie jener. Dann wird die begonnene Untersuchung auch für die späteren Posten mit gelten können, ohne daß es daneben noch einer besonderen Untersuchung ihretwegen bedarf.

b) Die Vorschriften des § 377 HGB. können nicht durch Heranziehung des § 242 BGB. erweitert oder verschärft werden; hat der Käufer ihnen genügt, so müssen ihm seine Gerechtsame wegen etwaiger Warenmängel erhalten bleiben, weil und soweit es sich dabei um eine „ganz positive Vorschrift" hinsichtlich des Präjudizes handelt.

Geh. JR. Prof. Dr. P. Oertmann, Göttingen.

also spätestens am 2. Juni den Kl. von dem, was geschah, in Kenntnis setzte; statt dessen habe er durch sein Schweigen dem Gegner die Möglichkeit genommen, bei der Erprobung mitzuwirken, sich seine Rechte zu wahren, insbesondere auch sich gegenüber seinem Lieferanten zu sichern, so braucht diesen Erwägungen nicht jede Berechtigung abgesprochen zu werden. Aber bedenklich wäre es doch, darin geradezu schon eine Vertragsverletzung mit allen ihren Folgen zu erblicken, und jedenfalls bleibt unerfindlich, wieso diese Folgen darin bestehen könnten, daß der Bekl. rechtlich so anzusehen sei, als habe er die Ware genehmigt.

(J. w. L., U. v. 30. Mai 1922; 680/21 II. — Hamburg.) [B.]

**4. Zum Begriff des Ausrüster-Verhältnisses im Sinne des § 510 HGB. Auslegung einer „typischen Urkunde" eines sogenannten Agenturvertrages, geschlossen zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika und der American Line.] †)

Die Bekl. hat beim AG. B. gegen „die American Line als Reederei des Dampfers West Ch." wegen eines angeblich der Bekl. zustehenden Schadensersatzanspruches einen dinglichen Arrest in Höhe von 2 674 364,10 M und weiter in Höhe von 186 381,50 M erwirkt. Auf Grund des letztgenannten Arrestbefehls ist der Dampfer „West Ch.", welcher damals in Bremen Freihafen II lag, am 22. Febr. 1921 gepfändet worden. Gegen diese Pfändung haben die Kl. (Vereinigte Staaten von Amerika) als Eigentümer des gepfändeten Schiffes die Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. erhoben und dabei u. a. auch eine Verletzung ihrer Exterritorialitätsrechte geltend gemacht. Die Bekl. hat sich demgegenüber darauf berufen, daß die American Line auf Grund eines zwischen dieser und den Kl. geschlossenen Vertrages als Ausrüsterin des Dampfers „West Ch." i. S. von § 510 HGB. anzusehen sei, und daß durch die gegen die genannte Ausrüsterin vorgenommene Pfändung des Schiffes etwaige Exterritorialitätsrechte der Kl. nicht berührt würden. — Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Kl. haben mit Erfolg Revision

Zu 4. Dem RG. ist darin beizutreten, daß nach dem Inhalt des Agenturvertrages die American Line den Dampfer West Ch. nicht für eigene Rechnung zu verwenden gehabt und verwendet hat. Dagegen können die gegen die Annahme eines Ausrüsterverhältnisses i. S. des § 510 HGB. gerichteten Ausführungen des RG. durchweg nicht als begründet anerkannt werden.

Nach Ansicht des RG. fehlt es an einem der Merkmale des Ausrüsterverhältnisses, weil dem Vertrage zufolge die American Line der Kl. und ihren Organen als ein an deren Weisungen gebundener Bevollmächtigter und Beauftragter und nicht als ein selbständiger, mit dem fremden Schiffe für eigene Rechnung Geschäfte treibender Unternehmer gegenübersteht. Für die hier zugrunde gelegte Auffassung verweist das RG. mit Unrecht auf Mittelstein. Denn er bezeichnet zwar als notwendig, daß der Verwender des fremden Schiffs es als selbständiger Unternehmer verwendet. Er hat aber vorher festgestellt, daß es für die Anwendung des dem § 510 HGB. entsprechenden § 2 BSchG. ohne Bedeutung ist, auf Grund welches Rechtsverhältnisses der Nichteigentümer das fremde Schiff verwendet. M. kann daher (wie auch sein Binnenschiffahrtsrecht ² I 44 unter b bestätigt) die Eigenschaft eines selbständigen Unternehmers für den Ausrüster nur mit Bezug auf die Verwendung des Schiffes, also nach außen hin, nicht auch im Verhältnis zum Eigentümer des Schiffs, gefordert haben. In der Tat liegt hier der Kernpunkt der Frage. Das RG. ist der Meinung, der Agenturvertrag zeige nach Wortlaut, Sinn und Zweck unzweifelhaft, daß von einem Ausrüsterverhältnis in dem hier maßgeblichen Sinne keine Rede sein könne. Demgegenüber muß behauptet werden, daß der das Innenverhältnis zwischen den Parteien regelnde Vertrag über das eben nur nach außen in die Erscheinung tretende Ausrüsterverhältnis überhaupt nicht Aufschluß zu geben vermag. Hierbei ist freilich vorausgesetzt, daß Außen- und Innenseite von dem Gesetze wirklich unabhängig voneinander geregelt und insbesondere nicht etwa dadurch zueinander in Beziehung gesetzt sind, daß der Nichteigentümer, um Ausrüster zu sein, das ihm nicht gehörige Schiff zum Erwerbe durch die Seefahrt „für seine Rechnung" verwenden muß. Diese Voraussetzung aber trifft allerdings zu.

Es ist bereits auf der Hamburger Konferenz (Prot. IV 1657, 1661 f.) davon ausgegangen worden, daß die Ausrüstereigenschaft nicht durch die Rechtmäßigkeit des Besitzes am Schiffe bedingt sei, vielmehr auch der Dieb oder Seeräuber und der von diesem, sei es auch bösgläubig, das Schiff Mietende Ausrüster sein könne. Im Gesetze (§ 510) selbst hat diese Auffassung nicht nur durch das Schweigen des Abs. 1, sondern vor allem auch durch die ausdrückliche Vorschrift des Abs. 2 Anerkennung gefunden, daß der Eigentümer aus der ihm gegenüber widerrechtlichen Verwendung des Schiffes nur den Bösgläubigen an der Durchführung eines Schiffsgläubigeranspruchs verhindern kann. Hat der das Schiff gemäß § 510 Verwendende den Besitz auf Grund eines mit dem Eigentümer geschlossenen Vertrages erlangt, so ist die Nichtigkeit dieses Vertrages (z. B. wegen Nichtbeobachtung von Formvorschriften) für die Frage der Ausrüstereigenschaft selbstredend unerheblich. Noch weniger ließe sich diese Eigenschaft mit der Behauptung bestreiten, daß der auf Grund eines gültigen Vertrages in den Besitz gelangte Nichteigentümer bei der Verwendung des Schiffes die ihm vertraglich gezogenen Grenzen nicht innegehalten habe.

Schon von hier aus ergibt sich, daß die vom RG. so ausführlich behandelten Bestimmungen des Agenturvertrages, durch die sich die Kl. „nach zahlreichen Richtungen hin die Aufsicht und Kontrolle über die das Schiff betr. Tätigkeit der American Line ... vorbehalten haben", keineswegs den Schluß rechtfertigen, die A. L. sei nicht Ausrüsterin gewesen. Jene Bestimmungen konnten für das Verhältnis unter den Vertragsparteien ebensowohl getroffen werden, wenn das Schiff von der A. L. als Ausrüsterin, wie wenn es mit Hilfe der A. L. von den Vereinigten Staaten als Reedern zum Erwerbe durch die Seefahrt verwendet werden sollte. Ob die Verwendung in der einen oder in der anderen Art stattgefunden hat — und darauf allein kommt es nach § 510 an —, läßt sich lediglich nach der tatsächlichen Sachlage feststellen. Das Berufungsgericht weist hierfür mit Recht auf das Verhalten der A. L. betreffs der Flaggenführung, sowie der Bezeichnung und Unterzeichnung der Konnossemente hin. Daß eine andere auf Grund eines gleichartigen Agenturvertrages tätige Linie ihre Konnossemente mit dem Zusatz „agents for the U. S. Shipping Board" zeichnet, spricht sicherlich nicht dafür, daß die ohne solchen Zusatz erfolgte Zeichnung der A. L. bei der rechtlichen Würdigung ihres Auftretens außer acht gelassen werden dürfte. Und wenn in einem älteren, vom RG. angezogenen Urteil des Hans. OLG. (HansGZ. Hauptbl. XXVII Nr. 15) dem Zeitcharterer, auch falls er nach außen als solcher nicht erkennbar sei, die Ausrüstereigenschaft abgesprochen wird, geschieht dies deshalb, weil deren andere Voraussetzung, daß der Ausrüster die Führung des Schiffes einem Schiffer anvertraut hat, nach Meinung des Gerichts in der Person des Zeitcharterers nicht gegeben ist. Dem angezogenen Urteil ist daher für die Beantwortung der Frage nichts zu entnehmen, durch welche Merkmale das Gesetz die seitens des Ausrüsters erfolgende Verwendung des Schiffes zum Erwerbe durch die Seefahrt gekennzeichnet wissen will.

Für die Beantwortung dieser Frage ist nun aber allerdings von entscheidender Bedeutung, welcher Sinn mit den vom Gesetze gebrauchten Worten „für seine Rechnung" zu verbinden ist. Nach ihrem Wortlaute und nach dem regelmäßigen Sprachgebrauche des Gesetzes würden sie die Ausrüstereigenschaft nur durch eine solche Verwendung des Schiffes zum Erwerbe durch die Seefahrt entstehen lassen, die durch ein nach außen nicht notwendig erkennbares Verhältnis charakterisiert wäre. Zugunsten der Annahme, daß in diesem Sinne das Wesen des Ausrüsterverhältnisses im Gesetze festgelegt und gewollt sei, beruft sich das RG. auf den zwischen den Begriffen „Reeder" und „Ausrüster" im Sinne des HGB. bestehenden Parallelismus. Er erfährt eine Bestätigung und Ausdehnung auch durch die Begriffsbestimmung der Reederei, die nach HGB. § 489 vorhanden ist, wenn „von mehreren Personen ein ihnen gemeinschaftlich zustehendes Schiff zum Erwerbe durch die Seefahrt für gemeinschaftliche Rechnung verwendet" wird. Aber dieser Parallelismus fällt nicht für, sondern gegen die Ansicht des RG. ins Gewicht. Denn die Bezeichnung des Reeders als Eigentümers eines ihm zum Erwerbe durch die Seefahrt dienenden Schiffes kann nicht mit dem RG. dahin verstanden werden, daß der Reeder das Schiff zum Erwerbe durch die Seefahrt „für seine Rechnung" verwende. Wenn der volljährige Sohn mit dem ihm vom Vater geschenkten Schiffe Frachtfahrten unternimmt, deren wirtschaftliches Ergebnis den nach außen nicht hervortretenden Vater treffen soll, ist augenscheinlich der Sohn als Reeder und nicht etwa der Vater als Ausrüster anzusehen. Und wenn bei übrigens gleicher Sachlage die Kauffahrteischiffahrt von zwei Söhnen betrieben wird, besteht eine Reederei darum nicht weniger, weil sie den erzielten Gewinn an den Vater abzuführen haben und den erlittenen Verlust von ihm ersetzt erhalten. Daß das Schiff dem Eigentümer zum Erwerbe durch die Seefahrt dienen muß, wenn er Reeder sein soll, besagt mithin nicht, daß er für eigene Rechnung Kauffahrt betreiben müßte, und Entsprechendes ist von der „für gemeinschaftliche Rechnung" stattfindenden Verwendung des Schiffes durch mehrere Eigentümer zu sagen. Die Reedereigenschaft wird für den Eigentümer dadurch begründet, daß er als nach außen selbständig auftretender Unternehmer, also nicht etwa als Vertreter eines anderen, sein Schiff zum Erwerbe durch die Seefahrt verwendet. Nur in diesem Sinne hat es „ihm" zum Erwerbe durch die Seefahrt zu dienen, und nur in diesem Sinne sind vermöge des zwischen Reeder- und Ausrüsterbegriff bestehenden Parallelismus die Worte „für seine Rechnung" im § 510 zu verstehen.

Die Ansicht des RG. erweist sich als völlig undurchführbar für den, wenn auch nicht sehr praktischen, so doch gerade bei Ab-

eingelegt. **Gründe:** Die Bekl. kann nach dem von ihr in der BJ. vertretenen Standpunkt, dem sich das BG. angeschlossen hat, der von dem Reeder der „West Ch." gemäß § 771 ZPO. erhobenen Klage jedenfalls dann nicht wirksam begegnen, wenn die Firma „American Line" als eine „Ausrüsterin" des genannten Dampfers im Sinne von § 510 des deutschen HGB. nicht anzusehen ist. Die von der Bekl. in der Revisionsinstanz neu hervorgezogenen Gesichtspunkte sind unbeachtlich. Der Einwand, daß die Kl. ihre Reedereieigenschaft arglistig verdeckt hätten, um die im regulären Betriebe entstehende dingliche Belastung ihrer Schiffe durch Schiffsschulden abzuwenden, findet in den tatsächlichen Feststellungen des BR. keine Stütze. Die Behauptung, daß die American Line auch ohne das Vorliegen eines Ausrüsterverhältnisses die „West Ch." dinglich hätte belasten können und belastet habe, ist hier ohne Bedeutung, wo es sich nur um die Frage der Zulässigkeit eines von der Bekl., nicht etwa gegen die Schiffsreeder, sondern gegen die American Line, und zwar trotz ihres Nichteigentums hinsichtlich des fraglichen Schiffes als selbständige Unternehmerin ausgebrachten Arrestes handelt. Die danach für die Entscheidung des Rechtsstreits bedeutsame Annahme des BG., daß ein deutschrechtliches Ausrüsterverhältnis vorliegt, beruht auf der Auslegung eines sogenannten Agenturvertrages (Agency Agreement for Managing and Operating Vessels), wovon ein Formular zur Akte gebracht ist. Den Ausführungen des BG. ist die Feststellung zu entnehmen, daß in Gemäßheit jenes Formulares der hier maßgebliche Vertrag zwischen den Kl., handelnd (acting) durch das United States Shipping Board, welches seinerseits vertreten (represented) wird durch die United States Shipping Board Emergency Fleet Corporation („corporation"), einerseits und der als „agent" bezeichneten „American Line" andererseits abgeschlossen ist, und daß gleichartige Verträge auch mit anderen als „agents" bezeichneten Firmen vereinbart sind. Es handelt sich also um eine sogenannte „typische" Urkunde. Die Auslegung des in ihr verbrieften Vertrages seitens des BG. ist nicht frei von hier beachtlichem Rechtsirrtum. Nach § 510 HGB. ist „Ausrüster", wer ein ihm nicht gehöriges Schiff zum Erwerbe durch die Seefahrt „für seine Rechnung verwendet und . . . die Führung einem Schiffer anvertraut". Das BG. meint, es liege eine Verwendung des Schiffes „West Ch." für eigene Rechnung der American Line vor, da diese Firma nach dem Agenturvertrag prozentweise an den Einnahmen des Schiffes an Frachtgeldern, aus der Personenbeförderung usw. beteiligt und danach sehr erheblich an dem mit dem betr. Dampfer betriebenen Reedereigeschäft interessiert sei. Mit Recht weist demgegenüber die Revision darauf hin, daß eine derartige prozentweise Beteiligung eines Dritten an dem Gewinn eines ihm nicht gehörigen Kauffahrteischiffes nicht etwas dem Ausrüsterverhältnis Eigentümliches sei, vielmehr sehr häufig für Schiffsmakler oder Agenten usw., die zugunsten des betr. Reeders tätig sind, ausbedungen werde. Aber auch sonst zeigt der fragliche Agenturvertrag nach Wortlaut, Sinn und Zweck unzweifelhaft, daß von einem Ausrüsterverhältnis in dem hier maßgeblichen Sinne keine Rede sein kann. So heißt es dort in Abschnitt 1, daß die Kl. (vertreten durch die „Corporation") die American Line als ihre „Agentin" anstellt (appoints), um das Geschäft für solche Fahrzeuge zu verwalten (manage), betreiben (operate) und zu leiten (conduct), welche klägerischerseits dem betreffenden Agenten bezeichnet sind oder bezeichnet werden. In Abschnitt 2 erklärt sich die American Line bereit, als ein solcher klägerischer „Agent" zu handeln und zwar in Gemäßheit der Anweisungen (directions), Befehle (orders) und Vorschriften (regulations), die ihr klägerischerseits von Zeit zu Zeit vorgeschrieben (prescribe) werden. Nach Abschnitt 3 hat der „Agent" die Bemannung, Ausrüstung, Verproviantierung und Belieferung der fraglichen Schiffe zu besorgen und die Kosten dafür sowie alle anderen Kosten und Auslagen, welche bei der Verwaltung, Ausführung und Leitung des Geschäftes für solche Fahrzeuge vorkommen, **für Rechnung der Kl.** zu bezahlen, soweit in dem fr. Vertrage nichts anderes bestimmt ist. Nach Abschnitt 4 soll der Agent — und zwar in Unterstellung unter etwa klägerischerseits vorgeschriebene Anordnung (regulation), Methoden oder Beaufsichtigung (supervision) und Kontrolle (inspection) für die gehörige Unterhaltung des Schiffes, seine laufenden Reparaturen und Erneuerungen (replacements) für die und zugunsten der (for and on behalf of) Kl. Sorge tragen. Außergewöhnliche Reparaturen und Ausgaben soll der Agent im allgemeinen nur mit schriftlicher Bevollmächtigung der die Kl. vertretenden „corporation" machen. Nach Abschnitt 5 haben der Agent und seine etwaigen Unteragenten und Makler die Interessen der Kl. in jeder Beziehung wahrzunehmen und dafür Sorge zu tragen, daß die Kl. vor jedem Schaden oder Verluste bewahrt bleiben. Nach Abschnitt 6 hat der Agent die genannten Schiffe in solchem Dienst zu beschäftigen (operate), den die „Corporation" (Kl.) **anordnet**, und an die Verlader die üblichen Charteparties, Frachtverträge und Konnossemente auszuhändigen, falls nicht die „Corporation" etwas anderes vorschreibt, und hat ferner dafür zu sorgen, daß die betr. Schiffspapiere, wenn nicht die „Corporation" etwas anderes bestimmt, alle Klauseln und Bedingungen enthalten, die in dem speziellen Handel oder Dienst, in welchem das Schiff be-

---

fassung des Art. 477 (ADHGB. (= § 510 HGB.) wiederholt erwähnten Fall, daß der Dieb oder der Hehler das Schiff als Ausrüster verwendet. Soll dann etwa bei Geltendmachung von Ansprüchen aus § 510 auf das interne Verhältnis zwischen dem Diebe und seinen Helfershelfern zurückgegangen werden zwecks Feststellung, daß der Nichteigentümer das Schiff zum Erwerbe durch die Seefahrt „für seine Rechnung" verwendet hat? Man hätte auf der Hamburger Konferenz kaum an dieser Frage vorbeigehen können, wenn man die Worte „für seine Rechnung" in wörtlichem Sinne verstanden hätte. Aus neuerer Zeit ist weiterhin von besonderem Interesse, daß diese Worte im § 2 BSchG. nicht enthalten sind, der dem § 510 nachgebildet ist. **Mittelstein** (bei **Ehrenberg** S. 36) führt diese Abweichung darauf zurück, daß es für den Begriff des Schiffseigners auf einen Gewerbebetrieb nicht ankommt. Aber daß die Eigenschaft des Ausrüsters so wenig, wie die des Schiffseigners, durch eine in Erwerbsabsicht stattfindende Verwendung des Schiffes bedingt ist, gelangt ja schon genügend darin zum Ausdruck, daß im Gegensatz zu dem seerechtlichen Erfordernis der Verwendung des Schiffes „zum Erwerbe durch die Seefahrt" das BSchG. nur seine Verwendung „zur Binnenschiffahrt" voraussetzt. Die Begr. z. Entw. des BSchG. (RTVorl. 1894, 35) bemerkt allgemein, es begründe hinsichtlich der Geltung als Schiffseigner keinen Unterschied, ob die Verwendung des Schiffes für eigene oder für fremde Rechnung geschieht. Offenbar sind also die Worte „für seine Rechnung" in das BSchG. deshalb nicht aufgenommen worden, weil sie, in dem regelmäßig mit ihnen verbundenen Sinne verstanden, ein in den Ausrüsterbegriff nicht hineingehörendes Merkmal eingeführt hätten. Für die Annahme aber, daß das BSchG. in diesem Punkte vom HGB. sachlich habe abweichen wollen, fehlt es an jedem inneren Grunde. Es ist hierfür auch noch zu beachten, daß die Frage, ob der das Schiff Verwendende für eigene oder für fremde Rechnung tätig ist, nicht nur dann praktisch werden kann, wenn es sich um eine Verwendung des Schiffes zum Erwerbe durch die Schiffahrt handelt, sondern z. B. auch mit Bezug auf die Abwälzung der dem Eigentümer einer Lustjacht aus Schiffszusammenstoß erwachsenen Schadensersatzpflicht. Um so weniger hätte ein Anlaß vorgelegen, mit dem Erwerbszweck zugleich das im eigentlichen Sinne verstandene Erfordernis der Verwendung des Schiffes für eigene Rechnung im BSchG. wegfallen zu lassen. Enthielt doch andererseits der Entwurf zum ADHGB. (Art. 432 der 1. Lesung) die Worte „für seine Rechnung" schon, bevor an die Stelle der Verwendung des Schiffes „zur Seefahrt" seine Verwendung „zum Erwerbe durch die Seefahrt" gesetzt war (Prot. VIII 3740)!

Hiernach dürfte nicht zweifelhaft sein, daß die Worte „für seine Rechnung" im § 510 HGB. nicht in dem eigentlichen, regelmäßig auch vom HGB. mit ihnen verbundenen Sinne, sondern etwa als „in eigenem Namen" zu verstehen sind. Warum aber hat sich das Gesetz hier nicht des letzteren, ihm sonst in seiner prägnanten Bedeutung geläufigen Ausdruckes bedient? Dies hat wohl seinen Hauptgrund darin, daß nur in seltenen Fällen der „in eigenem Namen" Kauffahrteischiffahrt-Betreibende nicht auch für eigene Rechnung tätig ist, diese Möglichkeit daher in den Verhandlungen der Hamburger Konferenz überhaupt keine Berücksichtigung erfahren hat. Dazu kommt aber, daß der Ausdruck „in eigenem Namen" auf den Fall des § 510 nicht vollkommen paßt. Denn dieser Ausdruck hat ja zunächst das rechtsgeschäftliche Auftreten im Auge; die Verwendung des Schiffes zum Erwerbe durch die Seefahrt aber vollzieht sich in erheblichem Umfange, wie z. B. bei Fischereifahrzeugen, nicht in Gestalt der Vornahme von Rechtsgeschäften. Bei einer Revision des HGB. würden im § 510 die Worte „für seine Rechnung" am besten nach dem Vorgange des BSchG. ersatzlos gestrichen werden.

Nach dem bisher Ausgeführten war in dem Falle der „West Ch." die eine der beiden gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausrüstereigenschaft bei der American Line unzweifelhaft gegeben. Das RG. erachtet aber auch die andere Voraussetzung in dem hier allein in Frage kommenden Teile der gesetzlichen Alternative für nicht gegeben, daß die A. L. die Führung des Schiffes einem Schiffer anvertraut hätte. Auf das eigentümliche Verhältnis der

schäftigt ist, üblich sind. Nach Abschnitt 7 ist die Auswahl der Unteragenten durch den Agenten der „Corporation“ in fremden und heimischen Häfen von der Billigung der „Corporation“ abhängig. Nach Abschnitt 8 hat der Agent alle fälligen Fracht- und anderen Gelder, welche für die „Corporation“ aus dem Geschäftsbetriebe des Schiffes erwachsen, einzukassieren. Nach Abschnitt 9 und 10 soll der Agent die für die „Corporation“ einkassierten Gelder bei bestimmten Banken auf ein besonderes Konto auf den Namen der United States Shipping Board Emergency Fleet Corporation belegen, und zwar im Verhältnis zum Agenten als Eigentum der „Corporation“. Ferner soll der Agent nach Vorschrift oder Genehmigung der „Corporation“ getrennte Bücher führen, die sich ausschließlich auf sein Agenturgeschäft mit der Kl. beziehen usw. In Abschnitt 11 wird eingehend angegeben, was die Kl. („corporation“) dem Agenten als „volle Entschädigung“ (full compensation) für seine Dienste (services) zu zahlen haben. Dabei ist diese Entschädigung teils nach Prozenten; z. B. 5 % bzw. 2½ % der Fracht und sonstigen Einnahmen des Schiffes, 10 % bzw. 5 % von den Passagiergeldern usw., 5 % bzw. 2½ % der vom Schiff verdienten Bergegelder, teils nach Tagen berechnet; z. B. 5 Dollar per Tag und Schiff — unter bestimmter Begrenzung nach unten — bei Ballastreisen, 25 Dollar per Tag und Schiff während der ersten zehn Tage — nach Abzug der Lade- und Löschzeit — des Aufliegens des Schiffes zum Zwecke der Reparatur, Untersuchung oder Besichtigung (survey). In Abschnitt 12 ist angegeben, welche Maklergebühren, Provisionen usw. dem Agenten als Unkosten erstattet oder für Agenturdienste (agency services) seiner Zweigniederlassungen gezahlt werden. Nach Abschnitt 16 können die Kl. zu jeder Zeit hinsichtlich eines Schiffes oder einiger oder aller von dem Abkommen betroffenen Schiffe den Vertrag kündigen und sofort die Kontrolle hinsichtlich dieses oder dieser Schiffe übernehmen sowie alle noch nicht bezahlten Frachtgelder oder sonstigen Schulden **direkt** einziehen. Der Agent seinerseits kann mit dreißigtägiger Frist schriftlich kündigen mit der Maßgabe, daß diese Kündigung erst wirksam wird mit der Ankunft und Löschung des betr. Schiffes bzw. der betr. Schiffe in einem Hafen der Kl. Im Falle der Kündigung von der einen oder anderen Seite soll der Agent auf Verlangen der Kl. die laufenden Geschäfte des betr. Schiffes abwickeln usw. Es kann dahingestellt bleiben, ob durch diesen Vertrag zwischen den Kl. bzw. den für sie handelnden Organen und der American Line ein Agenturverhältnis im deutsch-rechtlichen Sinne zustande gekommen ist (§ 84 ff. HGB.). Denn jedenfalls zeigt der Vertrag zur Genüge, daß die „American Line“ den Kl. und ihren Organen als ein an deren Weisungen gebundener Bevollmächtigter und Beauftragter und nicht — wie das zu den Merkmalen des Ausrüsterverhältnisses gehört (**Mittelstein** in Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts 7. Bd. 1. Abtlg. S. 36) — als ein selbständiger, mit dem fremden Schiffe für eigene Rechnung Geschäfte treibender Unternehmer gegenübersteht. Dementsprechend sind auch die der American Line vertraglich zustehenden Vergütungen, die ja nur einen geringen Teil der jeweils mit dem betr. Schiffe erzielten Gesamteinnahme ausmachen, nichts anderes als Provisionen für die von ihr als Bevollmächtigte und Beauftragte der Kl. geleisteten Dienste. Diese Vergütungen (compensations) ändern nichts daran, daß das Schiff zum Erwerbe durch die Seefahrt ausschließlich für Rechnung seiner Reeder, d. h. der Kl., verwendet wurde, die sich nach zahlreichen Richtungen hin die Aufsicht und Kontrolle über die das Schiff betr. Tätigkeit der American Line und die Möglichkeit jederzeitigen entscheidenden Eingriffes in diese Tätigkeit vorbehalten haben. Des weiteren kann dem BG. auch darin nicht zugestimmt werden, daß die American Line ihrerseits die Führung des fremden Schiffes einem Schiffer im Sinne von § 510 HGB. „anvertraut“ hätte derart, daß dieser Schiffer ausschließlich ihren und nicht der Reeder Weisungen Folge zu leisten hatte. Allerdings hat nach dem Vertrage die American Line u. a. die Bemannung des betr. Schiffes und somit auch die Anstellung des Schiffers zu besorgen, aber auch hier nicht als selbständiger Unternehmer des Schiffahrtsbetriebes, sondern auf Anweisung und nach den Vorschriften sowie für Rechnung der Kl., welche jederzeit der American Line wegen der Anstellung, Beschäftigung, Bezahlung und Entlassung des Schiffers Anweisungen geben oder auch direkt in das Dienstverhältnis des Kapitäns durch Aufkündigung des Agenturvertrages oder auf andere Weise eingreifen konnten. Daß dies auch genügend dem Kapitän W., welcher zu der maßgeblichen Zeit die „West Ch.“ führte, gegenüber zum Ausdruck gekommen ist, ergibt dessen vom BG. zitierte Aussage. Somit fehlt es an einem weiteren für das Ausrüsterverhältnis des § 510 HGB. wesentlichen Moment, nämlich, daß die American Line durch einen allein von ihr abhängigen Schiffer die tatsächliche Verfügungsgewalt über das Schiff in einer Weise hatte, die es ihr ermöglichte, sich seiner auch gegen den Willen der Reeder zu bedienen (RG. 25, 113; **Schaps**, Seerecht 2. Aufl. § 510 Anm. 4). Der danach vorliegenden Sach- und Rechtslage hat denn auch nach den Feststellungen des BG. eine andere, in der gleichen Weise wie die American Line für die Kl. tätige Firma die „Cosmopolitan Line“ dadurch Rechnung getragen, daß sie den Willen, nur als Agenten der Kl. bzw. des U. S. Shipping

---

beiden Voraussetzungen zueinander kann an dieser Stelle nur hingewiesen, nicht näher eingegangen werden. Die vorgesehene Art der Führung des Schiffes war zunächst nur als Ausdruck und Kennzeichen dafür gedacht, daß der Ausrüster die Disposition über das Schiff habe, der Schiffahrtsbetrieb „auf seine Rechnung“ gehe (Prot. IV 1656 ff.). Im Gesetze ist dann aber daraus ein selbständiges, neben der Verwendung des Schiffes zum Erwerbe durch die Seefahrt gleichberechtigt dastehendes Erfordernis der Ausrüstereigenschaft geworden. An diesem Erfordernis hat es nach Ansicht des RG. im Falle der „West Ch.“ gefehlt; denn die A. L. habe die Führung des Schiffes einem Schiffer nicht i. S. des § 510 „anvertraut“, derart, daß dieser Schiffer ausschließlich ihren und nicht der Reeder Weisungen Folge zu leisten hatte. Die beiden Sätze aber, in denen das RG. seine Auffassung begründet, vermögen diese keineswegs zu rechtfertigen. Aus dem vom RG. mitgeteilten Inhalt des Agenturvertrages spricht nichts dafür, daß durch die der A. L. obliegende Anstellung des Schiffers ein von dem normalen abweichendes Dienstverhältnis begründet werden sollte. Wenn das RG. meint, die A. L. habe „auch hier nicht als selbständiger Unternehmer“ zu handeln, so räumt es damit wiederum dem Verhältnis der Vertragsparteien zueinander eine ihm nach außen nicht zukommende Bedeutung ein. Denn weder die Tatsache, daß die A. L. den Schiffer für Rechnung der Corporation anzustellen, d. h. die hieraus erwachsenden Kosten der Corporation in Rechnung stellen, noch die Tatsache, daß die A. L. auch hinsichtlich der Anstellung und Entlassung den Anweisungen der Corporation (übrigens in einem zunächst nicht klargestellten Umfange) Folge zu leisten hat, kann daran etwas ändern, daß der Schiffer nur zur A. L. im Dienstverhältnis steht und nur ihren Weisungen Gehorsam schuldig ist. Auch der Kommissionär schließt den Kaufvertrag für Rechnung des Kommittenten und hat dessen Weisungen bei Ausführung des übernommenen Geschäfts zu befolgen, ohne daß deswegen von einem Schuldverhältnis zwischen dem Kommittenten und dem Käufer oder Verkäufer die Rede sein könnte. Sehr bezeichnend ist in dieser Beziehung die Bemerkung des RG., daß die Kl. „auch direkt in das Dienstverhältnis des Kapitäns durch Aufkündigung des Agenturvertrages oder auf andere Weise eingreifen konnten“. Denn die Aufkündigung des Agenturvertrages ist doch ein lediglich unter dessen Parteien sich vollziehender Rechtsvorgang, und soweit sie auf das Dienstverhältnis des Kapitäns zurückwirkt, stellt dies doch mindestens in juristischem Sinne keinen direkten Eingriff in jenes Verhältnis dar. Natürlich hätte ein anderes dadurch bewirkt werden können, daß die in Frage kommenden Bestimmungen des Agenturvertrages zum Inhalt auch des zwischen der A. L. und dem Schiffer geschlossenen Anstellungsvertrages gemacht worden wären. Aber eine derartige Sachlage ist nicht schon der vom BG. (a. a. O. 140) erwähnten Aussage des Kapitäns Walton zu entnehmen, seine Anstellung sei „unter Zustimmung des Shipping Board“ erfolgt, er sei Angestellter der A. L. „mit Erlaubnis des Shipping Board“. Mit Recht bemerkt das BG. hierzu, daß durch diese unklaren und unrichtigen Zusätze an der Sache selbst nichts geändert werde. Und auch wenn der Kapitän vor seiner Anstellung von dem Inhalte des Agenturvertrages in vollem Umfange unterrichtet worden wäre, würde er dadurch allein ebensowenig zum Angestellten der Corporation oder ihr gegenüber gehorsamspflichtig geworden sein, wie etwa ein Untermieter dadurch in ein Vertragsverhältnis zum Erstvermieter tritt, daß ihm der Untervermieter vor Abschluß des Untermietvertrages den Erstmietvertrag zur Kenntnisnahme vorlegt.

Somit ist anzunehmen, daß die Führung der „West Ch.“ dem Schiffer i. S. des § 510 von der A. L. anvertraut worden ist. Auch die zweite der beiden Voraussetzungen, an welche das Gesetz die Ausrüstereigenschaft knüpft, war bei der A. L. gegeben. Die lediglich auf die Unanwendbarkeit des § 510 gestützte Entsch. des RG. kann als zutreffend nicht anerkannt werden. Zum mindesten das deutsche Privatrecht des Seehandels hat keinen Anteil an der Entrechtung der Gläubiger, deren Forderungen aus der auf Agenturverträgen beruhenden Verwendung staatlicher Schiffe zum Erwerbe durch die Seefahrt entstanden sind.

Geh. JR. Prof. Dr. Max Pappenheim, Kiel.

Board tätig zu sein, in den von ihr benutzten Konnossementen durch den Zusatz „Agents for the U. S. Shipping Board" klar erkennbar gemacht hat. Diesen Erwägungen gegenüber kommt nicht in Betracht, daß die „West Ch." derzeit die Kontorsflagge der American Line führte, daß die betr. Konnossemente am Kopfe die Worte „American Line" tragen, und daß den Unterschriften in den Konnossementen die Worte vorgedruckt sind: „for the American Line, as agents", und zwar selbst dann nicht, wenn damit — wie das BG. annimmt — die betr. Unterzeichner jener Konnossemente nach außen als Agenten der American Line aufgetreten sein sollten (siehe aber auch HansOLG. v. 28. Nov. 1905 in der HansGerZtg. 1906 Hauptblatt Nr. 15 S. 32). Allerdings wird in Schrifttum und Rechtsprechung bisweilen die Ansicht vertreten, daß für das Vorliegen eines Ausrüsterverhältnisses die äußere Erscheinungsform von wesentlicher Bedeutung sei. So wird z. B. mehrfach die auch vom BG. gebilligte Behauptung, daß die Worte in § 510 Abs. 1 HGB. „für seine Rechnung" ein ungenauer Ausdruck des Gesetzes seien und nichts anderes als „in seinem Namen" bedeuteten, damit zu begründen versucht, daß das Handeln für fremde oder eigene Rechnung ein interner, die Außenwelt nichts angehender Akt sei (Schaps, Seerecht 2. Aufl. § 510 Anm. 3, 1; Cosack, Lehrbuch des Handelsrechtes 7. Aufl. § 33 I 3; Pappenheim, Handbuch des Seerechts Bd. II S. 83 Anm. 4, Bd. III S. 97 Anm. 1; anders z. B.: Wüstendörfer, Studien zur modernen Entwicklung des Seefrachtrechts Bd. I S. 105). Demgegenüber ist aber folgendes zu beachten. In § 486 HGB. wird als Reeder der „Eigentümer eines ihm zum Erwerbe durch die Seefahrt dienenden Schiffes" bezeichnet, der also das fremde Schiff zum Erwerbe durch die Seefahrt „für seine Rechnung" verwendet. Der Ausrüster soll nach § 510 HGB., wie Wortlaut, Sinn und Zweck dieses Paragraphen erkennen lassen (siehe auch die Protokolle der Kommission zur Beratung eines allgemeinen deutschen HGB. IV. Teil S. 1658; Cosack, HGB. § 33 I 2 u. a.) sich nur darin von dem Reeder unterscheiden, daß er nicht der Eigentümer des fremden Schiffes ist, das ihm zum Erwerbe durch die Seefahrt dient, also zu diesem Erwerbe „für seine Rechnung" verwendet wird. Mit anderen Worten: Dem Reeder als Eigentümer des ihm (dem Reeder) zum Erwerbe durch die Seefahrt dienenden Schiffes wird gegenübergestellt der Ausrüster als Nichteigentümer des ihm (dem Ausrüster) zum Erwerbe durch die Seefahrt dienenden Schiffes. Es würde daher eine Verschiebung des im Gesetz festgelegten und gewollten Wesens des Ausrüsterverhältnisses bedeuten, wenn man das Erfordernis der Verwendung des Schiffes „für Rechnung" des Ausrüsters durch das äußere Moment der Verwendung „im Namen" desselben ersetzen wollte. Ein derartiger Eingriff kann nicht durch den bloßen Hinweis darauf gerechtfertigt werden, daß die Frage, ob das Schiff für Rechnung des Reeders oder eines anderen zum Erwerbe durch Seefahrt verwandt werde, ein internes und für die Außenwelt nicht erkennbares Verhältnis betreffe. Denn dies gilt in gleicher Weise für die Frage, ob das Schiff durch einen vom Reeder oder von einem Dritten angestellten oder seinen Befehlen tatsächlich unterstellten Kapitän geführt wird (siehe auch Schaps, Seerecht § 510 Anm. 13). Daß aber das, im HGB. eindeutig für das Ausrüsterverhältnis angegebene Erfordernis der Unterstellung des Kapitäns unter die alleinige Befehlsgewalt des Ausrüsters nicht zwingend sei, kann trotz auch hier im Schrifttum hervorgetretener gegenteiliger Ansicht nicht anerkannt werden. Ob und wieweit die weiterhin im Schrifttum und bisweilen auch in der Rechtsprechung befürwortete analoge Ausdehnung des § 510 HGB. mit dieser, einen eng umgrenzten Fall betreffenden, gesetzlichen Ausnahmevorschrift zu vereinen ist (siehe übrigens RG. 98, 186 ff.; Brodmann, Kritische Vierteljahrsschrift f. Gesetzgebung u. Rechtswissenschaft XLVIII S. 88 ff.), kann hier dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls wird auch von den Anhängern dieser ausdehnenden Anwendung des genannten Paragraphen durchweg vorausgesetzt, daß eine Charterung (Chartermiete) des Schiffes vorliegt, wovon hier nach Obigem keine Rede sein kann. Nach alledem ist das angefochtene Urteil aufzuheben, ohne daß es eines Eingehens auf die übrigen Revisionsangriffe bedarf. Es ist auch gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. in der Sache selbst die Unzulässigkeitserklärung der Pfändung auszusprechen.

(Verein. Staat. v. Amerika w. Einfuhr-Ges. f. Getreide- u. FuttermGmbH., U. v. 10. Dez. 1921; 339/21 I. — Hamb. [B.])

**5. Zur Frage der Zulässigkeit der Klage auf teilweise Löschung eines Warenzeichens. Voraussetzung des Bestehens der Verwechselungsgefahr.] †)

Der Kl., welche alkoholfreie Getränke erzeugt und vertreibt, sind für die unter Nr. 2, 16 und 26 der Warenklasse 42 des amtlichen Warenverzeichnisses aufgeführten Waren in der Zeit von 1906 bis 1914 die Wortzeichen „Sinalco", „Wenalco", „Sanelco" und „Senzalco" als Warenzeichen eingetragen worden. Sie hat diese Zeichen teils im Gebrauch, teils hat sie diese nur als sog. Defensivzeichen eintragen lassen. Für den Bekl. ist im Jahre 1919 das Wortzeichen „Menzelco" für alle Waren der Klasse 42 eingetragen worden. Als Geschäftsbetrieb ist „Versandgeschäft" angegeben. Die Kl. fordert mit der Klage die Löschung dieses Zeichens für die unter Nr. 2, 16 und 26 der Warenklasse 42 des amtlichen Warenverzeichnisses aufgeführten Waren aus doppeltem Grunde. Sie macht einmal geltend, daß der Bekl. überhaupt keinen Geschäftsbetrieb habe, für den er ein Warenzeichen zur Unterscheidung seiner Waren eintragen lassen dürfe. Er habe ein Versandgeschäft, in welchem Waren der Warenklasse 42 vertrieben würden, niemals begonnen; für das von ihm unter der Firma W. M. & Co. betriebene Ingenieurbureau sei ihm das Zeichen nicht geschützt, außerdem komme für ein solches Unternehmen der Vertrieb der unter Nr. 2, 16 und 26 der Warenklasse 42 aufgeführten Waren nicht in Frage. Weiter stützt die Kl. ihren Löschungsanspruch auf die Gefahr der Verwechselung der beiderseitigen Wortzeichen. Ihrer Behauptung nach ist das Wortzeichen „Menzelco" eine beabsichtigte Nachahmung ihrer Zeichen. Das OLG. hat den Bekl. nach dem Klageantrage verurteilt. In der BJ. hat die Kl. ohne Bestreiten des Bekl. als Gegenstand des von diesem unter der Firma W. M. betriebenen technischen Geschäfts die Herstellung und den Vertrieb elektrotechnischer Artikel bezeichnet und hat gegen eine Eintragung des Warenzeichens, falls es auf diese Art von Waren beschränkt wäre, keine Einwendungen erhoben. Der Bekl. hat ohne Erfolg Revision eingelegt. — Gründe: Beide Klagegründe sind gegeben. Die Begründung, mit der das BG. den in der BJ. in erster Linie geltend gemachten auf § 9 Ziff. 2 WZG. gestützten Löschungsgrund zurückweist, ist rechtsirrtümlich. Der Bekl. betreibt nach seiner unstreitigen Behauptung unter seinem Namen W. M. sowie unter der Firma W. M. & Co. als deren alleiniger Inhaber seine Geschäfte und zwar unter der erstgenannten Firma ein Patent- und technisches Bureau. Unter der letztgenannten Firma aber unterhält er nach dem in tatsächlicher Beziehung nicht bemängelten Aufdruck auf seinen Briefbogen „Internationale Ingenieurbureaus für Industrie und gewerblichen Rechtsschutz". Außerdem ist er noch Geschäftsführer der Menzelco GmbH., die sich seiner unbestrittenen Angabe nach mit der gewerblichen Verwertung von Naturkräften, sowie mit der Erwirkung und Verwertung gewerblicher Schutzrechte befaßt. Gegenstand seines als „technisches Bureau" bezeichneten Geschäfts ist nach der vom Bekl. nicht bestrittenen Behauptung der Kl. in der BJ. die Herstellung und der Vertrieb elektrotechnischer Artikel. Wenn auch der Bekl. ein Versandgeschäft, welches als Geschäftsbetrieb des Zeicheninhabers in der Zeichenrolle eingetragen ist, hiernach nicht führt, so leitet doch die Kl. aus diesem Umstande in der BJ.

Zu 5. Die in dem Urteil aufgestellten Grundsätze sind in ständiger Rechtsprechung vom RG. anerkannt und werden auch, soviel bekannt, von ziemlich allen mit Warenzeichensachen ständig befaßten Gerichten befolgt. Es handelt sich um folgendes:

1. Die Löschungsklage aus § 9 Ziff. 2 WZG. ist nicht nur bei Einstellung des Geschäftsbetriebes begründet, sondern auch dann, wenn ein Geschäftsbetrieb in den in Frage kommenden Waren überhaupt nicht besteht und seine Aufnahme auch nicht zu erwarten ist.

2. Eine teilweise Löschung ist zulässig derart, daß einzelne Waren aus dem Warenverzeichnis gestrichen werden.

3. Eine Pflicht zur Benutzung eines eingetragenen Zeichens besteht nicht; die Nichtbenutzung ist kein Löschungsgrund.

4. Die Eintragung von Defensivzeichen, d. h. von solchen Zeichen, die ohne die Absicht eigener Benutzung lediglich dazu bestimmt sind, den Schutz des eingetragenen Zeichens zu verstärken, ist zulässig; Defensivzeichen genießen den gesetzlichen Schutz.

5. Wortzeichen sind hinsichtlich der Bildwirkung, des Wortsinnes und hinsichtlich der Klangwirkung geschützt, es genügt die Verwechslungsgefahr auch nur in einer dieser verschiedenen Richtungen.

RA. Dr. Paul Kent, Frankfurt a. M.

keine Rechte für sich her, sondern vertritt den nach der dargelegten Sachlage zutreffenden Standpunkt, daß das streitige Zeichen lediglich auf den Namen des Bekl. eingetragen ist. In der Beschränkung auf elektrische Artikel wäre das Zeichen daher berechtigt gewesen, da insoweit mangels gleicher oder gleichartiger Waren auch eine Verwechselungsgefahr mit dem Zeichen der Kl. nicht in Betracht kommt. Das ist auch der Standpunkt der Kl. Der Bekl. hat sich das Zeichen aber für sämtliche 41 Warenklassen des patentamtlichen Warenverzeichnisses eintragen lassen, obwohl sich in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft sein Betrieb auf elektrische Artikel beschränkt. Die Eintragung für Waren anderer Art war daher unberechtigt. Insoweit ist jeder befugt, gemäß § 9 Ziff. 2 WZG. Teillöschung durch entsprechende Beschränkung des Warenverzeichnisses zu verlangen. Die Klage ist Popularklage, der Nachweis eines besonderen Interesses also nicht erforderlich. Weshalb hier eine Klage auf teilweise Löschung nicht gegeben sein sollte, wie das BG. unter Bezugnahme auf die dahin gehende Ansicht von Seligsohn 2. Aufl. S. 130, Finger 2. Aufl. S. 195, Rhenius 2. Aufl. S. 105 meint, ist nicht einzusehen. Diese Auffassung stützt sich auf die Worte des Gesetzes, das nur von einer Fortsetzung des „Geschäftsbetriebes" spricht. Daraus wird gefolgert, daß der Löschungsgrund nicht vorhanden ist, wenn der Geschäftsbetrieb zwar fortdauert, aber die eine oder andere der Waren, die bei der Anmeldung angegeben waren, nicht mehr zum Gegenstande hat. Danach wird eine Klage auf teilweise Löschung als unzulässig von jenen Stellen versagt. Anderer Ansicht Kent S. 206 Nr. 291 und anscheinend auch Freund-Magnus S. 124 Abs. 2. Das Patentamt (A. f. W.), gibt in seiner Entscheidung v. 2. Dez. 1900 (Bl. f. Patent-, Muster- und Zeichenwesen 1901 S. 44), auf die sich die Vertreter jener Auffassung stützen zu können glauben, jedoch keinen Anlaß zu einer so weitgehenden Auffassung vom Inhalt der fraglichen Gesetzesvorschrift. Die Entscheidung betrifft einen Fall, wo bei einem einheitlichen, auf eine oder mehrere bestimmte Warenklassen sich beziehenden Geschäftsbetriebe gewisse an sich darunter fallende Waren noch nicht oder nicht mehr geführt werden. Nachdem das Patentamt ausgeführt hat, daß für die Frage der Einheitlichkeit des Geschäftsbetriebes die in ihm hergestellten und vertriebenen Waren nach der gleichen Art ihrer Herstellung oder der gemeinsamen Verwendung gewisser Rohstoffe bei dieser oder nach ihrem Absatz an im wesentlichen die gleichen Abnehmerkreise maßgebend seien, erklärt es mit Recht, daß ein solcher einheitlicher Geschäftsbetrieb in seiner Totalität unbeeinflußt bleibe, wenn der Zeicheninhaber, sei es infolge Konjunkturwechsels oder aus anderen Gründen die Fabrikation oder den Vertrieb der einen oder anderen Ware einstellt oder sich für später vorbehält. Lediglich für einen so gelagerten Fall lehnt das Patentamt mit Recht die teilweise Löschung als unzulässig ab. Um einen solchen Fall aber handelt es sich bei dem Geschäftsbetriebe des Bekl., der nach der Anmeldung alle 41 Warenklassen, also sämtliche überhaupt schutzfähigen Waren zum Gegenstande hat, sich in Wahrheit aber auf die Herstellung elektrischer Artikel in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft beschränkt, selbstverständlich nicht. Endlich steht auch nichts im Wege, daß die Kl. den Löschungsantrag auf diejenigen Warengattungen beschränkt, für die sie ein Interesse hat. Der mit der Klage geltend gemachte Löschungsanspruch ist daher schon aus § 9 Ziff. 2 WZG. begründet. Aber auch der zweite Klagegrund der Verwechselungsgefahr ist in dem vom BG. angenommenen Umfange d. i. bezüglich des Defensivzeichens der Kl. „Senzalco" mit dem Zeichen der Bekl. „Menzelco" gemäß § 20 WZG. gegeben. Dabei ist mit dem BG. davon auszugehen, daß ein eingetragenes Defensivzeichen den vollen Schutz des § 20 WZG. genießt, und es daher — entgegen der Ansicht der Revision — nicht darauf ankommt, ob die Kl. dieses Zeichen „bisher tatsächlich nicht benutzt hat und offenbar auch nicht benutzen will, also bezüglich des Wortes wohl noch niemals eine Verwechselung vorgekommen ist und auch niemals vorkommen wird". Das deutsche WZG. kennt bekanntlich eine Pflicht zur Benutzung des Zeichens nicht (z. B. RGSt. 23, 365; RG. 97, 96 und 302). Auch die Begründung der Verwechselungsgefahr läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Das BG. nimmt mit Recht an, daß Wortzeichen nach ihrer Bildwirkung, Klangwirkung und ihrem Sinn geschützt sind. Daher besteht eine Verwechselungsgefahr ähnlicher Wortzeichen nur dann nicht, wenn sie nach keiner dieser drei Richtungen gegeben ist, andererseits reicht zur Annahme der Verwechselungsgefahr deshalb die Übereinstimmung der Zeichen in einer der drei Beziehungen aus. Das BG. scheidet nach Lage der Sache eine Täuschung des Publikums hinsichtlich der Bildwirkung und des Wortsinns aus, nimmt aber eine solche hinsichtlich der Klangwirkung an. Die Begründung, die es hierfür gibt, liegt auf rein tatsächlichem Gebiet. Daß diese Feststellung „dem gesunden Menschenverstand und jeder Erfahrung widerstreite", wie die Revision meint, kann nicht anerkannt werden. Ob der Anklang an das geschützte Zeichen von dem Bekl., wie er von Anfang an betont hat, nicht beabsichtigt ist, kann als unerheblich für die Entscheidung über die Frage der Verwechselungsgefahr dahingestellt bleiben, da für diese nur die objektive Sachlage in Betracht kommt, subjektive Momente aber — jedenfalls unmittelbar — nicht von Bedeutung sind. Da weitere Rügen von der Revision nicht erhoben werden, die Ausführungen des BG. auch im übrigen einen Rechtsirrtum nicht erkennen lassen, so ist die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

(M. w. S. A.-G., U. v. 9. Mai 1922; 626/21 II. — Celle.) [B.]

****6.** Bekanntmachungen vom 4. März 1916 und 27. Juni 1916, betreffend die Regelung am aus dem Ausland eingeführten Schmalz. Inwieweit stehen diese Bekanntmachungen der Rechtswirksamkeit eines Vertrages, durch den der Einführende das Schmalz im besetzten Gebiete anderweit verkauft, entgegen? — Einwand des Kettenhandels.] †)

Der Kl. bestätigte dem Bekl. unter dem 11. August 1919 folgenden Vertragsabschluß: „Sie offerierten mir und ich kaufte von Ihnen: 30000 kg garantiert reines amerikanisches Schweineschmalz zum Preise von 16 ℳ per Kilo, frei Wagen verzollt. Die Ware ist lieferbar spätestens vom Sonnabend den 9. d. M. innerhalb 10—14 Tagen". Da der Bekl. weder bis zum 23. Aug. 1919 noch trotz Mahnung und Fristsetzung gemäß § 326 Abs. 1 BGB. später lieferte, wurde der Kl., der die Ware angeblich zum Kilopreise von 19 ℳ weiterverkauft hatte, auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung klagbar. Der Bekl. behauptete, daß das Geschäft wegen Verstoßes gegen gesetzliche Verbote nichtig sei, und wandte ein, er habe nur unter der Bedingung verkauft, daß er die Ware innerhalb von 10—14 Tagen aus Belgien hereinbekomme. Die Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: 1. Die inzwischen — durch Art. II der VO. v. 31. Jan. 1921 (RGBl. 138) — wiederaufgehobene Bek. betreffend die Regelung des Verkehrs von aus dem Ausland eingeführtem Schmalz (Schweineschmalz) v. 4. März 1916 (RGBl. 149) mit der durch die Bek. v. 27. Juni 1916 (RGBl. 612) erfolgten Abänderung bestimmte zwar unter Strafandrohung (§ 10), daß das nach ihrem Inkrafttreten aus dem Ausland eingeführte Schmalz nur durch die Zentral-Einkaufsgesellschaft m. b. H. in B. in den Verkehr gebracht werden dürfe, und daß, wer nach diesem Zeitpunkt Schmalz aus dem Ausland einführe, es an die Zentral-Einkaufsgesellschaft zu verkaufen und zu liefern habe (§ 1). Diese Bestimmungen standen jedoch der Rechtswirksamkeit eines Vertrages, durch den der Einführende das Schmalz anderweitig verkaufte, nicht schlechthin entgegen. Vielmehr ist davon auszugehen, daß ein solcher Vertrag, wenn nicht etwa die Absicht beider Teile auf die Umgehung der genannten Be-

Zu 6. Die Entsch. entspricht den Bedürfnissen des Wirtschaftslebens. Wenn infolge der Anordnungen der Militärbefehlshaber im besetzten Gebiet der Handel mit aus dem Ausland eingeführtem Schmalz tatsächlich freigegeben war, so kann ohne Rücksicht auf die völkerrechtliche Zulässigkeit diese Anordnung ein Vertrag, durch den die Lieferung von Schmalz aus dem Ausland in das besetzte Gebiet vereinbart wurde, nicht mehr als Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot angesehen werden. Wenn die Reichsstelle für Speisefette, wenn auch notgedrungen auf die ihr aus der Verkehrsregelung zustehenden Rechte verzichtet hatte, solange die Anordnungen der Militärbefehlshaber bestanden, wäre es völlig zwecklos gewesen, von den beteiligten Verkehrskreisen ihrerseits die Beachtung der Verkehrsregelung zu verlangen. Mit Recht sieht daher das RG. den Vertrag auch für den Fall als gültig an, daß er gegen Bestimmungen der tatsächlich suspendierten Verordnung verstoßen hätte. (Vgl. auch RG. I 867/20 v. 25. Okt. 1920 Recht 1921, 1024; II 130/21 v. 21. Okt. 1921 LZ. 1921, 746[3].) — Der frühere abweichende Standpunkt des 2. Sen., der in dem Vorgehen der Besatzungsmächte nur einen tatsächlichen Vorgang sah, der die Rechtslage nicht ändert (II 258/20 v. 14. Dez. 1920 Recht 1921, 468), ist damit aufgegeben.

RA. Dozent Dr. Baum, Berlin.

stimmungen gerichtet und der Vertrag aus diesem Grunde nichtig war, für den in § 4 der Bek. v. 4. März 1916 vorgesehenen Fall der Erklärung der Zentral-Einkaufsgesellschaft, das Schmalz nicht übernehmen zu wollen, als geschlossen zu gelten hatte (vgl. § 308 BGB.). Der Vertrag v. 9. Aug. 1919 war sonach, da für eine Absicht der Parteien, das Übernahmerecht der auf Grund der VO. v. 24. Jan. 1919 (RGBl. 131) an die Stelle der Zentr.-EinkaufsGes. getretenen Reichsstelle für Speisefette, Geschäftsabteilung G. m. b. H. in B. zu vereiteln, keinerlei Anhalt vorliegt, von vornherein gültig. Denn wenn auch die Parteien eine ausdrückliche Erklärung der Reichsstelle für Speisefette, das Übernahmerecht nicht ausüben zu wollen, nicht erwarteten, so rechneten sie doch damit, daß die feindliche Besatzung den Handel mit aus dem Ausland eingeführtem Schmalz im besetzten Gebiete freigegeben und daß die Reichsstelle für Speisefette sich dem gefügt, also ihre Übernahmeberechtigung tatsächlich aufgegeben hatte. Das entsprach aber der Sachlage. Die Bek. v. 4. März und 27. Juni 1916 (RGBl. 149, 612) befinden sich unter den „VO. über die einheitliche Bewirtschaftung eingeführter Lebens- und Futtermittel", die ausweislich der Nr. 6 des „Amtsblatts des Kommissars für die besetzten rheinischen Gebiete" vom 16. Juni 1920 (S. 42) von der „Hohen Interalliierten Rheinland-Kommission" in Gemäßheit des Art. 7 ihrer VO. Nr. 1 v. 10. Januar 1920, „betreffend Gesetzgebungsrecht und Verwaltungsbefugnis der Kommission, Befehle der militärischen Behörden und die Ausführung deutscher Gesetze und Verordnungen in den besetzten Gebieten" im Interesse des Unterhalts, der Sicherheit und der Bedürfnisse der Besatzungstruppen einer Prüfung unterzogen und innerhalb der zehntägigen Prüfungsfrist des Art. 8 Abs. 1 das. nicht beanstandet worden sind. Die Rheinland-Kommission hat sich zur Prüfung deshalb für berechtigt gehalten, weil die Militärbefehlshaber der feindlichen Mächte die Anwendung der seit dem 3. Juli 1914 erlassenen deutschen Vorschriften über die Ein- und Ausfuhr, insbesondere auch über die Zentralisation der Einfuhr, in den besetzten Gebieten alsbald nach der Besetzung durchweg verboten hatten, und weil sie die Verbote für rechtmäßig ergangen und auch nach Inkrafttreten des FV. für fortgeltend erachtet hat (vgl. H. und Dr. W. Vogels. Das Rheinlandabkommen 1, 52; 2, 22; Bauer in der JW. 1921 501 ff.). Ob diese ihre Auffassung nach Art. 43 des Haager Landkriegabkommens v. 18. Okt. 1907 (RGBl. 1910 107, 147) und nach Art. 3 des Rheinlandabkommens vom 28. Juni 1919 (RGBl. 1336) gerechtfertigt war, kann dahin gestellt bleiben. Die Inanspruchnahme des Prüfungsrechts beweist jedenfalls, daß zu der Zeit, wo der hier in Rede stehende Lieferungsvertrag geschlossen wurde und zu erfüllen war, die auf Außerkraftsetzung der Bek. v. 4. März und 27. Juni 1916 gerichteten Anordnungen der Militärbefehlshaber noch nicht wieder aufgehoben worden waren, und da, solange die Wiederaufhebung noch nicht erfolgt war, der Handel mit aus dem Ausland eingeführtem Schmalz in den besetzten Gebieten mindestens tatsächlich den Beschränkungen der erwähnten Bekanntmachungen nicht unterlag. — Vgl. auch Urteil des erkennenden Sen. v. 10. Mai 1921 — II 575/20). 2. Der Revision ist ferner nicht zuzugeben, daß das OL. die Bestimmungen des § 1 und 4 der Verordnung gegen Preistreiberei v. 8. Mai 1918 (RGBl. 395) verletzt hätte. Darin allein, daß ein in W. wohnender Großhändler von einem in C. ansässigen Großhändler eine von diesem aus Belgien einzuführende Menge Schmalz zum Kilopreise von 16 ℳ kauft, um sie zu einem um 3 ℳ höheren Preise an verschiedene Verbraucherbände (Stadtgemeinden u. a.) weiterzuverkaufen, kann weder ein verbotener Kettenhandel, noch eine sonstige unlautere Machenschaft im Sinne des § 1 Nr. 4 a. a. O. gefunden werden, und zwar selbst dann nicht, wenn der Preisaufschlag von 3 ℳ im gegebenen Fall einen übermäßigen Gewinn (§ 1 Nr. 1 das.) enthalten sollte (RG. 96, 343, 330). Die behauptete Übermäßigkeit des vom Kl. angestrebten Gewinnes hätte allerdings dem Bekl. vielleicht berechtigten Anlaß geben können, die Lieferung zu verweigern, weil es ihm nach Treu und Glauben nicht zuzumuten war (§ 242 BGB.), das Streben des Kl. nach Erzielung eines übermäßigen Gewinnes zu begünstigen (RG. 96, 237; 99, 156). Allein seiner eigenen Darstellung nach hat der Bekl. von der Höhe des Preises, zu dem der Kl. das Schmalz weiterverkauft haben will, erst durch dessen Schadensberechnung, also zu einer Zeit Kenntnis erlangt, als er sich längst im Verzuge befand und als die ihm gemäß § 326 Abs. 1 BGB. bestimmte Nachfrist bereits abgelaufen war. Das OLG. hat daher mit Recht angenommen, daß die etwaige Übermäßigkeit des Gewinnes, den sich der Kl. bei der Weiterveräußerung ausbedungen habe, nicht zur Abweisung der Klage, sondern nur zu einer dem zulässigen Gewinne entsprechenden Herabsetzung der erhobenen Schadensersatzforderung zu führen vermöchte. 3. Was endlich die Behauptung des Bekl. anlangt, daß er das Schmalz dem Kl. nur unter der — nicht erfüllten — Bedingung verkauft habe, wenn er es innerhalb einer Frist von 10—14 Tagen aus Belgien hereinbekomme, so hat das OLG. keineswegs sagen wollen, daß die Bedingung als nicht gestellt gelte, weil sie nicht in die Vertragsurkunde aufgenommen worden sei. Vielmehr hat es nur der Erwägung Ausdruck gegeben, daß die Beurkundung einer derartigen Bedingung schwerlich unterblieben wäre, wenn der Bekl. sie so, wie behauptet, wirklich gestellt hätte. Auch hat es offenbar als richtig unterstellt, daß die in dem Schriftsatze des Bekl. v. 22. Okt. 1919 gegebene Darstellung des Zustandekommens der Kaufbescheinigung dem tatsächlichen Hergang entspreche, es hat aber aus dieser Darstellung den rechtlich nicht zu beanstandenden Schluß gezogen, daß von der Bedingung des Eintreffens der Ware aus Belgien binnen 10—14 Tagen nicht die Lieferpflicht des Bekl. überhaupt, sondern seine Verpflichtung zur Einhaltung der beurkundeten 10—14 tägigen Lieferfrist abhängig gemacht worden sei. Demgemäß hat es ausgesprochen, daß der Bekl. aus seiner Darstellung nur dann etwas für sich herleiten könnte, wenn er nachwiese, daß er das Schmalz damals überhaupt nicht in einer angemessenen Zeit habe hereinbekommen können, daß er aber einen solchen Nachweis gar nicht versucht habe, und hervorgehoben, daß die Frist von 10—14 Tagen augenscheinlich im Interesse des Kl. bestimmt gewesen, der Bekl. also nicht schon durch das Nichteintreffen der Ware innerhalb dieser Frist von jeder Lieferpflicht frei geworden sei.

(M. w. A., U. v. 7. Juni 1921; 584/20 II. — Cöln.) [B.]

7. § 99 Abs. 1 ZPO. liegt nicht vor, wenn sich nach Einlegung des Rechtsmittels der Rechtsstreit in der Hauptsache durch Tilgung oder auf sonstige Weise erledigt.]†)

Aus den Gründen: Der Bekl. hat in der Berufungsverhandlung ausgeführt, er bestreite zwar nach wie vor die Rechtmäßigkeit und Wirksamkeit der Kündigung der Kl. und halte an der Behauptung fest, daß der Vertrag bis zum 1. Okt. 1924 fortbestehe; aus wirtschaftlichen Gründen habe er jedoch kein Interesse mehr daran, daß ihm der von ihm am 11. Nov. 1919 geräumte Winzerkeller wieder

Zu 7. Man mag bedauern, daß hier wegen einer Prozeßfrage der ganze Instanzenzug durchlaufen und die Zurückverweisung an das OLG. angeordnet werden mußte; das ist aber ein notwendiges Prozeßübel; die Entsch. des RG. ist richtig. Das BG. hat hier nicht das Verhalten des Bekl. — seine Erklärung, daß er an der Aufrechterhaltung des streitigen Rechtsverhältnisses kein Interesse mehr hat — in seinem tatsächlichen Bestand gewürdigt, sondern es hat dieses Verhalten rechtlich konstruiert, und zwar unrichtig. Die Revision war deshalb am Platz. Bei Räumungsprozessen, in denen zunächst die rechtzeitige Kündigung bestritten wird, liegt es fast regelmäßig im Lauf der Dinge, daß während des Rechtsstreits ein neuer Termin eintritt, zu dem dann jedenfalls bei vorsorglich wiederholter Kündigung geräumt werden muß; dadurch erledigt sich der Rechtsstreit in der Hauptsache; dem Bekl. muß aber bei dieser Lage die Möglichkeit gewahrt bleiben, nach der Räumung den Rechtsstreit über die Kosten — das heißt in Wirklichkeit über die Frage, ob die Klage zu Recht gestellt war — weiter zu führen. Das gleiche würde im umgekehrten Fall für den Kl. zu gelten haben. Es ist aus dem Tatbestand des hier vorliegenden Falles nicht zu ersehen, weshalb die Erklärung, die Hauptsache habe sich erledigt, und es bestehe kein Interesse mehr, gerade vom Bekl. ausgegangen ist; er hätte ebensogut den Prozeß, auch nach der Räumung, in der Hauptsache weiter verfechten und beim Antrag auf Klagabweisung bleiben können, wodurch dann der Kl. genötigt gewesen wäre, unter Hinweis auf die veränderten Umstände — Räumung — seine Klaganträge zu ändern oder von der Hauptsache Abstand zu nehmen und über die Kosten allein weiter zu prozessieren. Praktische Bedeutung kann das ja für die Höhe des Streitgegenstandes, insbesondere die der Revisionssumme gewinnen; ist der Rechtsstreit wegen Erledigung der Hauptsache auf die Kostenfrage beschränkt, so wird die Revisionssumme kaum gegeben sein, während bei festgehaltenem Antrag auf Klagabweisung in der Hauptsache auch der Streitwert unverändert bleibt, die Revisibilität also eher gegeben ist.

Geh. Hofrat Prof. Dr. A. Mendelssohn Bartholdy, Hamburg.

überlassen werde, und er beantrage deshalb nur noch, der Kl. die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen. Das BG. knüpft an diese Erklärungen folgende Erwägungen: Möge der Bekl. auch am 11. Nov. den Winzerkeller nur unter dem Drucke der drohenden Zwangsvollstreckung geräumt haben, so habe er doch nach der Einlegung der Berufung den Streit zur Hauptsache von selbst aufgegeben; hierin sei ein Verzicht auf das Rechtsmittel gegen die Entscheidung in der Hauptsache zu erblicken, und der Bekl. habe sich sonach des Rechts begeben, eine Abänderung des allein noch in Streit gebliebenen Kostenpunktes zu verlangen, so daß die Berufung gemäß § 99 Abs. 1 ZPO. unzulässig erscheine. Diese Ausführungen werden von der Revision mit Recht angegriffen. Die bezeichnete Vorschrift will es verhindern, daß die Entscheidung der höheren Instanz über die Kostenfrage mit der unangefochten und deshalb wirksam bleibenden Entscheidung der früheren Instanz zur Hauptsache in Widerspruch tritt. Diese Möglichkeit ist nicht gegeben, wenn sich nach der Einlegung des Rechtsmittels der Rechtsstreit in der Hauptsache durch Tilgung der streitigen Forderung oder auf sonstige Weise erledigt. Das RG. hat deshalb in ständiger Rechtsprechung daran festgehalten, daß durch eine solche Veränderung der Streitlage die Zulässigkeit des Rechtsmittels der Berufung nicht berührt wird. Das Gegenteil hat es gemäß dem Grundgedanken des § 99 Abs. 1 zwar angenommen, wenn eine Partei, ohne daß ein solcher Wegfall des Streitgegenstandes vorliegt, die Anfechtung der Entscheidung in der Hauptsache nicht aufrecht erhält, vielmehr nachträglich nur noch die Kostenentscheidung beanstandet, weil in einem solchen Verhalten ein Verzicht auf das Rechtsmittel in der Hauptsache zu finden sei. Allein, um eine solche besondere Gestaltung des Falles handelt es sich hier nicht. Der Bekl. hat durch seine Erklärung, daß er an der Wiederüberlassung des Winzerkellers kein Interesse mehr habe, die am 11. Nov. bewirkte, nur zur Abwendung der Zwangsvollstreckung erfolgte Räumung in eine endgültige verwandelt, den Kl. also klaglos gestellt. Der Gegenstand des Rechtsstreits hat damit seine Erledigung gefunden, und die Beschränkung des Antrags auf den Kostenpunkt war eine notwendige Folge dieser Veränderung der Sachlage. Als eine freiwillige Abstandnahme von dem Angriff auf die Sachentscheidung des LG. kann sie daher nicht aufgefaßt werden. Von einer solchen kann um so weniger die Rede sein, als der Bekl. die Rechtmäßigkeit der Kündigung der Kl. bis zuletzt bestritten und dadurch zu erkennen gegeben hat, daß er die vom LG. ausgesprochene Verurteilung nicht als zu Recht ergangen anerkenne. Nicht weil er sich bei der landgerichtlichen Entscheidung zur Hauptsache beruhigen wollte, sondern weil diese durch seine Erklärung gegenstandslos geworden war, ließ er den Angriff auf sie fallen und begnügte er sich nachträglich mit der Beanstandung der Kostenentscheidung.

(B. w. K., U. v. 8. Juli 1921; 48/21 III. — Dresden.) [Sch.]

8. Zur Tumultschadensersatzpflicht der Ansammlungsgemeinde nach § 3 des PreußTumSchG.][†]

Aus den Gründen: Das Feuergefecht, in dessen Verlauf das Pferd des Kl. getötet wurde, fand statt im Bezirke der mitbeklagten Landgemeinde F.; die beklagte Stadtgemeinde U. ist gemeinschaftlich und gesamtschuldnerisch mit dieser auf Ersatz des Schadens des Kl. in Anspruch genommen worden, weil auf ihrem Gebiete die Ansammlung der Menschenmenge sich vollzogen habe, die dann in den Gemeindebezirk F. eingedrungen sei (§ 3 PreußTumG.). Das BG. hat nun angenommen, daß die beklagte Landgemeinde F., deren Haftung aus § 2 des Gesetzes hergeleitet wird, den im Gesetze nachgelassenen Entlastungsbeweis, daß die Einwohner von F. zur Abwehr des Schadens erweislich außerstande gewesen seien, geführt habe. Denn nach der Beweisaufnahme seien die Arbeitermengen in F. so überraschend erschienen, daß es der Gemeinde weder möglich gewesen sei, rechtzeitig Militär oder Polizei heran —, noch ihre Sicherheitswehr zusammenzuziehen oder die Wehren der Nachbargemeinden zu ihrem Schutz aufzubieten; ihre eigene Sicherheitswehr sei übrigens so schwach gewesen, daß sie gegen die große Arbeitermasse nichts hätte ausrichten können; trotz aller Bemühungen habe sie weder die erforderlichen Waffen noch die Munition dafür auftreiben können. Dagegen erachtet das BG. die beklagte Stadtgemeinde U. für ersatzpflichtig. Sie wäre, nimmt es an, imstande gewesen, wenn auch nicht die Zusammenrottung, so doch den dadurch verursachten Schaden zu verhindern, wenn sie die bedrohten Landgemeinden so rechtzeitig von der drohenden Gefahr, die ihren Vertretern schon am Abend des 17. März bekannt geworden sei, benachrichtigt hätte, daß diese entsprechende Sicherheitsmaßnahmen hätten treffen können. Sie habe aber nicht nur diese Benachrichtigung am Abend des 17. März unterlassen, sondern auch am 18. März, nachdem die Arbeiter schon losgezogen waren, von der drohenden Gefahr nichts verlauten lassen, im Gegenteil habe ihr Bürgermeister dem zuständigen Amte sogar durch Fernspruch mitgeteilt, es handle sich um eine harmlose Sache. Es erscheint indessen nicht angängig, daß die Stadtgemeinde U. lediglich wegen der unterlassenen Benachrichtigung der bedrohten Landgemeinden für den Schaden haften soll, ohne daß die Ursächlichkeit dieser Unterlassung für den Schaden geprüft worden ist. Das BG. läßt dahin gestellt, ob die Stadtgemeinde U. selbst, wenn sie rechtzeitig sich um Militär bemüht oder die Bürgerwehr zusammenberufen hätte, imstande gewesen sein würde, die Zusammenrottung zu verhindern; es ist nicht abzusehen, inwiefern die Landgemeinde F., wie das BG. meint, durch Heranziehung von Militär oder durch die Zusammenziehung der Sicherheitswehren verschiedener Gemeinden, in der Lage gewesen wäre den Schaden

Zu 8. 1. Die Entsch. baut sich auf den §§ 2 und 3 PreußTumSchG. v. 11. März 1850 auf, das gemäß § 15 RTumSchG. v. 12. Mai 1920 für Vermögensschäden in der Zeit zwischen 1. Nov. 1918 und 14. Mai 1920 (Tag des Inkrafttretens des RTumSchG.) noch in Kraft ist.

Der § 2 PreußTumSchG. regelt die Exkulpationsmöglichkeit der Tatgemeinde (hier Landgemeinde F.). Sie hat die Beweislast dafür, daß:

a) durch eine von außen her in den Gemeindebezirk eingedrungene Menschenmenge der Schaden verursacht ist,

b) in diesem Falle die Einwohner der Tatgemeinde zur Abwehr des Schadens außerstande gewesen sind.

Der § 3 regelt die Haftung der Ursprungsgemeinde, d. h. der Gemeinde, auf deren Gebiet die Ansammlung oder von deren Bezirk aus der Überfall stattgefunden hat (hier Stadt U.). Auch die Ursprungsgemeinde kann sich exkulpieren durch den Nachweis, daß sie, d. h. ihre Einwohner, nicht imstande gewesen wären, den verursachten Schaden zu verhindern.

Dem RG. ist dahin beizupflichten, daß eine Exkulpationsmöglichkeit des § 26 und des § 3 erst dann in Frage kommen kann, wenn die Voraussetzung des § 2a bewiesen ist, daß der Schaden in der Tatgemeinde durch eine von außen her in den Gemeindebezirk eingedrungene Menschenmenge verursacht ist. Die Kausalitätsfrage ist also die Grundlage sowohl der Haftung der Ursprungsgemeinde als auch der Entlastungsbeweise für Tat- und Ursprungsgemeinde. Das RG. hat den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zu Recht zurückverwiesen, weil es bisher an der tatsächlichen Feststellung fehlt, ob zwischen der unterlassenen Benachrichtigung der bedrohten Landgemeinde durch die Stadt U. (Ursprungsgemeinde) und dem in der Tatgemeinde F. entstandenen Schaden Kausalzusammenhang besteht.

2. Für den Entlastungsbeweis von Tat- und Ursprungsgemeinde muß positiv festgestellt werden, daß die Gemeindebehörde und Einwohner der betr. Gemeinde etwas unternommen haben müssen, um den Schaden zu verhindern. Haben sie sich völlig passiv verhalten und die Menschenmenge ohne Widerstand gewähren lassen, so tritt keine Befreiung der Haftung (vgl. Richter, Tumultschadensgesetz, S. 96/97) ein. Aus obigen Entscheidungsgründen ergibt sich klar, daß auch das RG. diesen Standpunkt vertritt.

3. Sehr begrüßenswert ist die in obigen Entscheidungsgründen implizite enthaltene Bejahung der solidarischen Haftung von Tat- und Ursprungsgemeinde (vgl. hierüber Liebrecht, Preußisches Tumultschadensgesetz, S. 31; Richter, a. a. O., S. 96). Das LG. Halle hatte in seiner Entsch. Hallesche Pfännerschaft gegen Ammendorf sich im Juli 1920 auf den gegenteiligen Standpunkt gestellt und die Ansicht vertreten, daß die Ursprungsgemeinden subsidiär hafteten, d. h. erst dann, wenn rechtskräftig die Nichthaftung der Tatgemeinde festgestellt sei. Gegen dieses Urteil wurde Berufung eingelegt. Vor dem OLG. Naumburg ist leider diese Frage nicht zum Austrag gekommen, weil durch Vergleich mit den Reichsbehörden die Berufung zurückgenommen werden mußte. Für die zahlreichen noch schwebenden Tumultprozesse in allen Teilen Deutschlands ist darum die höchstrichterliche Entscheidung von größter Bedeutung.

4. Aus dem nicht mit abgedruckten Tatbestande ergibt sich, daß es sich bei den vorliegenden Tumulthandlungen um „Requisitionen" von Lebensmitteln handelte. Die bisher bestrittene Frage, ob Requisitionen Tumulthandlungen sind, ist mit obiger Entscheidung in positivem Sinne beantwortet worden.

RA. Dr. Hermann Richter, Halle a. S.

zu verhüten, wenn dies selbst die Stadtgemeinde U. nicht zu erreichen vermochte. Diese hat unter Beweis gestellt, daß es für sie unmöglich war, rechtzeitig militärische Hilfe zu erhalten. Daß die Bürgerwehr der Gemeinde F. mit etwa 10 Gewehren und 50 Patronen das Vorhaben der anstürmenden Arbeitermassen nicht verhindern konnte, nimmt offenbar auch das BG. an, indem es von der Zusammenziehung mehrerer Wehren spricht; ob und wo solche Hilfe für die Landgemeinde F. zu erlangen gewesen wäre, ist nicht erörtert worden. Falls aber die betroffenen Landgemeinden, auch wenn sie rechtzeitig von der drohenden Gefahr benachrichtigt worden wären, außerstande gewesen sein würden, die eingetretenen Schäden zu verhüten, würde zwischen der Unterlassung der Benachrichtigung und dem eingetretenen Schaden der ursächliche Zusammenhang in der Tat zu vermissen sein.

(U. w. P., U. v. 3. Nov. 1921; 240/21 VI. — Hamm.) [Sch.]

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Dr. Alsberg, Berlin.

1. [Straflosigkeit der Beihilfe zu einer Tat, von der der Gehilfe weiß, daß ihre Vollendung ausgeschlossen ist.]†)

Zur Erfüllung des Tatbestandsmerkmals wissentlicher Hilfeleistung i. S. des § 49 StGB. genügt es nicht, daß der Gehilfe weiß, es wolle der Täter die strafbare Handlung begehen, vielmehr muß auch der Wille des Gehilfen auf das Zustandekommen der Straftat gerichtet sein (RGSt. 16, 26). Strafbare Beihilfe ist daher nur denkbar, wenn der Gehilfe will, daß der Täter die Tat vollende (RGSt. 17, 378). Diesen Grundsatz verletzt die StK. durch ihre Ausführung, es sei unerheblich, ob die Beschwerdeführerin — die nach der Feststellung der Strafkammer an die mitangeklagten Ehefrauen Abtreibungsmittel verkauft hat, welche für diesen Zweck untauglich waren — die Untauglichkeit der Mittel gekannt oder an ihre Tauglichkeit geglaubt habe. Nur in dem letztgedachten Falle hätte sie den Willen haben können, die auf Vollendung der Abtreibung gerichtete Tätigkeit der Mitangeklagten durch Hergabe der Mittel zu unterstützen.

(U. v. 11. April 1922, 1 D 1745/21.) [A.]

2. [Ausschließlichkeit des „Gehörens" einer Urkunde im Sinne von § 274[31] StGB.]†) Die StK. folgert aus dem Umstand, daß der Eisenbahnfiskus ein Recht auf die Rückgabe benutzter Fahrkarten hat, daß die vom Angekl. im Dezember 1920 gebrauchte und bereits benutzte Fahrkarte Plauen—Bayreuth eine Urkunde gewesen sei, die dem Angekl. nicht ausschließlich gehört habe. Diese — in der Rechtslehre allerdings vertretene — Ansicht kann nicht gebilligt werden.

Zu 1. Fehlt bei dem Teilnehmer, Anstifter, Gehilfen, Mittäter, der Wille, an dem Zustandekommen eines wirklichen rechtsverletzenden Erfolges mitzuwirken, so kann eine Strafbarkeit, weil es an ihren subjektiven Voraussetzungen gebricht, nicht in Frage kommen. Nur eine Übertreibung des Gedankens der akzessorischen Natur der Teilnahme hat zu einer anderen Beurteilung führen können. Eine Beteiligung an der alle objektiven und subjektiven Merkmale des Verbrechens aufweisenden Betätigung des Täters liegt allerdings auch hier vor. Es fehlt indessen der verbrecherische Wille, der die Tat beseelen muß, damit sie zu einem Verbrechen werden kann. Wer nichts Gemeinschädliches, Rechtswidriges im Enderfolge will, ja, in der Regel die Rechtsordnung gegen das Verbrechen schützen, vor rechtsverletzender Schädigung bewahren will, dem fehlt es an dem erforderlichen Vorsatz. Die gewollte Verwirklichung eines der im StGB. bezeichneten rechtsverletzenden Erfolge ist die strafwürdige und strafbare Handlung des Täters, die Betätigung eines solchen Willens der Tatbestand des strafbaren Versuches. Wie will man in den fraglichen Fällen die Annahme einer strafbaren Handlung des Teilnehmers rechtfertigen, wo weder ein rechtsverletzender Erfolg noch ein auf seine Verwirklichung gerichteter Wille vorhanden ist, wo regelmäßig im Gegenteil dieser zu jedem Verbrechen erforderliche Wille sogar ersetzt wird durch einen sozial guten Willen, der die Rechtsordnung gegen das Verbrechen zu schützen, vor dem verbrecherischen Erfolge zu bewahren bestrebt ist.

Die Straflosigkeit des sogenannten agent provocateur ist bekanntlich noch jetzt sehr umstritten; vgl. über den Stand der Meinungen z. B. Meyer-Allfeld, Lehrbuch, S. 207. Sie beruht, wie ausgeführt, darauf, daß es dem Teilnehmer in solchen Fällen an dem erforderlichen Vorsatz fehlt. Dieser Vorsatz fehlt zunächst offenbar dann, wenn der Wille des Teilnehmers auf das Zustandekommen eines Versuches sich beschränkt. Aber auch wenn der Teilnehmer mit einem nur äußerlichen, nicht wirklichen Zustandekommen des Verbrechens rechnet, gebricht es an dem erforderlichen Vorsatze: wenn der Teilnehmer etwa dem Diebe, nachdem dieser die Sache weggenommen hat, sie wieder entreißen, eine wirkliche den Gegenstand des Diebstahlsbegriffes bildende Gewahrsams- und Eigentumsverletzung nicht zustandekommen lassen, sondern gerade abwenden will; oder etwa in den Fällen der §§ 236, 237 der Anstifter nur äußerlich nicht wirklich eine „Entführung" ermöglichen will; das gleiche würde etwa für Fälle der Münzfälschung zu gelten haben, wenn etwa Anstifter oder Gehilfen das wirkliche Inverkehrbringen des gefälschten Geldes verhüten wollen. Mag auch der Täter in solchen Fällen der Vollendung schuldig sein, beim Teilnehmer fehlt es an dem wichtigsten subjektiven Merkmal des Verbrechens: ein wirklicher, verbrecherischer, die Tat mit ihrem Erfolge umfassender Wille muß ihn wie den Täter beseelen; so oft es an einem solchen, den ganzen Tatbestand umfassenden Willen fehlt, kann eine Strafbarkeit nicht in Frage kommen. Vgl. die Ausführungen des Verf., Strafrechtliche Grundbegriffe, S. 236 ff. Diese ähnlich insbesondere von Allfeld a. a. O., Kohler, Studien I S. 121 ff. vertretene Lehre, wird zum Teil von M. E. Mayer, Allgemeiner Teil, Lehrbuch S. 406, mit Unrecht bekämpft. Es ist nicht zutreffend, wenn er ausführt, daß es sich in den zuletzt besprochenen Fällen um eine „Negierung der Rechtswidrigkeit" handele. Nicht nur die Rechtswidrigkeit, sondern schon die Schuld fehlt in den fraglichen Tatbeständen. Nur dann muß eine andere Beurteilung gelten, wenn der Wille des Teilnehmers auf die volle Verwirklichung eines Verbrechens gerichtet ist, wenn etwa jemand, um einen anderen als Verbrecher bloßzustellen, ihn zu einer vollendeten Tötung, Körperverletzung usw. willentlich bestimmt.

Prof. Dr. Coenders, Greifswald.

Zu 2. I. Die Frage des vorliegenden Falles ist sehr strittig, sie ist dahin zu fassen: greift § 274 Ziff. 1 StGB., wonach wegen Urkundenunterdrückung bestraft wird, wer eine Urkunde, „welche ihm ... überhaupt nicht oder nicht ausschließlich gehört, in der Absicht, einem anderen Nachteile zuzufügen, vernichtet, beschädigt oder unterdrückt", auch dann ein, wenn der Vernichtende usw. Alleineigentümer (nicht ein anderer Eigentümer oder Miteigentümer) ist und nur eine Pflicht zur Herausgabe oder Vorlegung hat, ein anderer ein entsprechendes persönliches Recht (ob ein dingliches Recht eines anderen an der fremden Urkunde genügt, ist eine Frage für sich). Die herrschende Meinung spricht sich im Sinn der vorliegenden Entscheidung verneinend aus, sie stützt sich besonders auf den „gemeinen Sprachgebrauch" („Gehören"), sie wird vertreten außer von der zitierten RGEntsch. 33, 288 ff. bes. von Haelschner, Gem. D. Strafr. II, 560 f.; Merkel, Holtzend. Handb. III, 807, v. Liszt, Lehrb. § 163, I; Allfeld, Lehrb. (8. Aufl.) 525 A. 47; Frank, Komm. I, 1 zu § 274; Schwartz, Komm. 2 b zu 274, s. auch noch RG. GA. 56, 217 f. (vgl. u.), auch der E. 1919 § 239 (entspr. Komm. Entw. § 245), dessen Wortlaut etwas von der lex lata abweicht („die ihm nicht gehört oder über die er nicht allein verfügen darf"), soll nach Denkschrift S. 187 im Sinn dieser Ansicht zu verstehen sein, ebenso VE. § 287 (dessen Wortlaut der lex lata entspricht) nach Begr. 805. Gegen die herrschende Meinung, im Sinn der Bejahung obiger Frage, äußern sich Olshausen, Komm. 2 zu § 274; Oppenhoff-Delius, Komm. 6 zu § 274; Binding, Lehrb. d. gem. D. Strafr. II, 1, S. 300; Wachenfeld, Lehrb. 502; Warneyer, GA. 41, 8 ff.; Kohler, Arch. ZivPrax. 79, 21; Zint, Urkundenunterdrückung und Grenzfrevel (Strafr. Abh. H. 57, 1905) 26 ff.; John, ZStW. 6, 78, in dieser Richtung auch Gegenentw. § 213 („deren Herausgabe oder Vorlegung ein anderer verlangen kann"), s. Begr. 214. Keine deutliche Stellungnahme Komm. d. RGR. 2 zu 274, unentschieden RG. GA. 59, 122.

Richtig ist wohl, entgegen der vorliegenden Entscheidung, die zweite Ansicht.

1. Die Wortfassung ist unbestimmt und läßt verschiedene Deutung zu, da „gehören" kein technischer Ausdruck ist, auch RG. GA. 56, 217 nimmt an, daß das „Gehören" nicht mit dem Eigentumsbegriff zusammenfalle.

2. Die Entstehungsgeschichte lehrt nichts. Auch die z. T. (so RG. 33, 292) angezogene Äußerung in Goltdammer, Materialien II, 554 zu § 243 Ziff. 7 preuß. StGB. (dem Vorbild für § 274 Ziff. 1 und entsprechend lautend): „Der Ausdruck ‚welche ihm gar nicht, oder nicht ausschließlich gehören' ist gewählt worden, weil man die Vernichtung eigener Urkunden für straflos erachtet hat", ist zu wenig präzis, um verwertbar zu sein.

3. Entscheiden müssen sonach innere Gründe. Sie sprechen für eine extensive Interpretation der fraglichen Worte.

a) Maßgebend ist vor allem die Frage, welches Rechtsgut durch die Bestimmung des § 274 Ziff. 1 StGB. geschützt werden soll, s. dazu bes. Zint a. a. O. 26 ff. Sowohl die Stel-

Wie der 4. StSen. des RG. durch Urteil v. 18. Mai 1900 (RGSt. 33, 288) ausgesprochen hat, kann § 274 StGB. nicht auf Fälle angewendet werden, in welchen dem Recht des Alleineigentümers nur der persönliche Anspruch eines anderen auf Herausgabe gegenübersteht.

(U. v. 27. Febr. 1922, 1 D 1386/21.) [D.]

3. [Marktlage und Notmarktlage. Weltmarktpreis.] †) Die Geldentwertung ist vom LG. berücksichtigt worden und zwar zutreffend nur in dem Umfange, wie sie zur Zeit des Verkaufs des Holzes eingetreten war. Ob im Holzhandel auch bei Veräußerungen durch öffentliche Körperschaften übermäßige Preise gefordert worden sind, kann dahinstehen. Denn es be-

---

lung des § 274 im 23. Abschnitt bei den Urkundsdelikten, als seine Fassung (die im Gegensatz zu §§ 242, 303 usw. StGB. nicht von „fremdem" Gegenstand redet, sondern negativ sich ausdrückt, vgl. dazu Zint a. a. O. 35), als die Tatsache, daß das Delikt sonst in der Hauptsache nur einen Spezialfall der Sachbeschädigung darstellen würde (vgl. Haelschner a. a. O.), weisen darauf hin (völlig verkannt bei. von Schwartz a. a. O.), daß es sich hier nicht um den Schutz des Vermögens, des Eigentums (oder anderer dinglicher Rechte s. o.) handelt, sondern um den Schutz des spezifischen Urkunden betreffenden Interesses oder Rechtsgutes, wie man dieses auch näher formulieren mag, der Sicherheit des Rechtsverkehrs, der „Beweisicherheit" (vgl. Zint a. a. O. 1, 27 f., 35), des „Beweisinteresses" (Warneyer a. a. O. 9; Olshausen a. a. O.; Zint a. a. O. 35 f.), der „Beweismittel" (Zint a. a. O. 2). Wenn aber dies, dann liegt die Vernichtung usw. einer Urkunde, die dem Täter „nicht ausschließlich gehört", schon dann vor, wenn irgendein anderer irgendein Recht auf Verwendung der Urkunde als Beweismittel hat (vgl. Warneyer a. a. O. 11; Binding a. a. O.), also auch dann, wenn dieser andere dem vernichtenden usw. Alleineigentümer gegenüber nur ein persönliches Recht auf Herausgabe oder Vorlegung der Urkunde hat, sei es nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, § 810 BGB. (vgl. Zint a. a. O. 31; Wachenfeld a. a. O.), oder des Zivilprozeßrechts, §§ 422 f., 429 ZPO. (vgl. Zint a. a. O. 29 f.), oder sonstigem bürgerlichen oder öffentlichem Recht, z. B. StPO. §§ 94 ff. (vgl. John a. a. O.; Zint a. a. O. 29). Denn ein rechtliches Interesse an der Erhaltung der Urkunde als Beweismittel liegt auch hier vor und ist auch hier verletzt. Dem Alleineigentümer „gehört" die Urkunde hier „nicht ausschließlich", sofern er hier nicht frei mit ihr schalten und walten kann, eben wegen dieses Rechts des anderen. Schief wäre es freilich, mit Warneyer a. a. O. 10 zu sagen, der andere habe ein Recht an der Urkunde als unkörperlicher Sache.

Strittig ist, ob dann eine Einschränkung in der Richtung in Betracht kommt, daß bereits ein aktuelles Recht des Dritten auf Herausgabe oder Vorlegung der Urkunde bestehen muß, so Kohler a. a. O.; Zint a. a. O. 31 ff.; Oppenhoff-Delius a. a. O.; John a. a. O.; a. M. Warneyer a. a. O. 11, ihm folgend Olshausen 2c zu § 274, s. dazu Zint a. a. O. 31 A. 3. Dies ist zu bejahen, das Gegenteil würde zu weit führen (s. Zint a. a. O. 31). Aktuell ist es, wenn es irgendwie, auch außergerichtlich, dem Pflichtigen gegenüber geltend gemacht ist (s. in dieser Richtung auch Zint a. a. O. 31 f.).

b) Wenn man ferner die in § 274 Ziff. 1 geforderte Schadensabsicht auch auf Schädigung solcher bezieht, die nicht Eigentümer oder Miteigentümer der Urkunde (oder sonst dinglich Berechtigte s. u.) sind, sondern nur ein persönliches Recht auf Herausgabe oder Vorlegung haben, wie allgemein, auch vom RG. 1, 182, angenommen wird, so muß doch auch das „nicht ausschließlich gehören" entsprechend ausgelegt werden, sonst kommt man zu ganz widersinnigen Resultaten (vgl. Zint a. a. O. 34)

c) Für die vertretene Ansicht spricht auch die Parallele zu § 274 Ziff. 2 StGB. — der nächstfolgenden Stelle. Der Grenzstein, um den es sich dort handelt, kann im Alleineigentum des Täters stehen, wenn er allein auf dessen Grund und Boden sich befindet, trotzdem wird aus entsprechenden Erwägungen heraus, wie sie oben angestellt wurden, seine Vernichtung usw. nach § 274 Ziff. 2 bestraft. S. in dieser Richtung Warneyer a. a. O. 12.

d) Speziell gegenüber dem Argument Franks, daß die Ausnutzung der zivilrechtlich mit dem Eigentum gegebenen Befugnisse den Eigentümer strafrechtlich nicht verantwortlich machen solle, ist zu erinnern an den Fall des § 304 StGB. oder die Vermögensvergeudung beim Bankerott, wo doch das Gegenteil der Fall ist.

e) Praktische Unzuträglichkeiten durch zu weite Ausdehnung des Begriffs der Urkundenunterdrückung bei dieser Annahme verhütet das subjektive Erfordernis der Schadensabsicht.

II. Für den konkreten Fall der Eisenbahnfahrkarte — die jedenfalls, auch als entwertete, eine Urkunde ist, vgl. RG. 55, 161 — folgt daraus folgendes.

1. Auf sie trifft jedenfalls § 810 BGB. zu, denn sie ist (s. Staudinger, Komm. 4a zu § 807 BGB.) als Quittung oder Zahlungsbeleg aufzufassen, solche gehören aber (s. dens. II, 2eβ zu § 810 BGB.) zu den Fällen, in denen gegenseitige Rechtsverhältnisse beurkundet werden, und zwar wird hier (s. dens.) ein „bestehendes Rechtsverhältnis" (§ 810 BGB.) auch dann bekundet, wenn dasselbe abgewickelt ist. Es besteht daher ein Vorlegungsanspruch der Eisenbahnverwaltung schon nach § 810 BGB. (und § 422 ZPO.), s. auch noch u. Z. 2.

2. Man kann auch — von der Frage des Vorliegens eines ausdrücklichen dahingehenden Verlangens der Eisenbahnbeamten ganz abgesehen — nicht einwenden, daß es hier an der „Aktualität" (s. o.) des Rechts auf Vorlegung oder Herausgabe fehle. Es liegt hier ein Fall vor, ähnlich dem des Testamentsinhabers (§ 2259 BGB.). Zint a. a. O. 32 führt aus, aktuelle Editionspflicht bestehe von Anfang an, auch vor Geltendmachung des Editionsanspruchs, wenn dem Eigentümer einer Urkunde die Vorlegung oder Aufbewahrung derselben „gesetzlich zur Pflicht gemacht" sei, so eben beim Testamentsinhaber. Das Resultat ist richtig (auch Kohler a. a. O. nimmt bei letzterem ein aktuelles Recht an), die Begründung schief, denn die Vorlegung ist dem Eigentümer natürlich in allen Fällen rechtlich anerkannten Editionsanspruchs, besonders in allen Fällen des § 810 BGB. „gesetzlich zur Pflicht gemacht". Das Wesentliche ist vielmehr in Fällen wie § 2259 BGB., daß hier im Gesetz nicht bloß ein Recht, die Vorlegung oder Herausgabe zu verlangen, aufgestellt, sondern zugleich auch schon im Gesetz — generell unter gewissen Voraussetzungen — das Verlangen der Vorlegung oder Herausgabe ausgesprochen wird, deshalb bei Eintritt der betr. Voraussetzungen selbstverständlich „Aktualität" gegeben ist. Dasselbe ist aber in unserem Falle geschehen durch § 16 Abs. 1 der EVO. v. 23. Dez. 1908 (RGBl. 1909, 93), der bestimmt: „Die Fahrkarte ist auf Verlangen beim Eintritt in den Warteraum, beim Betreten und Verlassen des Bahnsteigs, beim Einsteigen in den Wagen, sowie jederzeit während der Fahrt vorzuzeigen und je nach den für die letzte Fahrstrecke bestehenden Einrichtungen kurz vor oder nach Beendigung der Fahrt abzugeben." Auch hier ist gesetzlich (s. über den Charakter der Eisenbahnverkehrsordnung als „Privatrechtsgesetz" Laband, Staatsr. d. D. R. 5. Aufl. III, 130 ff., vgl. noch Blume-Weirauch, Eisenbahnverkehrsordnung, 2. Aufl. 1922, 14 f. und dort Zitierte; Eger, Eisenbahnverkehrsordnung, 3. Aufl., 1910, 2) nicht nur ein Recht, Vorlegung oder Herausgabe zu verlangen, aufgestellt, sondern — generell unter gewissen Voraussetzungen — zugleich auch das Verlangen der Ablieferung ausgesprochen, damit ein aktuelles Recht der Eisenbahnverwaltung auf Herausgabe mit Eintritt der betr. Voraussetzungen gegeben. Wenn Eger a. a. O. 72 und Blume-Weirauch a. a. O. 4 zu § 16 die Worte „auf Verlangen" auch auf das Abgeben beziehen, so ist dies einmal recht zweifelhaft, sodann würde es hieran nichts ändern: auch dann läge ein generelles, an Voraussetzungen geknüpftes gesetzliches Verlangen vor (Aufbewahrungspflicht!), das konkrete Verlangen des zuständigen Bahnorgans stellt nur dessen Ausführung dar, gibt nur die richtige Adresse der Abgabe.

3. Diese Wesensverwandtschaft unseres Falles mit dem Fall des Testaments, die eben dargelegt wurde, ist wichtig auch noch gegenüber der RGEntsch. GA. 56, 217 f. Hier wird die Ansicht abgelehnt, daß für § 274 Ziff. 1 das persönliche Recht eines anderen auf Herausgabe oder Vorlegung genüge, aber trotz Alleineigentums an einem Testament das „nicht ausschließlich Gehören" bejaht, weil der Alleineigentümer verpflichtet gewesen sei, dasselbe unverzüglich dem Nachlaßgericht abzuliefern, und sonach rechtlich keine Verfügungsgewalt darüber gehabt habe. Ob es sich aber um die gesetzliche Pflicht nach BGB. § 2259 handelt, das Testament dem Nachlaßgericht abzuliefern, oder um die gesetzliche (s. o.) Pflicht nach Eisenbahnverkehrsordnung, die Fahrkarte der Eisenbahnverwaltung abzuliefern, kann doch keinen Unterschied bedeuten. Also selbst bei Ablehnung der zu I vertretenen Ansicht betr. das persönliche Recht auf Herausgabe oder Vorlegung müßte man nach dieser Entscheidung in unserem Fall zum gleichen Resultat, d. h. zur Bejahung des „nicht ausschließlich Gehörens" gelangen. Mit Recht wirft übrigens Olshausen a. a. O. gegenüber der Formulierung dieser Entscheidung (und der Formulierung in RG. 33, 291) die Frage auf, ob denn bei Bestehen einer Editionspflicht nach § 810 BGB. und § 422 ZPO. der juristische Eigentümer der Unterlage der Urkunde über diese die ausschließliche rechtliche Verfügungsgewalt habe.

4. Gegenüber dem Bedenken zu weit gehender Anwendung des § 274 Ziff. 1 ist auch hier auf das o. I, 3e Bemerkte zu verweisen.

Prof. Dr. Hegler, Tübingen.

Zu 3. Der Grundsatz, daß bei regelrechter (normaler) Marktlage der dem Marktpreis entsprechende Preis auch straflos gefordert werden darf, ist die Basis dieses Urteils, ohne welche seine Erörterungen unschlüssig wären. Gegen die hier in Anlehnung an frühere Urteile (siehe 4. StS. v. 1. Febr. 1918, RGSt. 51, 344 [347]) gegebene Definition der normalen Marktlage läßt sich viel einwenden. Der „Ausgleich zwischen Angebot und Nachfrage" ist wohl ein Symptom, aber kein wesentliches Merkmal des Begriffs (siehe mein Preistreibereistrafrecht, 7. Aufl., S. 86 f.). Allerdings

rechtigte den Angekl., wenn es geschah, nicht, nun auch seinerseits einen solchen Preis zu fordern. Unrichtig aber ist es, wenn der Angekl. aus solchen Preisforderungen das Bestehen einer normalen Marktlage herleiten will. Eine solche liegt nur dann vor, wenn sie einen gerechten Ausgleich zwischen Angebot und Nachfrage bietet, nicht aber, wenn die durch den Krieg oder die anormalen Verhältnisse der Nachkriegszeit hervorgerufene Warenknappheit die Forderung übermäßiger Preise begünstigt. Diesen Zustand hat das LG. für die hier in Frage kommende Zeit — Winter 1919/20 — angenommen, und es hat daher ohne Rechtsirrtum das Bestehen einer Notmarktlage festgestellt, deren Preise nicht maßgebend sein können. Wenn der Verteidiger noch darauf hingewiesen hat, daß sich in der Preisentwicklung der neueren Zeit die Tendenz einer Annäherung an den Weltmarktpreis erkennen läßt, so kann unerörtert bleiben, ob dann, wenn sich dieser Ausgleich vollzogen haben sollte, noch von einer Notmarktlage gesprochen werden könnte. Es wird dann berücksichtigt werden müssen, ob jener Ausgleich auch eine Erleichterung der Einfuhr zur Folge haben wird. Für die Zeit, in welcher das hier fragliche Geschäft gemacht worden ist, kann solchen Erwägungen keine Bedeutung zukommen, weil damals die Preisgestaltung noch völlig unter der Einwirkung der Kriegs- und Nachkriegsverhältnisse stand, und an eine Anpassung der Preise an den Weltmarktpreis nicht zu denken war. Endlich kann der Revision auch nicht der Hinweis auf Verluste bei anderen Geschäften zur Stütze dienen. Diese Gefahr kann nur zur Zubilligung eines Gefahrensatzes führen, den das LG. auch gewährt hat.

(U. v. 6. März 1922, 1 D 1215/21.) [A.]

4. [Gegenstände des Kriegsbedarfs. Lieferung nach dem Auslande.] †) Irrig ist die Annahme der Strafkammer, es habe sich bei dem Handelsgeschäft um Gegenstände des Kriegsbedarfs gehandelt. Wenn die Angekl. — wovon die Strafkammer ausgeht — bei dem Handel die ihnen gemachte Angabe geglaubt haben, daß es sich um Waren handelte, die zwar aus Heeresbeständen stammten, aber nun vom Reichsverwertungsamt als für Kriegs- oder auch nur Heereszwecke nicht mehr benötigt zur Verwendung im bürgerlichen Leben abgegeben wurden, so hatten die Sachen zur Zeit des Geschäftes eben nicht mehr die Eigenschaft, „Gegenstände des Kriegsbedarfs" zu sein. Bei dieser Sachlage ist es nicht veranlaßt, auf die Frage einzugehen, ob es nach Abschließung des Waffenstillstandes und gar nach Friedensschluß noch Gegenstände des Kriegsbedarfs im Sinne der PreisTrVO. gab. Indessen kann es keinem Zweifel unterliegen, daß Stiefel, Schuhe, Socken, Mäntel und die zu vielerlei Zwecken verwendbaren Decken als Gegenstände des täglichen Bedarfes zu gelten haben. Für die Anwendung des § 1 Nr. 4 stehen Gegenstände des Kriegsbedarfs und solche des täglichen Bedarfs einander gleich; die Verurteilung bleibt also trotz des Irrtums der Strafkammer bestehen, da es auch als ausgeschlossen gelten muß, daß dadurch das Strafmaß zuungunsten der Angekl. beeinflußt worden sein könnte. Auf Grund der Feststellung, daß bei Abschließung des Kaufgeschäftes durch die Firma N. & Cie. noch niemand daran dachte, die Waren ins Ausland zu veräußern, konnte die Strafkammer ohne Rechtsverstoß eine solche später aufgetretene Absicht erst eines weiteren Abnehmers der Waren als für die Beurteilung der Tat der Angekl. rechtlich belanglos erachten; daß das Veräußerungsgeschäft an N. & Cie. nicht eine „Lieferung nach dem Auslande" war (§ 19 PreisTrVO.), ist nach dem angefochtenen Urteil außer Frage.

(U. v. 19. Juni 1922, 6a D 62/22.) [A.]

5. [Wahlfälschung durch Beurkundung des als verfälscht erkannten Wahlergebnisses. Zusammentreffen mit Falschbeurkundung. Rechtsstellung der Mitglieder des Wahlvorstandes.] †) a. Bei der Reichstags- und Landtagswahl vom 6. Juli 1920 gehörten die Angeklagten W., K., B., R., M. und Friedrich K. dem für den Abstimmungsbezirk Nr. 1 des Oberamtsbezirks W. gebildeten Wahlvorstand an, und zwar W. als Wahlvorsteher, B. als Schriftführer, die übrigen als Beisitzer. Nach der Beendigung der Abstimmung nahmen die Angeklagten K., R., M. und Friedrich K. die Stimmzettel aus den Umschlägen, um sie getrennt nach der Reichstags- und Landtagswahl und nach Parteien zu ordnen und zu zählen; W. teilte das Ergebnis der Zählung dem Schriftführer B. mit. Infolge der gleichzeitigen Vornahme der Reichstags- und Landtagswahl war es mehrfach vorgekommen, daß Wähler einen Stimmzettel, der für die Reichstagswahl bestimmt war, in einen für die Landtagswahl bestimmten Umschlag einlegten und umgekehrt. Solche Stimmzettel waren

---

soll dieser Ausgleich weiterhin „gerecht" sein. Aber nach welchen Tatsachen ist dieses Werturteil zu fällen? Man muß den inneren Gründen, aus denen ein sich bildender Marktpreis den Preis des einzelnen rechtfertigt, nachgehen. Der einzelne kann nur dann sich darauf berufen, daß auch andere die gleichen Preise fordern, wenn diese Preise für den Durchschnitt der Verkäufer keine übermäßigen Gewinne ergeben, m. a. W., wenn sie nach den Gestehungskosten gravitieren, wie ich dies in meinem Preistreibereistrafrecht (7. Aufl., S. 85) vertreten habe. Denn dann kann der einzelne nicht die Wirtschaftskonjunktur, dem Zweck des Gesetzes widersprechend, ausnutzen, und aus diesem Grunde sind die Preise dann „gerecht". — Dem Grundsatz des Urteils, daß der vielberufene Weltmarktpreis in Deutschland nur den normalen Marktpreis darstellen kann, wenn die Einfuhrregelung hier die normale Marktlage schafft, ist zuzustimmen.

RA. Dr. **Alsberg**, Berlin.

Zu 4. Eine klare Stellungnahme zu der Frage, ob es nach Kriegsende noch Gegenstände des Kriegsbedarfs gibt, wäre für die Entsch. m. E. notwendig und auch sonst erwünscht gewesen. Denn ob ein Gegenstand der Preistreibereiverordnung unterliegt, ist nach den objektiven Merkmalen, nicht nach der Auffassung der Täter, festzustellen. Ferner wird vom Reichswirtschaftsministerium die Meinung vertreten, daß dem nichtabgeänderten Gesetzeswortlaut auch jetzt noch Realitäten entsprächen (Mitt. f. PrPrst. 1921, 6). Gerade in der Auslegung dieser Begriffe ist aber die Rechtsprechung dem Wandel der wirtschaftlichen Verhältnisse gefolgt und muß konsequenterweise jetzt, da jedenfalls seit dem Friedensvertrag, der Reichsgesetz ist, der Begriff des Kriegsbedarfes seine Bedeutung im Sinne der VO. v. 8. Mai 1918 verloren hat, die Inhaltlosigkeit dieses Begriffs anerkennen und lediglich den des täglichen Bedarfs anwenden (siehe mein Preistreibereistrafrecht, 7. Aufl., S. 111).

Was die Entscheidung der zweiten Frage angeht, so schlägt § 19 PreistrVO. nur ein, wenn das in Frage stehende Geschäft als „Lieferung nach dem Ausland" anzusehen ist, wozu allerdings nicht erforderlich ist, daß es selbst das eigentliche letzte Exportgeschäft darstellt (siehe 2. Sen. v. 19. Nov. 1920, RG. 100, 235). Jedoch muß es mit diesem in objektivem und subjektivem Zusammenhang stehen. Das Ende der Warenbewegung entscheidet nicht; selbst wenn die Ware schließlich ins Ausland gelangt, sind durch § 19 keineswegs alle früheren Geschäfte darüber der Preistreibereiverordnung entzogen. Denn deren Delikte sind strafbar wegen der darin liegenden Gefährdung, nicht wegen der Wirkung auf die Volkswirtschaft.

RA. Dr. **Alsberg**, Berlin.

Zu 5. a) Der § 108 unterscheidet die Herbeiführung eines unrichtigen und die Verfälschung des richtigen Ergebnisses der Wahlhandlung, je nachdem die Fälschungshandlung der Gewinnung des Wahlergebnisses vorangeht oder nachfolgt. Daß es sich hier nur um die zweite Alternative handeln kann, weil das Wahlergebnis vorliegt, sobald die Ausübung der Wahl durch die Wähler beendet ist, unterliegt keinem Zweifel. Schwieriger gestaltet sich die genaue Präzisierung des zweiten maßgeblichen Zeitpunkts: der Deliktsvollendung. Wie früher (Bd. 20 Nr. 149), huldigt auch hier wieder das RG. ganz offensichtlich der strengeren Auffassung, wonach das Wahlergebnis gefälscht ist, sobald dem richtigen ein unrichtiges substituiert ist. Danach würde also das RG., wenn die Machenschaften des Angekl. von denen, die sie beobachtet hatten, alsbald zur Anzeige gebracht worden wären, genau wie damals (l. c. S. 424) wegen vollendeten Delikts verurteilt haben. Dann aber erweckt die Annahme der Mittäterschaft von seiten derer, die jetzt erst handelnd eingreifen, Bedenken; und keinesfalls durfte sich das RG. dafür auf **Binding** berufen, da dieser jene Prämisse bekanntlich gerade nicht teilt, sondern Deliktsvollendung erst mit der Feststellung des unrichtigen Resultats eintreten läßt. Man müßte also schon das Verfälschen des § 108 als ein Dauerdelikt ansehen, das erst mit jener Feststellung des Ergebnisses seinen endgültigen Abschluß erhält. —

b) Ganz unzureichend ist der Nachweis der Beamtenqualität der Mitglieder des Wahlbureaus, „Durch Übertragung von Funktionen mit dem Charakter öffentlicher Amtstätigkeit berufen, als Organe der Staatsgewalt unter öffentlicher Autorität für die Zwecke des Staates tätig zu werden," sind auch alle Laienrichter, die noch niemals als Beamte i. S. des § 359 gegolten haben. (Insoweit übereinstimmend **Rosenberg** im Komm. z. StGB. bei § 359.) Das Gesetz hebt — ob mit Recht oder mit Unrecht, gilt hier gleich — gerade nicht auf das Amt, sondern auf die Anstellung ab. Es muß also durch publizistisches Rechtsgeschäft ein Dienstverhältnis begründet sein. Daran aber fehlt es hier durchaus. (Vgl. **Binding**, Bd. II S. 387 f.)

Prof. Dr. **Graf zu Dohna**, Heidelberg.

als ungültig zu behandeln. Friedrich K. vertauschte aber mehrere solcher ungültiger Stimmzettel, die auf den ihm nahestehenden Bauern- und Weingärtnerbund lauteten, durch entsprechende andere Stimmzettel der gleichen Partei, die er in der Brusttasche bei sich führte, und legte diese zu den gültigen Stimmzetteln. K. beobachtete es und teilte es nach Beendigung der Zählung dem W. mit. Nach Besprechung mit den Mitgliedern des Wahlvorstandes machte W. den Vorschlag, die Sache mit Rücksicht darauf, daß Friedrich K. nicht Stimmzettel verschiedener Parteien vertauscht habe, auf sich beruhen zu lassen und über den Vorfall Stillschweigen zu bewahren. Die übrigen Mitglieder des Wahlvorstandes erklärten sich hiermit einverstanden. Die von sämtlichen Angeklagten unterzeichneten Wahlniederschriften wurden dem Oberamt eingesandt, ohne daß die Zahl der ungültigen Stimmen geändert oder irgendein Vermerk über die Machenschaften des Friedrich K. aufgenommen worden wäre. Ob die Unterzeichnung der Wahlunterschriften vor oder nach der Bekanntgabe der Machenschaften durch K. stattgefunden hatte, konnte nicht mit Sicherheit festgestellt werden. Auf Grund dieses Sachverhaltes wurde gegen die sämtlichen Beteiligten das Hauptverfahren wegen eines in Mittäterschaft verübten Vergehens der Wahlfälschung nach den §§ 108 Abs. 1 und 47 StGB. eröffnet. Friedrich K. wurde wegen „Verfälschung des Wahlergebnisses verurteilt. Die übrigen Angeklagten dagegen wurden freigesprochen mit der Begründung, das von Friedrich K. bereits verfälschte Wahlergebnis habe durch das Verhalten der übrigen Angeklagten nicht noch einmal verfälscht werden können; auch Beihilfe zu einem Vergehen der Wahlfälschung könne nicht angenommen werden; Begünstigung liege nicht vor, weil die Angeklagten nicht in der Absicht gehandelt hätten, den Friedrich K. der Bestrafung zu entziehen; Falschbeurkundung sei zu verneinen, da die Angeklagten nicht als Beamte i. S. des StGB. erachtet werden könnten; auch Urkundenfälschung komme nicht in Frage. Die gegen die Freisprechung eingelegte Revision des Staatsanwaltes ist begründet. Mit Recht hat die StK. das Verhalten des Angeklagten Friedrich K. nicht als „Herbeiführung eines unrichtigen Ergebnisses der Wahlhandlung", sondern als „Verfälschung des Ergebnisses" beurteilt; denn das Wahlergebnis liegt nach der Rechtsprechung des RG. vor, sobald die Ausübung der Wahl durch die Wähler beendet und schon ehe die Ermittelung und Feststellung des Wahlergebnisses und deren Beurkundung erfolgt ist. (Zu vgl. RGSt. 20, 420; 37, 380 [381]). — Die Rechtsprechung trifft auch jetzt noch zu, da sich der vom RG. für die Auslegung verwertete Inhalt der früheren Bestimmungen in den jetzt geltenden Bestimmungen des RWahlG. v. 27. April 1920 und der RWahlO. v. 1. Mai 1920 im wesentlichen wiederfindet.) Unrichtig ist es aber, wenn die StK. annimmt, daß nach der durch K. bewirkten Verfälschung eine Verfälschung durch die übrigen Angeklagten nicht mehr möglich gewesen sei. Das durch den Vollzug der Wahl gewonnene, wenn auch noch nicht festgestellte richtige Ergebnis der Wahl wird gefälscht, wenn seine Ermittlung und Feststellung in einer der tatsächlichen Ausübung des Wahlrechts nicht entsprechenden Weise dergestalt geschieht, daß an Stelle des in Wirklichkeit vorliegenden richtigen Ergebnisses ein anderes unter dem Schein, daß es das richtige sei, zur Darstellung gelangt (RGSt. 20, 420 [422]). Eine solche Verfälschung wird allerdings schon dadurch bewirkt, daß durch Machenschaften eines Mitgliedes des Wahlvorstandes bei der Ermittlung des Wahlergebnisses für ungültige Stimmzettel scheinbar gültige unterschoben, daß auf solche Weise die gemäß dem § 28 RWahlG. und den §§ 52 f. RWahlO. dem Wahlvorstand obliegende Ungültigkeitserklärung und besondere Behandlung ungültiger Stimmzettel verhindert und die Zahl der als gültig erscheinenden Stimmzettel zugunsten einer Partei erhöht wird. Allein die Verpflichtung des Wahlvorstandes zur richtigen Feststellung des Wahlergebnisses dauert mindestens bis zur Beendigung der örtlichen Wahlverhandlungen fort. Wird die Verfälschung entdeckt und das hierdurch bewirkte unrichtige Ergebnis vom Wahlvorstand als solches erkannt, so ist dieser verpflichtet, soweit möglich die als ungültig erkannten Stimmzettel nachträglich für ungültig zu erklären und als ungültig zu behandeln und das ihm bekannte richtige Ergebnis in die Niederschrift aufzunehmen, oder, wenn dies nicht möglich ist, das unrichtige Ergebnis als solches erkennbar zu machen. Wer das als verfälscht erkannte Ergebnis als richtiges Ergebnis beurkundet, setzt die Verfälschung fort (vgl. Binding, Bes. T., Bd. II 2, S. 828), und zwar durch positive Handlung, wenn er die Beurkundung in Kenntnis der Verfälschung bewirkt, durch Unterlassung, wenn er die ohne Kenntnis der Unrichtigkeit hergestellte Niederschrift nach Erkenntnis der Unrichtigkeit — entgegen der oben erwähnten Verpflichtung — nicht richtigstellt, ehe er sich ihrer entäußert. Diese rechtlichen Gesichtspunkte sind bei der Beurteilung des Verhaltens der Angeklagten zugrunde zu legen. Die Mitwirkung des Angeklagten Friedrich K. bei der Feststellung des unrichtigen Ergebnisses in der Wahlniederschrift kann als Fortsetzung seiner eigenen früheren Verfälschung angesehen werden, in bezug auf diese Fortsetzungshandlung kann Mittäterschaft sämtlicher Angeklagten in Betracht kommen. b. In der Beurkundung des unrichtigen Ergebnisses oder in der Unterlassung der Richtigstellung der als unrichtig erkannten Beurkundung vor der Einreichung der Niederschrift kann zugleich eine Falschbeurkundung i. S. des § 348 StGB. gelegen sein. Daß der Wahlvorsteher zu den Beamten i. S. des StGB. zu rechnen ist, hat das RG. bereits ausgesprochen (RGSt. 40, 201). Auch diese Entscheidung hat ihre Gültigkeit durch die Änderung der Wahlgesetzgebung nicht verloren. Gleich dem Wahlvorsteher sind aber auch die übrigen Mitglieder des Wahlvorstandes „durch Übertragung von Funktionen mit dem Charakter öffentlicher Amtstätigkeit (insbesondere von Entscheidungen, die für das Ergebnis der Wahl bedeutsam sind) berufen, als Organe der Staatsgewalt unter öffentlicher Autorität für die Zwecke des Staates tätig zu werden". Daß ihre Berufung nicht durch eine Behörde im engeren Sinn, sondern auf Grund des § 10 RWahlG. durch den behördlich ernannten Wahlvorsteher erfolgt, kann einen Unterschied nicht begründen. Da die Berufung zwar auf Grund Gesetzes, aber nicht unmittelbar durch das Gesetz erfolgt und die Annahme der Berufung dem freien Willen der Berufenen unterliegt (vgl. § 43 RWahlO.), kann sie unbedenklich als „Anstellung im Dienste eines Bundesstaates auf Zeit" i. S. des § 359 StGB. erachtet werden. Alle Mitglieder des Wahlvorstandes sind gemäß dem letzten Satz der Anlage 4 zu § 60 RWahlO. verpflichtet, die Wahlniederschrift, deren notwendiger Inhalt und deren Form sich aus der genannten Anlage ergibt, zu unterzeichnen. Sie sind sämtlich zuständig, vor ihnen und durch sie vollzogene Tatsachen in der vorgeschriebenen Form zum Zwecke des Beweises, insbesondere zum Zwecke der Verwendung in dem weiteren Wahlermittlungsverfahren (vgl. §§ 29, 30 RWahlG., §§ 63 f. RWahlO.) sowie im Wahlprüfungsverfahren, festzustellen. Hienach erscheinen die Wahlniederschriften als öffentliche Urkunden und die Mitglieder des Wahlvorstandes als zur Aufnahme öffentlicher Urkunden zuständige Beamte. Bewußt unrichtige Feststellungen in bezug auf die Zahl der gültigen Stimmen und damit in bezug auf das Ergebnis der örtlichen Wahlhandlung enthalten eine falsche Beurkundung rechtserheblicher Tatsachen. Ebenso wie die Wahlfälschung kann auch die Falschbeurkundung durch Unterlassung begangen werden, indem die Urkundsperson das Wirksamwerden der ohne Fälschungswillen bewirkten objektiv unrichtigen Beurkundung nach Erlangung der Kenntnis der Unrichtigkeit nicht verhindert (vgl. RGSt. 19, 243; Frank Anm. I 3 zu § 348 StGB.). Hiernach ist die grundsätzliche Verneinung der Anwendbarkeit der §§ 108, 348 StGB. auf das Verhalten der Angeklagten W., K., B., R. und M. rechtsirrig. Ob und inwieweit bei den einzelnen Angeklagten die äußeren und inneren Tatbestandsmerkmale der beiden Vergehen gegeben sind, ist auf Grund der neuerlichen Verhandlung festzustellen.

(U. v. 30. Mai 1922, 1 D 1695/21.) [D.]

6. [Kettenhandel beim Verkauf. Aufforderung zum Preiswucher.] †) Durchgreifende Bedenken ergeben sich, soweit ein Kettenhandel beim Verkauf verneint ist. Es ist zwar richtig, daß bei der Verbringung von Waren aus einem Überschußgebiet nach einem Bedarfsgebiet ein Kettenhandel regel-

Zu 6. Verallgemeinerungen der in Entscheidungen aufgestellten Rechtsgrundsätze sind nirgends so gefährlich wie in Kettenhandelsfällen. Denn bei diesen, die unter Würdigung der Handelsanschauungen nach wirtschaftlichen Zweckmäßigkeitsgründen zu beurteilen sind, führen schon geringe Abweichungen konkreter Umstände zu andern Ergebnissen. Verfehlt wäre es, aus dem obigen Urteil die These ableiten zu wollen, daß der Großhändler zunächst die Ware bei den Kleinhändlern seines Gebietes unterzu-

mäßig nicht vorliegt, auch wenn dabei ein Großhändler des erstbezeichneten Gebiets an einen solchen des Bedarfsgebiets veräußert. Im vorliegenden Falle sind jedoch Umstände festgestellt, die die an Großhändler erfolgte Weiterveräußerung als unwirtschaftlich erscheinen lassen. Die Verkäufe von Eiern an badische und württembergische Großhändler fallen nach den Feststellungen in die Monate Juni bis September 1921. In dieser Zeit war in A., wo die Angekl. ihr Geschäft betreiben, bei den Kleinhändlern ein großer Bedarf an Eiern, der nicht gedeckt werden konnte. Obwohl verschiedene Kleinhändler und der Direktor der Verbrauchsgenossenschaft sich vielfach an die Angekl. wandten, um Eier für den Kleinverkauf zu erhalten, und auf dem Markte Eier fast fehlten, haben die Angekl. über eine Million Eier nach anderen Gegenden versandt. Nun ist zwar an sich gleichgültig, nach welchem Bedarfsgebiet die Eier gelangen, wesentlich ist aber, daß die Eier in A. unmittelbar an Kleinhändler geliefert werden konnten, die sie den Verbrauchern zuführten, daß aber die Angeklagten, die diesen Bedarf kannten und von Kleinhändlern um Eier angegangen wurden, nicht diesen, sondern an Großhändler in anderen Bedarfsgebieten lieferten. Es wurden also wiederum Großhändler in den Verteilungsgang eingeschoben, obwohl die Möglichkeit, an Kleinhändler abzugeben, vorhanden und den Angekl. bekannt war. Bei dieser Sachlage war der Weiterverkauf vom Großhändler zum Großhändler entbehrlich und unwirtschaftlich. Da er naturgemäß preissteigernd gewirkt hat, ist die Verneinung eines Kettenhandels beim Verkaufe zu beanstanden. Rechtliche Bedenken ergaben sich auch hinsichtlich der Nichtanwendung des § 1 Nr. 7 PreisTrVO. Zwar kam hier von einem Anreizen, d. i. einer versteckten Aufforderung, sich höhere Preise, die einen übermäßigen Gewinn enthalten, gewähren zu lassen, nicht gesprochen werden. Wohl aber kam in dem Bieten eines solchen Preises ein Auffordern dazu liegen. Denn das Bieten eines höheren Preises, als die Konkurrenz anzulegen bereit ist, kann den Verkäufer bestimmen, jenen Preis zu fordern oder sich gewähren zu lassen, oder doch in seinem Entschlusse, nur zu diesem Preise abzugeben, bestärken (RGSt. 50, 415). Der Beweggrund, der zum Bieten jenes Preises den Anlaß gegeben hat, ist für die Anwendung des § 1 Nr. 7 PreisTrVO. ohne Belang. Auch wenn das Bieten des Preises erfolgt, um die Konkurrenz aus dem Felde zu schlagen, kann der Begriff des Aufforderns erfüllt sein. Das Urteil irrt aber auch insofern, als es hinsichtlich der Übermäßigkeit des Preises darauf abstellt, ob die Erzeuger damals die Preisbestimmungen der Organisation gekannt haben. Denn nicht auf die Kenntnis der Verkäufer von der Übermäßigkeit des Preises kommt es an, sondern darauf, ob die Angekl., als sie den Preis boten, die Umstände kannten, aus denen sich die Übermäßigkeit des den Verkäufern zufließenden Gewinns ergab. Das Urteil ist danach auch hinsichtlich des § 1 Nr. 7 PreisTrVO. vom Rechtsirrtum beeinflußt. Es unterliegt daher der Aufhebung und zwar, da sich bei der Feststellung von weiteren Verfehlungen Tateinheit im Sinne einer natürlichen Einheit mit dem bedenkenfrei festgestellten Kettenhandel beim Einkauf ergeben kann, in vollem Umfange. Die hiernach erforderliche erneute Verhandlung wird Gelegenheit bieten, zu dem letzterwähnten Punkte auch die Frage zu prüfen, ob die damalige Marktlage im Eierhandel eine normale war oder ob eine Notmarktlage vorlag.

(U. v. 23. Juni 1922, 1 D 275/22.) [A.]

---

bringen habe, daß er nur, wenn diese nicht mehr abnahmefähig seien, andere Bedarfsgebiete versorgen dürfe. Eine solche Forderung müßte einer ungleichmäßigen Verteilung der Waren und unwirtschaftlichen Einschränkungen des Großhandels Vorschub leisten. Nachfrage aus anderen Gebieten ist ein Zeichen dort vorhandenen Bedarfs, und diesem zu genügen, kann dem Großhändler regelmäßig nicht verwehrt sein (siehe mein Preistreibereistrafrecht, 7. Aufl. S. 158). Die Zivilrechtsprechung ist hier freier und den Bedürfnissen des Großhandels günstiger, indem sie die nicht scharf umgrenzten Begriffe von Überschuß- und Bedarfsgebiet nicht so entscheidend in den Vordergrund stellt (siehe 2. Sen. v. 14. Okt. 1921, Recht 1922 Nr. 23). Was dem obigen Urteil die wesentliche Grundlage der richtigen Entscheidung gibt, ist die Tatsache, daß die Kleinhändler sich um die Eier beworben hatten und die Angekl. offenbar keine wirtschaftlichen Gründe dafür angeben konnten, daß sie dem Verlangen nicht nachkamen.

Die Form der Wucherbekämpfung durch Verfolgung der Aufkäufer, die für Waren, namentlich landwirtschaftliche Produkte, unangemessene Preise bieten, nimmt in der Praxis ständig größeren Umfang an (siehe BayObLG. v. 6. Febr. und 6. März 1922, DJZ. 1922, 263, 392; Zeiler, LZ. 1921, 426). Richtig ist, daß die volle Verwirklichung des Tatbestandes auf seiten des Aufgeforderten keine Voraussetzung des § 1 Nr. 7 PreistrVO. ist. Es genügt der objektive Tatbestand; jedoch muß der Auffordernde den Vorsatz haben, auch den schuldhaft strafbaren Willen hervorzurufen (siehe mein Preistreibereistrafrecht, 7. Aufl., S. 149). Ob ein Überbieten der Konkurrenz diesen auf Preiswucher des Verkäufers gerichteten Vorsatz enthält, ist eine mit Vorsicht zu prüfende Tatfrage.

RA. Dr. Alsberg, Berlin.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Zivilsachen.

1. Zulässigkeit des Rechtsweges bei Ansprüchen auf Grund des Kriegsleistungsgesetzes.

Es handelt sich um einen Anspruch des Leistungspflichtigen auf Entschädigung nach § 7 KrLG. Hinsichtlich des Rechtswegs enthält das KrLG. eine Vorschrift nur im § 34. Dieser besagt, daß für Klagen gegen das Reich hinsichtlich der Zulässigkeit des Rechtswegs und hinsichtlich des Gerichtsstandes die gleichen Vorschriften gelten, wie gegen den betreffenden Bundesstaat, wenn letzterer verklagt wäre. Das bedeutet, daß das Reichsrecht es auch gegenüber dem Reich auf das Landesrecht ankommen läßt, ob eine Justiz- oder Verwaltungssache gegeben ist. Hieran ist durch § 13 GVG. sachlich nichts geändert; denn dieser verweist vor die ordentlichen Gerichte alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für welche nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind. Letzteres ist nicht geschehen; die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte beruht aber wiederum auf Landesrecht.

Nun handelt es sich hier freilich nicht um eine Klage gegen das Reich, sondern gegen eine Gemeinde; nach § 34 KrLG. muß aber hier um so mehr Landesrecht hinsichtlich der Zulässigkeit des Rechtsweges maßgebend sein.

In Bayern galten bereits bei der Erlassung des KrLG. von 1873 die Kriegsleistungssachen nicht als Justiz- sondern als Administrativsachen (VO. v. 3. Jan. 1807, RGBl. Sp. 53 betr. die Gerichtsbarkeit für Rechtsstreite über Kriegslasten; § 28 der FormVO. v. 17. Dez. 1825, RGBl. Sp. 1066; Erk. des ObGH. v. 15. Dez. 1856, RGBl. 1857 Sp. 17; Matthäus, Die Grenzen der zivilgerichtlichen und administrativen Zuständigkeit). In der Begründung zum Entwurf eines Gesetzes über den VerwGH. (Verh. der K. der Abg. 1877/78, Beil. Bd. III, 18) wurden die Ansprüche aus §§ 6, 7, 18 des KrLG. ausdrücklich als solche bezeichnet, die als Gemeindelasten im weiteren Sinne unter Art. 8 Nr. 30 (Entwurf 31) fallen. Gegen diese Motivenstelle ist von den Erläuterern des VGHG. kein Einwand erhoben (Krais, VGHG. S. 95; Seydel, bayer. StR. III, 730; Dyroff, VGHG., 5. Aufl. S. 337). Der Wortlaut des Gesetzes ist in der Tat allgemein: „Verwaltungsrechtssachen ... sind alle bestrittenen Rechtsansprüche und Verbindlichkeiten in nachbenannten Angelegenheiten ... 30. Teilnahme an Gemeindelasten." Die Vorinstanzen konnten daher mit Recht auch die hier streitige Gegenleistung der Gemeinde für die gemeindliche Kriegslast unter Art. 8 Ziff. 30 bringen, da der Zusammenhang ein unmittelbarer ist und der innere Grund (Beschleunigung) auch hier zutrifft. Auch RGR. Neukamp anerkennt in JW. 1916, 808, daß nach bayer. Recht der Rechtsweg, und zwar „im vollen Umfang", d. h. auch hinsichtlich des Betrags, „ausgeschlossen ist". Auf dem gleichen Standpunkt steht Abt in Bl. f. adm. Pr. 68, 188. Insbesondere kann in Bayern kein Unterschied gemacht werden zwischen der Höhe nach bestrittenen und unbestrittenen oder bereits festgesetzten Ansprüchen aus dem KrLG. In der bayerischen Rechtsprechung ist vielmehr von jeher daran festgehalten worden, daß auch unbestrittene und der Höhe nach feststehende Ansprüche des öffentlichen Rechts nicht vor Gericht eingeklagt werden können (vgl. (Kompetenzkonfl. E. in GVBl. 1886 Beil. I, 1892 Beil. II, 1897 Beil. I). Auch RG. 91, 293 läßt über letztere Frage im Endergebnis für Ansprüche aus dem KrLG. das Landesrecht (dort Elsaß-Lothringen) entscheiden. Es muß aber wiederholt darauf hingewiesen werden, daß es sich bei den eingeklagten Beträgen durchaus nicht um Ansprüche handelt, die dem Grunde und der Höhe nach feststehen. Schon deshalb hindert auch Art. 153 Abs. 2 RVerf. v. 11. Aug. 1919 die Verneinung der Zulässigkeit des Rechtsweges nicht. Diese Gesetzesstelle behält aber bei Offenhaltung des Rechtsweges für die Höhe von Enteignungsentschädigungen auch noch ausdrücklich anderweitige Bestimmungen von Reichsgesetzen vor. Eine solche Sonderbestimmung bildet, wie mit Stölzel (Rechtsweg und Komp.-Konflikt in Preußen, § 6 III) gegen Heilberg-Schäffer (KrLG. 147) anzunehmen ist, gerade der § 34 KrLG. Es bleibt also auch aus diesem Grunde trotz Art. 153 Abs. 2 RVerf. der Rechtsweg für die ein-

geklagte Vergütung in Bayern ausgeschlossen, selbst wenn es sich bloß mehr um die Zahlung einer anderweitig bereits festgestellten Summe handeln würde.

(Urt. v. 12. Nov. 1921, 32/1921.)

Mitgeteilt von OLGRat Merkel, Augsburg.

Oberlandesgerichte.

Berlin. a) Zivilsachen.

1. Pflicht der Filmherstellerin ein zur Verfilmung erworbenes Manuskript zu verfilmen und zur Vorführung zu vertreiben.†)

Der Streit der Parteien betrifft, ob die Bekl. das von ihr erworbene Filmmanuskript zu verfilmen verpflichtet ist.

Wenn in dem Bestätigungsschreiben die Bekl. erklärt, daß sie das Manuskript des Kl. für ihre „Y.-A.-Serie" zur Verfilmung erworben und den Kl. unter seinem Pseudonym auf dem Film und bei allen Reklamen zu nennen hat, so kann die Anerkennung einer Verpflichtung zur Verfilmung hieraus nicht mit genügender Deutlichkeit herausgelesen werden. Die gebrauchten Worte können ohne Zwang auch dahin aufgefaßt werden, daß, wenn die Bekl. das Manuskript überhaupt verfilmt, sie beabsichtigt, den Film als Teil der damals von ihr in Angriff genommenen „Y.-A.-Serie", d. h. offenbar einer Serie von Stücken unter Mitwirkung eines Filmschauspielers oder einer Filmschauspielerin Y. A. herstellen zu lassen, und daß im Falle der Verfilmung die Bekl. sich verpflichtet, das Pseudonym des Kl. als Verfasser bekanntzugeben. Die Worte „zur Verfilmung erworben" brauchen nur den Zweck des Erwerbs des Manuskripts anzudeuten und nur die Verpflichtung zu enthalten, das Manuskript zu keinem anderen Zweck zu gebrauchen.

Mangels eines ausdrücklichen Versprechens der Bekl., das Manuskript zu verfilmen, muß also geprüft werden, ob eine solche Verpflichtung auch ohne besondere Abrede besteht.

Eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung, die die Verpflichtung des Filmfabrikanten ausspricht, das vom Verfasser erworbene Filmmanuskript zu verfilmen, besteht nicht. Es liegt daher die Frage nahe, ob nicht im Wege eines ständigen Handelsbrauchs sich die Verpflichtung oder Nichtverpflichtung im Verkehrsleben durchgesetzt hat. Die hierüber vom Senat befragte Handelskammer zu Berlin hat einen bestimmten Handelsbrauch nicht beauskunften können. Wenn sie dabei mitgeteilt hat, daß es nach Meinung der von ihr gehörten Filmfabrikanten kaufmännischer Auffassung widersprechen würde, wenn ein Filmfabrikant verpflichtet wäre, das Manuskript, das einen Durchschnittswert von 1000 ℳ hat, mit einem Kostenaufwande von mehreren 100 000 ℳ herzustellen, auch wenn sich nach Erwerb des Manuskripts herausstelle, daß sich das Filmwerk wegen veränderten Geschmacks, technischer Schwierigkeiten der Ausführung oder sonstigen Gründen zur Aufführung nicht eigne, so sind das Erwägungen, die vielleicht im einzelnen Falle zur Verneinung der Verfilmungspflicht des Fabrikanten führen können, im vorliegenden Fall aber ausscheiden, da die Bekl. keine in dieser Richtung liegenden Anführungen über die Herstellungskosten und die Gründe einer etwaigen Unaufführbarkeit gemacht hat. Die bloße Angabe dem Kl. gegenüber, das Stück erscheine ihr doch zu schwach, kann rechtliche Beachtung nicht beanspruchen. Über die Brauchbarkeit und Güte des Stücks mußte die Bekl. sich vor Erwerb desselben klar werden.

Danach muß die streitige Frage hier prinzipiell entschieden werden, und zwar unter Prüfung des rechtlichen Charakters des Vertrages der Parteien.

Zweifellos stellt ein Filmmanuskript ein „Schriftwerk" i. S. des § 1 Ziff. 1 des Gesetzes betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst v. 19. Juni 1901 und gleichbedeutend damit ein „Werk der Literatur" i. S. des § 1 des Gesetzes über das Verlagsrecht v. 19. Juni 1901 dar. Daß das Filmmanuskript in der Regel nicht dazu bestimmt ist, veröffentlicht zu werden, sondern nach Art eines Szenariums nur die Grundlage für eine einmalige pantomimische Darstellung bildet, die ihrerseits im Wege der Kinematographie photographisch festgehalten und durch den hergestellten Film in beliebiger Wiederholung auf der Filmwand wiedergegeben werden kann und damit erst die Veröffentlichung des Films, nicht des Filmmanuskripts, herbeiführt, spielt für den Rechtscharakter des Manuskripts als eines Schriftwerks oder eines Werkes der Literatur keine Rolle. Es genügt hierfür, daß es ein selbständiges Gedankengebilde nicht alltäglicher Art ist und in der Sprachform schriftlich niedergelegt ist. Soweit bei der Niederlegung die Sprach- und Schriftform verlassen wird und andere Ausdrucksmittel gebraucht werden, um die gewollten Darstellungsvorgänge festzulegen, ist durch Abs. 2 des § 1 Lit. UG in der Fassung des Gesetzes v. 22. Mai 1910 der Begriff des Schriftwerkes auf diese anderen Ausdrucksmittel ausdrücklich erweitert.

Da also das Filmmanuskript ein Schriftwerk und ein Werk der Literatur ist, so liegt es nahe, die Grundsätze des Literaturuhrebergesetzes und des Verlagsrechtsgesetzes auch auf den Vertrag zwischen Verfasser und Filmfabrikant, in welchem der erstere dem letzteren ein Filmstück zur Verfilmung überläßt, anzuwenden. Insbesondere fragt sich, ob ein solcher Vertrag ein Verlagsvertrag i. S. des § 1 VerlG. ist. Bejahendenfalls wäre ohne weiteres der § 1 S. 2 cod. anwendbar, wonach der Verleger verpflichtet ist, das Werk zu vervielfältigen und zu verbreiten. Im Gegensatz zu der Ansicht von Goldbaum, „Filmverlagsrecht an drehreifen Büchern", hält der Senat das Verlagsrechtsgesetz, insbesondere § 1, nicht für unmittelbar anwendbar, da die Handlung des Filmfabrikanten bezüglich des Manuskripts nicht eine Vervielfältigung des Manuskripts darstellt. Die Vervielfältigung eines Werkes i. S. des Verlagsrechts ist nach Allfeld § 15 Lit. UG Anm. 2 S. 140 „die Herstellung eines körperlichen Gegenstandes in der Weise, daß derselbe das Werk zum Zwecke sinnlicher Wahrnehmung wiedergibt". Das ist zwar richtig, aber den Begriff der Vervielfältigung nicht erschöpfend. Die Wiedergabe eines Werkes der Literatur muß bei der Vervielfältigung — in teilweisem Gegensatz zu der Vervielfältigung von Gegenständen der bildenden Kunst i. S. des KunstschutzG. v. 9. Jan. 1907 — in der gleichen Ausdrucksform erfolgen, in welcher der Gedanken- und Vorstellungsinhalt des Werkes durch den Verfasser Ausdruck erhalten hat. Das Schriftwerk bringt (in der Regel) seinen Gedanken- und Vorstellungsinhalt in der Sprachform, niedergelegt in Schriftzeichen, zum Ausdruck. Die Vervielfältigung des Schriftwerkes ist eine Wiedergabe in der gegebenen Sprachform. Ein Gedankenausdruck durch Bilder und Zeichen erfordert bei der Vervielfältigung die Wiedergabe durch dieselben Bilder und Zeichen. Daher kann von einer Vervielfältigung nicht mehr gesprochen werden, wenn die Sprache durch Bilder oder Zeichen oder die Bilder und Zeichen durch Sprache ersetzt werden, wenngleich der Vorstellungsinhalt durch den Ersatz vielleicht ebenso oder noch deutlicher dargestellt wird als in der Ursprungsform. Deshalb stellt die Bühnendarstellung eines dramatischen Werkes oder die Aufführung eines Tonstücks keine Vervielfältigung des Werkes dar. Ebensowenig ist aber die Herstellung eines Filmbildstreifens eine Vervielfältigung des Filmmanuskripts. Der Filmbildstreifen gibt in fortlaufender Photographie die Aufführung wieder, die nach den Anweisungen des Manuskripts veranstaltet wird. Die Aufführung selbst ist beim Film ebensowenig eine Vervielfältigung des geschriebenen Werkes als die Bühnendarstellung eines sonstigen Bühnenstücks. Der Unterschied zwischen Filmstück und dem gewöhnlichen Drama liegt nur darin, daß bei der Aufführung das Filmstück nur durch das Auge wahrzu-

---

Zu 1. Dieselben Erwägungen, die dazu führten, als Kern des Aufführungsvertrages den Anspruch des Urhebers auf Vornahme der Aufführung des zur Aufführung überlassenen Werks durch den Theaterunternehmer anzuerkennen, Goldbaum, Theaterrecht, Berlin 1914, S. 143; Osterrieth, Der sozialwirtschaftliche Gedanke in der Kunst, Hannover 1913, S. 111, zwingen dazu, dem Filmstückverfasser einen Anspruch auf Verfilmung des zur Verfilmung erworbenen Werks und auf dessen Vertrieb an die sog. Filmverleiher dem Filmfabrikanten gegenüber zuzubilligen. Die allmählige Erkenntnis des wahren Wesens der Kinematographie hat einen eigenen Typus kinematographischer Darstellung, eine eigene kinematographische Dichtung entstehen lassen, Bertram, Der Kinematograph in seinen Beziehungen zum Urheberrecht, München und Leipzig 1914, S. 61; Elster, Gewerblicher Rechtsschutz, Berlin und Leipzig 1921, S. 76. Für den Verf. eines kinematographischen Dichtwerks bildet, genau wie für den dramatischen Dichter, in erster Linie nicht die geldliche Entlohnung, sondern die Erlangung der Möglichkeit, seine Geistesschöpfung auf einen größeren Kreis wirken zu lassen und damit vielleicht die Geistesrichtung der Mitwelt zu beeinflussen, das mit dem Vertragsschluß verfolgte Ziel. Aus der positiven Gesetzgebung läßt sich freilich das Vorhandensein eines solchen Anspruchs des Filmstückverfassers nicht ohne weiteres erschließen. Selbst eine ausdehnende Auslegung des § 1 VerlG. würde dazu nicht ausreichen. Überzeugend führt die Entsch. aus, daß der Begriff „Vervielfältigung eines Werks" auf den Tatbestand der Verfilmung, die an die Stelle der sprachlichen eine völlig andere Ausdrucksform, die bildliche, treten läßt, schlechterdings nicht erstreckt werden kann: ist ja doch mit dem Werk eine Art Spezifikation vorgenommen worden. Aber rechtsschöpferisch, aus der ratio iuris, gelangt das KG. zu dem allein angemessenen Ergebnis: wo die Gesetzesanalogie versagt, ermächtigt die Gleichheit des Rechtsgedankens zur Vornahme der Rechtsanalogie und damit zur Regelung des vom Gesetz nicht mitumfaßten Falles. — Das Urteil dürfte der neuerdings auftretenden Unsitte des „Filmhamsterns" der Filmfabrikanten wirksam entgegentreten; der Verfilmungszwang, den das KG. grundsätzlich dem Filmfabrikanten rücksichtlich der von ihm erworbenen Filmstücke aufbürdet, wird es wohl für die Zukunft verhüten, daß einzelne Filmfabrikanten Filmstücke erwerben, nicht um sie zu verfilmen, sondern um ihren Erwerb der Konkurrenz zu verschließen, und durch die Nichtverfilmung den Verfasser, der ja bei der Überlassung des Filmstücks an den Filmfabrikanten regelmäßig das ausschließliche Vorführungsrecht mitüberträgt, durch das Nichtbekanntwerden seines Werkes aufs empfindlichste zu schädigen.

Prof. Dr. Otto Opet, Kiel.

nehmende Begebenheiten, insbesondere in der Ausdrucksform der Pantomimen darstellt, das Drama in der Hauptsache die Sprache auftretender Personen als Ausdrucksmittel benutzt. Entsprechend dieser Darstellungsart enthält das geschriebene Drama in der Hauptsache die von den Darstellern zu sprechenden Worte, das Filmwerk dagegen nur fortlaufende Anweisungen über die Szenenfolgen und das pantomimische Verhalten der Auftretenden. Beide, Filmwerk und Sprachdrama, sind aber in ihrer Fassung als Schriftwerk ein in Schriftform niedergelegtes Sprachgebilde. Wenn also auch die Aufführung eines Filmwerks noch so genau den Anweisungen desselben folgt, so liegt doch immer eine Übersetzung aus der Sprache, d. h. aus dem Reich der Begriffe in die Darstellung, d. h. in das Reich der körperlichen Wirklichkeit vor.

Ist also schon die Filmaufführung, das „Spielen" des Filmstücks, keine Vervielfältigung desselben, so noch weniger der Filmbildstreifen, da er nicht das Filmschriftwerk, sondern das Filmspiel wiedergibt. Daran ändert auch nichts die Tatsache, daß der Kinematograph das Werk aus der wirklichen zeitlichen Erscheinungsform, nämlich dem Spiel, in eine rein räumliche Erscheinungsform, nämlich die photographischen Abbildungen des Spiels zurückverwandelt und insofern dem körperlichen Schriftwerk wieder nähert. Denn immerhin bleibt der entscheidende Unterschied, daß das Filmschriftwerk seinen Inhalt in der Sprachform, der Filmbildstreifen aber in der Bildform zum Ausdruck bringt.

Diese Erwägungen treffen allerdings nicht zu bezüglich der in das Filmstück eingestreuten Texte, die vom Verfasser bereits festgelegt, in Druck- oder Schriftzeichenform nach einem hergestellten Original gleichfalls photographiert und in den Bildstreifen an den passenden Stellen aufgenommen werden. Diese Texte („Titel") sind als reine Vervielfältigung der entsprechenden Stelle des Manuskripts anzusehen. Sie können aber eine ausschlaggebende Rolle bei der rechtlichen Beurteilung des ganzen Films nicht spielen, da sie nur ein notgedrungenes, dem eigentlichen Wesen des Films als Bilddarstellung widersprechendes Hilfsmittel zum Verständnis der Bilder oder als Ausdrucksmittel von bildlich nicht darstellbaren Gedanken sind.

Wenn nach alledem § 1 VerlagsG. auf die Rechtsbeziehungen des Filmstückverfassers und den Filmfabrikanten auch nicht unmittelbar Anwendung finden kann, da der Film keine Vervielfältigung i. S. dieses Gesetzes ist, so erscheint doch die analoge Anwendung des § 1 geboten, d. h. die Übertragung der Verpflichtung des Verlegers zur Vervielfältigung und Verbreitung des Schriftwerks auf den Filmfabrikanten. Daß der Verleger durch den Verlagsvertrag zur Vervielfältigung und Verbreitung des Werkes nicht nur berechtigt sondern auch verpflichtet wird, beruht auf dem Gedanken, daß der Verleger für den Autor nur das Mittel ist, um sein Geisteserzeugnis der Allgemeinheit in einer zur Verbreitung möglichst geeigneten Form mitzuteilen. (Vgl. Kohler, Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht, 1907 S. 260 § 41.) Das Honorar, das der Verleger dem Verfasser etwa zahlt, oder der Anteil, den er ihm an dem Verkaufserlös der vervielfältigten Exemplare einräumt, stellt prinzipiell und in der Regel nicht das vom Verfasser erstrebte Hauptziel dar, sein Ziel ist vielmehr in erster Linie die Mitteilung seines Geistesprodukts an die Öffentlichkeit. Deshalb stellt die Pflicht des Verlegers zur Vervielfältigung und Verbreitung des Werkes den wesentlichsten Inhalt des Verlagsvertrages dar. Es ist aber kein ausreichender Grund vorhanden, weshalb der Filmschriftsteller schlechter gestellt werden soll als der Verfasser anderer Geisteserzeugnisse. Auch bei ihm ist gegenwärtig, wo die Filmschreibekunst sich aus den Anfängen unbeholfener und unkünstlerischer Wiedergabe einzelner Szenen des Lebens zu einer ganze Dramen aufbauenden Kunst entwickelt hat, prinzipiell zu unterstellen, daß er nicht sowohl des Honorars halber, als um seine Erfindungsgabe und Bilddarstellungskunst der Allgemeinheit zu zeigen und um auf die Allgemeinheit unterhaltend oder belehrend zu wirken, ein Filmwerk verfaßt. Daß die Filmwerke den Anforderungen reiner Kunst vielfach nicht genügen, kann nicht in Betracht kommen, so wenig wie die künstlerische Reife eines sonstigen Schriftwerks für die Tendenz des Schriftstellers, gelesen zu werden, eine Rolle spielt. Der prinzipiellen Annahme einer Verpflichtung des Filmfabrikanten, das erworbene Werk zu verfilmen und zu verbreiten, kann man noch am erheblichsten entgegenhalten, daß die Aufwendungen des Filmfabrikanten und seine Tätigkeit, die zur Verfilmung gehört, in der Regel weit größer sind als die des Verlegers und den bedeutenderen Kosten auch ein erhöhtes Risiko entspricht. Das kann aber eine ausschlaggebende Rolle nicht spielen.

Die Sache liegt insofern nicht anders als bei der Aufführung eines ersten Bühnenstücks, mit dem ja das Filmstück im Gegenstand wie in der Darstellung die größte Ähnlichkeit hat. Ein Theaterunternehmer erwirbt ein Bühnenstück auch in der Regel zur Aufführung auf eigene Rechnung und eigenes Risiko. Trotzdem verpflichtet er sich beim Erwerb des Stückes zur Aufführung. Daß seine Aufwendungen für die Inszenierung des Stückes und für die Aufführungen in der Regel hinter denen des Filmunternehmers weit zurückstehen, kann nicht anerkannt werden. Eine Filmaufführung läßt sich prinzipiell mit den gleichen Mitteln herstellen wie eine Dramenaufführung, denn sie sind fast gleichartig. Die gegenwärtige Mode, Filmstücke mit allen nur möglichen „Außenaufnahmen" in aller Herren Länder und mit dem Aufgebot großer Menschenmassen zu schmücken, kann bei der prinzipiellen rechtlichen Beurteilung der Verhältnisse von Autor und Filmunternehmer nicht berücksichtigt werden. Im einzelnen Fall kann die Größe des aufzuwendenden Apparates zu einer Verneinung der Aufführungspflicht des Unternehmers wohl führen, falls die Pflicht nicht schon durch besondere Vertragsbestimmung ausgeschlossen ist. Prinzipiell muß sie jedoch ebenso wie beim Theaterunternehmer bejaht werden. Dem letzteren ist sie aufzuerlegen, auch ohne daß sie besonders vereinbart ist, wenn ihm das Aufführungsrecht als ein ausschließliches übertragen ist (vgl. Riezler, Deutsches Urheber- und Erfinderrecht, S. 388). Das gleiche muß für den Filmfabrikanten gelten. In der Veräußerung des Filmmanuskripts gegen Entgelt liegt auch ohne ausdrückliche Vereinbarung die Übertragung des alleinigen Aufführungsrechts. Im vorliegenden Fall ist auch kein Anhalt dafür gegeben, daß die Darstellung des Filmwerks des Kl. „Nur eine Tänzerin", nur unter Aufgebot besonders hoher Kosten und großer Inszenierungskünste dem Inhalt angemessen wäre und aus diesem Grunde die Rechtspflicht der Bekl. zur Verfilmung entfiele.

Was den Filmunternehmer von dem Theaterunternehmer unterscheidet, ist im wesentlichen, daß letzterer die szenische Darstellung des Stückes selbst dem Publikum vorführt und je nach Bedürfnis und Erfolg wiederholt, der erstere die einmalige Darstellung durch den Kinematographen aufnimmt und den hierbei hergestellten Bildstreifen in einem oder mehreren Exemplaren vertreibt, um sie der Vorführung vor dem Publikum in beliebig zu wiederholender Wiedergabe im Lichtbilde zuzuführen. Dieser Unterschied bietet zu einer Verschiedenheit der Rechtslage in der streitigen Frage keinen Anlaß. Bei dem Filmunternehmer kommt nur die Pflicht zum Vertrieb des Films zu der Pflicht der Aufführung des Films noch hinzu. Die dadurch entstehenden Kosten sind im Vergleich zu den Kosten des Theaterunternehmers, der die Wiederholung der Darstellung selbst vorzunehmen hat, sogar gering.

Nach alledem erscheint die Bekl. unter analoger Anwendung des § 1 VerlagsG. verpflichtet, das von ihr erworbene Manuskript des Kl. zu verfilmen und zur Vorführung zu vertreiben.

(KG., 10. ZS., Urt. v. 21. Dez. 1921, 10 U 7562/20.)

*

Celle.

2. Zur Frage des Dauerverhältnisses bei einstw. Verfügung.†)

Die Kl. hat seit Jahren Tabakware bei der Güterabfertigung zum Versand durch die Eisenbahn gebracht, die in Kartons verpackt und mit Bindfaden oder Drahtverschnürung gesichert waren. Neuerdings verlangte die Güterabfertigung, daß in die Frachtbriefe über derartige Sendungen von dem Absender die Erklärung „mangelhaft verpackt" aufgenommen werde, wenigstens in den Fällen, in denen die Kartons während der Beförderung umgeladen werden mußten. Rechtsfolge dieser Erklärung ist, daß die Haftung der Bahn für Förderungsschäden sich mindert. Die Kl. erwirkte von dem LG. eine einstweilige Verfügung gegen die beklagte Reichsbahn, durch die dieser verboten wurde, durch die Güterabfertigung H. die Annahme von

Zu 2. Nach § 62 EVO. muß das Gut, soweit es seine Natur erfordert, gegen Verlust, Minderung oder Beschädigung sicher verpackt sein. Ist dies nicht der Fall, so kann die Eisenbahn die Annahme des Gutes ablehnen oder verlangen, daß der Absender im Frachtbriefe das Fehlen oder die Mängel der Verpackung (bestimmte Mängel, z. B. in der Form: „Frachtstücke nur in Kartons verpackt", nicht Mangelhaftigkeit im allgemeinen) anerkennt. Wegen der Folgen siehe § 459 HGB., § 86 EVO. Da der Absender das Anerkenntnis nicht abgegeben hat, hat die Eisenbahn die Annahme des Gutes abgelehnt. Die Annahme zur Beförderung hängt aber keineswegs, wie das Urteil dahingestellt läßt, von ihrem pflichtgemäßen Ermessen ab, sondern die Verpflichtung der Eisenbahn unterliegt in vollem Umfange der richterlichen Prüfung.

Der Vertragszwang der Eisenbahn ist auch nicht, wie das Urteil annimmt, bloß öffentlich-rechtlicher Natur, sondern der Absender hat einen zivilrechtlichen Anspruch auf Abschluß des Beförderungsvertrages (Rundnagel, § 94 Anm. 17 und die herrschende Meinung) und einen deliktähnlichen Schadensersatzanspruch (§ 453 HGB., RG. 57, 142), wenn die Annahme zur Beförderung entgegen der Vorschrift des § 453 abgelehnt wird. Ein streitiges Rechtsverhältnis ist gegeben, da der Absender mit dem Eisenbahnunternehmer, im vorliegenden Falle dem Fiskus, in ständiger Verbindung steht und fortgesetzt gleichartige Versendungen bewirkt, ein Fall, der auch in § 62 Abs. 2 EVO. berücksichtigt ist. („Pflegt ein Absender gleichartige, der Verpackung bedürftige Güter unverpackt oder mit den gleichen Mängeln der Verpackung auf derselben Station aufzugeben, so kann er ein für allemal eine Erklärung nach dem Muster der Anlage F abgeben.") Bei derartigen ständigen Verkehrsbeziehungen erscheint eine einstweilige Verfügung nach § 940 ZPO. unbedenklich zulässig und dürfte es mithin nur darauf ankommen, ob das Gut, soweit es seine Natur erfordert, gegen Verlust, Minderung und Beschädigung sicher verpackt ist, eine Tatfrage, die nötigenfalls nach Anhörung Sachverständiger zu beantworten war.

JR. Dr. Schmidt-Ernsthausen, Düsseldorf.

Sendungen der Kl., die in der seit Jahren üblichen Verpackung in Pappkartons mit doppelter Umschnürung in heilem Zustande ausgeliefert werden würden, davon abhängig zu machen, daß in den Frachtbriefen, sobald die Sendung auf dem Wege zum Empfänger umgeladen werden muß, das Anerkenntnis mangelhafter Verpackung aufgenommen sei. Auf den Widerspruch der Bekl. hob das LG. nach mündlicher Verhandlung die Verfügung auf. Hiergegen richtet sich die Berufung der Kl.

Die Berufung konnte keinen Erfolg haben. Gegenstand des Streites ist nicht ein einzelner bestimmter Anspruch der Kl., sondern die abstrakte Rechtsfrage, ob die Bekl. nach den für sie maßgebenden Vorschriften befugt ist, den Abschluß künftiger Beförderungsverträge mit der Kl. von der Aufnahme der Klausel in dem Frachtbrief abhängig zu machen. Derartige Rechtsfragen sind der Regelung durch einstweilige Verfügung entzogen. Ein Streitgegenstand i. S. des § 935 ZPO. ist nicht vorhanden, denn hier wird ein Anspruch auf eine individuelle Leistung oder ein dingliches Recht vorausgesetzt. Auch ein streitiges Rechtsverhältnis i. S. des § 940 ZPO. besteht nicht. Die der Eisenbahn mit Rücksicht auf ihre Monopolstellung auferlegte Verpflichtung, unter bestimmten Voraussetzungen Beförderungsverträge bestimmten Inhalts abzuschließen, ist ein Satz des öffentlichen Rechtes, der für sich allein keinerlei Rechtsbeziehung zwischen der Eisenbahn und der unbeschränkten Zahl von Personen, die als Absender von Waren in Frage kommen, ins Leben ruft. Ein Rechtsverhältnis wird immer erst durch den Abschluß des einzelnen Beförderungsvertrages geschaffen.

Es bedarf deshalb nicht der Untersuchung, ob die einstweilige Verfügung die Bekl. nicht auch dadurch beschwert, daß das pflichtgemäße Ermessen ihrer Organe, die nach Prüfung der einzelnen ihnen vorliegenden Sendung über die Mangelhaftigkeit der Verpackung entscheiden müssen, durch die Bindung an eine allgemeine gekennzeichnete Verpackungsart zu Unrecht beschränkt wird.

(OLG. Celle, 2. ZS., Urt. v. 28. Febr. 1922, 2 U 512/21.)

Mitgeteilt von RA. Ernst Fuchs, Karlsruhe.

*

3. Eine mit einem Elsaß-Lothringer verheiratete Reichsdeutsche verliert die deutsche Reichsangehörigkeit nicht, wenn ihr Ehemann auf Grund des FV. die französische Staatsangehörigkeit erwirbt.†)

Die Ansicht des LG., daß die Kl. Ausländerin i. S. des § 85 GKG. sei, kann nicht für richtig erachtet werden. Sie besaß, wie nach den Angaben in der Heiratsurkunde (Bl. 5 d. A.) angenommen werden muß, durch Geburt gemäß §§ 4, 1 des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes v. 22. Juli 1913 (StAngG.) die preußische Staats- und damit die deutsche Reichsangehörigkeit. Zur Zeit ihrer Eheschließung mit dem Bekl., am 27. Okt. 1918, besaß dieser, wie gleichfalls nach den Angaben in der Heiratsurkunde bis auf weiteres anzunehmen ist, durch Geburt nach denselben Bestimmungen die elsaß-lothringische Staatsangehörigkeit und damit gleichfalls die deutsche Reichsangehörigkeit. Wenn hiervon ausgegangen wird, so erlangte die Kl. mit der Eheschließung gemäß §§ 17 Nr. 6, 6 StAngG. an Stelle der preußischen die elsaß-lothringische Staatsangehörigkeit, während an ihrer deutschen Reichsangehörigkeit nichts geändert wurde. An dieser ist aber auch durch den Versailler Friedensvertrag v. 28. Juni 1919 nichts geändert. Durch diesen Staatsvertrag haben nämlich keineswegs alle elsaß-lothringischen Staatsangehörigen ohne weiteres die französische Staatsangehörigkeit erlangt oder auch nur die deutsche Reichsangehörigkeit verloren. Vielmehr sind im § 1 der Anlage zu Abschnitt V (hinter Art. 79, RGBl. 1919 S. 829) drei bestimmt umgrenzte Gruppen von Personen aufgeführt, die mit Wirkung v. 11. Nov. 1918 die französische Staatsangehörigkeit erlangen. Es mag sein, daß der Bekl. als Nachkomme von Personen, die bis zum 10. Mai 1871 die französische Staatsangehörigkeit gehabt hatten, unter die zweite dieser Gruppen fällt. Die Kl. fällt jedenfalls unter keine dieser Gruppen, vielmehr konnte sie höchstens als Ehegatte einer Person, die nach § 1 die französische Staatsangehörigkeit erlangt hat, gemäß § 2 Ziff. 6 dieser Anlage innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten des Vertrages — einer inzwischen, am 10. Jan. 1921, verstrichenen Frist — Anspruch auf die französische Staatsangehörigkeit erheben, und das hat sie nach ihrer ohne weiteres glaubhaften Angabe nicht getan, indem sie schon seit November 1918 vom Bekl. getrennt lebt. Es ergibt sich aus dieser Bestimmung des § 2 Ziff. 6 auch ohne weiteres, daß die Erlangung der französischen Staatsangehörigkeit nach § 1 sich nicht etwa von selber auch auf die Ehefrauen der dort aufgeführten Personen mit erstreckt. Auch schon nach dem StAngG. v. 22. Juli 1913 teilt keineswegs notwendig die Frau die Staatsangehörigkeit des Mannes; zwar zieht danach die Eingehung der Ehe mit einem einem anderen Staate angehörigen Manne einen entsprechenden Wechsel der bis dahin bestehenden Staatsangehörigkeit der Frau nach sich, aber während der Ehe eintretende andere Gründe des Erwerbes und Verlustes der Staatsangehörigkeit berühren wenigstens grundsätzlich nur denjenigen Ehegatten, in dessen Person sie eintreten (vgl. §§ 7 Abs. 2, 18, 25, und als Ausnahme § 29). Im § 3 der vorhin genannten Anlage zum Friedensvertrag ist noch besonders vorgesehen, daß, soweit nicht die vorhergehenden Bestimmungen Platz greifen, Deutsche und insbesondere auch solche elsaß-lothringischer Staatsangehörigkeit, die in Elsaß-Lothringen geboren sind oder ihren Wohnsitz haben, nicht von selber die französische Staatsangehörigkeit erwerben; noch weniger kann dies also bei der Kl. der Fall sein, die weder in Elsaß-Lothringen geboren ist noch dort ihren Wohnsitz hat oder gehabt hat. Sie hat also durch den Friedensvertrag die französische Staatsangehörigkeit zweifellos nicht erlangt. Der hiernach nächstliegenden Annahme, daß sie ihre bisherige Staatsangehörigkeit, die elsaß-lothringische Landesangehörigkeit und damit die Reichsangehörigkeit, behalten habe, steht nun aber das Bedenken entgegen, daß Elsaß-Lothringen, welches im Sinne des StAngG. (§ 2 Abs. 1) als Bundesstaat galt, infolge der Abtretung aufgehört hat, als solcher zu bestehen. In dem Aufsatze von Schätzel in der DJZ. 1920, 586 ist die Ansicht vertreten, daß die in Elsaß-Lothringen verbliebenen elsaß-lothringischen Staatsangehörigen, die nicht die französische Staatsangehörigkeit erlangt haben, trotz des Unterganges des elsaß-lothringischen Staates weiter Deutsche elsaß-lothringischer Landesangehörigkeit verblieben seien, und wenn man dies annehmen wollte, so würde es folgerichtig auch von solchen, nicht Franzosen gewordenen, bisherigen elsaß-lothringischen Staatsangehörigen zu gelten haben, die nicht in Elsaß-Lothringen verblieben sind oder, wie die Kl., niemals dort gewohnt haben. Dieser Ansicht kann nun freilich, soweit es sich um die elsaß-lothringische Landesangehörigkeit handelt, nicht beigetreten werden. Denn Staatsangehörigkeit in einem nicht mehr bestehenden Staate ist ein begrifflicher Widerspruch in sich selber, einem nicht mehr bestehenden Staate kann niemand mehr angehören. Dies rechtfertigt aber keineswegs die in dem Aufsatze von Schwalb, DJZ. 1920, 641, gezogene Schluß-

---

Zu 3. Die Entsch. behandelt zwei Fragen:

a) Wie wirkt der auf Grund des Art. 79 des FV. und seiner Anlagen eintretende Erwerb der französischen Staatsangehörigkeit für den Ehemann auf dessen Ehefrau?

b) Wie steht es mit der Staatsangehörigkeit derjenigen Elsaß-Lothringer, welche nicht die französische Staatsangehörigkeit erworben?

Zur ersten Frage nimmt das OLG. Celle an, daß der während der Ehe eingetretene Wechsel in der Staatsangehörigkeit des Mannes, auf Grund der angegebenen Bestimmung des Friedensvertrags, die Staatsangehörigkeit der Ehefrau nicht berühre. Dies ist zweifellos zutreffend. Dabei ist aber folgendes zu beachten. Für den Ehemann wirkt der nach Art. 79 FV. eintretende Staatsangehörigkeitswechsel zurück auf den 11. Nov. 1918. Es fragt sich nun bei Eheschließungen, die nach dem 11. Nov. 1918 stattgefunden haben: erlangt nach dem Grundsatze, daß die Frau durch Eingehung der Ehe die Staatsangehörigkeit des Mannes erwirbt, die Frau nachträglich die französische Staatsangehörigkeit, die ihr Mann mit rückwirkender Kraft erworben hat?

Schätzel (DJZ. 1920, 587) bejaht diese Frage. Man wird sich diesem Standpunkt anschließen müssen.

In dem vom OLG. Celle entschiedenen Fall war die Eheschließung vor dem 11. Nov. 1918 erfolgt, der Erwerb der französischen Staatsangehörigkeit durch die Frau also zweifellos nicht eingetreten. Handelt es sich um Frauen, die nach dem 11. Nov. 1918 die Ehe geschlossen haben, und inzwischen geschieden sind, oder von ihrem Manne getrennt in Deutschland leben, so würden solche Frauen wohl ohne weiteres durch Wiedereinbürgerung in Deutschland die deutsche Staatsangehörigkeit erwerben und dadurch ohne weiteres sich von der französischen Staatsangehörigkeit befreien können.

Weit wichtiger als diese Einzelfrage ist die in der Entsch. des OLG. berührte allgemeine Frage: welche Staatsangehörigkeit haben diejenigen früheren Angehörigen der Reichslande Elsaß-Lothringen, welche die französische Staatsangehörigkeit auf Grund des Friedensvertrags nicht erworben haben?

Schätzel (DJZ. 586) ist der Ansicht, daß es sich hier um ein staatsrechtliches Unikum handle. Zwar sei Elsaß-Lothringen als Staat untergegangen, die Reichsangehörigkeit der früheren Elsaß-Lothringer werde dadurch aber nicht berührt.

Schwalb (DJZ. 1920, 641) äußert sich dagegen dahin, daß die bisherigen Elsaß-Lothringer, die nicht auf Grund des Friedensvertrags Franzosen geworden und nur die elsaß-lothringische Staatsangehörigkeit besessen hatten, durch den Friedensvertrag staatenlos geworden seien und nur durch Wiedereinbürgerung oder Verleihung der unmittelbaren Reichsangehörigkeit nach § 33 Nr. 1, 34 wieder Reichsangehörige werden könnten. Das OLG. Celle wendet sich gegen diese Ansichten und vertritt die Auffassung, daß die Reichsangehörigkeit der Elsaß-Lothringer außer Zweifel stehe. Die elsaß-lothringische Staatsangehörigkeit sei zwar erloschen, die Elsaß-Lothringer hätten aber ihre deutsche Staatsangehörigkeit, und zwar „nunmehr als unmittelbar", beibehalten.

Im Ergebnis stimme ich mit dem OLG. dahin überein, daß die Reichsangehörigkeit der Elsaß-Lothringer nicht erloschen ist, der Begründung kann ich aber nicht beipflichten. Die unmittelbare Reichsangehörigkeit ist in das Deutsche Reich erst durch das Gesetz

folgerung, daß die in Betracht kommenden bisherigen elsaß-lothringischen Staatsangehörigen infolge des Versailler Vertrages staatenlos geworden seien. Vielmehr haben sie ihre deutsche Reichsangehörigkeit, und zwar **nunmehr als unmittelbare**, behalten. Es ist nicht richtig, daß das Gegenteil sich aus § 1 StAngG. ergebe. Nach dieser Bestimmung ist vielmehr Deutscher nicht nur, wer die Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaate besitzt, sondern auch, wer die unmittelbare Reichsangehörigkeit besitzt; die Möglichkeit einer unmittelbaren Reichsangehörigkeit ist hier also ausdrücklich anerkannt. Der Hinweis auf die §§ 33 bis 35 im § 1 bedeutet nichts weiter, als daß diese von der unmittelbaren Reichsangehörigkeit handeln, ebenso wie die vorher angezogenen §§ 3 bis 32 von der Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaate. Nun liegt hier allerdings keiner der im StAngG., und zwar in dessen §§ 33 und 34, vorgesehenen Fälle der **Begründung** der unmittelbaren Reichsangehörigkeit vor; aber zu diesen **damals** einzigen Fällen ihrer Begründung ist eben durch die spätere geschichtliche und auch rechtliche Entwicklung ein neuer hinzugetreten, nämlich dadurch, daß ein Bundesstaat aufgehört hat als solcher zu bestehen, ohne daß seine bisherigen Staatsangehörigen sämtlich die Angehörigkeit eines anderen Staates — sei es eines anderen Bundesstaates, sei es eines fremden Staates — erlangt haben. Denn die nicht in eine andere Staatsangehörigkeit getretenen bisherigen Angehörigen des untergegangenen Bundesstaates haben zwar einerseits die Angehörigkeit zu diesem untergegangenen Bundesstaate mit begrifflicher Notwendigkeit verloren, andererseits aber ihre bisherige Reichsangehörigkeit, die begrifflich und auch gesetzlich ohne Angehörigkeit zu einem Bundesstaate möglich ist, behalten, — es müßte denn aus dem Gesetze, insbesondere aus dem als Gesetz geltenden Staatsvertrage, auf dem der Untergang des betreffenden Bundesstaates rechtlich beruht, ein anderer Wille, nämlich der, daß sie staatenlos werden sollen, zu entnehmen sein, und das ist nicht der Fall. Der Vertrag von Versailles enthält keine Bestimmung, die derartiges ausspricht, und es nötigt nichts dazu, im Wege der Auslegung einen solchen Willen aus ihm zu entnehmen; wie in dem erwähnten Aufsatze von **Schwalb** zutreffend — freilich ohne die richtige Schlußfolgerung —, hervorgehoben ist, hatte insbesondere Frankreich, das die Bestimmungen über die mit der Abtretung Elsaß-Lothringens verbundenen Staatsangehörigkeitsfragen mit seinen Verbündeten einseitig aufgestellt hatte, kein Interesse daran, ob die hier in Betracht kommenden Personen Deutsche blieben oder staatenlos wurden; nur die französische Staatsangehörigkeit sollten sie nach seinem Willen nicht oder doch nicht ohne weiteres erlangen. Für das Deutsche Reich aber lag selbstverständlich kein Grund vor, in weiterem Umfange als dies in dem ihm aufgezwungenen Friedensvertrage vorgesehen war, seinen Angehörigen gegen ihren Willen die Reichsangehörigkeit zu entziehen; **sein** Wille konnte es keinesfalls sein, daß diese, soweit sie nicht die französische Staatsangehörigkeit erlangten, staatenlos werden sollten, und schon aus diesem Grunde verbietet es sich, eine solche Folge, die im Vertrage selber nicht ausgesprochen ist und von der feindlichen Seite bei Aufstellung der einschlägigen Bestimmungen nicht bezweckt war, als eine für das deutsche Recht sich ergebende Einwirkung des Friedensvertrages auf den bisherigen Rechtszustand anzunehmen, sofern nicht zwingende logische Gründe hierzu nötigen, und davon kann dem obigen zufolge keine Rede sein. Vielmehr besteht für das deutsche Staatsangehörigkeitsrecht die Einwirkung des Friedensvertrages, und damit des Unterganges eines Bundesstaates, auf den bisherigen Rechtszustand, wie er im StAngG. v. 22. Juli 1913 niedergelegt war, gerade auch darin, daß ein neuer Fall des Eintritts der unmittelbaren Reichsangehörigkeit zu den bisherigen Fällen hinzugetreten ist. Es haben also die bisherigen elsaß-lothringischen Staatsangehörigen, soweit sie nicht die französische Staatsangehörigkeit erlangt haben, zwar ihre elsaß-lothringische Staatsangehörigkeit infolge des Unterganges des elsaß-lothringischen Staates verloren, nicht aber ihre deutsche Reichsangehörigkeit, die vielmehr lediglich durch den Fortfall der Landesangehörigkeit, mit der sie erworben war, zu einer unmittelbaren geworden ist. Die Kl. ist somit Deutsche geblieben.

(OLG. Celle, 5. ZS., Beschl. v. 1. Febr. 1922, 5 W 5/22.)

Mitgeteilt von OLGRat **Granzow**, Celle.

*

Frankfurt a. M.

4. Inwieweit muß die nach § 16 ScheckGes. auszustellenden Erklärung die Angabe des Tags der Vorlegung enthalten?†)

Die vorliegende Kl. ist die Rückgriffsklage des legitimierten Scheckinhabers gegen den Aussteller. Sie scheitert schon an der Nichterfüllung der Vorschriften des § 16 SchG. Die von der Be-

---

v. 22. Juli 1913 eingeführt worden. Wie die §§ 33 bis 35 dieses Gesetzes ergeben, kommt unmittelbare Reichsangehörigkeit zweifellos nur in Frage für Personen, welche nicht innerhalb des Reichsgebiets wohnen. Die Erwerbsgründe sind in den §§ 33 und 34 genau bestimmt. Auf den Verlust der Staatsangehörigkeit, die durch den Friedensvertrag eintritt, kann man diese Bestimmungen nicht anwenden. Die unmittelbare Reichsangehörigkeit i. S. des Gef. v. 22. Juli 1913 hat mit der ganzen, hier zur Erörterung stehenden Frage nicht das geringste zu tun.

Eine andere Frage ist es, ob es nicht zweckmäßig wäre, durch ein neues Gesetz den Begriff der unmittelbaren Reichsangehörigkeit, und zwar insbesondere mit Rücksicht auf den Untergang Elsaß-Lothringens als bundesstaatlichen Mitgliedes des Reiches, auch für das Reichsgebiet einzuführen. Diese Frage ist von grundsätzlicher Bedeutung und würde sicherlich, insbesondere im Reichsrat, lebhaft umstritten werden.

Die Rechtslage ist m. E. zur Zeit folgende:

§ 1 des Gef. v. 22. Juli 1913 bestimmt: „Deutscher ist, wer die Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaat oder die unmittelbare Reichsangehörigkeit besitzt." Die unmittelbare Reichsangehörigkeit kommt überhaupt nur in Frage für Personen außerhalb des Reichsgebiets. Für Personen, die innerhalb des Reichsgebiets wohnen oder sich aufhalten, gab es bisher keine Möglichkeit des Erwerbs einer unmittelbaren Reichsangehörigkeit, vielmehr wurde der Erwerb der Reichsangehörigkeit vermittelt durch den Erwerb der Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaate. Elsaß-Lothringen galt gemäß § 2 des Gef. als Bundesstaat. Nun haben die hier in Rede stehenden Elsaß-Lothringer zweifellos die Staatsangehörigkeit in Elsaß-Lothringen und damit die Reichsangehörigkeit gesetzmäßig erworben.

Es ist richtig, daß durch den Friedensvertrag in diesen Fällen der Verlust der Staatsangehörigkeit nicht eingetreten ist. Dieser Verlust wird vielmehr nur gefolgert aus dem Umstand, daß der Friedensvertrag Elsaß-Lothringen vom Reiche abgetrennt hat. Dadurch ist für diejenigen Elsaß-Lothringer, die nicht Franzosen geworden sind, staatsrechtlich tatsächlich eine schwierige Lage geschaffen. Wenn auch Elsaß-Lothringen als bundesstaatliches Mitglied des Reiches untergegangen ist, so besteht aber doch das Reich fort, und wenn auch für den Erwerb der Reichsangehörigkeit der Erwerb einer bundesstaatlichen Zugehörigkeit erforderlich war und ist, so enthält das Gef. v. 22. Juli 1913 doch keine Vorschrift darüber, daß etwa mit dem Verlust der bundesstaatlichen Zugehörigkeit auch der Verlust der Reichsangehörigkeit verbunden sein müsse. Für die Fälle des § 17 versteht sich dies allerdings von selbst. Ganz anders liegt es aber mit dem hier in Rede stehenden Fall. Man wird m. E. davon ausgehen müssen, daß, wenn auch aus Gründen der geschichtlichen Entwicklung die Staatsangehörigkeit innerhalb der Bundesstaaten gegenüber der Reichsangehörigkeit in den Vordergrund gestellt ist, ein Deutscher seine staatsrechtliche Zugehörigkeit zum Reich unter keinen Umständen deshalb einbüßen darf, weil das Reich gezwungen worden ist, einen Teil seines Staatsgebiets abzutreten. Dieser Gedanke muß den Ausschlag geben und stärker sein als irgendeine „formaljuristische Konstruktion".

Wenn man schon aus solchen Gründen Bedenken trägt, diesen, aus dem Begriff des Deutschen Reiches als eines einheitlichen Staatsgebiets sich ergebenden Satz ohne weiteres anzuerkennen, so sollte man schleunigst durch ein Reichsgesetz die Rechtslage außer Zweifel stellen. Dann würde allerdings die Frage zu regeln sein, ob man den aus Elsaß-Lothringen vertriebenen, im jetzigen Reichsgebiet befindlichen Elsaß-Lothringern eine unmittelbare Reichsangehörigkeit geben will, oder ob man ihnen ohne weiteres die Staatsangehörigkeit des deutschen „Landes" zuweist, in dem sie Wohnsitz oder Aufenthalt genommen haben.

Ich habe keine Bedenken, anzunehmen, daß die verdrängten Elsaß-Lothringer Reichsangehörige geblieben sind, würde es aber doch für dringend wünschenswert halten, daß sich die Reichsgesetzgebung mit dieser Frage beschäftigt. Es wird m. E. überhaupt erforderlich sein, das Gef. v. 22. Juli 1913 mit Rücksicht auf die durch den Vertrag von Versailles bewirkten Veränderungen umzugestalten; so wird man z. B. auch zu § 26 sich kaum damit begnügen können, wie man dies bisher getan hat, durch Rundschreiben eines Ministers zu erklären, daß nunmehr der Verlust der Staatsangehörigkeit nach § 26 nicht mehr eintrete. Es gibt wohl kaum ein anderes Land der Welt, in dem die Staatsangehörigkeitsverhältnisse so unsicher sind wie in Deutschland. Das liegt einmal an unserer geschichtlichen Entwicklung, zweitens an dem Nebeneinander der verschiedensten Staatsangehörigkeiten innerhalb der Reichsangehörigkeit, endlich an der unglückseligen Vorschrift des § 21 des alten StAngG., in Verbindung mit der weiten Verbreitung der Deutschen außerhalb des Reichsgebiets.

Baldigst eine umfassende und klare Regelung der Staatsangehörigkeitsverhältnisse zu schaffen, ist eine Notwendigkeit, sowohl aus wirtschaftlichen wie auch aus staatspolitischen Gründen.

RA. **Weck**, Berlin.

Zu 4. Der Nachweis der Schecknot als Voraussetzung des Regresses gegen den Scheckaussteller kann nach § 16 des Scheckgesetzes außer durch Protest oder Bescheinigung der Abrechnungsstelle „durch eine auf den Scheck gesetzte von dem Bezogenen unterschriebene und **den Tag der Vorlegung** enthaltene **Erklärung** geführt werden".

Das RG. hat in seinem Urteil v. 19. Okt. 1921 im Gegensatz zur Vorentscheidung des OLG. Frankfurt a. M. diesen vom Gesetz vorgeschriebenen Nachweis schon dann für erfüllt angesehen,

zogenen, der Bank des Rheinischen Bauernvereins, abgegebene und auf den Scheck gesetzte Erklärung lautet: „Vorgezeigt und nicht bezahlt Scheck vom Aussteller gesperrt, Cöln, den 11. Juni 1921." Da der Scheck das Datum des 3. Juni 1921 trägt, ist an der Wahrung der zehntägigen Vorlegungsfrist, also an der Rechtzeitigkeit der Vorlegung zur Zahlung i. S. des § 16 (vgl. § 11) SchG. nicht zu zweifeln. Es fehlt jedoch in der Erklärung die nach § 16 Ziff. 1 erforderte Angabe des Tages der Vorlegung. Allerdings hat JW. 1922, 165 in einem ähnlich liegenden Falle unter der, auch jetzt gegebenen, Voraussetzung der sich aus der Vergleichung des Scheckdatums mit dem Protestdatum ergebenden Rechtzeitigkeit der Vorlegung die Angabe des Tages der Vorlegung für entbehrlich erklärt.

Der Senat sieht sich jedoch nicht in der Lage, dieser Entscheidung zu folgen. Der Kern der Entscheidung des RG. ist in folgendem Satz der Urteilsgründe zu finden: „Wenn das Gesetz eine den Tag der Vorlegung enthaltende Erklärung verlangt, so ist . . . das Gesetz nicht dahin zu verstehen, daß der Tag der Vorlegung auch dann ausdrücklich angegeben sein muß, wenn sich aus dem Inhalt der Erklärung vom Gericht mit Sicherheit feststellen läßt, daß die Vorlegung rechtzeitig erfolgt ist." Diese Begründung erscheint nicht voll überzeugend. Der Grundgedanke des § 16 SchG. liegt allerdings in dem Nachweis der Rechtzeitigkeit der vergeblichen Vorlegung des Schecks zur Zahlung. Erkennbar ist weiterhin das Bestreben des Gesetzes, im Interesse der leichteren Umlauffähigkeit der Schecks den Nachweis der vergeblichen Vorzeigung im Vergleich zum Wechselrecht zu erleichtern. — Vgl. Begr. des gleichlautenden Gesetzentwurfes in Drucksachen, StenBer. 230, 3319 und Drucks. 244 Nr. 566 § 16 (jetzt § 16 und § 30 II).

Es ist endlich auch bei der Auslegung des Scheckgesetzes ein Gesetz widerstreitender Formalismus zu vermeiden.

Vgl. schon zur WO. Staub-Stranz, Komm. 9. Aufl. Anm. 2 zu Art. 88

Diesen leitenden Gedanken stehen aber andere Erwägungen gegenüber.

Dem Eingangssatz des § 16, der den Gegenstand des Nachweises umschreibt, folgt der weitere Satz: „Der Nachweis kann nur geführt werden: 1. durch eine auf den Scheck gesetzte, von dem Bezogenen unterschriebene und den Tag der Vorlegung enthaltende Erklärung",

2. durch eine Bescheinigung der Abrechnungsstelle . . . . .

3. durch einen Protest."

Indem hier neben der amtlichen Erklärung (Ziff. 3) und der halbamtlichen Erklärung (Ziff. 2) die rein private Erklärung (Ziff. 1) zugelassen und sogar an erster Stelle erwähnt wird, ist dem Zweck der Bestimmung, der Vereinfachung des Verfahrens und der Abschwächung der Form schon weitgehende Rechnung getragen.

Immerhin handelt es sich bei allen drei Möglichkeiten der Beweisführung um Formvorschriften. Diese Formvorschriften sind auch streng und bindend. Denn sie werden eingeleitet durch die Worte: „Der Nachweis kann nur geführt werden." Dem Beweisgegenstand des ersten Satzes des § 16 steht die Beweisführungsvorschrift des zweiten Satzes des § 16 gegenüber. Diese Beweisführungsvorschrift ist in dem hier interessierenden Punkt unzweideutig. Sie geht dahin, daß die Privaterklärung der Ziff. 1 des § 16, eine der gesetzlichen Beweisformen der vergeblichen Vorlegung des Schecks zur Zahlung, den Tag der Vorlegung enthalten muß. Der Zweck des Nachweises der Rechtzeitigkeit, d. i. eines Zeitraums von 10 Tagen, wird also nach der gewiß nicht zufällig sondern absichtlich vom Gesetz getroffenen Vorschrift nur dadurch erfüllt, und kann nur dadurch erfüllt werden, daß das Mittel des Nachweises einen bestimmten Inhalt hat, nämlich nicht nur einen Zeitraum, eine Frist, angibt, sondern einen Kalendertag, d. i. einen Zeitpunkt. Will man an dieser Gesetzesvorschrift überhaupt deuten, so ist auch die Deutung zulässig und nach der Ansicht des jetzt erkennenden Gerichts naheliegend, daß das Gesetz, während es die Gesamtform der Beweisführung gegenüber den entsprechenden Vorschriften des Wechselrechts erleichtert, doch die geringen Formerfordernisse, die es noch aufstellt, festgehalten und nicht auch noch aufgelöst wissen will. Es ist dabei nicht ganz zu übersehen, daß das Gebiet, dem die erörterte Vorschrift angehört, immerhin entwicklungsgeschichtlich und nach seiner Gesamtnatur einer gewissen Strenge nicht entbehrt. Der Senat verschließt sich übrigens keineswegs der Erkenntnis, daß die Auffassung des RG., während sie ein Formerfordernis des Gesetzes — wie das Berufungsgericht wenigstens das Gesetz auszulegen sich gezwungen sieht — auflöst und dadurch die Beweglichkeit des Schecks noch erhöht, im Endergebnis vielleicht mehr wirtschaftliche Vorteile, als Nachteile schafft. Indessen bei aller Hochwertung richterlicher Freiheit und wirtschaftlicher Betrachtungsweise liegt doch, wenigstens für das jetzt erkennende Gericht, die vom Gesetz nicht etwa nur nach seinem Wortlaut, sondern auch nach seinem Sinn gezogene Grenze diesseits jener freien und wirtschaftlichen Anschauungsweise unverrückbar fest (vgl. auch jetzt Bernstein, JW. 1922, 165).

Freilich ist auch die in Ziff. 1 des § 16 SchG. enthaltene gesetzliche Beweisregel selbst und an sich nicht so starr, daß sie nicht der Auslegung fähig sei. Trotz der auf diesem Gebiet herrschenden „Scheckstrenge" liegt kein Anlaß vor, der Bestimmung, was noch über die Formvorschrift hinausgehen würde, einen feierlichen (sollennen) Charakter zuzuschreiben und der Privaterklärung der Ziff. 1 § 16 SchG. den Gebrauch bestimmter Worte zuzumuten. Demgemäß kann sich der Senat nur der Auffassung anschließen, daß die selbst datierten und innerhalb der zehntägigen Frist liegende Privaterklärung folgenden Wortlautes: „dieser Scheck ist uns heute vorgelegt und von uns nicht eingelöst worden" vollauf genügt (vgl. RG. v. 16. Okt. 1920, RG. 100, 138.

Denn in diesem Falle enthält die Erklärung in ihrem Gesamtinhalt den Tag der Vorlegung, nur nicht, was auch nicht erforderlich im Text mit Kalenderzahlen dieses Datum. So, wie in jenem Falle, lautet aber die hier zu beurteilende Privaterklärung nicht. Der datierten Erklärung gehen zeitlich gänzlich unbestimmte Partizipialsätze voraus: „Vorgezeigt und nicht bezahlt, Scheck von Aussteller gesperrt." Dafür, daß die in dieser Form kurz bezeichneten Vorgänge sich am Tag der Abgabe der Erklärung abgespielt hätten, besteht kein greifbarer Anhaltspunkt. Von der in gleicher Form, wie die Vorzeigung und Nichtzahlung berichteten Sperrung ist es gänzlich ungewiß, wann sie erfolgt ist. Für die Gleichzeitigkeit der vergeblichen Vorlegung mit der Angabe der Privaterklärung spricht nicht einmal eine Wahrscheinlichkeit, noch weniger (wie Bernstein a. a. O. meint) eine Vermutung. Wie sollte auch in diesem ganzen auf „Klarheit und Unzweideutigkeit" — so die Begründung des Entwurfs a. a. O.; mit Recht — abgestellter im Urkundenprozeß regelmäßig sich abspielenden Verfahren ein Gegenbeweis angebracht sein? Vermutungen zu Fiktionen und Wahrscheinlichkeiten zu Gewißheiten erheben, wäre aber bei aller Ersprießlichkeit des sog. prima-facie-Beweises auf anderen Gebieten, hier gleichbedeutend mit einer erheblichen Abschwächung der oben erläuterten Gesetzesvorschrift. Übrigens kann auch das Bestehen einer Wahrscheinlichkeit und einer tatsächlichen Vermutung i. S. der Gleichzeitigkeit von Erklärungsdatum und Datum der erklärten Vorgänge nicht anerkannt werden. Die kurze Ausdrucksweise entspricht kaufmännischer Übung und bedeutet nur, daß der Scheck vorgezeigt und nicht bezahlt worden sei, ohne daß aber gesagt werden sollte, wann dies geschehen sei. Gegen die tatsächliche Vermutung spricht die dem

---

wenn in der Erklärung über die Nichtzahlung des Schecks zwar der Vorlagetag nicht angegeben, aber aus dem Datum der Erklärung sich ergebe, daß die Vorlage an irgendeinem Tage innerhalb der gesetzlich vorgeschriebenen zehntägigen Präsentationsfrist geschehen sei.

Der Begründung dieses Urteils bin ich in JW. entgegengetreten, weil die Angabe des Vorlagetages nach dem Scheckgesetz ein notwendiger Bestandteil der privaten Erklärung über die Schecknot ist, und es demgemäß nach dem Gesetz nicht genügt, wenn zwar der bestimmte Vorlagetag nicht angegeben, aber die Rechtzeitigkeit der Präsentation, d. h. die Vorlage an einem der zehn Präsentationstage aus jener Erklärung des Bezogenen ersichtlich ist. Dieser Auffassung stimmt in seiner neuerlichen Entscheidung das OLG. Frankfurt a. M. zu.

Ich hatte des ferneren aber ausgeführt, daß die Datierung der Erklärung den Vorlagetag zum Ausdruck bringt. Diese Rechtsfolgerung bekämpft das OLG. Frankfurt a. M. Es will angesichts der Formstrenge im Scheckrecht eine Vermutung dahin, daß das Datum der Erklärung mit dem Tage der Vorlage übereinstimmt, nicht zulassen, ist auch der Meinung, daß eine solche Vermutung schon deswegen nicht Platz greifen könne, weil bei vielen Banken der zur Zahlung vorgelegte Scheck erst am Tage nach der Vorlage mit der Erklärung über die Nichtzahlung von der zuständigen Stelle versehen werde. Demgegenüber wird man bis zum Gegenbeweise feststellen können und müssen, der Aussteller der Erklärung habe mit der Datierung der Erklärung willentlich zugleich den Tag der Vorlage zum Ausdruck gebracht, weil beide Tage nach aller Erfahrung des praktischen Lebens zusammenfallen. Für den Scheck trifft dies um so mehr zu, als ja die Erklärung auf den Scheck selbst gesetzt wird und dadurch erhellt, daß am Tage der Erklärung der Scheck dem Bezogenen noch zur Zahlung vorliegt. Das OLG. faßt den Begriff der Vorlegung zu eng auf. Wird der Scheck dem Bezogenen zum Zwecke der Abgabe seiner Erklärung überlassen, so setzt sich die Vorlegung bis zu dem Augenblick der Rückreichung fort.

Hiernach wird die Anschauung aufrechtzuerhalten sein, daß das Datum der Vorlagebescheinigung bis zum Nachweis des Gegenteils, also vermutungsweise zugleich den Tag der Vorlegung mit zum Ausdruck bringt. Auslegungen sind auch formstrenge Urkunden in der gleichen Weise zugängig wie sonstige Schriftstücke.

Von den modernen Scheckgesetzen trägt das japanische diesen Gesichtspunkten insofern Rechnung, als es vorschreibt, daß an Stelle Aufnahme einer Zahlungsablehnungsurkunde es genüge, wenn der Bezogene innerhalb der Präsentationsfrist auf dem Scheck unter Beifügung des Datums vermerken läßt, daß er Zahlung ablehne.

Die Entscheidung des OLG. Frankfurt a. M. erscheint auch unter Berücksichtigung der Scheckstrenge zu formalistisch.

JR. Dr. Wilhelm Bernstein, Berlin.

Senat bekannte Erfahrungstatsache, daß bei vielen Banken, namentlich bei Großbanken, der Scheck, dessen Zahlung nach Vorzeigung verweigert wurde, erst am folgenden Tag oder noch später an diejenige Stelle gelangt, die dies gemäß §16 Ziff. 1 SchG. erklärt, und mit dem Datum der Abgabe der Erklärung versieht — (vgl. in diesem Zusammenhang auch die Ausführungen über die, doch auch danach nicht selten vorkommende nachträgliche Ausstellung der Bescheinigung in RG. 100, 140 und dort Angeführte).

(OLG. Frankfurt a. M., 4. Sen., Urt. v. 15. Febr. 1922, 4 U 497/21.)

Mitgeteilt von OLGRat Dr. Landsberg, Frankfurt a. M.

*

5. Anspruch des Rechtsanwalts, der angestellter Syndikus einer Firma ist, auf Liquidation der Korrespondenzgebühr. †)

Die Korrespondenzgebühr, gegen deren Zubilligung sich die Beschwerde der Kl. richtet, war nicht wegen der Beschaffenheit der Sache zu beanstanden. Die Sache war keineswegs einfach. Die Sachlage rechtfertigte also die Zuziehung eines am Sitz der Partei wohnenden, den Verkehr der Parteien mit dem auswärtigen Prozeßanwalt vermittelnden, Rechtsanwalts. Dies verkennt auch die Beschwerdeführerin nicht. Sie will auch die Zubilligung der Korrespondenzgebühr nicht aus dem Grund in Zweifel ziehen, weil etwa der Korrespondenzanwalt, RA. Dr. D. in N., als Syndikus der beklagten Firma oder für einen gewissen Bereich der Tätigkeit angenommen war. Sie gründet vielmehr ihre Beanstandung auf die nach der Meinung der Beschwerdeführerin durch Nichtbestreiten dargetane Tatsache, daß Dr. D. lediglich als Angestellter der Bekl. in deren Geschäftsbetrieb gegen festes Gehalt tätig gewesen sei und in dieser Eigenschaft mit dem Prozeßanwalt korrespondiert habe. Das LG. hatte, allerdings von der Unterstellung aus, Dr. D. sei gegen festes Gehalt als Syndikus bei der Bekl. angestellt, die Auffassung der Beschwerdeführerin nicht gebilligt und ihr entgegengehalten, auch der Anwalt, der in eigener Sache tätig sei oder aus persönlichen Gründen seiner Partei in einem Einzelfall kostenlos seine Dienste leiste oder als Konkursverwalter, Zwangsverwalter oder in ähnlicher Stellung eine Gesamtgebühr empfange, sei berechtigt, von der unterliegenden gegnerischen Prozeßpartei Gebührenersatz zu verlangen.

Der Senat hält, auch für die Frage der Erstattungsfähigkeit einer Korrespondenzgebühr, die nach außen hervortretende Erscheinungsform der Tätigkeit des RA. für ausschlaggebend. Verkehrt der Anwalt mit dem Prozeßanwalt erkennbar in seiner Eigenschaft als RA., so ist es weder Sache der Gegenpartei, noch des mit der Kostenfestsetzung befaßten Gerichts, in das Innenverhältnis des Korrespondenzanwalts zu der von ihm vertretenen Partei einzudringen. Es kann auch dem Korrespondenzanwalt nicht angesonnen werden, den Inhalt des mit einer Partei abgeschlossenen Einzel- oder Dauervertrags zu offenbaren. Die Aufstellung einer solchen Offenbarungspflicht würde weder aus dem zwischen den Streitparteien bestehenden Prozeßrechtsverhältnis, noch gegenüber dem Gericht aus einer öffentlichen Obliegenheit zu rechtfertigen sein, noch endlich der Würde des Anwaltsstandes entsprechen. Deshalb kann aus der Unterlassung der Erklärung auf eine, das Innenverhältnis des Anwalts zu seiner Partei betreffenden Behauptung seines Prozeßgegners eine für jenen ungünstige Folgerung nicht hergeleitet werden. Dagegen kann dem Liquidanten sehr wohl zugemutet werden, die äußere Form der Korrespondenz, die zur Begründung des Gebührensatzes gehört, sich übrigens in den vom LG. angeführten Beispielen von selbst ergibt, offenzulegen. Die Bekl. hat sich auch in dieser Instanz dieser Anforderung nicht entzogen, vielmehr ihre, die Korrespondenz enthaltenden, Handakten l. H. eingereicht. Daraus ergibt sich aber, daß ein nicht unwesentlicher Teil der Korrespondenz nicht von Dr. D. in seiner Eigenschaft als RA., sondern von der beklagten Firma, für die Dr. D. lediglich gezeichnet hat, übrigens auch auf deren Firmenbogen, geführt worden ist. Bezeichnend ist es, daß der Prozeßanwalt die Antwort auf die entsprechenden Briefe nicht an RA. Dr. D., sondern an die beklagte Firma selbst gerichtet hat. Diese Tätigkeit des Dr. D., auf welchem Innenverhältnis sie auch beruhen mag, kann nicht als Anwaltstätigkeit betrachtet und gebührenmäßig behandelt werden. Der übrigbleibende Teil seiner Tätigkeit, bei der er allerdings als Anwalt hervortrat, genügt seiner Bedeutung nach nicht, um die Verkehrstätigkeit als erforderlich i. S. des §91 erscheinen zu lassen.

(OLG. Frankfurt a. M., FerienSen., Beschl. v. 19. Juli 1922, U 2 61/22.)

*

6. Die Lieferungsbedingung „Verkäufer ist evtl. nur zum spesenfreien Umtausch der Ware, niemals aber zu irgendwelchem Ersatz von direktem oder indirektem Schaden verpflichtet" enthält keinen Ausschluß des Wandlungsanspruches. †)

Verfehlt sind die Ausführungen, die die Bekl. aus dem §5 ihrer allgemeinen Lieferungsbedingungen herleitet. Der Satz: „Verkäufer ist evtl. nur zum spesenfreien Umtausch derselben, niemals aber zu irgendwelchem Ersatz von direktem oder indirektem Schaden verpflichtet," läßt nur erkennen, daß Bekl. Schadenersatzansprüche ausschließen wollte. Daß damit auch der Wandlungsanspruch ausgeschlossen sein sollte, sagt der Satz nicht. Es muß aber daran festgehalten werden, daß Bedingungen, die für denjenigen, der sie annimmt, einen Verzicht auf gesetzlich gewährleistete Rechte in sich schließen sollen, so klar gefaßt sein müssen, daß ihre Tragweite ohne weiteres aus dem Wortlaut zu erkennen ist. Das gilt insbesondere von allgemeinen, formularmäßig festgesetzten Lieferungsbedingungen, wie sie hier zur Beurteilung stehen. Die Bekl. hätte klar erklären

---

Zu 5. Es handelt sich um eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung. Das LG. war von der Annahme ausgegangen, daß auch der in eigener Sache oder als Konkursverwalter, Testamentsvollstrecker usw. tätige RA. die Verkehrsgebühr nach §44 GebO. vom Gegner liquidieren könne. Das Gegenteil ist längst (vgl. Walter-Joachim-Friedlaender, §7 Anm. 9) in Theorie und Praxis anerkannt: die Verkehrsgebühr ist nur dann erstattungsfähig, wenn die Zuziehung eines Verkehrsanwalts nach Lage der Sache zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig war. Das ist natürlich niemals der Fall, wenn die Partei selbst, der ges. Vertreter usw. ein RA. ist. Hier die Person der Partei begrifflich in zwei Persönlichkeiten zu spalten, eine laienhafte und eine anwaltschaftliche, deren die erstere zur Führung der Korrespondenz mit dem Prozeßanwalt bedarf, würde dem Sinne des §44 GebO. nicht entsprechen und eine gekünstelte Überspannung des in §7 GebO. zum Ausdruck gelangten Gedankens sein. — Die obige Entsch. befaßt sich nun mit der interessanten Frage, inwieweit die erwähnten Grundsätze auch dann Anwendung finden, wenn die Partei durch einen als Syndikus bei ihr angestellten RA. den Verkehr mit dem Prozeßbevollmächtigten führen läßt. Hier wird zu unterscheiden sein: Ist der Syndikus gesetzlicher Vertreter (Vorstand, Geschäftsführer usw.) und handelt er als solcher, so gilt das Gesagte auch für ihn, d. h. die Partei kann eine Verkehrsgebühr vom Gegner nicht verlangen. Sie selbst ist hier kraft der Stellung ihres gesetzlichen Vertretungsorganes als rechtskundig zu erachten, gerade wie wenn die Partei oder ein tätiger Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft ein RA. ist. Ist aber der Anwalt nur ein Angestellter der Firma, so erhält er vom Gegner die Verkehrsgebühr wie jeder andere mit der Korrespondenz beauftragte RA. Ist nun hierbei, wie das OLG. entscheidet, vorausgesetzt, daß er gegenüber dem Prozeßbevollmächtigten als Verkehrsanwalt in die Erscheinung tritt und entfällt die Gebühr nach §44, wenn er z. B. die Briefe an den Prozeßanwalt als Prokurist zeichnet? Ich glaube, daß man die Frage bejahen muß. Verkehrsanwalt ist nur, wer als solcher in die Erscheinung tritt. Wer die Firma zeichnet, handelt als Angestellter und nicht als RA. Der Auftrag, als Verkehrsanwalt tätig zu werden, kann im inneren Verhältnis zur Partei — je nach dem Inhalt des Vertrages — eine halbe Gebühr nach §§14, 44 GebO. begründen; als erstattungsfähig käme aber auch diese nicht in Betracht. —

Die Entsch. rührt, wenn auch nur leise, an ein heikles Kapitel unseres Standesrechts: die Stellung der Syndizi, Vereinsanwälte usw. Schon beginnen die Vorstände der Anwaltskammern ihre Aufmerksamkeit den auf diesem Gebiete immer wieder auftauchenden Fragen von neuem zuzuwenden. Es ist nicht ausgeschlossen, daß manche derselben eine andere Lösung finden werden wie früher. Anläßlich des obigen Falles, dessen Einzelheiten uns allerdings nicht bekannt sind, erhebt sich z. B. die Frage, ob es wirklich zulässig ist, zu vereinbaren, daß der Syndikus Prozeßgebühren nur dann zu beanspruchen habe, wenn sie der Gegner bezahlen muß, im übrigen aber auch für diese Tätigkeit durch seinen festen Gehalt entlohnt werde. Die Gefahr der Unterbietung ist bei solchen Vereinbarungen eine so große, daß sie meist als kaum überwindbar bezeichnet werden muß; denn nur in ganz seltenen Fällen läßt sich der Umfang der prozessualen Beschäftigung des Anwalts für ein einzelnes Unternehmen auch nur annähernd vorausberechnen. Es ist hier nicht der Ort zur eingehenden Behandlung dieser und ähnlicher Fragen. Es sollte nur darauf hingewiesen werden, daß sie existieren und dringend der Erörterung und Nachprüfung bedürfen.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 6. Im Ergebnis und in seiner Begründung ist der Auslegung, die der Lieferungsbedingung „Verkäufer ist evtl. nur zu spesenfreiem Umtausch derselben, niemals aber zu irgendwelchem Ersatz von direktem und indirektem Schaden verpflichtet" im Urteil gefunden hat, nämlich daß sie Schadensersatzansprüche, aber nicht die Wandlung ausschließe, zuzustimmen. Wie das vorstehende Urteil, so betont vor allem auch die Rechtsprechung des RG., daß Vorbehalte des einen Vertragsteiles, die gesetzliche Rechte des andern einengen sollen, nur insoweit Geltung beanspruchen können, als sie so gefaßt sind, daß der andere sie nicht mißverstehen kann, zumal wenn formularmäßige Rechtsbeschränkungen in Frage stehen. „So einseitig verfaßten Formularbedingungen des Verkäufers darf gemäß §157 BGB. nur der Sinn beigemessen werden, den (der Käufer) ohne weiteres aus dem Wortlaute entnehmen mußte." So JW. 1916, 1187[5]. Siehe ferner z. B. JW. 1921, 1235[11].

RA. Dr. Blum, Köln.

müssen, daß sie den Anspruch auf Wandlung ausschließe. Eine solche Erklärung ist jedoch durch den genannten Satz nicht erfolgt, und zwar um so weniger, als durch das am Eingang des Satzes stehende Wort „evtl." völlig ins ungewisse gestellt ist, für welche Fälle diese Vertragsbestimmung überhaupt gelten soll.

(OLG. Frankfurt a. M., 4. ZS., Urt. v. 26. April 1922, 4 U 551/21.)

Mitgeteilt von RA. Otto Rothbarth, Frankfurt a. M.

*

Hamm.

7. Höhe der Sachverständigengebühren.†)

Durch den angefochtenen Beschluß sind dem Beschwerdeführer für ein ausführliches wissenschaftliches Gutachten an Sachverständigengebühren für die Arbeitszeit bis zum 17. März 1922 15 ℳ, für die spätere Zeit (30 Stunden) 30 ℳ für die Stunde zugebilligt werden.

I. Der Beschwerdeführer fordert zunächst als Gebühr den üblichen Preis für die aufgetragene Leistung gemäß § 4 der GebO. für Zeugen und Sachverständige. Zur Begründung führt er an, der Verein Deutscher Chemiker E.V., dessen Mitglied er sei, habe am 9. Sept. 1920 beschlossen, den Preis von 40 ℳ für die erste und von 15 ℳ für jede folgende Stunde als den derzeitigen Verhältnissen angemessen und somit üblich anzuerkennen. Dieser Preis sei später wiederholt erhöht worden, zuletzt am 8. Mai 1922 um 500%, wie die Geschäftsstelle des Vereins und der Vorsitzende des Bezirksvereins für Rheinland und Westfalen bestätigen würden. Die Festsetzungen des Vereins seien vom LG. Cassel als üblich anerkannt worden.

Die Darlegungen des Sachverständigen sind zur Begründung seines Anspruches auf Erhöhung der bewilligten Gebührensätze nicht geeignet. Dadurch allein, daß eine Berufsvereinigung für gewisse Leistungen einen bestimmten Stundensatz als Norm aufstellt, erhält dieser noch nicht den Charakter einer „üblichen" Vergütung i. S. des Gesetzes. Es müßte vielmehr noch hinzutreten, daß auch in den Kreisen, welche derartige Leistungen in Anspruch zu nehmen pflegen, sich die Überzeugung von der Angemessenheit jener Sätze gebildet hat, und daß auf Grund dieser Überzeugung die geforderten Vergütungen ohne Widerstand bewilligt werden. Daß eine solche Einhelligkeit der in Betracht kommenden Kreise sich in dem behaupteten Umfange bereits entwickelt habe, hat der Sachverständige nicht darzulegen vermocht. Bei der Kürze der seit der behaupteten Preisnormierung verflossenen Zeit und da ferner die erst weit später erfolgte Neufestsetzung der gesetzlichen Höchstsätze der Sachverständigengebühren erheblich hinter den geforderten Sätzen zurückbleibt, ist auch — mindestens für den hier in Betracht zu ziehenden Zeitraum — nicht anzunehmen, daß eine solche als üblich anzusehende Preisbildung bereits erfolgt sei. Dem Senat, dem geschäftsordnungsmäßig die Entscheidung über alle Beschwerden vorliegender Art zusteht, sind Anhaltspunkte für eine solche Entwicklung bisher nicht bekannt geworden. Es ist auch noch zu berücksichtigen, daß der Wert des Streitgegenstandes im vorliegenden Prozeß nicht mehr als 3056,62 ℳ beträgt, so daß die Gebührenforderung des Sachverständigen mit 16000 ℳ in einem unverkennbaren Mißverhältnis zu dem Interesse der Parteien an der Leistung des Gutachters steht, ein Gesichtspunkt, der, wenn auch nicht ausschlaggebend doch immerhin unterstützend gegen eine allzu hohe Bemessung der Gebühren ins Gewicht fällt.

II. Soweit sich die Beschwerde dagegen wendet, daß der Gebührensatz des RGes. v. 10. März 1922 vom Vorderrichter nur auf die Arbeitsleistung angewandt ist, die in die Zeit nach Inkrafttreten dieses Gesetzes (17. März 1922) fällt, ist hingegen das Rechtsmittel begründet.

Hinsichtlich des zeitlichen Geltungsbereiches der neuen Gebührenbestimmungen für Sachverständige sind mangels besonderer ausdrücklicher gesetzlicher Regelung bei der Gleichartigkeit der Verhältnisse die Grundsätze unbedenklich entsprechend anzuwenden, welche sich für die Rechtsanwaltsgebühren bereits entwickelt haben. In letzterer Hinsicht ist anerkannten Rechtens, daß die neuen Gebührenbestimmungen auf alle gebührenpflichtigen Handlungen des Anwalts Anwendung zu finden haben, sofern eine zu vergütende Tätigkeit auch nur teilweise in die Zeit nach Inkrafttreten der neuen Gebührenordnung fällt (Willenbücher 1922, 132). Es ist ferner auch zu berücksichtigen, daß die Sachverständigengebühr erst fällig wird mit der Fertigstellung und Einreichung des Gutachtens, und daß für die Bestimmung der Angemessenheit einer Vergütung beim Fehlen anderweitiger ausdrücklicher Regelungen die Berücksichtigung des Zeitpunktes der Fälligkeit das nächstliegende ist; endlich, daß die vom Gesetzgeber verfügte Gebührenerhöhung lediglich einer vom Verkehr vorweggenommenen Entwicklung Rechnung trägt, nicht aber ihrerseits erst wertbestimmend auftritt.

Alle diese Erwägungen führen dazu, dem Sachverständigen, dessen Gutachten erst nach Inkrafttreten der neuen Gebührensätze beendet und eingereicht ist, diese Gebührensätze für seine gesamte Tätigkeit zuzubilligen.

(OLG. Hamm, 10 ZS., Beschl. v. 1. Juni 1922, 10 W 60/22.)

Mitgeteilt von OLGRat Mildner, Hamm.

*

Köln.

8. Berücksichtigung des Sinkens des Geldwertes bei der abstrakten Schadensberechnung.†)

Der Schadensersatzanspruch des Kl. ist Anfang Mai 1919 entstanden. Der Berechnung des entgangenen Gewinns durfte also der zu dieser Zeit gültige Marktpreis zugrunde gelegt werden. Daß aber um diese Zeit der Marktpreis oder, falls für den streitigen Wein von einem eigentlichen Marktpreis nicht die Rede sein könnte, der normale Verkäuflichkeitswert 20 ℳ für die Flasche betrug, kann das Gericht auf Grund des unstreitigen Sachverhalts feststellen, ohne daß es der Anhörung eines weiteren Sachverständigen bedürfte. Nach der vom Bekl. vorgelegten gutachtlichen Äußerung v. 27. Juli 1920 kostete Wein von der Güte des streitigen im September und Oktober 1918 12—15 ℳ. Berücksichtigt

---

Zu 7. 1. Die Ausführungen des OLG. darüber, was unter dem „üblichen" Preise für die dem Sachverständigen aufgetragene Leistung (§ 4 ZeugGebO. in der Fassung v. 10. Juni 1914) zu verstehen ist, stehen im Einklang mit der herrschenden Meinung. Es ist danach (vgl. OLG. Rostock in OLG. 27, 240 und KG. in JW. 21, 473) erforderlich, daß die von den Berufskreisen aufgestellten Preise sich im freien Verkehr auch durchgesetzt, die Abnehmer sie als zutreffend anerkannt haben. Es ist nicht zu beanstanden, daß das OLG. diesen Sachverhalt vorliegend nicht als gegeben angenommen hat. Dagegen ist es nicht zu billigen, wenn das OLG. den Versuch macht, dem Streitwert der betreffenden Sache irgendwelche Bedeutung für die Entlohnung des Sachverständigen einzuräumen. Die Parteien mögen bei Einleitung oder Durchführung des Prozesses die Höhe der Kosten eines erforderlichen Gutachtens für ihre Entschließungen in das Gewicht fallen lassen. Die „Leistung" des Sachverständigen ist aber in ihrer Bewertung von der Sache, für die sie erfolgt, ganz unabhängig.

2. Besteht ein üblicher Preis für die dem Sachverständigen aufgetragene Leistung nicht, so ist sie nach § 3 ZeugGebO. zu vergüten. Da die Tätigkeit des Sachverständigen vorliegend teils in die Zeit nach Inkrafttreten der Nov. v. 10. März 1922, welche die Stundensätze erhöht hat, teils in die frühere Zeit fällt, fragt es sich, welches Recht anzuwenden ist. Übergangsbestimmungen enthält die Novelle nicht. Das LG. hatte die Novelle erst für die Zeit nach ihrem Inkrafttreten zur Anwendung gebracht, das OLG. tut dies auch für die frühere Zeit. Es zieht die Grundsätze heran, welche sich aus Anlaß der Novelle zur RAGebO. v. 1. Juni 1909 herausgebildet haben und dahin gehen, daß die neuen Gebührenbestimmungen immer zur Anwendung gelangen, wenn auch nur ein Teil der die betr. Pauschgebühr auslösenden Tätigkeit in die Zeit nach Inkrafttreten der Novelle fällt (Walter-Joachim-Friedländer, RAGebO., 6. Aufl. S. 6 Fußnote 5). Allein nach § 3 ZeugGebO. erfolgt die Entlohnung des Sachverständigen, von den Auslagen des § 3 Abs. 3 abgesehen, nach Maßgabe der erforderlichen Zeitversäumnis mit einem Höchstsatz für jede angefangene Stunde. Dieses System kann man mit dem der Pauschgebühren nicht wohl auf gleiche Stufe stellen. Als das Gegebene erscheint vielmehr der vom LG. eingenommene Standpunkt: denn nach der Art, in der § 3 des Ges. die Entlohnung der Sachverständigen berechnet, führt der Standpunkt des OLG. zu einer rückwirkenden Kraft der Novelle, und Gesetze haben i. Z. solche Kraft nicht. Weshalb aus dem Zeitpunkt der Fälligkeit der Vergütung etwas für die Entscheidung der Frage zu entnehmen sein soll, sehe ich nicht ein. Daß die Novelle hinter der Verkehrsentwicklung nachhinkt, ist richtig, aber bedeutungslos: vor dem Inkrafttreten der Novelle galt eben doch der frühere Stundensatz als der nach dem Willen des Gesetzgebers ausreichende Vergütungsmaßstab.

LGR. Dr. Adolf Friedländer, Limburg (Lahn).

Zu 8. Das Urteil ist von grundlegender Bedeutung und billigt einen außerordentlich hohen entgangenen Gewinn zu, weil der Kl. als Händler beim Ankauf neuer Ware infolge des Sinkens des Marktwertes einen entsprechend höheren Betrag hätte aufwenden müssen. Würde der Kl. seinen Schaden konkret berechnet und nachgewiesen haben, daß er mit dem Erlös neue Ware angeschafft und damit einen bestimmten Betrag verdient hätte, so würde sich gegen das Ergebnis gemäß § 249 BGB. nichts einwenden lassen. Das bedeutsame an dem Urteil besteht aber gerade darin, daß auch bei der abstrakten (in der Mehrzahl der Fälle bequemeren) Schadensberechnung, für welche bei Gegenständen des täglichen Bedarfs enge Grenzen gezogen sind (RG. 90, 305; JW. 1917, 901[4]), es zulässig sein soll, nicht nur den auf der Grundlage der Gestehungskosten sich ergebenden Preis plus angemessenen Gewinn, sondern einen weit höheren Preis zu fordern, weil (nach Kaufabschluß?) die Markentwertung weiter fortgeschritten ist. Die Begründung des Urteils, welches die vom RG. in JW. 1922, 225 als maßgebend erachtete, schwer bestimmbare Grenze unbeachtet läßt, ist summarisch und stützt sich lediglich auf die „gesamten Umstände". Eine ähnliche Ansicht wird auch mit eingehenden und sehr beachtlichen Ausführungen von WG. Köln in JW. 1922, 1061 vertreten (von Wassermann im Ergebnis gebilligt). Diese Entscheidung geht davon aus, daß der Kaufmann berechtigt ist, sich die Erhaltung

man nun, daß es sich bei dem streitigen Wein um einen solchen aus einem besonders gesuchten Jahrgang und einer berühmten Lage handelte, und daß erst mit dem unglücklichen Kriegsausgang die rasche Entwertung unseres Geldes einsetzte und im Frühjahr 1919 schon weit fortgeschritten war, so ist die Feststellung unbedenklich, daß der Wein, der im Mai 1918 7,35 M und im Herbst 1918 mindestens 12—15 M kostete, im Mai 1919 einen Marktpreis oder Verkäuflichkeitswert von 20 M pro Flasche hatte. Ob dem Kl. im März 1919 einmal ein Preis von 12,50 M für die Flasche geboten worden ist, ist unerheblich.

Der Bekl. wendet weiter ein, daß die Berechnung des entgangenen Gewinns gegen § 1 der VO. gegen Preistreiberei v. 8. Mai 1918 verstoße. Nach dieser Bestimmung wird bestraft, wer für Gegenstände des täglichen Bedarfs Preise fordert, die unter Berücksichtigung der gesamten Umstände einen übermäßigen Gewinn enthalten. Von einem übermäßigen Gewinn kann aber nach den Umständen des vorliegenden Falles, nämlich mit Rücksicht darauf, daß der Kl. als Händler für den Erlös wieder neue Ware angeschafft hätte und dazu infolge der gesunkenen Kaufkraft unseres Geldes einen entsprechend höheren Betrag hätte aufwenden müssen, keine Rede sein.

(OLG. Köln, 5. ZS., Urt. v. 3. Mai 1922, 5 U 298/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Bosch, Köln.

*

München.

9. Sind die Gebühren in dem auf Unterhalt gerichteten Verfahren wegen einstweiliger Verfügung (§ 627 ZPO.) auf die Gebühren des Ehescheidungsprozesses anzurechnen?

Das LG. München I hat mit rechtskräftig gewordenem Urteil v. 23. Jan. 1922 die Ehe der Streitteile aus Verschulden der Kl. geschieden und ihr die Kosten überbürdet. Im Laufe dieses Rechtsstreits hatte die Ehefrau im Wege des Antrages auf einstweilige Verfügung Unterhaltsansprüche gegen den Ehemann erhoben und das LG. München I nach Abgabe einer schriftlichen Gegenerklärung des Vertreters des Bekl. ihren Ansprüchen unter Anwendung des § 627 ZPO. teilweise stattgegeben und die Kosten dieses Verfahrens gegeneinander aufgehoben. Bei der Kostenfestsetzung hat der Gerichtsschreiber unter Hinweis auf § 28 RAGO. die im Verfahren über die einstweilige Verfügung für den Vertreter des Bekl. erwachsene Prozeßgebühr von 144 M auf seine Prozeßgebühr im Scheidungsprozesse zu 5/10, jedoch nur bis zur Hälfte der letzteren Prozeßgebühr und deshalb mit 64 M 80 ₰ angerechnet. Der angefochtene Beschluß hat die Erinnerungen des Bekl. zurückgewiesen. Seine sofortige Beschwerde hiewegen ist begründet.

Nach § 28 Abs. 1 Satz 3 RAGO. sind die im Verfahren über eine einstweilige Verfügung erwachsenen Anwaltsgebühren in Höhe von 5/10 auf die im Verfahren über die Hauptsache zustehenden entsprechenden Gebühren anzurechnen. Es besteht kein Anlaß, den Begriff Hauptsache hierbei anders auszulegen als in den Bestimmungen der ZPO. über Arreste und einstweilige Verfügungen, §§ 919, 926, 937, 942, 943. Hier bedeutet er aber den unmittelbar zu sichernden Anspruch. RG. 45, 346 ff. Da im Scheidungsprozesse die Unterhaltsforderung nicht Streitgegenstand ist, kann er nach den erwähnten Bestimmungen als Verfahren über die Hauptsache gegenüber der Unterhaltsregelung durch einstweilige Verfügung nicht erachtet werden.

Hieran wird durch § 627 ZPO. nichts geändert, inhaltlich dessen das Ehegericht bei der Scheidungs-, Nichtigkeits- und Anfechtungsklage eine einstweilige Verfügung zur Regelung der Unterhaltspflicht erlassen kann. Der Grund für diese Bestimmung liegt in dem engen Zusammenhange zwischen dem Ehestreite und dem Unterhaltsanspruch; allein zur Anwendung des § 28 Abs. 1 Satz 3 RAGO. genügt nach dem klaren Wortlaut ein mehr oder minder enger Zusammenhang nicht. Als Hauptsache aber ist in § 627 der Ehestreit gegenüber der Unterhaltsforderung weder ausdrücklich noch stillschweigend erklärt; denn es geht in letzterer Hinsicht nicht etwa an, den Schluß zu ziehen, weil im allgemeinen nur das Gericht der Hauptsache zur Erlassung einstweiliger Verfügungen zuständig ist, § 627 aber das Ehegericht zur einstweiligen Verfügung bezüglich des Unterhalts für zuständig erklärt, müsse in diesem Falle der Ehestreit gegenüber dem Unterhaltsanspruche die Hauptsache sein.

Wollte man anderer Auffassung sein, so käme man dazu, daß gleichzeitig mehrere Verfahren über die Hauptsache i. S. des § 28 Abs. 1 Satz 3 nebeneinander herlaufen könnten. Denn es ist in der Rechtsprechung allgemein anerkannt, daß die Zuständigkeit des Ehegerichts nach § 627 keine ausschließliche ist, daß vielmehr auch während des Ehestreites die Unterhaltsansprüche in gleicher Weise, wie sonst, verfolgt werden können — RG. 47, 379 ff. — und zutreffend hat das RG. — Rspr. 17, 437 — dargelegt, daß gemäß §§ 627 Abs. 4, 936, 926 ZPO. der durch einstweilige Verfügung des Ehegerichts zur Unterhaltsleistung Verurteilte in der Lage sei, gegen seinen Gegner eine Frist zur Erhebung der ordentlichen, also der Unterhaltsklage, zu erwirken.

Nun spricht das RG. in der erwähnten Entsch. 47, 379 davon, daß der Ehestreit zwar nicht die „materielle“, wohl aber die „formelle“ Hauptsache hinsichtlich der nach § 627 ZPO. erlassenen einstweiligen Verfügung über den Unterhalt sei. Allein § 28 Abs. 1 Satz 3 RAGO. kennt so wenig wie die Zivilprozeßordnung eine „formelle“ und eine „materielle“ Hauptsache, sondern bezeichnet schlechthin letztere als die Hauptsache. Bei dieser Auslegung allein wird man auch dem Grunde des § 28 Abs. 1 Satz 3 RAGO. gerecht; denn dieser liegt darin, daß vielfach die anwaltschaftliche Tätigkeit über die einstweilige Verfügung und über die Hauptsache sich decke und deshalb die Anrechnung von 5/10 Gebühren aus jenem Verfahren auf die Gebühren aus diesem Verfahren billig erscheine. Das trifft wohl zu, wenn Hauptstreit und einstweilige Verfügung denselben Anspruch betreffen, nicht aber ein Verhältnis von Ehestreit und einstweiliger Verfügung über den Unterhalt; denn in dieesm Verfahren hat der Anwalt eine Tätigkeit zu entwickeln, Fragen zu erörtern und Unterlagen zu schaffen, die für den Ehestreit in der Regel ohne Bedeutung sind und umgekehrt.

Aus diesen Gründen war der in der Rechtsprechung vertretenen Anschauung, daß § 28 Abs. 1 Satz 3 im Verhältnis zwischen Scheidungsprozeß und einstweiliger Verfügung über den Unterhalt Anwendung zu finden habe — Rspr. d. OLG. 37, 228; HansGZ. Beiblatt 35, 48; JW. 1920, 498 Nr. 5 — nicht beizutreten, sondern der angefochtene Beschluß abzuändern, wie geschehen. §§ 567 ff., 104, 91 ZPO.

(OLG. München, 4. ZS., Beschl. v. 2. Mai 1922, BeschwReg. IV, 213/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Friedlaender, München.

*

Naumburg.

10. Nichtigkeit eines Kaufvertrages über Waren, für die ein Ausfuhrverbot bestand. †)

Die Ausfuhr von Schreibmaschinen ins Ausland war durch Bek. v. 15. Mai 1918 (RAnz. v. 17. Mai 1918) verboten. Laut einer den

---

der Kaufkraft seines in Waren angelegten Betriebskapitals zu sichern und billigt ihm demgemäß einen gleitenden Valutaaufschlag bis zur Höchstgrenze der Wiedereinkaufspreise zur Zeit des Verkaufes zu. Beide Ansichten widersprechen m. E. der PreistrVO. v. 8. Mai 1918. Daß sich ein solcher Aufschlag nicht als „Risikoprämie“ rechtfertigen läßt, wird von LG. Köln zutreffend erkannt; denn die Risikoprämie gibt nur einen Schutz für das bereits abgeschlossene Geschäft und hat mit der von den Entscheidungen erstrebten Förderung des Kaufmanns bei seinen zukünftigen Geschäften nichts zu tun. Der Zweck der PreistrVO. ist aber nicht die lukrative Gestaltung des einzelnen Geschäftsbetriebes, sondern die möglichst billige Versorgung des Publikums mit den Gegenständen des täglichen Bedarfs. Dem Zweck des Gesetzes widerspricht es, wenn der Kaufmann bei der Preisberechnung bereits angeschaffter Ware nicht mehr den Eindeckungspreis zugrunde zu legen braucht. Der Konsument hat ein Recht darauf, daß er diese Ware, die der Kaufmann noch billiger eingekauft hat, auch billiger erhält. Man denke an den Fall, daß ein Kaufmann sich Anfang des Jahres 1922 einen großen Posten Ware angeschafft hat. Verkauft er diese dann in einzelnen Posten weiter, so könnte er nach der Ansicht der Kölner Gerichte für die von demselben großen Posten entnommenen Teillieferungen im Juli etwa das Doppelte wie im April oder März verlangen. Das ist ein Ergebnis, welches jedenfalls dem Sinn des Gesetzes widerspricht. Es kommt hinzu, daß die von den Kölner Gerichten gebilligte Preisbemessung ihrerseits geeignet ist, auf die Entwicklung der Preisverhältnisse einen erheblichen Einfluß auszuüben und die vorhandene Notlage, die sich heute nicht mehr in dem Fehlen der Ware, sondern in den für das Publikum unerschwinglichen Preisen äußert, zu vergrößern. Den erheblichen Mängeln, welche sich bei der Anwendung der PreistrVO. herausgestellt haben, ist nicht dadurch abzuhelfen, daß die Rechtsprechung fortwährend neue Tatbestandsmerkmale entdeckt. Man mag dann die PreistrOV. der gegenwärtigen Wirtschaftslage anpassen, oder überhaupt eine andere Preispolitik einschlagen. Der Kaufmannsstand beschwert sich mit Recht darüber, daß die Beachtung der PreistrVO. in Zeiten stürmischer Preisbewegungen zur Verminderung oder zum Verlust des Betriebskapitals führen könne. Oft kann diese Gefahren nur derjenige vermeiden, der sich um die gesetzlichen Vorschriften nicht kümmert, wie dies gerade in den letzten Monaten in weiten Kreisen geschehen ist.

RA. Dr. Arthur Bloch, Berlin.

Zu 10. Nachzuprüfen, ob die vorstehende Entscheidung in ihrem Ergebnisse das Richtige getroffen hat, ist nach dem Auszuge nicht möglich, da nicht alle Einzelheiten des Falles daraus zu ersehen sind. Ob das Urteil auf einer richtigen und erschöpfenden Würdigung der in der Rechtslehre zur Beurteilung von Verträgen, die im Widerspruche mit einem deutschen Ausfuhrverbote stehen, zur Verfügung gestellten Grundsätze beruht, erscheint mir zweifelhaft. Der Kauf war geschlossen zu einer Zeit, wo kein Ausfuhrverbot mehr bestand,

Zollstellen am 1. Sept. 1919 erteilten Ermächtigung wurde die Ausfuhr erlaubt. Diese Ermächtigung wurde durch Verfügung v. 28. Nov. 1919 zurückgezogen. Diese Verfügung wurde am 29. Nov. 1919 im RAnz. veröffentlicht. Demnach war vom 29. Nov. 1919 ab die Ausfuhr wieder verboten. Dieses Verbot bestand ununterbrochen bis über den Ablauf der im Schreiben des Anwalts der Kl. v. 28. Febr. 1920 gesetzten Frist, also über den 10. März 1920, hinaus.

Die Bekl. hat nun die Lieferung der „Urania"-Maschine nicht deswegen verweigert, weil v. 29. Nov. 1919 ab die Ausfuhr von Schreibmaschinen ins Ausland verboten war, sondern offensichtlich lediglich deshalb, weil sie nach Abschluß des Kaufvertrages die Maschine an einen anderen Abnehmer als den Kl. vorteilhafter verkaufen konnte. Trotzdem aber ist der Anspruch der Kl. auf Schadensersatz wegen Nichtlieferung der Maschine unbegründet, weil der Kaufvertrag den Zweck verfolgte, die Kl. in die Lage zu versetzen, die Maschine entgegen dem deutschen Ausfuhrverbot ins Ausland zu verkaufen, und deshalb gegen die guten Sitten verstieß. Von vornherein bis zuletzt wollte in Wahrheit die Kl. die „Urania"-Maschine nicht etwa bloß in Mainz an eine ausländische Firma, sondern über die deutsche Grenze nach Frankreich verkaufen.

Nun ist freilich der hier in Rede stehende Kaufvertrag in dem Zeitpunkte zustande gekommen, in dem das Schreiben der Kl. v. 29. Nov. 1919, das den Scheck enthielt, der Bekl. zuging, also zu einer Zeit, in der wahrscheinlich weder die Kl. noch die Bekl. die Erneuerung des deutschen Ausfuhrverbots, die ja erst aus der Ausgabe des RAnz. v. 29. Nov. 1919 zu entnehmen war, gekannt haben. Sicherlich aber haben beide Parteien, die doch Inhaber größerer kaufmännischer Unternehmungen und Fachleute im Schreibmaschinenhandel sind, alsbald nach Abschluß des Vertrages die Erneuerung des Ausfuhrverbotes erfahren. Auch unterliegt es keinem Zweifel, daß jede der Parteien früher das Ausfuhrverbot, das ja doch schon seit dem 15. Mai 1918 bestanden hatte, gekannt hatten. Daß nun, solange das Ausfuhrverbot außer Kraft gesetzt war, also in der Zeit vom 1. Sept. bis zum 29. Nov. 1919, jede der Parteien mit einer demnächstigen Erneuerung des Ausfuhrverbots gerechnet hat, ist im Hinblick auf die bei jeder der Parteien zu mutmaßende Kenntnis aller einschlägigen Verhältnisse ebenfalls anzunehmen. Von vornherein also hat jede der Parteien bei der Führung der hier in Rede stehenden Kaufverhandlungen und bei Abschluß des Kaufvertrages das Bewußtsein gehabt, daß eine etwa vor Abwickelung des Kaufgeschäfts erfolgende Erneuerung des Ausfuhrverbots für sie kein Hindernis sein werde, den Vertrag zu erfüllen. Beide Parteien sind sich auch darüber klar gewesen, daß eine Weiterverschiebung der Maschine nach Frankreich entgegen einem deutschen Ausfuhrverbote zu einer Preissteigerung in Deutschland, mithin zu einer Schädigung der deutschen Gemeinwirtschaft beitragen werde. Infolgedessen haftete dem Kaufgeschäft schon von vornherein ein unsittlicher Charakter an. Vollends aber trat die Sittenwidrigkeit des Kaufvertrages zutage, als die Parteien den Vertrag durch gegenseitige Erklärungen aufrechterhielten, nachdem ihnen die Erneuerung des Ausfuhrverbots bekannt geworden war.

(OLG. Naumburg a. S., 3. ZS., Urt. v. 14. Mai 1922.)

Mitgeteilt von JR. **Karlewski**, Naumburg.

*

daher gültig. Nach dem Abschlusse trat das Ausfuhrverbot wieder in Kraft. Damit wurde die Erfüllung, zunächst vorläufig, unzulässig. Es fragte sich nun, ob eine besondere Erlaubnis von dem allgemeinen Ausfuhrverbot zu erhalten war. War sie nicht zu erhalten, wurde die Erfüllung endgültig unzulässig. § 134 in Verbindung mit §§ 309, 308 BGB. Für die Schadensersatzfrage kam dann vielleicht noch § 307 BGB. in Frage.

Ein Rechtssatz: „Ein Kaufvertrag, der den Zweck verfolgt, den Käufer in die Lage zu versetzen, den gekauften Gegenstand entgegen dem deutschen Ausfuhrverbot ins Ausland zu verkaufen, verstößt gegen die guten Sitten; worauf das Urteil zu fußen scheint, ist nicht anerkannt, wäre auch in seiner Allgemeinheit mißverständlich." Wie das RG. JW. 1920, 432[2] entwickelt hat, ist bei Verträgen, die, wie hier, mögen sie auch verbotene Ausfuhr bezwecken, auf der gleichen Seite der Grenze geschlossen sind, zu beachten: Auf Seiten des Käufers handelt es sich beim Abschluß und Vollzug eines solchen Kaufes um eine reine Vorbereitungshandlung im strafrechtlichen Sinne, die vom Strafverbot noch gar nicht erfaßt wird. Erst recht kann damit noch nicht eine strafbare Tätigkeit des Verkäufers in Frage kommen. Ausfuhrverbote als verkehrspolizeiliche Maßnahmen sind nicht so weit ausgreifend zu denken, daß zweiseitige Rechtsgeschäfte der Nichtigkeit anheimfallen sollen, die auf die Verschaffung einer Ware gerichtet sind, die ein Vertragsteil später auszuführen gedenkt. Eine solche Auslegung erscheint um so weniger gerechtfertigt, als das rechtsgeschäftliche Handeln bei dem Kontrahenten, der die Ausfuhr später vorzunehmen beabsichtigt, vom Strafgesetz noch gar nicht erfaßt wird. Sie sind daher weder nach § 134 noch § 138 nichtig. Ähnlich RG. 102, 321 = JW. 1922, 797[1].

RA. Dr. **Plum**, Köln.

Rostock.

11. Führung des Adelsnamens.†)

Der Antrag erstrebt eine Berichtigung des Standesregisters nach §§ 65, 66 des PersStG.; die Eintragung einer Veränderung nach § 26 daselbst, über die zunächst der Standesbeamte zu entscheiden gehabt haben würde, steht hier nicht zur Frage.

Eine Berichtigung des Standesregisters greift in den Fällen ein, in denen die Eintragung von vornherein unrichtig war. Für sie kommt es daher allein auf die Verhältnisse an, die zu der Zeit bestanden, als die den Gegenstand des Berichtigungsverfahrens bildende Urkunde hergestellt wurde. Im vorliegenden Falle sind also die Verhältnisse vom 29. Nov. 1883 maßgebend, dem Tage, an dem die Urkunde über die Geburt der Antragstellerin vom 14. Nov. 1883 errichtet ist, und es ist zu prüfen, ob sich der Antragsteller an diesem Tage „von B." nennen konnte, so daß seine Eintragung als „B." unrichtig wäre.

Für die Beurteilung dieser Frage haben natürlich die Vorschriften der Verfassung des deutschen Reiches v. 11. Aug. 1919 auszuscheiden, so daß eine Verletzung ihres Art. 109 nicht in Betracht kommen kann.

Allerdings wird die Ansicht vertreten, die Bestimmung des Art. 109 der RVerf., wonach die Adelsbezeichnung nur als Bestandteil des Namens gilt, habe als authentische Interpretation rückwirkende Kraft, und sie berechtige mithin alle die, denen bisher auf Grund der jetzt als unrichtig verworfenen Annahme, über Übergang und Führung des Adelszeichens entscheide das Landesrecht und nicht das BGB., die Verbindung eines Adelszeichens mit ihrem Familiennamen untersagt sei, zu dessen Führung. **Opet** in DJZ. 1920, 136. Allein wie weit der Vorschrift im übrigen rückwirkende Kraft beizumessen ist, kann hier unentschieden gelassen werden (vgl. DJZ. 1920, 899 [**Anz**]; 1921, 126 [v. **Blum**]; LZ. 1920, 133 [**Mayer**]). Denn die Rückwirkung kann jedenfalls nicht zu einer Änderung des Namens auch solcher Personen führen, die bereits vor dem Inkrafttreten der Reichsverfassung gestorben waren. Das ist aber bei dem legitimierten Vater des Antragstellers der Fall; er ist am 6. Nov. 1907 gestorben. Er hat demnach bis zu seinem Tode den Namen „B." geführt, und der Antragsteller als sein Sohn hat nur diesen Namen erhalten; einen anderen Namen als den des Vaters kann der Antragsteller auch nicht auf Grund der Reichsverfassung beanspruchen. Dasselbe gilt von der Antragstellerin.

Aber auch wenn man Rückwirkung annähme, so würde es sich nicht um eine ursprüngliche Unrichtigkeit des Standesregisters handeln, die zu berichtigen wäre, sondern um eine nachträgliche wenn auch rückwirkende **Änderung** des Namens, für die eine **Berichtigung** nicht in Frage käme (**Schlegelberger**, FGG. § 69 Anm. 18).

Vielmehr sind für die Frage der Unrichtigkeit des Standesregisters die am 29. Nov. 1883 gültigen gesetzlichen Bestimmungen maßgebend, insbesondere die Mecklenburgischen Landesgesetze. Nach diesen kam aber den Antragstellern damals das Adelsprädikat nicht zu.

Damals führte der Antragsteller den Namen seines ehelichen Vaters. Sein Vater war unehelich geboren und durch Reskript v. 14. Jan. 1814 für ehelich erklärt; damit war ihm aber noch nicht ein Recht auf den adeligen Namen gegeben. Das RG. hat zwar wiederholt ausgesprochen, daß ein den Namen enthaltenes „von" nicht Adelsprädikat zu sein braucht, sondern Bestandteil des bürgerlichen Namens sein **kann**. Wäre auch im vorliegenden Fall das „von" Namensbestandteil, so wäre allerdings als Folge der Legitimation dem Vater des Antragstellers zivilrechtlich der Name „von B." zugekommen und demgemäß auf den Antragsteller

---

Zu 11. Die Entsch. des OLG. ist zutreffend. Zunächst aus dem formellen Grunde, weil die Eintragungen im Standesregister ursprünglich zweifellos richtig und dem damals geltenden Rechte entsprechend waren. Das OLG. hat aber sachgemäß auch den Anspruch der Antragsteller auf Führung des Namens „von B." als unbegründet erklärt. Denn der Name bestimmt sich (vgl. meine Ausführungen JW. 1921, 619) nach dem Recht zur Zeit der Erlangung des Namens, und eine spätere Änderung dieses Rechtes gibt einen Grund zur Änderung des Namens nur zufolge besonderer gesetzlicher Vorschriften, wie eine solche z. B. in der preuß. VO. v. 3. Nov. 1919 (GS. 179) gelegen ist, der jedoch eine entsprechende Vorschrift in Mecklenburg nicht gegenübersteht. Daß Art. 109 RVerf. eine Verfügung trifft und nicht authentisch interpretiert, ist bereits von **Rietzsch**, Verwaltungs-Archiv Bd. 28, 324 ff. überzeugend dargetan worden. Diese Auffassung liegt übrigens auch schon dem Beschlusse des OLG. Rostock v. 9. Febr. 1921, JW. 1921, 421 zugrunde und auch **Opet** kommt in der Bemerkung zu dieser Entscheidung a. a. O. — wohl im Widerspruch mit seiner oben abgelehnten grundsätzlichen Anschauung — zu dem Ergebnis, daß dem Sohn eines per rescriptum principis legitimierten Kindes eines Adeligen, das einen adeligen Namen nicht führen durfte, der adelige Namen auch nicht kraft der Reichsverfassung zusteht.

Sektionschef i. R. Prof. Dr. **Emanuel Adler**, Wien.

übergegangen. In Mecklenburg war aber das „von“ nicht Namensbestandteil, sondern besaß den Charakter des Standeszeichens.

Verh. des 24. Dtsch. Juristentages III, 198 A und S. 207 Ziff. 3a (Opet). Vgl. v. Tuhr, Allg. Teil des BGB. I, 450 f.

Den außerehelich geborenen, durch den Landesherrn für ehelich Erklärten kam in Mecklenburg nach Landesrecht nicht ohne weiteres der adelige Name zu. Ob durch eine Legitimation per rescriptum principis auch das Recht auf den adeligen Namen gegeben wurde, entschied sich vielmehr nach dem Inhalt des Reskripts.

Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht, 5. Aufl., 1845, S. 174/175.

Das Reskript v. 14. Jan. 1814 ist aber dahin auszulegen, daß dem Vater des Antragstellers nicht der adelige Name verliehen ist. ... (Wird näher ausgeführt.) Der am 6. Nov. 1907 verstorbene, legitimierte Vater des Antragstellers hatte demnach einen Anspruch auf das „von“ nicht, und auf seinen Sohn, den Antragsteller, ist nur der Name „B.“ übergegangen, ebenso auf die Antragstellerin.

(OLG. Rostock, 2. ZS., Beschl. v. 14. April 1921.

Mitgeteilt von OLGRat W. Bruhns, Rostock.

b) Strafsachen.

Berlin.

1. Beihilfe zur unerlaubten Entfernung. Aufhebung des Vorderurteils wegen unzureichender Würdigung des inneren Tatbestandes, insbesondere mit Rücksicht auf den Pflichtenkonflikt des Täters. †)

Die Annahme der StK., daß der Oberleutnant M. sich der unerlaubten Entfernung i. S. des § 64 MilStGB. schuldig gemacht habe, und daß die Beschwerdeführer ihm zur Begehung dieser Straftat Beihilfe geleistet hätten, ist — soweit der äußere Tatbestand des den Beschwerdeführern zur Last gelegten Vergehens in Betracht kommt — auf Grund der getroffenen tatsächlichen Feststellungen frei von rechtlichen Bedenken. Beanstandet werden kann nicht die auf tatsächliche Erwägungen gestützte Annahme des BG., daß der den Angekl. von ihrem militärischen Vorgesetzten, dem Hauptmann v. K., erteilte Befehl, dem M. bei seiner Flucht aus B. behilflich zu sein, keinen Befehl in Dienstsachen i. S. des § 47 MilStGB. dargestellt habe, wenn es auch Bedenken erregen kann, ob eine solche Annahme den tatsächlichen Verhältnissen wirklich gerecht wird. Das angefochtene Urteil kann jedoch auf Grund anderer rechtlicher Gesichtspunkte nicht aufrechterhalten werden, nämlich um deswillen nicht, weil das Urteil eine erschöpfende rechtliche Würdigung des inneren Tatbestandes des den Angekl. zur Last gelegten Vergehens vermissen läßt. Allgemein ist zunächst hervorzuheben, daß es sich bei den Angekl., was die StK. anscheinend gar nicht beachtet hat, um noch junge Offiziere handelt, die, wie ihr Alter ergibt, ihre militärische Ausbildung offenbar erst während des Krieges erhalten haben, und denen deshalb bei der während des Krieges geboten gewesenen besonders strengen Handhabung der militärischen Disziplin die Gehorsamspflicht gegenüber den Befehlen ihrer militärischen Vorgesetzten in ganz besonderem Maße eingeprägt und in Fleisch und Blut übergegangen ist. Der innere Tatbestand durfte unter diesen Umständen nicht mit der allgemeinen „tatsächlichen Feststellung“ abgetan werden, die Angekl. hätten gewußt, daß der Befehl ihres Vorgesetzten kein Befehl in Dienstsachen sei, und daß der Befehl eine Handlung betreffe, welche ein militärisches Vergehen bezwecke. Es hätte vielmehr der genaueren Darlegung der Tatsachen bedurft, aus denen geschlossen wurde, daß die in der strengen Kriegszucht ausgebildeten, noch jugendlichen Angekl. dies alles erkennen konnten und erkannt haben. Da die StK. nach dieser Richtung nichts dargelegt hat, läßt sich der Verdacht nicht von der Hand weisen, daß sie bei der rechtlichen Würdigung des inneren Tatbestandes der Vorschrift des § 47 MilStGB. der Eigenart des militärischen Dienstverhältnisses und der militärischen Befehlsgewalt nicht in ausreichendem Maße Rechnung getragen hat. Dazu kommt noch folgendes: Die StK. führt aus: Die Angekl. könnten die ihnen von Hauptmann v. K. erteilten Befehle, dem M. zur Flucht zu verhelfen, nicht entschuldbar irrtümlich für Befehle in Dienstsachen gehalten haben. Dieser Ausführung liegt ein Rechtsirrtum zugrunde. Haben die Angekl. die Befehle des Hauptmanns v. K. — und das scheint auch die StK. nicht für widerlegt zu erachten — für Befehle in Dienstsachen gehalten, so war es für die Schuldfrage — da nur eine vorsätzliche Straftat in Frage stand — ohne Bedeutung, ob der Irrtum, in dem sie sich befunden haben, ein entschuldbarer oder ein unentschuldbarer, d. h. ein auf Fahrlässigkeit beruhender, gewesen ist (vgl. § 59 StGB.). Der Sachverhalt war vielmehr alsdann, d. h. auch in letzterem Falle, bei Prüfung der Schuldfrage zugunsten der Angekl. so zu beurteilen, als ob tatsächlich ein Befehl in Dienstsachen vorgelegen hätte. Die StK. hat nun allerdings weiter festgestellt, die Angekl. hätten auch gewußt, daß die Befehle des Hauptmanns v. K. ein militärisches Vergehen, nämlich die Entfernung des Oberleutnants M. von seiner Truppe gegen den durch Erlaß des Haftbefehls ausdrücklich erklärten Willen des Gerichtsherrn bezweckten. Diese Feststellung würde an sich — abgesehen von den oben dargelegten allgemeinen Erwägungen — geeignet sein, auch beim Vorliegen eines Befehls in Dienstsachen die Schuld der Angekl. gemäß § 47 Ziff. 2 MilStGB., und zwar auch nach der subjektiven Seite, zu begründen. Indes beruht auch diese Feststellung der StK. auf einer nicht erschöpfenden Würdigung aller in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkte, wie sie sich aus dem in dem Urteil für erwiesen erachteten Sachverhalt ergeben, so daß der Verdacht besteht, daß auch diese Feststellung von Rechtsirrtum beeinflußt ist. Die StK. hat nämlich gar nicht berücksichtigt, daß nach ihren tatsächlichen Feststellungen die Angekl., als v. K. ihnen den Befehl erteilte, die Flucht des M. zu unterstützen, sich in einem Widerstreit der ihnen obliegenden Pflichten befinden mußten: auf der einen Seite lag der ihnen bekannte Haftbefehl des Gerichtsherrn gegen M. vor; auf der anderen Seite bestand für sie nicht nur der von ihnen als dienstlich erachtete Befehl ihres unmittelbaren militärischen Vorgesetzten, sondern es war ihnen auch bekannt, daß nicht nur dieser unmittelbare Vorgesetzte, sondern auch ihr oberster militärischer Vorgesetzter, der Reichswehrminister, das sofortige Verschwinden des M. zur Vermeidung seiner Aburteilung — entgegen dem Haftbefehl des Gerichtsherrn — im Interesse des Vaterlandes für unbedingt geboten erachtete, und daß beide sich auch in diesem Sinne geäußert hatten. Die Frage, ob die Angekl. mit Rücksicht auf diesen Pflichtenwiderstreit nicht doch berechtigt waren, anzunehmen, und ob sie infolgedessen nicht auch angenommen haben, die von dem Reichswehrminister im vaterländischen Interesse für geboten erachtete Flucht des M. und demgemäß ihre Unterstützung dieser Flucht stelle keine strafbare Handlung dar, hätte von dem Tatrichter unbedingt geprüft werden müssen. Daß eine solche Prüfung zu einem den Angekl. günstigeren Ergebnis geführt hätte, erscheint durchaus naheliegend und jedenfalls keineswegs ausgeschlossen. Das angefochtene Urteil unterliegt hiernach der Aufhebung. In der anderweitigen Verhandlung wird das LG., unter Berücksichtigung der vorstehenden Erwägungen, den Sachverhalt, insbesondere auch nach

---

Zu 1. Das, was das Urteil interessant macht, ist: die revisionsrichterliche Behandlung der Feststellungen der Vorinstanz, und zwar durch ein Revisionsgericht, das gemäß § 380 StPO., da das vorinstanzliche Urteil in der Berufungsinstanz erlassen war, eine Bemängelung der vom § 266 StPO. erforderten Urteilsbegründung nicht berücksichtigen durfte.

Das Revisionsgericht geht bei seiner Würdigung von einer Tatsache aus, die sich aus den Personalien der Angekl. (also nicht tatsächliche Feststellungen im technischen Sinne) ergibt, um daran die Beanstandung zu knüpfen, daß diese Tatsache zu bestimmten Erwägungen bezüglich der subjektiven Seite der Tat genötigt hätte. Beachtung verdienen dann weiter die Ausführungen des RG. über den Pflichtenkonflikt der Angekl. und die sich aus diesem Konflikt ergebende Folgerung für die subjektive Seite der Tat. Daß die Erfüllung einer weniger wichtigen Pflicht hinter der höheren zurücktreten muß, kann als ein in der Theorie ziemlich anerkannter, von der Praxis allerdings bisher nur ausnahmsweise berücksichtigter Rechtsgrundsatz bezeichnet werden. (Siehe dazu Binding, Handbuch des Strafrechts [1885] I S. 771; Graf zu Dohna, Rechtswidrigkeit [1905] S. 50; v. Lilienthal, Ztschr. f. das gesamte Strafrechtswesen [1900] Bd. 20 S. 442 sowie RG. 3. StSen. Urteil v. 5. Juli 1915 LZ. 1915, 1234 Nr. 14; RG. v. 4. Juni 1918; Johow 1919 S. 401 f.) Das RG. zieht nun aus diesem Pflichtenwiderstreit vorliegend nicht die Folgerung, daß er das Verhalten der Angekl. der objektiven Rechtswidrigkeit entkleide, aber er erscheint ihm bedeutungsvoll genug, um gegenüber der Vorinstanz zu bemängeln, daß sie nicht geprüft habe, ob dieser Pflichtenwiderstreit nicht die subjektive Auffassung der Angekl. von der Strafbarkeit der Handlung, zu der sie Beihilfe geleistet hätten, beeinflußt habe. Auch in diesem Punkte zeigt das Urteil eine bemerkenswert weitgehende Nachprüfung der tatsächlichen Feststellungen des Vorderurteils. Es sieht seiner revisionsrichterlichen Nachprüfung dadurch keine Grenze gesteckt, daß die Vorinstanz die tatsächlichen Feststellungen, aus denen an sich das Vorhandensein der strafrechtlichen Schuld hervorgeht, ausdrücklich getroffen hat. Dadurch, daß das RG. solche tatsächlichen Feststellungen an einer früheren Stelle des Urteils in Anführungszeichen setzt, bezeichnet es sie als eine Formalität, vor der der Revisionsrichter nicht haltmachen darf, wenn der Verdacht begründet ist, daß eine eingehende und allseitige, alle rechtlichen Zweifel berücksichtigende Würdigung des Sachverhalts diese „Feststellung“ gehindert hätte. Das will beachtet sein. Das Revisionsgericht sollte vor einer tatsächlichen Feststellung nicht immer scheu zurückweichen. Es ist nicht zu verstehen, weshalb ein Revisionsgericht eine Revision deshalb soll verwerfen müssen, weil die Vorinstanz — wie das RGR. Zeiler in seiner Schrift „Der zulässige Verkaufspreis“ S. 18 von einem Urteil berichtet — die Dinge, auf die es rechtlich ankommt, „nur genannt hat“, während es sie, worüber das Revisionsgericht nicht im Zweifel ist, „in Wirklichkeit gründlich unberücksichtigt“ gelassen hat. Daß das RG. sich vorliegend von solcher Praxis entschieden freigemacht hat, muß man selbst dann anerkennen, wenn man im übrigen zugibt, daß es vielleicht an die äußerste Grenze dessen gegangen ist, was einem Revisionsgericht nach dem heutigen Stande der Gesetzgebung gestattet ist.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

der subjektiven Seite, erneut zu prüfen haben. Der Senat hat die Zurückverweisung der Sache an ein anderes LG. gemäß § 394 Abs. 2 StPO. für angezeigt erachtet.

(KG., 2. StrS, Urt. v. 13. Juni 1922, 1 S 388/22.)

Kassel.

2. § 193 StGB. Auch bei fahrlässiger Handlung. Nur bei eigenem Belangen. Keine Änderung durch die Reichsverfassung. †)

Bei der Anwendung des § 193 StGB. verstößt das Urteil in doppelter Weise gegen das Gesetz. Es will an sich dem Angekl. den Schutz dieses Pragraphen zuerkennen, verweigert ihn dann aber, weil der Angekl. „seine Erkundungspflicht über die Richtigkeit seiner Behauptungen gröblich verletzt habe". Das LG. scheint hierbei, ähnlich wie dies das Schöffengericht ausdrücklich tut, davon ausgegangen zu sein, daß § 193 ein Handeln „in" Wahrnehmung berechtigter Interessen verlange, während es heißt „zur" Wahrnehmung berechtigter Interessen. Beide Urteile schließen die Anwendung des § 193 bei fahrlässigem Verhalten aus, obwohl §§ 185 und 186 in Verbindung mit § 193 ein vorsätzliches Handeln verlangen (RGRKomm. Anm. 13 zu § 185; Anm. 8 zu § 186; Anm. 1, 2, Abs. 2, 7 zu § 193) und § 193 dann zutrifft, „wenn der Angekl. der Meinung ist, er müsse ein berechtigtes Interesse wahrnehmen und die Instanz, an die er sich wende, und das Mittel, das er wähle, sei die richtige, sei notwendig und geeignet", und wenn das Interesse „bei billiger, verständiger Beurteilung der besonderen Sachlage sich als ein vom Recht auch gegenüber dem Rechte auf Achtung der Person objektiv anerkanntes" darstellt (RGRKomm. Anm. 7, 14 zu § 193), wenn die geschehene Abwägung „vernünftigem Ermessen" entspricht (BayObLG. JW. 1922, 304). Dieser Ausschluß des § 193 ist also rechtsirrtümlich. Andererseits trifft aber die Voraussetzung des LG., daß hier berechtigte Interessen gewahrt seien, nicht zu. Es kann der Ansicht des Schöffengerichts, daß der Angekl. „zur Geißelung von Einrichtungen und Zuständen im öffentlichen Leben berechtigt sei" und der des LG., „daß es jedem Staatsbürger freistehe, an unerfreulichen Zuständen im Staatsleben Kritik zu üben", nicht für den Fall allgemein gebilligt werden, daß dabei die Ehre eines anderen verletzt wird. Hier ist vielmehr an der feststehenden Rechtsprechung des RG. (vgl. RGRKomm. Anm. 9, 10b, c, d zu § 193 und noch jetzt RG. LZ. 1921, 691) festzuhalten, daß nicht ein jeder berechtigt ist, öffentliche Interessen, oder Partei- und politische Interessen straflos unter Verletzung der Ehre des Angegriffenen wahrzunehmen, daß insbesondere auch der Presse insoweit keine bevorzugte Stellung anzuerkennen ist, daß vielmehr ein persönliches oder den Täter näher angehendes Interesse, ein Kampf für eine ihn selbst nahe angehende Sache vorliegen muß.

An diesem Rechtsstandpunkt haben auch die Art. 1, Abs. 2, 109 Abs. 2, 5 der RVerf. v. 11. Aug. 1919 nichts geändert. Ist danach auch die staatsrechtliche Stellung jedes Reichsangehörigen zum Deutschen Reiche und zu dessen und der Länder Organen ein anderes, als bisher, so gibt dies doch dem einzelnen noch kein Recht, die Belange der Allgemeinheit durch öffentliche Angriffe gegen einen sie Schädigenden unter Verletzung seiner Ehre zu verteidigen[1]). Es ist einem jeden vielmehr der Weg der Anzeige an die maßgebende Behörde gegeben (RGRKomm. Anm. 10a zu § 193 StGB.).

Hier liegt für den Angekl. kein eigenes Interesse vor, er hat also nicht „zur Wahrnehmung berechtigter Interessen" gehandelt. Ein Irrtum über den Begriff des berechtigten Interesses stellt sich als ein nicht beachtlicher Strafrechtsirrtum dar (RGRKomm. Anm. 14 zu § 193). Im Endergebnis ist also die Bestrafung begründet.

(OLG. Kassel, StrS., Urt. v. 6. April 1922, 3 V 18/22.)

Mitgeteilt von OLGR. Götte, Kassel.

Zu 2. Der Standpunkt der Vorinstanz, daß es für die Straflosigkeit wegen Wahrnehmung berechtigter Interessen auf die Erfüllung einer „Erkundungspflicht über die Richtigkeit der Behauptung" ankomme, verdient de lege ferenda Billigung (vgl. JW. 50, 843). Zutreffend lehnt aber die vorliegende Entsch. diesen Gesichtspunkt für das geltende Recht ab. Dieses hat bewußt die Prinzipien der §§ 186 und 193 unvermittelt nebeneinander gestellt: Wird die Behauptung nicht erwiesen, so wird grundsätzlich gestraft, mag der Äußernde die Wahrheit seiner Behauptung auch noch so sorgsam geprüft haben; wird andererseits Wahrnehmung berechtigter Interessen angenommen, so bleibt der Äußernde straflos, mag er die unerwiesen gebliebene Behauptung auch noch so leichtfertig gemacht haben.

In Anbetracht dieses letzteren Umstandes bedarf der Begriff der „berechtigten Interessen" i. S. des § 193 einer einschränkenden Auslegung. Die Entsch. sucht diese Einschränkung in Anlehnung an die ständige Rechtsprechung des RG. in dem Erfordernis eines den Täter nahe angehenden Interesses. Diese Auffassung ist praktisch nicht leicht durchführbar und kann nicht immer unbefriedigende Ergebnisse vermeiden; sie hat deshalb bekanntlich vielfach Ablehnung erfahren. Die Kritik übersieht jedoch, daß es sich dabei nicht um eine allgemeine These des Inhalts handelt, daß nur die Verfechtung egoistischer Interessen berechtigt sei, sondern um eine Abgrenzung, die nötig ist, um das Gleichgewicht zwischen § 186 und § 193 einigermaßen zu wahren. Insbesondere wäre es ein unerträglicher Zustand, wollte man der Presse schlechtweg das Recht zuerkennen, zur Wahrnehmung der von ihr vertretenen fremden Interessen Ehrangriffe zu machen ohne Verantwortung für die Wahrheit ihrer Behauptungen. Das hieße, ihr die Ehre des einzelnen schutzlos preisgeben; denn es gibt schlechterdings kein berechtigtes Interesse, zu dessen Wahrnehmung sich die Presse nicht berufen fühlen könnte.

Die Bezugnahme der Entsch. auf die Art. 1 Abs. 2, 109 Abs. 2 und 5 (?) RVerf. ist nicht verständlich. Zur Diskussion könnte doch wohl nur Art. 118 gestellt werden, dessen Auslegung bestritten ist. Es dürfe jedoch keinem Zweifel unterliegen, daß § 193 StGB. ein „allgemeines Gesetz" ist: Wie auch immer man diesen vieldeutigen Begriff verstehen mag, keinesfalls wird er dadurch berührt, daß durch eine allgemein gültige Norm ein gewisser Personenkreis vielleicht stärker getroffen wird als andere.

Zuzustimmen ist der Entsch. auch darin, daß sie bei Anwendung des § 193 das Gewicht auf die subjektive Seite legt: Es genügt, wenn der Täter „zur" Wahrnehmung berechtigter Interessen handelt, d. h. überzeugt ist, daß seine Äußerung geeignet ist, berechtigte Interessen wahrzunehmen. Ebenso zutreffend ist es andererseits, daß ein Irrtum des Täters über den Begriff des „berechtigten Interesses" strafrechtlich unbeachtlich ist — nämlich als Irrtum über die rechtliche Bewertung seiner in tatsächlicher Hinsicht voll bewußten Handlung. (Der in der Entsch. verwandte Begriff „Strafrechtsirrtum", der in der Rechtsprechung des RG. eine verhängnisvolle Rolle spielt, wird besser vermieden.)

RA. u. PrivDoz. Dr. Engelhard, Mannheim-Heidelberg, z. Z. Kiel.

[1]) A. M. Götte, Recht 1922 Heft 9/10.

Landgerichte.

a) Zivilsachen.

Krefeld.

1. Aufhebung eines Kostenfestsetzungsbeschlusses durch den Gerichtsschreiber auf Erinnerung. Rechtskraft der Urteile über einen Geldanspruch bis 300 M. †)

Durch Urteil des AG. v. 1. Febr. 1922 wurde die auf Zahlung von 232 M gerichtete Klage kostenfällig abgewiesen, auf das Gesuch vom Tage darauf setzte der Gerichtsschreiber die von der Kl. an den Bekl. „nach dem rechtskräftigen Urteile des AG." zu erstattenden Kosten auf 109 M 55 Pf fest, hob aber den Beschluß auf Erinnerung der Kl. wieder auf, da das Urteil noch nicht rechtskräftig und auch nicht vorläufig vollstreckbar sei. Die Erinnerung des Bekl. gegen die Aufhebung wies das AG. zurück, auch die Beschwerde war erfolglos. Bekl. hatte in Zweifel gezogen, ob der Gerichtsschreiber berechtigt gewesen sei, seinen Beschluß selbst wieder aufzuheben, anstatt die Erinnerung dem Gericht zur Entscheidung vorzulegen; der Festsetzungsbeschluß sei zu Recht erlassen worden, da das Urteil v. 1. Febr. 1922 bereits mit der Verkündung rechtskräftig geworden sei; der Wert des Streitgegenstandes betrage unter 300 M, daher sei gemäß § 20 BRVO. zur Entlastung der Gerichte v. 9. Sept. 1915 und 18. Mai 1916 in der Fassung des Art. II des Ges. v. 11. März 1921 die Berufung von vornherein unzweifelhaft nicht zulässig, genau so, wie bei Urteilen des RG. in der Revisionsinstanz oder in erster und letzter Instanz, bei Urteilen der LG. in zweiter Instanz und bei Urteilen der OLG. über Arreste oder einstweilige Verfügungen. Eine dem § 547 ZPO. entsprechende ausnahmsweise Zulässigkeit der Berufung könne für die nach dem § 20 der genannten BRVO. unanfechtbaren Urteile der AG. nicht in Frage kommen. Der Gerichtsschreiber habe zu prüfen, ob gegenüber dem Urteil überhaupt eine Notfrist zur Rechtsmitteleinlegung in Frage komme (vgl. JDR. 15 [1916] zu § 706 ZPO. S. 986 und 19 [1920] zu § 705 ZPO. a. E. S. 463).

Der Gerichtsschreiber ist berechtigt, den von ihm erlassenen

Zu 1. A. Dem Beschluß kann nicht beigetreten werden. Vielmehr scheint die kritische Bemerkung JDR. 19, 463 durchschlagend. Um eine Klage in ausländischer Währung handelt es sich hier nicht. Bei Klagen auf Zahlung bis zu 300 M in deutscher Reichswährung steht für die zusprechenden oder abweisenden Urteile der Amtsgerichte (nicht der Landgerichte, vgl. Abs. 4 des § 20 EntlVO.) ohne weiteres äußerlich erkennbar fest, daß die Berufung überhaupt unstatthaft ist, es ist dies durch rein äußerliche Prüfung ohne weiteres festzustellen, genau, wie bei den im Beschlusse bezeichneten, mit der Verkündung rechtskräftigen Urteilen, es ist unerfindlich, wie bei Urteilen dieser Art für eine schwierigere Prüfung höheren Orts noch Raum sein sollte; ein Zweifel an der Unanfechtbarkeit des Urteils ist hier überhaupt nicht möglich. Bei den Urteilen zweiter Instanz der OLG. liegt (abgesehen von Arresten und einstweiligen Verfügungen) die Sache um deswillen anders, weil die Möglichkeit einer nach § 547 ZPO. zulässigen Revision nicht ohne weiteres festzustellen ist. § 709 Ziff. 4 ZPO. steht nicht im Wege; abgesehen davon, daß er aus einer Zeit stammt, in der es eine Berufungssumme von mehr als 300 M noch nicht gab, ist er im Falle des

Kostenfestsetzungsbeschluß auf Erinnerung hin selbständig abzuändern. Die Abänderung stellt sich als ein neuer Festsetzungsbeschluß unter gänzlicher (wie hier der Fall) oder teilweiser Aufhebung des früheren dar (vgl. Gaupp-Stein, 10. Aufl., Bem. V, 5 zu § 104 ZPO.). Ehe der Gerichtsschreiber die Erinnerung dem Gerichte vorlegt, hat er sie zu prüfen und ihr abzuhelfen, wenn er sie für begründet hält.

Nach § 103 Abs. 1 ZPO. kann der Anspruch auf Erstattung der Prozeßkosten nur auf Grund eines zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titels geltend gemacht werden. Da das Urteil v. 1. Febr. 1922 nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt wurde, kann es nur nach Eintritt der Rechtskraft als geeigneter Titel für den Kostenanspruch angesehen werden. Gemäß § 705 ZPO. tritt die (formelle) Rechtskraft der Urteile vor Ablauf der für die Einlegung des zulässigen Rechtsmittels oder des zulässigen Einspruchs bestimmten Frist nicht ein. Der Eintritt der Rechtskraft wird durch rechtzeitige Einlegung des Rechtsmittels oder des Einspruchs gehemmt. Gemäß § 20 Abs. 1 Satz 1 der BRVO. zur Entlastung der Gerichte v. 9. Sept. 1915, RGBl. 1915, 562 und 18. Mai 1916, RGBl. 1916, 393, in der Fassung des Art. II des Ges. v. 11. März 1921 (RGBl. 229) ist die Zulässigkeit der Berufung durch einen den Betrag von 300 ℳ übersteigenden Wert des Beschwerdegegenstandes bedingt, wenn die Berufung ausschließlich einen Anspruch betrifft, der die Zahlung einer Geldsumme zum Gegenstand hat. Nach Abs. IV der genannten Vorschrift ist die Berufung ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig bei Endurteilen der Landgerichte in erster Instanz, sofern es sich um Rechtsstreitigkeiten handelt über Ansprüche, für welche die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind. Der Auffassung der Beschwerde, daß auf Grund dieser Bestimmungen das Urteil eines Amtsgerichts über einen Geldanspruch unter 300 ℳ sofort mit der Verkündung Rechtskraft erlange, kann nicht beigetreten werden, es ergibt sich dies, wenn auch die angezogene Entlastungsverordnung jeder ausdrücklichen Bestimmung über den Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft eines solchen Urteils sich enthält, aus den allgemeinen Vorschriften der ZPO. und verwandter Bestimmungen über die formelle Rechtskraft der Urteile, d. h. ihre Unanfechtbarkeit für den gegenwärtigen Prozeß, die mit der Verkündung eintritt, wenn überhaupt kein Rechtsmittel gegeben ist, wie bei den landgerichtlichen Berufungsurteilen, bei allen Entscheidungen des Revisionsgerichts (außer Versäumnisurteilen), bei dem Zwischenurteil über Klagänderung gemäß § 270 ZPO. Sind Rechtsmittel statthaft, so tritt die formelle Rechtskraft erst mit unbenutztem Fristablauf ein (§ 705 ZPO.). Hierunter fallen insbesondere alle kontradiktorischen Urteile der Oberlandesgerichte in der Berufungsinstanz mit Ausnahme der Urteile über Arreste und einstweilige Verfügungen (§ 545 Abs. II ZPO.). Dies gilt daher auch für Urteile der Oberlandesgerichte mit einem unter der Revisionssumme liegenden Streitwert, wie sich mit Sicherheit aus den §§ 708 Ziff. 7, 547 ZPO. folgern läßt (vgl. RG. 8, 356 und 70, 108); dieser nunmehr allseitig anerkannte Grundsatz über den Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft muß entsprechend angewandt werden bei den hier in Frage kommenden Urteilen der Amtsgerichte mit einem Streitwert unter 300 ℳ. Zwar spricht § 708 Ziff. 7 ZPO. von Urteilen der Oberlandesgerichte in vermögensrechtlichen Streitigkeiten und betrifft deshalb ein größeres Anwendungsgebiet als § 20 der EntlVO., der nur Anwendung erleidet bei Ansprüchen auf Zahlung einer Geldsumme. Es mögen daher auch im Gebiete der vermögensrechtlichen Streitigkeiten öfter schwierige Grenzfälle vorkommen, bei denen die Höhe des Streitgegenstandes nur schwer festzustellen ist, während bei Ansprüchen auf Zahlung einer Geldsumme in der Regel solche Schwierigkeiten nicht vorliegen. Immerhin sind auch hier Fälle möglich, wo die Feststellung des Wertes des Beschwerdegegenstandes Schwierigkeiten begegnet, z. B. bei Forderungen in ausländischer Währung, deren Wert zur Zeit der Klagerhebung unter 300 ℳ beträgt, bei der Verkündung des Urteils diese Summe jedoch übersteigt. Da die Wertfestsetzung in deutscher Währung erfolgen muß, kann der Streitgegenstand nur nach dem Kurswert erfolgen, und zwar bringt jede Erhöhung oder Minderung des Kurswertes eine Erweiterung oder Ermäßigung der Klage mit sich. Maßgebend ist für jeden gebührenpflichtigen Akt des Gerichts und des Anwalts der Kurswert an dem betreffenden Tage (vgl. Beschluß des OLG. Düsseldorf in JW. 1922, 170 mit Bem. von JR. Dr. Kaufmann).

Man muß weiterhin die Frage, ob gegen Urteile bestimmter Gerichte Rechtsmittel an und für sich unstatthaft sind, scheiden von der Prüfung der besonderen Voraussetzungen der an und für sich statthaften Rechtsmittel. Die erste Frage ist eindeutig und ohne weiteres zu beantworten. Das Vorliegen der besonderen Voraussetzungen für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels ist nicht ohne Eingehen auf den besonderen Fall und auf die Rechtsfragen möglich, die sich an die Auslegung der einzelnen jene Voraussetzungen begrenzenden Bestimmungen knüpfen und deren Entscheidung im Interesse der Einheitlichkeit dem Berufungsgericht ausschließlich verbleiben müssen. Ein amtsgerichtliches Urteil mit einem Streitwert unter 300 ℳ ist nach dem Willen des Gesetzgebers unzweifelhaft an sich rechtskräftig, für die praktische Frage, ob im einzelnen Fall die Rechtskraft bereits eingetreten und dies vom Gerichtsschreiber festzustellen ist, ist dadurch jedoch nichts gewonnen. Die Entscheidung, ob eine Berufungssumme vorliegt, steht, bei der ihm nach § 535 ZPO. obliegenden Prüfung der Zulässigkeit der Berufung allein dem Berufungsgericht zu (vgl. LG. Leipzig 10. Okt. 1919, Sächs. RpflA. 20/83 abgedruckt in JDR. 19, 463). Die vom Beschwerdeführer angezogene Bemerkung des Bearbeiters vorgedachten Urteils in JDR. 19, 463, die Frage, ob das Urteil im Einzelfalle einen Anspruch auf Zahlung einer Geldsumme von mehr als 300 ℳ betrifft, sei in der überwältigenden Mehrzahl der Fälle so einfach, daß es sich nicht so rechtfertigen dürfe, den Wert des § 20 EVO. durch eine formelle Erschwerung der Rechtskraftfeststellung zu beseitigen, hat das Gericht nicht zu einer anderen Ansicht zu überzeugen vermocht. Schon nach dem Beschlusse des RG. 8, 358 hat die Prüfung des Gerichtsschreibers auf die minder schwierigen Fragen, nämlich ob ein Rechtsmittel an sich statthaft und bei Einlegung desselben die dafür bestimmte Frist beobachtet worden ist, sich zu beschränken.

Aus alledem ergibt sich, daß die Rechtskraft der amtsgerichtlichen Urteile über Geldsummenansprüche mit einem den Betrag von 300 ℳ nicht übersteigenden Streitwert nicht mit der Verkündung, sondern erst mit Ablauf der Berufungsfrist eintritt. Die gleiche Ansicht vertreten in der Literatur Stein, vgl. Grundriß des Zivilprozeßrechts 1920 § 66 II 2; sowie Lorenz, Gesetz zur Entlastung der Gerichte 1921 zu § 20 EntlVO. Bem. VI S. 61 mit weiterer Literaturangabe. Hinzuweisen wäre endlich noch auf die §§ 55 Abs. 1, 57 Abs. 2 des GewerbegerichtsG. v. 28. Juli 1890 und 20. Juni 1901 in der Fassung v. 1. Febr. 1902, 12. Mai, 29. Okt. 1920, sowie auf § 16 KaufmannsGerG. 6. Juli 1904 und 12. Mai 1920 in der Fassung v. 29. Okt. 1920, wo dieselbe Streitfrage im gleichen Sinne zu entscheiden ist.

(LG. Krefeld, 3. ZK., Beschl. v. 24. März 1922, 3 T 27/21.)

---

zit. § 20 Abs. 4 EntlVO. immer noch anwendbar. Fehl geht insbesondere aber die Bezugnahme auf die Urteile der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, bei denen die Prüfung über Berufungssumme, die nicht nur bei Geldansprüchen besteht, noch schwieriger ist. Die ständige Übung dieser Gerichte behandelt die mangels Berufungssummen unanfechtbaren Urteile als mit der Verkündung rechtskräftig und spricht daher auch nicht ihre vorläufige Vollstreckbarkeit aus (vgl. Wilhelmi-Bewer, Komm. z. GewGerG., II. Aufl. 1903 zu § 57 des Ges., Note 1 b_2 — zu § 705 ZPO.).

JR. Dr. Kaufmann, Krefeld.

B. Im Gegensatze zu der vorstehenden Anmerkung halte ich die Entsch. für zutreffend.

Wenn die Frage auftaucht, ob ein Urteil mit der Verkündung rechtskräftig wird, kann m. E. nur das entscheidend sein, ob gegen das Urteil in thesi, d. h. unter allen und jeden Umständen, ein Rechtsmittel ausgeschlossen ist, oder ob ein solches „an sich“ möglich, aber im vorliegenden Falle unzulässig ist. Die erste Möglichkeit trifft zu auf die Berufungsurteile der Landgerichte und alle (auch die erstinstanzlichen) Urteile der Oberlandesgerichte in Arrestsachen oder bei einstweiligen Verfügungen. Amtsgerichtliche Urteile erster Instanz unterliegen dagegen „an sich“ der Berufung, und man könnte eine Ausnahme zugunsten derjenigen, die den Beschwerdegegenstand von 300 ℳ nicht erreichen können, weil schon der Streitgegenstand unter diesem Betrage bleibt, nur dann machen, wenn es schlechthin keinen denkbaren Fall der Berufung gäbe. Ist ein solcher auch nur für eine Sachlage festzustellen, so bedeutet das die Notwendigkeit der Prüfung, die, wie allgemein anerkannt ist, nur dem Berufungsrichter zusteht.

Nun ist in dem obigen Urteil schon auf die Möglichkeit von Valutaschulden hingewiesen. Noch näher hätte m. E. gelegen, die Berechnung des Streit- (und Beschwerde-) gegenstandes nach § 4 heranzuziehen. Die Nebenforderungen bleiben nur dann für die Berechnung außer Betracht, wenn sie zu den dort aufgeführten vier Arten gehören, und wenn sie „als solche“ geltend gemacht sind. Ein Blick in Schrifttum und Rechtsprechung zeigt aber, wieviel Zweifels- und Streitfragen diese Vorschrift gezeitigt hat. Hinter dem „samt Anhang“ lauert oft eine Nebenforderung, die nach § 4 selbständig zu berechnen ist und vielleicht die Hauptsumme erheblich übersteigt.

Danach kann man nicht sagen, daß bei einer Klage auf Verurteilung zur Zahlung von 232 ℳ die Berufung „an sich“ unzulässig sei, und folgeweise ist die Rechtskraft nach § 705 abzuwarten. Das ist auch sachlich gesünder, als die Gegenansicht, die im Ergebnis dem Gerichtsschreiber eine Entscheidung überläßt, die gelegentlich ganz erhebliche Schwierigkeiten in sich schließen kann. Daß sie in aller Regel einfach ist, bildet keinen Gegengrund, und vermöge des § 709 Nr. 4 ZPO. hat eine Partei, die nach der hier vertretenen Ansicht keinen sofort vollstreckbaren Titel bekommt, es sich lediglich selbst zuzuschreiben. Sie braucht ja nur den Mund aufzutun, um ihn zu erlangen.

Prof. Dr. Friedrich Stein, Leipzig.

b) Strafsachen.

Hamburg.

1. Rechte des Kaufmanns bei allgemeiner Erhöhung der Einkaufspreise die Waren höher zu zeichnen.†)

Bei der Frage nach dem Vorliegen eines übermäßigen Gewinnes sind „sämtliche Umstände" zu berücksichtigen. Zu diesen Umständen rechnet das Gericht auch die Tatsache, daß die Fabrikpreise für Stoffe ständig gestiegen sind. Das durfte auch der Angekl. bei seiner Preisfestsetzung berücksichtigen. Würde er seinen Verkaufspreis nur auf Grund seines tatsächlich gezahlten Einkaufspreises ohne Berücksichtigung der notwendigen Wiederbeschaffungskosten kalkulieren, so würde das zu einer ständigen Veränderung und Verringerung seines Geschäftskapitals und Geschäftsumfanges, letzten Endes zum völligen Untergang seines Geschäftes führen. Das kann nicht die Absicht des Gesetzgebers und der Sinn des Gesetzes sein. Dem Kaufmann muß vielmehr grundsätzlich das Recht zugebilligt werden, bei seiner Preisfestsetzung auch die notwendigen Wiederbeschaffungskosten zu berücksichtigen.

(LG. Hamburg, Urt. v. 21. Juni 1922, 14 W 129/22.)

Mitgeteilt von H. Wolgart, Hamburg.

*

Landau.

2. Frage der Kostenfestsetzung auf Grund Vergleichs im Privatklageverfahren.†)

In einem Privatklageverfahren kam in der Hauptverhandlung vor dem SchöffGer. ein Vergleich zustande, wonach die Angekl. nach Abgabe einer Ehrenerklärung sich zur Übernahme der Kosten des Verfahrens verpflichteten. Nach Rücknahme der Privatklage und Strafanträge durch die Privatkl. erließ das SchöffGer. gemäß § 259 StPO. folgendes Urteil: „Das Verfahren wird eingestellt. Die Privatkl. hat die Kosten des Verfahrens zu tragen."

Auf Grund des Vergleiches beantragte die Privatkl. die Festsetzung der ihr von den Angekl. zu erstattenden Prozeßkosten. Der Gerichtsschreiber des AG. setzte mit Kostenfestsetzungsbeschluß die zu erstattenden Kosten fest, wies aber ein Mehrbegehren als unbegründet ab.

In Ansehung des aberkannten Mehrbetrags erhob die Privatkl. Erinnerungen. Das AG. hob beschlußmäßig den Kostenfestsetzungsbeschluß auf und wies den Festsetzungsantrag überhaupt ab, weil der schöffengerichtliche Vergleich keinen zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel bilde. In den Gründen dieses Beschlusses wird darauf hingewiesen, daß diese in Literatur und Rechtsprechung bestrittene Frage die Reform v. 11. März 1921 durch eine weitergehende Anordnung der entsprechenden Anwendung der ZPO. auch für diese materiellrechtliche Frage hätte regeln können, nachdem dies aber nicht erfolgt sei, so wäre eine weitergehende Analogie, wenn auch aus Zweckmäßigkeitsgründen, ausgeschlossen und die bisherige Praxis gesetzlich nicht haltbar.

In der Begründung führt die StK. aus, daß es im vorliegenden Falle auf die obengenannte Streitfrage nicht ankomme, denn hier bilde für den vollstreckungsfähigen Kostenfestsetzungsanspruch nicht der schöffengerichtliche Vergleich, sondern das schöffengerichtliche Urteil den Vollstreckungstitel (§ 496 Abs. 1 StPO.). Die Privatkl. habe daher für die erwachsenen Kosten überhaupt keinen Vollstreckungstitel, denn im Urteile seien ihr die Kosten des Verfahrens selbst auferlegt. Der Gerichtsschreiber habe sonach den Kostenfestsetzungsbeschluß zu Unrecht erlassen.

Aus den Gründen:

Nach dem entsprechend anzuwendenden § 536 ZPO. darf das Urteil erster Instanz nur insoweit abgeändert werden, als eine Abänderung beantragt ist (Verbot der reformatio in pejus). Diese Vorschrift gilt auch für die Erinnerung im Kostenfestsetzungsverfahren. Das Verfahren des Gerichts über die Erinnerungen ist zwar nicht formell aber der Sache nach ein Rechtsmittelverfahren (Gaupp-Stein, § 104 Anm. V 6; Förster-Kann Anm. C e bb S. 347). Es fragt sich nun, ob das AG. in dem angefochtenen Beschlusse dadurch, daß es auch den der Privatkl. nach § 496 Abs. 2 StPO. und § 353 ZPO., §§ 104 Abs. 3 und 705 ZPO. rechtskräftig zuerkannten Kostenteilbetrag wieder aberkannt hat, gegen die Vorschrift des § 536 ZPO. verstoßen hat. Diese Frage ist zu verneinen. Von der in dieser Vorschrift angeordneten Bindung an die Parteianträge gelten Ausnahmen für alle diejenigen Entscheidungen, die auch sonst von den Anträgen der Parteien unabhängig sind und selbst gegen ihren übereinstimmenden Antrag zu erfolgen haben. Dahin gehört ein von Amts wegen zu berücksichtigender Mangel in den Prozeßvoraussetzungen (Gaupp-Stein ZPO. § 536 Anm. II; Förster-Kann, ZPO. § 536 Anm. 2a).

Nach § 103 Abs. 1 ZPO. kann der Anspruch auf Erstattung der Prozeßkosten nur auf Grund eines zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titels geltend gemacht werden. Da es im vorliegenden Falle an einem solchen Titel fehlt, hätte die Aufrechterhaltung des Kostenfestsetzungsbeschlusses durch das AG. gegen einen prozessualen Grundsatz verstoßen, für dessen Wahrung das Gericht auch ohne Antrag der Parteien zu sorgen hat.

Das AG. war daher mangels Vorliegens eines Vollstreckungstitels der Kl. berechtigt und verpflichtet, die Abänderung des Kostenfestsetzungsbeschlusses zuungunsten der Privatkl. von Amts wegen vorzunehmen.

(LG. Landau, Beschl. v. 11. Mai 1922, BeschReg. Nr. 43/22.)

Mitgeteilt von AR. Krauß, Bergzabern (bayr. Rheinpfalz).

Zu 1. Vgl. Wuchergericht Köln JW. 1922, 1064 mit Anm. Wassermann.

Zu 2. 1. Die Frage, ob im Privatklageverfahren auf Grund eines Vergleiches die Kostenfestsetzung erfolgen könne, ist mit Recht verneint worden. Über das Schrifttum und die Rechtsprechung s. Willenbücher-Fischer-Krämer, Kostenfestf. 9. Aufl. 139 bis 140. Die bayerische Praxis, die solche Festsetzung lange zuließ, hat in Meikels Aufsatz JW. 1913, 629 ff. einen besonders beredten Verteidiger gefunden. Trotz seiner gewandten Ausführungen vermag ich seiner Meinung nicht zu folgen. M. E. ist folgendes entscheidend:

a) Die StPO. weiß in dem Abschnitte über die Privatklage nichts von einer Erledigung des Verfahrens durch Vergleich, während die ZPO. des Vergleichs ausdrücklich gedenkt. Natürlich hat der Gesetzgeber ganz gut gewußt, daß auch in Privatklageprozessen häufig Verständigungen der Parteien erfolgen. Also kann sein Schweigen, da im Strafprozesse für eine Verfügung der Parteien nur insoweit Raum ist, als das Gesetz solche ausdrücklich zuläßt, wohl nur dahin gedeutet werden, daß der Vergleich als solcher noch nicht das Verfahren beendet.

b) Der der Erhebung der Privatklage vorhergehende Sühneversuch des § 420 StPO. findet in der ZPO. sein Gegenstück in dem Sühneversuche des § 510c ZPO. Während aber die im Falle des § 510c ZPO. abgeschlossenen Vergleiche in § 794 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO. als Vollstreckungstitel anerkannt werden, fehlt über die Vollstreckbarkeit der im Falle des § 420 StPO. zustande gekommenen Vergleiche jede Bestimmung des Reichsrechts. Soweit eine Vollstreckbarkeit gegeben ist, tritt sie nur auf Grund des Landesrechts ein. Wie soll man danach annehmen können, daß der Vergleich im Privatklageverfahren kraft Reichsrechts vollstreckbar sei?

c) Die ursprüngliche Fassung des § 496 Abs. 2 StPO., auf der allein das strafprozessuale Kostenfestsetzungsverfahren beruhte (vgl. meinen Aufsatz ZStW. 20, 175 ff.), zeigte durch den Zusammenhang von Abs. 1 und 2 dieses Paragraphen deutlich, daß eine Kostenfestsetzung im Strafverfahren durch eine die Kostenfrage dem Grunde nach regelnde gerichtliche Entscheidung bedingt ist. Daran hat die neue Fassung, die Abs. 2 durch das RG. v. 11. März 1921 (RGBl. 229) erhalten hat, sicher nichts ändern wollen. Auch danach muß der Vergleich als Grundlage der Kostenfestsetzung in Privatklagesachen ausscheiden.

2. Der Gerichtsschreiber hätte also den Festsetzungsantrag in vollem Umfange abweisen sollen. Er hat das nicht getan, und es fragt sich, ob nun das AG. hierzu befugt war, nachdem lediglich wegen des vom Gerichtsschreiber gestrichenen Teilbetrags Erinnerung erhoben war. Die Strafkammer bemerkt mit Recht, daß das Erinnerungsverfahren sachlich dem Rechtsmittelverfahren gleich zu behandeln ist. Nach der ZPO., die gemäß der jetzigen Fassung des § 496 Abs. 2 StPO. zur entsprechenden Anwendung kommt, gilt für alle Rechtsmittel das Verbot der reformatio in pejus. Für die Berufung ist es in § 536, für die Revision in § 559 ZPO. geregelt. Daß es auch für die Beschwerde gilt, ist zweifellos (vgl. Stein, ZPO. Anm. II zu § 573). Allerdings läßt eine, insbesondere auch vom RG. (vgl. RG. 22, 7; 40, 271; 53, 4; 53, 60; JW. 1897, 592) vertretene Ansicht das Verbot der reformatio in pejus nicht eingreifen, soweit es sich um Umstände handelt, die von Amts wegen zu berücksichtigen sind. Aber dieser Ansicht ist trotz der namhaften Vertreter, die sie gefunden hat (vgl. Stein, ZPO. Anm. II zu § 536 und Fußnote 20 daselbst), m. E. nicht beizupflichten. Nach dem Wesen des Rechtsmittels bestimmt der Beschwerdeführer doch wohl in einer für die Rechtsmittelinstanz bindenden Weise, inwieweit er eine Nachprüfung der ergangenen Entscheidung verlangt. Soweit er die Entscheidung nicht anficht, ist die Sache gar nicht in die Rechtsmittelinstanz erwachsen. Weshalb davon eine Ausnahme gelten soll, wenn es sich um Umstände handelt, die von Amts wegen zu berücksichtigen sind, vermag ich nicht einzusehen (ebenso Freudenthal, ZPO. Anm. 2b zu § 536; Seuffert ZPO. Anm. 1b zu § 536). Sonst müßte man, auch wenn kein Rechtsmittel eingelegt ist, wegen derartiger Verstöße eine Abänderung zulassen, was gewiß dem Wesen jedenfalls der befristeten Rechtsmittel widerspräche. Verlangt der Beschwerdeführer die Zubilligung von mehr, als ihm die angefochtene Entscheidung zugesprochen hat, und ergibt die Nachprüfung, daß ihm gar nichts hätte zuerkannt werden dürfen, so kann lediglich das Rechtsmittel zurückgewiesen werden. Über den zugesprochenen Teil hat der Beschwerdeführer gar keine Entscheidung der höheren Instanz begehrt, diese ist insoweit also auch zu keiner Entscheidung berufen.

Die StK. hätte daher unter Aufhebung des amtsgerichtlichen Beschlusses die Erinnerung zurückweisen sollen.

LGR. Dr. Friedländer, Limburg (Lahn).

Wuchergericht Freiberg i. S.

1. Angemessener Verkaufspreis. Berücksichtigung des Marktpreises und der Wiederbeschaffungskosten.†)

Es ist ein Gebot der Billigkeit, daß unter den jetzigen außergewöhnlichen wirtschaftlichen Verhältnissen bei der Prüfung der Angemessenheit des Verkaufspreises die Wiederbeschaffungskosten auch schon dann berücksichtigt werden, wenn sie noch nicht ziffernmäßig feststeht. Denn es ist einem Händler nicht anzusinnen, daß er den Schaden, der ihm etwa bei der Anschaffung neuer Ware derselben Art aus dem unvorhergesehenen hohen Einkaufspreise erwächst, schlechthin allein trage. Auch der Sachverständige hat diese Erwägung nicht abgelehnt; er hat nur erklärt, daß sich bei der Neuheit jener außergewöhnlichen wirtschaftlichen Erscheinung feste kaufmännische Grundsätze für ihre Berücksichtigung bei der Festsetzung des Verkaufspreises noch nicht herausgebildet hätten. Es gilt also, hier einen Weg zu finden, der sowohl den Interessen des Händlers wie denen des kaufenden Publikums gerecht wird. Eine Berechtigung des Händlers, den Verkaufspreis so hoch festzusetzen, daß er aus dem Erlös der Ware — abzüglich eines angemessenen Gewinns — auf jeden Fall die gleiche Menge der gleichen Ware beschaffen könne, ist nicht anzuerkennen. Denn sonst wäre, da der Händler zwar im allgemeinen mit einem sprunghaften Ansteigen der Einkaufspreise rechnen darf, andererseits die ziffernmäßige Höhe des gerade ihm künftig zu entrichtenden Einkaufspreises auch nicht annähernd vorauszusehen vermag, der willkürlichen Festsetzung der Verkaufspreise, und damit der schrankenlosen Ausbeutung der Verbraucher durch etwaige rücksichtslose Händler Tür und Tor geöffnet, ohne daß dagegen wirksam eingeschritten werden könnte. In einer Zeit, wo unter dem Drucke der wirtschaftlichen Verhältnisse mit geringen Ausnahmen jedermann seine persönliche Lebens- und Wirtschaftsführung einzuschränken genötigt ist, kann auch vom Kaufmann verlangt werden, daß er seinen Geschäftsbetrieb, insbesondere auch, soweit es die Ergänzung des Warenlagers betrifft, einschränkt, wenn dessen unbeschränkte Fortführung mit den berechtigten Interessen der — die bei weitem größte Masse des Volkes bildenden — Verbraucher nicht in Einklang zu bringen ist. Der Marktpreis, auf den sich der Angekl. beruft, gibt keinen hinreichenden Anhalt für die Beurteilung der Angemessenheit des Verkaufspreises. Zwar ist die Heranziehung der Marktlage und damit des Marktpreises für eine solche Beurteilung grundsätzlich zulässig. Denn nach dem Wortlaute der einschlagenden Verordnung sollen dabei „die gesamten Verhältnisse" berücksichtigt werden. In der früheren mit der jetzigen sonst überein-

---

Zu 1. **Wiederbeschaffungspreis — Marktlage — Risikoprämie.**

1. Das Urteil behandelt dieselben Probleme, wie das Urteil des Wuchergerichts Cöln in JW. 1922, 1064. Ich darf daher auf meine Anmerkung zu diesem Urteil verweisen und dabei folgende Schreib- und Druckversehen in dieser Anmerkung richtigstellen:

a) Das zu Beginn erwähnte Urteil des RG. v. 22. Sept. 1921 in JW. 1922 (nicht 1921), 225 abgedruckt.

b) unter Ziff. 2 muß es MP 1921 (nicht 1920), 45 und 106 heißen.

2. So richtig auch die einleitenden Sätze des Urteils sind, die dahin gehen, daß der Händler unmöglich dauernd wesentlich unter seinen Wiederbeschaffungskosten verkaufen könne und die Forderung aufstellen, einen Ausweg zu finden, der den berechtigten Forderungen sowohl des Händlers als auch des Verbrauchers Rechnung trägt — so ist das Urteil doch nicht ganz zu dem erstrebten Ziele gelangt.

a) Wenn zunächst gegen den Wiederbeschaffungspreis ins Feld geführt wird, daß damit der willkürlichen Festsetzung des Händlers Tür und Tor geöffnet wäre, verkennt das Urteil die Bedeutung der Konkurrenz. Abgesehen davon tritt auch für die willkürliche Berücksichtigung des Wiederbeschaffungspreises kein Verständiger ein. Das Wuchergericht Freiberg würde im übrigen, wie sich aus seinen weiteren Darlegungen ergibt, die Berücksichtigung auch ablehnen, wenn die Wiederbeschaffungskosten vor dem Verkauf, etwa durch bereits betätigte Bestellungen schon einwandfrei festgestellt wären. Vgl. hierzu mein Rechtsgutachten, Der zulässige Verkaufspreis, das in Heft 1 der Schriften der Arbeitsgemeinschaft des Bayerischen Einzelhandels „Wie soll der Kaufmann kalkulieren?" (Verlag Schweitzer, München 1922) erschienen ist. Wenn vom Kaufmann weiter verlangt wird, daß er sein Lager einschränken solle (ähnlich auch ein Urteil des Wuchergerichts München W 54/22 v. 23. Juni 1922), so wird gründlich verkannt, daß durch eine solche allgemeine Lagereinschränkung der Verbraucher am meisten geschädigt würde, weil sich dadurch bei ständiger Nachfrage das Angebot dauernd verringern würde, wie denn überhaupt gesagt werden muß, daß durch die Vorenthaltung des Wiederbeschaffungspreises die Züchtung einer künstlichen Notmarktlage — also genau das Gegenteil dessen, was erreicht werden soll — droht.

In dem bereits erwähnten Urteil des Wuchergerichts München werden dann noch folgende weitere Argumente aufgeführt: „Die Nachteile, die ihm (gemeint ist der Kaufmann) dadurch entstehen, finden einen Ausgleich durch die Möglichkeit eines rascheren Geschäftsumsatzes, sowie dadurch, daß ihm aus der Wiederveräußerung der nachbeschafften Waren prozentual höhere Gewinnaufschläge wie seither zufließen werden." Dies Argument eines Gerichts, das sich in seiner Rechtsprechung vor vielen anderen Wuchergerichten vorteilhaft durch Besonnenheit und Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse auszeichnet, gemahnt an den Ausspruch eines Kaufmanns, der auf den Vorhalt, daß er ja mit Verlust verkaufe, antwortete, der Umsatz müsse es machen, als ob nicht bei Verkauf unter Wiederbeschaffungspreis desto rascher eine Vernichtung der Existenz oder doch wenigstens eine allmähliche Lahmlegung der Betriebe, wenn nicht fremde Mittel zugeführt werden, eintreten würde, je rascher die Verkäufe vor sich gehen.

Zutreffend ist, daß es sehr schwer ist, den richtigen Weg zu finden, um die Geldentwertung in einer allen Teilen entsprechenden Weise zu berücksichtigen. Was gegen die Berücksichtigung der Reichsindexziffer spricht, habe ich schon JW. 1922, 1065 dargelegt. Neuerdings habe ich nun versucht, den Gedanken Zeilers (Berücksichtigung der durchschnittlichen Einkommenshöhe) dadurch in die Praxis umzusetzen, daß ich in der oben erwähnten Schrift den Vorschlag gemacht habe, an Stelle des unbekannten durchschnittlichen Einkommens die bekannten tariflich festgelegten Gehälter der Angestellten des Handels zu setzen, ein Vorschlag, der sich in der Zwischenzeit bereits in der Praxis bewährt hat und auch die Billigung RGRat Zeilers gefunden hat[1]). Vgl. hierzu auch oben erwähnte Schrift. Im vorliegenden Falle — die fragliche Ware wurde Mitte Januar 1922 um 38 ℳ pro Meter gekauft und im Februar um 84,50 ℳ pro Meter verkauft — kann gegen das Maß der Berücksichtigung der Geldentwertung (20%) — wenn man nicht die Berücksichtigung des wirtschaftlich allein möglichen Wiederbeschaffungspreises anerkennt — nichts eingewendet werden (vgl. meine oben erwähnten Ausführungen).

b) Unrichtig erscheint, was das Urteil über die Berücksichtigung der Marktlage ausführt. Der Umstand, daß die Marktlage durch das sprunghafte Steigen und Sinken der Valuta beeinflußt wird, macht sie ganz gewiß nicht zur „Notmarktlage". Eine Notmarktlage wird nur durch Veränderungen im Angebot und Nachfrage erzeugt, nicht durch Veränderungen des Wertmessers der Waren (Valuta). Darauf hat auch schon der Reichswirtschaftsminister hingewiesen, indem er MP. 1921, 47 ausführte, daß natürlich „die zahlenmäßige Höhe der Preise oder die Verarmung, die es der Masse des Volkes unmöglich machen, verschiedene Waren zu kaufen, keinen Schluß zuläßt, daß sich nicht eine Normalität im Marktverkehr gebildet habe".

Im vorliegenden Falle (Drell) wäre das Bestehen einer normalen Marktlage im Hinblick auf MP. 1922, 34 demgemäß zu bejahen gewesen, was zur Freisprechung des Angekl. geführt hätte. So auch Zeiler generell hinsichtlich der Herrentuche in einem mir vorliegenden bisher nicht veröffentlichten Gutachten. Vgl. hierzu auch die Besprechung Lobes von Thieles, Marktpreis und Übergewinn JW. 1922, 1187. Lobe, der dem Wert des Thieleschen Buches meines Erachtens nicht ganz gerecht wird, befindet sich in einem grundlegenden Irrtum, wenn er glaubt, daß zwischen seiner und Thieles Ansicht „ein praktisch nur bedeutungsloser Unterschied" bestehe. Rein praktisch wird die Marktlage in Strafsachen von den Untergerichten so gut wie nie berücksichtigt, weil sie einfach das Bestehen einer normalen Marktlage verneinen und die Strafsenate des RG. — die allerdings an diese tatsächliche Feststellung gebunden sind — leider sich noch in keinem Falle dazu entschlossen haben, zu prüfen, ob nicht — wie z. B. im vorliegenden Falle — der Begriff der normalen Marktlage verkannt sei.

c) Daß es theoretisch nicht zutreffend ist, die Geldentwertung durch Erhöhung der Risikoprämie zu berücksichtigen, hat das Urteil des Wuchergerichts Cöln JW. 1922, 1064 schon sehr richtig dargelegt. Praktisch bestehen gegen eine Berücksichtigung bei der Risikoprämie, da bei dieser Art der Festsetzung die Höhe der Berücksichtigung sicherlich auch nicht den billigen Forderungen des Handels entsprechen wird, ganz abgesehen davon, daß die Festsetzung rein willkürlich erfolgen muß und der Kaufmann niemals wissen kann, in welcher Höhe er die Geldentwertung berücksichtigen darf, ebenfalls die größten Bedenken. Diese Bedenken sind offenbar dem Urteilsverfasser auch aufgestiegen, wie sich aus dem letzten Satz der Begründung erweist. Endgültig beseitigt sind sie nur, wenn — solange nicht der Wiederbeschaffungspreis zugebilligt wird — nach dem von mir oben wiedergegebenen Vorschlag verfahren wird und eine entsprechende Weisung der Landesjustizbehörden an die ihnen unterstellten Staatsanwaltschaften ergeht[2]). RA. Dr. Rudolf Wassermann, München.

---

[1]) Neuerdings auch — nach Niederschrift obiger Zeilen — die Billigung des Gesetzgebers, vgl. bayer. Bekanntmachungen v. 15. und 16. Sept. 1922 über Handhabung der PreistrVO. (StA. Nr. 215 v. 16. Sept. 1922).

[2]) Siehe oben Fußnote 1. Die bayer. Regierung legt die Gehälter, die vom Reich und den Ländern bezahlt werden, zugrunde. Hierüber habe ich ausführlich im „Confektionär" Nr. 76 v. 21. Sept. berichtet.

stimmenden Fassung — v. 23. März 1916 § 5 Ziff. 1 (RGBl. 183) — enthielt die Bestimmung sogar hinter den Worten „gesamten Verhältnissen" den Zusatz „insbesondere der Marktlage".

Allein nur eine gesunde normale Marktlage verdient Berücksichtigung. In der hier in Betracht kommenden Zeit lag aber eine solche für grünen Drell nicht vor. Zwar mag eine — Notmarktlage — in dem Sinne, daß einer übereichlichen Nachfrage ein nur knappes Warenangebot gegenübergestanden hätte und dadurch die Preise unverhältnismäßig in die Höhe getrieben worden waren, wie das während des Krieges und in der ersten Zeit nachher bei vielen Gegenständen des täglichen Bedarfs der Fall gewesen ist, nicht bestanden haben. Allein eine Marktlage, die durch das sprunghafte Sinken und Schwanken der Valuta fortgesetzt in unberechenbarer Weise beeinflußt wird, kann nicht als gesund bezeichnet werden. Eine billigen Ansprüchen des Angekl. und zugleich den Interessen der Verbraucher gerecht werdenden Lösung der Frage nach der Berechnung eines angemessenen Verkaufspreises bietet sich allein, wenn man davon ausgeht, daß der Angekl. beim Verkauf des Drells in Ansehung der Wiederbeschaffung dieser Ware unter den gekennzeichneten außergewöhnlichen Verhältnissen ein außergewöhnliches Risiko zu tragen hatte, und ihm dafür zu dem den gewöhnlichen Verhältnissen angemessenen Verkaufspreise von 60 ℳ eine besondere Risikoprämie zubilligt. Unter reichlicher Berücksichtigung seiner Belange bemißt sie das Gericht auf 20% jenes Betrages, so daß sich der zulässige Verkaufspreis auf 72 ℳ stellt.

Das Gericht verkennt nicht, daß bei dieser Berechnung dem Ermessen ein gewisser Spielraum eingeräumt wird, und das sie den Anspruch, eine mathematische Beweisführung zu sein, nicht erheben kann. Die Gesetzgebung hat es, durch die Not der Zeit veranlaßt, trotz der unzähligen, nicht immer voll erkennbaren und der Natur der Sache nach in ihrer Bedeutung und dem gegenseitigen Wertverhältnissen und Zusammenspiel nicht stets mit unfehlbarer Sicherheit abwägbaren Faktoren, die für die Preisbildung in Betracht kommen, vielfach unternommen, für die Preise mehr oder weniger zwingende Vorschriften zu geben und insbesondere für eine große Reihe von Gegenständen des täglichen Bedarfs sogar Höchstpreise festzusetzen. Angesichts dieser Tatsache ist es kein unbilliges Unterfangen, wenn man einerseits vom Gewerbetreibenden verlangt, daß er sich als einsichtsvolles Glied der Volksgemeinschaft bei Bemessung der Risikoprämie, die ihm als Zuschlag auf den nach den sonstigen Kalkulationsregeln berechneten Verkaufspreise nach den obigen Ausführungen zugesprochen werden soll, nicht bloß willkürlich, sondern gewissenhaft Rechenschaft ablegt, welcher Satz angemessen sei, und wenn man andererseits dem Richter die Möglichkeit zuspricht, an der Hand der vom Händler darzulegenden und festgestellten Tatsachen nach seinem Ermessen diesen Zuschlag festzustellen.

(WuchGer. Freiberg i. S., Urt. v. 6. Juni 1922, AW 7/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Otto Klein, Döbeln i. S.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräs. Dr. G. Strutz, Reichsfinanzrat Dr. Hecker, Reichsfinanzrat Dr. Boethke und Reichsfinanzrat Dr. Arlt, München.

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. Ein Zwischenhändler, der eine für ihn eintreffende Sendung im Gewahrsam der Eisenbahn beläßt und unter Ausstellung eines neuen Frachtbriefs die Bahnverwaltung anweist, die Sendung an einen dritten weiterzubefördern (Umkartierung), erwirkt und überträgt keinen unmittelbaren Besitz an der Sendung. †)

Die Firma W. betreibt den Handel mit altem Eisen. Von ihrem im Jahre 1920 erzielten Umsatz beansprucht sie für einen Teilbetrag von 2 307 400 ℳ Steuerfreiheit auf Grund des § 7 des UmsStG. Nach den Feststellungen der Vorinstanz werden die für die Firma eintreffenden Waggonsendungen von der Bahnverwaltung jeweils auf ein bestimmtes Geleise gerollt. Der Firma ist von der Bahnverwaltung gestattet, längs diesem Geleise Waren auf bahneigenem Gelände zu lagern. Die eintreffenden Waggons werden von der Empfängerin teils entleert, teils unverändert unter Ausstellung eines neuen Frachtbriefs auf Anweisung der Firma von den Abnehmern weiter expediert. Im Jahre 1920 stellten diese umadressierten Waggonsendungen einen Umsatz von 2 307 400 ℳ dar. —

Das Umsatzsteueramt und die Berufungsinstanz sind übereinstimmend der Anschauung, daß § 7 UmsStG. hier nicht anwendbar sei. Die Firma gelange durch das Anrollen der Wagen auf das ihr von der Bahnverwaltung zur Verfügung gestellte Geleise in den unmittelbaren Besitz der Waren. Das ergebe sich schon daraus, daß sie an dieser Stelle auch Waren lagern dürfe, welche sie nicht sogleich veräußere. Des weiteren ergebe sich der unmittelbare Besitz der Firma aus dem Umstand, daß sie die Waggonsendungen mit der Adresse ihrer Abnehmer versehe und somit in der Lage sei, über die Waren frei zu verfügen. Sie übertrage demgemäß unmittelbaren Besitz auf die Abnehmer und sei dafür umsatzsteuerpflichtig.

Die Rechtsbeschwerde hält daran fest, daß nach § 7 Freistellung von der Steuer zu erfolgen habe. Sie wendet sich insbesondere gegen die Annahme eines Lagervertrags. Die Lagerung bei der Bahn, d. h. das Stehenbleiben der Eisenbahnwagen auf einem bahneigenen Geleise bis zur Weiterbeförderung auf Grund eines neu ausgestellten Frachtbriefs beruhe nicht auf einem besonderen Lagervertrag, habe überhaupt keine selbständige Bedeutung, sondern erfolge nur zum Zwecke der Beförderung.

Der Rechtsbeschwerde ist der Erfolg nicht zu versagen. Nach § 7 sind bei Abwicklung mehrerer von verschiedenen Unternehmern über dieselben Gegenstände abgeschlossenen Umsatzgeschäfte nur die Lieferungen derjenigen Unternehmer steuerpflichtig, die den unmittelbaren Besitz übertragen. Die Steuerpflicht im vorliegenden Falle hängt also davon ab, ob die Firma an den in Rede stehenden Waggonsendungen unmittelbaren Besitz erlangt hat oder nicht. Die Firma hat keinerlei Handlungen vorgenommen, um die tatsächliche Gewalt über die fraglichen Bahnsendungen zu erlangen. Der Umstand, daß die Waggons auf ein bestimmtes Geleise gerollt werden, reicht nicht aus; es müßte noch hinzukommen, daß die Firma auf diesem Geleise die Sendungen in Empfang genommen hätte. Das geschah aber nicht, sondern die Firma gab an die Bahn die Weisung, die Waren an die in einem neuen Frachtbrief bezeichneten Abnehmer weiter zu leiten. Eine Besitzergreifung an der Ware, die den Gewahrsam der Bahn nicht verläßt, ist in dieser Weisung nicht zu erblicken. Die Firma ist vielleicht Eigentümer der angekommenen Ware, aber nicht unmittelbarer Besitzer geworden. Der unmittelbare Besitz verblieb vielmehr bei der Bahn, und deren Besitzvermittlung wirkt, da sie das Gut nur kraft Beförderungsvertrags für die Beschwerdeführerin besaß, nach der ausdrücklichen Ausnahmebestimmung im § 7 Abs. 1 Satz 2 nicht so, als hätte die Beschwerdeführerin den unmittelbaren Besitz übertragen. Es

Zu 1. Die Entsch. führt die bisherige Rechtsprechung des RFH. zu § 7, insbesondere auch über die Stellvertretung im Besitz (RFH. 7, 85), folgerichtig fort. Denn nach dem Tatbestand erwirbt und überträgt die von den Vorinstanzen zur Umsatzsteuer herangezogene Firma keine tatsächliche Gewalt, keinen unmittelbaren Besitz; wenigstens in den Fällen in denen sie die Waggons, die für sie ankommen, unentladen umadressiert und weitergehen läßt. Die Tatsache, auf die die Vorinstanzen Gewicht gelegt haben, daß ihr nämlich auch gestattet ist, Waren neben dem Geleise zu entladen und zu lagern, begründet kein unmittelbares Besitzverhältnis an den Waren in denjenigen Waggons, die nicht entladen, sondern umkartiert werden. Solange die Waggons auf dem Geleise stehen, hat nicht die Adressatin unmittelbaren Besitz, sondern die Eisenbahn. Ein besonderer Verwahrungsvertrag zwischen ihr und der Eisenbahn für die Zeit des Stehens der Waggons auf dem bahneigenen Geleise liegt auch nicht vor. Anders wäre die Sache zu beurteilen, wenn es sich um ein privates, der Empfängerin gehöriges Anschlußgeleise handeln würde, auf das die Waggons rollen und von dem aus sie umkartiert würden. Ob im vorliegenden Falle die Empfängerin der Ware mittelbaren Besitz dadurch erworben hat, daß die Waggons angekommen sind, braucht nicht untersucht zu werden, denn mittelbarer Besitz genügt nicht, außer in dem Ausnahmefall des § 7 Abs. 1 Satz 2 des besonderen Vertrages. Diese Besitzvermittlung bzw. Übertragung des unmittelbaren Besitzes durch die Eisenbahnverwaltung i. S. des § 7 Abs. 1 Satz 2 liegt aber nicht vor, denn die Eisenbahn besitzt die Ware nicht für den Empfänger auf Grund eines besonderen mit ihm abgeschlossenen Vertrages, sondern nur auf Grund des Beförderungsvertrages. Diesen hat die Eisenbahn mit demjenigen abgeschlossen, der die Ware ursprünglich abgeschickt hat. Das wird in den meisten Fällen gar nicht der Empfänger der Ware sein, der sie umkartiert, sondern dessen Verkäufer und Lieferant. Die Entsch. betont daher mit Recht, daß es sich um einen typischen Fall des § 7 handelt, in dem auch von einer Besitzvermittlung nach § 7 Abs. 1 Satz 2 keine Rede ist. Auch die Darlegungen bei Popitz I, 343c, 344f und 346 kommen zum gleichen Ergebnis.

Der Fall ist eben tatsächlich anders gelagert wie die den verschiedenen früheren Entscheidungen des RFH. zugrunde liegenden Tatbestände, z. B. des Einkaufs-Kommissionärs der Reichsgetreidestelle, der die Ware am Bahnhof übernimmt, oder der Bezugsvereinigungen, die die Waren bestellen, in Empfang nehmen und dann an die Mitglieder verteilen, oder schließlich im Falle des Kohlenzwischenhandels, dessen verschiedene Möglichkeiten der rechtlichen Gestaltung der Umsatzsteuer in dem Urteil v. 14. März 1922 (RFH. 9, 51 Kloß § 7 III 9) erörtert sind.

RA. Dr. Lang, Nürnberg.

liegt hier eine sogenannte Umkartierung vor, die einen typischen Anwendungsfall des den reinen Handel begünstigenden § 7 bildet. Die in Rede stehenden Umsätze zu 2 307 400 ℳ sind daher von der Umsatzsteuer freizustellen.

(RFH., V. Sen., Urt. v. 31. März 1922, V A 262/21.)

×2. **Die Überlassung eines Personenkraftwagens, der zum Vermögen einer den Absatz von Wein betreibenden offenen Handelsgesellschaft gehört, in der Liquidation an einen Gesellschafter zum Zwecke der Auseinandersetzung unterliegt der Privatluxussteuer (§ 23 Abs. 1 Nr. 3 UmsStG. †)**

Die Beschwerdeführerin, eine Weinhandlung, offene Handelsgesellschaft, bestehend aus zwei gleichbeteiligten Inhabern, hat bei der Liquidation im Jahre 1920 einen zum Geschäftsvermögen gehörigen, gebrauchten Personenkraftwagen dem einen Inhaber L. um den Anschlagpreis von 65 000 ℳ überlassen. Die Vorinstanzen haben luxussteuerpflichtige Lieferung auf Grund entgeltlichen Veräußerungsvertrages zwischen der Gesellschaft und einem Gesellschafter nach § 23 Abs. 1 Nr. 3 UmsStG. angenommen, das FA. in Höhe der vollen 65 000 ℳ, das LFA. unter Anwendung des § 80 Abs. 2 RAbgO. in Höhe der Hälfte.

Der Senat hat in dem Urteil v. 10. Nov. 1921 VA 12/21 (RFH. 7, 207) ausgeführt, daß die Frage der subjektiven Steuerpflicht einer offenen Handelsgesellschaft nach den Vorschriften der einzelnen Steuergesetze zu beurteilen sei, daß nach dem Umsatzgesetze die Handelsgesellschaft als solche als selbständiges Rechtssubjekt zu gelten habe, und daß auch steuerpflichtige Rechtsgeschäfte zwischen ihr und ihren Mitgliedern möglich seien. Daran ändert auch der Eintritt der Gesellschaft in das Liquidationsstadium nichts, da auch in diesem die selbständige Personenvereinigung fortbesteht und Gesellschaftsvermögen bis zur völligen Ausschüttung und Abwicklung aller Geschäfte vorhanden ist. Auch das Gesamthandsverhältnis an den dazugehörigen Gegenständen besteht fort. Nur die Gesellschafter in ihrer Gesamtheit oder für sie die Liquidatoren können darüber verfügen, nicht der einzelne Gesellschafter. Erst mit der Übertragung eines Vermögensgegenstandes zum Sondereigentum wird der bisherige Gesellschafter alleinberechtigt, erst mit der Überlassung und Übernahme der Verfügung erlangt er die alleinige Verfügungsmacht über den Gegenstand. Dies galt für das Eigentumsrecht schon im Stempelrecht, wo die Zuteilung von Wertpapieren der Gesellschaft bei ihrer Auflösung an einen Gesellschafter als ein auf den Eigentumswechsel gerichtetes stempelpflichtiges Anschaffungsgeschäft angesehen wurde, als ob es mit einem Dritten abgeschlossen wäre (RG. 56, 430). Es gilt aber auch für die Verschaffung der Verfügungsgewalt, wie sie hier nach den eigenen Angaben der Beschwerdeführerin zweifellos vorliegt, i. S. von § 5 UmsStG.

Aber nicht nur vom steuer**rechtlichen** Standpunkt aus, der, wie die angezogene RGEntsch. zeigt, zu demselben Ergebnis führt, wie das bürgerliche Recht, ist der Rechtsvorgang einem Umsatzsteuergeschäft der Gesellschaft mit Dritten gleichzustellen, sondern auch wirtschaftlich. Das sei gegenüber Zweifeln, die nach der Begründung des Urteils v. 10. Nov. 1921 (RFH. 7, 207), auftauchen können, betont, da das Umsatzsteuergesetz zugleich auf wirtschaftlichen Grundsätzen aufgebaut ist. Danach soll regelmäßig jeder Umsatz eines Gegenstandes oder einer Ware vom Erzeuger oder Hersteller bis zum Verbraucher von der Steuer getroffen werden, ohne daß es auf die Rechtsstellung und Natur der dabei beteiligten Persönlichkeiten ankommt. Überträgt eine offene Handelsgesellschaft einen zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Gegenstand auf einen Gesellschafter, so gelangt der Gegenstand von einer Wirtschaftssphäre in die andere. Dieser Vorgang ist der Übertragung von der Gesellschaft an einen Dritten gleichzustellen und daher wie diese der Umsatzsteuer zu unterwerfen.

Auch die gesetzliche Voraussetzung, daß der Übertragung der Verfügungsgewalt an dem Kraftwagen ein entgeltliches Rechtsgeschäft zugrunde liege, ist im vorliegenden Falle als erfüllt anzusehen, da nach der eigenen Darstellung der Beschwerdeführerin die Überlassung des Wagens zum Zwecke der Auseinandersetzung zwischen den Gesellschaftern erfolgt ist. Dies bedeutet nach §§ 149, 155 Abs. 1 HGB., daß L., dem an sich ein Anspruch auf Geldabfindung gegen die Gesellschaft nach Maßgabe seiner Beteiligung an dieser zusteht, auf diesen Anspruch gegen Zuteilung des Wagens verzichtet. Hierin liegt das Entgelt für dessen Überlassung. Auch wenn zunächst das Liquidationskonto des Genannten bis zur endgültigen Ausschüttung des Vermögens belastet worden ist, somit der Anschlagspreis für den Wagen seine gesellschaftliche Beteiligung überstieg, so ändert dies an der Entgeltlichkeit der Überlassung nichts. Jedenfalls ist es für die Frage der Entgeltlichkeit völlig belanglos, daß L. für die Überlassung nichts bar bezahlt hat. Andernfalls müßte Schenkung angenommen werden, die die Beschwerdeführerin selbst nicht behaupten will.

Mit der Annahme eines dem Verkauf an Dritte gleich zu achtenden entgeltlichen Veräußerungsgeschäfts zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Gesellschafter erledigt sich zugleich ein Eingehen auf die im Laufe des Verfahrens aufgeworfene, aber von der Beschwerdeführerin selbst nicht mehr weiter verfolgte Frage, ob eine Entnahme des Kraftwagens aus dem Geschäfte, die übrigens nur dann zur Steuerfreiheit führen könnte, wenn die Entnahme wiederum zu gewerblichen oder beruflichen Zwecken erfolgt wäre, vorliege.

Die neuerlichen Ausführungen der Beschwerdeführerin bestehen hauptsächlich in dem Einwand, daß die Überlassung des Kraftwagens nicht innerhalb des Gewerbebetriebs der Gesellschaft erfolgt sei. Dieser Einwand ist irrig. Wie der RFH. für das Recht sowohl des UmsStG. 1918 als auch des UmsStG. 1919 wiederholt dargelegt hat, ist auch die Veräußerung abgängiger Gebrauchsgegenstände eines Gewerbebetriebes wie des hier fraglichen Kraftwagens als innerhalb der gewerblichen Tätigkeit liegend anzusehen (zu vgl. RFH. 5, 145; 7, 298). Wenn daher auch der Geschäftsbetrieb der Beschwerdeführerin auf den Absatz von Wein gerichtet war, so hat doch die Veräußerung des Kraftfahrzeugs als kaufmännisches Hilfsgeschäft dieses Geschäftsbetriebs zu gelten. Der Umstand, daß sich die Beschwerdeführerin im Zustand der Liquidation befand, kann nicht zugunsten der Beschwerdeführerin verwertet werden, da die Liquidation gerade die Abwicklung der Geschäfte des bisherigen Betriebs und die Versilberung ihres Vermögens zum Gegenstande hat, so daß die Überlassung des Kraftwagens an den einen Gesellschafter gerade der Erfüllung der durch die Liquidation begründeten Geschäftsaufgaben dient.

Anderseits hindert das Vorliegen eines gewerblichen Hilfsgeschäfts nicht die Anwendung des § 23 Abs. 1 Nr. 3 UmsStG. Die entgeltliche Lieferung der dorthin aus § 15 übernommenen Gegenstände, zu denen Kraftfahrzeuge gehören, ist nach ständiger Rechtsprechung des RFH. (zu vgl. RFH. 7, 298) der Privatluxussteuer auch dann unterworfen, wenn der Lieferer Gewerbetreibender ist, es sei denn, daß sein Gewerbe unmittelbar auf die Veräußerung von Gegenständen der gelieferten Art gerichtet ist. Letzteres ist bei der Beschwerdeführerin in Ansehung des von ihr dem Gesellschafter L. überlassenen Kraftwagens nicht der Fall. Es begründet dabei keinen Unterschied, ob der Erwerb zum persönlichen Gebrauch oder zur Wiederveräußerung des Fahrzeugs erfolgt ist, da nach dem Sinne des Gesetzes zum Schutze des regulären Handels und der Industrie der Wiederaustritt der luxussteuerpflichtigen Gegenstände aus der Privatwirtschaft in jedem Falle wieder luxussteuerpflichtig sein soll. Die Überlassung ist daher mit Recht der Steuer nach § 23 Abs. 1 Nr. 3 unterworfen worden.

Die Vorinstanz hat die Steuer auf 15% von der Hälfte des Anschlagpreises für den Kraftwagen herabgesetzt, weil sie in Anwendung der Vorschrift im § 80 Abs. 2 RAbgO. mit Rücksicht auf die Beteiligung des Erwerbers am Gesellschaftsvermögen nur

---

Zu 2. Die Entsch. trifft, soweit der mitgeteilte Sachverhalt erkennen läßt, im Ergebnis das Richtige; ihre Begründung gibt jedoch nach zwei Richtungen zu Bemerkungen Anlaß. 1. Der Ausführung, daß die Überlassung des Kraftwagens der o. H. an einen Gesellschafter zum Zwecke der Auseinandersetzung zwischen den Gesellschaftern als ein entgeltliches Rechtsgeschäft anzusehen sei, ist unbedenklich beizutreten. Damit ist aber noch nicht die Frage beantwortet, ob das Entgelt für die Überlassung bereits vereinnahmt ist; erst damit entsteht die Steuerpflicht (RFH. 3, 158). Das Urteil stellt nicht fest, daß der Anspruch des Erwerbers auf Geldabfindung gegen die Gesellschaft nach Maßgabe seiner Beteiligung dem Übernahmepreis des Kraftwagens mindestens gleichkam, sondern läßt die Möglichkeit offen, daß der Anschlagpreis seine gesellschaftliche Beteiligung überstieg und insoweit zunächst nur das Liquidationskonto des Erwerbers bis zur endgültigen Ausschüttung des Vermögens belastet worden ist. Soll in letzterem Falle in der bloßen Belastung des Kontos bereits eine Vereinnahmung des Entgelts erblickt werden? So weit kann man keinesfalls gehen; die Grenze zwischen Kreditierung und Entrichtung des Entgelts würde damit völlig verwischt werden. Frühestens im Zeitpunkt der endgültigen Verteilung des Gesellschaftsvermögens kann das Entgelt als vereinnahmt angesehen werden. Daß diese endgültige Verteilung zur Zeit der Entscheidung des RFH. erfolgt war, ist anzunehmen; festgestellt ist es nicht. 2. Der im Urteil ausführlich widerlegte Einwand der Beschwerdeführerin, daß die Überlassung des Kraftwagens nicht innerhalb des Gewerbebetriebs der Gesellschaft erfolgt sei, erscheint nicht recht verständlich; denn gerade die durch einen Gewerbetreibenden außerhalb des Kreises seines Gewerbebetriebs erfolgende Lieferung der im § 23 Abs. 1 Nr. 3 UmsStG. bezeichneten Gegenstände begründet die Steuerpflicht. Wenn der RFH. feststellt, daß die Veräußerung des Kraftwagens ein kaufmännisches Hilfsgeschäft des Geschäftsbetriebs der Beschwerdeführerin sei und somit innerhalb ihrer gewerblichen Tätigkeit liege, daß aber gleichwohl die Lieferung der Privatluxussteuer unterliege, weil das Gewerbe nicht unmittelbar auf die Veräußerung von Gegenständen dieser Art gerichtet sei, so hätte dieser feine Unterschied, der in der bisherigen Rechtsprechung des RFH. keineswegs mit dieser Deutlichkeit hervortritt, wohl eine nähere Erläuterung verdient, zumal § 23 Abs. 1 Nr. 3 UmsStG. ausdrücklich von Personen spricht, die **keine** gewerbliche Tätigkeit ausüben.

Vizepräs. Geh. Oberjustizrat **Lindemann**, Berlin.

die Hälfte des Vermögenswerts als für die Besteuerung in Betracht kommend ansah. Dabei wird es hier, da das FA. nicht Rechtsbeschwerde erhoben hat, nach § 228 Satz 2 RAbgO. zu bewenden haben.

(RFH., V. Sen., Urt. v. 5. Mai 1922, V A 218/21.)

3. Auch der gleichzeitige Verkauf der sämtlichen Grundstücke einer Baugesellschaft kann innerhalb der gewerblichen Tätigkeit der Gesellschaft gelegen sein und daher der Steuerpflicht nach § 1 Abs. 1 des UmsStG. 1919 unterfallen. †)

Die Beschwerdeführerin, eine GmbH., deren Zweck auf Erwerb, Parzellierung, Bebauung und Weiterveräußerung von Grundstücken gerichtet war, hat im Februar 1920 ihren ganzen in Bauland bestehenden Besitz veräußert und ist alsdann in Liquidation getreten. Es fragt sich, ob die Veräußerung des gesamten Baulandes der Gesellschaft innerhalb der gewerblichen Tätigkeit der Beschwerdeführerin gelegen ist und der Steuerpflicht nach § 1 Nr. 1 UmsStG. 1919 unterfällt. Die Vorinstanzen haben die Frage bejaht. In der Rechtsbeschwerde wird ausgeführt, es herrsche Übereinstimmung darüber, daß die Veräußerung eines Geschäfts im ganzen nicht mehr zum umsatzsteuerpflichtigen Gewerbebetriebe gehöre; man könne dabei auch nicht von einer Rechtshandlung innerhalb der gewerblichen Tätigkeit sprechen; denn einzelne Kaufleute würden durch eine solche Tätigkeit bereits unter die Privatpersonen versetzt und bei juristischen Personen nach Art der GmbH. dauere trotz Eintritts der Liquidation zwar die Organisation fort, aber die Gesellschaft höre damit auf, ihre bisherigen Existenzzwecke zu verfolgen; sie höre also, wenn sie einen Gewerbebetrieb gehabt habe, mit diesem Zeitpunkt auf, dieses Gewerbe zu betreiben. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Veräußerung des gesamten Bodenbesitzes der Gesellschaft sich innerhalb der gewerblichen Tätigkeit der Gesellschaft bewege, widerspreche dem Sach- und Rechtsverhältnis und der übereinstimmenden Auffassung von Literatur und Judikatur.

Wenn die Rechtsbeschwerde etwa durch den Hinweis auch auf das Sachverhältnis geltend machen will, daß ein Verstoß gegen den klaren Inhalt der Akten vorliege, so kann hiervon keine Rede sein. Die Vorinstanz zieht aus der unbestrittenen Tatsache der Veräußerung der Grundstücke lediglich eine andere Rechtsfolgerung als die Beschwerdeführerin sie gezogen haben will; ein Verstoß gegen den klaren Inhalt der Akten liegt also nicht vor.

Was sodann die rechtliche Beurteilung betrifft, so ist von folgenden Erwägungen auszugehen: Eine Grundstücksverwertungsgesellschaft will jedenfalls durch Veräußerung ihres Grundbesitzes Einnahmen erzielen; sie richtet sich darauf mit ihrer Organisation und ihren Maßnahmen ein. Sie nimmt also eine gewerbliche Tätigkeit i. S. von § 1 Abs. 1 UmsStG. in Angriff, die zum mindesten im Zeitpunkt der Errichtung der Gesellschaft als nachhaltig gedacht ist. In diese gewerbliche Tätigkeit fällt gerade die Veräußerung von Grundbesitz. Naturgemäß findet die gewerbliche Tätigkeit der Gesellschaft einmal ein Ende, so bei Veräußerung des letzten Grundstücksteils. Sie kann aber auch vorzeitig ein Ende nehmen, wenn es aus irgendwelchem Grunde der Gesellschaft gelingt, ihren gesamten Grundbesitz ungeteilt abzustoßen. Dann hat sich die planmäßige Betätigung eben in dieser Veräußerung ausgewirkt; in den Rahmen der planmäßigen Betätigung fällt diese Veräußerung genau so, wie bei nach und nach erfolgender Aufteilung eines Grundstückskomplexes die Veräußerung des letzten Trennstücks. Der Vorgang ist keineswegs der Veräußerung des Geschäfts im ganzen gleichzustellen. Das Geschäft ist ein Organismus, der nicht nur aus dem ihm gewidmeten Vermögen besteht, sondern daneben inmaterielle Güter, geschäftliche Beziehungen zu anderen Personen und dergleichen umfaßt, bei einer Grundstücksverwertungsgesellschaft z. B. deren Verbindung mit Behörden, Landmessern, Maklern, Grundstücksinteressenten. Ein derartiger Übergang liegt hier nicht vor. Die Erwerberin setzt keineswegs die geschäftliche Tätigkeit der Beschwerdeführerin fort. Demgegenüber beruft sich der Vertreter der Beschwerdeführerin mit Unrecht auf die Bemerkung auf S. 629 in Hachenburgs Kommentar zum GmbHGes. Denn die Erläuterungen an der dortigen Stelle beziehen sich auf die Auslegung des § 60 dieses Gesetzes, lassen aber die steuerliche Seite, um die allein es sich hier handelt, ganz außer Betracht. Auch auf die Ausführungen von Popitz, S. 198 seines Erläuterungsbuchs zum UmsStG. 1919 kann sich die Beschwerdeführerin nicht mit Erfolg berufen; denn auch diese Ausführungen beziehen sich nicht unmittelbar auf einen Fall der hier in Rede stehenden Art.

Der Rechtsbeschwerde konnte daher eine Folge nicht gegeben werden.

(RFH., V. Sen., Urt. v. 30. Mai 1922, V A 11/22.)

Zu 3. Das Urteil ist von grundsätzlicher Bedeutung für die im Umsatzsteuerrecht wichtige Frage, welche Geschäfte als innerhalb der gewerblichen Tätigkeit eines Unternehmers liegend anzusehen sind. Die Unterscheidung zwischen der Veräußerung eines Geschäfts im ganzen, die regelmäßig nicht unter die gewerbliche Tätigkeit des Inhabers fällt, und der Veräußerung des gesamten Grundbesitzes einer Grundstücksverwertungsgesellschaft im ganzen ist nach rechtlichen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten zutreffend. Der letztere Vorgang wird regelmäßig der Steuerpflicht unterliegen, wie dies auch im vorliegenden Falle mit Recht angenommen ist.

Vizepräs. Geh. Oberjustizrat **Lindemann**, Berlin.

4. ZündwarenStG. Der Umstand, daß Platinselbstzünder für Gasglühlampen auch eine andere Verwendungsmöglichkeit zulassen, schließt ihre steuerliche Behandlung nach § 2 Abs. 1 Ziff. 3b ZündwarenStG. nicht aus.

Die Vorschrift des § 2 Abs. 1 Ziff. 3 ZündwStG. beruht auf einem im 12. Ausschusse der NatVers. über den Entwurf eines ZündwStG. zwischen den einzelnen Parteien unter Zustimmung der Regierungsvertreter für die zweite Lesung vereinbarten, wörtlich mit der jetzigen Fassung des Gesetzes übereinstimmenden Antrag des Abg. Dr. Blunk und Gen. Hierdurch wurde der Regierungsentwurf, der in Ziff. 3 für Feuerzeuge a) mit Zündvorrichtungen aus Zereisen oder anderem Zündmetall 1,50 M für jedes Feuerzeug; b) mit anderen Zündvorrichtungen 3 M für jedes Feuerzeug an Steuer vorgesehen hatte, abgeändert. Eine Begründung war dem Antrag nicht beigefügt. Aus dem Kommissionsberichte (Nr. 775 der Drucks. der NatVers. v. 8. Aug. 1919 S. 10/11) und den Erörterungen im Plenum der NatVers. v. 12. Aug. 1919 (77. Sitzung S. 2352 und 2355) ist zu entnehmen, daß die Änderung des Regierungsentwurfs im Interesse der Feuerzeugindustrie auf eine Herabsetzung der vorgeschlagenen, als zu hoch befundenen Besteuerung der Feuerzeuge abzielte. Der Antrag ist, ohne daß seinem Inhalt oder seiner Begründung im Plenum der NatVers. irgendwie widersprochen wurde, unverändert angenommen worden. Durch diesen zum Gesetze gewordenen Antrag sind u. a. „Platinselbstzünder für Gasglühlampen" einem feststehenden und gegenüber den übrigen Feuerzeugen ermäßigten Steuersatze von 0,30 M für das Stück unterstellt worden. Diese Sonderbehandlung der Platinselbstzünder in Ziff. 3b innerhalb der Gruppe der Feuerzeuge stellt sich als Ausnahmebestimmung dar. Als solche ist die Vorschrift im § 2 Abs. 1 Ziff. 3b daher eng auszulegen. Das rechtfertigt aber nicht die Auffassung, die Anwendung dieser Vorschrift nur auf die früher vielfach gebräuchlichen einfach konstruierten geringwertigen Entzündungsvorrichtungen, die ihrer Form nach zum Befestigen auf Zylindern von Gasglühlampen bestimmt und danach lediglich zur Entflammung von Gasglühlampen geeignet sind, einzuschränken, wie es augenscheinlich die im RZollbl. 1921, 6/7 veröffentlichte Entsch. des RFM. v. 7. Dez. 1920 II b 4904 beabsichtigt. Der Zweck der fraglichen Gesetzesvorschrift zwingt nicht zu dieser Auslegung. Denn es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber die Steuerermäßigung nur den oben bezeichneten Platinselbstzündern für Gasglühlampen zugestehen wollte. Die Absicht, die mit der Abänderung des Regierungsentwurfs verfolgt wurde und dahin ging, die junge Feuerzeugindustrie in ihrer wirtschaftlichen Entwicklung und in der technischen Vervollkommnung der Apparate nicht zu hemmen, spricht gegen diese Annahme. Aber auch dem Wortlaut der Vorschrift des § 2 Abs. 1 Ziff. 3b des Ges. ist kein Anhaltspunkt für diese Auffassung zu entnehmen. Nach der Fassung dieser Vorschrift ist die Sonderbehandlung eines Feuerzeugs als Platinselbstzünder i. S. der Ziff. 3b bedingt einmal dadurch, daß es sich um eine Zündvorrichtung handelt, bei der das ausströmende Gas durch Platin von sich aus ohne Einwirkung einer weiteren Kraft entzündet wird und sodann, daß diese Vorrichtung nach ihrer objektiven Beschaffenheit für Gasglühlampen bestimmt ist. Daß die Platinselbstzünder zum Befestigen auf Zylindern von Gasglühlampen bestimmt sein müssen, ist im Gesetze nicht zum Ausdruck gelangt, ebensowenig, daß sie ausschließlich nur für Gasglühlampen Verwendung finden. Nach Sinn und Wortlaut des Gesetzes schließt daher der Umstand, daß die Platinselbstzünder für Gasglühlampen auch eine andere Verwendungsmöglichkeit zulassen, ihre steuerliche Behandlung nach § 2 Abs. 1 Ziff. 3b nicht aus, wenn sie im übrigen nach ihrer objektiven Beschaffenheit und ihrem Hauptzweck als Feuerzeuge der bezeichneten Art sich darstellen.

(RFH., 8. Febr. 1922, IVa A 153/21.)

5. Tabaksteuer. Hat ein Tabakhändler aus dem Auslande von einem Dritten eingeführte, dem Verpackungszwange und der Tabaksteuer unterliegende Erzeugnisse in seinem Gewahrsam, so ist seine Steuerpflicht nur beim Vorliegen des Vorsatzes der Tabaksteuerhinterziehung gegeben.

Die Firma A. hat im September von der Firma C. 2048 Platten amerikanischen Plattentabaks bezogen, der entweder von dieser Firma oder von der Firma H. eingeführt und auf dem Hauptzollamte Coblenz verzollt und als Kautabak versteuert worden ist. Nach Auffassung des LFA. war der Tabak als Kentucky- bzw. Virginia-Preßtabak i. S. des § 8 Abs. 2 AusfBest. z. TabakStG. anzusprechen und demgemäß als Pfeifentabak zu versteuern. Das Hauptzollamt N. erforderte deswegen von der Firma A. die Zahlung des Unterschieds zwischen dem Steuerbetrage für Kautabak von 1600 M und für Pfeifentabak von 5578,50 M mit 3978,50 M. Die hiergegen erhobene Anfechtung wurde kostenpflichtig zurückgewiesen. In der An-

fechtungsentscheidung wird ausgeführt, daß der fragliche Tabak nach dem Ergebnis der angestellten Untersuchung als Kentucky- und Virginia-Preßtabak anzusehen und demgemäß nach § 8 Abs. 2 AusfBest. z. TabakStG. wie Pfeifentabak zu versteuern sei. Die Versteuerung als Pfeifentabak sei übrigens auch gemäß § 9 letzter Satz a. a. O. gerechtfertigt, da der Tabak festgestelltermaßen auch zum Rauchen bestimmt sei und verwandt werde. Diese Entscheidung hat die Firma A. mit der Rechtsbeschwerde angefochten, die für begründet erachtet wurde.

Aus der Anfechtungsentscheidung geht nicht hervor, worin die „angestellte Untersuchung" bestanden hat, die zu dem Ergebnis führte, daß es sich um Kentucky- und Virginia-Preßtabak handelt, und auf welche tatsächlichen Umstände sie sich stützt. Das gleiche gilt von der Feststellung, daß der fragliche Tabak auch zum Rauchen bestimmt sei und verwandt werde. Hiernach fehlt es an einer genügenden Feststellung desjenigen Tatbestandes, der für die Rechtsanwendung in Frage kommt. Denn damit Recht angewendet werden könne, muß der Tatbestand feststehen, auf den es angewendet werden soll (RFH. 1, 204; 5, 38). Die angefochtene Entscheidung unterliegt deswegen der Aufhebung.

Bei freier Beurteilung ist die Sache spruchreif. Nach dem Schreiben des RFM. handelt es sich bei Tabak von Beschaffenheit der vorliegenden Probe nicht um Kentucky- und Virginia-Preßtabak i. S. von § 8 Abs. 2 AusfBest., sondern um Pfeifentabak, in Platten i. S. von § 8 Abs. 1 a. a. O., der sowohl zum Kauen wie zum Rauchen bestimmt ist. Preßtabak der vorgedachten Art stellt nach dem erwähnten Schreiben eine Sonderware dar. Eine Bearbeitung im eigentlichen Sinne erfährt er nicht, wird vielmehr im ursprünglichen Zustand als genußbereiter Pfeifentabak verwendet. Der Gerichtshof trägt kein Bedenken, sich dieser Auffassung der obersten Reichsfinanzbehörde anzuschließen und sie seiner Entscheidung zugrunde zu legen.

Pfeifentabak unterliegt an sich dem Verpackungszwange gemäß §§ 14 und 16 TabakStG. und der Tabaksteuer gemäß § 5 Abs. 1 D dess. Ges. Die auf Grund des § 45 AusfBest. z. TabakStG. erteilte Genehmigung des Eingangszollamts, daß die Verpackung unterbleiben könne, beruht auf unrichtiger Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse. Sie kann hier um so mehr außer Betracht bleiben, als sie nicht der Beschwerdeführerin, sondern dem Einbringer gegenüber ausgesprochen worden ist. Es fragt sich, aus welchem Rechtsgrund die Beschwerdeführerin als Schuldnerin für die angeblich zu wenig entrichtete Steuer in Anspruch genommen werden könnte. Von den Bestimmungen des TabakStG. v. 12. Sept. 1919, auf die die Steuerpflicht nach Lage des Falles gestützt werden dürfte, kämen nur die §§ 9, 58 Ziff. 5, 59 Ziff. 9 und 11 oder 60 in Betracht. Nach § 9 a. a. O. ist zur Entrichtung der Tabaksteuer für im Inland hergestellte Erzeugnisse der Hersteller, für aus dem Ausland eingeführte der Einbringer verpflichtet. Als Hersteller kommt die Beschwerdeführerin nicht in Frage. Als Einbringer kann sie gleichfalls nicht gelten; denn eingebracht war die Ware nicht durch sie, sondern durch die Firma C. oder die Firma H. Indem die einbringende Firma den Tabak verkaufte, brachte sie ihn in den freien Verkehr, und in diesem, nicht durch Einbringen aus dem Ausland, ist der Tabak in den Besitz der Beschwerdeführerin gelangt.

Gemäß § 58 Ziff. 5 des Ges. wird eine Tabaksteuerhinterziehung dann als vorliegend angenommen, wenn (abgesehen von den hier nicht in Betracht kommenden Fällen der §§ 2 und 17) tabaksteuerpflichtige Waren in den freien Inlandsverkehr gebracht werden (§ 10), ohne daß sie unter anderem mit den zutreffenden Steuerzeichen versehen sind. Nach § 59 Ziff. 9 wird es der Tabaksteuerhinterziehung gleichgeachtet, wenn Verkäufer (abgesehen von den Fällen des § 17 a. a. O.) tabaksteuerpflichtige Erzeugnisse im Gewahrsam haben, die der Vorschrift des Gesetzes zuwider mit den zutreffenden Steuerzeichen nicht versehen sind, und nach Ziff. 11 desselben Paragraphen hat das gleiche zu gelten, wenn Händler der Vorschrift des § 47 zuwider die dort vorgeschriebene Anzeige nicht erstatten. In solchen Fällen ist die im § 56 a. a. O. angedrohte Strafe für Tabaksteuerhinterziehung verwirkt. Behandelt das Gesetz jemanden als Steuerhinterzieher, so unterstellt es damit dessen Verpflichtung zur Entrichtung der Steuer. Bei dem Vorliegen des vorausgesetzten Tatbestandes könnte also an sich die Steuerpflicht aus den vorstehend angezogenen Vorschriften hergeleitet werden. Nach § 70 Abs. 1 Satz 2 sind indessen die vorerwähnten Fälle nicht als Steuerhinterziehungen strafrechtlich zu verfolgen, sondern nur als „Ordnungswidrigkeiten" mit Ordnungsstrafen zu ahnden, wenn festgestellt wird, daß der Täter ohne den Vorsatz der Hinterziehung der Tabaksteuer gehandelt hat. Das Gesetz geht also davon aus, daß beim Fehlen des Vorsatzes eine Steuerhinterziehung nicht vorliegt. Das hat zur Folge, daß in einem solchen Falle auch das Vorhandensein einer Steuerpflicht verneint werden muß, da sie nach Vorstehendem lediglich aus dem Umstand einer Steuerhinterziehung herzuleiten wäre.

Gemäß § 60 TabakStG. wird unter anderem, wer seines Vorteiles wegen vorsätzlich tabaksteuerpflichtige Erzeugnisse, hinsichtlich derer eine Hinterziehung der Tabaksteuer stattgefunden hat, ankauft oder absetzt, wegen Tabaksteuerhehlerei mit einer Geldstrafe in Höhe des vierfachen Betrages der Steuer, mindestens aber in Höhe von 50 ℳ bestraft. Diese Vorschrift kann indessen der Anforderung der Tabaksteuer schon um deswillen nicht zur Grundlage dienen, weil im Gegensatze zu den §§ 58, 59 a. a. O. nach dem Wortlaut des Gesetzes eine Tabaksteuerhinterziehung bei Tabaksteuerhehlerei nicht ausdrücklich als gegeben angenommen wird.

Nach Lage der Sache nimmt der Gerichtshof an, daß die Beschwerdeführerin ohne den Vorsatz der Hinterziehung der Tabaksteuer gehandelt hat. Hieraus folgt nach den obigen Ausführungen, daß das Vorhandensein einer Steuerpflicht verneint werden muß, da der Beschwerdeführerin nicht eine Steuerhinterziehung, sondern höchstens eine Ordnungswidrigkeit (§ 70 TabakStG.) zur Last gelegt werden könne. Das Verlangen der Steuerbehörden ist somit ungerechtfertigt.

(RFH., 8. Febr. 1922, IVa A 7/22.)

Reichswirtschaftsgericht.

1. Keine Zuständigkeit des Reichswirtschaftsgerichts für Abgeltungsansprüche des Hauptlieferers gegenüber der Kriegsverwaltung. †)

Das Waffen- und Munitionsbeschaffungsamt hatte der Kl. einen Auftrag auf Fertigstellung von 7700 Richtbäumen mit Trittklinken erteilt. Im Jahre 1917 kürzte es den Auftrag um 2700 Stück, sagte der Kl. jedoch eine Entschädigung von 10% des Wertes der Bearbeitungskosten für die gekürzte Bestellung zu, es sei denn, daß sie bis zum 31. Dez. 1917 einen anderweitigen Auftrag von irgendeiner Beschaffungsstelle des Amtes erhalten würde. Die Kl. erklärte sich hiermit einverstanden. Innerhalb der Frist wurde ein neuer Auftrag nicht erteilt. Im Jahre 1918 aber fanden Verhandlungen wegen Lieferung von Höhenrichtwellen statt, die sich dahin verdichteten, daß das Beschaffungsamt 3500 Stück Höhenrichtwellen in Auftrag gab unter der Bedingung, daß die Firma sich durch diesen Auftrag wegen der Entschädigung aus dem früheren Auftrag für abgefunden erkläre. Die Kl. war auch hiermit unter der Voraussetzung einverstanden, daß sie die 3500 Stück bis zum 30. Juli 1919 zur Ablieferung bringe. Durch Telegramm v. 14. Nov. 1918 widerrief das Amt den Auftrag.

Nunmehr erhob die Kl. gegen das Deutsche Reich beim LG. I in Berlin Klage auf Zahlung von 10% der Herstellungskosten für die nicht gelieferten 2700 Richtbäume mit insgesamt 17361 ℳ.

Das LG. sprach ihr den Betrag zu. Das KG. wies auf die Berufung des Reichs die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs ab. Das RG. trat dem Berufungsgericht bei. Es führt aus: die klagende Partei mache einen Anspruch auf entgangenen Gewinn wegen nicht ausgeführter Kriegsaufträge gegen das Deutsche Reich geltend. Zwar hätten sich die Parteien über die Höhe dieses Verlustes geeinigt. Diese Einigung habe aber weder der Forderung der klagenden Partei den Charakter des entgangenen Gewinns genommen noch einen neuen selbständigen Verpflichtungsgrund (§§ 780, 781 BGB.) geschaffen. Nach Nr. 6 der VO. für die wirtschaftliche Demobilmachung v. 21. Nov. 1918 (RGBl. 1323) sei hiernach der Rechtsweg ausgeschlossen. Das gleiche gelte, wenn der Klaganspruch etwa aus dem im Oktober 1918 neu eingeleiteten Verhandlungen wegen Erteilung eines Auftrages auf Lieferung von Höhenrichtwellen hergeleitet werde. Auch dann bilde den Klagegrund ein Anspruch auf entgangenen Gewinn wegen nicht ausgeführter Kriegsaufträge. Nr. 6 der angeführten VO. stehe wiederum der Durchführung des Anspruchs im ordentlichen Rechtswege entgegen. Zuständig sei vielmehr das RWG. gemäß § 2 der VO. über die Abgeltung von Ansprüchen gegen das Reich

---

Zu 4. Der Standpunkt des RWG. ist einwandfrei. Die Bestimmung ist zwar in schwerverständliche Form gefaßt, aber bei scharfem Hinsehen nicht anders auszulegen. Es muß leider gesagt werden, daß unser höchstes Gericht die Abgeltungsverordnung nicht mit der sonst an ihm gewohnten Gründlichkeit behandelt, wozu besonderer Anlaß vorliegt, einmal wegen der mangelhaften Redaktion beider Verordnungen, vor allem aber wegen ihres Ausnahmecharakters mit der bisher einzig dastehenden Versagung jeglichen Behelfs gegen Entscheidung einer Behörde in eigener Sache.

Auch die im Urteil erwähnte Vorentscheidung des RG. zur Sache ist verfehlt: Die Versagung entgangenen Gewinns bezieht sich nur auf die Verträge, die nach dem 10. Nov. 1918 den Vertragsgegner der Behörde noch zu Lieferungen berechtigten, nicht auf die vorher erledigten. Bezüglich der durch Vereinbarung vorher erledigten hat RG. in JW. 1922, 623 unter anderen Urteilen allerdings in die VO., obwohl deren Ausnahmecharakter eine ausdehnende Interpretation verbietet, hineininterpretiert, daß sie nur insoweit nicht unter die VO. fallen, als aus ihnen vor dem 10. Nov. 1918 zu leisten gewesen wäre. Aber sogar dieser Fall liegt offensichtlich vor. Wenn Kl. auf die 1917 vereinbarte Entschädigung unter der Bedingung verzichtet hatte, daß sie einen anderen Auftrag ausführen, also einen Ersatzgewinn machen würde, so trat die Vereinbarung mit Wegfall der Bedingung ohne weiteres wieder in Kraft. Wie sie durch die VO. v. 21. Nov. 1918, die den 10. Nov. zum Stichtag bestimmt, berührt werden könnte, ist nicht zu verstehen.

RA. Marquardt, Berlin.

v. 4. Dez. 1919 (RGBl. 2146), dessen Tatbestand auch gerade in der Richtung erfüllt werde, daß der dem Kl. erteilte Kriegsauftrag in seinen Wirkungen heute noch fortdauere, sich also über den 10. Nov. 1918, den Stichtag der Verordnung, hinaus erstrecke.

Nach rechtskräftiger Abweisung ihrer vor dem ordentlichen Gericht erhobenen Klage hat Kl. beim RWG. Klage auf Zahlung von 17 361 ℳ erhoben.

Die Klage wurde wegen Unzuständigkeit des RWG. abgewiesen:

Der erhobene Anspruch wird aus Verträgen abgeleitet, die zwischen der Kl. und einer behördlichen Beschaffungsstelle für Kriegszwecke abgeschlossen waren und deren Wirkungen sich über den 10. Nov. 1918 hinaus erstreckt haben, er fällt sonach in den Geltungsbereich der VO. des Reichsamts für wirtschaftliche Demobilmachung v. 21. Nov. 1918 (RGBl. 2146).

Wenn das RG. aber weiter die Zuständigkeit des RWG. für den erhobenen Anspruch auf Grund des § 2 der AbgeltVO. annimmt, so geht es fehl. § 2 bestimmt, daß Abgeltungsansprüche auf Grund von Verträgen, die von den Vertragsgegnern (Hauptlieferern) der behördlichen Beschaffungsstelle usw. mit weiteren Vertragsgegnern zur Ausführung der Verträge geschlossen worden sind, durch Klage beim RWG. geltend gemacht werden können, nachdem im Abgeltungsverfahren über die Abgeltung der Ansprüche der Vertragsgegner (Hauptlieferer) der behördlichen Beschaffungsstellen entschieden ist. Ihrem Wortlaut und ihrem Sinne nach bezieht sich die Vorschrift lediglich auf Verträge, die von den Hauptlieferern zur Ausführung der von ihnen übernommenen Kriegslieferungen mit anderen Unternehmern (Unterlieferer) oder von diesen mit weiteren Unterlieferern abgeschlossen worden sind. Dagegen werden Ansprüche aus dem Vertragsverhältnis zwischen der Kriegsverwaltung und dem Hauptlieferer von der Bestimmung des § 2 nicht umfaßt, sie sind vielmehr in ein besonderes, außergewöhnliches, der Verwaltung vorbehaltenes Abgeltungsverfahren verwiesen. Die Vorschrift des § 2, die ein Klagerecht vor dem RWG. nur aus dem Verhältnis zwischen Hauptlieferern und Unterlieferern, oder zwischen diesen und weiteren Unterlieferern gibt, kann als Sondervorschrift mangels geeigneter aus dem Gesetze sich ergebender Hinweise oder Anhaltspunkte nicht auf den Vertrag des Hauptlieferers mit der Kriegsverwaltung ausgedehnt werden (vgl. RWG. v. 13. März 1920 I, 2418).

Die Kl. hat sonach ein vor dem RWG. verfolgbares Klagerecht nicht. Da die beklagte Partei es auch ausdrücklich abgelehnt hat, die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts gemäß den oben angeführten Bestimmungen im Wege der Vereinbarung zu begründen, und zwar, weil der Anspruch auch sachlich aus den zutreffenden Gründen des RG. nicht gerechtfertigt sei, so mußte die Klage abgewiesen werden, ohne, daß es einer Prüfung der sachlichen Seite bedürfte.

(Entsch. v. 14. Juni 1922, XII A V 3/20.)

Mitgeteilt von JR. Dr. Erich Meyßner, Berlin.

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Senatspräsident a. D. v. Morhart, München.

1. Zum RG. v. 9. April 1920 über beschränkte Auskunft aus dem Strafregister und die Tilgung von Strafvermerken.

Lediglich für den Fall, daß der Vermerk über eine Verurteilung im Strafregister getilgt worden ist, bestimmt das Reichsgesetz, daß die Verurteilung nicht mehr als Bestrafung im Sinne solcher Vorschriften gilt, die für den Fall, daß der Täter bereits bestraft ist, eine schwere Strafe oder andere Rechtsnachteile androhen. Dagegen besteht ein solches Verbot der Verwertung nicht bezüglich von Verurteilungen, die der beschränkten Auskunft unterliegen.

Die beschränkte Auskunft will, wie aus der Begründung des Gesetzentwurfs (Verh. d. verfgeb. Deutsch. NatVers. 339, 1518 ff.) hervorgeht, verhüten, daß nach Ablauf einer gewissen Frist — fünf Jahre bei leichteren, zehn Jahre bei schwereren Bestrafungen — die Bestrafungen ohne Not ans Licht gezogen werden; sie will aber diese Bestrafungen nicht so behandelt wissen, als ob sie überhaupt nicht erfolgt seien. Die nachteiligen Folgen, die sich im Rechtsleben an eine Verurteilung knüpfen, sollen nach dem Willen der Gesetzesurheber erst wegfallen mit der Tilgung des Vermerkes im Strafregister.

Verurteilungen, die im Strafregister noch nicht getilgt sind, erscheinen also nach wie vor, auch wenn sie der beschränkten Auskunft unterliegen, als Bestrafungen im Sinne solcher reichs- und landesrechtlichen Vorschriften, die für den Fall der Bestrafung Rechtsnachteile androhen. Die Verwaltungsbehörde, die von einer solchen Bestrafung Kenntnis erhalten hat, kann sie daher beim Vollzuge von Reichs- und Landesgesetzen verwerten, ohne Rücksicht darauf, ob sie von ihr auf Grund von Vormerkung in ihren Akten oder auf Grund von Offenkundigkeit und Erholung der Gerichtsakten oder selbst durch vorschriftswidrige Auskunftserteilung der Strafregisterbehörde Kenntnis erlangt hat.

(Urt. v. 10. Mai 1922 Nr. 37/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

Thüringisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von Oberverwaltungsgerichtsrat Dr. Knauth, Jena.

1. Wahlanfechtung wegen unzulässiger Wahlbeeinflussung. †)

Die Wahl des ersten Bürgermeisters in R. (Schw.-Rud.) war u. a. wegen unzulässiger Wahlbeeinflussung angefochten worden. Diese wurde darin erblickt, daß kurz vor dem Beginne der Wahl ein blaues Plakat folgenden Wortlauts:

„In letzter Minute.
Auch Bürgermeister G. hat unserer Stadt keine bestimmte Zusage gemacht und ist sein Hierherkommen sehr zweifelhaft. Er stellt dieselben finanziellen Forderungen wie Dr. K. Darum wählt alle Bürgermeister B.
Einige klardenkende Bürger und Bürgerinnen."

an allen Wahlräumen und an den Zugangswegen zu diesen auffallend und für jedermann sichtbar angebracht worden war. Durch den Inhalt dieses Plakats habe sich — so behaupteten die Beschwerdeführer — eine große Menge von urteilslosen Wählern von ihrer ursprünglichen Absicht, den Bürgermeister G. zu wählen, abbringen und zur Wahl des Bürgermeisters B. bestimmen lassen. Der Inhalt des Plakats sei unwahr gewesen. Das Plakat sei in der Absicht, die Wähler zu täuschen, verfaßt und angebracht worden. Ferner brachte die Beschwerde eine Anzahl bestimmter Behauptungen des Inhalts, daß der Kassenbote Stadtratsmitglied M., der Krankenkassenangestellte M. und Zettelverteiler der sozialdemokratischen Parteien für die Wahl B.s, meist mittels der unwahren Angaben des blauen Plakats, auf die Wähler eingewirkt hätten. — Das OVG. hat hierzu wie folgt Stellung genommen:

Die schw.-rud. Gemeindeordnung spricht ebensowenig wie die meisten andern Wahlgesetze aus, aus welchen Gründen die Wahl für ungültig zu erklären ist. Dies muß daher im Wege der Auslegung gefunden werden. Offenbar zu eng wäre es, nur Verstöße gegen die das Wahlverfahren regelnden Vorschriften des Wahlgesetzes selbst und der zu diesem etwa erlassenen Wahlordnung als Ungültigkeitsgründe anzuerkennen. Man denke an elementare Ereignisse und an Gewalttätigkeiten (Terror), welche das Ergebnis zweifellos ganz erheblich beeinflussen können. Infolge derartiger Vorkommnisse stellt sich das tatsächliche Wahlergebnis nicht mehr dar als das, was es nach der Absicht des Wahlgesetzes sein soll: als den Ausdruck des Willens der Mehrheit der Wahlberechtigten. Diese Absicht des Wahlgesetzes ist bei der Beantwortung der Frage zum Ausgangspunkt zu nehmen, und es sind als Wahlungültigkeitsgründe grundsätzlich alle Vorkommnisse anzuerkennen, welche den vom Wahlgesetz, wenn es der Abstimmung die Rechtswirkung verleiht, daß durch sie der zu Wählende bestimmt wird, vorausgesetzten *regelmäßigen, ungestörten* Verlauf des Wahlverfahrens beeinträchtigt haben. Ganz in diesem Sinne haben denn auch einige Wahlgesetze, so z. B. die preuß. Städteordnung v. 30. Mai 1853, in ihrer ursprünglichen Fassung (§ 27 Abs. 2) und auch die schw.-rud. Gemeindeordnung von 1876 (Art. 64) von „wesentlichen oder erheblichen Unregelmäßigkeiten" gesprochen, wegen deren die Wahl für ungültig zu erklären sei. Von diesem Grundsatz ist auch die allgemeine Meinung in Schrifttum und Rechtsanwendung, so groß auch die Meinungsverschiedenheit über die wahlrechtliche Bedeutung gerade von Wahlbeeinflussungen immer noch ist, stets ausgegangen. — Die Frage ist daher so zu stellen: Ist ein Vorkommnis wie das von den Anfechtungsklägern bezüglich des blauen Plakats behauptete als eine Unregelmäßigkeit des Wahlverfahrens anzusprechen?

Diese Frage ist zu verneinen.

Die Einwirkung auf die Wähler durch Wort und Schrift, die Wahlagitation, ist nichts Unregelmäßiges, sondern im Gegenteil etwas aus der Natur der Wahl sich Ergebendes und tatsächlich Regelmäßiges. Nur *die* Frage könnte aufgeworfen werden, ob nicht doch *bestimmte Arten* der Einwirkung auf die Wähler

---

Zu 1. Die Entsch. ist richtig. Ich nehme an, daß die vom Stadtrat bestellten Wahlzettelverteiler sich an der Agitation nicht im Auftrage des Stadtrats beteiligt haben, sonst läge Beeinflussung durch an der Wahl interessierte Beamte vor, was unzulässig wäre. Bejahendenfalls hätte die Wirkung dieser Agitation auf die Wahlen geprüft werden müssen, was nicht geschehen ist. Diese Wirkung kann über die Stimmenzahl hinausreichen, weil Wähler sich der Abstimmung enthalten und dadurch das Wahlergebnis beeinflußt haben. Der Richtigkeit dieser Wahllüge konnte der Wähler vertrauen, durfte sie also als wahr seinen Erwägungen unterstellen.

RA. Dr. Görres, Berlin.

als unerlaubte Kampfmittel, als wahlrechtswidrig, als Unregelmäßigkeiten des Wahlverfahrens anzusehen sind. So ist tatsächlich die sogenannte amtliche Wahlbeeinflussung, die von Behörden oder Geistlichen auf die Wähler geübte Einwirkung, in ständiger Übung vom alten Reichstag, vom preußischen Oberverwaltungsgericht, vom sächsischen Oberverwaltungsgericht und vom OLG. Kolmar als elsaß-lothringischem Wahlprüfungsgericht als Wahlungültigkeitsgrund behandelt worden, ebenso auch die vom Arbeitgeber unter Ausnutzung seines wirtschaftlichen Übergewichts dem Arbeitnehmer gegenüber geübte Wahlbeeinflussung. Auch die — im vorliegenden Falle in Betracht kommende — arglistige Täuschung der Wähler durch beliebige Personen, insonderheit durch Vertreter einer am Wahlkampf beteiligten politischen Partei, das sogenannte Wahlmanöver, den Wahlschwindel, wird man im Sinne des preußischen und des sächsischen Oberverwaltungsgerichts bei deren aus den veröffentlichten Entscheidungen zu entnehmenden grundsätzlichen Standpunkt als Wahlungültigkeitsgrund anzuerkennen haben. Auch der alte Reichstag hat früher, bis zum Jahre 1895, das Wahlmanöver als Wahlungültigkeitsgrund behandelt. Seitdem aber hat er in ständiger Übung, freilich ohne prinzipielle Begründung, dem Wahlmanöver die wahlrechtliche Erheblichkeit abgesprochen. Auf diesen Standpunkt hat sich auch das OLG. Kolmar gestellt. Dieses vertritt auch ganz überwiegend das Schrifttum, welches überdies auch die amtliche Wahlbeeinflussung nicht als Wahlungültigkeitsgrund gelten lassen will." (Dies wird ausführlich belegt.)

Dieser Streit der Meinungen über die wahlrechtliche Bedeutung des Wahlschwindels spiegelt sich auch in den Entwürfen zu einem neuen deutschen Strafgesetzbuch wieder. Während der „Vorentwurf" (1909) ebenso wie das geltende Strafgesetzbuch einen Tatbestand des Wahlschwindels nicht kennt, bedroht der von Kahl und anderen Gelehrten verfaßte „Gegenentwurf" (1911) in seinem § 130 unter der Überschrift „Nötigung Wahlberechtigter" den mit Gefängnis, der „durch arglistige Täuschung einen Wahlberechtigten an der seinem Willen entsprechenden Ausübung des Wahlrechts hindert oder zu einer seinem Willen nicht entsprechenden Ausübung veranlaßt". Die Begründung bemerkt dazu S. 169: „Die beiden neu vorgeschlagenen Strafdrohungen wenden sich gegen Mißbräuche, die in den Wahlkämpfen der letzten Jahre oft genug vorgekommen sind und die freie Ausübung des Wahlrechts vielfach gehemmt haben; sie sind darauf berechnet, das öffentliche Gewissen zu schärfen und durch ihre generalprävenierende Wirkung jenen Mißbräuchen zu steuern. Die von Hamm (Reform II 28) dagegen geltend gemachten Bedenken haben die Verfasser des Gegenentwurfs für überzeugend nicht ansehen können." Ebenso bringt der „Entwurf der Strafrechtskommission" (1913) in seinem § 155 unter der Überschrift „Wahlzwang, Wahltäuschung" eine Strafdrohung mit Gefängnis oder Einschließung bis zu fünf Jahren gegen den, der „es unternimmt, durch arglistige Täuschung eines andern zu bewirken, daß dieser bei der Wahl seine Stimme für eine andere Person, als er beabsichtigt, oder in ungültiger Form abgibt". Eine Begründung ist diesem Entwurfe nicht beigegeben, aber das Wort „beabsichtigt" läßt keinen Zweifel darüber, daß auch die Erregung eines Irrtums im Beweggrund gemeint ist. Anders dann aber schließlich der § 155 des „Entwurfs von 1919": „Täuschung bei Wahlen und Abstimmungen. Wer durch arglistige Täuschung bewirkt, daß jemand anders, als er will, oder ungültig wählt oder stimmt, wird mit Gefängnis oder Einschließung bis zu fünf Jahren bestraft. Der Versuch ist strafbar," und dazu die Begründung S. 132: „Die Vorschrift gilt nur da, wo jemand durch arglistige Täuschung verhindert wird, seine zur Zeit der Wahlhandlung bestehende Willensentschließung in die Tat umzusetzen; nicht getroffen werden Fälle, in denen jemand auf Grund einer arglistigen Täuschung dazu gebracht wird, sich für einen bestimmten Kandidaten zu entscheiden, den er bei Kenntnis des wahren Sachverhalts nicht gewählt haben würde." Diese Strafvorschriften interessieren deswegen für die hier erörterte Frage, weil aus der Strafbarkeit eines Tatbestands, darüber besteht im Schrifttume Einhelligkeit, die Wahlrechtswidrigkeit, die Eigenschaft einer Unregelmäßigkeit des Wahlverfahrens, zu folgern ist und einige Schriftsteller, insbesondere, wie eben mitgeteilt, Laband, umgekehrt aus dem Mangel der Strafbarkeit auf die wahlrechtliche Irrelevanz schließen.

Nach alledem kann das Problem der wahlrechtlichen Bedeutung des Wahlschwindels heute noch nicht als gelöst angesehen und kann, daher auch mit einer bestimmten, allgemein anerkannten Anschauung über die Unzulässigkeit des Wahlschwindels im politischen Leben nicht gerechnet werden. Für die Beantwortung der Frage, was als Unregelmäßigkeit und daher als Ungültigkeitsgrund der Wahl zu gelten hat, ist aber — abgesehen von Verstößen gegen positivrechtliche Wahlvorschriften — auf die Anschauung im politischen Leben abzustellen.

Ausgehend von dem anerkannten Satze einerseits, daß die Beeinflussung der Wähler durch Wort und Schrift an sich nichts Ungewöhnliches, der Ordnungsmäßigkeit der Wahl Widerstreitendes ist, und andererseits davon, daß die auf dem allgemeinen Wahlrechte beruhende Wahl ihrem Wesen nach der Ausdruck des freien, durch äußere Umstände nicht beeinflußten Willens der Wähler sein soll, hält danach das erkennende Gericht nicht eine Beeinflussung des Wählerwillens, d. i. der Wählerschaft im allgemeinen, durch die im Wahlkampf üblichen Mittel aufreizender Bearbeitung der Massen — wozu also nach den gegenwärtig noch herrschenden politischen Anschauungen auch das sogenannte Wahlmanöver oder der Wahlschwindel gerechnet werden muß —, wohl aber eine mit unlauteren Mitteln geübte Einwirkung auf den Willen einzelner Wähler oder festbegrenzter oder bestimmbarer Wählergruppen oder -kreise für gesetzlich unzulässig.

Der Grundgedanke des demokratischen allgemeinen Wahlrechts beruht in der Vorstellung, daß „die Wähler reif und unabhängig genug seien, um trotz der im Wahlkampfe auf sie einwirkenden Einflüsse ... das Wahlrecht frei und gewissenhaft auszuüben" (Mock, Die Rechtsprechung des OLG. Kolmar in Wahlanfechtungssachen, DJZ. 1912, 303). Der Wähler muß damit rechnen, daß der „Wahlkampf", die mit Wort und Schrift an die Wählermassen sich richtende Wahlagitation bezweckt und darauf berechnet ist, seine Stimmabgabe in einem gewissen Sinne zu beeinflussen, und daß das, was zu diesem Zwecke verbreitet, geschrieben und geredet wird, nicht immer der Wahrheit entspricht. Daher wird entweder er sich durch solche Umtriebe nicht beeinflussen lassen, oder es wird, wenn er so wenig Urteil oder Selbstvertrauen hat, daß er sich doch beeinflussen läßt, kein schutzwürdiges Interesse bei ihm verletzt (vigilantibus ius scriptum!). Es handelt sich also da um Unwägbarkeiten, denen bei der Feststellung, ob das Wahlergebnis als der Ausdruck des freien Willens der Wählerschaft anzusehen ist, keine Bedeutung beigemessen werden kann.

Anders liegt es dagegen bei einer Beeinflussung, die im Einzelfalle greifbar von Person zu Person geübt wird, denn da handelt es sich nicht so wie bei der Massenbearbeitung bloß um mehr wahlpsychologische Gesichtspunkte, vielmehr kann da der Wähler nicht so wie dort voraussetzen, daß er — gegebenenfalls unter Anwendung unlauterer Mittel — beeinflußt werden soll, oder er hat auch da — z. B. bei wirtschaftlicher Abhängigkeit — nicht so die Möglichkeit, sich der Einwirkung gegenüber die Entschlußfreiheit zu wahren. Stimmen, die unter dem Einflusse solcher persönlichen (Einzel-) Einwirkungen abgegeben werden, sind also auch nicht so wie dort der Ausdruck eines immerhin relativ freien Wählerwillens. Darum rechtfertigt es sich, sie als ungültig zu behandeln, wenn eine solche Beeinflussung erwiesen wird.

Von diesem Rechtsstandpunkt aus war, wie nicht weiter begründet zu werden braucht, der auf das blaue Plakat bezüglichen Klagebehauptung die wahlrechtliche Erheblichkeit abzusprechen. Dagegen würden allerdings die Stimmen der Wähler, welche nach den weiteren Klagebehauptungen durch die persönliche Einwirkung des Kassenboten M., des Krankenkassenangestellten M., der vom Stadtrat bestellten Wahlzettelverteiler und der von den Anhängern der Wahl B.s vor den Wahlräumen aufgestellten Agitatoren bestimmt worden wären, ihre Stimme anstatt G. B. zu geben, für ungültig zu erklären sein.

(Urt. v. 7. Mai 1921, A 7/21.)

III. Gemischte Schiedsgerichtshöfe.

Deutsch-Englischer Gemischter Schiedsgerichtshof.

Dokumente, auf die in den Schriftsätzen nicht Bezug genommen worden ist, müssen spätestens 30 Tage vor der mündlichen Verhandlung der gegnerischen Partei abschriftlich übermittelt werden, falls in der Verhandlung darauf Bezug genommen werden soll.

(Beschluß des Deutsch-Englischen Gemischten Schiedsgerichtshofs. Berichtet von der Geschäftsstelle London.)

Berichtigung.

Die am Schlusse des letzten Heftes der JW. (S. 1428 unten) erwähnte Besprechung im Reichsjustizministerium hat nicht, wie dort irrtümlich angegeben, am 10., sondern am 30. Sept. stattgefunden.

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin NW 7, Dorotheenstraße 41.
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Berlin und Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.

Inhaber: Oscar Brandstetter.

Fernsprecher Nr. 14401–3 / Telegramm-Adresse: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Preis für das Vierteljahr Ausgabe A M. 375.—, Ausgabe B M. 300.—, bei Einzelheften jeder Bogen M. 6.—. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Anzeigen die 6gespaltene Millimeterhöhe 12.— Mark, größere Anzeigen nach Übereinkunft. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungsstrich zu Trennungsstrich gerechnet. Die Größe der Anzeige ist bei der Bestellung in Millimetern anzugeben. Zahlungen ausnahmslos auf Postscheckkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673 bei Bestellung erbeten, die zumeist portoersparnishalber auf dem Anweisungsabschnitt erfolgen kann. Bei Chiffreanzeigen sind der Bestellung außer dem Zeilenpreise M. 30.— für Porto und Verwaltungskosten beizufügen.

Der Beschluß der Vertreterversammlung vom 15. Oktober d. J. hat die JW. zwar in dankenswerter Weise in die Lage versetzt, während der nächsten Zeit in ungefähr dem gleichen Umfange wie bisher weiter zu erscheinen. Die immer größer werdende Fülle des Rechtsstoffes einerseits und die immer mehr anschwellende Kostenlast, mit der die Leistungsfähigkeit der Leser der JW. nicht Schritt hält, zwingen jedoch nach wie vor die Schriftleitung zur größten Sparsamkeit. Wir bringen daher die an der Spitze der Nummer vom 1. Oktober veröffentlichte Bitte, ergänzt durch einige weitere Wünsche, nochmals in Erinnerung:

1. Die Herren Mitarbeiter von Aufsätzen und Bücherbesprechungen werden gebeten, sich möglichster Kürze des Ausdrucks zu befleißigen, für Abkürzungen sich der Abkürzungsverzeichnisse des Deutschen Juristentages (1903) und der JW. (Beilage zu Jahrgang 1919) zu bedienen und alle überflüssigen Fremdworte zu vermeiden.

2. Aufsätze mit Vorschlägen über eine Änderung der Gesetze, insbesondere über die Regelung des Rechtsganges in bürgerlichen Streitigkeiten und in Strafsachen bitten wir uns nicht zu übersenden. Wir bitten vielmehr, diesbezügliche Anregungen dem Vorstande des Deutschen Anwaltvereins zu übermitteln, der sie den zuständigen Ausschüssen überweisen wird, in denen sie eingehende Durchprüfung und Bearbeitung finden werden.

3. Die Rücksendung von Handschriften erfolgt nur, wenn das Rückporto beigefügt ist. Besprechungsexemplare sind lediglich an die Schriftleitung der JW. zu senden und erst nach vorhergehender Anfrage. Die Schriftleitung der JW. befindet sich vom 15. November ab: Berlin W 62, Maaßenstraße 27 I.

4. Entscheidungen des RG. sind nicht zu übersenden, da die JW. diese Entscheidungen vom RJ. erhält. Selbstverständlich wird dankbar begrüßt, wenn die Schriftleitung auf besonders wichtige Entscheidungen des RG. aufmerksam gemacht wird. Entscheidungen der Verwaltungsgerichte und der Gemischten Schiedsgerichtshöfe werden mit besonderem Danke entgegengenommen.

5. Die Herren Einsender von Entscheidungen werden gebeten, nur rechtskräftige Entscheidungen zu senden und dies in der Anschrift mit zu vermerken, Datum und Aktenzeichen der Entscheidungen, wenn möglich die Anfangsbuchstaben der Prozeßpartei mit anzugeben. Sollten die Herren Einsender die Entscheidungen selbst bearbeiten wollen, dergestalt, daß das für das Verständnis des Falles überflüssige Beiwerk in Wegfall kommt, wird dies dankbar begrüßt werden.

6. Schreiben, die den Deutschen Anwaltverein betreffen, sind nicht an die Schriftleitung der JW., sondern an den Vorstand des Deutschen Anwaltvereins, Leipzig, Schreberstraße 3, zu richten.

7. Schreiben, die die Versendung der Zeitschrift, Frei- und Belagsexemplare und Sonderabdrücke betreffen, insbesondere alle Beschwerden, Erinnerungen wegen der Bestellung, sind lediglich an den Verlag W. Moeser Buchhandlung, Leipzig, Dresdener Straße 11/13, zu richten. Belegexemplare an die Mitarbeiter werden sofort nach Ausgabe des Heftes verschickt, Erinnerungen, die nur an den Verlag zu richten sein würden, erübrigen sich daher. Die Herren Mitarbeiter werden gebeten, ihr Bankkonto oder ihr Postscheckkonto anzugeben, damit die Gebühr für ihren Beitrag im Wege bargeldlosen Verkehrs entrichtet werden kann.

8. Nicht zum Arbeitsbereich der JW. gehört die Erteilung von Rechtsbelehrungen, Erstattung von Rechtsgutachten, die Namhaftmachung von Schrifttum oder Entscheidungen, die sich auf eine bestimmte Frage beziehen, oder die Ermittelung früher abgedruckter Entscheidungen u. dgl.

9. Wie bereits in dem einleitenden Aufsatz der Nummer 1 dieses Jahrgangs betont ist, hat die Politik der JW. fernzubleiben. Die JW. dient lediglich der Rechtspflege und der Rechtswissenschaft, aber nicht der Tagespolitik. Wo standes- oder rechtspolitische Fragen zu erörtern sind, wird auch fürderhin völlige Unparteilichkeit walten und die Frage von jeder Seite beleuchtet werden.

10. Die Schriftleitung der JW. ist sich bewußt, daß die Honorierung der Beiträge nicht immer der geistigen Arbeit entspricht, die auf den Beitrag verwendet ist. Es erklärt sich aus der Not der Zeit und der Knappheit der vorhandenen Mittel. Die Herren Mitarbeiter wollen ihren Lohn in dem Bewußtsein finden, daß sie durch ihren Beitrag zur Belehrung ihrer Berufsgenossen und zur Förderung der Rechtspflege beigetragen haben.

Die Schriftleitung der Juristischen Wochenschrift.

Ansprachen bei Einführung des Reichsgerichtspräsidenten Dr. Simons.

Ansprache des Reichspräsidenten Ebert.

Meine sehr verehrten Herren!

Es ist mir eine angenehme Pflicht, den neuen Präsidenten des Reichsgerichts persönlich in sein Amt einzuführen. Ich meine, es ist ein für die Nation bedeutsames Ereignis, wenn in die Stelle des höchsten Richters im Deutschen Reich ein neuer Mann eintritt. Wohl ist es bisher das Geschick der Rechtsprechung, ihr wohltätiges Werk in der Stille zu tun, ohne Dank und Ruhm, und beachtet nur dann, wenn berechtigtes oder unberechtigtes Mißfallen die Beachtung der Allgemeinheit auf sie lenkt. Um unsere Justizkritik steht es ähnlich, wie es um eine jede Kritik stehen würde, die nur die schlechten Leistungen mit herbem Tadel verzeichnete, der guten aber mit keinem Worte der Anerkennung gedenken würde. Es sollte anders sein. Eine zielbewußte Erziehung zum Gemeinwesen müßte auch dies bewirken, daß Recht und Rechtspflege als ein gemeines Gut im Bewußtsein und Herzen unseres Volkes lebte, und daß die Männer, die die vornehmste Verkörperung deutscher Rechtskultur sind, in der öffentlichen Meinung einen ganz anders bedeutsamen Platz einnähmen, als dies heute der Fall ist.

Still und schlicht war auch der Mann, in dessen Händen zuletzt das Amt des Reichsgerichtspräsidenten ruhte; ernst und streng; ein Mann der Grundsätze und des Charakters, durch und durch ein Mann des Rechts. Ich habe in schwersten Tagen gemeinsamer Arbeit am Reiche seine Sachlichkeit, Tüchtigkeit und Gewissenhaftigkeit, seine hinter äußerer Herbheit verborgene tiefe Güte auf das höchste schätzen gelernt. Er war einer von jenen verantwortungsvollen Beamten, denen unser Gemeinwesen in seinen schwersten Tagen zu einem guten Teil seinen Weiterbestand zu danken hat, einer von jenen Männern, die tiefeingewurzelte, liebgewordene Empfindungen erkannten geschichtlichen Notwendigkeiten zum Besten des Vaterlandes unterzuordnen wußten. Ich werde seiner immer dankbar gedenken.

Aus seiner Hand geht das hohe Amt auf Sie, Herr Reichsgerichtspräsident Dr. Simons, über. Es ist die Aufgabe des Reichsministers der Justiz, Sie in Ihr neues Amt einzuweisen; aber mir ist es Bedürfnis, Ihnen für Ihre Amtsführung Glück zu wünschen und dem Reichsgericht unter Ihrer Führung ein weiteres segensreiches Wirken zum Wohle des Vaterlandes!

Ansprache des Reichsjustizministers Prof. Dr. Radbruch.

Meine sehr verehrten Herren!

Es ist die schönste, die stolzeste Pflicht des Reichsministers der Justiz, dem höchsten Richter im Reiche sein Amt zu übergeben. Sie sind, Herr Reichsgerichtspräsident Dr. Simons, der sechste in der Reihe hervorragender Männer des Rechts, die mit dem großen Namen Eduard von Simsons beginnt. Sie treten in eine reiche Überlieferung ein mit der Pflicht, sie zu wahren und sie zu mehren. Es ist, als wenn eine geheime Vorbestimmung in Ihrem Leben sie auf das Amt vorbereitet hätte, das Ihres Lebens Krönung bilden soll. Sie haben als Richter aller Stufen, als Mitglied zweier Ministerien, als Berater eines großen Wirtschaftsverbandes die Welt des Rechts von allen Seiten umkreist, in allen Richtungen durchquert und schließlich von der Höhe Ihres Ministeramtes aus internationales Recht und Unrecht mit weitem Ausblick überschaut. Sie sind nicht nur Verstandesjurist, Sie sind einer jener seltenen Herzensjuristen, denen jede Frage unversehens zu einer Frage des Rechts und der Gerechtigkeit wird, und Sie werden die sittliche Kraft, mit der der Rechtsgedanke in Ihnen lebt, von Ihrem hohen Richteramte aus dem ganzen deutschen Rechtsleben mitteilen. Die Rechtspflege ist das Gewissen der Nation, und der erste Richter im Reich ist seine vornehmste Verkörperung! Sie glauben an eine Rechtsordnung zwischen und über den Völkern, Sie sehen in der Juristenschaft der Welt eine Arbeitsgemeinschaft an gemeinsamem Werke: Sie werden, wenn es wieder nötig werden sollte, mit dem ganzen Nachdruck Ihres in der Welt geachteten Namens für die deutsche Rechtspflege und das deutsche Reichsgericht die Achtung in der Welt fordern, auf die sie Anspruch erheben können. Zu einer auch für die Rechtspflege unsäglich schweren Zeit übernehmen Sie die Führung der deutschen Justiz: das Rechtsbewußtsein in der Tiefe erschüttert — die Rechtsordnung in ganzen großen Teilen veraltet — der Richterstand von leidenschaftlicher Kritik umbrandet — die Rechtsanwaltschaft in schwerer wirtschaftlicher Notlage — das Reichsgericht selbst in die vorderste Front erstinstanzlicher Rechtspflege gerückt. Ich habe die feste Zuversicht, daß, Herr Reichsgerichtspräsident Dr. Simons, gerade Ihre tatkräftige Gerechtigkeit in schwerer Zeit unserem Rechtsleben und unserem Vaterland zum Segen gereichen wird. Gerechtigkeit und Vertrauen im Zusammenklang miteinander sind die Lebensluft der Justiz. Das Vertrauen weiter Volkskreise kommt Ihnen bei Ihrem Eintritt in Ihr Amt entgegen — möge es Sie während Ihrer ganzen Amtsführung begleiten!

Ansprache des Reichsgerichtspräsidenten Dr. Simons[1])

Was mich in der heutigen Stunde vor allem bewegt, ist das Gefühl des Dankes gegen Gott, der mich auf diese Stelle geführt hat, des Dankes gegen den Herrn Reichspräsidenten, der mir das Amt übertragen hat, und des Dankes gegen den Herrn Reichsjustizminister, der mich dafür beim Reichsrat in Vorschlag gebracht hat. Dieses hohe Amt des Präsidenten des obersten deutschen Gerichtshofs — denn das ist das Reichsgericht, und das wird es hoffentlich bleiben — wird heute in besonders feierlicher Form in meine Hände gelegt. Die Form kennzeichnet den Rang, den die deutsche Republik der Rechtspflege im Kreise ihrer obersten Gewalten anweist; sie belastet aber auch den Träger des Amtes mit besonders schwerer Verantwortlichkeit. Auch ohne dies wäre ich mir freilich des Umfangs der Pflichten, die ich übernehme, wohl bewußt gewesen; zu lange war ich Richter, um nicht von einem tiefen Gefühl für die Würde des Reichsgerichts durchdrungen zu sein; und auch als Politiker habe ich die Bedeutung des Rechtsgedankens für das Leben des deutschen Volkes zu schmerzlich erfahren, um nicht zu wissen, was hier von mir verlangt wird.

So ist die Übernahme des Amtes für mich mit einer doppelten Prüfung verbunden: der Prüfung meiner Aufgabe und der Prüfung meiner Kraft. Es drängt mich, über das Ergebnis der Prüfung Ihnen, meine Herren, heute ein Bekenntnis abzulegen. Fürchten Sie nicht, daß ich Ihnen eine Programmrede halten werde! Mein ganzes Leben lang bin ich niemals mit einem fertigen Programm in eine neue Stellung gegangen, immer habe ich zunächst eine Anschauung der neuen Pflichten zu gewinnen versucht. Programmreden sind Sache der Politiker, die mit mehr oder weniger Freiheit ihre Kraft in dem weiten Gebiet des Tatsächlichen und des Möglichen auswirken können. Die Tätigkeit des Reichsgerichtspräsidenten ist streng von gesetzlichen Normen begrenzt, die ich in ihrer ganzen Tragweite erst kennenlernen soll; aber innerhalb dieser Schranken bleibt Spielraum genug für die Betätigung eigener Leitgedanken. Solche Leitgedanken beziehen sich auf die allgemeine Einschätzung des Richterberufs in unserer Zeit und auf das Werturteil über die Stellung, die der höchsten richterlichen Behörde gerade in der Republik zukommt. Gestatten Sie, daß ich Ihnen einige dieser Gedanken entwickle.

Fast abgebraucht ist der alte römische Spruch: Justitia fundamentum regnorum, Gerechtigkeit ist die Grundlage aller Staatsgewalt. Er gilt für alle Formen der Staatsordnung und ganz besonders für die demokratische Republik. Unserer Verfassung liegt der Gedanke der Volkssouveränität zugrunde, er ist nur durchführbar, wenn der Wille des Volks auf die Gerechtigkeit abgestellt ist und wenn die Gerichtsgewalt imstande ist, diesen Willen durchzusetzen. In vergangener Zeit stand hinter den Gesetzen des deutschen Zusammenlebens eine Macht von gigantischer Größe. Sie ist bis auf Reste zerstört worden. An ihre Stelle tritt die freiwillige Unterordnung des Volkes unter die Gesetze, die es sich selbst gegeben hat. Die Liebe des freien Mannes, die vordem für den Herrscherthron gefordert wurde, muß jetzt dem Gedanken des Rechts

[1]) Die Ansprache mußte wegen Zeitmangel abgekürzt werden.

entgegengebracht werden, wie er sich in der Verfassung und ihren Trägern, vor allem in den Gerichten und ihrer Gliederung verkörpert, unvollkommen zwar, wie alle irdischen Dinge, aber klar erkennbar und einer organischen Annäherung an das Ideal fähig.

Gerade der höchste Gerichtshof ist der berufene Hüter dieses freien Rechtsideals. Es ist kein Zufall, daß in den Republiken der Neuen Welt, wo die Tätigkeit der unteren Gerichtsinstanzen vielen und berechtigten Beschwerden unterliegt, der höchste Gerichtshof überall als die Verkörperung unantastbarer Rechtsgesinnung anerkannt wird. Die Liebe zur Rechtsnorm ist ja in erster Linie Erfordernis für den Richter selbst. Ein Richter, der sein Amt in dauerndem Widerspruch gegen das gesetzte Recht führen muß, weil er es nicht für das richtige Recht hält, wäre ein beklagenswerter Mann; er wäre ein Kärrner und nicht ein Künstler auf seinem Gebiete, freudigen Schaffens unfähig.

Nun wird allerdings, dessen bin ich mir wohl bewußt, dem deutschen Richter solche Schaffensfreude heute aus mehreren Gründen schwer gemacht. Der tiefste Grund dafür liegt in der eigentümlichen Denkart, die der Beruf in dem Richter erzeugt. Es ist keine Rechtsordnung möglich ohne Ehrfurcht vor dem Vergangenen, ohne Zusammenhang dessen, was sein soll, mit dem, was war. Recht ist festgewordener Wille, ist der Wille der Gesamtheit, der sich aus dem Fließen der Einzelwillen kristallisiert hat. Weil die Staatsgewalt das eine Mal so entschieden hat, soll sie das nächste Mal nicht anders entscheiden. Dadurch gewinnt die Rechtspflege den konservativen Zug, den Stürmer und Dränger bis zu Goethe hinauf immer an ihr getadelt haben, der aber die Voraussetzung einer stetigen Rechtsentwicklung ist, und ohne den es keine Gleichheit vor dem Gesetze gäbe, sondern nur Willkür und Zerfahrenheit. Nur Zähigkeit des Rechtswillens gewährleistet Sicherheit der Rechtspflege, und dies hohe Gut des ganzen Volkes wird in einer schwankenden Zeit, wie die unsrige ist, durch unvermeidliche Härten für den Einzelnen nicht zu teuer erkauft.

Aber die Zähigkeit des Rechtswillens, die den Richter erfüllen soll, darf sich nicht im Gegensatz befinden zu dem verfassungsmäßig ausgesprochenen Willen des Volkes selbst. Hier entsteht in revolutionären Zeiten der schwere seelische Konflikt für denjenigen Richter, der seine geistige Entwicklung unter anderen Bedingungen abgeschlossen hatte. Der Konflikt kann nur zugunsten des verfassungsmäßigen Volkswillens gelöst werden. Gewiß, die Gerechtigkeit steht über Parlamentsbeschlüssen und muß gegen sie unter Umständen von der richterlichen Gewalt geschützt werden. Das ist in allen großen Freistaaten der Weltgeschichte immer eine wesentliche Aufgabe des höchsten Gerichtshofs gewesen. Zur Fronde gegen die Verfassung selbst kann jedoch ein solcher Kampf für die Gerechtigkeit nicht werden, denn das höchste Gericht ist der oberste Wächter der Verfassung und der nach ihr zustande gekommenen Gesetze. Seine Glieder müssen ihnen, wenn nicht mit Freude, so doch mit Hingabe dienen.

Zu der inneren Schwierigkeit, die ich hier andeute, gesellen sich äußere. Ich denke in erster Linie an die ungeheure Fülle positiven Rechtsstoffes, die von oben her auf den deutschen Richter hereingeprasselt ist. Man braucht nur einen Blick auf den Rücken der Bände des Reichsgesetzblatts zu werfen, die seit 1918 erschienen sind, um zu verstehen, daß es immer unmöglicher wird, sich in dieser Fülle zurechtzufinden. Vergebens kommen sog. Wegweiser heraus, die uns den Ariadnefaden reichen wollen. Es droht die Gefahr, daß der Richter sich in enges Spezialistentum verliert.

Zu dem Übermaß der Gesetze kommt von unten her die steigende Flut der Streitfälle. Auch vor dem Kriege nahm ja die Geschäftslast des Reichsgerichts in einer Weise zu, die der Vertiefung des Urteils gefährlich wurde. Damals geschah es, weil das wirtschaftliche Leben des Reichs sich von Jahr zu Jahr steigerte. Auch jetzt mehren sich die Geschäfte, wie die Rechtsstatistik zeigt, in unheimlicher Weise, aber der Grund ist der entgegengesetzte. Die wirtschaftliche Not entfesselt die Leidenschaften von Haß und Zank, Neid und Gier und diese Leidenschaften branden wie sturmgepeitschte Wogen an den Felsen des Rechts, um ihn abzubröckeln.

Dabei ist die Achtung vor dem Gesetz in unserem Volk tiefer gesunken, als man es bei der ihm angeborenen, der Ordnung und dem Recht zugewandten Gesinnung jemals erwartet hätte. Wesentlich hierzu beigetragen hat der Versuch, den die deutschen Staatsgewalten während des Krieges und seit dem Friedensschluß unternehmen mußten, mit Gesetzesartikeln übermächtige wirtschaftliche Strömungen einzudämmen und in rationelle Bahnen zu leiten. Man hat vielleicht die Grenzen dessen überschritten, was mit Geboten und Verboten aus einer um ihr Dasein ringenden Bevölkerung herausgeholt werden kann. Viele empfinden nicht mehr als strafbar, was das Gesetz mit Strafe bedroht. Auch dies erschwert die Stellung des Richters; er fühlt die Not des Übertreters mit und läuft Gefahr, an Stelle des Rechtes Gnade auszuteilen.

Dazu kommt, daß der Richterstand durch die Not der Zeit selbst hart getroffen ist. Er gehört nicht zu den Berufen, die durch ihre Organisation einen öffentlichen Druck auf die Staatsgewalt ausüben können, um ihre Lage zu verbessern. Der Versuch, es jenen anderen Berufen gleichzutun, würde den Richterstand, wie ich fürchte, allzusehr in die politische Arena herabziehen, denn er müßte sich, um seinen Zweck zu erreichen, parlamentarische Parteien dienstbar machen. Um so größer ist die Verpflichtung der Staatsgewalt, im Rahmen dessen, was heute in dem verarmten Deutschland möglich ist, für die Lebenshaltung des Richterstandes Sorge zu tragen. Nach dieser Richtung hin geben uns Staatswesen mit älterer demokratischer Erfahrung beherzigenswerte Beispiele. Sie stellen den Richter auch äußerlich an die Spitze der Staatsdiener. Jedenfalls ist ein Richter, der täglich mit den bittersten Sorgen um sein äußeres Dasein zu ringen hat, nicht in der seelischen Verfassung, in der er gerechte Urteile fällen kann. Das gilt ganz besonders von dem höchsten Gerichtshof. Es ist manches geschehen, was den äußeren Glanz hat erbleichen lassen, der ihn bei seiner Begründung umstrahlte. Ein Vergleich zwischen 1879 und jetzt würde zeigen, wie stark die Mitglieder des Reichsgerichts im Raum, in der Zeit und in den Mitteln beschränkt worden sind. Nun leben wir wohl in einer Periode des Ausgleichs der Stände, aber eine Gliederung muß bleiben. Die Grenze liegt da, wo das geistige Niveau, wo die geeignete Auswahl und wo die Freude am Dienst bedroht würde.

Das Reichsgericht hat im Gegensatz zu der überwiegenden Mehrzahl der Landesgerichte die äußere Form seiner Urteile nicht zu ändern brauchen. Es spricht nach wie vor Recht im Namen des Reiches. Möge der Geist, in dem es Recht gesprochen hat, alle Zeit lebendig bleiben! Aber das Reich, in dessen Namen es Recht spricht, ist nach außen und innen ein anderes geworden als zuvor, und die Änderung konnte auch an dem Reichsgericht nicht spurlos vorübergehen. Die deutsche Menschheit, ja die europäische Menschheit ringt in schweren Wehen um die Geburt einer neuen Gesellschaftsform, die neue Rechtsformen schaffen wird. Es kommt darauf an, daß dieses Ringen nur mit den Waffen des Geistes und auf dem Boden der Gesetze ausgefochten wird. Ich bin überzeugt, daß das Reichsgericht den Aufgaben dieser neuen Zeit gewachsen sein wird und zwar mehr, als jetzt manche seiner Kritiker anzunehmen scheinen.

Zu diesen Aufgaben rechne ich eine gewisse Vereinfachung des unübersehbaren deutschen Rechtsstoffs. Es scheint mir beinahe weniger darauf anzukommen, für jeden Rechtsfall die individuell angemessenste Abstufung in der Rechtsanwendung zu finden, als an den großen Linien deutscher Rechtsentwicklung festzuhalten und sie ohne Verlust der Rechtssicherheit in die deutsche Zukunft hinüberzuziehen. Dabei wird das Reichsgericht mit den oberen Behörden der Rechtspflege, die an seiner Seite emporgestiegen sind, in enger Fühlung bleiben müssen.

Die Verkleinerung unseres vaterländischen Gebietes stellt dem Reichsgericht eine weitere Aufgabe: Mittelpunkt einer gemeindeutschen Rechtsentwicklung zu sein. In den abgetrennten Gebieten wird auch weiterhin für absehbare Zeit deutsches Recht gelten, und die Rechtsprechung des Reichsgerichts bleibt für diese Gebiete von Bedeutung; sie dürfen nicht aus dem Auge gelassen werden. Darüber hinaus steht zu hoffen, daß wir im Laufe der Zeit zu größerer Rechtsangleichung mit der österreichischen Republik gelangen werden; auch hier erwächst dem Reichsgericht die Aufgabe, Fäden zu spinnen, wie sie beispielsweise zwischen den höchsten Gerichten Englands und der Vereinigten Staaten bestehen.

Endlich gestatten Sie mir noch einen Hinweis darauf, daß wir durch ungerechte Verträge einem Rechtsgebilde an-

geschlossen sind, das an sich von großem Werte für uns sein könnte, an den Ständigen Internationalen Gerichtshof im Haag. Jeder von uns wird das erzwungene Aufgeben der gerichtlichen Selbständigkeit des Reichs mit mir tief beklagen; aber im Grunde ist es Deutschlands eigenstes Interesse, daß künftig über den Rechtsstreit der Völker nicht mehr die Macht im Kriege, sondern das Recht in geordnetem Verfahren entscheiden soll. Unter diesem Gesichtspunkte kann auch das höchste Gericht des Reichs, das stolz und eifersüchtig über seine richterliche Souveränität wacht, den Entschluß der deutschen Regierung begrüßen, den Weg internationaler Schiedsgerichtsverträge zu betreten. Das tausendfach verletzte internationale Recht wird in Zukunft häufiger als bisher an die Tür des Reichsgerichts pochen, und es wird die Aufgabe des Reichsgerichts sein, die internationale Rechtsentwicklung mit der Aufmerksamkeit zu verfolgen, die Deutschlands schweres Schicksal verlangt.

Das sind, meine Herren, die Grundgedanken, nach denen ich mein Amt zu führen hoffe. Ich selbst weiß am besten, wie weit meine Kraft hinter meiner Aufgabe zurückbleibt, aber ich vertraue auf die bewährte Mitarbeit aller Mitglieder, Beamten und Angestellten des Reichsgerichts, sowie der Herren der Reichsanwaltschaft und der Rechtsanwaltschaft beim Reichsgericht, und ich vertraue auf das Wohlwollen und das Verständnis der Reichsregierung, die in der Anwesenheit des Herrn Reichspräsidenten bei dieser Feier einen so überzeugenden und bedeutsamen Ausdruck gefunden hat.

Ansprache des Senatspräsidenten Dr. Meyn.

Hochgeehrter Herr Reichsgerichtspräsident!

Als dienstältester Senatspräsident des Reichsgerichts begrüße ich Sie als den neuen Präsidenten des höchsten Gerichtshofes des Deutschen Reiches im Namen des ganzen Reichsgerichts, der Richter wie der Beamten und Angestellten des Reichsgerichts und heiße Sie aufrichtig und herzlich willkommen.

Herr Reichsgerichtspräsident! Die Tatsache, daß Sie lange Jahre dem Richterstande angehört haben, bietet die sichere Gewähr und Bürgschaft, daß Sie den Aufgaben, die Ihr hohes Amt an Sie stellt, vollauf gerecht werden. Diese Überzeugung wird befestigt durch die Worte, die wir soeben aus Ihrem Munde vernommen haben. Der Geist und die Anschauungen, die Sie in diesen Worten kundgegeben haben, klingen harmonisch zusammen mit dem Geist und den Anschauungen, die die Rechtsprechung des Reichsgerichts beherrschen. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts wird geleitet von dem Gedanken, daß es nicht die Aufgabe des Richters ist, Paragraphenweisheit zu zeigen, sondern Aufgabe des Richters ist es, dem Leben zu dienen, und für das Leben zu wirken und zu schaffen. Derjenige Richter spricht daher allein richtiges Recht, der klares Auge und offenes Ohr für die Bedürfnisse und Forderungen der Zeit hat. Das gilt insbesondere für die Gegenwart. Der deutsche Richter kann aber seine Aufgabe nur dann voll erfüllen, wenn er frei bleibt von der Einwirkung fremder Einflüsse, das heißt von Einflüssen, die außerhalb des Rechtsgebietes liegen. Der Herr Justizminister Dr. Radbruch hat am 21. Nov. v. J. bei dem ersten Besuch, mit dem er das Reichsgericht beehrte, in einer Ansprache an der Tafel des heimgegangenen Präsidenten Delbrück den programmatischen Ausspruch getan, daß die Politik von der Rechtsprechung ferngehalten werden müsse. Die Mitglieder des Reichsgerichts hegen zu dem Herrn Reichsjustizminister das feste Vertrauen, daß er diesen programmatischen Grundsatz unverbrüchlich festhalten werde, und ich bin dessen sicher, daß ich im Sinne sämtlicher Mitglieder des Reichsgerichts spreche, wenn ich Ihnen, Herr Reichspräsident, und Ihnen, Herr Reichsgerichtspräsident, die dringende Bitte ans Herz lege, daß Sie im Verein mit dem Herrn Reichsjustizminister dahin wirken möchten, daß dieses Programm des Herrn Reichsjustizministers aufrechterhalten und strengstens durchgeführt werde, das Programm nämlich der Fernhaltung jeglicher Politik von den Pforten des Reichsgerichts, und nicht nur von den Pforten des Reichsgerichts, sondern von den Pforten aller deutschen Gerichte. Denn wir Richter des Reichs stehen hier nicht gesondert für uns, sondern wir stehen hier zugleich als Repräsentanten aller deutschen Richter, vom ältesten bis zum jüngsten, aller Richter in allen Stufungen des deutschen Richtertums.

Wenn ich von den deutschen Richtern spreche, so will ich das, was ich von ihnen zu sagen habe, nennen: „das Hohe Lied vom deutschen Richter".

Dieses Hohe Lied vom deutschen Richter singt und sagt zuerst von der unerschütterlichen Unbestechlichkeit des deutschen Richters, von der Unbestechlichkeit, die nicht angetastet werden kann durch Geld und Gut und heutzutage auch nicht durch die Aussicht auf Vorteile irgendwelcher anderer Art. Das Hohe Lied vom deutschen Richter singt und sagt von der unerschütterlichen Unparteilichkeit des deutschen Richters. Als im vorigen Jahre der Führer der französischen Kommission, die hierher entsandt worden war, um den Kriegsverbrechen-Verhandlungen beizuwohnen, mir als dem damaligen Vertreter des abwesenden Chefpräsidenten des Reichsgerichts seinen Besuch machte, nahm ich Anlaß, diesem Herren gegenüber in der nachdrücklichsten und energischsten Weise die unbedingte Unparteilichkeit des deutschen Reichsgerichts zum Ausdruck zu bringen. In wie bewundernswerter Weise die Mitglieder der Strafsenate des Reichsgerichts ihre Unparteilichkeit bewährt haben in der Erfüllung der schwersten und peinvollsten Aufgabe, die je auf Herz und Geist deutscher Richter gelegt worden ist, das haben selbst unsere ehemaligen Feinde anerkannt, und dem hat insbesondere am 8. März d. J. der Herr Reichspräsident bei seiner damaligen Anwesenheit in diesen Räumen in ehrendsten Worten seine Anerkennung gezollt.

Das Hohe Lied vom deutschen Richter singt und sagt von der unerschütterlichen Unabhängigkeit des deutschen Richters. Wenn ich rede von der Unabhängigkeit des deutschen Richters, so tönt ein halb verwehter Klang aus alter Zeit in diesen Saal hinein. Dieser Klang trägt von Berlin die Worte zu uns herüber: „Es gibt noch Richter in Berlin." Dieses stolze Wort, einst gesprochen gegenüber dem großen Preußenkönig, dem damaligen Souverän des Staates, lautet heute nicht etwa: „Es gibt noch Richter in Leipzig", sondern es lautet allgemein: „Es gibt noch deutsche Richter", denn der deutsche Richter steht aufrecht und fest auf dem Felsgrunde des Rechtes und der Gerechtigkeit und läßt sich nicht erschüttern durch die Wallungen und Wogen des Tages, möge ihn auch der Wellengischt des Tages umschäumen und umbranden. Er wird nicht — wie es wohl anderswo geschehen mag — betört und gelenkt durch die Leidenschaften des Tages.

Das Hohe Lied vom deutschen Richter singt und sagt von der völligen Hingebung des deutschen Richters an seinen hohen Beruf, der Hingebung mit ganzer Seele und mit ganzem Herzen. Und endlich singt und sagt das Hohe Lied vom deutschen Richter von der schöpferischen Tätigkeit und der schöpferischen Kraft des deutschen Richters. Alles Gesetzeswerk ist nur Stückwerk, mag es sich um Gesetze handeln, die der Augenblick geboren hat, oder mag es sich um Gesetze handeln, die vor ihrem Erlaß lange Jahre hindurch geprüft worden sind. Das Leben ist so reich, und die schöpferische Phantasie des Lebens ist so unendlich groß, daß die Fülle des Lebens niemals in die Grenzen und Engen von Gesetzesparagraphen eingeschlossen werden kann, mögen diese so zahlreich sein, wie es wolle. Es steht daher neben dem Rechte, das die Parteien durch ihre Vereinbarungen schaffen, und neben dem Recht des Gesetzes mit gleichem ursprünglichen Ebenbürtigkeitsrecht das Richterrecht, das Recht, das der Richter aus seinem Eigenen original schöpft und schafft. Das gilt in besonderem Maße von der heutigen Zeit, wo jeder Tag, ja jede Stunde von allen Seiten neue Fragen, neue Probleme und neue Nöte des Wirtschaftslebens an den Richter heranträgt, die nicht durch die bisherigen Gesetze gelöst werden können. Der Richter muß jetzt neue Bahnen weisen, und es darf ohne Rühmen ausgesprochen werden, daß das Reichsgericht auf diesem Felde die Führung der deutschen Gerichte inne hat.

Hoch oben über uns, auf der Kuppel des Reichsgerichts steht eine weibliche Gestalt. Sie stellt nicht, wie viele vermeinen, die Gestalt der Gerechtigkeit dar, sondern die der Wahrheit. Mit lodernder Fackel leuchtet die Wahrheit von dem Hause des Reichsgerichts hinaus und hinein in alle deutschen Lande und alle deutschen Gaue. Es liegt eine tiefe Symbolik in der Bekrönung des Hauses des höchsten deutschen Gerichtshofes mit der Wahrheit; denn nur aus dem Edelboden der Wahrheit kann wahres Recht und wahre Gerechtigkeit entsprießen und erblühen. Was auf anderem Boden er-

wächst, hat keinen Bestand, die Zeit wird es alsbald mit rascher und fester Hand hinwegstreifen.

Herr Reichsgerichtspräsident! Sie halten heute Ihren Einzug in dieses von der Wahrheit bekrönte Haus des höchsten Gerichtshofes des Deuschen Reiches. Zu dem Willkommen, welches ich Ihnen bereits entboten habe, füge ich jetzt den herzlichen Wunsch, daß Sie in frischer Kraft lange Jahre in diesem Hause der Wahrheit und Gerechtigkeit Ihres hohen Amtes walten mögen, zum Segen des deutschen Vaterlandes, zur Ehre des deutschen Reichsgerichts und zu Ihrer eigenen tiefinnersten Befriedigung. Das walte Gott!

Hierauf begrüßte Oberreichsanwalt **Ebermayer** den neuen Präsidenten und gab der zuversichtlichen Hoffnung Ausdruck, daß das alte gute Einvernehmen zwischen Reichsgericht und Reichsanwaltschaft auch in Zukunft fortdauern möge.

Ansprache des Vorsitzenden der Anwaltskammer beim Reichsgericht Geh. Justizrat Dr. Wildhagen.

Hochverehrter Herr Reichsgerichtspräsident!

Auch die Anwaltskammer beim Reichsgericht gibt sich die Ehre, Sie beim Antritt Ihres hohen Amtes von Herzen willkommen zu heißen. Sie leiht dem aufrichtigen Wunsche Ausdruck, daß Ihnen eine lange und segensreiche Tätigkeit an der Spitze des höchsten Gerichtshofes beschieden sein möge. Wir betrachten es als ein glückliches Vorzeichen, daß Sie in Ihr neues Amt eintreten bei Rückkehr von fernen Gestaden des Weltmeeres und erfrischt von der reinen Seeluft, die die Nerven stählt, den Kopf klar und die Augen hell macht. Der Führer des Reichsgerichts, der das Steuer ergreift, um es sicher durch die stürmischen Wogen unserer Tage zu leiten, kann weiten Blick, starke Nerven und helle Augen gut gebrauchen.

Die Zeiten sind nicht nur ernst, sie sind unsagbar traurig für unser armes Vaterland — sowohl nach außen wie im Innern. Vieles, woran wir glaubten, und was wir für gesund und lebensfähig gehalten haben, ist im Sturmgebraus des Weltgeschehens kraftlos dahingesunken. Wohin wir blicken in der Welt: überall gärt und wogt es — auf politischem und wirtschaftlichem Gebiete. Niemand weiß, was werden mag. Aber Eins wissen wir: Kultur ist Ordnung, und die Grundlage aller Ordnung ist der granitne Fels des Rechts. Ihn zu behüten und zu bewahren vor zersetzenden Einflüssen, — woher sie immer kommen mögen — ist die heilige Aufgabe des Reichsgerichts, dessen Leitung von heute ab Ihren Händen anvertraut ist.

An der Lösung dieser Aufgabe freudig und kraftvoll mitzuwirken, hält die Anwaltschaft beim Reichsgericht — getreu den Überlieferungen ihrer besten Mitglieder und Vorbilder aus vergangenen Tagen — für ihre vornehmste Pflicht. Es wurde bereits hingewiesen auf die stolze Kuppel dieses Hauses und den Genius mit der Fackel der Wahrheit in der emporgestreckten Rechten, der sich auf ihrer Zinne erhebt. Wie sie sich über uns allen, die wir in diesem herrlichen Bau unsere tägliche Arbeit verrichten, gemeinsam wölbt, so sollen wir unter ihr zusammen die untrennbaren Glieder eines einheitlichen Körpers bilden. Das ist nicht nur eine klangvolle Redeblüte für feierliche Gelegenheiten und festliche Ansprachen, sondern es ist der Wille des Gesetzes. Die Aufgabe der Handhabung des Rechtsschutzes können die Gerichte nach Maßgabe des bestehenden Rechts nur unter Mitwirkung der Anwälte erfüllen. Die Anwaltschaft ist ein durch die Rechtsordnung selbst erforderter Faktor der Rechtspflege. Sie bildet einen Bestandteil der Gerichtsverfassung im weiteren Sinne. Wir sind zwar keine Beamte, aber wir versehen ein öffentliches Amt, das gleichwertig mit den übrigen Organen dem Gesamtorganismus der deutschen Rechtspflege eingegliedert ist. Das gilt für die besonderen Verhältnisse des Reichsgerichts in verstärktem Maße. Darum erfüllt es im Interesse des Ganzen mit Befriedigung, daß es der Einsicht und dem Geschicke unserer Vorgänger gelungen ist, unter fünf Präsidenten des Reichsgerichts und sieben Vorsitzenden der Kammer ein niemals getrübtes Verhältnis gedeihlicher Zusammenarbeit zwischen den richterlichen Mitgliedern des Reichsgerichts und den bei ihm zugelassenen Anwälten zu schaffen.

Sofern auch Sie, hochverehrter Herr Präsident, willens sind — wie wir nach Ihren Worten annehmen dürfen —, auf den für das Zusammenwirken von Richtern und Anwälten des Reichsgerichts während vier Jahrzehnten erprobten Bahnen fortzuwandeln, so beantworten wir diesen Entschluß mit dem feierlichen Versprechen, daß von uns alles geschehen soll, was in unseren Kräften steht, um seine Durchführung zu erleichtern und zu sichern.

Wenn es gestattet ist, die Richter des Reichsgerichts mit den P r i e s t e r n im Tempel der Gerechtigkeit zu vergleichen, dann darf ich die Anwälte beim Reichsgericht wohl als die T e m p e l h ü t e r bezeichnen. Vornehmlich allerdings auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts, aber doch auch darüber hinaus, ist es unseres Amtes, darüber zu wachen, daß vom Reichsgericht ferngehalten wird, was nicht vor seine Schranken gehört. Ein oft schwieriges Amt — das uns mitten hineinstellt zwischen die, die nach der Hilfe des Reichsgerichts rufen, und diejenigen, welche sie zu gewähren haben. Von draußen hören wir den Vorwurf, daß wir selbst stürmischem Drängen nicht willfahren — von drinnen, daß wir zu nachgiebig sind. Vielleicht dürfen wir daraus entnehmen, daß wir wenigstens bemüht sind, die rechte Mitte zu halten. Daß es nicht immer gelingt, wissen wir. Ob es wenigstens meistens gelingt? — Das zu entscheiden, fühle ich mich nicht berufen. In eine ähnliche Lage wie wir, können Sie, hochverehrter Herr Präsident, kommen, wenn — womit unter heutigen Verhältnissen immerhin zu rechnen ist — künftig weiter versucht werden sollte, das Reichsgericht mit Angelegenheiten zu befassen, die geeignet sind, den höchsten Gerichtshof in das Getümmel des politischen Tageskampfes hinabzuziehen. Die Arbeit des Reichsgerichts braucht die Kritik nicht zu scheuen, sie kann sie gar nicht entbehren. Aber die Kritik muß wissenschaftlich sein und die Wahrheit suchen. Dem parteipolitischen Gezänke dagegen darf die Tätigkeit des Reichsgerichts nicht ausgesetzt werden. Das ist ein verhängnisvoller Weg, der bergab führt, und gegen dessen Beschreitung jeder warnend und mahnend seine Stimme erheben muß, dem es ehrlich am Herzen liegt, das deutsche Reichsgericht auf der glänzenden Höhe seines unangefochtenen Ansehens bei Freund und Feind zu erhalten. Wenn Widerstand gegen solche Bestrebungen je nötig werden sollte, dürfen Sie bei der Anwaltschaft des Reichsgerichts, solange sie den Geist, der bisher in ihr lebt, bewahrt, stets auf sicheren Rückhalt und tatkräftige Unterstützung rechnen.

So geloben wir Ihnen in dieser bedeutungsvollen, feierlichen Stunde: Vertrauen um Vertrauen — Treue um Treue in nimmerrastendem Streben nach gemeinsamen Zielen: zum Besten des Reichsgerichts — zur Wahrung und Förderung des Rechts — zum Heile unseres geliebten deutschen Vaterlandes.

Die Not der Anwaltschaft.

(15. Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins.)

Von Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig.

Am 15. Okt. d. J. tagte in Berlin die Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins, um über die N o t d e r A n w a l t s c h a f t zu beraten. Mit Rücksicht auf die Wichtigkeit der Tagesordnung — handelt es sich doch um L e b e n u n d S t e r b e n d e s d e u t s c h e n A n w a l t s t a n d e s ! — hatte der Vorstand des Vereins zu dieser Aussprache auch Vertreter der örtlichen Vereine eingeladen, die der Aufforderung auch in großer Zahl gefolgt waren. Die Verhandlungen wurden von dem Vereinsvorsitzenden Justizrat K u r l b a u m, Leipzig, geleitet, der mit der Begrüßung der Erschienenen einen besonderen Dank an die Berliner Kollegenschaft verband, die durch die gastliche Aufnahme den Teilnehmern der Versammlung die schweren Opfer der Reise nach Berlin wesentlich erleichtert hatte. Die Tagung war natürlich schlicht und rein geschäftlicher Natur, auf jede gesellige Veranstaltung war verzichtet worden.

Der erste Berichterstatter, Justizrat Dr. D r u c k e r, Leipzig, knüpfte an die Absage des Hamburger Anwaltstages an und legte dar, wie schwer einerseits dieser Beschluß dem Vorstande gefallen und wie nötig andererseits der Verzicht auf die Tagung gewesen sei. Mehr als alle anderen Stände sei der Anwaltstand in der Wurzel seiner Existenz getroffen. Auch bei anderen Berufen zeige sich ja, daß heute eigentlich nur noch die in b e a m t e t e n Stellungen befind-

lichen Angehörigen nicht unmittelbar bedroht seien. Der freie Architekt und der freie Arzt seien fast im Verschwinden, und bei den juristischen Berufen hätten sich die Vorkriegsverhältnisse geradezu umgekehrt: nur der beamtete Jurist habe heute noch eine allenfalls vor unmittelbaren Existenzsorgen schützende Position; der freie Jurist, der Rechtsanwalt, stehe durchweg vor der schlimmsten Not. Was die Akten des Anwaltvereins an Mitteilungen und an Hilferufen aus der Kollegenschaft enthielten, entrolle ein wahrhaft erschütterndes Bild.

Nach Lage der Verhältnisse könne es ja auch gar nicht anders sein. Der Kernpunkt sei, daß heute selbst der weit über seine physische Leistungsfähigkeit hinaus, in verdoppeltem Achtstundentag schaffende, hervorragende und angesehene Rechtsanwalt, auf den vor langen Jahren vielleicht mancher mit einem Gefühle des Neides geblickt habe, heute nicht mehr wisse, wie er von dem spärlichen Überschuß seiner Einnahmen sich und seine Familie auch nur hinreichend ernähren und kleiden solle. Diese Entwicklung zeige deutlich den **Grundfehler der gegenwärtigen Regelung der Anwaltsvergütung** durch die Gebührenordnung mit pauschalierten Sätzen und fester Taxe. Der Berichterstatter verwies beispielsweise darauf, daß zuverlässige Berechnungen über den Unkostenanteil des einzelnen dem Anwalte anfallenden Auftrages Summen von 600 bis 1800 ℳ für die Sache ergeben, daß heute schon wahrscheinlich Sachen bis etwa 10000 Mark tatsächlich verlustbringend seien, weil die dem Anwalt erwachsenden Gebühren nicht einmal die Bureauunkosten deckten, und daß der Anfall von Aufträgen mit hohen Objekten einen verschwindend geringen Bruchteil der Gesamtpraxis darstelle. Das, was die gegenwärtige Gebührenordnung gerechtfertigt habe und allein rechtfertigen könne, nämlich, daß **das größere Objekt das kleinere mit trage**, werde durch diese Entwicklung **vollkommen ad absurdum geführt**.

Der Berichterstatter kam so in Übereinstimmung mit der Mehrheit des Vorstandes zu der Forderung, dem Rechtsanwalt den Anspruch auf **angemessene Vergütung** zu gewähren.

Er wies darauf hin, daß auch der neueste Verlauf, insbesondere die jüngste Verordnung über die Teuerungszuschläge zu den Anwaltsgebühren v. 12. Okt. 1922, die Richtigkeit des vom Vorstand aufgestellten Satzes, wonach ein Fortschreiten auf den Wegen der bisherigen Gesetze und Verordnungen nicht möglich sei, bestätige. Die nunmehr in Kraft befindliche Verordnung genüge schon heute nicht mehr, um dem Anwalt ein Berufseinkommen zu verschaffen, das die Fortführung des Betriebes ermögliche. Er ersuchte demgemäß die Vertreterversammlung mit der Mehrheit des Vorstandes, für schleunige gesetzliche Einführung der Bestimmung einzutreten, daß der Anwalt **auch ohne Vereinbarung das nach den Umständen des einzelnen Falles angemessene Entgelt** zu beanspruchen habe. Die Gebührenordnung mit festen Sätzen solle nur das Mindestmaß des angemessenen Entgelts bestimmen und für die Kostenerstattungspflicht maßgebend sein, damit also der Grundsatz der Angemessenheit der Vergütung **in die erste Linie gerückt** werden. Der Berichterstatter empfahl demgemäß der Versammlung, den folgenden Sätzen des Vorstandes beizutreten:

> I. Unter den gegenwärtigen Verhältnissen ist ein Berufseinkommen des Anwalts, das die Fortführung seines Betriebes, insbesondere eine angemessene Entlohnung seiner Angestellten ermöglicht, auf den Wegen der bisherigen Gesetze und Verordnungen, von Ausnahmefällen abgesehen, nicht erreichbar.
>
> II. Deshalb empfiehlt der Vorstand der Vertreterversammlung, auszusprechen:
>
> Eine ausreichende Vergütung der Anwaltstätigkeit ist nur zu erreichen durch Aufgabe des Grundsatzes fester Gebührensätze und durch schleunige gesetzliche Einführung der Bestimmung, daß der Anwalt **auch ohne Vereinbarung das nach den Umständen des Einzelfalls angemessene Entgelt zu beanspruchen hat.**
>
> Eine Gebührenordnung mit festen Sätzen soll nur das Mindestmaß des angemessenen Entgelts bestimmen und für die Kostenerstattungspflicht maßgebend sein; sie soll sich den jeweiligen allgemeinen Verhältnissen möglichst anpassen.
>
> III. **Schon jetzt empfiehlt der Vorstand den Kollegen, bei Vereinbarungen gemäß § 93 der Gebührenordnung nicht eine feste Summe oder einen prozentualen Zuschlag zu den gesetzlichen Gebühren, sondern eine der Sachlage entsprechende „angemessene Vergütung“ zu vereinbaren.**

Den Anträgen des Berichterstatters folgte eine ausgiebige und lebhafte Debatte, über deren Verlauf der stenographische Bericht über die Verhandlungen, der in der Juristischen Wochenschrift veröffentlicht werden wird, näheren Aufschluß geben wird. Als Ergebnis der Debatte kann festgestellt werden, daß die ganz überwiegende Mehrheit der Teilnehmer der Versammlung im Grundgedanken einig, nämlich der Überzeugung war, daß der Anspruch des Rechtsanwalts **auf angemessene Vergütung grundsätzlich anerkannt** und gesetzlich festgelegt werden muß, ohne daß dadurch etwa eine Beseitigung der Gebührenordnung mit fester Taxe herbeigeführt oder eingeleitet werden soll.

Bei der Abstimmung wurde der erste Antrag des Vorstandes angenommen und weiter ein mit diesen Anträgen im Grundgedanken der Einführung des Angemessenheitsprinzips übereinstimmender Antrag **Friedlaender**, München, der tags zuvor auch in der Vereinigung der Kammervorstände Zustimmung gefunden hatte. In Verbindung damit wurde die Forderung auf Aufhebung des die Koalitionsfreiheit beschränkenden Artikel IV des Gesetzes vom 8. Juli 1922 erneuert. Auf Antrag **Auerbach**, Frankfurt, wurde schließlich der Vorstand beauftragt, die Arbeit an der **grundlegenden Gebührenreform** zu beschleunigen.

Die Beschlüsse der Versammlung gingen danach dahin:

„**Die Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins und die anwesenden Vertreter der örtlichen und Gruppenvereine der deutschen Anwaltschaft erklären:**

I.

Unter den gegenwärtigen Verhältnissen ist ein Berufseinkommen des Anwalts, das die Fortführung seines Betriebes, insbesondere eine angemessene Entlohnung seiner Angestellten ermöglicht, auf den Wegen der bisherigen Gesetze und Verordnungen, von Ausnahmefällen abgesehen, nicht erreichbar.

II.

Vor jeder umfassenden Gebührenreform muß die deutsche Anwaltschaft zur Erhaltung ihrer aufs äußerste gefährdeten und mit der fortschreitenden Geldentwertung von Tag zu Tag mehr bedrohten Existenz ein Gesetz folgenden Inhaltes verlangen, dessen Erlaß unaufschieblich ist:

1. Wenn die in Reichs- oder Landgesetzen für die Berufstätigkeit des Rechtsanwalts festgesetzte Vergütung im einzelnen Falle niedriger ist als die angemessene Gesamtvergütung für die Tätigkeit in der betreffenden Instanz, so kann der Rechtsanwalt die angemessene Vergütung verlangen. Er darf die Umsatzsteuer aus dieser Vergütung dem Auftraggeber gesondert in Rechnung stellen. Bei Bestimmung der angemessenen Vergütung sind alle Umstände des Falles, insbesondere der Umfang und die Schwierigkeit der Tätigkeit, die Verantwortung des Anwalts, der Geldwert im Zeitpunkte der Zahlung und das wirkliche Interesse der Partei — unabhängig von den Grundsätzen der Streitwertfestsetzung — zu berücksichtigen. Im Rechtsstreite über die Angemessenheit hat das Gericht den Vorstand der Anwaltskammer gutachtlich zu hören.

Die Vorschriften des vorstehenden Absatzes gelten nicht für das Verhältnis der Partei oder des Rechtsanwalts zu dem erstattungspflichtigen Gegner und in den Fällen des Artikels II des Gesetzes v. 18. Dez. 1919 (RGBl. S. 2113), sowie des § 150 der StPO.

2. Artikel IV des Gesetzes vom 8. Juli 1921 (RGBl. S. 910) wird aufgehoben.

III.

Der Vorstand wird ersucht, den Entwurf einer neuen Gebührenordnung schleunigst fertigzustellen."

Die zahlreichen übrigen Anträge zu diesem Gegenstande wurden, soweit sie nicht durch den vorstehenden Beschluß erledigt waren, dem Vorstande und dem mit der Bearbeitung der neuen Gebührenordnung beauftragten Ausschusse überwiesen.

Der zweite Berichterstatter, Justizrat Dr. Magnus, Berlin, gab der Versammlung einen Überblick über die zahlreichen sonstigen Fragen, die sich angesichts der Not der Anwaltschaft auftun, und über die außerhalb des Gebührenwesens in Betracht kommenden Abhilfemaßnahmen. Nach den von ihm vorgelegten Leitsätzen ist zu erstreben:

I. Ausdehnung der anwaltlichen Betätigung.

A. Außerprozessual.

1. Betätigung als Konkursverwalter, Aufsichtsperson, Berufsvormund, Pfleger, Liquidator, Vermögensverwalter, Nachlaßverwalter, Treuhänder, Zwangsverwalter.

Soweit Behörden die Ämter zu verteilen haben, ist bei diesen vorstellig zu werden. Soweit diesbezügliche Anordnungen ergangen sind, z. B. in Preußen, ist die Beachtung dieser Ministerialverordnungen zu überwachen und durch geeignete Vorstellungen zu erzwingen.

2. Zu erstreben ist eine weitere Heranziehung des Anwalts als beratenden Vertrauensmanns, insbesondere bei Vertragsabschlüssen, Testamentserrichtung usw.; als Dolmetscher!

Mittel zur Erzielung dieses Zwecks sind:

a) Aufklärung des Publikums, weitere Ausbildung der Anwaltschaft,

b) angemessene Regelung der Landesgebühren, gesicherte Erteilung des Notariats an die Anwälte im ganzen Reich.

3. Zu erstreben ist: Rege Betätigung der Anwaltschaft im öffentlichen Recht, insbesondere im Steuerrecht und im Verfahren vor den Steuergerichten, im Verfahren vor dem Reichswirtschaftsgericht, vor dem Reichsausgleichsamt, der Reichs-Entschädigungskommission und den zahlreichen anderen öffentlich-rechtlichen Behörden des Reichs und der Länder.

Mittel zur Erzielung dieses Zwecks sind:

a) Einwirkung auf die Anwaltschaft selbst durch Vertiefung ihrer Kenntnisse auf diesen Gebieten;

eingehende Behandlung dieser Fragen in juristischen Fachorganen, durch Vorträge in den örtlichen Anwaltvereinen, diese sind da, wo die Kräfte der örtlichen Anwaltvereine nicht ausreichen, durch den Deutschen Anwaltverein zu organisieren

Ausbildung in der Buchführung;

Einwirkung auf die Ausbildung auf der Universität und dem Referendariat;

Spezialistenfrage;

b) Einwirkung auf die Behörden;

Überwachung der Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften (vgl. z. B. JW. 1922, 848).

Beeinflussung der Gesetzgebung; Anwaltszwang in allen Sachen des öffentlichen Rechts, in denen das Rechtsmittel nur auf Verletzung einer Rechtsnorm gestützt werden kann;

c) Einwirkung auf das Publikum durch Aufklärung.

(Zu erwägen ist der Vorschlag: Listen bei allen Behörden aufzulegen derjenigen Anwälte, die gewillt sind, bei diesen Behörden tätig zu sein. Spezialistentum.)

4. Zu erstreben ist: Erleichterter Übertritt in die Beamten- und insbesondere Richterlaufbahn (Ausführung des Beschlusses des Würzburger Anwaltstages).

Nebenamtliche Beschäftigung von Anwälten bei Behörden und in der Privatwirtschaft!

(Nachprüfung der bisherigen Standesanschauungen der Anwaltschaft über Nebenbeschäftigung in Industrie und Handel!)

B. Innerhalb der Prozesse.

1. Bei etwaiger Erhöhung der Amtsgerichtskompetenz: Einführung des Anwaltszwanges auch für amtsgerichtliche Streitigkeiten mit höheren Streitwerten.

2. Bekämpfung des unlauteren Sachwaltertums.

a) Überwachung, daß jeder Rechtsberater, der nicht Anwalt ist, äußerlich als solcher erkennbar ist.

Vorgehen gegen unlautere Elemente, gegen unlautere Reklame, gegen Vorspiegelung falscher Tatsachen

Aufklärung des Publikums, insbesondere über die Kostenfrage; Einflußnahme auf Behörden, daß von den gesetzlichen Vorschriften gegenüber nichtanwaltlichen Rechtsberatern Gebrauch gemacht wird.

b) Einflußnahme auf die Gesetzgebung.

3. Rechtsauskunftsstellen und Einziehungsämter.

Zu erstreben: Beschränkung auf Arme; Trennung der amtlichen und nichtamtlichen Stellen. Mitwirkung der Anwaltschaft.

4. Nachprüfung der Praxis in Armensachen; schärfere Nachprüfung der Bedürftigkeit (Entziehung des Armenrechts da, wo nichtanwaltliche, vom Machtgeber zu entlohnende Rechtsberater den Prozeß instruieren).

Zu erstreben: Voller Kostenersatz; Nachprüfung durch die Organe der Anwaltschaft.

5. Gebühren.

a) Beeinflussung der Behörden, die Streitwerte dem wahren Interesse der Rechtsuchenden gemäß festzusetzen; regelmäßige Einforderung von Vorschüssen. Bedingung, daß bei nichtpünktlicher Zahlung sich der Betrag unter Zugrundelegung des Reichsindex erhöht (Festsetzung von Grundsätzen bei Tätigkeit für Ausländer aus Ländern mit hoher Valuta).

b) Gesetzgeberische Maßnahmen (Thema der Vorschläge Dr. Druckers): Festsetzung von Grundsätzen für die Honorierung von Teilklagen; Vereinbarung, daß die Haftung des Anwalts auf den Betrag beschränkt bleibt, der seinen Gebühren zugrunde gelegt wird.

c) Zulässigkeit des Erfolgshonorars.

d) Bekämpfung des Ausschlusses der Anwaltschaft von Kaufmanns- und Gewerbegerichten; Erzielung des Zutritts zu den einzurichtenden Arbeitsgerichten.

e) Bekämpfung des Ausschlusses vor privaten Schiedsgerichten. Einrichtung von anwaltlichen Schiedsgerichten.

f) Aufgabe der Anwaltschaft, durch pflichtmäßige Handhabung des ordentlichen Gerichtsverfahrens die Bedenken gegen das ordentliche Prozeßverfahren zu beseitigen.

6. Bessere Verteilung der Strafsachen; Verhinderung von Monopolen und zu beanstandenden Reklamen.

II. Ersparung von Kosten.

1. Schreibkosten (Gerichtsabschriften, vgl. Vf. des KGPräs. v. 12. Febr. 1918, JW. 1918, 163; Handbuch des Berl. AV. S. 36). Weiterer Ausbau dieser Bestimmung. Vereinbarung der in einer Sache Beteiligten wegen gemeinsamer Abschriften. Beifügung von Abschriften für den Gegner (Richtlinien des Berliner Anwaltvereins, Handbuch S. 33).

Neuaufstellung von Formularen, insbesondere für die neu erschlossenen und neu zu erschließenden Rechtsgebiete (Aufgaben für den Deutschen Anwaltverein, die örtlichen Anwaltvereine, den Wirtschaftlichen Verband[1])).

Kanzleiarbeit: Zentralkanzlei.

Anschaffung technischer Hilfsmittel durch die Anwaltvereine (Vervielfältigungsapparate, Adressiermaschinen usw.).

2. Heranziehung der Familienmitglieder des Anwalts. Kurse für die Angehörigen im Bureauwesen (vgl. Berliner Anwaltverein).

3. Ausbildung der Anwälte, insbesondere aber auch der Referendare im Bureauwesen, Kostenwesen, Stenographie und Schreibmaschine.

4. Organisierte Hilfe: a) beim Kostenliquidieren (Antrag Soldan im 4. Ausschuß), b) Einrichtungen Berliner Anwaltverein: Zentralkanzlei, BASTA.

5. Ersparung beim Einkauf von Bureaumaterial (Wirtschaftlicher Verband), Erstrebung von Sonderrabatten bei Buchhandlungen, Versicherungsgesellschaften, öffentlichem Fuhrwesen.

6. Bargeldloser Verkehr. Aufklärung der Kollegen, Machtgeber und Behörden.

7. Erleichterungen des Gerichtsbetriebes, namentlich in großen Städten (vgl. Mißständekommission des Hamburger Anwaltvereins). Maßnahmen behufs Erleichterung von Vertretungen. Kartelle. Terminvereinbarungen. Besonders wichtig: Ständiges Zusammenarbeiten mit den Richtern. Gemeinsame Kommissionen von Richtern und Anwälten behufs Beseitigung von Mißständen und gegenseitige Arbeitserleichterung. Anwälte im Präsidium.

8. Weiterer Ausbau des Vertretungswesens, insbesondere der Ferienvertretungen. (Arbeitsamt der deutschen Rechtsanwaltschaft!)

Die Versammlung trat den Sätzen des Berichterstatters in ihren Grundzügen bei und ersuchte den Vorstand, in dieser Richtung weiterzuarbeiten.

Aus den übrigen Verhandlungen ist zu erwähnen, daß die Versammlung sich mit der demnächstigen Einberufung eines außerordentlichen Anwaltstages einverstanden erklärte. Dieser Notanwaltstag soll insbesondere auch eine Änderung der Satzungen des Deutschen Anwaltvereins vornehmen, wobei eine Angliederung der örtlichen und sonstigen Organisationen der Anwaltschaft an den Deutschen Anwaltverein vorgenommen werden soll[2]).

Rechtsanwälte und Verwaltungsbehörden.

Von Rechtsanwalt Dr. Görres, Berlin.

Die Vertretung durch Rechtsanwälte wird von Verwaltungsbehörden vielfach unlustig empfunden. Manche sind der Meinung, der Rechtsanwalt solle sich auf streitige Rechtsangelegenheiten beschränken; in der Verwaltung verkehre der Staatsbürger am besten unmittelbar mit der Behörde selbst.

[1]) S. Nußbaum unten S. 1509.

[2]) Siehe im übrigen den Bericht in den „Nachrichten für die Mitglieder des DAV." Heft 10 S. 187 ff.

Geschichtlich erklärt sich diese Auffassung als Überrest des eudämonistischen Polizeistaates, der das Wohl der Untertanen am besten allein verstand und keine Kritik ertrug; psychologisch aus dem Empfinden, wie viel bequemer sich regiert ohne Dazwischentreten sachlich begründeter Kritik. Wenn der Rechtsanwalt darauf dringt, daß die Vertretung der Privaten vor Behörden in allen Lebenslagen, nicht nur in streitigen Prozessen erlaubt sei und sich reibungslos auswirke, so geschieht das am allerwenigsten in seinem eigenen Interesse, sondern vor allem im Interesse der materiellen Gerechtigkeit und Wahrheit, im Interesse der Privaten, ja der Behörden selbst, letzten Endes zum Nutzen der salus publica, quae est suprema lex.

Nicht des Kampfes wegen, der mir fern liegt, sondern um meines Teiles die Bahn für die letztbezeichneten Zwecke mit frei zu machen, veröffentliche ich — was den letzten Teil der Darstellung angeht, auch namens der Bremer Amtsbrüder — eine Anzahl von Fällen, die ihre Nutzanwendung in sich selber tragen.

Nur die Veröffentlichung kann Schäden heilen, die nicht weiter fressen dürfen, soll nicht die Pflege des Rechts im Verwaltungsleben schweren Schaden leiden.

I.

In erster Linie tritt das Bestreben hervor, den Rechtsanwalt schachmatt zu setzen dadurch, daß der Partei zu verstehen gegeben wird, ohne Vertretung werde sie mehr erreichen, der Rechtsanwalt könne nur störend wirken. Das war unter der Herrschaft der früheren Gesetze häufig die oft von Erfolg gekrönte Taktik der preußischen Einkommensteuerbehörden. Aktenmäßige Beweise sind vorhanden. Welch neue Erscheinungsform sie unter der Herrschaft der RAbgO. angenommen hat, wird unter II geschildert. In den Fällen der Vertretung von Beamten vor Behörden, insbesondere vor Zentralbehörden kann man von der liebgewordenen Vorstellung nur schwer ablassen, daß die Meinungsverschiedenheiten zwischen Behörde und Beamten innerhalb der Amtswände auszutragen sind. Der grundgütige Vater Staat will nicht dulden, daß zwischen ihn und seinen Erstgeborenen, den Beamten, eine Zwischenperson trete. Hierfür einige Belege:

Ich vertrete einen Beamten des Landesfinanzamts Groß-Berlin, der trotz glänzender Zeugnisse und Erreichung der nötigen Dienstjahre bei der Beförderung zum Obersteuerinspektor übergangen wurde.

Ich machte für ihn zunächst eine Eingabe an das Landesfinanzamt, auf die ich unter dem 4. Nov. 1921 folgenden Bescheid erhielt:

Auf das gefl. Schreiben vom 29. d. M. erwidere ich ergebenst, daß ich es ablehne, E. H. auf die Eingabe vom 20. v. M. einen Bescheid zu erteilen. gez. Unterschrift.

Hiergegen legte ich Beschwerde beim Reichsfinanzminister ein, der jedoch unter dem 27. Nov. 1921 antwortete, daß der Landesfinanzamtspräsident mit Recht abgelehnt hätte, mit mir in eine Erörterung der Sache einzutreten.

Inzwischen war durch meinen Mandanten festgestellt worden, daß über ihn geheime Personalakten geführt wurden. Dagegen legte ich erneut Dienstaufsichtsbeschwerde ein und bat mehrmals um eine persönliche Rücksprache im Reichsfinanzministerium.

Dies wurde unter dem 9. März 1922 abgeschlagen und auf meine Beschwerde erwidert, der in besonderen Akten befindliche Bericht des Landesfinanzamtspräsidenten über meine Beschwerde gehöre nicht zu den Personalakten, da er nur eine innerdienstliche Frage der Geschäftsführung und Verwaltung behandle.

Meinem Mandanten sind jedoch jetzt die Akten vorgelegt worden, in denen sich der vorerwähnte Bericht befindet.

Dieser Bericht kennzeichnet die Stellung, die höchste Behörden der Anwaltschaft gegenüber einnehmen. Es liegt im Interesse der Anwaltschaft, aber auch im Interesse der Beamten, die mehr als jeder andere der Unterstützung durch Anwälte bedürfen, weil sie als Untergebene einer übermächtigen Behörde gegenüberstehen, daß gegen das vom Reichsfinanzminister und dem Landesfinanzamtspräsidenten von Groß-Berlin angewandte Verfahren Stellung genommen wird.

Trotz der reichsverfassungsmäßig gewährten Akteneinsichtsbefugnis des Beamten werden neuerdings wieder Geheimakten geführt mit den sog. „Werturteilen", die dem Beamten verborgen bleiben sollen. Inwiefern diese Übung mit der Verfassung zu vereinigen ist, bildet ein Kapitel für sich, das hier nicht zu erörtern ist.

Wenn ein Beamter sich durch Mitteilung der über ihn gefällten Werturteile an den Mann seines Vertrauens schon beförderungsunfähig und fast disziplinarwürdig macht, so ist dies allerdings eine Auffassung von Dienstpragmatik, gegen die sich jede auf Beamtenrecht haltende Beamtenvereinigung ebenso wie die Anwaltsvertretungen mit aller Energie wenden müssen.

Im nachstehenden Falle handelte es sich um eine Beamtengruppe, welche mich ersucht hatte, ihre Einstufung in eine höhere Gehaltsgruppe bei der Reichsregierung und dem Reichstage zu betreiben. Auf mein Ersuchen, mir eine Rücksprache zu bewilligen, erhielt ich folgenden Bescheid:

Der Reichsminister des Innern.
I. B. 7047. Berlin NW. 40, den 27. Aug. 1920.
Königsplatz 6.

Auf das Schreiben vom 4. Aug. 1920 betreffend.

Euer Hochwohlgeboren beehre ich mich mitzuteilen, daß es m. E. einer Besprechung zwischen Ihnen und meinem Referenten nicht bedarf und die Interessen der fraglichen Beamten sowohl im allgemeinen wie auch bezüglich der neuen Besoldungsordnung durch ihre Behörde selbst oder ihre berufene Beamtenorganisation hinreichend vertreten werden. Demgemäß haben auch die Beamten bisher stets ihre Wünsche der Behörde selbst oder durch ihre berufene Vertretung vorgetragen. Im Interesse der Wahrung des Vertrauensverhältnisses zwischen Behörde und Beamten muß an diesem Herkommen festgehalten werden.

In Vertretung.
Lewald.

Trotz dieser väterlichen Ablehnung ist die Einstufung in die höhere Gruppe durch Angehung des Reichstags erreicht worden.

Im nachstehenden Falle handelte es sich um einen Beamten, der nach seiner Auffassung in ein Amt von geringerem Range versetzt werden sollte.

Der Reichsverkehrsminister.
Berlin W. 66, den 30. März 1922.
Auf das Schreiben vom 22. ds. M.

Ich kann mich nicht veranlaßt sehen, in den persönlichen Angelegenheiten des Regierungs- und Baurats NN. Ihre Vermittlung in Anspruch zu nehmen, zumal, da gegen NN. zur Zeit weder ein Zwangspensionierungs noch ein Disziplinarverfahren anhängig ist.

Im Auftrage.
Beyer.

Der Minister des Innern. Berlin, den 18. Januar 1922.
Zum Schreiben vom 10. Jan. d. J.

Nach der Darstellung meines Referenten ist er anscheinend von Ihnen bei der Unterhaltung am 31. v. M. insofern mißverstanden worden, als er es keineswegs grundsätzlich abgelehnt hat, Sie wieder zu einer Verhandlung mit dem von Ihnen vertretenen Beamten, außer, wenn es sein leidender Zustand erfordere, zuzulassen. Indem er ausdrücklich hervorhob, daß in besonderen Fällen die Beteiligung eines Anwaltes am Platze sein könne, hat er nur den Vorbehalt ausgesprochen, daß aus der damaligen Zulassung keine Schlußfolgerungen für spätere Fälle gezogen werden dürften. In einer solchen Erklärung kann weder eine Verletzung der Rechte des Beamten gefunden werden, der einen Anspruch auf persönlichen Empfang im Ministerium — allein oder in Begleitung — überhaupt nicht hat, noch eine Verletzung Ihrer Rechte als Staatsbürger, von denen umsoweniger ersichtlich ist, wie sie berührt sein sollen, als Ihre Befugnis, den Beamten zu vertreten, überhaupt nicht in Zweifel gezogen ist.

gez. Severing.

Warum Anwaltsbeteiligung nur in besonderen Fällen? Wozu Aussprache eines Vorbehalts?

II.

Wie die Mitwirkung von Rechtsanwälten mittelbar durch Verweigerung des Gebührenersatzes — hintangehalten wird, dafür folgende aktenmäßige Darstellung:

Im Gegensatz zu der dem Entwurf des KapErtrStG. beigegebenen amtlichen Begründung (vgl. Drucks. der NatVers. Nr. 1625 S. 22 f.), in welcher die Frage, ob das im Falle der Kapitalerhöhung einer AGes. den Aktionären eingeräumte Bezugsrecht auf die jungen Aktien als steuerbarer Kapitalertrag anzusehen sei, ausdrücklich verneint wurde, und im Gegensatz zu der dem KapErtrStG. vom RFinM. an Stelle der nicht rechtzeitig fertiggestellten AusfBest. beigegebenen vorläufigen Vollzugsanweisung (RGBl. 219), welche dieselbe Feststellung wiederholte, erging unter dem 12. Juni 1920

(III 14118 BR.) ein Runderlaß des RFinM. an die LFinA., nach welchem die Steuerfreiheit der Aktienbezugsrechte von Fall zu Fall von der jeweiligen Spannung zwischen dem Börsenkurse der Aktien und dem Bezugspreise abhängig sei und im Falle einer 100% übersteigenden Kursspannung das Bezugsrecht zur Kapitalertragssteuer veranlagt werden solle.

Auf Grund dieses Runderlasses des RFinM. wurde seitens des Finanzamtes Mitte in Bremen eine Reihe dortiger AGes., welche seit dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des KapErtrStG. Kapitalerhöhungen beschlossen und zum Teil schon durchgeführt hatten, wegen der dabei ihren Aktionären gewährten Bezugsrechte zur Kapitalertragssteuer veranlagt, wobei als steuerpflichtiger Wert des Bezugsrechts die Differenz zwischen dem Kurswert des alten Aktienkapitals zur Zeit der Kapitalerhöhung und dem Gesamtbezugspreis der jungen Aktien zugrunde gelegt wurde.

Nach so erfolgter Veranlagung wurden die Rechtsanwälte A. & B. in Bremen von fünf der beteiligten AGes., die vom Finanzamt Mitte der Reihe nach zu Steuerbeträgen von 7925000 ℳ, 5390000 ℳ, 1264560 ℳ, 437000 ℳ und 412500 ℳ, also insgesamt 15429060 ℳ, veranlagt worden waren, mit ihrer Vertretung in dem bis zum RFinH. durchzuführenden Rechtsmittelverfahren beauftragt. Nachdem in allen fünf Fällen der zunächst eingelegte Einspruch vom Finanzamt Mitte mit gleichlautender kurzer Begründung verworfen war, wurde das darauf eingeleitete Berufungsverfahren von der Entsch. dadurch unterbrochen, daß der RFinM. die zugrunde liegende Rechtsfrage der Kapitalertragssteuerpflicht von Aktienbezugsrechten unter näherer Begründung seines bejahenden Standpunktes dem RFH. zur Begutachtung vorlegte. Der RFH. gelangte in einem sehr ausführlichen Gutachten v. 14. Dez. 1920 (vgl. RFH. 4, 222ff.) im Gegensatz zum RFinM. zu der Entsch., daß Bezugsrechte ohne Rücksicht auf die erwähnte Kursspannung in keinem Falle der Kapitalertragssteuer unterliegen.

Unter Hinweis auf dieses Gutachten des RFH. teilte darauf das Landesfinanzamt Unterweser unter Außerachtlassung der in der RAO. vorgesehenen Verfahrensformen kurzerhand unter dem 26. Jan. 1921 mit, daß es das Finanzamt Mitte angewiesen habe, die ergangenen Steuerbescheide aufzuheben, und ersuchte, die eingelegten Berufungen zurückzuziehen. Die Anwälte antworteten, daß sie mit der Zurückziehung der Berufungen einverstanden seien, aber vorher darauf hinweisen müßten, daß das Reich nach §§ 287ff. RAO. die durch ihre Zuziehung den einzelnen Gesellschaften erwachsenen Kosten tragen müsse, und übersandten unter Kostenfestsetzungsgesuch für alle fünf Sachen ordnungsmäßig nach der RAGebO. aufgemachte Kostenrechnungen, die einen Gesamtbetrag von 66172,11 ℳ ergaben.

Darauf erging unter dem 9. Febr. 1921 ohne weitere Hinzuziehung der Beteiligten eine Entscheidung des Landesfinanzamtes Unterweser, laut deren die seinerzeit ergangenen Steuerbescheide und Einspruchsentscheidungen des Finanzamtes Mitte aufgehoben und die Gesellschaften von der Steuer freigestellt wurden, ferner ausgesprochen wurde, daß die Kosten des Rechtsmittels dem Reich zur Last fielen und schließlich der Wert des Streitgegenstandes auf je 20000 ℳ festgesetzt wurde.

Ferner wurde durch Beschluß des LFinA. Unterweser vom 14. Febr. 1921 das Kostenfestsetzungsgesuch mit folgender Begründung abgelehnt:

> „Es kann nicht anerkannt werden, daß die Zuziehung eines Rechtsbeistandes notwendig war, da angenommen wird, daß die betreffenden Gesellschaften auch ohne diese Zuziehung in der Lage waren, selbständig ihre Rechte wahrzunehmen. Gemäß § 288 RAO. ist das Gesuch auf Festsetzung der Kosten daher abzulehnen."

Die gegen letzteren Beschluß eingelegte Erinnerung wurde vom LFinA. Unterweser unter dem 18. April 1921 mit der Begründung zurückgewiesen, daß es sich einmal um keine schwierige und verwickelte Rechtsfrage gehandelt habe, daß ferner die über genügend gut gebildete Beamte verfügenden Gesellschaften ohne Zuziehung von Anwälten zur Vertretung ihres Rechtsstandpunktes imstande gewesen wären, und daß schließlich angesichts der zu erwartenden grundsätzlichen Entsch. des RFH. den Vorinstanzen keine besondere Bedeutung zugekommen wäre.

Die gegen die Entsch. des LFinA. v. 9. Febr. 1921 wegen der darin getroffenen Wertfestsetzung beim RFH. eingelegte Rechtsbeschwerde wurde als unzulässig verworfen, weil die Streitwertfestsetzung des LFinA. für sich allein nach § 221 RAO. nicht selbständig anfechtbar sei. Auf die gegen dieselbe Entsch. v. 9. Febr. 1921 und gegen den Erinnerungsbeschluß v. 18. April 1921 eingelegte weitere Beschwerde an den RFinM. lehnte dieser eine Nachprüfung der angefochtenen Entsch. ab, weil diese nach den Bestimmungen der RAO. als endgültige Entscheidungen ergangen wären.

Die damit rechtskräftig gewordenen Entscheidungen des Landesfinanzamts Unterweser über

1. die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes auf 20000 ℳ,
2. die Verneinung der Notwendigkeit der Zuziehung eines Rechtsanwalts

verdienen über ihre für die Vollmachtgeber nachteilige Bedeutung, daß diese eines rechtmäßigen Kostenersatzanspruchs von 66172,11 ℳ beraubt werden, hinaus wegen ihrer objektiven Rechtswidrigkeit die besondere Beachtung der weitesten Kreise.

Zu 1. Was zunächst die Feststellung des Wertes des Streitgegenstandes anlangt, so steht es in Lehre und Rechtsprechung außer Zweifel, daß bei Geldforderungen der Wert des Streitgegenstandes dem Forderungsbetrage gleichkommt, und daß die Bestimmung, wie des § 3 ZPO. so auch des entsprechenden § 243 Abs. 1 RAbgO. insofern nur subsidiäre Bedeutung hat, als eine Wertbestimmung „nach freiem Ermessen" nicht in Betracht kommen kann, wo eine bestimmte Geldsumme eingeklagt wird (vgl. z. B. RG. in JW. 1882, 90; Gaupp-Stein 11. Aufl. § 3 Anm. II und III; Quednau GORA. 1910 § 74, Anm. 22; Kloß in JW. 1921 § 66 zu § 10 GORA.). Erhebt also, wie im ersten der hier erörterten Fälle, der Reichsfiskus einen auf 7925000 ℳ veranlagten Steueranspruch, so stellt im anschließenden Rechtsmittelverfahren dieser Betrag den Wert des Streitgegenstandes dar.

Dieser einfache und niemals bestrittene Rechtssatz konnte und durfte dem Landesfinanzamt Unterweser nicht unbekannt sein. Wurde trotzdem der Wert des Streitgegenstandes auf je 20000 ℳ festgestellt, so kann solche falsche Anwendung eines klaren und unbestrittenen Rechtssatzes nur als Rechtsbruch bezeichnet werden.

Das Landesfinanzamt hat nun anläßlich der Rechtsbeschwerde seine Wertfeststellung in höchst eigenartiger Weise zu rechtfertigen versucht. Nach dem Wortlaut der Entscheidung des Reichsfinanzhofs hat es

> „erklärt, für die Festsetzung des Streitwerts, der nach freiem Ermessen zu 20000 ℳ angenommen worden sei, sei die Erwägung maßgebend gewesen, daß es sich bei der Berufung lediglich um die Entscheidung der grundsätzlichen Frage gehandelt habe, ob die Einräumung der Aktienbezugsrechte zu Vorzugskursen der Kapitalertragssteuer unterliege oder nicht".

Gegenüber dieser Erklärung wird jeder Jurist sich vergeblich fragen, inwiefern die grundsätzliche Bedeutung eines Rechtsstreits dessen Streitwert berühren und auf einen winzigen Bruchteil der umstrittenen Geldforderung, die doch in jedem Falle auf dem Spiele steht, herabmindern kann und auf welchen Rechtssatz sich dies stützt.

Die Bedeutung dieses Falles geht über die eines einzelnen bedauerlichen Fehlspruchs eines Landesfinanzamtes hinaus. Ist etwa irgendeinem Kollegen jemals der Fall begegnet, daß bei umgekehrtem Ausgang des Verfahrens, zugunsten des kostenpflichtigen Steuerpflichtigen der Wert des Streitgegenstandes unter den Betrag der streitigen Steuerforderung oder gar, wie hier, auf ¼% des veranlagten Steuerbetrages festgestellt worden wäre? Niemand wird daran glauben! Deshalb beweist der vorliegende Fall, wie notwendig es ist, daß auch auf dem Gebiet des Steuerrechts endlich der Grundsatz der Trennung von Verwaltung und Rechtsprechung tatsächlich durchgeführt wird. Im Interesse einer unabhängigen und vom allgemeinen Vertrauen getragenen Rechtspflege sollte von den berufsständischen Vertretungen des Anwaltstandes nachdrücklichst dafür eingetreten werden, daß endlich auch in den Zoll- und Steuerrechtsstreiten zwischen dem Reich und den Steuerpflichtigen unabhängige und nur dem Gesetz unterworfene Gerichte (§ 14 Abs. 3 RAbgO.) Recht sprechen, nicht aber wie heute Verwaltungsbehörden, die den Verwaltungsanordnungen und der Disziplinargewalt der einen Partei, nämlich des den Reichsfiskus vertretenden RFM. unterstehen; denn diese werden nicht nur von sich aus menschlich leicht geneigt, sondern unter Umständen sogar amtlich gezwungen sein, dem einseitigen Interessenstandpunkt des Reichs trotz dessen Parteistellung zu folgen oder gar dessen auf das Verfahren bezüglichen Anweisungen auch entgegen klaren Rechtssätzen zu entsprechen. Es darf hierzu auf die ausgezeichneten Ausführungen von Strutz (JW. 1921, 1565ff.) verwiesen werden, die zeigen, wie unzulänglich an sich schon im Gesetz die Unabhängigkeit der Steuerrechtspflege gesichert worden ist. Gerade im vorliegenden Falle legt der Umstand, daß dem Reichsfinanzhof aus dem Bezirk eines anderen Landesfinanzamtes eine auf völlig gleichliegenden Tatbestand gestützte Rechtsbeschwerde gegen die Feststellung des Streit-

wertes auf ebenfalls 20000 ℳ vorlag, die Befürchtung nahe, daß die hier fragliche Entscheidung auf eine Verfügung des Finanzministeriums zurückzuführen ist.

Zu 2. Die die Notwendigkeit der Zuziehung eines Anwalts verneinende Entscheidung des LFA. Unterweser vom 18. April 1921 zeichnet sich insofern vor der zu 1 erörterten Entscheidung über das Streitobjekt aus, als hier wenigstens durch § 288 Abs. 2 RAbgO. für ein richterliches Ermessen Raum gelassen war. Um so weniger kann die Entscheidung in ihrem sachlichen Kern gebilligt werden.

Für die Frage, ob die Zuziehung eines Rechtsanwalts notwendig war, ist richtunggebend der von mir erstrittene Beschluß des RFH. v. 14. März 1922 (II. Sen. II A 176/21). Hiernach darf nur von objektiven Merkmalen ausgegangen werden.

Es ist daher lediglich zu prüfen, ob die zur Entsch. stehende Sache in der Tat in rechtlicher Hinsicht derartige Schwierigkeiten bietet, daß ihre Bearbeitung ohne Zuziehung eines Rechtsverständigen dem Steuerpflichtigen nicht wohl zugemutet werden kann. Ist diese Frage zu bejahen, so ist das subjektive Moment, ob der Beschwerdeführer, sei es selbst, sei es durch seine Hilfskräfte, in der Lage ist, die Sache zu bearbeiten, ganz auszuscheiden. Denn ergibt sich aus der Schwierigkeit der Rechtslage nur überhaupt die Möglichkeit, den richtigen Standpunkt für die Beurteilung der Sachlage zu verfehlen, so ist auch für einen Steuerpflichtigen, der an sich zur rechtlichen Beurteilung selbst eines verwickelteren Tatbestandes wohl befähigt wäre, die Möglichkeit gegeben, daß in der eigenen Sache sein Urteil durch sein Interesse getrübt wird. Eine solche Möglichkeit erkennen auch die Gesetze selbst an, indem sie, wie z. B. § 49 der RAbgO. dem Beamten das Recht geben, sich der Ausübung seines Amtes wegen Befangenheit zu enthalten. Man wird also auch der der rechtskundigen Partei das Bedürfnis nicht absprechen können, da, wo das eigene Interesse die Unbefangenheit des Urteils umzuleiten imstande ist, sich zur Wahrnehmung ihrer Rechte eines unabhängigen rechtskundigen Dritten zu bedienen, und es ihr allein überlassen müssen, zu entscheiden, ob ein Anlaß hierzu vorliegt.

Es kommt daher vorliegend nur darauf an, ob die zur Entsch. stehende Sache in rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten geboten hat. Diese Frage war zu bejahen und demgemäß die Zuziehung eines RA. für notwendig zu erklären.

Auch in diesem Falle handelte es sich um eine große Aktiengesellschaft mit eignem juristischen Bureau.

Geht man von diesem Gesichtspunkt aus, so ist die Zuziehung eines Anwalts sicher niemals notwendiger gewesen, als diesfalls.

Wegen des Umfanges des Streitstoffes ist außer auf die absolute Höhe der obengenannten Steuerbeträge, besonders auch auf deren verhältnismäßige Bedeutung im Verhältnis zum Reinertrag der Neuemission hinzuweisen, welcher bei der der Veranlagung ganz außerordentlich starke Verkürzung erfahren hätte. So betrug in dem ersten der hier behandelten Fälle die Steuerforderung 7925000 ℳ bei einem Reinertrag der Emission von zirka 13000000 ℳ, welch letzterer also zu zirka 61% weggesteuert werden sollte!

Der Inhalt des Streitstoffes, also die vom Landesfinanzamt schlankweg verneinte Frage der Schwierigkeit der Rechtsfrage, wird neben den widersprechenden Erkenntnissen der beteiligten Instanzen am besten durch die wiederholten, einander widersprechenden und schließlich doch vom RFH. als irrig verurteilten Bemühungen des Reichsfinanzministers selbst um die Beantwortung dieser Rechtsfrage beleuchtet, die das LFA. doch nicht gut als Beweis gerade für die Einfachheit der Rechtsfrage wird anführen dürfen; weiter durch die Tatsache, daß erst durch die Einholung eines so eingehenden Gutachtens des RFH. eine ausreichende Klärung der Rechtsfrage gelang.

Die Schwierigkeit der Tat- und Rechtsfrage tritt ferner besonders deutlich in dem völligen Unverständnis zutage, welches Finanzamt und Landesfinanzamt bei der Berechnung der Steuer hinsichtlich des Wertes der Bezugsrechte bewiesen. Der Veranlagung wurde, wie erwähnt, einfach der Unterschied zwischen dem Kursstande der alten Aktie zur Zeit des Erhöhungsbeschlusses und dem Bezugspreise der jungen Aktie zugrunde gelegt; es wurde also völlig übersehen, daß dem nur um den Reinertrag der Neuemission vermehrten Aktivvermögen der Gesellschaft nunmehr eine stark vermehrte Zahl von Aktien gegenübersteht, die alten Aktien also automatisch mit dem Hinzutritt der neuen Aktien im Kurs und innerem Wert sinken oder, wie die Börse sagt, verwässert werden. Bei richtiger Erfassung des wirtschaftlichen Vorgangs könnte der Berechnung des Bezugsrechtswertes, wenn überhaupt einer, höchstens der durchschnittliche Börsenkurs der Bezüge innerhalb der Bezugsfrist oder allenfalls die Gleichung „(Gesamtwert der Aktien zum Kurse bei Erhöhungsbeschluß bzw. Bezugsausübung plus Reinertrag der Neuemission: Gesamtzahl der alten und jungen Aktien)“ zugrunde gelegt werden.

Eine besondere Schwierigkeit bot für die veranlagten Gesellschaften vor allem aber auch die zu allererst von ihnen vorgelegte Frage, wie die vom Schuldner stets für Rechnung des Gläubigers verauslagte Kapitalertragssteuer in diesem Falle mangels einer abzugsfähigen Geldleistung von ihnen auf die Bezugsberechtigten oder Bezieher ihrer jungen Aktien abgewälzt werden könnte, eine Frage, die in den meisten Fällen, sofern man nicht das Emissionskonsortium als Bezugsberechtigten ansehen will, unlösbar ist und in dem Gutachten des RFH. gerade auch als wesentlicher Beweis für die Steuerfreiheit der Bezugsrechte verwertet wird. In denjenigen Fällen, wo die Bezugsfrist bei der Steuerveranlagung noch nicht im Lauf war, wurde durch eine Depotleistung bei Ausübung des Bezugsrechtes für die Dauer des Rechtsmittelverfahrens geholfen, eine Aushilfe, an deren Berechtigung man wohl zweifeln kann.

M. E. ist die Notwendigkeit der Zuziehung eines Rechtsanwalts überall da überzeugend dargetan, wo die Entscheidung einer untern Instanz durch die einer obern aufgehoben worden ist. Denn wenn nicht einmal das Finanzamt den Rechtsstreit richtig entscheiden kann, wie soll es denn der Steuerpflichtige können?

Alles in allem: der Rechtsanwalt ist ein sehr notwendiges Organ der Rechtspflege, und zwar noch mehr im Verwaltungsrecht als im Zivilrecht. Seine Zurücksetzung schadet dem öffentlichen Wohle.

Die Bedeutung der deutschen Reichsangehörigkeit für den Geschädigten und dessen Erben nach dem Verdrängungs-, Kolonial- und Auslandsschädengesetz vom 28. Juli 1921.

Von Oberregierungsrat Franz Henrychowski, Charlottenburg.

VSG. = Verdrängungsschädengesetz, KSG. = Kolonialschädengesetz, ASG. = Auslandsschädengesetz.

Nach den drei Gewaltschädengesetzen v. 28. Juli 1921 (RGBl. 1021 ff.) erhalten nur deutsche Reichsangehörige eine Entschädigung. Es fragt sich aber, von welchem Zeitpunkte ab der Besitz der Reichsangehörigkeit zur Berücksichtigung eines Entschädigungsbegehrens nach dem Gesetze erforderlich ist. Diese Frage ist für den Geschädigten und dessen Erben verschieden zu beantworten.

I. Geschädigter.

Vom staatsrechtlichen Standpunkte aus hat das Reich keine Veranlassung, Deutschen, die zur Zeit des Schadenseintritts in keinem staatsrechtlichen Verhältnisse zum Deutschen Reiche gestanden, also als Angehörige des Reichs einen Schaden nicht erlitten haben, eine Entschädigung zu gewähren oder ihnen gar einen Rechtsanspruch hierauf einzuräumen. Die Reichsregierung hat auch bereits im Vorentschädigungsverfahren den Grundsatz aufgestellt, daß nur Deutschen, welche die deutsche Reichsangehörigkeit besitzen und zur Zeit des Eintritts des Schadens besessen haben, eine Vorentschädigung bewilligt, und daß an Deutsche, bei denen diese Voraussetzung nicht vorliege, eine Vorentschädigung nur „ausnahmsweise“ und nur mit Zustimmung der zuständigen Reichsstelle gezahlt werden könne (s. § 11 der Richtlinien vom 15. Nov. 1919 [RAnz. Nr. 267], § 10 Abs. 2 der Richtlinien v. 9. Jan. 1920 [ZBl. f. d. D. R. S. 52], § 10 der Richtlinien v. 15. Jan. 1920 [RGBl. 61]. Von dem Grundsatze, daß der Geschädigte bereits zur Zeit des Schadenseintritts im Besitze der Reichsangehörigkeit gewesen sein muß, sind auch die Gesetze v. 28. Juli 1921 nicht abgegangen. So heißt es in § 2 VSG.: „... Reichsangehörigen wird der Schaden ersetzt, den sie erlitten haben“, d. h. den sie als Reichsangehörige erlitten haben. Ferner sprechen die §§ 2 Abs. 1 VSG., 7 Abs. 1 KSG., 7 und 20 Nr. 3 ASG. von „verdrängten Reichsangehörigen“. Ein Deutscher, der nicht zur

Zeit der Verdrängung Reichsangehöriger war, ist kein verdrängter Reichsangehöriger. Eine Ausnahme hiervon ist nur in § 2 Abs. 3 VSG. vorgesehen, der bestimmt, daß „den verdrängten Reichsangehörigen diejenigen Verdrängten gleichstehen, die auf Grund des Friedensvertrages die deutsche Reichsangehörigkeit verloren haben oder verlieren". Diese Ausnahme bestätigt aber die Regel, daß der Verdrängte grundsätzlich auch zur Zeit der Verdrängung reichsangehörig gewesen sein muß. Auch die Richtlinien zum Härtefonds (§ 18 VSG. und § 11 KSG. und ASG.) unterscheiden diejenigen Personen, „bei denen die Voraussetzungen des § 2 der Entschädigungsgesetze in personeller Beziehung nicht zur Zeit des Schadensfalles und zugleich zur Zeit der Entscheidung über den Antrag oder in keinem dieser Zeitpunkte vorliegen".

Nach alledem kann kein gegründeter Zweifel darüber obwalten, daß auch nach den Gewaltschädengesetzen die Reichsangehörigkeit des Geschädigten bereits zur Zeit des schädigenden Ereignisses vorhanden gewesen und bis zur Entscheidung über den Entschädigungsantrag fortbestehen muß, abgesehen von den Fällen des § 2 Abs. 3 VSG., in denen der Verlust der Reichsangehörigkeit auf Grund des Friedensvertrages (und auch nur des Friedensvertrages) der Berücksichtigung des Geschädigten nicht entgegensteht (s. auch Wirz, „Kriegsschädengesetze" S. 13 Anm. 2 und Hohenstein-Goldbaum, „Reichsschädengesetze" S. 24 Anm. 3). Gleichwohl wird von Weck (die „Entschädigungsgesetze" Bd. 1 S. 21 ff.) und von Bodlaender (Zeitschrift „Der Friedensvertrag" 1922 Heft 6 S. 122 ff.) die Ansicht vertreten, daß für den Geschädigten nach den Gesetzen v. 28. Juli 1921 die Reichsangehörigkeit zur Zeit des Schadenseintritts nicht erforderlich sei, sondern ihr Vorhandensein „zur Zeit des Spruchs" genüge. Weck und Bodlaender sind der Meinung, daß die Entschädigungsgesetze nichts darüber sagen, in welchem Augenblicke die deutsche Reichsangehörigkeit vorhanden sein müsse, und folgern aus der Fassung des § 2 des Gesetzes, daß die Gegenwart (d. h. die Zeit des Spruchs) entscheidend sei. Diese Auffassung trifft aber nicht zu, wie oben an der Hand allein des § 2 VSG. dargetan ist.

Solchen geschädigten Deutschen, welche erst nach dem schädigenden Ereignisse die deutsche Reichsangehörigkeit erworben haben — Fälle dieser Art sind keine Seltenheit —, kann gegebenenfalls aus Mitteln des Härtefonds eine Entschädigung (im Verwaltungswege) gewährt werden.

II. Erben.

Die Rechtsstellung der Erben des Geschädigten bestimmt sich nach den Vorschriften des § 20 Abs. 2 VSG. und § 10 Abs. 2 KSG. und ASG. einerseits und des § 23 VSG. und § 15 KSG. und ASG. andererseits, die wegen ihrer grundsätzlichen Verschiedenheit getrennt behandelt werden sollen.

a) § 20 Abs. 2 VSG. und § 10 Abs. 2 KSG. und ASG.:

Diese Vorschriften bestimmen: „Ist der Geschädigte vor dem Inkrafttreten des Gesetzes gestorben, so steht der Anspruch (auf Entschädigung) seinen Erben zu, soweit sie die deutsche Reichsangehörigkeit besitzen." Ein Entschädigungsanspruch konnte für den „Geschädigten" erst mit dem Inkrafttreten der Entschädigungsgesetze (d. h. 19. Aug. 1921) zur Entstehung gelangen. Ist der Geschädigte vor dem 19. Aug. 1921 verstorben, so hat ihm ein Entschädigungsanspruch nicht zugestanden, und er hat daher einen solchen Anspruch als zu seinem Nachlaß gehörig seinen Erben nicht hinterlassen. Ein Erwerb des Entschädigungsanspruchs durch Erbfolge kommt somit hier nicht in Frage. Deshalb bestimmt das Gesetz: „Der Anspruch steht den Erben zu, . . ." d. h. der Anspruch entsteht erst in der Person desjenigen, der beim Inkrafttreten des Gesetzes Erbe des Geschädigten ist. Was unter „Erbe" zu verstehen ist, bestimmt sich nach den erbrechtlichen Vorschriften des bürgerlichen Rechts, insbesondere des BGB. Hiernach ist „Erbe" der gesetzliche Erbe (§§ 1922 ff. BGB.), der testamentarische Erbe (§§ 2064 ff. BGB.), der Vertragserbe (§§ 1941, 2272 ff. BGB.), der Ersatzerbe (§ 2096 BGB.), der Vor- und der Nacherbe (§§ 2100 ff. BGB.); der Nacherbe wird aber erst „Erbe", nachdem zunächst ein anderer (der Vorerbe) Erbe geworden ist (§ 2100 BGB.) Der nasciturus ist wie ein vor dem Erbfall geborener Erbe zu behandeln (§ 1923 Abs. 2 BGB.). Nicht Erbe ist der Pflichtteilsberechtigte (§§ 2303 ff. BGB.), der Vermächtnisnehmer (§§ 1939, 2147 ff. BGB.) und der Auflageberechtigte (§§ 1940, 2192 ff. BGB.); dem Pflichtteilsberechtigten und dem Vermächtnisnehmer steht nur ein persönliches Forderungsrecht gegen den Erben zu (§§ 2303, 2174 BGB.), während der Auflageberechtigte nicht einmal ein selbständiges Klagerecht auf Erfüllung der Auflage gegen den Beschwerten hat. Abgesehen hiervon kann Erfüllung des Pflichtteils, des Vermächtnisses und der Auflage nur aus dem Nachlaß des Geschädigten (Erblassers) verlangt werden. In dem hier behandelten Falle gehört aber der Entschädigungsanspruch nicht zum Nachlaß des Geschädigten, sondern ist erst nach dessen Tode in der Person seiner Erben entstanden. Es ist daher ausgeschlossen, daß der Geschädigte über den Entschädigungsanspruch überhaupt letztwillig verfügen konnte. Vielmehr hat eine letztwillige Erbeseinsetzung des Geschädigten die von ihm damals nicht voraussehbare Wirkung, daß die eingesetzten Erben kraft Gesetzes (Entschädigungsgesetzes) — nicht kraft des Erbrechtes — den Anspruch auf Entschädigung haben, den der Geschädigte ihnen durch eine weitere letztwillige Verfügung (z. B. Vermächtnisanordnung) nicht entziehen kann. Das Reichswirtschaftsgericht (6. Sen.) hat gleichwohl durch Urteil v. 12. Sept. 1921 — XI³ AV. 353/21 — (abgedruckt im „Friedensvertrag" 1922 Heft 13 S. 308) bei einem Geschädigten (Auslandsdeutschen), der am 20. März 1920 — also vor dem Inkrafttreten des ASG. — in Deutschland gestorben ist, eine letztwillige Verfügung, und zwar sogar über die Vorentschädigung, unter Hinweis auf § 10 Abs. 2 ASG. „auch im Wege des Vermächtnisses" für zulässig erklärt und dem bedachten Vermächtnisnehmer eine Vorentschädigung zugesprochen. Diese Entscheidung dürfte nicht haltbar sein. Zu erwähnen wäre noch, daß auch der Testamentsvollstrecker des „Geschädigten" zur Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs nicht legitimiert ist, weil letzterer nicht zum Nachlaß gehört.

Der Anspruch auf Entschädigung steht vielmehr, losgelöst vom Nachlasse des Geschädigten, lediglich dessen Erben zu, aber nur soweit sie die deutsche Reichsangehörigkeit besitzen. Der Besitz der Reichsangehörigkeit ist Voraussetzung dafür, daß der Anspruch in der Person des Erben entsteht, ist also Voraussetzung für den Erwerb des Entschädigungsanspruchs, der sich nach § 20 bzw. 10 mit dem Inkrafttreten des Gesetzes vollzogen hat. Erben, die beim Inkrafttreten des Gesetzes die deutsche Reichsangehörigkeit nicht besessen haben, steht ein Entschädigungsanspruch nicht zu (ebenso Rukser im „Friedensvertrag" 1922 Heft 10 S. 225 ff.). Weck und Bodlaender (a. a. O.) sind dagegen auch hier der Ansicht, daß die Reichsangehörigkeit zur Zeit des Spruches genüge. Die Unhaltbarkeit dieser Auffassung dürfte sich auch aus § 23 VSG. ergeben, wo es heißt: „Wer den Anspruch auf Grund gesetzlicher Erbfolge oder einer Verfügung von Todes wegen von dem nach § 20 Berechtigten oder seinen Erben erlangt hat, kann ihn nur geltend machen, wenn auch er die Reichsangehörigkeit besitzt." Aus den Worten „auch er" geht deutlich hervor, daß der Erbe (des § 20) ohne Rücksicht darauf, ob er den Entschädigungsanspruch geltend macht oder nicht, die deutsche Reichsangehörigkeit besitzen muß, damit ihm der Anspruch zusteht, und daß bei ihm der Besitz der Reichsangehörigkeit zur Zeit der Geltendmachung bzw. des Spruchs gar nicht in Frage kommt, weil der Anspruch erst von seinen Erben (Erbeserben) geltend gemacht wird. Weiter ist zur Berücksichtigung des Erben erforderlich, daß der „Geschädigte" (Erblasser) die deutsche Reichsangehörigkeit zur Zeit des schädigenden Ereignisses — bis zum Tode — besessen hat (s. oben zu I). Bei mehreren Erben (Miterben) wird jeder nur zu dem ihm nach dem Erbrecht zustehenden Erbanteile berücksichtigt. Besitzt ein Miterbe beim Inkrafttreten des Gesetzes die Reichsangehörigkeit nicht, so fällt er weg, ohne daß seine Erbquote den reichsangehörigen Miterben anwächst (§ 20 bzw. § 10: „. . ., soweit sie . . .").

Diese Grundsätze gelten auch für die Vorerben und, soweit beim Inkrafttreten der Gewaltschädengesetze der Nacherbfall bereits eingetreten und damit der Vorerbe (als Erbe) ausgeschieden ist, auch für die Nacherben, die damit wirkliche Erben geworden sind. Im übrigen dürften im Verhältnisse zwischen Vorerben und Nacherben folgende vier Fälle besonders zu erörtern sein:

1. Sowohl der Vorerbe wie der Nacherbe sind beim Inkrafttreten des Gesetzes deutsche Reichsangehörige. In diesem

Falle steht der Entschädigungsanspruch nur den Vorerben zu; denn der Nacherbe ist noch nicht „Erbe", sondern hat nur eine Anwartschaft auf die Nacherbfolge und rückt in die wirkliche Erbenstellung erst mit dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge ein (§ 2139 BGB.). Der Nacherbe ist daher nicht zu berücksichtigen. Es ist vielmehr seine Sache, nach dem Eintritte des Nacherbfalles von dem Vorerben die Herausgabe desjenigen zu verlangen, was dieser auf Grund der Entschädigungsgesetze erlangt hat, ohne seinerseits irgendwelche Ansprüche an das Reich stellen zu können.

2. Beide, der Vorerbe sowie der Nacherbe, sind beim Inkrafttreten der Entschädigungsgesetze nicht deutsche Reichsangehörige. Solchenfalls hat keiner von beiden einen Anspruch auf Entschädigung.

3. Der Vorerbe ist beim Inkrafttreten der Gesetze Reichsangehöriger, der Nacherbe nicht. In diesem Falle ist dem Vorerben die Entschädigung (wie zu 1) unverkürzt zuzusprechen; denn er ist als Vorerbe wirklicher „Erbe", dem nach den §§ 20 bzw. 10 des Gesetzes der Anspruch auf Entschädigung zusteht. Eine Herausgabe der Entschädigung an den Nacherben nach Eintritt des Nacherbfalls kommt hier nicht in Frage. Es fragt sich, ob in diesem Falle die Entschädigung dem Vorerben bzw. dessen Erben verbleibt, oder ob sie an das Reich zurückzuerstatten ist. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß das Reich mit der Zahlung der Entschädigung an den Vorerben eine gesetzliche Schuld erfüllt hat, und daß der Vorerbe nicht rechtlos bereichert ist. Im übrigen dürften die Bestimmungen des BGB. über die ungerechtfertigte Bereicherung hier überhaupt nicht anwendbar sein, da die Entschädigungsgesetze durch eine Sondervorschrift (§ 26 VSG. und § 17 KSG. und ASG.) die Zurückerstattung der Entschädigung durch den Empfänger regeln. Ein Anwendungsfall dieser Sondervorschrift ist aber nicht gegeben, wenn der Vorerbe die Entschädigung nicht an den Nacherben auszuantworten braucht, und dazu noch aus Gründen, die in dessen Person liegen. Weiter setzt eine Rückforderung nach jener Sondervorschrift ein Wiederaufnahmeverfahren voraus. Nach § 58 Abs. 3 der Entschädigungsordnung v. 30. Juli 1921 (RGBl. 1046 ff.) wäre aber ein Wiederaufnahmeverfahren, falls es hier überhaupt in Betracht käme, nur zulässig, „wenn es zur Vermeidung einer offenbaren Härte oder Unbilligkeit geboten" erschiene, wovon hier keine Rede sein kann; im Gegenteil dürfte die Wiederaufnahme des Verfahrens selbst sogar als unbillige Härte gelten, abgesehen davon, daß sie sich nach Jahr und Tag praktisch schwerlich durchführen ließe.

Hieraus erhellt, daß die Entschädigung dem Vorerben verbleibt.

4. Der Vorerbe besitzt beim Inkrafttreten der Entschädigungsgesetze die deutsche Reichsangehörigkeit nicht, wohl aber der Nacherbe. In diesem Falle erwirbt der Vorerbe den Entschädigungsanspruch nicht. Er bleibt aber gleichwohl der Vorerbe des Geschädigten, dessen Nachlaß — hierzu gehört der Entschädigungsanspruch im Falle des §§ 20 bzw. 10 nicht — ihm anfällt, ohne daß etwa an seine Stelle der Nacherbe gemäß § 2102 BGB. als Ersatzerbe tritt; denn die Einsetzung des Vor- und Nacherben ist durch den Erblasser (Geschädigten) nur auf seinen Nachlaß erfolgt, nicht auch auf den Entschädigungsanspruch, der zu Lebzeiten des Geschädigten noch nicht bestanden und insbesondere ihm niemals zugestanden hat. Letztwillig verfügen konnte aber der Geschädigte nur über sein Vermögen. Wenn dem eingesetzten Erben gleichwohl der Entschädigungsanspruch zusteht, so beruht dies nicht auf dem Testament, sondern auf Gesetz, das erst nachträglich ergangen ist. Hiernach ist es m. E. ausgeschlossen, daß der Nacherbe zufolge des letzten Willens des Geschädigten etwa hinsichtlich des Entschädigungsanspruchs an die Stelle des (mangels Reichsangehörigkeit) nicht zu berücksichtigenden Vorerben nach § 2102 BGB. als Ersatzerbe tritt, in welchem Falle er alsbald wirklicher „Erbe" i. S. der §§ 20 bzw. 10 sein würde. Er bleibt vielmehr Nacherbe, wird aber als solcher, wie bereits mehrfach betont, erst „Erbe" mit dem (späteren) Eintritt des Nacherbfalls. Da er somit zur Zeit des Inkrafttretens des Entschädigungsgesetzes nicht Erbe ist, steht ihm trotz seiner Reichsangehörigkeit der Entschädigungsanspruch nicht zu. Es ist aber auch durchaus ungewiß, ob er den Nacherbfall erlebt und überhaupt jemals „Erbe" wird. Bedenkt man weiter, daß die §§ 20 bzw. 10 des Gesetzes ihrem Sinne und ihrer Fassung nach einen einschränkenden Charakter haben und bei der unerläßlichen Berücksichtigung der finanziellen Notlage des Reichs zu einer weitherzigen Auslegung keinen Raum bieten, so erscheint es gerechtfertigt, in diesem Falle auch dem Nacherben den Entschädigungsanspruch zu versagen.

b) § 23 VSG. und § 15 KSG. und ASG.:

Diese Vorschriften behandeln in erster Linie den Fall, daß der (ursprünglich) „Geschädigte" das Inkrafttreten der Entschädigungsgesetze erlebt hat, und der Entschädigungsanspruch in seiner Person entstanden ist. Der Anspruch gehört hier also zum Nachlaß des Geschädigten. Es kommen aber auch die Fälle oben zu a hier in Betracht, wenn der Erbe (des §§ 20 bzw. 10), der den Entschädigungsanspruch erworben hat, gestorben ist, ohne daß er den Anspruch geltend gemacht hat bzw. die Entschädigung ihm zugesprochen worden ist. Auch in diesem Fall gehört der Entschädigungsanspruch zum Nachlaß des Erben. Es kommt daher in den Fällen der §§ 23 bzw. 15 ein Erwerb des Entschädigungsanspruchs nur durch Erbfolge (nicht ein originärer Erwerb kraft Gesetzes) in Frage.

Die Erbrechtsbestimmungen des bürgerlichen Rechts machen den Erwerb von Todes wegen nicht vom Besitz der deutschen Reichsangehörigkeit abhängig. Auch die §§ 23 bzw. 15 bestimmen: „Der Entschädigungsanspruch geht auf die Erben über", ohne diesen Übergang als solchen an irgendwelche Bedingungen zu knüpfen. Die deutsche Reichsangehörigkeit des Erben ist hier deshalb zum Erwerbe des Entschädigungsanspruchs nicht erforderlich. Der Anspruch geht daher auch auf einen Ausländer oder Staatenlosen durch Erbfolge über. Allein die §§ 23 bzw. 15 sehen vor, daß der Erbe (sowohl des Geschädigten als auch des Erben des § 20 Abs. 2 bzw. § 10 Abs. 2) den auf ihn übergegangenen Entschädigungsanspruch nur geltend machen kann, wenn er die deutsche Reichsangehörigkeit besitzt. Hier — also nur in den Fällen der §§ 23 bzw. 15 — genügt ausnahmsweise das Vorhandensein der Reichsangehörigkeit zur Zeit „der Geltendmachung" des Anspruchs. Hierunter wird man nicht einen bestimmten Zeitpunkt — etwa den Tag der Einreichung des Entschädigungsantrages bei der Interessenvertretung bzw. Spruchkammer (§ 19 EntschO.) —, sondern den ganzen Zeitraum von der Schadensanmeldung bis zur Entscheidung der Spruchkammer bzw. vergleichsweisen Erledigung der Sache zu verstehen haben, so daß es genügt, wenn der Erbe die Reichsangehörigkeit zur Zeit des Spruches besitzt bzw. bis dahin nachträglich erlangt hat. Es steht also beim Vorhandensein mehrerer Erben jedem nichtreichsdeutschen Miterben frei, die Reichsangehörigkeit gegebenenfalls bis zum Spruche zu erwerben, so daß ein Anwachsungsrecht hier ebensowenig wie in den Fällen der §§ 20 bzw. 10 gegeben ist.

Hier ist aber der Erblasser berechtigt, über den Entschädigungsanspruch auch in Form eines Vermächtnisses letztwillig zu verfügen. In diesem Falle ist der Erbe, auf den (als Gesamtnachfolger des Erblassers) der Entschädigungsanspruch gleichwohl übergeht, verpflichtet, diesen Anspruch dem Vermächtnisnehmer abzutreten, der in entsprechender Anwendung des Gesetzes zur Geltendmachung des Anspruchs ebenfalls die deutsche Reichsangehörigkeit besitzen muß.

Auch die Rechtsstellung des Vor- und Nacherben ist hier einfacher. Der Entschädigungsanspruch geht in jedem Fall auf den Vorerben ohne Rücksicht auf seine Staatsangehörigkeit über. Besitzt er die deutsche Reichsangehörigkeit, so kann er den Anspruch ohne weiteres geltend machen; besitzt er sie nicht, so kann er sie gegebenenfalls bis zum Spruche erwerben, was er in der Regel nicht unversucht lassen wird. Wird die Entschädigung dem Vorerben zugesprochen, so fällt sie zusammen mit dem übrigen Nachlaß des Erblassers mit dem Eintritt des Nacherbfalls dem Nacherben zu und verbleibt m. E. diesem, auch wenn er nicht die deutsche Reichsangehörigkeit besitzt bzw. nicht mehr besitzt, da der Übergang des Entschädigungsanspruchs auf den Erben — hier zunächst Vorerben, an dessen Stelle aber mit dem Nacherbfall der Nacherbe tritt — sich bereits mit dem Tode des Erblassers vollzogen hat, aber zum Erwerb die Reichsangehörigkeit nicht erforderlich ist und eine Geltendmachung des Anspruches für den Nacherben (i. S. der §§ 23 bzw. 15) nicht mehr in Frage kommt. Besitzt der Vorerbe die Reichsangehörigkeit beim Tode des Erblassers nicht und erwirbt er sie auch nachher nicht, so wird

im Einzelfalle zu erwägen sein, ob der reichsangehörige Nacherbe nach dem letzten Willen des Erblassers gemäß § 2102 BGB. hinsichtlich des Entschädigungsanspruchs als Ersatzerbe an die Stelle des Vorerben treten soll und als solcher alsbald den Entschädigungsanspruch für sich geltend machen kann.

Die Bindung des Tatrichters nach § 565 Abs. 2 der Zivilprozeßordnung.

Von Prof. Dr. Friedrich Stein, Leipzig.

I. Wenn die Revision begründet ist, so hat das Revisionsgericht im Regelfalle das Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§§ 565 f.)[1]). In der neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht sind die Parteien an neuem Verbringen in den Grenzen der §§ 527 ff. nicht gehindert. Aber das Gericht selbst ist unfrei. Es hat nach § 565 Abs. 2 „die rechtliche Beurteilung, welche der Aufhebung zugrunde gelegt ist, auch seiner Entscheidung zugrunde zu legen".

Diese Vorschrift hat bisher ein still beschauliches Dasein geführt. Kaum ein halbes Dutzend Mal ist sie Gegenstand der reichsgerichtlichen Entscheidung geworden. Es handelte sich dabei nicht um Fälle, wo die Berufungsgerichte dem RG. Opposition machen wollten, denn dazu haben sie meist das bequemere Mittel durch anderweite tatsächliche Feststellung eine neue Sachlage zu schaffen, — was übrigens Reichensperger bei der Beratung des Gesetzes (KommProt. S. 270 f., 707 f.) vorausgesagt und vergeblich zu verhindern gesucht hatte. Vielmehr entstanden die Konflikte meist dadurch, daß das Berufungsgericht irrevisibles oder neu entstandenes Recht anwenden wollte (s. die Nachweise bei Stein § 565 N. 10 ff. und bes. RG. 74, 220; 76, 189). Das dürfte in der nächsten Zukunft anders werden. Die in mancher Richtung sehr eigenartige Entscheidung des 3. ZS. des RG. (RG. 104, 394 ff.) unten S. 1514 dürfte auch über § 565² eine Erörterung entfesseln, zu der die folgenden Zeilen wohl nur den Auftakt bilden.

Vorweg ein paar Worte über die Entstehung und Fassung des Gesetzes.

Unsere Revision ist in manchen wesentlichen Zügen dem französischen Kassationsrekurse nachgebildet. Die Hauptunterschiede ergeben sich daraus, daß der Kassationshof seinem Wesen nach nicht Gericht, sondern Organ der Justizaufsicht ist. Er hebt daher ein Urteil stets dann auf, wenn es auf unrichtiger Anwendung des Gesetzes beruht, mag es den Kassationskläger beschweren oder nicht (dans l'intérêt de la loi), er spricht kein Urteil in der Sache selbst über das Rechtsverhältnis unter den Parteien aus, auch nicht in den Gründen der Aufhebung, sondern nur die abstrakte Rechtsnorm, und sein Spruch bindet, mindestens zunächst, das Appellgericht nicht. Unser Reichsgericht aber sollte ein echtes Gericht werden, das über den Parteienstreit nach der rechtlichen Seite endgültig entscheidet und nur aus Zweckmäßigkeitsgründen, um alle Revisionen tunlichst an Ein Gericht leiten zu können, die weitere Verhandlung über das Tatsächliche dem Berufungsgericht überläßt. So war denn der erste und Hauptzweck des jetzigen § 565 Abs. 2, schon vom Hannöverschen Entwurfe an, den Gegensatz zum französischen Rechte zu betonen: das Berufungsgericht sollte gebunden sein. Aber nicht an abstrakte „Rechtsnormen", wie es noch im Hannöverschen (§ 623), Preußischen (§ 683), Norddeutschen (§ 852 Nr. 3) und im sog. Ministerialentwurf von 1871 (§ 467) hieß, oder an „Rechtsgrundsätze", wie die BayZPO., Preußen, Hannover, Württemberg und andere Gesetze im gleichen Sinne sagten. Die Fassung des jetzigen Textes geht auf den sog. revidierten Entwurf von 1872 (§ 495) zurück und soll nach den Motiven (S. 421) „gegen die Gefahr einer zu engen Auslegung" sichern. Die Verfasser waren sich also nach diesem verschwommenen Satze nicht klar darüber, daß ihre Änderung eine sachliche war und die Vorschrift erst völlig mit dem Wesen des neuen Rechtsmittels in Einklang brachte: die Beurteilung des konkreten Rechtsverhältnisses sollte binden. Dadurch verbietet es sich auch, die Worte der Vorschrift zu pressen und sie etwa auf den negativen Teil des Urteils zu beschränken, also die Mißbilligung, die „der Aufhebung zugrunde gelegt ist", so daß der Berufungsrichter die gleichzeitige anderweite, positive Beurteilung des Sachverhaltes beiseite schieben dürfte. Darauf ist noch zurückzukommen.

Die Worte „hat zugrunde zu legen" stellen eine der fast unzähligen Formeln dar (Stein § 322 III 3), mit denen unsere Gesetze um den überall gleichen Begriff der Bindung des Richters herumgehen. Es scheint überflüssig, an dieser Stelle nachzuweisen, daß die Sache überall dieselbe ist: der Richter darf nicht nach seiner Auffassung und seiner Kenntnis des Sachverhaltes entscheiden, sondern nach einer schon vorliegenden. Nicht nur darf er die Entscheidung, an die er gebunden ist, nicht abändern, sollte es auch seine eigene sein (§§ 318, 577 Abs. 3), sondern er muß ihren Inhalt zum Ausgangspunkte seiner Entscheidung über dieselbe Frage nehmen, also ebenso entscheiden, wie früher entschieden ist. Der geläufigste Fall dieser Bindung ist (richtiger Ansicht nach) der der mißbräuchlich sog. materiellen Rechtskraft. Daneben treten sachlich gleichwertig die Bindung des Gerichtes an seine eigenen Teil- und Zwischenurteile und seine der sofortigen Beschwerde unterliegenden Beschlüsse, sowie zahlreiche andere Fälle der verschiedensten Gesetze (vgl. §§ 512, 548, 505 f., EntlVO. § 27 usw., s. Stein a. a. O.). Während jedoch hier stets die Bindung das Urteil als Ganzes betrifft, die Einheit, die durch die Subsumtion der Tatsachen unter die Rechtssätze gebildet wird (Stein a. a. O. Bem. V), gibt es auch Bindungen nur an die tatsächliche oder nur an die rechtliche Seite der Entscheidung. Beide kommen in der Revisionsinstanz vor, die erste in § 561, wo der Revisionsrichter die festgestellten Tatsachen als solche hinnehmen muß, sofern nicht bei der Feststellung selbst eine Gesetzesverletzung vorgekommen ist, und die zweite in § 562, wonach er an denjenigen Teil der rechtlichen Entscheidung gebunden ist, der auf der Anwendung eines nicht revisiblen Rechtssatzes beruht. Verwandt damit ist der Fall des § 137 GVG. (Plenarentscheidungen). Diesem zweiten Fall gesellt sich nun § 565² hinzu. Auch hier ist die Bindung, bei voller Freiheit bezüglich der tatsächlichen Feststellungen (s. oben und Stein § 565 N. 18, RG. 40, 166; 76, 190), lediglich auf die rechtliche Beurteilung beschränkt. Soweit sich daher das Revisionsurteil auf das tatsächliche Gebiet hinüber wagt, hat es seine durch §§ 549 f. vbd. mit § 561 gezogenen Grenzen überschritten und entbehrt es der bindenden Kraft nach § 565², ebenso wie in bezug auf Rechtsausführungen, auf denen die Aufhebung nicht beruht (Urteile bei Stein § 565 N. 19). Wenn daher das RG. (S. 400) sagt, es seien noch gewisse Schätzungen, also tatsächliche Feststellungen von Werten, durch Sachverständige vorzunehmen, „der Senat sehe jedoch davon ab, in dieser Richtung dem Tatrichter eine bindende Weisung zu geben", so fehlt mir für diese große Geste jedes Verständnis. Man stelle sich doch nur einmal vor, der Senat hätte das Gegenteil getan, er hätte bindende Weisungen für Wertschätzungen aufgestellt. Dann hätte der Tatrichter nicht nur das Recht, sondern sogar die Pflicht gehabt, sie als völlig unbeachtlich zur Seite zu schieben. Für die Feststellung der Tatsachen trägt er die alleinige Verantwortung, und kein Gesetz und kein aus dem Wesen der Revision abzuleitender Rechtsgrundsatz gibt dem RG. das Recht, ihm diese Verantwortung durch „bindende Weisungen" abzunehmen. § 565² spricht eben nur von der rechtlichen Beurteilung. Nur das Eine verrät jene Bemerkung des RG., daß es in diesem Urteile stark dazu neigt, sich in die ihm verschlossene tatsächliche Feststellung einzumischen, und dasselbe zeigt der auf S. 400 dem Tatrichter gegebene Wink, in die Schätzung der Sachverständigen einzugreifen, was doch Sache seines Ermessens ist.

II. Die Entscheidung des RG. betrifft die Ausgleichung hinsichtlich des Inventars zwischen Pächter und Verpächter bei Beendigung des Pachtverhältnisses. Ganz abgesehen von der begreiflichen Aufregung, die es in den beteiligten Kreisen hervorgerufen hat, erregt das Urteil durch Form und Inhalt die Aufmerksamkeit des Prozessualisten. Unverkennbar sticht es von anderen ab durch ein gewisses Pathos des Ausdruckes, durch Herausarbeitung von Schlagworten („Das Inventar gehört zum Gute", S. 396) und nicht zuletzt durch das offene Bekenntnis zum „Richterkönigtum" mit stark betontem Selbstbewußtsein. Das RG. weigert sich schlechtweg, eine nach ihrem Wortlaute zutreffende Vorschrift des BGB. (§ 589 Abs. 3) anzuwenden, weil dies wegen der katastrophalen Geldentwertung für den einen Teil zum Ruin führen müsse, und

---

[1]) §§ ohne Zusatz sind die der ZPO.

setzt an deren Stelle gewisse „wirtschaftlich-rechtliche" Gesichtspunkte, nach denen auf Grund weiterer tatsächlicher Feststellungen die Ausgleichung der beiderseitigen Interessen vorzunehmen ist (S. 397). Ob das RG. damit sachlich im Rechte ist, ob es nicht, wie beachtlich behauptet wird, lediglich das Risiko von der einen nach der anderen Seite verschiebt, das zu erörtern muß ich mir versagen. Ich bin dazu nicht genügend durch Sachkunde legitimiert. Aber es steht zu erwarten, daß Berufenere den Nachweis einer bedenklichen Unbilligkeit der Entscheidung unternehmen werden.

Dem Prozessualisten fällt weiter auf, daß das RG. für nötig hält, mit absichtlich scharf gefaßten Worten dem Tatrichter die Bindung an die wirtschaftlich-rechtlichen Grundsätze nachdrücklich anzubefehlen (S. 402). Solche prozessuale Selbstverständlichkeiten hat das RG. bisher noch niemals ausgesprochen, weil es doch wohl erwarten mochte, daß den Oberlandesgerichten der § 565² geläufig sein müsse. Es sieht fast so aus, als wolle das RG. mit leiser Drohung dem Berufungsrichter ins Bewußtsein rufen, wie stark seine Stellung ihm gegenüber sei. Aber die allzu laute Betonung der Stärke erweckt stets das Mißtrauen, daß sie in Wahrheit nur das aufsteigende Bewußtsein der eigenen Schwäche übertönen soll.

Geringere Bedeutung kommt einer Phase der reichsgerichtlichen Verhandlung zu, die von der Tagespresse in großer Aufmachung als „neuer Weg der Rechtsfindung" gerühmt worden ist. Das RG. hat nämlich (S. 394) den Versuch gemacht, „mit Hilfe von Sachverständigen, deren jede Partei drei bezeichnete, und an deren Beratungen zwei Mitglieder des Senates teilnahmen, einen billigen Ausgleich der beiderseitigen Interessen in gütlichem Wege herbeizuführen". Darin vermag ich nur eine freie, aber dem Ansehen des RG. keineswegs förderliche Anwendung gesetzlicher Vorschriften zu erblicken. Denn nach § 557 finden auf das Verfahren der Revisionsinstanz die des landgerichtlichen Verfahrens erster Instanz entsprechende Anwendung, somit auch § 296, der dem Gericht erlaubt, die Parteien zum Zwecke eines Sühneversuches vor einen beauftragten Richter zu verweisen, und ebenso die §§ 144 und 404 über die Zuziehung und Auswahl von Sachverständigen. Wenn nun das RG. statt eines seiner Mitglieder deren zwei zu den Vergleichsverhandlungen entsendet, so ist das eine Freiheit, die sich ein mit sieben Richtern besetztes Gericht auch im Rahmen des Gesetzes sehr wohl nehmen kann. Aber nicht ersichtlich ist, warum das RG. diese beiden Richter zu bloßen Zuhörern oder Teilnehmern an der Beratung degradiert hat, obwohl ihnen nach dem Gesetze Vorsitz und Leitung zugekommen wäre. Es ist sonach lediglich tatsächlich etwas Ungewohntes, daß noch in der dritten Instanz ein Vergleichsversuch unternommen worden ist. Seit seinem Bestehen hat das RG., soweit mir bekannt, solche Versuche unterlassen. Denn wenn die Parteien erst einmal in der dritten Instanz sind, pflegen sie sich auf ihre gegensätzlichen Ansichten so festgelegt zu haben, daß Vergleichsversuche aussichtslos sind. Was ja auch hier eintraf.

III. Es fragt sich nunmehr, was eigentlich das RG. mit seiner Entscheidung, von der es annimmt, daß sie eine billige Ausgleichung der Interessen darstelle, juristisch getan hat.

Vier Quellen gibt es, aus denen die gegenseitigen Rechte und Pflichten zweier Parteien abgeleitet werden können: das Gesetz, das ungesetzte (Gewohnheits-) Recht, das Rechtsgeschäft, sei es ein einseitiges oder ein Vertrag, und die richterliche Gestaltung. Eine fünfte vermag ich nicht zu finden.

Das Gesetz, d. h. den nach seinem Wortlaute zutreffenden § 589 Abs. 3 BGB., anzuwenden, lehnt das RG. zur Freude aller Freirechtler rundweg ab (S. 395 ff.). Ob dazu ein zwingender Grund gegeben war, will ich wie gesagt ebenso beiseite lassen wie die große Frage der freien Rechtsfindung überhaupt. Es sind Bibliotheken über das eine und das andere geschrieben worden. Es ist auch für die Anwendung des § 565² völlig gleichgültig, ob das RG. richtig oder falsch geurteilt hat (s. Stein § 565 N. 11, sowie RG. 58, 289; 74, 221; 76, 191 f.).

Die Frage eines ungesetzten Rechtssatzes hat sich das RG. mit vollem Rechte überhaupt nicht erst vorgelegt. Die durch den unseligen Ausgang des Krieges und die Geldentwertung geschaffenen Verhältnisse sind dazu noch viel zu jung und vom ersten Tage an der Gegenstand heftigsten Meinungsstreites gewesen. An ein Gewohnheitsrecht ist also nicht zu denken.

Eher hätte es nahe gelegen, die Lösung durch Auslegung des Vertrages zu finden, der übrigens nach den Eingangsworten der Gründe (S. 395) ausdrücklich auf die §§ 587 bis 589 BGB. Bezug nimmt. Mit den §§ 157, 242 BGB. hätte sich wohl ein befriedigendes Ergebnis finden lassen. Indessen lehnt das RG. auch diesen Weg ab. Es sagt: „Weder die vertraglichen noch die gesetzlichen Bestimmungen reichen aus, um die zur Entscheidung stehenden Fragen zur Lösung zu bringen" (S. 397).

Und dann folgt der entscheidende Satz: „Der Richter muß deshalb im Rahmen jener Bestimmungen selbstschöpferisch die Entscheidung treffen. Maßgebend ist hierbei der Grundsatz, daß eine von den Forderungen der Gerechtigkeit und der Billigkeit geleitete Ausgleichung der wirtschaftlichen Interessen der beiden Parteien stattzufinden hat." Das klingt groß und neu. Entkleidet man aber den Gedanken seiner pathetischen Gewandung, so findet man darin einen alten guten Bekannten. Denn schon das BGB. hat in den §§ 315, 319 vorgeschrieben, daß in gewissen Fällen, wo eine anderweit vorgesehene Bestimmung vertraglicher Leistungen nicht zum Ziele führt, diese Bestimmung durch Urteil zu erfolgen habe, und ein gutes Dutzend gleichartiger Vorschriften finden sich im BGB. und in anderen Gesetzen, die dem Richter die Bestimmung oder Herabsetzung einer Leistung zuweisen (Stein II 3b vor § 253 S. 584 oben). In diesen Fällen handelt es sich um ein rechtsgestaltendes Urteil, also einen ganz alltäglichen Urteilstypus, worüber sich jetzt Prozessualisten und Zivilisten völlig einig sind, vgl. die Zusammenstellung bei Planck-Siber Nr. 2 zu § 315 BGB., wenn auch darüber ein hier nicht interessierender Streit besteht, ob diese Rechtsgestaltung rückwirkende Kraft habe oder nicht. Mit dem Worte „selbstschöpferisch" kann aber das RG. schlechterdings nichts anderes gemeint haben, als die Gestaltung des Einzelfalles. Ein Satz des objektiven Rechtes, ein Rechtssatz, der wie ein Gesetz auf alle gleichgearteten Fälle Anwendung zu finden hätte, steht völlig außer Frage. Abgesehen davon, daß das RG. diese rechtsschöpferische Tätigkeit nicht nur für sich, sondern ebenso für jeden Tatrichter beansprucht, wäre das eine schlimme Verkennung der oben (unter I) dargelegten Aufgabe des Revisionsrichters, den konkreten Rechtsstreit zu entscheiden. Selbst das in dieser Beziehung vorbildliche Schweizer Zivilgesetzbuch sagt in Art. 1 Abs. 2 nur, daß der Richter, den Gesetz und Gewohnheitsrecht im Stiche lassen, „nach den Regeln zu entscheiden hat, die er als Gesetzgeber aufstellen würde".

Hat aber der Richter rechtsgestaltend zu entscheiden, so ist es ganz selbstverständlich, daß er dann nach seinem Ermessen und zwar nach billigem Ermessen zu entscheiden hat, auch wo dies nicht ausdrücklich gesagt ist. Es ist wirklich eine Binsenweisheit, daß selbst das dem Gerichte gelegentlich eingeräumte „freie" Ermessen nicht Laune und Willkür bedeutet, sondern eine sorgfältige Abwägung des Zweckmäßigen, der beachtlichen Interessen beider Teile und der von dem Ganzen der Rechtsordnung gewiesenen Richtlinien. Ich brauche dafür Belege um so weniger anzuführen, als ja das RG. selbst nichts anderes für sich in Anspruch genommen hat. Gerechtigkeit und Billigkeit sollen die Leitsterne sein. Der dritte Absatz von § 1 des Schweizer Zivilgesetzbuches: „Er folgt dabei bewährter Lehre und Überlieferung", bezieht sich auch auf den Fall der Rechtsgestaltung.

Das also ist die „rechtliche Beurteilung, die der Aufhebung zugrunde gelegen hat": in diesem Rechtsfalle darf weder das Gesetz noch der Vertrag entscheiden, sondern die Leistungen sind vom Richter nach billigem Ermessen festzusetzen. Das ist bindend für den Tatrichter, nicht mehr und nicht weniger, und bindend nur in dieser Prozeßsache.

IV. Das RG. hat sich aber nicht damit begnügt, den Satz auszusprechen, daß der Richter rechtsgestaltend zu entscheiden habe, sondern es hat auch eingehend dargelegt, wie diese Rechtsgestaltung auszufallen habe. Es vertieft sich in Berechnungen, Schätzungen in Goldmark und Papiermark, ihre gegenseitige Abwägung u. dgl. m. Es erörtert, ob seine Lösung im einzelnen eine unbillige Schädigung eines Vertragsteiles enthalte, ob sie dem Wesen des Vertragsverhältnisses und dem Standpunkte der Billigkeit entspreche (S. 400) usw.

Diese Erwägungen nennt das RG. „wirtschaftlich-rechtliche" Grundsätze, gibt aber selbst (S. 402) zu, „daß im

Vorstehenden nicht immer rein rechtliche Grundsätze aufgestellt sind, sondern auch (!) wirtschaftlich-rechtliche". Zugleich aber wird ausgesprochen, daß das RG. in Fällen, in denen das tatsächliche und rechtliche Moment so eng miteinander verschmolzen sind, daß sie nicht voneinander getrennt werden können, das Recht für sich in Anspruch genommen habe, nicht nur selbst die Entscheidung zu treffen, sondern auch maßgebende Grundsätze für den Tatrichter aufzustellen. Dazu ist folgendes zu bemerken.

1. Ob die angeblich wirtschaftlich-rechtlichen Grundsätze nur auf dem Gebiete der tatsächlichen Beurteilung oder auch auf dem der rechtlichen liegen, ist selbstverständlich ganz unabhängig davon, wie das RG. sie bezeichnet. So wenig der Tatrichter Rechtsfragen der Nachprüfung des Revisionsgerichts dadurch entziehen kann, daß er sie mit den Worten einleitet: es wird somit tatsächlich festgestellt . . . (was das RG. in Hunderten von Urteilen ausgesprochen hat), so wenig kann umgekehrt das RG. die ihm von § 565² verliehene Macht dadurch erweitern, daß es Sätze als rechtliche Beurteilung bezeichnet, die es nicht sind.

2. Obwohl ich glaube, die Rechtsprechung des RG. seit seinem Bestehen, soweit sie den Prozeß betrifft, „mit gespanntester Aufmerksamkeit verfolgt zu haben, sind mir doch nur zwei Fälle erinnerlich, wo scheinbar der unlösliche Zusammenhang von rechtlichen und tatsächlichen Elementen das RG. zu einer Nachprüfung beider veranlaßt hat. In dem Urteil des 2. ZS. v. 17. März 1908 in JW. 1908, 327 war die Frage, ob eine Bestimmung der Leistung durch den anderen Vertragsteil nach § 316 BGB. zulässig sei. Das RG. findet eine Gesetzesverletzung darin, daß nicht Vertragsauslegung, Handelssitte u. dgl. berücksichtigt sind. „Diese Prüfung", sagt es, „die zum Teil in das Gebiet der Tatsachenwürdigung, zum Teil in das der Rechtsfrage fällt, könnte zu einem anderen Ergebnisse führen". Aber das RG. nimmt sie nicht etwa selbst vor, sondern es hebt auf und überläßt sie dem Tatrichter, tut also genau das Gegenteil von dem, was angeblich das RG. als sein Recht in Anspruch genommen hat. Das Urteil des 1. ZS. v. 27. Nov. 1912 (LZ. 1913, 299) nimmt zwar eine Art von tatsächlicher Prüfung vor, aber erst nachdem es vorausgeschickt hat, daß ein Rechtsirrtum nicht zu erkennen sei, also eigentlich als eine überflüssige nebenherlaufende Erwägung. Das RG. verschweigt leider, wo dieses Verfahren sonst noch geübt worden ist.

3. Geradezu unzählbar sind dagegen die Urteile des RG., die eine auf freiem, billigem Ermessen des Tatrichters beruhende Entscheidung zum Gegenstande haben. Blind herausgreifend möchte ich auf die langen Listen hinweisen, die in meinem Kommentar in N. 26 zu § 549 zusammengestellt sind. Ihre Zahl war schon im Jahre 1893 so groß, daß ich in meinem „privaten Wissen des Richters" (S. 135 f.) auf die Anführung von Belegen verzichten konnte. Dasselbe tun Skonietzki-Gelpcke N. 3 zu § 550. In allen diesen Fällen, ohne jede Ausnahme, hat das RG. zwar nachgeprüft, ob der Vorderrichter befugt war, nach freiem Ermessen zu entscheiden, ob er sich bewußt war, diese Befugnis zu haben, ob er den Begriff und die Grenzen des freien Ermessens verkannt habe. Eine Entscheidung, bei der das RG. versucht hätte, den Inhalt der Vorentscheidung nachzuprüfen oder die einzelnen Faktoren, die in Rücksicht zu ziehen oder auszuschalten waren, sachlich zu beurteilen, habe ich bis zu der hier besprochenen Entscheidung nicht ein einziges Mal gefunden. In unzählbaren Wiederholungen erklärt das RG. vielmehr den Inhalt des Ermessens als seiner Nachprüfung entzogen. Das bedeutet also doch wohl, daß er auf tatsächlichem Gebiete liegt. Und in der Tat ist kein Gesetz zu finden, das unrichtig angewandt sein könnte (§§ 549 f.). Hätte also der Tatrichter die Erwägungen angestellt, die das RG. jetzt zugrunde gelegt hat, so würde die Revision zweifellos insoweit als unbegründet zurückgewiesen worden sein.

4. Das ist auch da nicht anders, wo das RG. berufen war, zu prüfen, ob eine Bestimmung der Leistung nach §§ 315, 319 BGB. „offenbar unbillig" sei, oder ob dies bei einem sog. Schiedsgutachten zutreffe, für das die genannten Vorschriften entsprechend gelten (RG. 96, 55 ff.). Dieser Fall steht in jeder Beziehung dem hier entschiedenen gleich: es gilt festzustellen, welche Erwägungen wirtschaftlicher Art zu einem der Billigkeit entsprechenden sachlichen Ergebnis führen. RG. 96, 92 und RG. in JW. 1909, 325, sowie Planck-Siber Nr. 1 zu § 319 BGB. nennen dies denn auch eine reine Beweisfrage. Auch Skonietzki-Gelpcke N. 8c zu § 561 bezeichnen es als tatsächliche Feststellung. Soweit sich nun die hierher gehörigen Entscheidungen nicht lediglich mit dem Begriffe der „offenbaren Unbilligkeit" beschäftigen, wie etwa RG. 96, 62; JW. 1908, 711; Warn. 1913, 420; LZ. 1916, 675, wird allenfalls erwogen, ob eine offenbare Unbilligkeit durch das Zustandekommen des Spruches, die Beteiligung interessierter Personen daran und ähnliches gegeben sei (vgl. z. B. RG. 69, 168; 96, 55 ff.; Warn. a. a. O. und 1911, 357). Einen Fall dagegen, wo das RG. versucht hätte, die offenbare Unbilligkeit aus dem Inhalte des Spruches nachzuweisen, d. h. aus der Berücksichtigung oder Nichtberücksichtigung wirtschaftlicher Faktoren, habe ich nicht entdecken können. Mit stillschweigender Selbstverständlichkeit wird diese Nachprüfung unterlassen. Wobei noch zu bedenken ist, daß das RG. hier gar nicht einmal die Ermessensausübung des Tatrichters selbst, sondern die eines Privaten und nur ihre Würdigung und Bewertung durch den Tatrichter zu prüfen hatte.

5. Ohne Bedeutung für die hier zu entscheidende Frage ist es auch, ob das RG. die sog. Erfahrungssätze, die Regeln des Lebens über das Übliche und Gewöhnliche u. dgl., selbst anzuwenden und ihre Anwendung durch den Tatrichter zu prüfen hat. Ich selbst bin (nach dem Zeugnisse von Kann, ZPO. § 550 N. 2a) durch meine Schrift „Das private Wissen des Richters" der hauptsächlichste Vorkämpfer der Lehre, die dieses Recht und diese Pflicht bejaht, und das RG. ist ihr denn auch nahezu ohne jede Ausnahme gefolgt (die Nachweise s. bei Stein § 549 N. 32 ff.). Aber diese Lehre wäre sehr falsch gefaßt, wenn man sagte, das RG. habe die Regeln des Lebens, also tatsächliche Verhältnisse, zu berücksichtigen oder ihre Beurteilung nachzuprüfen. Entscheidend ist vielmehr, bei welcher Gelegenheit und zu welchem Zwecke sie zur Anwendung kamen, welches Ergebnis daraus abgeleitet ist. Hat der Vorderrichter Erfahrungssätze bei der Beweiswürdigung verwertet, so ist das RG. machtlos, denn die Beweiswürdigung steht außerhalb seiner Nachprüfung. Ist dagegen der Erfahrungssatz verwendet, um einen tatsächlichen Vorgang unter einen gesetzlichen Oberbegriff zu subsumieren, so ist dies nachzuprüfen, denn das Gesetz ist unrichtig angewandt, wenn es auf einen Tatbestand bezogen ist, der nicht darunter fällt. Die Verwendung der Erfahrungssätze bei der Ausübung des richterlichen Ermessens steht aber dem ersten dieser beiden Fälle gleich. Das Ergebnis ist die prozessuale Maßnahme oder die materiell-rechtliche Schätzung, Ausgleichung oder Festsetzung der Leistung, also in keinem Falle die Ausdeutung eines gesetzlichen Oberbegriffes.

6. Das RG. nennt die von ihm entwickelten Ausgleichungsgrundsätze „wirtschaftlich-rechtliche". Das ist ein sehr moderner Ausdruck, hinter dem sich aber leider vielfach eine bedauerliche Unklarheit verbirgt, und der sich deshalb eine Art von Paßzwang gefallen lassen muß. Erst vor kurzem hat J. W. Hedemann, der beste Kenner dieses Rechtszweiges, in seinen „Grundzügen des Wirtschaftsrechtes" (Mannheim 1922) dargelegt, daß das Wirtschaftsrecht nicht etwa, wie viele annehmen, ein dem Stoffe nach selbständiger Rechtsteil sei, wie Sachenrecht oder Erbrecht, sondern eine Betrachtungsweise der rechtlichen Probleme, eine Tönung durch die Beachtung der wirtschaftlichen Voraussetzungen und Wirkungen der rechtlichen Erscheinungen. So gesehen ist das, was das RG. als „wirtschaftlich-rechtlich" anspricht, schlechthin tatsächlicher Natur. Es ist die Ausübung des zweifellos nur auf die tatsächlichen Verhältnisse gestützten richterlichen Ermessens unter dem Gesichtswinkel der wirtschaftlichen Ausgangspunkte und Endergebnisse. Auch das schärfste Auge vermag aber in der „wirtschaftlich-rechtlichen" Ausübung des richterlichen Ermessens nichts zu entdecken, was Rechtsanwendung, rechtliche Beurteilung oder etwas dem Gleichartiges wäre. Und wie schon unter Nr. 1 erwähnt, kann das RG. Dinge, die außerhalb der rechtlichen Beurteilung liegen, durch ein Sic volo, sic iubeo nicht in diese Sphäre einbeziehen. Wie ein Laie, dem jede Kenntnis des Rechtes fehlt, nach billigem Ermessen den Ausgleich der Interessen vornehmen kann (§§ 315, 319 BGB.), so erfüllt auch das RG. die gleiche Aufgabe ohne jede Beiziehung rechtlicher Gesichtspunkte, als eine rein tatsächliche. Das, was das RG. ausführt, könnte durchaus den Gegenstand eines sog. Schiedsgutachtens bilden (vgl. dazu

RG. 96, 55 ff.). Sofern es aber den Inhalt eines Schiedsspruches bildete, wäre es „rechtliche Beurteilung" nur insoweit, als der Schiedsrichter dem Gesetze gefolgt ist (ob er es muß, ist bekanntlich bestritten). Auch der erwähnte Versuch des RG., durch Sachverständige unter bloß passiver Teilnahme zweier Mitglieder des Senates die Lösung zu finden, die jetzt das Urteil gibt, erbringt einen weiteren Beweis dafür, daß es sich um bloße Tat- und nicht um Rechtsfragen handelt. Das RG. hätte nimmermehr Sachverständige, d. h. Laien, damit betrauen können, den Interessenausgleich zu finden, wenn dieser sich auf dem Boden des Rechtes hätte vollziehen sollen.

7. Das stärkste Argument gegen die Annahme einer Rechtsanwendung liefert aber das RG. selbst, indem es (S. 399) sagt, die Lösung des Streites sei in sachgemäßer und erschöpfender Weise durch ein Feststellungsurteil nicht zu erzielen. Die Parteien sollten zweckmäßig zur Leistungsklage übergehen. Nun ist aber die rechtliche Beurteilung eines Rechtsverhältnisses bei beiden Klagetypen schlechthin dieselbe. Wirklich verschieden ist nur die Berechnung und Bezifferung der beiderseitigen Ansprüche, die zur Ausgleichung gelangen sollen. Hier ist allerdings möglich, sich bei der Feststellungsklage auf das Rechtsverhältnis als solches zu beschränken, während bei der Leistungsklage die Ansprüche zu berechnen und zu beziffern sind. Es liegt auf der Hand, daß der einzige Unterschied demnach auf dem Boden der tatsächlichen Durcharbeitung des Sachverhaltes liegt. Die dafür maßgebenden Grundsätze sind also nicht Rechtssätze und haben mit der „rechtlichen Beurteilung" des § 565² nichts zu tun.

8. Endlich ist noch auf ein sehr wesentliches Bedenken gegen das Urteil hinzuweisen. Ohne Zweifel wollte das RG. mit der Aufstellung seiner Grundsätze dem schließlichen Endurteil des Berufungsrichters vorgreifen, denn es gibt erstmalig diese Grundsätze an, nicht etwa als Nachprüfung solcher, die das Berufungsurteil ausgesprochen hätte. Es wollte also von sich aus diesen Inhalt bindend aussprechen, konnte es aber nicht im vollen Umfange, weil eben noch Schätzungen und Umrechnungen fehlten, und hat deshalb und seiner Absicht nach nur behufs Ausfüllung dieser Lücke die Sache zurückverwiesen. Damit hat aber das RG. einen prozessualen Zwitter geschaffen, wie er m. W. in den 43 Jahren seines Bestehens noch nicht vorgekommen ist. Es hat nämlich in Einem Urteile die beiden Formen verschmolzen, die die §§ 564 f. als zwei voneinander getrennte zur Verfügung stellen: die Zurückverweisung und die Entscheidung in der Sache selbst. Denn nichts anderes als eine solche ist es doch wohl, wenn das RG. den Inhalt des anzuwendenden Ermessens zum voraus bestimmt. Das Urteil leidet also an einem inneren Widerspruch, indem es einerseits angeblich die rechtliche Beurteilung des Sachverhältnisses, soweit es festgestellt ist, von sich aus gibt, andererseits die noch fehlende Feststellung bereits zum voraus in ihrer Wirkung zu fesseln versucht. Dieses völlig verfehlte Verfahren würde freilich für sich, wie schon oben erwähnt, den Tatrichter von der Befolgung des § 565² nicht entbinden, wenn sie aus anderen Gründen geboten wäre.

V. Das Ergebnis ist danach, daß die sog. wirtschaftlich-rechtlichen Grundsätze keinen Teil der rechtlichen Beurteilung bilden und den Tatrichter selbst in dem hier entschiedenen Prozesse W. w. K. nicht binden. Die Anweisung dazu, die das RG. gibt, läuft dem Gesetze zuwider und braucht daher von dem Tatrichter nicht beachtet zu werden. Nur daß das billige Ermessen maßgebend ist, bindet ihn. Aber damit ist zunächst praktisch wenig gewonnen. Denn wenn dieser Feststellungsprozeß fortgeführt würde, das KG. bei Ausübung seines Ermessens zu anderen Ergebnissen als das RG. gelangte, und der Prozeß nun wiederum an denselben Senat des RG. käme, so würde dieser auf seinem Standpunkte verharren. Das wäre nicht nur menschlich zu verstehen, sondern hätte sogar einen Anhalt im Gesetze selbst. Denn nach § 318, der gemäß § 557 auch für die Revisionsinstanz entsprechend gilt, ist das Gericht an die Entscheidung gebunden, die in den von ihm erlassenen Teil- und Zwischenurteilen und um so mehr Endurteilen enthalten ist.

Die Bindung beschränkt sich aber auf denselben Prozeß, mag er auch vor seiner Rückkehr in die Revisionsinstanz durch den Übergang von der Feststellungs- zur Leistungsklage ein neues Gesicht bekommen haben. Die Einheit wird durch die Streitsache, nicht durch den Streitgegenstand gegeben (vgl. RG. 95, 231 f.). Eine sog. materielle Rechtskraft nach § 322, bei der allerdings die Identität des „Anspruches" maßgebend ist, scheidet aus, weil das RG. nur aufgehoben und zurückverwiesen, nicht nach § 565³ „in der Sache selbst entschieden" hat.

Es ist daher völlig anders zu urteilen, wenn die Parteien, anstatt den Feststellungsprozeß fortzuführen, die Sache von neuem durch eine Leistungsklage anhängig machen. Auf diesen neuen Prozeß übt das frühere Urteil gar keine andere Wirkung aus, als die rein tatsächliche, die jeder Entscheidung des RG. durch den Wert und die Wucht ihrer Gründe zukommt, denn Sätze des objektiven Rechtes stellt das Revisionsgericht nicht auf. Das jetzt angegangene Gericht der ersten wie das der zweiten Instanz ist völlig frei und kann daher jetzt den § 589 Abs. 3 BGB. anwenden oder jede ihm gerecht erscheinende Interessenausgleichung vornehmen, wenn es, wie der 3. ZS., sich der freirechtlichen Lehre in die offenen Arme werfen will. Aber auch das RG. selbst ist, wenn die neue Sache wieder dahin gelangt, völlig frei. Der dritte Senat kann nach § 137 GVG. grundsätzlich seine Praxis ändern, also auch hier, wenn er inzwischen durch die demnächst einsetzende zivilrechtliche Behandlung der Frage eines anderen belehrt ist, bei § 589 Abs. 3 BGB. bleiben; er kann auch unter Festhaltung an dem früheren Standpunkte von neuem erklären, daß die Leistungen nach billigem Ermessen festzusetzen seien. Dann aber werden die vorstehenden Ausführungen hoffentlich klargestellt haben, daß seine Aufgabe sich auf das Daß beschränkt und das Wie dem Tatrichter zu überlassen ist. Sollte endlich dieser Leistungsprozeß oder ein anderer unter anderen Parteien an einen anderen Senat des RG. kommen, so könnte man an die Notwendigkeit einer sog. Plenarentscheidung nach § 137 GVG. denken. Allein diese Vorschrift setzt die Abweichung in einer Rechtsfrage voraus, und Rechtsfrage ist nicht der auf dem Gebiete des Tatsächlichen liegende sog. Interessenausgleich, sondern nur die Alternative, ob § 589 Abs. 3 BGB. Anwendung finden oder ob die Leistung durch richterliches Ermessen festgestellt werden soll.

Für diesen Fall ist aber zu unterstreichen, was das RG. selbst am Ende seiner Gründe (S. 404) ausspricht und was Schreiber in JW. 1922, 1309 näher begründet hat, daß der bisher entschiedene Fall ein völlig atypischer ist. Weder ist das Inventar bezahlt, noch ist sein Wert verzinst worden. Die für § 137 GVG. erforderliche Identität der Rechtsfrage dürfte also kaum jemals gegeben sein.

VI. Der Ertrag der vorstehenden Studie ist ein doppelter. Zunächst ein allgemein wissenschaftlicher. Die Auslegung des Begriffes „rechtliche Beurteilung" in § 565² befreit ihn von jedem in das Gebiet des Tatsächlichen gehörigen Anhängsel.

Sodann aber ein praktischer für die ganze unübersehbare Fülle der im Laufe der Jahre zu erwartenden mehr oder weniger gleichartigen Pachtinventarprozesse.

Das Urteil ist von seiten der Verpächter in der Presse laut als „Sieg auf der ganzen Linie" gepriesen worden. Ich glaube gezeigt zu haben, daß dieser Jubel verfrüht war. Das Urteil hat für zukünftige Prozesse gar keine Bedeutung, es liegt gewissermaßen res integra vor, wir stehen genau da, wo wir vor dem Urteile standen, und die Bahn ist wieder frei für erneute Untersuchungen der besten und angemessensten Lösung des Problems. Was von vielen mutlos als das Ende angesehen wurde, erweist sich als ein erster und völlig in die Irre gehender Anfangsschritt. Eine bindende und maßgebende rechtliche Beurteilung bildet es weder in diesem noch in irgendeinem anderen Prozesse irgendeines Gerichtes, mit Einschluß des 3. ZS. des Reichsgerichts.

Schrifttum.

Cosack, Konrad: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. Bd. Die Allgemeinen Lehren und das Schuldrecht. (Teil 2). 7. umgearbeitete Auflage. Jena 1922. Gustav Fischer. S. 337—744. 90 M.

Im 51. Jahrgang dieser Zeitschrift (1922) S. 78 habe ich den 1. Teil des I. Bandes der neuen Auflage des ausgezeichneten Cosackschen Lehrbuchs zu würdigen versucht. Schon damals wurde hervorgehoben, daß das Cosacksche Lehrbuch als Buch zum Lernen für unsere Studierenden konkurrenzlos dasteht, kein Lehrbuch so geeignet ist, um den jungen Juristen zu eigener Arbeit anzuregen. Immer wieder werden wir daran erinnert, daß die Rechtswissenschaft im Flusse ist, daß jenes verhängnisvolle und öde Memorieren des Rechtsstoffs, das in dem „juristischen Privatunterricht" mit immer größerer Virtuosität betrieben wird, niemals Juristen schaffen und den juristischen Blick schärfen kann.

Cosack hat sich über die Ziele der neuen Auflage seines Werkes im Vorwort ausführlich geäußert.

Die Ausschaltung der Rechtsgeschichte, die Cosack selbst als reinen Nachteil bezeichnet — um so empfindlicher, als er in älteren Auflagen noch zu vermeiden war —, wird mit der Raum- und Wirtschaftsnot hinlänglich begründet. Es bleibt zu hoffen, daß der Verf. diesen von ihm selbst hervorgehobenen Mangel seines Werkes in späteren Auflagen beseitigen kann.

Die sparsame Berufung auf das Schrifttum halte ich nach wie vor aus den S. 78 angegebenen Gründen für bedenklich. Je mehr unsere Bibliotheken verelenden, um so notwendiger erscheint mir die Erwähnung der wichtigen Literatur. Der Studierende wird sonst nur zu leicht dazu veranlaßt, sich lediglich an den für den Praktiker unentbehrlichen Kommentar der Reichsgerichtsräte, der übrigens manche Ungenauigkeiten und Fehler enthält, zu halten und sich an den Präjudizienkultus zu gewöhnen. Daß eine vorsichtige Heranziehung des Schrifttums große Schwierigkeiten bereitet, unterliegt keinem Zweifel. Aber regt die so lehrreiche und zugleich so gründlich verfehlte Schrift Sohms über den „Gegenstand" den Studierenden nicht unendlich viel mehr zum Nachdenken an, als die Anführung von Entscheidungen, die den Ergebnissen des Schrifttums entnommen sind!

Die größte Schwierigkeit bietet die Entscheidung der Frage, ob nicht endlich eine einheitliche Darstellung des ganzen bürgerlichen Rechts not tut. Ich habe hierauf öfters, zuletzt Bd. 51 S. 78, hingewiesen. Das Problem ist in neuster Zeit besonders aktuell geworden. Eine Verlängerung des Rechtsstudiums ist für lange Jahre ausgeschlossen. Das Gebiet des öffentlichen Rechts dehnt sich immer weiter aus. Um so notwendiger wird es, daß der Studierende nach dem dritten bzw. vierten Semester einen Überblick über das gesamte Privatrecht gewonnen hat. Außerdem geben Lehrbücher und Vorlesungen ein verzeichnetes Bild, wenn sie z. B. die juristischen Personen des BGB. darstellen, ohne das so erheblich wichtigere Handelsrecht heranzuziehen, wenn „Brauch und Sitte" besprochen werden, ohne die so wichtigen „Handelsbräuche" mit einzubeziehen.

Alles dies scheint mir bei Neuauflagen unserer Lehrbücher des Bürgerlichen Rechts erwogen werden zu müssen.

Uneingeschränkten Beifall verdient es, daß Cosack die neueren Veränderungen des Miet- und Pachtrechts in einem Nachtrag zu Buch II Abschnitt 3 bringt. Dadurch tritt das Miet- und Pachtrecht der Übergangszeit dem Studierenden klar vor Augen.

Zu hoffen bleibt, daß Bd. II des vortrefflichen Lehrbuchs unsern Studierenden bald zur Verfügung steht.

Prof. Dr. Peter Klein, Königsberg i. Pr.

Hellwig: System des Deutschen Zivilprozeßrechts. Zweiter Teil, Abteilung II, Zwangsvollstreckung von Paul Oertmann. Leipzig 1919. A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung Werner Scholl. S. 130—468.

In dem vom Februar 1912 datierten Vorwort zum 1. Bande des Systems hatte Hellwig, damals noch auf der Höhe seiner Schaffenskraft stehend, geglaubt, die Vollendung des zweiten Bandes binnen Jahresfrist ankündigen zu können. Es war ihm nicht mehr beschieden, dies Versprechen einzulösen. Nur das erste Heft (Besondere Prozeßarten und Schiedsgerichtsverfahren) erschien noch; der wichtigste Abschnitt, die Zwangsvollstreckung, blieb ungeschrieben. An Stelle des allzufrüh Dahingeschiedenen hat es nun Oertmann unternommen, das System zu vollenden. Er ist seiner Aufgabe im höchsten Maße gerecht geworden und hat eine Darstellung des Vollstreckungsrechts geliefert, die als eine seiner reifsten und glücklichsten Arbeiten bezeichnet werden kann.

Fortsetzungen zu fremden Büchern zu schreiben, ist eine dornige Aufgabe. Ich glaube, daß Oertmann sie richtig angefaßt hat, indem er unter Verzicht auf den Versuch, Hellwigs Gedanken — etwa unter Benutzung der in Anspruch und Klagerecht und in sonstigen Schriften gegebenen Anhaltspunkte — weiterzuspinnen, seinem eigenen Stern folgend, ein selbständiges Buch geschrieben hat, in dem er seine volle Unabhängigkeit auch Hellwig gegenüber bewahrt.

Daß das Buch in wissenschaftlicher Beziehung die höchsten Anforderungen befriedigen würde, war von vornherein zu erwarten. Hat doch Oertmann gerade dem Vollstreckungsrecht eine Reihe tief eindringender Einzeluntersuchungen gewidmet. Man würde aber dem Buch nicht gerecht werden, wollte man von ihm nur sagen, daß es eine die grundlegenden Probleme erschöpfend behandelnde, wissenschaftliche Darstellung des Vollstreckungsrechts enthalte. Es ist vor allen Dingen ein Buch, das der Praxis dient und in dem bei aller wissenschaftlicher Konsequenz kein Satz steht, der nicht auch vom Standpunkt des Praktikers aus vertretbar wäre. Es ist gewiß keine Übertreibung, wenn ich behaupte, daß in keinem Zweige der Jurisprudenz Theoretiker und Praktiker so sehr ihre eigenen Wege gegangen sind, wie im Zivilprozeßrecht. Wir haben es darum erleben müssen, daß die durch gewisse Übertreibungen nach der konstruktiven Seite verärgerte Praxis geglaubt hat, der Prozeßwissenschaft überhaupt den Rücken kehren zu können. Dieser Streit der Richtungen ist widersinnig und schädlich. Wissenschaft und Praxis gehören untrennbar zusammen. Zu dieser Überzeugung wird auch der Praktiker gelangen, wenn ihm wissenschaftliche Werke geboten werden, die, wie das Oertmannsche, ganz von praktischem Geiste erfüllt sind.

Viel Rühmenswertes ist auch über die Technik des Buches zu sagen. Es galt, den weitschichtigen Stoff auf einen verhältnismäßig engen Raum zusammenzudrängen, sollte nicht der durch die Anlage des Gesamtwerkes gegebene Rahmen überschritten werden. Gleichwohl ist mit weiser Ökonomie große Vollständigkeit erreicht worden. Alles grundsätzlich Wichtige und namentlich alle für die Praxis bedeutsamen Fragen sind mit gebührender Ausführlichkeit behandelt worden. Aber selbst für entlegenere Fragen findet der Leser wenigstens soviel, wie er für den ersten Angriff gebraucht. Große Sorgfalt ist auf die Zusammenstellung des Literatur- und Entscheidungsmaterials verwendet worden. Massenzitate, mit denen sich unsere Kommentare leider in einem alljährlich steigenden Maße belasten, fehlen völlig. Angeführt werden nur Schriften, die irgendwie von Bedeutung sind. Das gleiche gilt von den Entscheidungen. Die Gewissenhaftigkeit, mit der hier aus dem Wust des Vorhandenen das Beachtenswerte und Brauchbare ausgewählt worden ist, kann nicht hoch genug anerkannt werden. Oertmann begnügt sich aber nicht mit bloßen Hinweisen; er gibt vielmehr durchweg Zusammenstellungen über den Stand der Meinungen in Wissenschaft und Praxis, die in ihrer Kürze und Übersichtlichkeit geradezu klassisch sind. — Die Faßlichkeit und eindringliche Klarheit der Oertmannschen Schreibweise ist genügend bekannt. Sie bewirkt, daß man in dem Buche nicht nur gern nachschlägt, sondern auch gern in ihm liest. (Wie wenig solcher Bücher besitzen wir!) Je länger man das Buch benutzt und je mehr man sich mit seinem reichen Inhalt vertraut macht, um so mehr muß man es liebgewinnen.

RA. Dr. Richard Kann, Berlin.

Privatrechtliche Nebengesetze im Deutschen Reiche. Ein Grundriß von Dr. **Hermann Krücke**, Landgerichtsrat in Kassel. Verlag Franz Vahlen. Berlin 1922. Preis ungeb. 100 M. Geb. 140 M.

Der Verf. hat den Mut gehabt, erstmalig die für das Privatrecht wichtigen Sondergesetze des Reichs auf 368 Seiten systematisch darzustellen. Wie sehr eine solche Darstellung schon immer erwünscht war, weiß jeder Studierende, Referendar und Examenskandidat. Wir alle, die längst in Amt und Würden sind, werden uns noch der erheblichen Schwierigkeiten erinnern, die uns Lernenden das Studium der Nebengesetze an der Hand nur des Gesetzestextes oder weitschweifiger Kommentare bereitete. Es fehlte fühlbar an einem Wegweiser, der in das Verständnis der Nebengesetze einführte, ohne — wie für den Einzelfall zwar unentbehrlich, für das zum Verständnis der Gesetze betriebene Studium aber hinderlich — allzu tief in alle Zweifelsfragen der betreffenden Materie einzudringen. Ein solches Werk, das die Kenntnis der Nebengesetze in ganz hervorragender Weise dem Lernenden ohne Mühen ermöglicht, hat der Verf. zweifelsohne geschaffen. Dafür gebührt ihm der Dank der Lernenden.

Aber darüber hinaus hat der Verf. auch der Praxis ein sehr wertvolles Hilfsmittel geschenkt; denn groß ist die Zahl der privatlichen Nebengesetze im Reiche und oft sehr schwer, sich darin zurechtzufinden. Gewiß wird jeder Praktiker im Einzelfalle sich ausgezeichneten Rat an den hervorragenden Kommentaren auf dem Gebiete des Immaterialgüterrechtes, des gewerblichen Rechtsschutzes, des privaten Versicherungsvertragsrechtes, der Haftpflichtgesetze, der großen Zahl von Nebengesetzen auf handelsrechtlichem Gebiete, wie des

Münz-, Bank-, Darlehnskassen-, Börsen-, Scheck-, Postscheckgesetzes usw. holen können und dieser Kommentare im Einzelfalle bedürfen. Aber bevor der Praktiker zu den Streitfragen, sei es als Richter, sei es als Anwalt, Stellung nimmt, wird er eines umfassenden Überblickes über die betreffende Materie bedürfen. Nur die Kenntnis des ganzen Gesetzes macht ihm die Entscheidung von einzelnen Bestimmungen desselben überhaupt möglich. Einen solchen nicht oberflächlichen, sondern ausreichenden Überblick kann er sich an der Hand des Krückeschen Buches, das äußerst geschickt angelegt ist, ohne große Mühe verschaffen. Die Arbeit des Verf. zeigt, daß er in der abgehandelten Materie völlig festen Fuß gefaßt hat. Er weiß, wo der Schuh drückt und hebt hervor, was notwendig ist, um das Verständnis der Gesetze sowohl in ihrem Verhältnis zum BGB. als auch im Verhältnis zu anderen verwandten Gebieten zu erleichtern. Ich weise z. B. auf die äußerst gute Darstellung der Gesetze über den gewerblichen Rechtsschutz hin. Die Entstehungsgeschichte dieser Gesetze, ihr Zweck, ihr Verhältnis zueinander, den Wandel, den sie im Laufe der Zeiten durchgemacht haben usf., stellt Krücke in klarer und m. E. in einem Werke in dieser einheitlichen Zusammenfassung nicht vorhandenen Weise vollendet dar. Dadurch wird das Verständnis der einzelnen Materie wesentlich erleichtert. Was von den Gesetzen betr. den gewerblichen Rechtsschutz gilt, gilt in gleicher Weise von den übrigen von Krücke dargestellten Gesetzen. Besonders hervorzuheben ist, daß die Gesetze bis in die neueste Zeit hinein Aufnahme gefunden haben. In kurzen aber ausführlichen Anmerkungen gibt der Verf. die Literatur zu den verschiedenen Gesetzen, auch maßgebende Entscheidungen des Reichsgerichts in erschöpfender Weise an, wodurch der Gebrauch des Werkes wesentlich erhöht wird. Ich zweifle nicht, daß wie mir so auch vielen anderen Praktikern das vom Verlage Franz Vahlen in bekannter solider Weise ausgestattete Buch ein beliebter Wegweiser durch die oft unbekannten und verschlungenen Pfade des großen Gebietes der Nebengesetze des Reiches sein wird.

OLGRat Dr. Otto Palandt, Kassel.

Landgerichtsrat **Max Rosenthal: Reichsgesetz betreffend der Gesellschaften mit beschränkter Haftung**, erläutert auf Grund der Rechtsprechung. Dritte Auflage, bearbeitet und herausgegeben von Rechtsanwalt **Emil Geutzsch**. Leipzig 1921. (Juristische Handbibliothek, herausgegeben von Otto Warneyer und W. Schelscher. Bd. 130.) 180 Seiten. Kl. 8°.

Die kleine Handausgabe beschränkt sich bewußt auf die Zusammenstellung der Judikatur zum Gesetze über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Das ist ihr auch in der vorliegenden dritten Auflage gut gelungen; Stichproben ergaben überall sorgfältige Notizen. Gelegentliche Verweisungen wären wünschenswert, so hätte z. B. in der Erläuterung II zu § 15² auf die Erläuterung zu § 60¹ verwiesen werden sollen. Die beigegebenen Formulare (Gesellschaftsvertrag, Anmeldung zur Eintragung, zur Änderung, zur Erhöhung des Stammkapitals, einer Zweigniederlassung, Mitteilungen an das Registergericht, Abtretung von Teilen eines Geschäftsanteils usw.) sind nützlich und dankenswert.

Geh. JR. Prof. Dr. Ernst Heymann, Berlin.

Plenge: Die erste Anlagebank. Gründung und Geschichte des Crédit Mobilier. Heft 6 der von Plenge herausgegebenen staatswissenschaftlichen Musterbücher Essen-Ruhr 1921. 78 Seiten.

Wenn etwas charakteristisch für Wesen und Entstehung des Hochkapitalismus und des modernen Konzentrationswesens ist, dann ist es die Betätigung und die Bedeutung der Banken in dem Wirtschaftssystem des 20. Jahrhunderts, ist es vor allem die Änderung in der Stellung und den Funktionen der Banken seit der Mitte des vergangenen Jahrhunderts. Es gehört zu den wichtigsten Erscheinungen des modernen Organisationswesens, daß dem Bankkapital durch die Ausbildung des Anlagebankwesens ein entscheidender Anteil an dem so oft gerühmten Aufbau der deutschen Industrie sowohl vor dem Kriege zugekommen ist, als auch ihm heute nicht nur unvermindert, sondern m. E. — wenn ich von Übergangserscheinungen einer die Grundlage verdeckenden Industriemonopolkonjunktur absehe — sogar in erhöhtem Maße zukommt. Die Kenntnis des Anlagebankwesens und seiner Entwicklung ist deshalb unentbehrlich für die Erkenntnis der gestattenden Kräfte der modernen Wirtschaft.

Es war das Verdienst von Plenge, durch seine Darstellung der „Gründung und Geschichte des Crédit Mobilier“ als erster auf die Veränderung im Wesen der Banken, auf die Herausbildung der spezifischen Anlagebankbetätigung, auf die Umwandlung des bisherigen, wesentlich für Staatszwecke benötigten Leihkapitals in ein Finanzkapital aufmerksam zu machen. Es war sein Verdienst, durch Darstellung an einem bereits der Geschichte, wenn auch der jüngsten, angehörenden Objekte die Bedeutung der Kapitalorganisation durch Anlagebanken in einer Zeit der Kapitaldesorganisation und relativ hoher Kapitalbeanspruchung, aber auch zugleich ihre Gefahren in Zeiten unübersichtlicher wirtschaftlicher und politischer Verhältnisse aufgezeigt zu haben. Für uns ist es heute doppelt interessant zu finden, daß die Umstellung der westeuropäischen Wirtschaft in der Epoche der großen Eisenbahnbauten und Städteerweiterungen, in der der Crédit Mobilier entstand, der Unterstützung durch eine Anlagebank bedurfte, um zweckmäßig und mit größerer Rationalität durchgeführt zu werden. Indem Plenge als einen wesentlichen Inhalt der Geschäfte und noch mehr der Ideen des Crédit Mobilier und seiner Leiter bezeichnete, daß sie, wie ich an anderer Stelle ausführte, die Unternehmungen unterstützen wollten, um sie zu beherrschen und sie beherrschen, um sie zu unterstützen, hat er der Theorie des Anlagebankwesens ihren Hauptinhalt gegeben. Andere haben auf dieser Grundlage weitergebaut.

Der Wert des Buches geht jedoch über den einer bank- und organisationswissenschaftlichen Abhandlung hinaus. Denn der Verf. machte die Gesamtheit der Gesellschaft und Wirtschaft, aus der die Idee des Crédit Mobilier und ihre Verwirklichung herauswuchs, zu einem wesentlichen Teil seiner Untersuchung. Und da diese Gesellschaft und Wirtschaft in ihrem Wesen und in ihrer Entwicklung der zur Zeit sich entwickelnden Gesellschaft und Wirtschaft bei aller geschichtlichen und unvermeidlichen Verschiedenheit doch in vielen und entscheidenden Dingen ähnelt, gibt diese Geschichte der ersten Anlagebank einen besseren Aufschluß über die gestaltenden Kräfte unserer Zeit, als mancher Wälzer über moderne Wirtschaftseigentümlichkeiten. Es zeigt sich auch hier wieder, daß die Methode vergleichender Wirtschaftswissenschaft zwar nicht von jedem verwandt werden kann, aber wo sie gelingt, auch um so dankbarer ist. Daß die Darstellung in Form und Ausdrucksweise musterhaft und von einer wohltuenden Klarheit ist, macht sie auch den bankwissenschaftlich weniger Geschulten wertvoll. Deshalb begrüßen wir die neue Auflage des lange vergriffenen Buches (die erste erschien 1903) und freuen uns, daß ihre Einreihung in die von Plenge herausgegebenen staatswissenschaftlichen Musterbücher sie von vornherein einem größeren Kreis, als dem der Fachprofessoren und Bibliotheken zugänglich macht.

Dr. Ernst Stern, Berlin.

Das Recht der Seeversicherung. Ein Kommentar zu den allgemeinen deutschen Seeversicherungsbedingungen von Dr. **Carl Ritter**, Senatspräsident am Hanseatischen Oberlandesgericht. Hamburg 1922. L. Friedrichsen & Co.

Es ist das Schicksal gewisser Rechtsdisziplinen, daß sie sich gegenüber den Bedürfnissen und Ausgestaltungen des praktischen Verkehrs nicht durchzusetzen vermögen. Gerade dort, wo gewisse typische Verträge ständig wiederkehren und jahrzehntelange Übung und Auslegung bei der Lösung von Streitigkeiten entscheidend sind, kann das formalistische Gesetz seinen Stand nicht behaupten. So ist es mit der Haftung des Verfrachters für Schäden des Gutes, welches er übernommen hat und so ist es insbesondere auch auf dem Gebiete des Seeversicherungsrechts. Die Kodifikation desselben im Handelsgesetzbuch hat niemals eine entscheidende Rolle gespielt, vielmehr sind die Hamburger und Bremer Seeversicherungsbedingungen stets die Basis der Vertragsschlüsse und der zur Lösung von Streitigkeiten ergangenen Entscheidungen gewesen. Die großzügige Änderung dieser Seeversicherungsbedingungen durch die im Jahre 1919 von den deutschen Seeversicherern nach Beratungen mit deutschen Handelskammern und Fachverbänden herausgegebenen „Allgemeinen deutschen Seeversicherungsbedingungen“ bedeutete eine Modernisierung des Seeversicherungsrechts unter Berücksichtigung der in den letzten Jahrzehnten gemachten Erfahrungen. Die umfangreiche Sammlung der Materialien, durch Prof. Bruck in Hamburg herausgegeben 1919, bedeutete bereits eine wichtige und dankenswerte Hilfe für die Benutzung der neuen Bedingungen, und der kleine Handkommentar von Ulrich[1]) gibt manche Hinweise und Anmerkungen, welche dem Praktiker erwünscht und dienlich sind. Eine großzügige Bearbeitung der neuen Kodifikation in Form eines Kommentars fehlte bisher. Diesem unerwünschten Zustande macht das neue Werk von Ritter ein Ende. Es liegt zunächst die erste Lieferung dieses grundlegenden Kommentars im Umfange von 208 Seiten vor. Schon die Einleitung, welche 48 Seiten umfaßt, zeigt, welche umfassende Darstellung das neue Werk plant. Die allgemeinen Grundsätze für Auslegung und Anwendung und die Behandlung einiger Spezialfragen von allgemeiner Bedeutung sind hier in mustergültiger Vollständigkeit dargestellt. Wichtig sind insbesondere die Behandlung der Seeversicherungsbedingungen als lex contractus (S. 6), der clausula rebus sic stantibus und der positiven Vertragsverletzung (S. 15 u. 16), der Verantwortlichkeit für Dritte mit der für die Praxis besonders zweckmäßigen und übersichtlichen Zusammenstellung auf S. 39, endlich die Vorteilsausgleichung (S. 43 ff.). Ebenso wie in der Einleitung ist auch bei der Behandlung der ersten vier Paragraphen (welche die erste Lieferung umschließt), das gesamte Material an Literatur, Judikatur und praktischer Erfahrung der Gerichte in geradezu vorbildlicher Weise verwertet, und zwar nicht nur in Form einer Materialsammlung oder Übersicht, sondern unter ständiger kritischer Würdigung der allgemeinen Gesichtspunkte, welche sich in den Entscheidungen und den vielfach in Zeitschriften verstreuten Einzelabhandlungen finden. Es dürfte keine Streitfrage geben, zu welcher Ritter nicht Stellung nimmt und er hat sich erfreulicherweise

[1]) Verlag Seedienst, Hamburg 1921.

von der zuweilen in Kommentaren geübten Darstellungsweise ferngehalten, welche ihre Aufgabe als erfüllt ansieht, wenn sie die entgegenstehenden Meinungen zusammenstellt und ohne Angabe von Gründen für die eine oder andere Meinung sich entscheidet. Man vergleiche die Polemik Ritters gegen die Judikatur des Reichsgerichts über die Deckung der Versicherung eines eigenen und eines fremden Interesses durch ein und denselben Vertrag (S. 56—62). Diese Untersuchung muß als grundlegend bezeichnet werden und das Reichsgericht wird in späteren Entscheidungen zu ihr Stellung nehmen müssen, wenn es seinen Standpunkt beibehalten wollte.

Die Erörterung der Rechtsverhältnisse der „Versicherung für Rechnung wen es angeht" (S. 65 ff.) ist gleichfalls ein sprechender Beweis für die hohe Wissenschaftlichkeit des Werkes. Hinzuweisen ist ferner noch, auf die Umgrenzung des Begriffs „imaginärer Gewinn" (S. 94 ff.) und die Untersuchungen zu der noch in der Entwicklung befindlichen Frage des Zeitfrachtvertrages (Schiffsheuer, Time-Charter) auf S. 112 ff. Auch die Heranziehung der ausländischen Literatur und Judikatur ist rühmend hervorzuheben. Der Umfang des Kommentars läßt sich schon aus der Tatsache entnehmen, daß die Besprechung des § 1 der ADS. nicht weniger als 136 Seiten umfaßt. Dementsprechend ist auch die Herausgabe weiterer zirka fünf Lieferungen in Aussicht genommen. Das vorliegende Werk ist in jeder Richtung als grundlegend anzusprechen und man wird nur wünschen können, daß die weiteren Lieferungen möglichst bald folgen, damit die Benutzung des Werks allen Interessenten (Juristen, Versicherer, Reeder und Exporteure) bald ermöglicht wird. Die Ausstattung des Buches ist den heutigen Zeitverhältnissen entsprechend als sehr gut zu bezeichnen und auch die straffe Unterteilung des Stoffes wird den Gebrauch des Werkes wesentlich erleichtern.

RA. Dr. Sebba, Königsberg Pr.

Die Bewertung und Verwertung des Fabrikgeschäftes im Nachlasse hinsichtlich des Verhältnisses mehrerer Erben zu einander. Von Dr. jur. et rer. pol. K. Reusch, Gerichtsassessor a. D. und Syndikus. Westfälische Vereinsdruckerei, Münster i. Westf. 1920.

Verfasser bringt nichts wesentlich Neues. Nach einer Einleitung, in der er zu dem anfechtbaren Schlusse kommt, daß eine Bevorzugung der übernehmenden gegenüber den nicht übernehmenden Miterben nicht gerechtfertigt ist, bespricht er die Fragen, die bei Übernahme der Fabrikgeschäfte durch einen Miterben und Abfindung der übrigen unter Zugrundelegung der Geschäftsbilanz auftauchen. Die Ausführungen behandeln die Schwierigkeiten einer gerechten Regelung auf dieser Grundlage und enden mit der Angabe einer Werterrechnungsmethode auf Grund des Gewinnkoeffizienten. Bezüglich der Bewertung des Fabrikgeschäftes im Gesetze stellt er den Grundsatz auf, daß der bilanzmäßig zu errechnende Ertrag der Gradmesser der Bewertung des Unternehmens bilden müsse, wobei er für die Kapitalisierung des Ertrages, soweit dieser höher als 5%ig verzinst wird, mit einem Wahrscheinlichkeitsfaktor von 50% rechnet und auch die objektive Bewertung der Betriebsgegenstände einsetzen will. Schließlich erscheint doch nur eine dem Einzelfalle möglichst nahekommende Bewertung das Richtige zu sein, weshalb auch, da die Möglichkeiten der Entwicklung nicht im voraus feststellbar sind, Verfasser die Beteiligung der nichtübernehmenden Miterben an den Betriebsgegenständen für notwendig hält. Er schildert zuerst diese Beteiligung an den Betriebsgegenständen, wenn keine Beteiligung am Reingewinn vereinbart ist, und dann die Beteiligung am Reingewinn, zuerst unter Zugrundelegung der Rechtsformen des partiarischen Darlehens, und dann der stillen Gesellschaft. Verfasser hätte auf die grundlegenden zivilistischen Werke hierüber verweisen können, zumal die Behandlung dieser Fragen nicht unmittelbar zu dem, was der Titel in Aussicht stellt, gehört. Die wesentlichen Fragen der modernen Steuergesetzgebung hat Verfasser nicht behandelt. Immerhin geben die Ausführungen einen befriedigenden Überblick über die einschlägigen Fragen und reizen zur Vertiefung in dieselben an.

JR. Dr. Hugo Cahn I, Nürnberg.

Dr. Paul Mombert: Einführung in das Studium der Konjunktur. Handelshochschulbibliothek. Bd. 12. G. A. Glöckner. Leipzig 1921. 226 S. Preis 60 ℳ.

Die Untersuchung des Konjunkturproblems hat Mombert sich zur Aufgabe gestellt. Er nähert sich ihm nicht von seiten der Theorie, sondern sucht, unter Herbeischaffung reichen Materials, Ursachen und Wirkungen des Konjunkturwandels zu schildern. Nur einleitend skizziert er kurz, aber äußerst lichtvoll, die älteren bekannten und die neueren Krisentheorien.

Seine eigenen Betrachtungen gehen davon aus, daß das Normale des Wirtschaftslebens gerade im Auf und Ab, im Wechsel von Niedergang und Blüte zu erkennen sei. Auf dem Geld- und Kapitalmarkt wirke sich jeder Konjunkturumschwung zuerst aus, um dann die Verhältnisse auf dem Warenmarkt, die Haltung der privaten Unternehmungen, die soziale Lage der Bevölkerung, die öffentlichen Einnahmen usw. zu beeinflussen. Die Wandlungen des Geldmarkts kämen daher für die Konjunkturprognose, besonders bei der Suche nach Anzeichen für eine kommende Depression, die allerentscheidenste Bedeutung zu. Eine bewußte Beeinflussung der Konjunktur, Konjunkturpolitik, könne erfolgen durch die Kartelle, die Kredit- und Notenbanken, die Bilanz- und Dividendenpolitik, durch Arbeitslosen- und Kreditversicherung und durch die Maßnahmen von Staat und Gemeinde. Überhaupt zu vermeiden seien die Konjunkturschwankungen nicht.

Am Schluß der sehr interessanten Arbeit wird die heutige deutsche Wirtschaftslage als Valutakrise gekennzeichnet, und es werden für die künftige Konjunkturentwicklung in hohem Maße exogene Faktoren verantwortlich gemacht.

RegRat Prof. Dr. Georg Obst, Breslau.

Die Wirtschaftskurve mit Indexzahlen der „Frankfurter Zeitung." I. und II. Heft. Januar und April 1922. Frankfurt a. M. Frankfurter Sozietätsdruckerei GmbH. Abteilung Buchverlag. 79 S. und 88 S. Mit zahlreichen Linienbildern.

Schon seit einigen Jahren hat die „Frankfurter Zeitung", das volkswirtschaftlich am besten unterrichtete Blatt, das wir in Deutschland haben, ihre regelmäßigen Übersichten über die einzelnen Zweige der Wirtschaft methodologisch in bezug auf Treffsicherheit, Vergleichbarkeit und Anschaulichkeit zu verfeinern und zu vervollständigen unternommen, insbesondere in der Richtung, durch charakteristische Kennzahlen oder Meßziffern in periodischen Abständen die Verschiebungen auf den Waren- und Arbeitsmärkten, die Kredit- und Preisschwankungen und Ähnliches rasch sichtbar zu machen und Beurteilungssymptome für die wirtschaftlichen Entwicklungstendenzen handlich in ihrem Handelsteil zusammenzustellen. England, Amerika und auf einzelnen Gebieten auch Frankreich sind uns in diesem „statistischen Erkennungsdienst", der in Indexzahlen gewisse wirtschaftlich-soziale Bewegungskomplexe formelhaft greifbar zusammenzufassen versucht, in der publizistischen Praxis schon einige Zeit vorauf. Darum war es verdienstlich, daß der Handelsredakteur der „Frankfurter Zeitung", Dr. Ernst Kahn, das System der Meßziffern planmäßig auf die verschiedensten Gebiete des deutschen Wirtschaftslebens ausdehnte und die Ergebnisse in einer selbständigen, oft aufgelegten und ergänzten Schrift „Indexzahlen" weiteren Kreisen zugänglich machte. Aus dieser Einzelschrift ist nun eine von mehreren Fachleuten bearbeitete periodische Veröffentlichung in Vierteljahrsheften hervorgegangen: „Die Wirtschaftskurve" betitelt, deren erste beiden Nummern wir hier kurz besprechen wollen. Nach einer kurzen Charakteristik des abgelaufenen Wirtschaftsvierteljahrs werden zuerst die Preise dargestellt, und zwar Meßziffern für die Preise einiger 70 Großhandelswaren, sodann (das ist ein Fortschritt des zweiten Heftes gegenüber dem ersten) für 15 Industriefertigfabrikate und schließlich Einzelpreise des Kleinhandels. Für den Kleinhandel haben die Verf. zunächst von Durchschnittsmeßziffern abgesehen, weil die gegenwärtigen Preisnotierungen im Kleinhandel gar zu unsicher, von Geschäft zu Geschäft am selben Ort schwankend und die Warenqualitäten fast unvergleichbar sind. Die guten alten Zeiten, wo die amtliche preußische Statistik jeden Monat die Kleinhandelspreise für zwei bis drei Dutzend Waren in 150 Städten bequem zusammenstellen und eine brauchbare Durchschnittsziffer ermitteln konnte, sind leider vorbei, wenn auch Calwer seine Ernährungsaufwendungsziffern immer noch auf dieser brüchig gewordenen Unterlage weiterzuführen versucht. Vor Indexziffern für die Lebenshaltungskosten haben die Herausgeber der „Wirtschaftskurve" eine wissenschaftlich begreifliche Scheu; aber nachdem die amtliche Reichsstatistik seit zwei Jahren Reichsteuerungszahlen veröffentlicht, ist diese Scheu praktisch unhaltbar. Immerhin ist es zu begrüßen, daß die Verf. auch dieses heikle statistische Gebiet mit verbesserten Methoden zu behandeln trachten. Die Veröffentlichung der tatsächlichen Haushaltungsrechnungen einer Mittelstandsfamilie für 1913/14 und 1920 bis 1922 durch Henriette Fürth bereichert unsere Einsichten wesentlich und regt hoffentlich andere Familien zur Veröffentlichung ähnlich gewissenhafter Buchführungen über Haushaltskosten nach dem Kriege an. Der gebildete Mittelstand würde dadurch auch ein zahlenmäßiges Bild von seiner kulturlichen Verarmung gewinnen. Das 3. Kapitel „Löhne und Gehälter" bestätigt mit seinen sich stets erweiternden Meßziffern die sinnfällige Erfahrung, daß die ungelernten Arbeiter verhältnismäßig höhere Lohnzulagen als die gelernten, und diese wieder höhere als die Beamten und Geistesarbeiter (z. B. Ärzte, Redakteure) gewonnen haben. Daß die Verf. allenthalben kritische Einwände des Fachstatistikers erörtern, schützt ihre Ziffern vor laienhaftem Mißbrauch. Bei den Arbeitsmarktziffern wünschte man neben den doch recht rohen Arbeitslosenprozenten der Fachverbände die feineren Andrangsziffern der Arbeitsnachweise und die Beschäftigungsgradziffern der Krankenkassen, weil sie die künftigen Entwicklungstendenzen verspüren lassen. Die vergleichende Kurve: Valuta und Arbeitslosigkeit sollte man jedem Ententepolitiker täglich vor Augen führen. Die Indizes für Valutakurse und Börsenkurse von festverzinslichen und Dividendenpapieren zu vervollkommnen, sind die Herausgeber sichtlich bemüht, obwohl sie die wissenschaftliche Forderung, daß alle Indizes nicht bloß „arithmetisches Mittel", im einfachen Durchschnitt genommen, sondern nach der „Wichtigkeit" der

einzelnen Posten „gewogen“ werden müssen, als für die Praxis unwesentlich in einer Reihe von Fällen dargetan haben. Die Indexziffern für die Valutabewegungen werden durch ausführliche Tafeln der tatsächlichen Grundzahlen nützlich ergänzt. Die Kennzahlen für die Kapitalmarkterscheinungen sind in Heft II durch eine Liquiditätsziffer, die die Spannung zwischen Kreditoren und Debitoren veranschaulicht, bereichert. Über Notenausgaben, Staatsfinanzen, Produktion und Außenhandel sind besonders ausgiebige internationale Übersichten jeweils bis zum neuesten Stande gesammelt. Die zum Teil vorbildlichen Angaben über Mengen- und Wertverschiebungen in Aus- und Einfuhr der Hauptländer und die internationale Steuerlastenverpflichtung unter Berücksichtigung des verschiedenen Geldwertes sind recht lehrreich, wenn auch noch nicht vollständig genug. Eine Gliederung der Außenhandelsziffern nach Warenhauptgruppen (Rohstoffe, Fabrikate usw.) wäre wünschenswert. Am umstrittensten sind wohl die Darstellungen der Rentabilität verschiedener Industrieaktienbetriebe und der menschlichen Arbeitsleistungen. Für letztere liegen zunächst nur ganz vereinzelte Stichproben vor (immerhin wären Kohlenförderungsleistungen gut heranzuziehen) und die Rentabilität ist je nach dem Ausgangspunkte ein sehr vieldeutiger Begriff. Aber es ist sehr dankenswert, daß die Verf. einmal beherzt an dieses Proteus-Problem herangegangen sind, um Wege und Mittel zu seiner allmählichen Bewältigung zu finden. Überhaupt verdient ihr ganzes Unternehmen den Dank aller volkswirtschaftlich denkenden Gebildeten.

Prof. Dr. Waldemar Zimmermann, Hamburg.

Dr. Hans Heymann: Die Völkerbank. Berlin 1922. Ernst Rowohlt. 61 S.

Über die kleine Schrift könnte man die Worte des Baccalaureus aus Faust, 2. Teil, setzen:

„Wenn ich nicht will, so darf kein Teufel sein.“

Der Verfasser rechnet damit, daß die alte Wahrheit: „Die Völker lernen aus der Geschichte nichts“ einmal unwahr werden müsse und daß sich der Gedanke eines praktischen Wirtschaftssolidarismus der Völker zum Wiederaufbau Europas verwirklichen werde. Zu einer einheitlichen überstaatlichen Finanzwirtschaft gelte es den Grundstein zu legen und diese setze eine einheitlich ausgebaute Währungs- oder Zahlungsgemeinschaft der Nationen voraus. Das Mittel dazu aber sei die Errichtung einer Völkerbank als überstaatliches Notenemissions- und Kreditinstitut für kurzfristige, namentlich aber auch für langfristige, die Ausdehnung der Produktion fördernde Kredite. Die Organisation und Arbeitsweise dieser Völkerbank werden dann im einzelnen dargelegt.

Die Arbeit ist verfaßt am Vorabend der Konferenz von Genua. In der Einführung spricht sich ein starkes Vertrauen zu dem Erfolge der Gedanken Lloyd Georges aus, zu deren Durchführung die Schrift mithelfen will. Der Ausgang der Konferenz wird den Glauben des Verfassers an die Macht seiner Idee, der in dem Schlußwort unter dem Motto: „la vérité est en marche“ einen schönen Ausdruck findet, nicht erschüttern. Aber es handelt sich in Wahrheit doch nur um ein geistreiches Produkt jener utopisch-rationalistischen Geistesrichtung, wie sie für revolutionäre und subrevolutionäre Perioden typisch ist und deren Erzeugnissen wir in den letzten Jahren so häufig begegnet sind, Erzeugnissen, die nicht mit den Menschen und Völkern rechnen, wie sie waren, sind und immer bleiben werden, sondern wie sie sie brauchen. Wer selbst zu dieser utopisch-rationalistischen Denkungsweise neigt oder an ihr Gefallen findet, wird die Schrift mit Vergnügen lesen. Der praktisch gerichtete Leser aber wird das Buch mit den Worten des Mephistopheles aus der Hand legen:

„Der Teufel stellt dir nächstens doch ein Bein.“

Die großen tragenden Konstruktionen der Weltwirtschaft werden nicht erdacht und gemacht, sondern wachsen und werden.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. H. Göppert, Bonn.

Studien im privaten und öffentlichen Kartellrecht. Von Dr. Rudolf Isay, Rechtsanwalt am Kammergericht. Abhandlungen zum Kartellrecht und zur Kartellpolitik. Mannheim. J. Bensheimer. I. Heft. 76 Seiten.

Der bekannte Kartellschriftsteller geht in dem ersten Heft der von ihm herausgegebenen Abhandlungen von einem neuen erweiterten Begriff des Kartells aus. Veranlassung dafür ist einzig und allein der Umstand, daß jemand die vorgeschlagenen Vereinbarungen betreffend Normalisierung, Typisierung und Spezialisierung, als Fertigungs**kartell** bezeichnet hat. Verf. meint daher, daß die übliche Definition der Kartelle als Verbände mit monopolistischem Zweck zu eng sei. Er definiert das Kartell als eine Vereinigung selbständiger Unternehmer eines Gewerbezweiges, welche den Einkauf, die Erzeugung oder den Absatz innerhalb des Gewerbezweiges regeln will. Hier haben wir einen der so häufigen Fälle, daß nur eines Wortes und nicht der Sache wegen definiert wird. Solche Vereinbarungen über Normalisierung und Spezialisierung sind eben keine Kartelle, sondern Verbände. In der vor kurzem erschienenen 5. Auflage meiner „Kartelle und Trusts“ habe ich das näher ausgeführt. Es trägt nicht zur wissenschaftlichen Klarheit bei, nur einem nachlässigen Sprachgebrauch zuliebe, alle möglichen Erscheinungen unter die einmal beliebt gewordenen Begriffe Kartelle oder Trusts zusammenzufassen. Die Kartelldefinition des Verf., welche den monopolistischen Zweck einfach durch den Ausdruck „regeln“ ersetzen will, ist daher durchaus unklar. Vereinbarungen über Spezialisierung, die ein **ganzes** Gewerbe umfassen, wie ich sie schon lange vom Kartell für Feuerwehrgeräte angeführt habe, sind offenbar eine Form des Angebotsverteilungskartells. Vereinbarungen **einiger** Automobilfabriken aber, über Beschränkung einer jeden auf gewisse Spezialitäten, gehören nun einmal nicht zu den Kartellen, da ihre Wirkungen ganz anders zu beurteilen sind. — Der Hauptwert der Schrift insbesondere auch für die Praxis, liegt in den beiden folgenden Paragraphen, in denen die **Rechtsformen der freien Kartelle** und ihre Anwendbarkeit in der **Praxis** und ferner die verschiedenen Formen der **Zwangskartelle** besprochen werden. Die beiden Schlußparagraphen über die Beziehung der Kartelle zur Umwelt und die Kartellpolitik konnten natürlich nur ziemlich aphoristisch sein.

Prof. Dr. Robert Liefmann, Freiburg i. B.

Prof. Dr. Hans Planitz: Die Stimmrechtsaktie. Ein Beitrag zur Reform des Aktienrechts. 73 Seiten. Leipzig 1922. Verlag von F. Meiner. Preis ℳ 25.—

Eine bemerkenswerte, erfreuliche Schrift. Schon deshalb, weil sie Kunde gibt von dem neuen, frischen Geiste, der sich in juristischen akademischen Kreisen zu regen beginnt. Nämlich: daß es nicht mehr als „unwissenschaftlich“ gilt, sich mit juristischen Tagesfragen zu befassen; ein Standpunkt, der immer eigenartig schon deswegen anmutete, weil doch regelmäßig bei ernsthafter Erörterung solcher Fragen u. a. auch ihre wirtschaftliche Bedeutung zu behandeln und ihre rechts- und wirtschaftspolitische Auswirkung zu erwägen war. Zu erwähnen ist auch, weil es immer noch nicht selbstverständlich ist, daß Pl. rechtstatsächliches Material umfassend bereitstellt und verwertet.

So lange es Aktiengesellschaften gibt, so lange ertönen schon, und nicht mit Unrecht, Klagen über die Unzulänglichkeit der gesetzlichen Bestimmungen, die fast immer im Kampfe gegen „Auswüchse“ des Aktienwesens entstanden sind. Sie hinken, wie alle gesetzgeberischen Maßnahmen, den Ereignissen nach, ganz abgesehen davon, daß der Gesetzgeber, und besonders der deutsche, in dem Bestreben objektiv zu sein, mit zu großem Doktrinarismus gemeiniglich arbeitet. So ist das geltende deutsche Aktienrecht auf demokratischer Grundlage aufgebaut, also eigentlich höchst modern. Aber was ist daraus geworden?! Die gesetzlichen Bestimmungen, die in folgerichtigem, theoretischem Ausbau dieses Grundgedankens formuliert worden sind, hat man in der Praxis umgebogen und oft zur gerade gegenteiligen Wirkung gelangen lassen. Die „Masse“ der Aktionäre hat sich keine Anerkennung, ja oft auch nicht einmal Rücksichtnahme verschaffen können. Fast absolutistisch ist vielfach die Führung der Verwaltung geworden, ja als das erstrebenswerte Ziel bezeichnet worden. (Rathenau.) Dazu hat das rein individualistische Gepräge, das nicht nur das deutsche Geistes- und Kunstleben, sondern auch das deutsche Wirtschafts- und damit auch das Rechtsleben der letzten 50 Jahre — etwa — wohl ausschließlich trug, viel mit beigetragen. Es beginnt auf allen diesen Gebieten zu schwinden. Mit Recht spricht man schon „vom Todeskampf des Individualismus“. Und dem individualistischen Gebahren im Aktienwesen sagt die vorliegende Schrift den Kampf an, versucht aber auch zugleich einen Weg zur Besserung zu zeigen, wobei für den Kundigen gewisse rheinische Klänge hindurchklingen.

Pl. schildert die augenblicklichen Verhältnisse im Aktienwesen und vor allem aber auch ihr Werden und die Ursachen desselben. Er zeigt, wie durch die wirtschaftliche Lage der sogenannte Daueraktionär, der an einer stetigen Entwicklung des Unternehmens, an Dauererfolgen desselben interessiert ist, im wesentlichen verschwunden und an seine Stelle der Gelegenheits-, Spekulations-Aktionär getreten ist. Dessen Aktien ruhen sehr häufig als Pfand bei einer Bank. Dadurch wurde die Rolle, welche die Großbanken im Aktienwesen spielen, wesentlich geändert. Infolgedessen und durch ihre Tätigkeit als Emmissions-Häuser bei Gründungen oder Kapitalserhöhungen verfügen die Banken direkt oder indirekt über beträchtliche Aktienposten. Dies erfuhr, was Pl. nicht erwähnt, infolge des durch das Kapitalfluchtgesetz eingeführten sogenannten Depotzwanges noch eine erhebliche Steigerung, da mit geringen Ausnahmen wohl der gesamte deutsche Aktienbesitz jetzt bei den Banken hinterlegt ist. Die Depotbanken übernehmen die Vertretung der Aktionäre in der Generalversammlung, da diese, sei es aus mangelndem Interesse oder aus Gleichgültigkeit, nicht selbst der Generalversammlung beizuwohnen pflegen, häufig auch nicht dazu in der Lage sind. So beherrscht die „Deponentenaktie“ die Generalversammlung, nachdem das Reichsgericht dem von Staub konstruierten sogenannten Legitimationsaktionär seine Sanktion erteilt hatte, obwohl, wie Pl. überzeugend dartut, derselben eine ausreichende rechtliche Grundlage fehlt. „Dieses geschmeidige Institut der Legitimationsübertragung ermöglicht es den Banken, die völlig unbeschränkten Herrscher der Industrie zu werden.“ Daß diese oft erörterten und beklagten Zustände — oder besser: Mißstände — die notwendigen Folgen der modernen Wirtschaftsentwicklung seien,

wie man behauptet hat, ist nicht richtig. Pl. weist zutreffend darauf hin, daß z. B. in England, Belgien und Frankreich sie nicht zu finden sind. In England nicht, weil hier die Namensaktie die maßgebende Rolle spielt und die Geltendmachung der aus ihr fließenden Rechte besonders geregelt ist; in Frankreich und Belgien nicht, weil hier die Abstimmung auf Grund fremder Aktien, auch wenn die formelle Legitimation gegeben ist, unter Strafe steht. Bemerkenswert ist, daß in den Vereinigten Staaten von Nordamerika nur die Eigentümer der Aktien oder ihr ausdrücklich Bevollmächtigter das Stimmrecht ausüben kann. Hierauf hinzuweisen ist nicht uninteressant, weil in allen diesen Ländern der demokratische Gedanke seit langem mehr oder minder stark Wurzel geschlagen hat, während sie andererseits mindestens so stark kapitalistisch orientiert sind wie Deutschland. Das Streben nach absolutistischer Herrschaft der Verwaltung der Aktiengesellschaft findet seine Krönung in der fast alle deutsche Aktiengesellschaften ergreifenden Bewegung zur Schaffung mehrstimmiger Vorzugsaktien. Sie trägt, wie Pl. richtig bemerkt, in das Aktienrecht insofern einen neuen Gedanken hinein, als dadurch der Verwaltungspartei die Herrschaft ohne Aufwendung erheblicher eigener Mittel, aber auch ohne die Nutzbarmachung fremden Kapitals gesichert wird. „In der Aktiengesellschaft, der typischen Form der Kapitalgesellschaft, wird die kapitallose Herrschaft über das Kapital proklamiert." Hier hat wieder ein Steuergesetz und dieses Mal etwas dämpfend eingesetzt, nämlich das Kapitalverkehrssteuergesetz, das die Mehrstimmrechtsaktien mit einer Sondersteuer belegt und nur solche Vorzugsaktien den Stammaktien gleich behandelt, bei denen das Stimmvorrecht auf drei besondere Fälle beschränkt ist.

Das Institut der Vorzugsaktien, das man anfänglich zur Abwehr drohender Überfremdungsgefahr herangezogen hatte, wird vielfach, oder jetzt sogar schon meistens, dazu benutzt, die Verwaltung gegen „inländische Überfremdung" zu schützen, d. h. bisher außerhalb der Verwaltung stehenden Aktionärkreisen das Eindringen in die Verwaltung unmöglich zu machen. „Die Stimmvorrechtsaktien sind also ein wichtiges Moment im Kampfe widerstrebender Gruppen der deutschen Industrie um die Herrschaft über die einzelne Aktiengesellschaft geworden." Damit ist natürlich nicht gesagt, daß die Ausgabe von Vorzugsaktien regelmäßig ungerechtfertigt ist. Es ist vielmehr eine Reihe von Fällen denkbar, in denen daran ein berechtigtes Interesse besteht, besonders z. B. um zu verhindern, daß durch Majoritätskauf das Unternehmen zum Schaden der anderen Aktionäre fremden Interessen dienstbar gemacht wird. Vgl. in dieser Hinsicht insbesondere Sonntag: „Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht." Es bleibt aber der schwere Mißstand der Entmündigung der wirklichen Kapitalsaktionäre und das große Bedenken, daß, wenn auch die Ausgabe von Stimmvorrechtsaktien gesetzlich zulässig ist, sie doch in der Weise wie dies jetzt geschieht, „gegen Sinn und Zweck des Aktienrechts" verstößt, das den Schwerpunkt der Verwaltung in die Generalversammlung legt und in derselben den Stammaktionären eine maß- und ausschlaggebende Stelle zubilligen wollte. Diese „Deklassierung" der Stammaktionäre bezeichnet Pl. auf die Dauer als unhaltbar, um so mehr als das Risiko des Unternehmens auf ihnen, den Einflußlosen, lastet. Pl. weist schließlich auch noch darauf hin, daß die Stimmvorrechtsaktien, soweit sie im Besitze der Banken sind, nur einen zweifelhaften Schutz gegen ausländische Überfremdung bieten, da nach der Lage des Geldmarktes die Banken selbst besonders stark der Gefahr der Überfremdung ausgesetzt sind und weiter, weil vielfach die zeitliche Begrenzung der Stimmvorrechtsaktien eine ungenügende ist.

Pl. ist Realpolitiker genug, um einzusehen, daß die so geschaffenen Verhältnisse nicht zurückgeschraubt werden können. Er will deshalb auf denselben weiterbauen. Vor allem drängt er darauf, daß der Gesetzgeber die „Wahrheit der Form" herstellen und die Entwicklung in gesündere Bahnen lenken soll. Als rechtspolitisch zu erstrebendes Ziel erscheint es ihm den Kern von Berechtigung, der sich, sowohl bei der Scheinübertragung der Aktien wie bei den Stimmvorrechtsaktien, in dem Bestreben zeigt, von der reinen Kapitalherrschaft in der Aktiengesellschaft loszukommen, weiter zu entwickeln. Pl. weist mit Nachdruck darauf hin, daß die Fiktion, die Aktiengesellschaft sei ein Verein von Kapitalgebern, der für gemeinschaftliche Rechnung ein Unternehmen betreibe, den tatsächlichen Verhältnissen widerspreche, und daß die Idee einer Demokratie des Kapitals, wie sie der Code de commerce formuliert und die Novelle von 1884 übernommen habe, innerlich überwunden sei, daß vielmehr die Verwaltungen der Aktiengesellschaften das ihnen anvertraute Vermögen im Wirtschaftskampfe zur Schaffung neuer Werte verwendeten, ja, wie den Ausführungen von Pl. ergänzend hinzugefügt werden muß — und damit wird ein schwerer Mißstand berührt —, um darüber hinaus noch Einfluß auf die Gestaltung der innen- und außenpolitischen Verhältnisse zu gewinnen.

Pl. schlägt vor, das Institut der Stimmvorrechtsaktien auszubauen. In erster Linie durch Einführung von „Arbeitsaktien", die, im Gegensatz zum französischen Recht, nicht fakultativ, aber auch nicht gewinnberechtigt sein sollen. Letzteres nicht, weil sie keine Kapitalinvestition erfordern sollen. Den an der Aktiengesellschaft interessierten vier Gruppen: Verwaltung (Vorstand und die sonstigen Interessenten: Bankverbindungen, Interessengemeinschaften und dergleichen); Beamte und Arbeiter, Geldbeschaffungs-Aktionäre, die deutsche Gesamtwirtschaft sollen das Mitbestimmungsrecht, das sie jetzt zum Teil gar nicht oder in ungebührlich hohem Maße haben, durch gesetzlich geregelte Zuteilung von „Arbeitsaktien" gewahrt werden. Die Verwaltung soll also nach dem Vorschlage von Pl. zur Sicherung ihres Einflusses einen gewissen Teil der Aktien erhalten. Die im Dienste des Unternehmens stehenden Personen sollen durch den Betriebsrat auf genossenschaftlicher Grundlage die ihnen zugeteilten Aktien verwalten und vertreten lassen. Den von anderer Seite schon, insbesondere der Frankfurter Zeitung, gemachten Vorschlag, eine Zentralstelle für das Aktienwesen zu schaffen, greift Pl. in der Weise auf, daß die Interessen der Gesamtwirtschaft durch den bei einer Zentralstelle zu hinterlegenden Aktienanteil gewahrt werden sollen. Für die Geldbeschaffungsaktionäre muß nach dem Vorschlage von Pl. das Prinzip der Stimmengleichheit gelten, wobei Vorsorge zu treffen sei, daß die nach Lage der Verhältnisse wechselnde Zahl der in den Generalversammlungen vertretenen Geldbeschaffungsaktionäre gegenüber den bestimmt regelmäßig vertretenen Arbeitsaktien aller Kategorien in ihren Interessen nicht zu kurz kommen.

Die angezeigte Schrift ist, wie dieser Überblick zeigt, reich an Anregungen und Vorschlägen mancherlei Art, die bei der nicht lange mehr aufzuschiebenden Reform des deutschen Aktienrechts eingehende Berücksichtigung beanspruchen können. Bis es zu einer gesetzlichen Neuregelung kommt, sollten, um die Übelstände im Vorzugsaktienwesen einzudämmen, die Zulassungsstellen der Börsen darauf halten, nur solche Stammaktien zum Börsenverkehr zuzulassen, bei denen die Rechte der Aktionäre durch Vorrechtsstimmaktien nicht über das unbedingt erforderlich erscheinende Maß hinaus beschränkt sind.

Besonders hervorzuheben wäre noch die knappe, flüssige Art der Darstellung, die gut fundierte, scharfe Beweisführung Pl.'s.

Der Arbeit von Pl. wird vielleicht auch dereinst im Rückblick auf die Wirrnisse unserer Zeit — also rechts- und wirtschaftshistorisch — eine besondere Bedeutung zuerkannt werden. Man wird sie als Zeichen dafür ansehen, wie weitgehend das im Unterbewußtsein des Deutschen von heute wirkende Verlangen ist nach einer „auf Verbände gegründeten, volksmäßig organisierten Selbstordnung seiner Arbeit und Wirtschaft". (Marr.)

JR. Dr. Ludwig Wertheimer, Frankfurt a. M.

Staatsaufsicht und Transportversicherung. Betrachtungen über ein deutsches Wirtschaftsproblem vom Standpunkt der Privatwirtschaft, Volkswirtschaft und Weltwirtschaft. Von Dr. Clara Leschke-Saenger. „Weltwirtschaftliches Archiv" 1922. 18. Bd. Heft 1.

Das Schrifttum über die modernen Probleme in der Transportversicherung, insbesondere über die Erstreckung der Staatsaufsicht auf die Transportversicherung, ist durch die vorstehende Abhandlung um einen wertvollen Beitrag reicher geworden. Die Verf. gibt zunächst eine historische und wirtschaftliche Einleitung, die sich besonders mit den gesetzgeberischen Motiven beschäftigt, die zur Schaffung des § 116 VAG. führten, durch den insbesondere die Transportversicherung von der im übrigen für das Versicherungswesen eingeführten Staatsaufsicht befreit worden ist. Die Verf. erörtert sodann die Frage, was eigentlich unter Transportversicherung zu verstehen ist und ob der Begriff im Verwaltungs- und Steuerrecht identisch sei mit dem Begriff des Versicherungsvertragsrechtes; sie würdigt die verschiedenen Auffassungen, namentlich die von Bruck über die Bewegungsbereitschaft[1]). Zusammenfassend bemerkt die Verf., daß die gewöhnlich angegebenen Kriterien „Transportbezogenheit und umfassender Versicherungsschutz" nicht ausreichen; unter Heranziehung der Bruckschen[1]) Auffassung von den Typen von Vertragsformen in der Versicherung und der Seeversicherung als der Urtype aller Versicherungen kommt die Verf. zu dem Ergebnis, daß zur Transportversicherung auch solche Versicherungen zu rechnen seien, die zwar nicht alle Kriterien der Transportversicherung im engeren Sinne aufweisen, aber ebenfalls keiner besonders ausgebildeten Versicherungskategorie angehören; andererseits dürften nicht zur Transportversicherung solche Versicherungen gerechnet werden, die zwar die begriffswesentlichen Merkmale aufweisen, für welche aber besonders ausgebildete Versicherungsformen zur Verfügung stehen (z. B. Viehversicherung). Somit sei der Begriff Transportversicherung nicht als feststehend anzusehen, allerdings müsse de lege lata davon ausgegangen werden, daß für das Aufsichtsrecht und das Vertragsrecht unter Transportversicherung das Gleiche zu verstehen sei. Es müsse aber die Frage aufgeworfen werden, ob nicht de lege ferenda eine andere Abgrenzung für die Aufsichtsfreiheit geschaffen werden müsse, als sie jetzt im § 116 VAG. vorgesehen sei, durch den jede neue Versicherungskombination, sofern sie nur als Transportversicherung angesprochen werden müsse, von der Aufsicht befreit werde. Bei der Durchführung dieses Gedankens erörtert die Verf. zunächst die Grundfrage, ob die Transportversicherung überhaupt von der Staatsaufsicht befreit bleiben müsse. Diese Frage bejaht die Verf. unter

[1]) Hanseatische Rechtszeitschrift 1921 Sp. 240 ff.

Heranziehung umfangreichen Materials aus der Praxis, was besondere Anerkennung finden muß. Auch die unerfreulichen Erscheinungen im modernen Transportversicherungswesen, das Gründungsfieber und seine bedenklichen Konsequenzen, die Ausdehnung der Transportversicherung auf früher den beaufsichtigten Zweigen ausschließlich vorbehaltene Gebiete (Lagerversicherung, Einheitsversicherung), der ausländische Wettbewerb, könnten nicht dazu herangezogen werden, die Notwendigkeit der Erstreckung der Staatsaufsicht auf die Transportversicherung zu begründen. Das Ungesunde in der modernen Entwicklung würde das Spiel der freien Kräfte ausmerzen. Maßgebend sei aber die Tatsache, daß diese moderne Entwicklung besonders noch einmal wieder unterstrichen habe, daß für die künftige Abgrenzung der Aufsichtsfreiheit nur auf den Handelsverkehr, der die Fesseln der Aufsicht nicht tragen könne, Rücksicht genommen werden müsse. In dieser Rücksicht auf den Handelsverkehr sei eine gesetzgeberische Änderung erforderlich, wonach alle Versicherungen beweglicher Risiken des Handelsverkehrs von der Staatsaufsicht befreit werden, mit welcher Änderung nur ein tatsächlich in weitem Umfange bestehender Gebrauch (vgl. Transportlagerversicherung) gesetzlich sanktioniert würde.

Vom Standpunkt des Juristen aus wäre es vielleicht erwünscht gewesen, wenn die Verf. sich auch mit der Auffassung von Bruck, der auch ich mich angeschlossen habe[2]), auseinandergesetzt hätte, wonach eine solche Änderung nicht nötig sei, da die beweglichen Risiken des Handelsverkehrs immer unter Transportversicherung gedeckt werden können. Es muß aber, wie schon die Überschrift zeigt, unterstrichen werden, daß es sich hier um eine Arbeit handelt, die in erster Linie nationalökonomische und wirtschaftliche Ziele verfolgt, und da ist zuzugeben, daß die Praxis klare Verhältnisse braucht; man kann es daher verstehen, daß die Forderung der Praxis auf eine Gesetzesänderung drängt, die alle Zweifel aus der Welt schafft. Ebenso würde vom Standpunkt des Juristen interessieren, ob die Verf. für die Zukunft hinsichtlich der Frage der Aufsichtsfreiheit lediglich das Kriterium des Handelsverkehrs gelten lassen will, ob z. B. die Reisegepäckversicherung eines Nichtkaufmanns beaufsichtigt werden müsse.

Diese vom rein juristischen Gesichtspunkt geltend gemachten Einwendungen sollen aber in keiner Weise den Wert und die Bedeutung der überaus lesenswerten Abhandlung abschwächen. Gar nicht oft genug kann darauf hingewiesen werden, welche Gefahr die Erstreckung der Staatsaufsicht auf die Transportversicherung für den Handel und für Deutschlands Stellung im Weltverkehr in sich birgt. Eine Abhandlung wie die vorliegende ist deshalb besonders zu begrüßen, da die Verf. aus praktischer Erfahrung zu allen diesen Fragen Stellung nehmen konnte.

RA. Dr. Kurt Mittelstein, Hamburg.

Das Devisenhandelsgesetz, erläutert von Dr. **Wilhelm Koeppel,** Rechtsanwalt in Berlin.

Mit dem Gesetz über den Verkehr mit ausländischen Zahlungsmitteln v. 3. Febr. 1922 (RGBl. 195), das etwas mißverständlich „Devisenhandelsgesetz" abgekürzt wird, wurde der Versuch wiederholt, eine kranke Wirtschaft durch äußere Mittel zu heilen. Daß auch dieses Gesetz keinen Erfolg bringen, sondern nur die Banken und den ehrlichen Kaufmann belasten würde, wurde in den Verhandlungen des vorläufigen Wirtschaftsrates und des Reichstags durchschlagend erwiesen. Trotzdem glaubte man des Gesetzes nicht entbehren zu können; ob man zu Recht meinte, zu dem Erlasse durch innerpolitische oder außenpolitische Notwendigkeiten oder durch beide gezwungen zu sein, mag dahingestellt bleiben; jedenfalls wirtschaftlich wird es immer verfehlt sein, Maßnahmen zu treffen, die der Gesundung einer Wirtschaft geradezu hinderlich sein können, und staatspolitisch bleibt es immer gefährlich, Gesetze an Gesetze zu reihen, die, sei es mittelbar, sei es unmittelbar, umgangen werden und die, wie unter den verständigen Kennern der Verhältnisse von vornherein feststeht, den gewollten Zweck nicht erreichen können.

Koeppel stellt in seinem Erläuterungsbuche insbesondere durch reichliche Aufnahme der Gesetzesmaterialien und von in der Presse über das Gesetz erschienenen Artikeln die Entstehungsgeschichte des Gesetzes und die zu der Vorlage des Gesetzes führenden Beweggründe übersichtlich dar. Soweit sich seine eigenen Ausführungen auf die Auslegung des Gesetzes beziehen, wird man nicht in allem mit ihm übereinstimmen können. Vor allem wird zu beachten sein, daß das Devisenhandelsgesetz kein Steuergesetz ist und auch nicht erlassen wurde, um der Veranlagung bestimmter Steuern Hilfsmittel in die Hand zu geben, wenn auch der Affidavitzwang den Steuerbehörden einen besseren Überblick über die Vermögensverhältnisse von Steuerschuldnern verschaffen kann. Das Gesetz ist als eine reine wirtschaftliche Maßnahme begründet worden; durch die Einführung des Bank- und Affidavitzwanges in den Verkehr mit ausländischen Zahlungsmitteln sollte der spekulative Handel mit solchen Devisen eingeschränkt werden. Ein Steuergesetz i. S. des § 3 AO. liegt demnach nicht vor. Dies scheint Koeppel bei der Behandlung grundlegender Fragen übersehen zu haben, andernfalls hätte er die „Geschäfte über ausländische Zahlungsmittel" nicht den Anschaffungsgeschäften der TarNr. 4 RStG. und des Devisensteuergesetzes gleichgestellt und die Frage des Wohnsitzes nicht nach der AO., sondern nach dem BGB. gelöst. Seine Auslegung der „Geschäfte über ausländische Zahlungsmittel" ist daher zu eng und es wird nicht richtig sein, sie aus der steuerrechtlichen Lehre und Übung zu entnehmen. Unter „Geschäfte über ausländische Zahlungsmittel" müssen vielmehr, wie auch aus dem Namen des Gesetzes selbst und aus § 3 des Ges. hervorgeht, ganz allgemein Rechtsgeschäfte verstanden werden, die ausländische Zahlungsmittel zum Gegenstande haben. Daß die Mehrzahl solcher dem Gesetze unterworfener Geschäfte Anschaffungsgeschäfte sein werden, steht wohl außer Zweifel; dieser Umstand berechtigt aber nicht zu den Folgerungen, die Koeppel gezogen hat. Nach dem Wortlaute des Gesetzes werden daher auch unentgeltliche Rechtsgeschäfte grundsätzlich unter das Gesetz zu fallen haben, soweit dem nicht, wie auch Koeppel andeutet, der Zweck des Gesetzes widerspricht. Einzeluntersuchungen ist Koeppel durch seine eben angeführte Stellungnahme enthoben worden. Beizutreten ist Koeppel, wenn auch nicht aus seinen Erwägungen heraus, darin, daß das Gesetz nur zweiseitige Rechtsgeschäfte im Auge hat, denn jeder „Verkehr" setzt die Willenserklärung zweier oder mehrerer Personen voraus.

Selbständige Gedanken enthalten im übrigen die Erläuterungen Koeppels nicht und es macht den Eindruck, als wären sie in der gleichen überstürzten Weise niedergeschrieben worden, in der das Gesetz erlassen wurde. Immerhin werden sie demjenigen genügen können, der sich einen kurzen Überblick über Zweck und Inhalt des Gesetzes verschaffen will.

Geh. RegRat u. MinRat Reichard, Berlin.

Die preußischen Besoldungsgesetze vom 17. Dez. 1920, herausgegeben und erläutert von Dr. Hermann Erythropel, Ministerialrat im preuß. Finanzministerium, Geheimer Oberfinanzrat. 6. Ergänzungsheft: Die Änderungen ab 1. Juli und 1. August 1922. (Vom preußischen Staatsministerium in Übereinstimmung mit dem ständigen Ausschuß des Landtags erlassene Verordnung vom 28. Juli 1922.) 1922. Verlag von H. W. Müller. Berlin SW 68, Schützenstr. 29/30.

Das Werk enthält:

I. Die Verordnung über eine Erhöhung der Ausgleichszuschläge v. 28. Juli 1922. Dieser sind Vorbemerkungen vorausgeschickt.

II. Einen Anhang:

1. Ministerialerlasse: Verfügung des Finanzministers zu der Verordnung über eine Erhöhung der Ausgleichszuschläge v. 28. Juli 1922. — Bes. 2630.

2. Tafeln über den vom 1. Juli und 1. Aug. 1922 an geltenden Versorgungszuschlag zum Ruhegehalt und zum Witwengeld.

Auch von diesem 6. Ergänzungsheft gilt das bereits früher Gesagte.

RGRat Hüfner, Leipzig.

Deutsches Verkehrsbuch für Post und Eisenbahn. Herausgegeben unter Mitwirkung des Eisenbahninspektors **W. Hänsch** von Postinspektor **Hermann Roeder** in Trier.

Ein sehr praktisches Buch, welches in übersichtlicher Weise eine genaue Darstellung aller Vorschriften für Post- und Eisenbahn-Frachtsätze usw. bringt. Durch seitliche Ausschnitte und eigenartige übersichtliche Anordnung des Stoffes und Verschiedenheit des Druckes ist eine außerordentliche Übersichtlichkeit erzielt. Das Buch wird auch in Anwaltsbureaus treffliche Dienste leisten. Leider wird es dem Schicksal aller Bücher, die Gebühren und Preise enthalten, verfallen, daß es durch die traurige Geldentwertung und die Schlußfolgerungen, die die Behörde notgedrungen daraus ziehen muß, immer wieder überholt wird. Magnus.

Entscheidungen der gemischten Schiedsgerichtshöfe. Unter Mitwirkung zahlreicher Anwälte. Bearbeitet von RA. Dr. Wilh. Beutner, Dr. Siegfried Goldschmidt, Dr. F. Kempner, Dr. Erwin Löwenfeld u. Justizrat Dr. Schauer. Herausgegeben von Justizrat Dr. W. Löwenfeld, Justizrat Dr. Magnus und RA. Dr. Ernst Wolff. (Berlin 1922. Carl Heymann).

Eine deutsche Ausgabe des wesentlichen Inhalts der Entscheidungen der Gemischten Schiedsgerichtshöfe. Ihre Notwendigkeit folgt aus den Ausführungen Pagenstechers in dieser Zeitschrift S. 1099 ff. Wenn die Redaktion des Recueil keine objektive Berichterstattung und keine deutschen Inhaltsangaben gibt, mußte sich die deutsche Praxis helfen. Die Namen der Bearbeiter bürgen für die Qualität des Unternehmens. Es ist keine wörtliche Übertragung, sondern eine Sammlung von Referaten mit Tatbestand und Entscheidungsgründen. Der erste Bogen enthält die Beschlüsse und das Urteil in Sachen Hallyn gegen Basch, das nach der Erklärung des Bernischen ordentlichen Universitäts-Pro-

[2]) Moderne Probleme in der Transportversicherung, insbesondere die Einheitsversicherung (Hanseatische Rechtszeitschrift 1922 Sp. 696 ff.).

fessors Dr. W. Burckhardt in der Bernischen Juristen-Zeitung vom Juni 1922 von einem neutralen Juristen an den Pranger gestellt werden muß, und die Entscheidungen in Sachen Charbonage Frédéric Henry gegen Reich. Soweit ich in einer Umzugswoche die deutsche Ausgabe beurteilen kann, wird sie sprachlich weniger geschulten Juristen eine sehr wertvolle Unterstützung bieten können. Für die wissenschaftliche Arbeit bleiben die Urtexte wesentlich. Die deutschen Referate bieten Gelegenheit, auf das Schrifttum hinzuweisen. Für die Vollständigkeit dieser Anmerkungen wäre es wünschenswert, daß die Herren Herausgeber sich mit den amtlichen Stellen auch bezüglich der neuen ungedruckten Urteile in Fühlung hielten. Sehr großen Wert gewänne die deutsche Ausgabe, wenn es gelänge, in schneller Folge gerade die ungedruckten Urteile auch zu verwerten und über diese schnell das deutsche Referat zu bringen. Das Unternehmen wird bei richtigem Ausbau der Praxis sehr große Dienste leisten können. Prof. Dr. J. Partsch, Berlin.

Rechtsanwalt Dr. jur. Fritz Böckel: Die Veränderungen der Vertragsgrundlagen (clausula rebus sic stantibus). J. Heß Stuttgart 1922. 107 Seiten.

Das Buch bildet den ersten Band der von seinem Verfasser in Aussicht gestellten Juristischen Praktikerbibliothek. Zum Geleit der Juristischen Praktikerbibliothek wird angeführt, die Bücherei solle Teilkommentare, Einzelschriften und Grundrisse umfassen. „Im allgemeinen braucht der Praktiker aus dem jetzt unübersehbaren Meere der gesetzlichen Bestimmungen, auch aus den großen umfassenden Gesetzen, viele Bestimmungen kaum jemals, die Mehrzahl nur selten, in der täglichen Arbeit aber nur immer wieder bestimmte Gruppen, wie §§ 119—123 BGB., oder einzelne Bestimmungen, wie §§ 138, 823, 826, 1568. Warum soll man es da nicht mit Teilkommentaren, d. h. Erläuterungen einzelner Paragraphen oder Paragraphengruppen versuchen?" Im Gegensatz zu den bisherigen Erläuterungswerken sollen die Teilkommentare „nicht bloß über Rechtsgrundsätze der Entscheidungen unterrichten, sondern auch über den jeweiligen Tatbestand". In den Einzelschriften sollen Rechtsregeln und Rechtsfiguren" behandelt werden, die „nicht so sehr in einzelnen Bestimmungen verankert sind, vielmehr das ganze Gesetz oder die ganze Rechtsordnung wie ein galvanischer Strom durchfluten": clausula rebus sic stantibus, die positiven Vertragsverletzungen, Verstoß gegen die guten Sitten oder gegen Treu und Glaube und die Verkehrssitte, die Verwechslungsgefahr usw. Die Grundrisse sollen „das Bedürfnis der Praktiker nach schneller Orientierung über neue oder neugestaltete Rechtsgebiete befriedigen". „Knappste Darstellung, wuchtige Zusammendrängung bei mißverständnisfreier Klarheit sollen den Stil der Schriften auszeichnen." „Wer von der Arbeit müde zur Praktikerbibliothek greift, dem soll die Erholung in der Weiterbildung erleichtert werden."

Man sieht, Böckel hat sich Ziele gesetzt, die zu erreichen sicher aufs innigste zu wünschen ist. Ob sie erreichbar sind?

Einen Teilkommentar beispielsweise über § 823 oder gar § 826, der die hierzu ergangenen Entscheidungen nicht nur in ihren wesentlichen Rechtsgrundsätzen, sondern auch in ihrem Tatbestande brächte, kann ich mir bei dem unübersehbaren Meere von Entscheidungen zu diesen Gesetzesbestimmungen vorläufig noch nicht recht vorstellen. Schriften der zweiten Art können eine ungewöhnliche Bereicherung des juristischen Schrifttums bedeuten. Es kommt auf die Ausführung an. Eine umfassende und doch zusammengedrängte Übersicht über das, was Verstoß gegen die guten Sitten auf dem weiten Gebiete des Privatrechtes ist würde beispielsweise sicher rechtsgeschichtlich und dogmatisch lehrreich und praktisch fördernd sein. Aber zumal im Rahmen der Praktikerbibliothek scheinen sich mir auch hier Schwierigkeiten von einem Ausmaße aufzutürmen, daß man ihrer Überwindung mit der größten Spannung wird entgegensehen dürfen. Grundrisse über neue oder neugestaltete Rechtsgebiete, immer willkommen, sind jetzt in dem rasenden Flusse der Rechtsentwicklung ein unabweisbares Bedürfnis.

Wie immer man dem neuen Unternehmen im ganzen das Horoskop stellen mag, in magnis et voluisse, sat est, und der erste Band „die Veränderung der Vertragsgrundlagen" bildet einen verheißungsvollen Anfang. Auch wer der Schrift nicht in allem zustimmt, wird ihr das Lob einer umfassenden und gründlichen Erörterung des schwierigen Fragenkomplexes nicht versagen.

Zu bedauern ist, daß es noch immer an einer eingehenden und übersichtlichen Darstellung über die wirtschaftlichen Vorgänge fehlt, die zu der Frage führten: „müssen zur Zeit niedriger Preise geschlossene Verträge, die zur Zeit emporgeschnellter Preise zu erfüllen sind, trotzdem unverändert erfüllt werden"? Eine solche Schrift, die für die einzelnen Wirtschaftszweige die Umstände, die zu dem Verlangen nach höheren Preisen führten, im Lichte der wirtschaftlichen Erwägungen, die Lieferer und Abnehmer für und wider anstellten, klarlegt, würde für die schöpferische wie kritische rechtliche Behandlung der Frage praktisch und theoretisch unverkennbar von großem Nutzen sein.

Von diesem fruchtbaren Hintergrunde konnte daher auch leider die Schrift von Böckel sich nicht abheben, wenn sie auch, nach dem Vorworte, in der Einleitung: „die wirtschaftlichen Veränderungen und das Versagen der Rechtsprechung" einige „wirtschaftliche Daten" anführt.

Sodann wird, um an Hand des Inhaltsverzeichnisses den Inhalt der Schrift weiter anzudeuten, nach einem „Überblick über die Rechtsprechung des Reichsgerichts" nach den Erläuterungen von Reichsgerichtsräten zum BGB. die clausula rebus sic stantibus im Friedensrecht, in und nach dem Weltkriege, Krückmanns Klausellehre dargestellt. Nachdem sodann clausula rebus sic stantibus oder § 157 BGB. gefragt ist, entwickelt Böckel seine Auffassung über die Voraussetzungen der clausula rebus sic stantibus im allgemeinen und für einzelne Fälle und erörtert die Frage der Aufhebung oder des Ausgleiches. Anhang I gibt eine Übersicht über das Schrifttum, Anhang II über die Entscheidungen.

In Rechtslehre und Rechtspflege besteht Meinungsverschiedenheit darüber, ob die rechtliche Bedeutung der nach Abschluß und vor Erfüllung eines Vertrages ihn beeinflussenden Umwälzung der Wirtschaft nur nach dem allgemeinen Grundsatze von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte (§ 242 BGB) nach Lage des einzelnen Falles festzustellen sei, oder ob innerhalb dieser beherrschenden Rechtsregel die Voraussetzungen grundsätzlich bestimmter zu umgrenzen seien.

Böckel entscheidet sich im letzten Sinne. Mit Grund. Die Sicherheit des Verkehrs fordert eine im einzelnen schärfer umgrenzte engere Norm als § 242, so sehr auch gerade auf dem hier in Rede stehenden Rechtsgebiete § 242 wie § 157 in dem Sinne, wie ihn vor allem RG. 85, 108 vorbildlich entwickelt hat, zu beachten sind.

„Die Aufgabe war es, statt der vielfach verschwommenen und zerfließenden Begriffsbestimmungen eine klare Formel mit sicheren und festen Maßstäben zu bieten", sagt Böckel am Schlusse (S. 90) seiner Schrift.

Indes so verdienstlich, wie betont, Böckels Schrift auch ist, unterliegt m. E. doch gerade die Formel Böckels jedenfalls in ihrer Ausgestaltung im einzelnen zum Teil schweren Bedenken.

Nach Böckel setzt die clausula rebus sic stantibus voraus: eine Änderung der Vertragsgrundlage, die wesentlich ist und nicht vorausgesehen werden konnte. Die Vertragsgrundlage aber ist verändert, wenn der Schuldner zur Erfüllung Aufwendungen auf sich nehmen müßte, die über das mit derartigen Geschäften verbundene regelmäßige Risiko hinausgehen. Nicht aber wenn die Leistung als solche, nicht ihre Beschaffung infolge Veränderung der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse oder der Verhältnisse auf einem besonderen Wirtschaftsgebiete sich in ihrem Werte verändert hat" (S. 58).

Diese Fassung halte ich für zu eng. Das heißt den Klauselgedanken in einen Rahmen einengen, über den er unter dem Drucke der wirtschaftlichen Entwicklung im Deutschen Reiche, vor allem der Markentwertung, unabänderlich hinausgewachsen ist und hinauswachsen mußte, wenn nicht das gesunde Rechtsempfinden schwer verletzt werden sollte. Ich verweise z. B. auf RG. 103, 177, 328; ferner RG. 104, 394 betr. Rückgabe des Pachtinventars, ferner auf die Gestaltung, die der Klauselgedanke in § 2 der neuen Pachtschutzordnung v. 27. Sept. 1922 gefunden hat. Böckel verwirft das Synallagma als Maßstab für die hier in Rede stehenden Fragen, anscheinend das Synallagma auch in dem weiteren Sinne der Verhältnismäßigkeit von Leistung und Gegenleistung verstanden, und unter diesem Gesichtspunkte insbesondere auch RG. 103. 328. Aber wenn auch, worauf Böckel mit Grund hinweist, der Klauselgedanke nicht auf gegenseitige Verträge beschränkt ist, so folgt daraus gegen das Synallagma im erwähnten Sinne als Maßstab für das große und wichtige Gebiet der gegenseitigen Verträge gar nichts. Im Gegenteil ist in der Tat für die Entscheidung der Frage, ob ein unter der wirtschaftlichen Umwälzung notleidend gewordener Vertrag unveränderten Bestand behalten könne, das Synallagma in dem wetieren Verstande der Verhältnismäßigkeit von Leistung und Gegenleistung, wie ihn in steigendem Maße auch das RG. verwendet (Nachweise z. B. Schaeffer-Plum S. 27), nach meinem Rechtsempfinden der natürlichste und greifbarste Maßstab, wie übrigens auch Nietzsche bezeichnend vom Ausgleich als der Grundlage aller Verträge spricht.

Um nicht mißverstanden zu werden, brauche ich nicht erst hervorzuheben, daß die Verhältnismäßigkeit von Leistung und Gegenleistung selbstverständlich nicht der einzige Gesichtspunkt ist, von dem aus der notleidend gewordene Vertrag zu betrachten ist.

„Immer wieder (ist) zu betonen: Erfüllte Verträge sind durch Erfüllung erloschene Schuldverhältnisse. Sie sind Verträge gewesen", betont Böckel S. 61 mit Nachdruck. Ob über diese Grenze die Rechtsprechung nicht mehr als erwünscht hinauszugehen droht, z. B. RG. LZ. 1922, 294 [7] scheint mir gefragt werden zu dürfen. Dazu Böckel S. 58 f.

Im übrigen würde es zu weit führen, mich in weitere Einzelheiten der anregenden Schrift zu verlieren. „Wir wollen weniger erhoben, und fleißiger gelesen sein", sagt bekanntlich Lessing.

RA. Dr. Plum, Köln.

Rechtsanwalt Dr. Alfred Friedmann: Depositenrecht und Numerus Clausus.

Freie Entfaltung der wirtschaftlichen Kräfte ist es gewesen, die den deutschen Handel groß gemacht hat; Handel und Industrie,

die nicht umzubringende Tatkraft des deutschen Kaufmanns, sind das einzige Lichtbild in der verzweifelten Zeit, in der wir leben, die einzige Hoffnung, daß einmal bessere Zeiten kommen werden. Alle Beschränkungen dieser freien Tatkraft sind vom Übel, sie unterbinden die wirtschaftlichen Kräfte, deren Betätigung im Interesse des Ganzen unbedingt notwendig ist. Eine derartige ganz außerordentliche Beschränkung enthält der § 9 des Kapitalfluchtgesetzes, der das Depot- und Depositengeschäft für bestehende Bankinstitute davon abhängig macht, daß diese die nach § 176 RStempG. nötige Anzeige bis 12. Sept. 1919 erstattet haben und neue Bankinstitute nur für zulässig erklärt, wenn deren Inhaber am 16. Jan. 1920 mindestens fünf Jahre im Bankgeschäft tätig waren. Jeder, der in der Praxis tätig ist, weiß, welche ungeheuerlichen Konsequenzen diese Bestimmung gehabt hat und welche Umgehungen gemacht worden sind, um dem Wortlaut des auch juristisch nichts weniger als einwandfreien Gesetzes zu genügen. Das „Mantelgeschäft", d. h. der Handel mit Aktien einer Gesellschaft, um deren Form zu erhalten, ist eine der merkwürdigsten Früchte dieses Gesetzes.

Trotz alledem aber verhindern die auf durchaus willkürlichen Voraussetzungen ruhenden Beschränkungen des Gesetzes im Enderfolg die Entstehung neuer Bankgeschäfte und beschränken die, die zufällig an dem im Gesetze genannten Tage dessen Voraussetzungen nicht erfüllten, in der Wahl ihres Berufes. Das Gesetz hat also den Erfolg, daß ein Numerus Clausus für die bestehenden Bankgeschäfte geschaffen wird. Es ist nicht nötig, in einer Zeitschrift der Anwaltschaft auf die Gefahren eines derartigen Numerus Clausus hinzuweisen.

Den hierdurch hervorgerufenen unleidlichen Zustand schildert **Friedmann** in seiner Schrift über Depositenrecht und Numerus Clausus. Er hat die früher vielfach übliche, jetzt in der wissenschaftlichen Diskussion seltene Form eines offenen Briefes gewählt, den er an RA. **Otto Bernstein**, den Geschäftsführer des Zentralverbandes des deutschen Bank- und Bankiergewerbes, gerichtet hat, da er diesen als geistigen Urheber des § 9 bezeichnet. **Friedmann**, der schon in früheren Schriften, die er unter dem Decknamen **Friters** veröffentlicht hat, eine starke persönliche Note hat erscheinen lassen, geht hier mit temperamentvoller, Persönliches mit Sachlichem verbindender Form gegen das Gesetz und seine Verteidiger vor. Seinen Ausführungen ist beizustimmen; mögen sie dazu beitragen, die aus der Not der Nachkriegszeit geborene Vorschrift, die praktischen Wert heute nicht mehr hat, möglichst bald aus der Welt zu schaffen.

JR. **Albert Pinner**, Berlin.

Reichstag.

Die Reichstagsabgeordneten Dr. **Rießer** und Dr. **Fischer** (Köln) haben nachstehende **Anfrage** an die Reichsregierung gerichtet:

Die schwere Notlage der deutschen Rechtsanwaltschaft, hervorgerufen durch das seit langem bestehende, in den letzten Monaten ungeheuerlich verschärfte Mißverhältnis zwischen den Berufseinnahmen der Anwälte und ihren Aufwendungen für das Bureau wie den eigenen Unterhalt, hat bereits zum wirtschaftlichen Zusammenbruch zahlreicher Rechtsanwälte geführt. Im Jahre 1921 hat man die Bureaukosten, mit denen der Anwalt arbeitet, durchschnittlich auf 50 bis 60% seiner Bruttoeinnahmen geschätzt, vielfach haben sie mehr: $66^2/_3$—75% betragen. In Berlin haben die Bureauangestellten Erhöhung ihres Augustgehalts für September 1922 um 100% gefordert, nachdem die Gehaltssätze schon im August um weitere 40% gestiegen waren. Im allgemeinen — Preußen hat die Gebührensätze neuerdings auf das Zwanzigfache erhöht — sind die Gebührensätze der Bureaukostenerhöhung nicht nachgefolgt. Es steht zu befürchten, daß eine auch im öffentlichen Interesse höchst bedenkliche wirtschaftliche Proletarisierung der Rechtsanwaltschaft eintritt, ja, daß in Kürze der ganze Stand wirtschaftlich zum Erliegen kommt. Die möglichst schleunige Erhöhung der gänzlich unangemessenen Gebührensätze der Reichs- und Landesgebührenordnungen bis zur Grenze dessen, was die Allgemeinheit ertragen kann, ist dringend geboten. Beschleunigte Abhilfe ist um so mehr erforderlich, als es nicht nur wegen der Höhe der Bureaukosten, sondern auch mit Rücksicht auf die Aufwendungen für die erste Einrichtung eines Bureaus dem jungen Juristen kaum noch möglich ist, sich selbständig als Rechtsanwalt niederzulassen. Maßnahmen aber, welche lediglich die Gebührensätze betreffen, können allein den drohenden Ruin der deutschen Anwaltschaft nicht aufhalten, weil sie das Mißverhältnis zwischen Einnahmen und Ausgaben auch bei stärkster Anspannung der Gebührensätze nicht beseitigen werden; es kann der deutschen Anwaltschaft vielmehr ernsthaft nur durch Erweiterung ihrer Arbeitsgebiete und durch die Wegräumung der ebenso unzweckmäßigen wie ihres Standes nicht würdigen Einschränkungen derselben geholfen werden. Nach dieser Richtung hin ist insbesondere die uneingeschränkte Zulassung der Anwälte zu den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten, sämtlichen Schlichtungsausschüssen und den neugeplanten Arbeitsgerichten erforderlich.

Ist die Reichsregierung bereit, von sich aus nach dieser Richtung hin die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen und bei den Landesjustizverwaltungen entsprechende Schritte anzuregen?

Preußisches Justizministerium.

Bescheid vom 3. Juli 1922, I a 741.

Die dem Reichsfiskus nach § 98 Abs. 1 DGKG. zustehende Gebührenfreiheit erstreckt sich auch auf die von ihm im Vergleichswege übernommenen Gebühren. Ich stelle ergebenst anheim, gegen die Einforderung der vom Reich übernommenen Gebühren bei dem zuständigen Gericht in Erinnerung zu erheben. Der § 98 Abs. 4 DGKG. regelt die Rückwirkung der Gebührenfreiheit einer Partei auf die Vorschuß- oder Zahlungspflicht der Gegenpartei und kommt daher für die Entscheidung der Frage der Zahlungspflicht des Reiches im vorliegenden Falle nicht in Betracht.

Kleinere Aufsätze.

Zur Reform des Ehescheidungsrechts.

I.

Die Bemerkungen von **Jordan** JW. 1922, 999 geben mir Anlaß nun auch öffentlich auszusprechen, was ich schon oft in engerem Kreise gesagt habe. Ich bin ein Feind der sogenannten absoluten Scheidungsgründe. Sie sind nichts anderes als Kasuistik mit denselben Mängeln wie etwa im Gebiete des Strafrechts die Aufzählung der schwereren Diebstahlsfälle in § 243 StGB. Diese Tatsache ergibt sich schon aus der Fassung des Gesetzes selbst; denn § 1567 Abs. 2 BGB. enthält eine recht formalistische Bestimmung über bösliche Verlassung, und der § 1565 Abs. 2 sieht bestimmte Ausnahmen von der Regel des Abs. 1 vor. Diese Ausnahmen sind aber, wie **Jordan** mit Recht bemerkt, keineswegs die einzigen Fälle, die nach feinerem Rechtsempfinden einem Ehebruch den Charakter eines unbedingten Scheidungsgrundes entziehen können. Das hat im Grunde schon der Verfasser der gesetzgeberischen Vorarbeiten gefühlt, der in den Motiven ausführt: Dagegen wird das Recht auf Scheidung nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Kläger, ohne zu der das Recht der Scheidung begründenden Handlung seine Zustimmung gegeben oder sich der Teilnahme daran schuldig gemacht zu haben, durch sein eigenes rechtswidriges oder unsittliches Verhalten, z. B. durch bösliche Verlassung oder durch Verweigerung der ehelichen Pflicht, dem anderen Ehegatten zur Begehung des Ehebruchs oder einer ihm gleichgestellten Handlung den Anlaß gegeben hat. Auf ein derartiges Verhalten des Klägers kann jedoch der Beklagte geeignetenfalls eine Widerklage gründen.

Wozu solche Starrheit, die im allgemeinen nur in unentwickelten Zeiten und Rechten und beim Fehlen eines seiner Aufgabe gewachsenen Richterstandes nötig ist und angewendet wird! Ein vorgeschrittenes Recht braucht keine „absoluten Scheidungsgründe", es kann sich mit einer einzigen Bestimmung begnügen, mag sie nun dem § 1568 BGB. oder dem § 142 des Schweiz. Zivilgesetzbuchs entsprechen. Mein Hauptvorschlag zu der in der Überschrift genannten Frage ist daher Aufhebung der §§ 1565—1567 BGB., und wenn gleichzeitig damit der § 1312 BGB. fiele, so wäre das auch kein großes Unglück. Denn ich erinnere mich noch aus meiner Studentenzeit, daß unser Lehrer vortrug, im Gegensatz zum Deutschen Recht (damals § 33 Ziff. 5 des Personenstandsgesetzes) gelte es in dem in Fragen der Sittlichkeit doch recht strengen England als ein Gebot des öffentlichen Anstandes, daß der schuldige Mann die von ihm in üblen Ruf gebrachte Frau heirate und sie wieder im Ansehen der Leute hebe. Auch die Motive zu § 1312 BGB. heben hervor, daß das gesetzliche Verbot ein sehr zweischneidiges Schwert sei, dessen Gefahren durch die Befreiungsvorschrift des Abs. 2 gemindert werden müßten. Eine als anstößig empfundene zu frühe Verheiratung der Mitschuldigen würde, soweit nicht das Ehehindernis der Wartezeit nach § 1313 BGB. ausreichend erscheint, besser durch eine dem § 150 des Schweiz. Zivilgesetzbuchs entsprechende Vorschrift verhütet, wonach ihnen die Eingehung einer neuen Ehe auf ein bis drei Jahre untersagt werden kann.

Die Aufhebung der unbedingten Scheidungsgründe würde übrigens auch nicht etwa eine Erleichterung der Scheidung bewirken; im Gegenteil, es wäre dann auch beim Ehebruch das zu prüfen, was **Jordan** bei den jetzigen Bestimmungen vermißt, nämlich ob er eine Zerrüttung der Ehe bewirkt und ob nicht dem anderen Ehegatten trotz dieser Verfehlung die Fortsetzung der Ehe zugemutet

werden kann. Hat doch gerade das Reichsgericht die Lehre von der Zumutbarkeit in feiner Weise ausgebildet!

Zum Schluß noch eine Bemerkung. Gegenüber den Ausführungen des Münchener Katholikentages darf doch gesagt werden: das Eherecht ist ein Recht der Verheirateten, gewissermaßen ein Standesrecht. Über die Zulässigkeit und die Schranken des bürgerlichen Scheidungsrechtes sollen daher in einem neuzeitigen, nicht theokratischen Staate die Verheirateten das erste Wort reden dürfen und nicht Männer, denen nach kirchlicher Satzung verboten ist, eine Ehe einzugehen.

OLGRat Winkler, Karlsruhe.

II.

Den sehr ernsten und sehr treffenden Worten von Wurzer JW. 1922, 1000 wollen die folgenden Zeilen in der Sache nicht entgegentreten. Sie wollen zwar einen von Wurzer nicht behandelten Vorwurf der Gegner, der sich gegen unser geltendes Scheidungsrecht in seinem eigenen Gefüge richtet, herausheben. Sie wollen aber sodann durch den Hinweis, daß bei einer wissenschaftlich vertieften Auffassung des geltenden Rechtes jener Vorwurf in sich zusammenstürzt, den Gegnern des geltenden Verschuldungsprinzips den Wind aus den Segeln nehmen.

Wurzer versteht den Tadel der Gegner, daß das geltende Recht sich in der Praxis nicht bewährt habe, dahin: weil die Scheidung in vielen Fällen auch mangels eines Verschuldens unumgänglich sei, so seien die Parteien auf Erschleichung der Scheidung mittels der „Komödie einer böslichen Verlassung“ oder mittels eines mit Zustimmung des anderen Gatten begangenen Ehebruches verwiesen. Aber die Gegner sagen doch noch mehr als dieses. Hachenburg in JW. 1922, 5 weist auf die Fälle, wo die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens „nur zum Scheine“ geschieht, wo der Ehebruch „mit Wissen beider Teile und zum Zwecke des Scheidungsprozesses“ begangen wird. Noch deutlicher ist der Tadel von May in JW. 1922, 6: „Wir besitzen hier ein Verfahren, dessen unstreitige Fehler vernichtend und verhetzend auf die Beteiligten wirken.“ Die Gegner rügen nicht nur den Ausschluß einer Scheidung mangels Verschuldens, sondern sie rügen auch, daß gerade bei gegebenem Verschulden, bei erfolgter Verlassung oder erfolgtem Ehebruch, die Scheidung dann Schwierigkeiten bereitet, wenn der verletzte Gatte auch seinerseits die Scheidung für das Beste hält. Kam der Ehebruch dem verletzten Gatten zwecks Herbeiführung der Scheidung erwünscht, so scheint seine Zustimmung zum Ehebruche der Scheidung im Wege zu stehen. Und kam ihm die Verlassung erwünscht, oder ist ihm auch nur infolge der Verlassung nunmehr die Fortsetzung der Ehe verleidet, so scheint die Herstellungsklage „nur zum Scheine“ zu geschehen, und das einjährige Fortbleiben des Treulosen scheint nicht „gegen den Willen“ des Verlassenen zu geschehen, wie es doch § 1567 erfordert. Daher muß der Verlassene, um die Scheidung zu erreichen, sich stellen, als strebe er nach wie vor die Rückkehr des Treulosen an. Die geschilderte Sachlage ergibt sich begreiflicherweise überaus häufig. Hier setzt der Vorwurf ein, das Gesetz zwinge den Parteien eine „Komödie der böslichen Verlassung“ auf: der Vorwurf, welcher in der ganzen Reformfrage eine große, man darf vielleicht sagen eine entscheidende Rolle spielt.

Alledem liegt nun aber eine unzureichende Erfassung des geltenden Gesetzes zugrunde. Allerdings darf die Herstellungsklage nicht „nur zum Scheine“ erhoben werden. Aber sie ist nicht erst dann ernstlich erhoben, wenn der Kläger mit seinem Herzen an der Aufrechterhaltung der Ehe hängt; sondern sie ist auch dann ernstlich, wenn er nichts anderes wünscht denn allein die Scheidung; vorausgesetzt nur, daß er bereit bleibt, im Falle der Treulose tatsächlich zurückkehren sollte, das Eheleben wieder aufzunehmen. Aber auch die Worte „gegen den Willen“ in § 1567 ergeben bei tieferer rechtspsychologischer Durchdringung nicht, was die herrschende Auffassung ihnen entnimmt. Sie ergeben vielmehr nur zweierlei. Einmal ist es auch während des kritischen Jahres erforderlich, daß der Verlassene bereit bleibt, den Treulosen im Falle der Rückkehr wieder aufzunehmen. Ferner ergeben sie, daß der Verlassene zu der Verlassung nicht seine Zustimmung erteilt haben darf. Ebenso bleibt es natürlich dabei, daß ein Ehebruch kein Scheidungsgrund ist, wenn der andere Teil seine Zustimmung zu demselben erteilt hatte (§ 1565 Abs. 2). Aber überall ist diese Zustimmung keineswegs schon darin zu erblicken, daß dem Schuldlosen, der die Ehe als unerträglich empfindet, die Verlassung oder der Ehebruch erwünscht kam. Wünschen und Zustimmen sind verschiedene Dinge. Eine Zustimmung liegt erst dann vor, wenn der Schuldlose dem Schuldigen die Verletzung der ehelichen Pflichten erlaubt hatte. Es ist vollkommen vereinbar, daß ein Gatte sehnlich wünscht, der andere Teil möge durch eheverletzendes Verhalten die Scheidung ermöglichen; daß er es aber ablehnt, seinerseits zu der Verletzung durch das Erlauben derselben mitzuwirken. Selbst wenn die Gatten sich über ihre seelische Stellungnahme, ihr Empfinden und ihre Wünsche aussprechen, liegt darin noch keineswegs eine Zustimmung. Nur wenn der Schuldige die Begehung der Verletzung, etwa den Ehebruch geradezu davon abhängig gemacht hatte, daß der andere Teil die Scheidung wünsche, dann läuft allerdings die gegenseitige Aussprache im wesentlichen auf Zustimmung zum Ehebruch hinaus. Handelt dagegen der Schuldige von sich aus, über den Kopf des anderen hinweg, so spielt das Wünschen des anderen Teiles, mag es selbst ein ausgesprochenes Wünschen sein, keine Rolle.

Diese Auffassung habe ich eingehend in einer vor kurzem erschienenen Abhandlung „Ehescheidung in gegenseitigem Einverständnis“ (Philosophie und Recht I; auch als Sonderdruck[1])) entwickelt, und auch die mehrfachen Aussprüche oberster Gerichte eingeflochten, welche der wissenschaftlichen Erkenntnis vorgearbeitet haben; besondere Erwähnung erheischt die Rechtsprechung des Hamburger Oberlandesgerichts. Ich nehme auf diese Darlegungen Bezug. Hier gilt es darauf hinzuweisen, wie die genannte Auffassung in die Bewegung zur Aufhebung des Verschuldungsprinzips einschneidet. Der Vorwurf, das geltende Recht zwinge selbst im Falle der verschuldeten Eheverletzung durch Verlassung oder Ehebruch die Parteien zur Heuchelei, fällt in sich zusammen. Das Gesetz verstattet vielmehr den Parteien die volle Ehrlichkeit. Kein Verlassener braucht in der Herstellungsklage die Bemerkung zu unterdrücken, daß ihm das Liebste wäre, der Gegner komme niemals wieder; ebensowenig braucht er im Laufe des kritischen Jahres in Briefen an den Treulosen ängstlich jede Wendung zu meiden, aus der seine Gleichgültigkeit dem Treulosen gegenüber ersichtlich wird. Nirgends enthält das Verfahren Fehler, die „vernichtend und verhetzend wirken“. Was ferner den Ehebruch betrifft, so ist es keineswegs gesagt, daß ein Ehebruch, der „mit Wissen beider Teile und zum Zwecke des Scheidungsprozesses“ geschieht, nicht als Scheidungsgrund dienen könne. Sprechen sich die Gatten über die Unhaltbarkeit ihrer Ehe aus, erhebt sich sodann der eine Teil und erklärt, er werde jetzt gehen und einen Scheidungsgrund schaffen, so ist der andere Teil — der ja gegen diesen Ehebruch machtlos ist! — keineswegs gehindert, die Scheidung zu erwirken. Bei verschuldeter Eheverletzung kann die Scheidung erwirkt werden; auch wenn beide Teile darüber einverstanden sind, daß die Scheidung das Beste ist. Einverständnis mit der Scheidung und Zustimmung zur Eheverletzung sind verschiedene Dinge. Freilich: wenn die Zustimmung vorliegt, dann gibt es keine Scheidung. Stellt ein Gatte den Ehebruch nur daraufhin in Aussicht, weil der andere Teil ihn wünsche, dann gibt es keine Scheidung. Diese Regelung ist aber keineswegs vernunftwidrig. Wenn die Gatten ihre gegenseitige Treupflicht noch so ernst nehmen, daß sie nur mit Zustimmung des anderen Teiles die Verletzung begehen wollen, dann wird eben in aller Regel die Ehe nicht so zerrüttet sein, daß eine Scheidung der einzige Ausweg ist. Demzufolge kann das Gesetz darauf bestehen, daß in dem Rest der Fälle im Hinblick auf das Gemeinwohl das Opfer des Einzelglückes gebracht werde. Sobald aber der eine Teil ohne Rücksicht auf den anderen die Ehe verletzt, steht diesem die Scheidung offen, mag er seinerseits wünschen und bezwecken, was er immer wolle.

Die vorstehend skizzierte Erkenntnis, daß Einverständnis über die Scheidung, wenn es auch an sich kein Grund zur Scheidung ist, doch dem Erwachsen eines anderweitigen Scheidungstatbestandes nicht im Wege steht, will denen den Nacken steifen, welche an dem Verschuldungsprinzip des geltenden Rechts festhalten und der Einführung einer Scheidung wegen objektiver Zerrüttung Widerstand leisten. Der vielgehörte Vorwurf der „Heuchelei“ gegenüber dem geltenden Rechte ist unbegründet: die Reformer müssen seiner in Zukunft entbehren. Wenn aber diese Erkenntnis nur auf Grund einigen angespannten Nachdenkens über die geltende Ordnung zu gewinnen ist, so kann dieser Umstand vielleicht dazu beitragen, die unvermeidlichen scharfen Auseinandersetzungen zwischen Freunden und Feinden der Reform vor dem Hinübergleiten in unsachliche Kampfesweise zu bewahren. Im Anschluß an die abgeklärten Ausführungen von Wurzer mag hier mit einer dringenden Bitte und Mahnung in der gedachten Richtung geschlossen werden. Der Vorschlag des Justizministers Radbruch werde bekämpft, nicht weil sein Unterzeichner ein Mann der neuesten Zeit ist, sondern weil der Vorschlag einen der wenigen stehengebliebenen Pfeiler unseres Volkswohls umstürzen würde. Und soweit hinter der Befürwortung des Vorschlages der Gedanke sich bergen sollte, unter dem Gewande der objektiven Zerrüttung in Wahrheit die Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung als solcher in das Rechtsleben hineinzuschmuggeln, so werde diese Geistesrichtung bekämpft, nicht weil sie — die bereits in den letzten Jahren vor dem Weltkriege nur zu deutlich in die Erscheinung getreten war — durch die Staatsumwälzung freiere Bahn gefunden haben mag, sondern deshalb, weil sie ihr Ziel nicht ehrlich bekennt. So mag es vielleicht gelingen, das Herübergreifen des zersetzenden Subjektivismus unserer Zeit auch auf das Gebiet des Ehescheidungsrechts zu verhüten.

Prof. Dr. Rudolf Henle, Gießen.

Die sog. Legitimationsübertragung von Aktien.

Rechte aus Aktien, von Geschäftsanteilen einer GmbH. und von Kuxen werden häufig vom Rechtsinhaber an einen anderen zur Ausübung im eigenen Namen übertragen. Wir wollen hier die grundsätzlichen Fragen der Überlassung der Rechte aus Aktien be-

[1]) Gießen, Töpelmann.

sprechen. Für die Geschäftsanteile einer GmbH. und Kuxe gilt entsprechendes.

1. In den hier in Betracht kommenden Fällen überläßt man Inhaberaktien einem anderen — meistens einer Bank — zur Ausübung der Rechte aus den Aktien im eigenen Namen. Zum gleichen Zwecke bedient man sich bei Namenaktien der Form der Abtretung oder des Indossaments (Staub, Komm. HGB. 9. Aufl. § 222 Anm. 16). Der andere soll hierbei nur berechtigt werden, nach außen als Aktionär aufzutreten und dessen Rechte im eigenen Namen auszuüben. Nicht soll einem anderen das Eigentum an der Aktie und die Mitgliedschaft übertragen werden.

Sehr oft wird einer Bank nur das mit der Aktie verknüpfte Stimmrecht zur Ausübung im eigenen Namen überlassen. Meistens wird hierbei der Zweck verfolgt, der Bank die Möglichkeit zu verschaffen, in Generalversammlungen ihr nahestehender Aktiengesellschaften eine gewichtige Stimmenzahl auf sich zu vereinigen. Dieses Verfahren ist wirtschaftlich nicht unbedenklich. Die Bank erlangt auf diese Weise eine wirtschaftliche Macht, die ihr nach Maßgabe der ihr zustehenden Rechte nicht zukommt. Es läßt sich nicht leugnen, daß hierbei eine Verletzung der Interessen der Rechtsinhaber eintreten kann. Nach französischem Recht ist eine solche Überlassung der Ausübung fremder Rechte aus Aktien im eigenen Namen verboten. Nach Art. 13 des französischen Gesetzes vom 24. Juli 1807 Bulletin des lois 11 nr. 15329 werden auch diejenigen bestraft, welche die Abstimmung der Generalversammlung fälschen, en se présentant comme propriétaires d'actions qui ne leur appartiennent pas. Auf Grund dieser Bestimmung hält man es selbst für unzulässig, einem anderen zwecks Ersparung von Vollmachtskosten die Berechtigung zur Anmeldung von Aktien im eigenen Namen zu verschaffen (Lyon-Caen et Renault, Traité des sociétés commerciales nr. 852). Nach deutschem Recht ist die Überlassung von Rechten aus Aktien zur Ausübung im eigenen Namen nicht gesetzlich verboten. Ein solches allgemeines Verbot dürfte auch zu weit gehen. Wenn auch eine Gefährdung der Interessen der Rechtsinhaber in manchen Fällen eintreten kann, so ist doch nicht zu verkennen, daß sehr oft wirtschaftlich durchaus zu billigende Gründe maßgebend sein können, oder daß es zu einer Verletzung berechtigter Interessen nicht kommt (vgl. hierüber Simon in der Festgabe für Wilke, der auch zutreffend rechtliche Bedenken, die sich vom Standpunkte des Depotgesetzes ergeben könnten, beseitigt).

Die rechtliche Erfassung des eingangs geschilderten Vorganges ist m. E. bisher noch nicht in einwandfreier Weise erfolgt. Man hat diesen Vorgang bisher als Legitimationsübertragung gedeutet (Staub, Komm. HGB. 9. Aufl. § 222 Anm. 16 und das dort angeführte Schrifttum). Allein der Gedanke der Legitimationsübertragung entbehrt einer völligen Klarheit und ist sehr mißverständlich.

Die Schwäche der Theorie der Legitimationsübertragung tritt besonders klar zutage bei den Versuchen, mit ihrer Hilfe die sogenannte Inkassoabtretung und das Vollgiro zum Inkasso zu konstruieren. Der formal Legitimierte erhält nur die faktische Möglichkeit, das fremde Recht im eigenen Namen geltend zu machen. Ist das aber der Fall, so kann der Schuldner zwar mit befreiender Wirkung an den formal Legitimierten zahlen; verpflichtet hierzu ist er aber nicht. Dies läßt sich für das Vollgiro zum Inkasso unter Berufung auf Art. 36 WO. („als Eigentümer legitimiert“), 82 WO. und auf § 793 Abs. 1 Satz 2 BGB. begründen (Goldschmidt, Z. f. Handelsr. 28, 67; O. v. Gierke, das. 29, 201 ff.; Fuß, Rechtsnatur d. Vollgiros zu Inkassozwecken, Kieler Diss. 1899, 105; A. Schultze, Dogm. J. 43, 51). Ist diese Auffassung richtig — und man wird sich ihr nicht entziehen können —, so ist die praktische Bedeutung der Theorie der Legitimationsübertragung gering, da der formal Legitimierte dann kein erzwingbares Recht auf Geltendmachung des fremden Rechtes hat. Dies gilt ebenso wie für die sog. Inkassoabtretung und das Vollgiro zum Inkasso auch für die Legitimationsübertragung der Rechte aus Aktien. Diese Auffassung ist freilich nicht unangefochten. Manche geben dem formal Legitimierten auch ein gerichtlich erzwingbares Recht auf Ausübung des fremden Rechts im eigenen Namen (H. Brunner bei Endemann II Wertpapiere S. 162 ff.; Heymann, Festschr. f. H. Brunner 1910, 525; Cosack Handelsr. 1909, 264 f.; Jacobi, Wertpapiere als Legitimationsmittel S. 56 ff.; Staub, Komm. HGB. § 222 Anm. 16, § 223 Anm. 17; Schmidt, Gruch. 57, 247 ff.). Schreibt man aber der Legitimationsübertragung die Verschaffung einer solchen Ausübungsberechtigung zu, so liegt in Wahrheit eine Ermächtigung vor.

Wie ich in meiner Abhandlung „Die Ermächtigung nach Bürgerlichem Rechte“ des näheren dargelegt habe, stellt sich die Ermächtigung dar als die Erteilung der Macht im eigenen Namen durch Rechtsgeschäft auf einen fremden Rechtskreis einzuwirken. Sie läßt sich gesetzlich begründen mit Hilfe des gesetzlich anerkannten Grundsatzes der Überlassung der Rechtsausübung. Ist sie nicht, oder doch nicht ausschließlich, im Interesse des Ermächtigten erteilt, soll vielmehr der Ermächtigte ganz oder zum Teil die Interessen des Ermächtigenden wahrnehmen, so liegt eine Überlassung der Rechtsausübung zu getreuen Händen des Ermächtigten vor.

Die gesetzliche Zulässigkeit der Ermächtigung läßt sich mit Grund nicht bestreiten. Entgegenstehende Sonderbestimmungen bestehen nicht. Auch läßt sich dagegen nichts einwenden, daß das Indossament zum Zwecke der Erteilung einer solchen Ermächtigung verwandt wird. Es hat sich jetzt fast vollkommen die Ansicht durchgerungen, daß das Indossament nicht notwendig Eigentum an der Aktie überträgt. Das Indossament vermag ebenso wie beim Vollindossament zum Inkasso auch die Erteilung einer Ermächtigung zu decken (vgl. meine Abhandlung: „Die Ermächtigung nach Bürgerlichem Rechte“).

2. Wir wollen nunmehr die Voraussetzungen für das rechtswirksame Entstehen einer solchen Ermächtigung zur Ausübung von Rechten aus Aktien ins Auge fassen.

Eine solche Ermächtigung entsteht nur in wirksamer Weise, wenn die Voraussetzungen eines wirklichen Übertragungsaktes erfüllt sind; denn sie soll ja nach außen wie ein solcher wirken. Deshalb bedarf es der für den wirklichen Übertragungsakt erforderlichen Form, ferner der besonderen etwa im Gesellschaftsvertrag bestimmten Voraussetzungen für eine gültige Übertragung der Aktienrechte. So muß die Zustimmung der Gesellschaft zur Ermächtigung vorliegen, wenn der Gesellschaftsvertrag für die wirkliche Übertragung das Erfordernis der Zustimmung aufstellt.

Aber auch wenn diese Voraussetzungen für die Entstehung der Berechtigung zur Ausübung der Aktienrechte im eigenen Namen erfüllt sind, so ist doch noch nicht gesagt, daß der Ermächtigte ohne weiteres von der ihm verliehenen Rechtsmacht Gebrauch machen kann. Handelt es sich um eine Inhaberaktie, so genügt freilich der Besitz derselben. Einen anderen Ausweis kann die Gesellschaft nicht verlangen (vgl. Staub, Komm. § 223 Anm. 3). Bei Namensaktien dagegen ist hierzu weiter die Eintragung in das Aktienbuch erforderlich. Dies ergibt sich aus § 223 Abs. 3 HGB., wonach im Verhältnis zur Gesellschaft nur derjenige als Aktionär gilt, der im Aktienbuche als solcher verzeichnet ist. Es genügt zur Ausübung des Stimmrechts nicht, wenn der Ermächtigte sich nur im Besitze der Namensaktie befindet (Staub, Komm. § 223 Anm. 7; K. Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften II S. 109; a. A. OLG. Dresden in HR. 35, 237; Behrend Lehrb. des Handelsr., Berlin 1899 § 119 Anm. 30). Der Übergang der Namensaktie ist unter Vorlegung derselben und des Nachweises des Überganges bei der Gesellschaft anzumelden und im Aktienbuche zu vermerken (§ 223 Abs. 1 HGB.). Sowohl der Ermächtigende wie der Ermächtigte kann die Anmeldung bewirken. Erfolgt die Übertragung im Wege eines Vollindossamentes, so ist eine zusammenhängende Kette von Indossamenten erforderlich. Liegt ein Blankoindossament vor, so kann jeder Inhaber der Aktienurkunde ohne weiteres die Umschreibung beantragen (vgl. Staub § 223 Anm. 1 u. 2). Die Gesellschaft kann den Ermächtigten zurückweisen, wenn er nicht in das Aktienbuch eingetragen ist.

3. Wie verhält es sich nun mit den Wirkungen der Ermächtigung zur Ausübung der Aktienrechte im eigenen Namen?

Der Ermächtigte erlangt die Macht, die Rechte aus der Aktie, namentlich auch das Stimmrecht im eigenen Namen auszuüben. Die Gesellschaft kann dem Ermächtigten gegenüber nicht einwenden, daß nicht der Wille zur Übertragung des Eigentums vorgelegen habe. Wohl aber stehen ihr alle Einwendungen zu, die sie gegenüber den Ermächtigenden hat; denn es ist ja dessen Recht, das geltend gemacht wird.

Da der Ermächtigte nur die Rechte des Ermächtigenden geltend macht, bestimmt sich der Umfang der dem Ermächtigten verliehenen Machtstellung nach dem Rechte des Ermächtigenden. Demgemäß richtet sich das Stimmrecht des Ermächtigten nach dem des Ermächtigenden. Ist der Ermächtigende nicht berechtigt mitzustimmen, so gilt das gleiche auch für den Ermächtigten. Das ist z. B. der Fall, wenn es sich um ein mit dem Aktionär abzuschließendes Rechtsgeschäft handelt (§ 252 HGB.). Ferner kann der Aktionär, dessen Stimmrecht durch einen bestimmten Höchstbetrag begrenzt ist, dem Ermächtigten nicht ein weitergehendes Stimmrecht übertragen.

Der Ermächtigte ist auch gegenüber jedem Dritten berechtigt, die Rechte aus der Aktie im eigenen Namen auszuüben. Er kann namentlich auch die Aktie veräußern; denn er soll ja nach außen zur Vornahme aller Rechtsakte berechtigt sein, die der ermächtigende Aktionär vornehmen darf. Ist die Ermächtigung nur zum Zwecke der Ausübung des Stimmrechts erteilt, überträgt aber der Ermächtigte — die Grenzen der ihm verliehenen Rechtsmacht überschreitend — einem Dritten im arglistigen Zusammenwirken mit diesem, die Aktie, so hat der Ermächtigende einen Schadensersatzanspruch, der in erster Linie auf Rückübertragung der Aktie geht.

Was die Verpflichtungen des Aktionärs der Gesellschaft gegenüber anlangt, so lasten diese auch nach Erteilung der Ermächtigung weiter auf dem ermächtigenden Aktionär. Dieser bleibt ja der alleinige Inhaber der Rechte aus der Aktie. Entsprechend müssen ihn auch die Pflichten weiter treffen. Er kann sich von diesen Pflichten nicht dadurch frei machen, daß er einem anderen die Aktienrechte nur zum Zwecke der Ermächtigung überträgt. Eine andere Auffassung würde zu einer durch nichts gerechtfertigten Schädigung der Gesellschaftsinteressen führen können.

Billigkeitsgründe zwingen zu der Annahme, daß die Gesellschaft sich aber wegen der Verpflichtungen des Aktionärs auch an den Ermächtigten halten kann. Dieser tritt ihr infolge des formalen Übertragungsaktes als Berechtigter gegenüber auf. Die Gesellschaft muß ihn als Berechtigten anerkennen. Ist das aber der Fall, so erfordert es die Billigkeit, daß er von ihr auch als Verpflichteter angesehen werden kann. Dies kann aber nur dann gelten, wenn der Ermächtigte die Ermächtigung nicht aufdeckt. Tut er dies doch, so wird der Rechtsschein zerstört, und es tritt das wahre Rechtssein zutage. Alsdann besteht für die Gesellschaft keine Möglichkeit, sich wegen der Verpflichtungen des Aktionärs an den Ermächtigten zu halten (a. A. vom Standpunkte der Legitimationsübertragung: Staub, Komm. § 222 Anm. 22).

PrivDoz. Dr. W. Ludewig, Marburg.

Zur Frage der Aufhebung der Unterhaltsabfindungsverträge infolge der Geldentwertung.

In seiner Kritik der in JW. 1922, 1213 ff. wiedergegebenen Entscheidungen des BayObLG. bzw. des KG., die sich gegen die Aufhebung von Unterhaltsabfindungsverträgen wegen Geldentwertung wenden, schreibt Rosenthal: „Was die Rechtsprechung aus eigener Kraft tun kann, um die katastrophalen Folgen der Geldentwertung zu mildern, sollte nicht versäumt werden.“ Er übersieht hier m. E. jedoch einen Gesichtspunkt, der mir Beachtung zu verdienen scheint und der, soweit ich feststellen kann, weder von den Stimmen für noch gegen die Aufhebung von Abfindungsverträgen bisher gewürdigt worden ist.

Rosenthal läßt sich offenbar von dem Gedanken leiten, daß infolge der nachträglich eingetretenen Geldentwertung der Unterhaltspflichtige auf Grund des Abfindungsvertrages ganz unverdientermaßen außerordentlich leichten Kaufs davongekommen ist, während umgekehrt der Gegenseite nur ein ganz geringer Bruchteil der ihr zukommenden Werte zufließt. Trifft diese Unterstellung aber wirklich durchweg zu?

Man darf hier Verträge auf einmalige Abfindung nicht gleichstellen mit Verträgen, die auf fortlaufende Zahlung einer Unterhaltsrente gerichtet sind (nur um solche handelt es sich übrigens in den von Rosenthal für seine Meinung angezogenen Reichsgerichtsentscheidungen). Hat sich der Unterhaltspflichtige im Jahre 1914 zur Zahlung einer monatlichen Rente von 30 ℳ verpflichtet, so wendet er dem Unterhaltsberechtigten heute allerdings nur noch etwa ein Hundertstel der Sachgüter zu — bei Bezahlung in Papiermark —, die den Vertragschließenden vorschwebten, als sie den Betrag von 30 (Gold) ℳ im Jahre 1914 festsetzten. Der Unterhaltspflichtige erspart, soweit die Zeit nach der wirtschaftlichen Umwälzung in Frage kommt, 99% des Opfers, das er sich in dem Vertrage auferlegte, dem Unterhaltsberechtigten entgehen in nicht vorausgesehener und nicht vorauszusehender Weise 99% der ins Auge gefaßten wirtschaftlichen Güter.

Liegt die Sache indessen bei einem Vertrag auf einmalige Abfindung nicht ganz anders? Wenn hier der Unterhaltspflichtige im Jahren 1914, sagen wir 5000 ℳ gezahlt hat, so hat er 5000 ℳ Goldmark gezahlt. Er hat sein Vermögen durch Zahlung der Abfindungssumme tatsächlich ungefähr um den Wert der Sachgüter gemindert, durch die der Lebensunterhalt eines Kindes für 16 Jahre gewährleistet war (abzüglich vielleicht einer Ermäßigung dafür, daß der ganze Betrag im voraus gezahlt wird). Freilich hat er diese Sachgüter nicht in natura geliefert und der Vormund hat sich selbstverständlich auch für das erhaltene Geld die erforderlichen Naturalien nicht angeschafft und aufgespeichert. Er wird in aller Regel auch nicht das Geld, obwohl diese Möglichkeit an sich bestand, anderweit in irgendwelchen Sachwerten (Goldwerten) angelegt haben, die das Kind gegen das Sinken der Valuta sichergestellt hätten. Der Vormund wird vielmehr, gezwungen durch das Gesetz die Summe in der Weise angelegt haben, die damals als die sicherste galt, die sich aber wider alles Erwarten als die schlechteste herausgestellt hat: er wird sie auf der Sparkasse oder in Staatspapieren, jedenfalls in Nominalwerten (d. h. in Werten, die auf einen festen Betrag der gesetzlichen Währung lauten) im Gegensatz zu Goldwerten angelegt haben. (Wir berühren hier das neuerdings des öfteren im Schrifttum behandelte Thema der „Beraubung der Mündel durch den Staat“.) Ändert dies aber etwas daran, daß sich der Unterhaltspflichtige in Goldmark seiner Verpflichtung entledigt hat, daß er mithin Sachwerte geliefert hat, die den für den 16jährigen Unterhalt eines Kindes erforderlichen Sachgütern entsprachen?

Freilich ist leicht möglich, daß der Unterhaltspflichtige diese Sachwerte (die 5000 ℳ Goldmark) ohnehin durch die wirtschaftliche Umwälzung in der Hauptsache eingebüßt hätte. War er ein Rentner, der sein Kapital in Staatspapieren angelegt hatte, so hätte er heute ohne die Zahlung der Abfindungssumme an Stelle der 5000 Goldmark nur noch 5000 Papiermark, also kaum noch den hundertsten Teil der Kaufkraft. Wie nun aber, wenn der Unterhaltspflichtige ein Gutsbesitzer war, der das Geld, wäre er nicht unterhaltspflichtig geworden, vielleicht zum Ankauf von Ackerland verwandt hätte, dessen Preissteigerung mit der Geldentwertung durchaus Schritt gehalten hat, oder ein Fabrikant, der es zur Erweiterung seiner Fabrik, zum Ankauf von Maschinen verwandt hätte, die heute mindestens das Hundertfache des früheren Preises kosten oder, um nur noch eine von tausend Möglichkeiten herauszugreifen, ein Musikfreund, der sich von dem vielleicht seit langen Jahren zu diesem Zweck gesparten Gelde ohne Eintritt der Unterhaltspflicht einen kostbaren Flügel gekauft haben würde, dessen Wert sich unbeschadet der geänderten Kaufpreisziffer in all den Jahren der wirtschaftlichen Umwälzung gleichgeblieben ist. Liegt in diesen Fällen die Sache nicht ganz anders? Tritt hier nicht deutlich zutage, daß der Unterhaltspflichtige, dem nach Zahlung der dem wirklichen Unterhaltsbedarf eines Kindes für 16 Jahre entsprechenden Summe von Goldmark im Hinblick auf die erst nach seiner Zahlung eingetretene Geldentwertung eine neue Zahlung zugemutet wird, wenn man seine Beziehungen zu dem Kinde, wie das Gesetz es nun einmal will, lediglich als ein vermögensrechtliches Schuldverhältnis ansieht, das Opfer einer völlig ungerechtfertigten Doppelbelastung wird? Wenn Rosenthal an anderer Stelle (JW. 1921, 1088) schreibt: „Das von Grund auf umgestellte Wirtschaftsleben hat seine eigenen Gesetze; diese sind noch nicht erforscht“, so möchte ich dem, insbesondere der letzteren Bemerkung gerade im Hinblick auf die Stellungnahme Rosenthals zu unserer Frage durchaus zustimmen. Es hieße m. E. gerade eine Verkennung der wirtschaftlichen Zusammenhänge, wollte man der Meinung Rosenthals folgen. Im Interesse der nach beiden Seiten hin gebotenen Gerechtigkeit lasse man sich aus sozialem Empfinden heraus, aus Mitleid für das Kind den klaren Blick nicht trüben. Gewiß ist es bemitleidenswert, wenn es nach Entwertung und bald nachfolgender Erschöpfung seines Sparkassenguthabens sich auf die öffentliche Armenunterstützung angewiesen sieht. Aber geht es ihm anders als den Inhabern von Staatspapieren, Sparkassenguthaben, Hypotheken u. dgl., Hunderttausenden von Volksgenossen, deren Vermögen bis auf einen lächerlichen Bruchteil entwertet und deren Unterhalt, wenn sie auf die Rente dieses Vermögens angewiesen waren, ebenso in Frage gestellt ist? Solange nicht all den erwähnten Opfern der Geldentwertung durch umfassende gesetzgeberische Maßnahmen eine wirtschaftliche restitutio in integrum gewährt wird (was naturgemäß nie möglich sein wird), scheint es mir ein Mangel an Folgerichtigkeit zu sein, wenn man gerade den unehelichen Kindern anders als im Wege der naturgemäß gebotenen Armenunterstützung helfen will, und die Hilfeleistung wird zu einer Ungerechtigkeit gegenüber der andern Seite, wenn ihre Kosten den ehemals Unterhaltsverpflichteten aufgebürdet werden, d. h. Schuldnern (der uneheliche Vater ist bis zu einer Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs nun einmal nichts anderes als ein vermögensrechtlicher Schuldner), die ihren Verpflichtungen in Goldmark, d. h. in vollwertigen Zahlungsmitteln nach Maßgabe der Abfindungsverträge restlos nachgekommen sind.

AGRat Friedrich Kraner, Falkenstein i. V.

Vergleich über die Frage der Nichtigkeit eines verbotenen Rechtsgeschäfts.

RG. 37, 416 stellt unter Berufung auf RG. 23, 138 fest, daß reine Differenzgeschäfte als verbotene Spielverträge nicht geeignet sind anderen rechtswirksamen Rechtsgeschäften als Grundlage zu dienen, folglich auch nicht Vergleichen, einschließlich richterlicher Prozeßvergleiche. Da ein nach materiellem Recht unwirksames Geschäft durch Beurkundung nicht gültig wird, kann der richterliche Vergleich eine materiellrechtliche Vorzugsstellung vor dem außergerichtlich abgeschlossenen nicht haben; er hat lediglich prozessuale Vorzüge. Diese Feststellung ist ebenso einwandfrei wie die, daß Vergleiche über ein nichtiges Rechtsgeschäft nicht anders behandelt werden können wie irgendwelche andere Verträge über sie. „Mag der Vergleich die Ersetzung des früheren Rechtsverhältnisses durch ein anderes oder mag er die Beibehaltung des alten Rechtsverhältnisses unter gewissen Abänderungen zum Inhalt haben, in beiden Fällen ist seine Rechtsbeständigkeit von dem Bestand des alten Rechtsverhältnisses abhängig, ohne das weder eine Umschaffung (Novation) noch eine Beibehaltung (Anerkennung) rechtlich denkbar ist.“ Übereinstimmend 49, 52: „Weder durch Schuldanerkenntnis, noch durch Vergleich, noch durch Hingabe von Wechseln kann die ungültige Spielschuld klagbar gemacht werden.“

Von dieser feststehenden Rechtsprechung weicht die Entsch. RG. 49, 193 ab, indem sie zwar Anerkenntnis eines verbotenen und nichtigen Geschäfts und formale Schuldversprechen daraus für ungültig erklärt, aber ausspricht, daß Vergleiche über die Zweifelsfrage, ob Nichtigkeit vorliege oder nicht, nicht nur keine „unfruchtbaren und gefährlichen“ Geschäfte seien, sondern daß sogar ein Bedürfnis dafür vorliege, Streitigkeiten dieser Art durch Vergleich zu schlichten. Diese problematischen Sentiments können den schlüssigen Rechtsgründen der früheren Urteile nicht standhalten. Das Urteil erklärt übrigens, ihnen nicht entgegentreten zu wollen. Die Entscheidung, in der es trotzdem geschieht, ist, obwohl OLG. 2, 211, GruchBeitr. 47, 932; BankArch. VIII, 109 und Nußbaum (Komm. z. BörsG. § 55 VI) sich ihr angeschlossen haben, falsch; denn sonst könnte jedes verbotene Geschäft durch einen geschickt eingeführten Vergleich über die Frage der Nichtig-

keit rechtswirksam gestaltet werden. Die für zweckmäßig erklärte Beseitigung der Streitigkeit durch Vergleich würde in vielen Fällen neue Streitigkeiten darüber zur Folge haben, daß der Vergleich nur eine verschleierte Bestätigung gewesen, durch Irrtum veranlaßt sei usw. Das bestätigen die oben zitierten Urteile bei Gruchot und Bankarchiv, in denen dem Vergleich in dem besonderen Fall die Wirksamkeit doch versagt wird. Ebenso geschieht das vom RG. in LZ. 1921, 57 ² und den dort zitierten Urteilen. Es wird ausdrücklich ausgesprochen, daß ein Vergleich immer dann nichtig ist, wenn er einer der Parteien das verbotswidrig Erlangte ganz oder zum Teil erhalten will.

Daß das logisch unhaltbare Urteil Schule gemacht hat, ist überraschend. An sich plausibel kann dagegen die Einschränkung im Urteil JW. 1906, 301 erscheinen, wonach Abkommen (nicht nur Vergleiche) über nichtige Geschäfte dann wirksam sind, wenn sie lediglich bezwecken, den dem Gesetz entsprechenden Zustand wiederherzustellen, weil dann weder ihr Inhalt und Gegenstand noch ihr Zweck gegen das Gesetz verstoßen. Wenn als Begründung nur dieser Satz gegeben wäre, würde das Urteil leicht als schlüssig passieren. RG. hat aber nicht verkannt, daß eine derartige de lege ferenda vielleicht zweckmäßige Bestimmung dem geltenden Recht nicht entspricht, weil ein nichts, wie RG. 37, 418 sagt, weder noviert noch anerkannt werden kann, weil die Beseitigung eines Nichtvorhandenen logisch unmöglich, keine Handlung, sondern nur der Schein einer solchen ist. Der Versuch, über diesen Widerspruch hinwegzukommen, kann nicht als geglückt erscheinen. Es wird zugegeben, daß die zweite Vereinbarung nichtig sein würde, wenn die frühere einen „rechtlich notwendigen Unterbau" für sie darstellt, mit dessen Zusammenbruch auch diese ihre rechtliche Existenz verlieren würde. Das Urteil muß ferner zugeben, daß die frühere Vereinbarung „die tatsächliche Unterlage insofern bildete, als die zweite Vereinbarung ohne diesen vorherigen Vorgang nicht bestanden haben würde". Wenn aber ohne die erste die Existenz der zweiten nicht möglich war, so kann doch nicht wohl bestritten werden, daß sie ihren notwendigen Unterbau bildete: Wenn ein Vertrag die Beseitigung eines früheren bezweckt, so hat er ohne das Bestehen des früheren überhaupt keinen Inhalt.

Damit ist keineswegs gesagt, daß das geltende Recht es unmöglich mache, die Folgen eines nichtigen Rechtsgeschäfts aus der Welt zu schaffen. Das Geschäft selber braucht und kann nicht beseitigt werden, weil es gar nicht besteht. Die etwa daraus schon gemachten Leistungen können als nicht geschuldet kondiziert werden. Die Frage hat praktische Bedeutung nur infolge der Bestimmungen BGB. § 817 sowie § 656 (Ehevermittlungsprovision) und §§ 762—764 (Spiel, Lotterie, Differenzgeschäft), wonach die Kondition nicht gegeben ist, wenn dem Leistenden auch selber ein Verstoß gegen das Gesetz oder die guten Sitten zur Last fällt. In diesem Fall besteht lediglich eine Naturalobligation zur Rückleistung. Die zu entscheidende Frage spitzt sich dahin zu, ob die natürliche Verbindlichkeit durch Vergleich oder anderes Abkommen vollwirksam übernommen werden kann.

Die Frage ist zu verneinen, weil ein derartiges Abkommen die Novation oder Anerkennung eines nichtigen Geschäfts enthalten würde. Dem Leistenden, dem ein Verstoß gegen Gesetz oder gute Sitten zur Last fällt, ist der Rechtsweg versagt, und er kann ihn nicht dadurch gewinnen, daß der andere die nicht einklagbare Verpflichtung noch einmal übernimmt. Naturalobligationen aus verbotenen Geschäften können zwar erfüllt werden, auch durch Leistung an Erfüllungs Statt und andere Erfüllungssurrogate realer Art; aber es ist weder Sicherung, noch Aufrechnung, noch Übernahme einer Verpflichtung über die Tilgung möglich (vgl. BankArch. II, 143). Das Erfüllungssurrogat darf nicht einmal eine persönliche Verpflichtung als Nebenverbindlichkeit enthalten, wie z. B. die Hingabe einer Hypothek (RG. 47, 48 = JW. 1900, 450).

Die Möglichkeit rechtswirksamer Umwandlung in eine klagbare Verpflichtung muß selbst bei einwandfreien Naturalobligationen vom Gesetzgeber ausdrücklich zugelassen sein, wie es § 222 BGB. geschehen ist für verjährte Forderungen und §§ 55—57 BörsG. in beschränkter Weise für Forderungen aus unverbindlichen, aber an sich erlaubten Börsentermingeschäften. Die nicht erlaubten Börsentermingeschäfte werden ebenso behandelt wie die durch § 764 BGB. verbotenen Differenzgeschäfte. Wie bei allen verbotenen Geschäften ist wirksam lediglich ihre Erfüllung. Reale Erfüllungssurrogate sind zugelassen, nicht aber Zusatzverpflichtungen durch Bestätigung, Novation, Vergleich, Sicherung, Aufrechterhaltung und dergleichen.

RA. H. Marquardt, Berlin.

Der Streitwert und die Kostentragung in Unterhaltsprozessen bei Klagen auf Erhöhung des Unterhalts.

Die Frage des Streitwerts einer Klage auf Unterhalt, mit welcher Erhöhung der freiwillig oder auf Grund eines vollstreckbaren Titels gezahlten Beträge gefordert wird, ist wegen der infolge der Steigerung aller Lebensbedürfnisse, der raschen ziffernmäßigen Erhöhung des Einkommens der Unterhaltspflichtigen und der verhältnismäßig hohen Beträge, die in Frage kommen, für die Prozeßparteien und deren Prozeßvertreter von großer praktischer Bedeutung.

Dabei sind verschiedene Möglichkeiten zu unterscheiden. Der einfachste und wohl nicht so sehr zu Zweifeln Anlaß gebende Fall ist der, daß bei Vorliegen eines vollstreckbaren Titels Erhöhung der Unterhaltsbeträge beansprucht wird. Wird die Klage, wie es richtig erscheint, so gefaßt, daß Zahlung des erhöhten Betrags unter Einrechnung der bereits zuerkannten Beträge verlangt wird, so ist als Streitwert der Unterschied zwischen dem feststehenden und dem neu verlangten Betrag anzusehen, da dieser Betrag das Interesse des Klägers an dem Rechtsstreit darstellt. Das gleiche dürfte der Fall sein, wenn der Zusatz der Einrechnung im Klagantrag fehlt, da der Sinn des Klagantrags der gleiche ist. Wollte man annehmen, daß der strikte Wortlaut des Klagantrags allein maßgebend sei, so würde bezüglich des bereits rechtskräftig feststehenden Betrags die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegenstehen und müßten dem Kläger die Kosten des Rechtsstreits insoweit auferlegt werden. Der Streitwert wäre aber in diesem Fall, wie sich aus nachstehenden Ausführungen ergeben wird, der volle Klagantrag. Zu besonderen Erörterungen Anlaß gibt aber der Fall, daß der Unterhaltspflichtige ohne vollstreckbaren Titel zahlt, jedoch eine Erhöhung überhaupt oder in der verlangten Höhe ablehnt und es auf einen Prozeß ankommen läßt. In diesem Fall hat der Klagantrag richtig auf Zahlung des ganzen jetzt verlangten Betrags zu lauten. Nun ist die Ansicht vertreten, daß trotzdem bei Berechnung des Streitwerts diesen dann nur der den freiwillig gezahlten Betrag übersteigende Betrag bilde. Diese Ansicht ist irrig. Für die Bemessung des Streitwerts muß die Frage ausscheiden, ob und inwieweit der Beklagte zur Klage Veranlassung gegeben hat. Diese Frage ist für die Frage der Kostenverteilung wesentlich und im Prozeß selbst zu entscheiden. Tatsächlich gibt der Beklagte in einem solchen Fall Veranlassung zur Klage über den gesamten Betrag. Denn der Kläger hat ein durch Ablehnung der höheren Zahlung veranlaßtes erhebliches Interesse an der Erwirkung eines Titels über den gesamten Betrag. Denn andernfalls kann der Beklagte nach Erwirkung eines Urteils über den seine freiwillige Zahlung übersteigenden Betrag nur zu dessen Zahlung gezwungen werden und die Zahlung im übrigen einstellen. Hierdurch wäre ein neuer Prozeß über den bisher unstreitigen Teil des Unterhalts erforderlich und außerdem der Unterhaltsanspruch gefährdet, da dann der Beklagte inzwischen zum Nachteil des Unterhaltsberechtigten Verfügungen treffen, oder ein bei Gehaltspfändungen nicht mehr voll pfändbarer Rückstand auflaufen könnte. So würde sich ein Prozeßbevollmächtigter bei Beschränkung des Klagantrages auf den Betrag der Erhöhung unter Umständen persönlich haftbar machen. Ein Rechtsschutzinteresse besteht also bezüglich des ganzen zu zahlenden Betrages. Für die Festsetzung des Streitwertes kommt es jedenfalls lediglich darauf an, was mit der Klage begehrt wird, einerlei ob der Anspruch begründet ist oder nicht. Denn sonst wäre bei vielen Anerkenntnisurteilen, wo keine Veranlassung zur Klage vorlag, der Streitwert gleich Null. Insbesondere würde dann ein Gläubiger, dessen Schuldner freiwillig in Raten eine Schuld zahlt und der aus einem ihm berechtigt erscheinenden Grunde einen Titel im Prozeßweg begehrt, die Dienste des Staates und des Anwalts auch bei den höchsten Summen fast kostenlos in Anspruch nehmen, was dem Sinn der Kostengesetze widerspricht. Diese hier bekämpfte irrige Ansicht hinsichtlich der Bemessung des Streitwertes nur nach dem Betrag der Erhöhung ist in einer Entscheidung des LG. Frankfurt am Main vertreten, vom OLG. Frankfurt am Main in Sachen 5 W 59/22 jedoch richtiggestellt worden mit der zutreffenden, der hier vertretenen Ansicht entsprechenden Begründung, daß für die Wertfestsetzung nur das Klagebegehren maßgebend sei, und die Frage, inwieweit der Beklagte durch Zahlung der früher vereinbarten Summe zur Klage in voller Höhe keine Veranlassung gegeben habe, im Wertfestsetzungsverfahren nicht zu prüfen sei.

RA. Dr. Julius Wolf, Frankfurt a. M.

Rechtsweg bei Syndikatsklagen und Haftung der Kriegsgesellschaften.

Das RG. 104, 207 erklärt den Rechtsweg für einen Schadensersatzanspruch gegen die Reichsstelle für Gemüse und Obst wegen schuldhafter Anwendung der VO. über die Einfuhr von Gemüse und Obst v. 13. Sept. 1916 für unzulässig. Es führt aus: „Die Bekl. (Geschäftsabteilung), obwohl sie keine Behörde, sondern eine GmbH. ist, wie andere kriegswirtschaftliche Gesellschaften (vgl. RG. 96, 107; 100, 144; 103, 133), ist mit der Ausübung staatlicher Hoheitsrechte betraut worden. Schon der Umstand, daß sich die Klage gegen eine Art staatlichen Hoheitsrechtes richtet, spricht gegen die Zulässigkeit des Rechtsweges. Der § 7 VO. v. 13. Sept. 1916 überträgt außerdem ganz allgemein die endgültige Entscheidung der sich aus der Anwendung der VO. ergebenden Streitigkeiten der höheren Verwaltungsbehörde und schließt damit den Rechtsweg aus."

Es ist auffällig, daß das RG. den Fall nicht unter dem Gesichtspunkte des § 839 BGB. bzw. des ReichsamtshaftungsG.

v. 22. Mai 1910 betrachtet hat, da ausdrücklich ein Verschulden der Organe der Bekl. behauptet war. Nach RG. 100, 186 braucht der Kl. auf § 839 usw. nicht ausdrücklich sich zu berufen, der Richter hat also von Amts wegen den Tatbestand daraufhin zu prüfen. In JW. 1918, 163 u. 1919, 99 habe ich behauptet, daß eine Kriegsgesellschaft, obwohl sie öffentliche Gewalt ausübe, mangels einer positiven Bestimmung für dabei verursachte Schäden nicht hafte, weil ihre Organe nicht Beamte seien. Diese Lücke ist jetzt geschlossen, denn das RG. hat in wiederholten Entscheidungen das Reich für Schäden, welche die Arbeiter- und Soldatenräte angerichtet haben, nach dem Reichsamtshaftungsgesetze für haftbar erklärt, weil diese eine beamtenartige Stellung gehabt hätten. Der Beamtenbegriff ist im weitesten Sinne ausgelegt. RG. 104, 347 sagt: „Die Berechtigung zur Vornahme von Staatshoheitsakten ist gerade das wesentlichste und charakteristische Merkmal der Beamtenstellung. Derjenige, dem diese Berechtigung von einer Regierung oder den zuständigen Behörden übertragen wird, ist dem Wesen der Dinge nach Beamter, gleichviel, in welcher Form der Übertragungsakt sich vollzieht." Bei den Kriegsgesellschaften hat sogar der Gesetzgeber die Geschäftsführer usw. der GmbH. (Geschäftsabteilung) mit der Ausübung staatlicher Hoheitsrechte betraut, diese müssen also vom RG. ebenfalls als „Beamte" angesehen werden, zumal ihre Tätigkeit von längerer Dauer ist. Danach würde zwar nicht die betr. Kriegsgesellschaft, wohl aber das Reich für Schäden, welche Geschäftsführer und andere leitende Personen der Geschäftsabteilung verrichten, zu haften haben. Das mag zunächst befremden, folgt aber aus der Rechtsprechung des RG. und ist auch nicht unbillig, denn das Reich hat ja seine Hoheitsrechte z. T. auf die Kriegsgesellschaften übertragen und müßte, wenn dies nicht geschehen, selbstverständlich haften. Durch Delegation kann diese Haftung nicht abgeschoben werden.

Es erhebt sich nun die Frage, ob der Rechtsweg zulässig ist. Während das RG. (vgl. RG. 103, 430 u. 93) diese Frage bejaht, indem es die Natur der schädigenden Amtshandlung für gleichgültig erklärt, da ja der Ersatzanspruch gerade voraussetzt, daß der Beamte in Ausübung der öffentlichen Gewalt, also regelmäßig in Ausübung von Hoheitsrechten gehandelt hat, und auch auf § 3 des ReichsamtshaftungsG. hinweist, wo für Streitigkeiten uneingeschränkt die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte geregelt wird, hat derselbe 3. ZS. des RG. im Urteil v. 16. Dez. 1921 (Recht 1922 Nr. 999) den Rechtsweg versagt, wenn lediglich ein Versuch vorliege, durch Geltendmachung eines öffentlich-rechtlichen Anspruchs in Gestalt einer Schadensersatzforderung die Verfolgung vor den ordentlichen Gerichten zu ermöglichen. Ich habe in LZ. 1922 Sp. 436 diese Entscheidung schon bekämpft und geltend gemacht, daß kein Gesetz die Berufung auf das Amtshaftungsgesetz verbiete und dem Geschädigten jeder Weg offenstehen müsse, wo er zum Ersatz seines Schadens gelangt. Bei Syndikatsklagen ist der Rechtsweg also unbeschränkt gegeben, mag der Schaden im privatrechtlichen oder öffentlichen Rechtskreise des Geschädigten entstanden sein, es muß nur überhaupt ein Recht, nicht aber nur ein solches, wie in § 823 BGB. angegeben ist, verletzt sein, denn § 839 BGB. kennt auch insoweit keine Einschränkung.

Natürlich kann der Rechtsweg durch Sondergesetz ausgeschlossen sein. Es kommt hier aber sehr auf den Wortlaut des betr. Gesetzes an. Es ist oft bestimmt, daß für einen Anspruch der Rechtsweg versagt ist, dagegen eine Schadensersatzforderung ist fast immer dem ordentlichen Gerichte zugewiesen. Vgl. z. B. RG. 93, 200 (Kriegsleistungsgesetz). Nach RG. 97, 232 ist gemäß § 3 der Bek. gegen übermäßige Preissteigerung v. 23. Juli 1915 (RGBl. 467) der Rechtsweg auch für Schadensersatzklagen gegen den Staat wegen pflichtwidrigen Verhaltens von Beamten bei der Durchführung des Enteignungsverfahrens, z. B. wegen Verzögerung des Verkaufs des beschlagnahmten Fleisches und der Auszahlung des Erlöses nicht gegeben, weil nach § 3 über alle Streitigkeiten, die sich bei dem Enteignungsverfahren ergeben, die Landeszentralbehörde oder die höhere Verwaltungsbehörde endgültig entscheiden. Man kann zweifeln, ob die Syndikatsklage zu den Streitigkeiten i. S. des § 3 gehört. Der Ausschluß des Rechtsweges muß bei seiner großen Tragweite ausdrücklich erklärt werden. Auch wäre es etwas Absonderliches, wenn die Verwaltungsbehörde als Vertreterin des Staates über Verfehlungen ihrer eigenen Beamten, also gewissermaßen in eigener Sache entschiede. Aber das RG. meint aus der Entstehungsgeschichte herleiten zu müssen, daß der Begriff „alle Streitigkeiten" in weiterem Sinne auszulegen sei.

Anders liegt aber die Sache, wenn die Bestimmung lautet: „Streitigkeiten, die sich zwischen den Beteiligten aus der Anwendung der vorstehenden Vorschriften ergeben, werden von der höheren Verwaltungsbehörde entschieden." Das ist z. B. in der Bek. über die Einfuhr von Gemüse und Obst v. 13. Sept. 1916 (RGBl. 1015) der Fall. Das Wort „Beteiligten" kann man unmöglich dahin auslegen, daß damit auch ganz unbeteiligte Dritte, welche durch Maßnahmen der Reichsstelle für Obst und Gemüse geschädigt werden, gemeint seien. Das RG. 104, 207 erklärt zwar den Rechtsweg für den Schadensersatzanspruch eines Käufers beschlagnahmten Obstes wegen schuldhaften Verfahrens für unzulässig, prüft dabei aber nicht, ob in dem Vorbringen des Klägers nicht etwa eine Syndikatsklage vorliegt. Es wäre aber doch im höchsten Maße verwunderlich, wenn der Gesetzgeber für die bei der Einfuhr von Obst unmittelbar Beteiligten den Rechtsweg hätte verschließen wollen, anderen dagegen nicht. Das ließe sich nicht einmal mit der Erwägung entschuldigen, daß es sich um eine während der Kriegszeit erlassene Bestimmung handelt. Allein es kann alles dies auf sich beruhen bleiben, denn durch Art. 131 RVerf. darf der Rechtsweg für Syndikatsklagen gegen die öffentlichen Körperschaften (Reich, Staat usw.) nicht ausgeschlossen werden. Das bezieht sich auch auf Ansprüche, welche schon zur Zeit der Einführung der Verfassung begründet waren, wie das RG. (102, 169 u. 392 sowie Recht 1922 Nr. 1175) ausdrücklich feststellt, da neue Prozeßgesetze sofort in Kraft treten. Danach sind die den Rechtsweg etwa ausschließenden kriegsgesetzlichen usw. Bestimmungen durch das Reichsgrundgesetz beseitigt, welches insoweit schon jetzt geltendes Recht ist. Also ist der Rechtsweg uneingeschränkt zulässig. Allerdings läßt das Reichsgericht noch eine Vorentscheidung einer Verwaltungsbehörde zu (RG. 99, 262), da es darin zwar eine Beschränkung, aber keine Versagung des Rechtsweges sieht. Vgl. auch RGSt. 13, 323 und Delius, Haftpfl. der Beamten, 3. Aufl. S. 25. Für Preußen hat dies nach Aufhebung des Beamtenkonflikts von 1854 keine Bedeutung mehr (GS. 1921, 65).

Geh. JR. Dr. Delius, Berlin.

Das Reichsgesetz über die Ausgabe und Einlösung von Notgeld vom 17. Juli 1922 (RGBl. 693).

I.

Das Notgeldgesetz stellt, der tatsächlichen Entwicklung des Wirtschaftsverkehrs folgend, nunmehr den Rechtsbegriff des Notgeldes fest: es sind (§ 1) dies Marken, Münzen, Scheine oder sonstige Urkunden, die auf einen Geldbetrag lauten und im Zahlungsverkehr als Ersatz für das — vom Reiche, von der Reichsbank oder einer Privatnotenbank — ausgegebene Geld verwendet werden, auch wenn sie auf Beträge lauten, über die Geld nicht ausgegeben ist. Solches bei Inkrafttreten des Gesetzes (14. Aug. 1922 als Tag der Verkündung, § 14) in Verkehr befindliche Notgeld ist durch den Aussteller binnen drei Monaten seit dem Inkrafttreten gegen Aushändigung der Urkunde zum Nennbetrag einzulösen, ohne Rücksicht auf die Gültigkeit, die Art und den Inhalt der Verpflichtung aus der Urkunde (§ 1 Abs. 1). (Es kommt m. a. W. auf die rechtliche Bedeutung der Urkunde insoweit nicht an, ob nach dem bisherigen Recht ein klagbarer Anspruch auf Zahlung des Nennbetrages in Geld für den Inhaber bestand, vielmehr wird durch das neue Gesetz ein solcher Anspruch gegeben, insbesondere auch dann, wenn nach Inhalt der Urkunde der Aussteller bisher etwa nur verpflichtet war, sie statt Geldes in Höhe des Nennbetrages in Zahlung zu nehmen.) Wird die Urkunde nicht innerhalb der Frist vorgelegt, so wird der Aussteller von seiner Verpflichtung frei, wird sie vorgelegt, so verjährt der Anspruch binnen sechs Monaten seit dem Ende der Vorlegungsfrist. Marken usw., die auf einen Geldbetrag lauten, dürfen fortan nicht zwecks Verwendung als Notgeld und nicht zu Sammelzwecken ausgegeben werden; dem entgegen ausgegebene Urkunden sind nichtig (§ 2), (der Aussteller ist mithin gemäß § 795 Abs. 3 BGB. schadensersatzpflichtig — vgl. Begr. z. Entw. d. Ges., RT. I 1920/22 Drucks. Nr. 4662 S. 5). Ausnahmen von der Einlösungspflicht nach § 1 zulassen kann der Reichsfinanzminister oder die von ihm bezeichnete Stelle, insoweit es das Verkehrsbedürfnis erfordert, im Einvernehmen mit der obersten Landesbehörde (§ 6). Die Zulassung kann von Bedingungen abhängig gemacht werden und ist im Reichsanzeiger zu veröffentlichen (§ 3). Dieselbe Behörde kann anordnen, daß Notgeld, das der Einlösung nach dem Gesetz oder den Bedingungen der Ausnahmezulassung nicht unterliegt, binnen einer bestimmten Frist einzulösen ist, wobei die erwähnten Vorschriften über Befreiung des Ausstellers bei nicht fristgemäßer Vorlegung und Verjährung des Einlösungsanspruchs gelten: auch diese Anordnung ist im Reichsanzeiger zu veröffentlichen (§ 4). Der Reichsfinanzminister kann im Einvernehmen mit der obersten Landesbehörde die Vernichtung des eingelösten und des bei Inkrafttreten des Gesetzes noch vorhandenen und zur Ausgabe — auch zu Sammelzwecken — bestimmten, aber durch das Gesetz unzulässig gewordenen Notgeldes ohne Entschädigung anordnen und näher regeln (§ 5). Beschädigtes Notgeld aus Metall oder ähnlichen Stoffen ist einzulösen, wenn es nicht anders als durch gewöhnlichen Umlauf im Gewicht verringert ist, beschädigtes Notgeld aus Papier, Seide, Leinwand, Porzellan oder ähnlichem Material dann, wenn ein Teil des Stückes vorgelegt wird, der größer ist als die Hälfte (§ 7). Hergabe eines neuen Notgeldstückes statt eines beschädigten (§ 798 BGB.) kann nicht verlangt werden (§ 8). Bestraft wird — sofern nicht nach anderen Vorschriften eine höhere Strafe verwirkt ist —: unbefugte Ausgabe von Notgeld, auch zu Sammelzwecken, mit Geldstrafe bis zum Nennbetrage der ausgegebenen Urkunden, mindestens aber in Höhe von 10000 ℳ, die Herstellung von Notgeld ohne schriftlichen Auftrag einer zur Ausgabe befugten Stelle oder von Notgeldstücken zu Sammelzwecken, wenn der Täter den Verwendungszweck kannte oder den Umständen nach annehmen mußte, mit Geldstrafe bis zu 100000 ℳ, die Feil-

haltung unbefugt ausgegebenen Notgeldes (auch zu Sammelzwecken ausgegebener Stücke) dementsprechend ebenfalls mit Geldstrafe bis zu 100000 ℳ, in allen Fällen kann auf Einziehung der verbotenen Notgeldstücke und bei dem Herstellungsvergehen auch auf Einziehung der Formen und anderer Herstellungsgeräte erkannt werden, auch wenn sie dem Täter nicht gehören (§§ 9—12). Für Verstöße gegen § 55 des BankG. oder gegen § 145a StGB. durch Ausgabe von Notgeld vor dem 4. Juli 1922 wird Straffreiheit gewährt, d. h. Strafen werden nicht vollstreckt, anhängige Verfahren werden eingestellt — gegen die Einstellung ablehnende Gerichtsbeschlüsse findet sofortige Beschwerde statt —, neue nicht eingeleitet, Strafvermerke werden getilgt, bei erkannten Einziehungen behält es sein Bewenden (§ 13).

II.

Das Notgeldgesetz gibt in neue Veranlassung, grundlegende Fragen des gesamten Rechts- und Staatslebens zu streifen.

Die aus der Not des Krieges und seiner Folgen entstandene Notwendigkeit, die vorhandenen, für den Verkehr nicht ausreichenden Bestände an, besonders kleinen, Zahlungsmitteln zu vergrößern, hat zur Ausgabe des sog. Notgeldes (vgl. meinen Aufsatz JW. 1917, 893) in verschiedenen Formen und Eigenschaften durch Gemeinden und andere Stellen geführt. Das neue Gesetz geht von der Auffassung aus, daß durch die umfangreichen Neuprägungen an kleinen Münzen ein Bedürfnis zu diesen Maßnahmen nicht mehr vorhanden sei, es räumt mit dem vorhandenen Notgeld auf und verbietet die Neuausgabe unter Vorbehalt von Ausnahmen. Das vorhandene Bedürfnis hat in der kurzen Zeit der Geltung des Gesetzes schon dazu geführt, daß die ausnahmsweise Erlaubnis zur Notgeldausgabe wiederholt erteilt werden mußte. Was das bisher vorhandene Notgeld betrifft, so spricht sich das Gesetz mit Absicht nicht darüber aus, ob und unter welchen Umständen, Voraussetzungen und Formen nach bisherigem Recht die Notgeldausgabe erlaubt oder verboten oder gar strafbar war und ob und welche gewollten Rechtswirkungen sie danach hatte: es schafft ohne Rücksicht auf die vor seiner Geltung vorhanden gewesenen Rechtswirkungen die bereits erwähnte Einlösungspflicht, die also an die Tatsache geknüpft ist, daß mit Willen des Ausgebers die betreffenden Stücke zum Ersatz von Geld umlaufen, insbesondere also auch dann, wenn der Ausgeber nach dem Inhalt der Urkunde eine Rechtspflicht zur Einlösung nicht hat übernehmen wollen, mag er die Einlösung auch tatsächlich geübt haben. Und entgegen den Ausführungen von Friedrichs, Gesetz u. Recht 1919, 41 ff., muß dabei verblieben werden, daß angesichts der bisherigen Vorschriften über Inhaberschuldverschreibungen eine solche Einlösungspflicht eben ohne die besondere Erlaubnis nach § 795 BGB. nicht begründet werden konnte und nicht begründet worden ist: bei den Reichsscheidemünzen, Banknoten (nach dem Recht vor dem Kriege) war die Einlösungspflicht gerade gesetzlich vorgesehen, von selbst versteht sie sich keineswegs. Mein von Friedrichs S. 43 a. a. O. bemängeltes Bedauern (vgl. JW. 1917, 893), über die auf diesem, wie auf anderem Gebiete im Kriege eingetretene und seitdem nur teilweise behobene, durch Duldung an sich rechtswidriger Vorgänge begründete Unsicherheit muß ich aufrechterhalten und kann den erwähnten Ausführungen nicht folgen, zumal auch das Beispiel angeblich nicht im StGB. enthaltener Strafausschließungsgründe — in dem Beispiel fehlt die Rechtswidrigkeit — nicht gut gewählt ist. Entspricht das geltende Recht nicht mehr den Lebensverhältnissen, so muß es geändert werden, solange dies nicht geschehen ist, bleibt es Recht, auch wenn es nicht beobachtet wird. Geht die Nichtbeobachtung von unmittelbaren oder mittelbaren — solches sind die Gemeindeorgane — Organen des Staates aus, so ist dadurch naturgemäß die Rechtssicherheit und das Vertrauen darauf aufs höchste gefährdet, selbst dann, wenn vom Standpunkt der Sittlichkeit aus die Rechtsvorschrift als unhaltbar und ihre Verletzung als sittlich nicht zu beanstandende Handlung erscheint. Derartige Rechtsvorschriften haben wir — leider muß das gesagt werden — auch heute noch; solange man es nicht aufgibt, nicht zu billigenden Beispielen des beseitigten Obrigkeitsstaates folgend gelegentlich da, wo es dem Staat mit oder ohne Schuld unmöglich ist, seinen Aufgaben vollkommen gerecht zu werden, diese Unmöglichkeit durch Strafvorschriften ausgleichen zu wollen, werden solche höchst beklagenswerten Zustände nicht ausbleiben. Auf dem hier behandelten Gebiete haben die dazu berufenen Stellen in vielen Fällen die Ausgabe von Notgeld trotz der damit begangenen Verstöße gegen das Gesetz einfach dem geltenden Rechte zuwider geduldet, statt das Recht den Verkehrs- und Wirtschaftsbedürfnissen entsprechend abzuändern; mag man dadurch anerkannt sehen, daß diese Handlungen zweckmäßig und sittlich einwandfrei waren, rechtlich erlaubt wurden sie durch die bloße Duldung nicht. Das neue Gesetz gewährt Straffreiheit für alle diejenigen Notgeldausgaben, die nach bisherigem Recht gegen § 55 BankG. oder gegen § 145a StGB. verstoßen und vor dem Tage der Vorlage des Entwurfs an den Reichstag erfolgt sind, es spricht sich aber nicht darüber aus, ob und unter welchen Voraussetzungen (vgl. meinen erwähnten Aufsatz) bisher diese Ausgabe strafbar war. Das Reichsgericht hat (Urteil des 6. StS. v. 6. Juli 1922, 6 a D 467/21 und des 1. StS. v. 12. Mai 1922, 1 D 1738/21) in der Ausgabe von Notgeldzeichen als Geldersatz einen Verstoß gegen § 55 BankG. gesehen, nämlich Ausgabe auf den Inhaber lautender unverzinslicher Schuldverschreibungen, in denen die Zahlung ziffernmäßig bezeichneter Geldsummen versprochen wurde, es verlangt dabei aber, daß diese Wertzeichen als Zahlungsmittel, oder um sie als Zahlungsmittel in Verkehr zu bringen, einem anderen ausgehändigt werden, eine Voraussetzung, die nicht vorliegt, wenn die Ausgabe ausschließlich zu anderen Zwecken, z. B. nur zur Reklame oder nur an Sammler und dergleichen erfolgt. Nach dem neuen Gesetz ist die Unterscheidung insofern bedeutungslos, als auch die Ausgabe zu Sammelzwecken verboten und strafbar ist: dagegen schließt die Strafbestimmung des neuen Gesetzes eine höhere Bestrafung nach anderen Vorschriften nicht aus und für diese, z. B. für nach dem 4. Juli 1922 und unter Geltung des neuen Gesetzes begangenen Verstöße ist die Unterscheidung wichtig, so wenn es sich um die Anwendbarkeit des § 55 BankG. und § 145a StGB. handelt. Übrigens hat das Notgeldgesetz es anscheinend versehentlich unterlassen, Straffreiheit auch für die durch die Beschaffenheit der Notgeldzeichen verübten Verstöße gegen § 6 BRVO. v. 23. Juni 1916 zu gewähren. Im übrigen ist durch diese Amnestie wenigstens auf diesem Gebiete die höchst peinliche und dem Staatsgefühl abträgliche Möglichkeit beseitigt worden, daß öffentliche Beamte wegen Handlungen strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden, die sie in Erfüllung der ihnen anvertrauten Staatsaufgaben zur Abhilfe öffentlicher Mißstände vornehmen zu müssen glaubten.

Die Frage der Ausgabe neuen oder der Weiterausgabe vorhandenen Notgeldes ist in dem neuen Gesetz erschöpfend geregelt. Das Gesetz enthält insofern eine Ergänzung der geltenden Münz- und Bankgesetzgebung. Auch der Begriff des Geldes enthält durch das Gesetz eine wenigstens für den gesetzlichen Sprachgebrauch neue Beleuchtung, die in der Wissenschaft bereits gang und gäbe war. Indem auch die Noten der Privatnotenbanken als Geld bezeichnet sind, wird dieser Begriff erweitert; nicht nur die staatlicherseits mit Geldcharakter versehenen, sondern auch die mit diesem Charakter zugelassenen und frei umlaufenden Wertzeichen erscheinen so als (sonst sog. freies) Geld. Des Näheren mag auf meine Bonner Inaugural-Dissertation „Zur Lehre von dem Inhalt einer Geldschuld“, 1894, §§ 2—5 S. 9 ff., verwiesen werden. Die Ausgabe solcher Notgeldzeichen bedarf in Zukunft nicht, wie Papiergeld und Banknoten, der Genehmigung durch Reichsgesetz (vgl. § 8 Ges. über die Reichskassenscheine v. 30. April 1874 und § 1 BankG.), sondern es genügt die Ausnahmebewilligung nach § 3 Notgeldgesetzes. Daß auch in dieser Hinsicht die Abgrenzung rein auf tatsächlichem Gebiet liegt und, zumal bei dem völlig veränderten und schwankenden Geldwert, sehr flüssig ist, bedarf nicht der Hervorhebung.

Die auf Grund Ausnahmebewilligung nach dem Notgeldgesetz ausgegebenen Notgeldzeichen sind, da sie eingelöst werden müssen, von einer zur Ausgabe solcher Papiere berechtigten Stelle ausgestellte Inhaberschuldverschreibungen, ihre Fälschung und Verfälschung ist daher gemäß §§ 146, 149 StGB. strafbar wie eine Münzfälschung. Ob dies auch bei früher ausgegebenem Notgeld der Fall ist, oder ob Fälschung älterer Notgeldzeichen nur Urkundenfälschung nach § 267 ff. StGB. darstellt, hängt davon ab, ob diese Zeichen nach dem früheren Recht (vgl. meinen mehrerwähnten Aufsatz JW. 1917, 893) Inhaberschuldverschreibungen oder Papiere nach § 808 BGB. waren und ersterenfalls ob die Ausgabe befugt war. Denn das Notgeldgesetz macht zwar die älteren Zeichen zu Inhaberpapieren, kann aber die früher erfolgte Ausgabe, wenn sie nach dem bisherigen Recht nicht zulässig war, nicht i. S. des § 149 StGB. nachträglich zu einer berechtigten machen. — Dem Aufgebot zwecks Kraftloserklärung unterliegt Notgeld nicht (§ 799 Abs. 1 Satz 2 BGB.).

JR. Dr. Hugo Kaufmann, Krefeld.

Liegt mangelhafte Verladung im Sinne von § 86, Abs. 1, Ziff. 3 EVO. vor, wenn der Absender die Luken des Waggons mit Rücksicht auf die leichte Verderblichkeit des Gutes offen läßt?

In einem auszugsweise in der Verkehrsrechtlichen Rundschau v. 19. Febr. 1922, 445 veröffentlichten Urteil des OLG. Hamm vom 13. Okt. 1921 wird obige Frage, die für die Praxis des Güterverkehrs von nicht geringer Bedeutung ist, verneint. Das Gericht führt aus, daß bei der in Betracht kommenden Obst- und Gemüseladung, die während der heißen Jahreszeit versandt worden sei, ein Offenlassen der Luken sachgemäß gewesen sei, um einen Verderb der Sendung zu verhüten; unter diesen Umständen bedeute das Nichtschließen der Luken selbst dann keine mangelhafte Verladung, wenn dadurch die Diebstahlsgefahr erhöht würde. Die Eisenbahn könne sich daher nicht auf die Haftbefreiungsvorschriften in § 86 Abs. 1 Ziff. 3 EVO. berufen.

Der Standpunkt des OLG. Hamm scheint mir nicht unbedenklich zu sein; er ist auch vom OLG. Hamburg in einem gleichliegenden Fall, wo es sich um die Versendung von Apfelsinen handelte, abgelehnt worden, (HansGZ. Hptbl. 1921, Nr. 77). Man wird davon auszugehen haben, daß an sich das Schließen der Luken eines Wagens zur ordnungsmäßigen Ladung gehört und daß andernfalls eine mangelhafte Verladung i. S. des § 86 vorliegt (vgl. HansGZ.

Hptbl. 1921, Nr. 2), und zwar vor allem dann, wenn durch das Offenlassen der Luken die Diebstahlsgefahr vergrößert wird. Daß der Absender mit Rücksicht auf die Natur des Gutes sachgemäß verfuhr, wenn er die Luken des Wagens nicht verschloß, kommt allenfalls in seinem Verhältnis zum Empfänger (Käufer) in Betracht, ist aber bedeutungslos gegenüber der Eisenbahn. Die Rechtslage ist insofern genau die gleiche, wie bei der Versendung von leicht zu beschädigenden Waren in handelsüblicher, aber für den Eisenbahntransport nicht geeigneter Verpackung. Auch in diesen Fällen liegt nach richtiger Auffassung eine „mangelhafte" Verpackung immer dann vor, wenn diese den Gefahren des Transportes nicht gewachsen ist, ohne daß es auf die Handelsüblichkeit der Verpackung ankommt (Staub, Anm. 11 zu § 456, HansGZ. Hptbl. 1921, Nr. 80 und neuerdings RG. I 395/21, auszugsweise abgedruckt im „Tag" v. 16. Mai 1922). Letzteres ist lediglich für die Frage, ob der Absender dem Empfänger gegenüber seine Pflichten aus dem zwischen ihnen maßgebenden Vertrage erfüllt hat, von Bedeutung.

Will der Versender von Obst das Risiko, das mit dem Offenlassen der Luken verbunden ist, vermeiden, ohne auf die notwendige Durchlüftung des Wagens zu verzichten, so steht es ihm frei, bei der Eisenbahn die Gestellung von Wagen mit durch Draht gedichteten Luftöffnungen anzufordern. Derartige Wagen sind zumal für die Versendung von Apfelsinen üblich und vielfach in Gebrauch (vgl. HansGZ. Hptbl. 1921, Nr. 77). Falls solche Wagen nicht erhältlich sind, muß der Versender versuchen, durch Anbringung von starkem Drahtgeflecht vor den Luken die Diebstahlsgefahr nach Möglichkeit zu mindern, oder er muß die Verladung innerhalb des Wagens so vornehmen, daß ein Diebstahl durch die Luken ausgeschlossen ist. Jedenfalls kann durch eine derartige Vorsichtsmaßregeln außer Acht lassende Versendung der Ware, auch wenn sie im Interesse derselben sachgemäß und handelsüblich sein sollte, die Haftung der Eisenbahn über die gesetzlichen Bestimmungen hinaus nicht erweitert werden.

RA. Dr. Gotthard Brandis, Hamburg.

Expreßgut als Kostbarkeit.

Durch Urteil des RG. v. 7.—25. Jan. 1922 — I. 300/21 — (Verkehrsrechtliche Rundschau v. 15. Apr. 1922) ist ein interessanter Rechtsstreit entschieden worden. LGR. Finger (Verkehrsrechtliche Rundschau 1922, 44) stand auf dem Standpunkt, daß die Eisenbahn, soweit Expreßgut in Frage kommt, bestimmen kann, daß alle Güter über 150 ℳ pro Kilo netto zu den Kostbarkeiten zu rechnen sind, daß also — mit anderen Worten — die Eisenbahn durch die Rechtsprechung des RG., das die 150-ℳ-Grenze für Fracht- und Eilgut als ungültig bezeichnet hatte, nicht gehindert sei, für Expreßgut besondere Vorschriften zu treffen und für Expreßgut einen besonderen tarifarischen Kostbarkeitsbegriff zu schaffen, wonach tatsächlich alle Güter über 150 ℳ pro Kilo zu den Kostbarkeiten zu rechnen seien. In der Verkehrsrechtlichen Rundschau v. 15. Jan. 1922 ist Durst dieser Ansicht von Finger, der sich auch das OLG. Cöln angeschlossen haben soll, entgegengetreten und hat des Näheren die gegenteilige Ansicht ausgeführt. Diese Rechtsauffassung hat das RG. mit folgenden Sätzen bestätigt:

„Welche Gegenstände i. S. des § 467 HGB., 96 EVO. bedingungsweise zur Beförderung zugelassen sind, bestimmt sich nach § 54 Abs. 2 EVO. Die Eisenbahn kann diese Vorschrift nicht verschärfen. Sie kann daher auch bei Expreßgut nicht bestimmen, daß andere Sachen, als im § 54 Abs. 2 verzeichnet sind, nur bedingungsweise zugelassen sind, sondern sie muß auch dabei in dem durch den § 54 gegebenen Rahmen bleiben. Nun ist nach § 54 EVO. nicht schon für Sachen, die einen höheren Wert als 150 ℳ für das Kilo haben, sondern — soweit der Wert entscheidend ist — nur für Kostbarkeiten bestimmt, daß sie lediglich bedingungsweise zur Beförderung zugelassen sind. Als Kostbarkeiten sind aber Sachen nur dann anzusehen, wenn sie nach ihrem Umfang und Gewicht im Vergleich zu anderen Sachen einen besonders hohen Wert haben. Auch Sachen, die den Wert von 150 ℳ für das Kilo übersteigen, brauchen deshalb noch nicht Kostbarkeiten zu sein. Soweit daher eine Ausführungsbestimmung die Beförderung von Sachen, die keine Kostbarkeiten sind, aus dem Grunde von Bedingungen abhängig machen will, weil der Durchschnittswert für das Kilo über 150 ℳ hinausgehe, ist sie als ungültig anzusehen. Daß sie dabei für solche Sachen den Ausdruck „Kostbarkeit" anwendet, kann an dieser Ungültigkeit nichts ändern. Maßgebend ist, ob die in Betracht kommenden Gegenstände Kostbarkeiten i. S. des § 54 EVO. sind.

Geht man hiervon aus, so ergibt sich ohne weiteres, daß der Einwand der daraus hergeleitet wird, daß die abhandengekommenen Sachen nur bedingungsweise zur Beförderung als Expreßgut zugelassen seien, unbegründet ist."

Hiermit ist die bisher offene Frage zu Ungunsten der Eisenbahn endgültig entschieden worden.

Dr. Ernst Durst, Berlin.

Die Erstattungsfähigkeit der Gebühr für Erhebung und Ablieferung einer Sicherheit.

Nach § 87 der RAGebO. erhält der RA. für Erhebung und Ablieferung von Geldern eine Gebühr. Eine langjährige Praxis des RG. und fast sämtlicher OLG. hat dem RA. diese Gebühr versagt, wenn er als Prozeßbevollmächtigter vom Auftraggeber den zum Zwecke der Zwangsvollstreckung aus einem gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil zu hinterlegenden Betrag erhalten und an die Hinterlegungsstelle abgeführt hat. Diese Tätigkeit des RA. werde durch die Prozeßgebühr abgegolten und § 87 betreffe nur den Fall, in dem der Anwalt Gelder oder Wertpapiere, die seinem Auftraggeber geschuldet werden, für diesen erhebe und an ihn abliefere. Diese langjährige Rechtsprechung ist von der Rechtswissenschaft fast einmütig bekämpft worden. Vgl. die Zusammenstellung in Willenbüchers Kostenfestsetzungsverfahren, 9. Aufl., Anm. 1 zu § 87 und Walter-Joachim-Friedländer, Anm. 3 zu § 87. Nur Sydow-Busch und Rittmann-Wenz, 6. Aufl., Anm. zu § 87 RAGebO. sind der herrschenden Meinung der Rechtsprechung beigetreten.

Mit dieser Rechtsprechung hat das KG. in der JW. 1922, 500[10] abgedruckten Entsch. gebrochen und mit beifallswürdiger Begründung dem RA. nicht nur diese Gebühr aus § 87 zugesprochen, sondern darüber hinaus sie auch für erstattungsfähig erklärt. Im Hinblick auf die erhebliche Belastung mit Arbeit, Schreibwerk und Verantwortung, die dem Anwalt, der die Sicherheitsleistung bewirkt, erwachsen, ist diese Entsch. des KG. lebhaft zu begrüßen. Es ist zu hoffen, daß sie einen Wendepunkt in der Rechtsprechung bedeutet und daß sich auch die anderen OLG. — zur erneuten Entscheidung des RG. kann die Streitfrage nicht wieder gebracht werden — der Rechtsprechung des KG. anschließen. Jedenfalls sollte in allen Fällen der Versuch gemacht werden, unter Hinweis auf diese Entsch. die Festsetzung der Gebühr aus § 87 zu erreichen und gegen etwa trotzdem ergehende ablehnende Beschlüsse den Rechtsmittelzug zu erschöpfen.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Hat nach der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts der säumige schweizerische Schuldner dem in Deutschland wohnenden Gläubiger den durch die Markentwertung verursachten Schaden zu ersetzen und wenn ja, in welcher Weise?

Wie das schweizerische Bundesgericht in seinen Urteilen vom 1. Dez. 1920 und 21. Juni 1921 — Praxis des Bundesgerichts, Jg. X (1921), Nr. 5 und 164 — ausführt, hat sich eine feststehende Rechtsprechung gebildet dahin, daß „wo eine Schuldsumme in einer Währung ausgedrückt ist, die am Erfüllungsort keinen gesetzlichen Kurs hat, der Wert der geschuldeten Leistung sich nach dem Werte jener Währung am Erfüllungsorte zur Verfallzeit bemißt und der Schuldner diesen Wert zu zahlen hat". Die in der Schweiz zahlbare Markschuld wird also als Frankenwertschuld behandelt, die durch die Markschwankungen nach Fälligkeit nicht berührt wird.

Ist aber die Markschuld in Deutschland zu zahlen, was den Regelfall bildet, da nach schweizerischem Recht — Art. 74 Obligationenrecht — der Erfüllungsort für Geldschulden nicht am Wohnsitze des Schuldners, sondern an dem des Gläubigers zur Zeit der Zahlung sich befindet, so erhebt sich die Frage, ob der Gläubiger darauf beschränkt ist, im Falle des Verzugs seinen Schaden infolge der zwischenzeitlichen Markentwertung in konkreter Weise geltend zu machen oder ob er dies abstrakt tun kann, sei es nach dem Maße der inneren oder der äußeren Markentwertung.

Bis vor nicht langer Zeit hat das Bundesgericht solchen weitergehenden Ansprüchen des deutschen Gläubigers die Anerkennung versagt, insbesondere auch in den beiden eingangs erwähnten Urteilen, durch welche die Klagen eines deutschen Mark- und eines österreichischen Kronengläubigers auf Ersatz der schweizerischen Kursdifferenz zwischen dem Zeitpunkt der Fälligkeit und dem der Zahlung abgewiesen wurden wegen Fehlens des Nachweises, daß bei rechtzeitiger Zahlung der Betrag sofort in Franken angelegt worden wäre bzw. wie es im zweiten Urteile schon weniger weitgehend heißt, hätte angelegt werden können. Die Berücksichtigung der inneren Kronenentwertung wurde abgelehnt, da „die Parteien in vollem Bewußtsein die Kronenwährung ausgewählt und damit beiderseits das Risiko allfälliger durch die Verhältnisse bewirkter Veränderungen in der Kaufkraft der Kronen übernommen haben".

Ob diese Beweisführung mit dem vermutlichen Parteiwillen zutrifft für den Fall des Verzugs, kann unerörtert bleiben schon deshalb, weil das Bundesgericht in seinen Entscheidungen vom 3. Mai 1921 — Praxis X Nr. 108 — und besonders vom 22. Jan. 1922 — Praxis XI Nr. 47 — einen Standpunkt eingenommen hat, der nicht anders denn als eine völlige Preisgabe des bisherigen gedeutet werden kann. Der diesen Urteilen zugrunde liegende Tatbestand wich nur insofern ab, als in beiden Fällen geklagt war auf Leistung von Schadensersatz wegen Nichterfüllung einer in Mark ausgedrückten Verbindlichkeit.

Das Bundesgericht stellt zuerst fest — ähnlich wie das RG. JW. 1920, 44 —, daß, wenn auch der Schaden in einer fremden Währung zu berechnen sei, doch die Ersatzforderung selbst durch die Währung an sich nicht beeinflußt werde und ein Anspruch auf Zahlung in der Landeswährung bestehe. Im Gegensatz zu den ersterwähnten Entscheidungen unterbleibt jedoch jede Untersuchung, ob der deutsche Gläubiger bei vertragsmäßiger Erfüllung auch tatsächlich die Mark in Franken angelegt hätte oder hätte anlegen können, ebenso, ob die Wahl einer bestimmten Währung Schlüsse rechtfertige auf den Parteiwillen bez. des Risikos einer Wertminderung dieser Währung, sondern beide Urteile fußen einzig und allein auf der die Verzugsfolgen regelnden Bestimmung des Art. 103 schweizerischen Obligationenrechts, laut welcher der schadensersatzpflichtige säumige Schuldner allgemein für den Zufall haftet. In dem Urteil vom 3. Mai wird ausgeführt: „das Risiko für das inzwischen eingetretene Sinken des Markkurses trug nach Art. 103 OR. die Beklagte als säumige Schuldnerin; hätte sie den geschuldeten Betrag am Fälligkeitstage einbezahlt, so hätte ihn die Klägerin, nach Umwandlung in Schweizerfranken, nutzbringend anlegen und so einen bedeutend höheren Markwert erzielen können" und in dem vom 22. Jan. 1922 „die Folgen der Bestreitung und Nichtzahlung der Schuld, worunter bei Verpflichtung zur Zahlung in ausländischer Währung auch die Gefahr eines Kurssturzes fällt, gehen zu Lasten des säumigen Schuldners. So wenig nach Art. 103 OR. der Gläubiger unter einem solchen zufälligen Ereignis leiden darf, so wenig ginge es an, daß der im Verzug befindliche Schuldner aus einem Sinken des Kurses Nutzen ziehe."

Diese Begründung, die zur Verurteilung der Beklagten zur Zahlung nach dem Umrechnungskurs der Mark am Fälligkeitstage führte, trifft in gleicher Weise zu auf Schadensersatzansprüche wegen bloß verspäteter Erfüllung mit der Maßgabe allerdings, daß statt auf den Fälligkeitstag auf den Tag des Verzugsantritts abzustellen sein wird, und es ist daher die gestellte Frage dahin zu beantworten:

Der deutsche Gläubiger, der nach der augenblicklichen deutschen Rechtsprechung wegen der Markentwertung gegen den säumigen Schuldner Ansprüche nicht erheben kann, „so lange der Staat das bisherige Geld als Wertmesser mit gleichbleibender Kraft beibehält", hat bei den schweizerischen Gerichten Schutz zu erwarten gegenüber dem schweizerischen Schuldner, soweit dieser durch Verzögerung der Zahlung aus dem Sinken des Markkurses Nutzen ziehen würde, der säumige Schuldner hat ihm in Franken die Kursdifferenz seit Verzugseintritt zu ersetzen.

RA. JR. A. Koebel, Basel (früher Kolmar i. E.).

Zeitliche Geltung der Entlastungs-Novelle vom 8. Juli 1922.

Die Neuerungen des RGes. v. 8. Juli 1922, RGBl. 569 sollen der fortschreitenden Entwertung der Mark Rechnung tragen, die Änderung des § 4 ZPO. insbesondere für die Rechtsfälle, in denen um Sachwerte oder um Zahlungen in fremder Währung gestritten wird. Über den Umfang, in welchem die verschiedenen Neuerungen wirksam werden sollten, sind bei einigen Berufungsgerichten Zweifel aufgetaucht. Sie nehmen ihren Anlaß von dem Schlußartikel VI:

> Dieses Gesetz tritt am 1. August 1922 in Kraft.
> Die Zulässigkeit eines Rechtsmittels gegen die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes verkündeten oder von Amts wegen zugestellten Entscheidungen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten richtet sich nach den bisherigen Vorschriften.

Dieser Satz spricht etwas Selbstverständliches für diejenigen Rechtsmittel aus, die vor dem 1. Aug. 1922 eingelegt worden sind, denn ihre Zulässigkeit wird nach den damaligen Gesetzen beurteilt gemäß dem allgemeinen Grundsatz, daß eine Prozeßtätigkeit sich nach dem jeweils geltenden Gesetze zu richten hat. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist nur für die nach dem 1. Aug. 1922 eingelegten Rechtsmittel eingeführt. Diese sollen sich nicht nach der jetzt geltenden, sondern nach der früheren Wertsgrenze richten, wenn dadurch ein vor dem 1. Aug. 1922 verkündetes Urteil angefochten wird. Wer also zur Zahlung von 800 ℳ am 20. Juli 1922 verurteilt worden, kann noch die ganze Berufungsfrist ausnützen, um den Streit in die zweite Instanz zu bringen, die Berufungsfrist soll ihm nicht durch die Novelle verkürzt werden.

Zu Zweifeln gibt der Art. VI nur Anlaß durch das, was er nicht sagt. Es fehlen Übergangsbestimmungen für die Erweiterung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit und für die Bemessung des Streitwerts in den höheren Instanzen. In ersterer Beziehung ist die Rechtslage aus Anlaß der Zivilprozeßnovelle v. 1. Juni 1909 an der Hand des § 263 Nr. 2 ZPO. geklärt worden. Danach verliert das LG. seine Zuständigkeit nicht für eine Klage, die vor dem 1. Aug. 1922 auf 6000 ℳ erhoben worden ist. Andererseits wird mit dem 1. Aug. 1922 das AG. für eine Klage auf 6000 ℳ zuständig, die vor diesem Tag unzulässigerweise bei ihm erhoben war und noch anhängig ist; vgl. Stein, Novelle zur ZPO. von 1909 S. 1. Das letztere ergibt sich aus der Regel, daß alle während des Rechtsstreits eingetretenen Veränderungen, auch in den Prozeßvoraussetzungen, im Urteil zu berücksichtigen sind; das erstere bildet eine durch § 263 Nr. 2 ZPO. eingeführte Ausnahme von dieser Regel, vgl. Stein, ZPO. § 263 II B, wo die in RG. 52 137 vertretene Ansicht zurückgewiesen wird, daß die erste mündliche Verhandlung und nicht die letzte entscheide, auf welche das Urteil ergeht.

Bezüglich der Änderung des § 4 ZPO. vermissen manche eine Übergangsbestimmung, wie sie bisher bei Gebührenerhöhungen getroffen wurde, z. B. in Art. III des Ges. betr. Änderung des GKG. v. 29. Juni 1921 und in Art. VIII des Ges. betr. die RAGebO. v. 8. Juli 1921, RGBl. 797 und 910:

> Die Vorschriften der Art. I und II finden auf die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes anhängig gewordenen Rechtssachen Anwendung, soweit nicht die Instanz vor dem Tage des Inkrafttretens beendigt war.

So auch in der neuesten VO. v. 12. Okt. 1922, RGBl. 789.

Aus dem Fehlen dieses Satzes wird geschlossen, daß das Berufungsgericht den Streitwert nach der Novelle nur dann festzusetzen habe, wenn die Berufung nach dem 1. Aug. 1922 erhoben worden ist, nicht aber in den „vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes anhängig gewordenen Rechtssachen". Damit wäre die Wirksamkeit der neuen Bestimmung, die doch einem dringenden Zeitbedürfnis abhelfen soll, auf geraume Zeit hinausgeschoben; alle die zahlreichen Prozeßakte, die nach dem 1. Aug. 1922 in anhängigen Berufungssachen stattfinden, müßten nach dem veralteten Streitwert der ersten Instanz entlohnt werden, während das Gesetz mit der fortschreitenden Entwertung unseres Geldes einigermaßen Schritt zu halten bestrebt ist und deshalb die Nachprüfung des Streitwerts für jede Instanz fordert, um eine entsprechende Vergütung der Prozeßtätigkeit herbeizuführen.

Man könnte daran denken, daß der genannte Satz aus Versehen weggeblieben sei, weil die Änderung des § 4 ZPO. im Entwurf der Novelle fehlte und erst vom Rechtsausschuß des Reichstags eingefügt wurde. Aktenstücke Nr. 4450 u. 4538. Dem ist aber nicht so. Denn tatsächlich würde die genannte Übergangsklausel auf § 4 ZPO. nicht passen. Sie ist notwendig bei Gebührenerhöhungen, um die Gebühren für die einzelnen Prozeßhandlungen in der Instanz einheitlich zu gestalten. An und für sich verdiente jede Prozeßhandlung ihre Gebühr nach dem gerade geltenden Tarif, entsprechend dem erwähnten Grundsatz, daß sich jede Prozeßhandlung nach dem zur Zeit ihrer Vornahme geltenden Gesetz richtet. Um nun die Unzuträglichkeit zu vermeiden, daß in derselben Instanz z. B. die Prozeßgebühr nach dem alten, die Verhandlungsgebühr nach dem neuen Tarif bemessen wird, haben die Gebührennovellen den letzten Tarif für die ganze Instanz als maßgebend erklärt[1]). Der Streitwert dagegen wird nicht für einzelne Prozeßhandlungen festgesetzt — sofern nicht etwa einzelne Akte nur einen Teil des Streitgegenstands betreffen —, sondern für die ganze Instanz. Das Gericht hat dabei das Gesetz zu befolgen, das zur Zeit der Festsetzung gilt. Der erwähnte Grundsatz, daß ein Prozeßgesetz in alle zur Zeit seines Inkrafttretens anhängigen Rechtssachen eingreift, wurde bisher nie bezweifelt. Nach Habicht, Einw. des BGB., 3. Aufl., S. 18, wird die Anwendbarkeit des neuen Prozeßrechts auf anhängige Prozesse allgemein angenommen; ebenso Wach, Zivilprozeß I, S. 210 ff. RG. 16, 396. Auch in der Begründung zu Art. VI der letzten Novelle ist dieser Grundsatz erwähnt und die durch die Zivilprozeßnovelle v. 17. Mai 1898 eingeführten Vorschriften haben sofort Anwendung gefunden. Eine solche Prozeßvorschrift bildet auch der jetzt geänderte § 4 ZPO.

Damit widerlegt sich ein weiteres Bedenken, das zugunsten des Berufungsklägers schon geäußert wurde: dieser habe bei Einlegung der Berufung vor dem 1. Aug. 1922 nur mit dem erstinstanzlichen Streitwert gerechnet und danach sein Risiko bemessen, habe daher Anspruch auf Fortgeltung desselben. Es widerstrebt dem Wesen des Prozeßrechts, auf solche subjektiven Erwägungen Rücksicht zu nehmen. In der genannten Nov. v. 1898 wurde z. B. der jetzige § 94 ZPO. eingefügt, wonach der Kläger Kosten riskiert, wenn er einen auf ihn übergegangenen Anspruch ohne vorherige Mitteilung des Übergangs an den Beklagten einklagt. Er konnte diese Folge nach dem 1. Jan. 1900 nicht dadurch abwenden, daß er geltend machte, die Bestimmung habe bei der vor 1. Jan. 1900 erfolgten Klagerhebung noch nicht bestanden. Durch dasselbe Gesetz wurde die Änderung der Klage auch ohne Einwilligung des Beklagten gemäß § 264 ZPO. gestattet und hiervon wurden auch die vor 1900 erhobenen Klagen betroffen. Rein gefühlsmäßig wäre daher auch die Erwägung, daß die Einlegung des Rechtsmittels, deren Zeitpunkt nach dem neuen § 4 für die Bemessung des Streit-

[1]) Diese Absicht der Übergangsbestimmung ist in dem Beschluß des OLG. Stuttgart v. 14. Aug. 1920 (JW. 1920, 916; WürttZ. 1921, 44), hinsichtlich der GebNov. v. 18. Dez. 1919 verkannt, der Ausdruck „soweit" statt „wenn" im Gesetz ist irreführend, eine Staffelung der Gebühren je nach der Zeit der Vornahme des Prozeßakts wollte die Übergangsbestimmung gerade vermeiden, das war ihre einzige Bedeutung; bei ihrem Fehlen wäre die Staffelung nämlich infolge des angeführten Grundsatzes eingetreten, daß auf jede Prozeßhandlung das gerade geltende Gesetz anzuwenden ist.

werts entscheiden soll, diese Bedeutung nur haben könne, wenn sie nach Inkrafttreten der Novelle eingetreten sei. Als die ZPO. eingeführt wurde, gab es in Deutschland Prozeßordnungen, nach denen für den Streitwert nicht die Klagezustellung entscheidend war. Auch dort trat § 4 ZPO. für alle anhängigen Sachen in Geltung, obwohl der maßgebende Zeitpunkt vor dem Inkrafttreten des Gesetzes lag.

In JW. 1922, 1369 begründet **Friedlaender** die gegenteilige Ansicht damit, daß für die Frage der Zulässigkeit der Revision auch nach neuen Rechtsgrundsätzen bezüglich des Streitwertes kein späterer Zeitpunkt als der der Rechtsmitteleinlegung die Höchstgrenze bilden könne und daß dieser Streitwert nach § 15 GKG., § 11 RAGebO. auch für die Gebührenberechnung entscheidend sei. Aber diese beiden Regeln bleiben gerade gewahrt, wenn in den am 1. Aug. 1922 anhängigen Fällen der Streitwert nach dem Tag der Einlegung des Rechtsmittels sich richtet. Nur bei einer anderen Sorte von Übergangsfällen kommt es vor, daß die Beschwerdesumme nach dem alten Recht, die Gebühren dagegen nach dem neuen bemessen werden, das sind die Fälle des Art. VI Abs. 2, die am 1. Aug. 1922 noch nicht in der Rechtsmittelinstanz anhängig, sondern nur in der Vorinstanz erledigt waren. Hier ist ausdrücklich vorgeschrieben, daß die alten Vorschriften für die Zulässigkeit des Rechtsmittels fortgelten. Für die Gebühren gilt dagegen auch in diesen Fällen der neue § 4 nach Abs. 1 des Art. VI. Das ist eine offenbar vom Gesetz gewollte Unterscheidung, die den § 15 GKG. ausschaltet. Ist also z. B. am 25. Juli 1922 Berufungsurteil über eine Klage vom Anfang 1921 auf 40 Schweizer Franken = 3600 M ergangen und hat der Unterlegene im Hinblick auf die Novelle zu § 4 am 10. Aug. 1922 Revision eingelegt, weil jetzt der Kurswert 24 000 M beträgt, so ist diese zu verwerfen; denn die Beschwerdesumme kann nicht nach dem neuen § 4 festgesetzt werden, weil nach Art. VI Abs. 2 alles was die Zulässigkeit des Rechtsmittels gegen schon verkündete Urteile betrifft, sich nach den bisherigen Vorschriften richtet. Für die Gebühren dagegen bleibt auch in diesem Fall nach Abs. 1 des Art. VI nichts anderes übrig als sie nach dem neuen Kurswert festzusetzen. Läßt sich über letzteres vielleicht streiten, so hat doch dieser Konflikt nichts mit der Frage zu tun, ob bei den in der Rechtsmittelinstanz am 1. Aug. 1922 schon anhängigen Sachen der Streitwert nach neuem Recht festzusetzen ist. Ebensowenig der von **Friedlaender** zuvor behandelte originelle Übergangsfall, in welchem er die Revision für zulässig erklärt, weil mit Hilfe des neuen § 4 wenigstens die alte Revisionssumme erreicht wird, nämlich der Fall, daß am 15. Juni 1922 ein Berufungsurteil über einen alten Streitwert von 2000 M erging, am 1. Sept. Revision eingelegt wurde und auf diesen Tag der Streitwert 16 000 M betrug. Hier sollte man doch von der Zuziehung des § 4 schon deshalb absehen, weil er nicht dazu bestimmt sein kann, einer Revision den Weg zu öffnen, der ihr nach altem wie nach neuem Recht verschlossen ist.

Das Ergebnis ist, daß die **Berufungs- und Revisionsgerichte verpflichtet sind**, in allen am 1. Aug. 1922 in der Instanz anhängigen Rechtssachen den **Streitwert neu festzusetzen**, wenn der Anspruch nicht auf einen bestimmten, in deutscher Währung ausgedrückten Geldbetrag geht. Wo das bei der Urteilsfällung versäumt wurde, ist es nachzuholen. War über den Streitwert früher, etwa auf die Einrede der Unzuständigkeit oder gemäß § 546 ZPO. eine Entscheidung unter Anwendung des alten § 4 getroffen, so ist sie jetzt in einem neuen Beschluß hinsichtlich der Gebührenberechnung außer Kraft zu setzen. Die Festsetzung des Streitwerts kann auch nach Beendigung der Instanz stattfinden, auch nach Rechtskraft des Urteils, z. B. aus Anlaß der Kostenfestsetzung, **Stein**, § 104 II 4. Das darf aber nicht etwa zu der Ansicht verleiten, daß es für die Geltung des neuen § 4 nicht auf die Grenze der Instanz ankomme. Die am 1. Aug. 1922 in der Berufungs- oder Revisionsinstanz erledigten Fälle unterliegen nicht mehr der Ermittlung des Rechtsmittelstreitwerts, sollte auch eine Streitwertfestsetzung aus sonstigen Gründen nach dem 1. Aug. 1922 stattfinden, denn die Prozeßakte, für welche der Streitwert jetzt bestimmt wird, stehen alle unter der Herrschaft des alten § 4.

Der Streit darüber, wodurch die Instanz beendigt wird, ist noch nicht zur Ruhe gekommen; jedoch wird fast allgemein die Erstreckung der Instanz bis zur Rechtskraft in den Fällen, wo ein Rechtsmittel zusteht, abgelehnt und die Zustellung für maßgebend erklärt. Wird das Urteil mit der Verkündung rechtskräftig, so hört nach der in JW. 1922, 497 und 627 festgehaltenen Ansicht des KG. die Instanz sofort auf und erstreckt sich nicht auf die Zustellung, wenn auch in § 29 Ziff. 7 GO. die Tätigkeit des RA. bei der Zustellung noch als zur Instanz gehörig bezeichnet wird. Das RG. scheint dieser Ansicht nach der in JW. 1922, 1115 mitgeteilten Entscheidung beizustimmen in dem Sinne, daß für die Tätigkeit des Rechtsanwalts der Begriff der Instanz weiter geht als für die des Gerichts. Für unsere Frage, wann der neue § 4 anzuwenden ist, liegt es nahe, die Anwendung in denjenigen Fällen zu versagen, die nur mit dem Parteiakt der Zustellung in die Zeit nach dem Inkrafttreten der Novelle hineinragen, da die Urteilsverkündung den letzten gebührenpflichtigen Akt des Gerichts und den regelmäßigen Anlaß zur Prüfung der Streitwertfrage bildet, die Zustellung andererseits mit Absicht verzögert werden kann, wie beim Inkrafttreten der Gebührenerhöhungen bemerkt wurde.

Nach der Begründung zum Entwurf der Novelle ist ihr Hauptzweck, die höheren Gerichte zu entlasten. Diese Absicht wurde durch die vom Rechtsausschuß eingeschobene Änderung des § 4 ZPO. einigermaßen durchkreuzt. Wäre es beim Entwurf geblieben, so hätte eine Klage vom Anfang 1921 auf sechs Dollar heute noch den Streitwert von 360 M und käme nicht in die Berufungsinstanz; jetzt ist sie revisionsfähig, wenigstens zur Zeit, vielleicht in acht Tagen nicht mehr. Solche Zufälle lassen sich nicht vermeiden, wenn es auf den Tag der Einlegung des Rechtsmittels ankommt, und eine andere Art der Bemessung des Streitwerts, etwa nach einem Durchschnitt, böte zuviel Schwierigkeiten. Die Novelle eröffnet also hinsichtlich der Kostenrechnung, die in großen Sachen je nach dem Tag der Einlegung des Rechtsmittels um Tausende differieren kann, Aussichten, denen etwas Börsenmäßiges anhaftet.

OLGRat **Probst**, Stuttgart.

Entwurf einer Schiedsgerichtsordnung.

§ 1.

Bei dem ... Anwaltverein wird ein ständiges Schiedsgericht unter der Bezeichnung „Schiedsgericht des ... Anwaltvereins“ errichtet.

§ 2.

Die Zuständigkeit des Schiedsgerichts wird durch Vereinbarung der Parteien begründet. Seine Anrufung geschieht durch Einreichung einer Klageschrift bei der von dem ... Anwaltverein einzusetzenden Schiedsgerichtskommission. Steht die Zuständigkeit des Schiedsgerichts nicht fest, so kann diese Kommission die Bestellung der Schiedsrichter ohne Verhandlung ablehnen.

§ 3.

Die Schiedsrichter werden von einer Schiedsgerichtskommission bestellt. Für ihre Zahl und Auswahl sind in erster Reihe die Abreden der Parteien maßgebend.

Liegen Abreden der Parteien nicht vor, so gelten die Vorschriften des § 4.

§ 4.

In der Regel werden zwei Anwälte zu Schiedsrichtern bestellt. Auf Antrag eines derselben oder auf Antrag beider Parteien bestellt die Kommission einen dritten Schiedsrichter als Obmann.

Besteht das Schiedsgericht aus mehreren Mitgliedern, so muß mindestens eines von ihnen dem Anwaltsstande angehören.

§ 5.

Es gilt als hinreichender Grund für die Ablehnung eines zum Schiedsrichter bestellten Anwalts, daß der Anwalt über eine gelegentliche Ratserteilung hinaus Sachwalter einer der Parteien gewesen ist oder in einer früheren Streitsache einer Partei ihrem Gegner als Sachwalter zur Seite gestanden hat. Die Partei ist auch befugt, ihren eigenen früheren Sachwalter ohne Angabe von Gründen abzulehnen.

Die Schiedsgerichtskommission kann durch unanfechtbaren Bescheid eine Ablehnung für begründet erklären. Geschieht dies nicht, so entscheidet das zuständige Landgericht. Ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Landgerichts ist ausgeschlossen.

§ 6.

Das Schiedsgericht ist bei seiner Entscheidung an die bestehenden Gesetze gebunden.

§ 7.

Das Schiedsgericht kann von der mündlichen Verhandlung nur mit Zustimmung beider Parteien Abstand nehmen.

Der Schiedsspruch ist mit Gründen zu versehen.

Im übrigen wird das Verfahren von den Schiedsgerichten nach freiem Ermessen bestimmt. Werden Meinungsverschiedenheiten der Schiedsrichter über das Verfahren nicht durch Stimmenmehrheit erledigt, so entscheidet der Vorstand.

§ 8.

Eine Berufung findet nur statt, wenn die Parteien ihre Zulässigkeit vereinbart haben. Sie ist in diesem Falle spätestens eine Woche nach Zustellung des Schiedsspruchs bei dem Geschäftsführer oder einem Mitgliede durch eingeschriebenen Brief einzulegen. Die Einlegung vor Zustellung des Schiedsspruchs ist zulässig.

Das Berufungsschiedsgericht wird, soweit unter den Parteien nichts anderes vereinbart ist, aus drei Mitgliedern gebildet, die die Kommission ernennt.

§ 9.

Die Kosten des Schiedsgerichts bestimmen sich unter Zugrundelegung der Vorschriften des Deutschen Gerichtskostengesetzes, jedoch mit folgenden Abweichungen:

1. Die §§ 21 und 22 Abs. 2 dieses Gesetzes sowie § 6 der Bekanntmachung über die Bewilligung von Zahlungsfristen finden keine Anwendung.
2. Die Verhandlungsgebühr wird fällig, wenn die Schiedsrichter zu einem anberaumten Verhandlungstermin erscheinen.
3. Wird ohne mündliche Verhandlung entschieden, so erhöht sich die Entscheidungsgebühr um $^5/_{10}$.

4. Für die Mitwirkung an einem vor dem Schiedsgerichte zustande gekommenen Vergleich wird eine Vergleichsgebühr in Höhe der vollen Gebühr berechnet.

5. Der Streitwert wird von dem Schiedsgericht unter freier Würdigung der von der Entscheidung abhängigen wirtschaftlichen Interessen festgesetzt. Gegen die Berechnung der Kosten, die das Schiedsgericht dem Geschäftsführer übertragen kann, findet binnen einer Woche die Beschwerde an den Vereinsvorstand statt. Mit dieser Beschwerde kann auch die Wertfestsetzung angegriffen werden. Der Vorstand entscheidet endgültig.

§ 10.

Die gemäß § 9 zu berechnenden Kosten werden für ein Schiedsgericht von zwei Mitgliedern in voller Höhe erhoben, für jeden weiteren Schiedsrichter tritt ein Zuschlag von 50% hinzu. Entscheidet ein Schiedsrichter allein, so werden 60% der vollen Gebühr erhoben. Die Partei zahlt die Kosten an den Verein. Der Geschäftsführer des Schiedsgerichts bestimmt vorbehaltlich der Entscheidung der Schiedsgerichtskommission die Höhe des Vorschusses.

§ 11.

Abänderungen und Ergänzungen der Schiedsgerichtsordnung werden von der Schiedsgerichtskommission beschlossen und sind von dieser öffentlich bekanntzumachen.

RA. Prof. Dr. A. Nußbaum, Berlin.

Entgegnungen.

Einfluß der Preissteigerung auf Lieferungsverträge.

Die JW. 1922 abgedruckte Entscheidung mag im praktischen Ergebnis deswegen richtig sein, weil der Verkäufer schuldhaft die rechtzeitige Eindeckung versäumt haben kann. Dies läßt sich an der Hand des Berichtes nicht beurteilen und muß dahingestellt bleiben. Die theoretischen Erwägungen des RG. fordern aber größte Bedenken heraus. Das Gericht gibt zu, daß die Preissteigerung unvorhersehbar war, stellt jedoch auf die mitwirkende Verursachung wilder Spekulationen ab. Aber gerade diese wilden Spekulationen sind unzertrennliche Begleiterscheinungen der in Grund und Boden ungesunden Zustände, unter denen wir leben. Wann wäre es jemals anders gewesen? Man kann diese chronische Krankheit unseres Wirtschaftslebens doch nicht vergleichen mit den gelegentlichen Ausschreitungen, die wir früher in gesünderen und ruhigeren Zeiten erlebt haben. Da konnte man dem Schuldner zumuten, mit solchen gelegentlichen Ausschreitungen zu rechnen, zumal diese niemals solche Ausmaße in ihren Wirkungen annahmen, wie sie jetzt vorkommen. Man denke an die amerikanischen Korner. Mit dem Hinweis auf wilde Spekulationen ist die Frage also keineswegs erledigt.

Das gleiche gilt von der marktgängigen Gattungsware. Es wäre tatsächlich wünschenswert, wenn einmal durch eine Rundfrage in den deutschen Handelskreisen festgestellt würde, ob die Theorie der marktgängigen Gattungsware in kaufmännischen Kreisen gebilligt wird. Insbesondere der Unterschied zwischen Industrie und Handel, sowie der Unterschied zwischen Großhandel und anderem Handel. Dies alles sind Dinge, die sich für den mit Kenntnissen nicht weiter belasteten Geist als „praktisch" darstellen, die es aber ganz gewiß nicht sind. Es ist mir vom ersten Augenblick an unverständlich gewesen, wie eine so lebensfremde Theorie hat Anklang finden können. Sie scheint „praktisch", ist es aber nicht. Man soll sich durch ihre Formulierung nicht täuschen lassen, als ob mit ihr das wirkliche Leben ergriffen und festgehalten sei. Ich wage die Behauptung, daß das ganz gewiß nicht der Fall ist. Ich habe schon einmal darauf hingewiesen, daß diese Theorie („Ware am offenen Markt") notwendig kommen mußte, wenn man an der innerlich ganz unmöglichen anderen Theorie des aliud pro alio festhalten wollte. Solange sich Theorie und Praxis nicht entschließen konnten, gerade heraus zuzugestehen, daß der Schuldner einfach wegen übermäßiger geldlicher Verteuerung die Leistung verweigern kann, solange man versuchte, diese geldliche Verteuerung durch allerhand andere Erwägungen zu ersetzen, z. B. sie umzusetzen in eine vom Gericht fingierte physikalische oder chemische Erschwerung der Leistungshandlung, vgl. RG. 88, 172; LZ. 1918, 831, 833 und zu diesen allen meine Kritik in LZ. 1918, 961 ff., solange war man natürlich außerstande, Geschäfte in marktgängigen Waren mit der clausula rebus sic stantibus zu fassen. Konnte man sie aber nicht fassen, mußte natürlich hierfür eine besondere Rechtfertigung gesucht werden und dazu erfand man die Theorie der marktgängigen Ware, der Ware am offenen Markt. So gebar der eine Fehler den anderen und dieser zweite wurde noch dazu bedauerlicherweise von vielen Juristen, insbesondere von Theoretikern, als ein Gewinn angesehen! Solche Pseudo„wahrheiten" sind der beste Prüfstein, um festzustellen, ob jemand den eigentlichen Aufgaben des Rechtes gewachsen ist und da hat mancher die Prüfung nur mäßig bestanden. Man möge sich dies merken und kritischer gegen klingende Schlagworte werden. Ein kleiner Trost ist, daß die Entscheidung noch aus dem Herbst 1921 stammt, also schon ein Jahr alt ist. Inzwischen hat sich eine deutliche Wandlung vollzogen und das RG. erkennt immer bewußter an, daß alle Umdeutungen der geldlichen Leistungsschwierigkeiten in irgendwelche physikalischen oder chemischen Erschwerungen mindestens entbehrlich sind, daß es vielmehr einzig und allein auf die Geldopfer ankommt, die der Schuldner zu erbringen hat.

Geh. JR. Prof. Dr. Krückmann, Münster i. W.

Die Handels- und Verkehrsgebräuche im Verkehr mit den Spediteuren Groß-Berlins.

Zu den Ausführungen von Menz auf S. 570 ist folgendes zu bemerken:

Nach Menz soll der Handelsbrauch nur zur Ermittlung des Sinnes eines unklaren oder nicht unmittelbar zum Ausdruck gelangten Parteiwillens verwendet werden können; gegen das Gesetz könne sich ein Handelsbrauch nicht bilden; selbst eine Ergänzung oder Neuregelung eines bestimmten Rechtsinstituts (z. B. der Verjährung) sei gesetzwidrig.

Wenn diese Ansicht richtig wäre, würde ein großer Teil der in den letzten 25 Jahren von der Berliner Handelskammer oder den Ältesten der Kaufmannschaft veröffentlichten Gebräuche der verschiedensten Handelszweige ungültig sein. In diesen Gebräuchen stoßen wir auf Schritt und Tritt auf Bestimmungen, die dem Gesetz zuwiderlaufen; z. B. die Verpflichtung zur Annahme von Dreimonatswechseln (§ 21 Papierhandelsgebräuche); Gefahrübergang durch bloße Aussonderung (§ 2 Obsthandelsgebräuche); Ausschluß der Mängelrüge ohne gleichzeitige Feststellung durch Sachverständige (§ 14 eod); Ausschluß der Mängelgewährleistung entgegen dem § 460 BGB. (§ 15 eod); Ausschluß des gesetzlichen Rechts auf Nachfrist (§ 4 Schuhhandelsbedingungen); Aufhebung des § 377 HGB. (§ 6 eod); Abänderung des § 88 HGB. über die Agentenprovision (§ 8 eod); vor allem die häufig wiederkehrende Ersetzung des Rechtsweges durch ein Schiedsgerichtsverfahren, die in der Praxis stets für rechtswirksam anerkannt wurde, ohne Rücksicht auf Kenntnis oder Unkenntnis der Beteiligten (vgl. Mitteilungen der Handelskammer Berlin 15, 66, 23/16, 40, 107, 179/18, 167, 377; Älteste 1916, 3, 52).

Richtig ist, daß zwingende gesetzliche Normen durch Handelsgebräuche nicht abgeändert werden können. In den Speditionsgebräuchen ist aber nirgends ein zwingender Rechtssatz verletzt. Insbesondere sind die Verjährungsvorschriften des § 414 HGB. und die Bestimmungen über den Gerichtsstand kein zwingendes Recht. Gegen die Gültigkeit der §§ 41, 42 ist daher nichts einzuwenden. § 57 will dem Lagerhalter selbstverständlich kein „gesetzliches", sondern ein vertragliches Pfandrecht einräumen. Ebensowenig befaßt sich § 9 mit der Abtretung des Herausgabeanspruches, sondern einfach mit „Weisungen" des Auftraggebers, und macht in geradezu vorbildlicher Weise den bisherigen Streitfragen darüber, ob und bis wann ein Widerruf solcher Weisungen zulässig ist (vgl. Senckpiehl, Speditionsgeschäft S. 48 ff., Lagergeschäft S. 135 ff.), ein Ende. Der § 31, wonach bei auftragsgemäßer Versicherung der Auftraggeber im Schadensfalle keine weiteren Rechte gegen den Spediteur hat, als dieser gegen den Versicherer, bringt nichts Neues, sondern stand schon in § 1 der alten Handelsgebräuche v. 1. Mai 1917, ja er findet sich in den im ganzen Reich angewendeten Allgemeinen Bedingungen des Vereins Deutscher Spediteure sowie in zahllosen Binnen- und Seeschiffahrtsbedingungen und kann geradezu als Reichsgewohnheitsrecht angesehen werden. Ebenso ist die Höchstgrenze der Haftung (§ 33) schon in § 23 der „Gewohnheiten und Gebräuche" enthalten, die von den Ältesten der Kaufmannschaft am 13. März 1900, also vor 22 Jahren, anerkannt und widerspruchslos seitdem angewendet worden sind. Zur Frage, ob solche Haftungsbeschränkung „ausbeuterisch" ist, kann ich auf meine Ausführungen S. 574 dieser Zeitschrift verweisen.

Die „gründliche kritische Durchsicht" der Handelsgebräuche braucht man der Berliner Handelskammer nicht erst zu empfehlen. Wer an der Entstehung dieser Gebräuche mitgewirkt hat, weiß, wie sorgfältig, alle Interessen genau abwägend, die — oft monate- oder gar jahrelang dauernden — Beratungen und Verhandlungen sind, die der Anerkennung eines Handelsbrauchs durch die Berliner Handelskammer vorangehen.

RA. Dr. Martin Isaac, Berlin.

Bedeutung der Anerkennung der mangelhaften Verpackung im Frachtbrief durch den Absender.

JW. 1922, 569, behandelt OLGRat Starck die Frage, ob der Absender, der ein Gut handelsüblich verpackt, aber im Frachtbrief auf Anfordern der Eisenbahn eine mangelhafte Verpackung ausdrücklich anerkannt hat, im Prozeß mit dem Einwande gehört werden kann, die Verpackung sei nicht mangelhaft gewesen. Starck bejaht diese Frage, da die Eisenbahn das Anerkenntnis nur dann verlangen könne, wenn das Gut tatsächlich nicht sicher verpackt gewesen sei, andernfalls liege ein Anerkenntnisvertrag vor, der gemäß § 471 Absatz 2, Satz 2 HGB. als im Widerspruch mit Vorschriften der EVO. nichtig sei.

Dieser Auffassung vermag ich nicht beizupflichten. M. E. kommt § 471 Abs. 2, Satz 2 HGB. in den in Frage stehenden Fällen über-

haupt nicht in Betracht, da nicht ersichtlich ist, inwiefern das von der Eisenbahn geforderte Anerkenntnis der mangelhaften Verpackung mit Vorschriften der EVO. in Widerspruch stehen solle, wenn die Verpackung zwar handelsüblich, aber für den Eisenbahntransport nicht ausreichend war. Auch Rundnagel, Haftung der Eisenbahn, § 17, faßt eine derartige Erklärung des Absenders auf dem Frachtbrief als für ihn bindend und nicht anfechtbar auf. Zudem aber hat die Rechtsprechung gerade der höchsten Gerichte über § 86 Abs. 2 EVO. in zahlreichen Entscheidungen die Auffassung vertreten, daß mangelhafte Verpackung im eisenbahnrechtlichen Sinne stets schon dann vorliege, wenn die Verpackung den Gefahren des Eisenbahntransportes nicht gewachsen sei (Papierverpackung bei Textilwaren), ganz unabhängig davon, ob eine solche Verpackung handelsüblich sei oder nicht. Ich verweise auf OLG. Hamburg, HansGZ. Hptbl. 1921 Nr. 80, und die Entsch. des OLG. Hamm v. 16. Dez. 1920 und v. 14. April 1921 (Verkehrsrechtl. Rundschau 1922, 301), sowie vor allem auf ein vor wenigen Wochen ergangenes Urteil des RG. v. 6. Mai 1922 (I 395/21), das auszugsweise im „Tag" v. 16. Mai 1922 veröffentlicht ist. In dieser Entsch. hat RG. einerseits die Versendung von Textilwaren in starkem Packpapier als mangelhafte Verpackung im eisenbahnrechtlichen Sinne erachtet, obwohl sie als handelsüblich zu bezeichnen war. Andererseits hat RG. in unzweideutiger Weise erklärt, daß das auch in jenem Falle auf dem Frachtbrief abgegebene Anerkenntnis des Absenders „mangelhaft verpackt" nicht nachträglich durch den Nachweis einer handelsüblichen Verpackung entkräftet werden könne. Gleichzeitig ist in diesem Urteil die mit jenen Fragen zusammenhängende weitere Frage, ob Diebstahl zu den Gefahren einer mangelhaften Verpackung i. S. des § 86 Abs. 2 der EVO. gehöre, ebenfalls zugunsten der Eisenbahn bejaht worden.

RA. Dr. Gotthard Brandis, Hamburg.

Anbringung des Warenzeichens auf der Ware.

Das JW. 1922, 1208, 17 abgedruckte RGUrteil bestätigt den wichtigen Grundsatz, daß nur der Zeichenberechtigte oder der von dem Zeichenberechtigten hierzu Ermächtigte befugt ist, das Zeichen auf der Ware anzubringen und daß nur ganz ausnahmsweise von diesem Grundsatze abgewichen werden darf.

Dies beruht darauf, daß, wie das RG. auch ausspricht, das Zeichen eine Garantie für die Identität und Herkunft der bezeichneten Ware aus dem Betriebe des Zeicheninhabers darstellt. Das Zeichen soll eine Gewähr dafür bieten, daß die Ware entweder von dem Zeicheninhaber selbst oder zum mindesten von einer Person in Verkehr gebracht ist, welcher der Zeicheninhaber das Vertrauen schenkt, daß sie die Ware in einer den Grundsätzen des Zeicheninhabers entsprechenden Weise hergestellt oder ausgesucht hat.

Da eine Pflicht, ein eingetragenes Warenzeichen auf den Waren anzubringen, nicht besteht, so kommt es nicht selten vor, daß ein Zeicheninhaber sein Warenzeichen nur für ganz bestimmte Waren besonderer Qualität benutzt, weil er nur für diese mit seinem Zeichen einstehen will. Daher darf ein Dritter ohne Genehmigung des Zeicheninhabers selbst solche Waren nicht mit dem Zeichen versehen, die zweifellos aus dem Geschäftsbetriebe des Zeicheninhabers herrühren. Insbesondere darf, wie das RG. auch betont, der Wiederverkäufer von Waren, die in größeren Packungen — wie z. B. Wein oder Spirituosen in Fässern oder Mehl in Säcken — von dem Zeichenberechtigten bezogen sind, die in kleineren Quantitäten verpackten Waren, zum Beispiel die in Flaschen abgefüllten Weine und Spirituosen, selbst dann nicht mit dem Zeichen versehen, wenn auch die Fässer usw. mit dem Originalzeichen versehen sein sollten. Nur mit Genehmigung des Zeichenberechtigten ist eine solche Bezeichnung der Flaschen usw. statthaft, die häufig in der Weise erteilt wird, daß der Zeichenberechtigte seine Etiketten und Kapseln usw. dem Wiederverkäufer zur Benutzung zur Verfügung stellt oder ihm die Anfertigung gestattet. Dies hat seinen guten Grund mit Rücksicht auf die Anschauung der beteiligten Verkehrskreise, daß nur die von dem Zeichenberechtigten selbst oder mit dessen ausdrücklicher Genehmigung erfolgte Abfüllung und Bezeichnung der Ware eine genügende Garantie dafür bietet, daß bei dem Abfüllen die Unversehrtheit der Ware nicht beeinträchtigt ist.

Mit Genehmigung des Zeichenberechtigten ist die Anwendung des Zeichens durch andere statthaft, weil die Zulässigkeit der Lizenz im Warenzeichenrecht anerkannt ist. Die Lizenz kann ausdrücklich oder stillschweigend erteilt sein. In meinem Kommentar zum Warenzeichengesetz § 12 Note 388 sind eine Anzahl von Fällen stillschweigender Lizenzerteilung angegeben, darunter auch der von dem RG. erwähnte Fall, daß das Zeichen sich durch Zufall von der Verpackung losgelöst hat, wobei es jedoch notwendige Voraussetzung für die Berechtigung der Wiederanbringung des losgelösten Zeichens ist, daß die Ware weder aus der Verpackung entfernt noch mit ihr eine irgendwie ihre Unversehrtheit aufhebende Handlung vorgenommen ist. Werden irgendwelche Änderungen an der Ware vorgenommen, dann handelt es sich eben nicht mehr um die vom Zeicheninhaber hergestellte oder in Verkehr gebrachte Ware, sondern um eine Ware, für die der Zeicheninhaber eine Garantie nicht übernommen hat.

Als Änderungen, welche die Identität der aus dem Geschäftsbetrieb des Zeicheninhabers herrührenden Waren beeinträchtigen, sind insbesondere auch Reparaturen anzusehen und Auffrischungen, wie z. B. die Auflackierung von Nähmaschinen, über welche das Reichsgericht in dem vorliegenden Falle zu entscheiden hatte. Werden Reparaturen oder solche Auffrischungen an der mit dem Zeichen versehenen Ware vorgenommen, so muß der Verkehr annehmen, daß diese Reparaturen usw. von dem Zeicheninhaber vorgenommen seien und daß dieser nach wie vor für die reparierte oder neuhergestellte Ware mit seinem Zeichen einstehe.

Durch einen anderen als den Zeicheninhaber darf ohne dessen Genehmigung eine mit dem Zeichen versehene Ware weder hergestellt noch in Verkehr gebracht werden, da das Zeichen nicht nur Fabrikmarke, sondern auch Handelsmarke ist. Grundsätzlich ist hiernach nicht nur zu der Bezeichnung der Ware, sondern auch zu dem Inverkehrbringen und Feilhalten der bezeichneten Ware die Genehmigung des Zeichenberechtigten erforderlich. Allerdings wird wegen des Zusammenhangs der Benutzungsarten in der Genehmigung, eine Ware zu bezeichnen, in der Regel die Erlaubnis, die so bezeichnete Ware in Verkehr zu bringen, mitenthalten sein. Jedoch sind auch hier Ausnahmen denkbar. Hat z. B. der Zeichenberechtigte einem anderen den Auftrag gegeben, bestimmte Waren für ihn (den Zeichenberechtigten) herzustellen und diese Ware mit dem Zeichen zu versehen, so darf der Lieferant, wenn der Zeichenberechtigte die Abnahme verweigert, nicht etwa für eigene Rechnung die von dem Zeichenberechtigten zurückgewiesene Ware ohne vorherige Entfernung des Zeichens in Verkehr bringen. Dies beruht darauf, daß in diesem Falle der Vertrieb der mit dem Zeichen versehenen Ware an Dritte überhaupt nicht durch den Lieferanten, sondern nur durch den Zeichenberechtigten stattfinden sollte.

JR. Dr. Paul Kent, Frankfurt a. M.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Gefährdungshaftung (Explosion u. a.).

Unter diesem Titel erörtert RA. Meisner JW. 1922, 766 die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen der Unternehmer eines Betriebes für den Schaden haftbar ist, der durch Einwirkungen seines Betriebes auf das Eigentum Dritter ohne nachweisbares Verschulden verursacht wird. Es handelt sich hier vor allem um die in der Praxis häufig aufgetretene Frage der Haftung für den durch Funkenflug aus Lokomotiven hervorgerufenen Brandschaden, ferner um die Frage der Haftung für die durch Explosion einer Sprengstoffabrik verursachte Beschädigung von Nachbarhäusern sowie für den durch abgestürzte Flugzeuge angerichteten Eigentumsschaden. Das RG. hat hier aus den Rechtsgedanken, die besonders in den § 26 GewO., § 75 Einl. z. ALR., Art. 9 der Preuß. Verfassungsurkunde v. 31. Jan. 1850 und in dem Preuß. Enteignungsgesetz Ausdruck gefunden haben, den allgemeinen Grundsatz entwickelt, daß dem Eigentümer, dem die volle Durchführung seines Eigentumsrechtes durch besondere Rechtsnormen entzogen ist, wegen solcher Einwirkungen, die über das nach § 906 BGB. zulässige Maß hinausgehen, Schadensersatz auch ohne Nachweis eines Verschuldens zu gewähren sei. An diesem Rechtsgrundsatz hat das RG. seit alters her in ständiger Praxis festgehalten[1]).

Meisner billigt die Ergebnisse der Entscheidungen, hält aber die reichsgerichtliche Konstruktion für anfechtbar. Er findet die wahre Begründung für die Entscheidungen vielmehr in dem Gedanken der Gefährdungshaftung. Allen Fällen sei ein doppelter Gedanke gemeinsam: Einerseits handle es sich — beim Ausschluß eines Verschuldens — um unabwendbare Ereignisse, also um Unglücksfälle, und andererseits um Ereignisse, die doch nicht als reine Zufälle, sondern als Auswirkung der mit dem betreffenden Betriebe verbundenen, diesem Betrieb eigentümlichen Gefahren zu erachten seien. Meisner ist der Ansicht, daß in einer Gruppe der einschlägigen Entscheidungen alle die Rechtsgrundsätze zur Anwendung gebracht seien, welche den Inhalt der Gefährdungshaftung bildeten. Er kommt zu dem Ergebnis, daß dadurch sowie durch die hiermit im Einklang stehenden Entscheidungen der übrigen deutschen Gerichte und die sich damit deckende Rechtslehre ein Reichsgewohnheitsrecht mit folgender Rechtssatzung anerkannt sei:

„Der Unternehmer eines gefährlichen Betriebes haftet auch ohne Verschulden auf Schadenersatz für die Schädigungen, die durch Auswirkung der mit seinem Betriebe verbundenen, diesem Betrieb eigentümlichen Gefahren verursacht sind. Es muß sich um eine Gefahr handeln, die durch keinerlei Einrichtungen völlig ausgeschlossen werden kann. Die Gefährdungshaftung erstreckt sich nicht auf einen bloßen Zufall, aber ein solcher Zufall liegt eben dann nicht vor, wenn die Gefahr dem Betrieb in der Art eigentümlich ist, daß mit der jederzeitigen Verwirklichung der Gefahr gerechnet werden muß ... Es muß sich um eine gemeine Gefahr

[1]) RG. 58, 130 = JW. 04, 360[15]; 05, 131[1]; 10, 580[15]; 10, 619[13]; RG. 97, 290; 98, 347; 100, 69; 101, 102.

handeln, der gegenüber die Allgemeinheit machtlos ist... Diese Gefährdungshaftung umfaßt nicht nur den Sachschaden, sondern auch Verletzung von Personen."

Der Ansicht, daß ein solches Gewohnheitsrecht bestehe, muß entschieden widersprochen werden. In keiner Entscheidung des RG. sind derartige Grundsätze über Gefährdungshaftung zum Ausdruck gelangt, und es muß auch bezweifelt werden, daß in Entscheidungen anderer Gerichte — was übrigens belanglos wäre — solche Rechtsgedanken Eingang gefunden hätten. Meisner läßt bei seinen Darlegungen unberücksichtigt, daß besondere Gefährdungsgesetze bestehen, in denen für die verschiedenen Arten von Betriebsunternehmungen positivrechtlich die Gefährdungshaftung des Unternehmers geregelt ist. So ist die Gefährdungshaftung der Eisenbahnunternehmer für Personenschaden reichsrechtlich in § 1 HaftpflG., ihre Haftung für Sachschaden vielfach durch Landesgesetze (zugelassen durch Art. 105 EGBGB.) geregelt. Die Unternehmer von Fabriken, Bergwerken, Gruben und Steinbrüchen haften für Personenschaden nach § 2 HaftpflG. Die Haftung des Kraftwagenhalters für Personen- und Sachschaden bestimmt sich nach dem AutomobilG. v. 3. Mai 1909 und (seit 1. Sept. 1922) die Haftpflicht des Luftfahrzeughalters nach dem LuftverkehrsG. v. 1. Aug. 1922. Die Gefährdungshaftung des Unternehmers ist nach jedem Gesetz eine andere. So haftet z. B. der Eisenbahnunternehmer für den beim Betrieb eintretenden Personenschaden, sofern er nicht höhere Gewalt oder eigenes Verschulden des Verletzten nachweist (§ 1 HaftpflG.). Der Unternehmer einer Fabrik usw. haftet für Personenschaden, sofern ein Bevollmächtigter oder irgendeine Aufsichtsperson schuldhaft die Verletzung eines Menschen herbeigeführt hat, ohne daß sich der Unternehmer durch den nach § 831 BGB. zugelassenen Entlastungsbeweis von seiner Haftung befreien kann (§ 2 HaftpflG.). Der Kraftfahrzeughalter haftet nicht wie der Eisenbahnunternehmer bis an die Grenze der höheren Gewalt. Seine Ersatzpflicht ist schon dann ausgeschlossen, wenn der Unfall durch ein unabwendbares Ereignis verursacht wird, das weder auf einem Fehler in der Beschaffenheit des Fahrzeuges, noch einem Versagen seiner Verrichtungen beruht (§ 7 KFG.). Am strengsten haftet der Luftfahrzeughalter, dessen Haftpflicht nur durch eigenes Verschulden des Verletzten nach den Grundsätzen des § 254 BGB. eingeschränkt wird (§§ 19 ff. LVG.). Nicht einmal der Nachweis höherer Gewalt ist hier Haftausschließungsgrund.

Es ist nicht erfindlich, wie gegenüber diesen spezialisierten Haftungsvorschriften die Bildung eines Gewohnheitsrechtes des von Meisner angegebenen Inhalts denkbar sein sollte. In Wirklichkeit hat die Rechtsprechung des RG. in den erwähnten Fällen mit der Frage der „Gefährdungshaftung" nichts zu tun. Sie beruht allein auf dem Gedanken, daß derjenige, der sich eine Beeinträchtigung seines Eigentums im Interesse der Allgemeinheit gefallen zu lassen hat, schadlos zu halten ist, und muß streng auf die Grundsätze beschränkt werden, die in den oben erwähnten Entscheidungen ausgesprochen sind.

RA. Dr. Franz Seligsohn, Berlin.

Enteignung, Verfallerklärung und Einziehung.

In JW. 1922, 1003 wendet sich Levy gegen die von Degner (JW. 1922, 701) erwähnte Unterscheidung:

Enteignung ist die Entziehung von Eigentum durch eine Maßnahme der Verwaltung im öffentlichen Interesse um des enteigneten Gegenstandes selbst willen.

Verfallerklärung ist die Entziehung von Eigentum durch eine Maßnahme der Verwaltung aus wirtschaftlichen oder polizeilichen Gründen, ohne daß ein Interesse des Staates an der Erlangung der für verfallen erklärten Sache selbst besteht.

Levy führt zum Gegenbeweis an

1. das Gesetz v. 7. Aug. 1920 (RGBl. 1553), nach welchem Militärwaffen abzuliefern sind oder sonst für verfallen erklärt werden.
2. die VO. über den Verkehr mit Zucker v. 30. Sept. 1920 (RGBl. 1719), nach der Zuckervorräte enteignet werden können, wenn der Unternehmer den aufgestellten Grundsätzen über den Verkehr mit Zucker zuwiderhandelt.

M. E. können die von Levy herangezogenen Gesetzesstellen lediglich als Beweismittel für die von Degner erwähnte Unterscheidung dienen.

Wie schon die Überschrift des Ges. v. 7. Aug. 1920 zeigt, handelt es sich um die Entwaffnung der Bevölkerung. Der Hauptzweck des Gesetzes beruht also nicht auf der Erlangung von Waffen etwa zur Ansammlung von Lagerbeständen, zur Bewaffnung der Reichswehr, der Schutzpolizei oder zu anderen, vom Staate für erforderlich erachteten Zwecken, sondern der Staat will lediglich verhindern, daß Militärwaffen im Besitze der Bevölkerung verbleiben. Ein unmittelbares Interesse des Staates an den Waffen selbst besteht nicht. Das Gesetz hat lediglich polizeilichen Charakter, daher Verfallerklärung der nicht abgelieferten Militärwaffen.

Anders die VO. über den Verkehr mit Zucker v. 30. Sept. 1920. Ihr Grundgedanke ist gleich im § 1 Satz 1 zum Ausdruck gebracht: „Die Versorgung der Bevölkerung mit Zucker liegt der Reichszuckerstelle ob." Hier besteht also ein Interesse an dem Zucker selbst. Der Staat muß, um die allgemeine Zuckerversorgung sicherzustellen, darauf bringen, daß der Zucker von den gewerblichen und sonstigen Betrieben genau den Grundsätzen des Reichsministers für Ernährung und Landwirtschaft entsprechend verarbeitet wird. Die mit der Enteignung bedrohte Zuwiderhandlung besteht ihrem innersten Wesen nach darin, daß der zuviel oder falsch verwandte Zucker der übrigen Bevölkerung entzogen wird. Daher kann bei Zuwiderhandlungen der gesamte Zuckervorrat mit dem Grundgedanken einer anderweitigen Verteilung enteignet werden.

Insofern ist allerdings Levy beizupflichten, als der Ausdruck Verfallerklärung bisher nicht in allen Gesetzen einheitlich Verwendung gefunden hat. Ich verweise z. B. auf § 16 des RPreßG. v. 7. Mai 1874 und auf § 335 RStGB., wo unter Verfallerklärung eine Art der Einziehung gemeint ist (vgl. RGEntsch. in Strafsachen 51, 89).

Diese strafrechtliche Verfallerklärung findet sich auch noch in einem Teil der Kriegsverordnungen, z. B.

§ 10 der Bek. über eine Bestandsaufnahme von Kaffee, Tee und Kakao v. 29. Nov. 1915 (RGBl. 791),

§ 5 der Bek. über die bei Behörden oder in kriegswirtschaftlichen Organisationen beschäftigten Personen v. 3. Mai 1917 (RGBl. 393).

Die verwaltungsrechtliche Verfallerklärung dagegen ist erst im Laufe des Krieges durch die sich ständig häufenden Eingriffe der Verwaltung in das Wirtschaftsleben zur eigentlichen Bedeutung gelangt und es ist daher erklärlich, wenn Klaffenbach in DJZ. 1919, 465 sie überhaupt als ein neuartiges Rechtsinstitut der Kriegsgesetzgebung anspricht. Um diese verwaltungsrechtliche Verfallerklärung handelt es sich hier aber. Da die strafrechtliche im Vergleich mit der verwaltungsrechtlichen Verfallerklärung eine geringe Rolle spielt, so muß abgewartet werden, ob der Gesetzgeber sich dieses Ausdrucks im Strafrecht auch weiterhin bedienen oder ihn ganz dem Verwaltungsrecht überlassen wird. Man kann m. E. sehr wohl sagen, daß die von Degner erwähnte Begriffsbestimmung der Verfallerklärung als eine verwaltungsrechtliche Maßnahme sich allmählich herauskristallisiert hat. Jedenfalls sind Bestrebungen, der in ihren Auswirkungen unendlich wichtigen Enteignung und Verfallerklärung einen bestimmten begrifflichen Inhalt zu geben, nur freudig zu begrüßen.

GerAss. Kunz, Charlottenburg.

Rechtsprechung.

A. Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schrömbgens.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

**1. Versteckter Dissens bei einem durch einen Makler vermittelten Vertrag. Zur Frage: wann der durch einen nicht abschlußberechtigten Makler vermittelte Vertrag zustandegekommen ist.] †)

Kl. behauptet, daß er am 26. März 1920 an die Bekl. zu 1 350 Dtzd. seidene Handschuhe verkauft habe. In unmittelbarem Anschluß daran seien Meinungsverschiedenheiten über die Kaufbedingungen aufgetreten, und am 29. März habe Bekl. erklärt, daß sie vom Vertrage zurücktrete. Kl. hat zunächst auf Erfüllung des Vertrages geklagt und ist im Laufe

Zu 1. Streitige Rechtsfragen birgt der Fall kaum. Dagegen kann man in tatsächlicher Hinsicht zweifelhaft sein. Lieferschein bedeutet m. W. die Anzeige des Verkäufers von der unmittelbar bevorstehenden oder bereits erfolgten Lieferung. Ist die Abnahme und damit auch die Lieferung befristet, so kann folglich auch der Lieferschein erst später ausgestellt werden, und soll Zahlung gegen

des Prozesses, nachdem er eine Nachfrist gesetzt hatte, zum Anspruch auf Schadenersatz übergegangen. Bekl. behaupten, daß ein Vertrag nicht zustandegekommen sei. Die Vorinstanzen haben den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Im weiteren Verfahren haben die Vorinstanzen die Bekl. nach dem Klagantrage zur Zahlung von 200 031,94 ℳ nebst Zinsen verurteilt. Auch hiergegen haben Bekl. Revision eingelegt. Die Revisionen hatten Erfolg. Aus den Gründen: Der Vertrag der Parteien ist unter Vermittlung des Maklers C. verhandelt worden, dessen Schlußnote die Klausel enthält: „Abnahme bis Mitte April. Zahlung gegen Lieferschein." Sofort nach Empfang der Schlußnote erklärte Kl. der Bekl. zu 1, er verstehe das dahin, daß die Käuferin mit Abnahme der Ware bis Mitte April befristet sei, daß aber Zahlung gegen Lieferschein sofort zu erfolgen habe. Die Bekl. lehnte diese Auslegung ab, und als Kl. auf ihr bestand, erklärte sie, vom Vertrage zurücktreten zu müssen, worauf sie bestand, auch als einige Tage darauf Kl. ihr erklärte, daß er damit einverstanden sei, daß auch für die Zahlung gegen Lieferschein die Frist gelte. Der Vorderrichter hat nach dem Klagantrage erkannt. Der Revision ist zuzugeben, daß die Begründung der Entsch. nicht frei von Rechtsirrtum ist. Es wird ausgeführt, nach der Beweisaufnahme sei außer Zweifel, daß bei dem mündlichen Abschluß zwischen C. für den Kl. und van L. für die Bekl. vereinbart worden ist, daß die Ware bis zum 15. April abzunehmen und nach Prüfung gegen Lieferschein bis dahin zu bezahlen sei; von einem offenen oder versteckten Dissens könne danach keine Rede sein. Im weiteren wird aber zugegeben, daß die in Rede stehende Klausel in der Tat zweideutig sei; sie könne sowohl dahin verstanden werden, daß zwar die Abnahme solle verschoben werden können, nicht aber zugleich die Zahlung, als auch dahin, daß die Frist für beides zu gelten habe; in der Tat habe auch Kl. zunächst die Klausel im ersteren Sinn verstanden. Wenn aber wirklich der Kl. die Worte so aufgefaßt hat, wenn dagegen die Bekl. es — wie der Vorderrichter, offenbar mit Recht, unterstellt — anders gemeint hat, und wenn die Worte in der Tat das eine so gut bedeuten können wie das andere, dann liegt der Tatbestand des Mißverständnisses, des versteckten Dissenses klar zutage. Allerdings verlegt der Vorderrichter den Abschluß der Verhandlungen auf das Gespräch, welches C. auf dem Kontor der Bekl. mit van L. geführt hat, und hier sind — der Vorderrichter sagt das nicht ausdrücklich, aber es geht aus der Aussage von C. deutlich genug hervor und wird offenbar vom Vorderrichter ohne weiteres angenommen — C. und van L. in dem Verständnis der Worte im Sinn der Bekl. sich einig gewesen. Aber es ist rechtsirrig, daß das der Abschluß des Vertrages gewesen ist. Darin, daß van L. für die Käuferin Abschlußvollmacht gehabt hat, sind die Parteien unverkennbar sich einig gewesen. Dagegen liegt nichts dafür vor, daß C. zum Kl. in diesem Verhältnis gestanden hat. Er ist als von diesem beauftragter Makler tätig gewesen, und die Regel ist, daß der Makler nur Auftrag zu vermitteln hat, nicht abzuschließen. Er hat lediglich die Erklärungen der Parteien mitzuteilen und entgegenzunehmen, sowie gegebenen Falles dahin zu wirken, Erklärung und Gegenerklärung, Vertragsangebot und Annahme miteinander in Einklang zu bringen. Dabei ist zu beachten, daß die letzte, entscheidende Erklärung, die Annahme und damit der Vertrag sich damit vollendet, daß sie dem Makler gegenüber abgegeben wird. Sie muß nicht erst dem Gegner zugehen. Der Makler stellt, sobald sie ihm zugegangen ist, die Schlußnote aus und beurkundet dann das abgeschlossene Geschäft. Sofort nach „Abschluß des Geschäfts" — so sagt § 94 HGB. — hat der Makler die Schlußnote den Parteien zuzustellen. Daher ist hier der Abschluß weder schon in dem Gespräch zwischen C. und van L. erfolgt, weil hier erst noch eine Bedingung gemacht wurde, auf die sich der Kl. noch erklären mußte, noch auch erst durch die Zustellung der Schlußnote, sondern in dem Gespräch zwischen C. und dem Kl., als dieser sich mit jener Bedingung einverstanden erklärte. Ob hierbei ein Mißverständnis unterlaufen ist, darauf kommt es an. Hat sich hier C. nicht anders ausgedrückt, als wie die Klausel lautet, ist anzunehmen, daß das zweideutig war, und läßt sich schließlich feststellen, daß der Kl. es anders gemeint hat wie C., dann wäre es nur scheinbar zu einem Vertragsabschluß gekommen.

(Kommanditges. A. & Co. u. Gen. w. H., U. v. 23. Mai 1922; 468/544 21 II. — Hamburg.) [B.]

**2. Anwendung der clausula rebus sic stantibus auf dingliche Verpflichtungen; Bedeutung des Verzuges der Rechtsvorgänger für die dingliche Haftung.] †)

Der Bekl. hat im Jahre 1916 in der Zwangsversteigerung das Grundstück erworben, auf dem für die Kl. seit 1900 auf Grund Vertrages mit ihrem Sohne, dem Vorbesitzer, ein Auszug eingetragen steht, nach dem ihr in einem besonderen noch zu erbauenden Häuschen freie Wohnung zu gewähren ist. Die auf Verurteilung zum Bau des Hauses gerichtete Klage ist in den Vorinstanzen abgewiesen, weil es sich um eine rein persönliche, nur den Sohn treffende Verpflichtung handele. Die Revision der Kl. hatte Erfolg. Aus den Gründen: Es wird zunächst ausgeführt, daß es sich um eine dingliche Last handele; sodann zum Einwand der Unmöglichkeit wegen veränderter Umstände ausgeführt: An sich sind die Vorschriften über die Unmöglichkeit der Leistung, da sie nicht dem allgemeinen Teil des BGB., sondern dem Buch über das Recht der Schuldverhältnisse angehören, zwar auf dingliche Rechte nicht ohne weiteres anwendbar (RG. 66, 99; Warn. 1910, 271). Aber ob dieses auch auf Altenteilsleistungen zu beziehen ist, bei denen trotz der aus der Natur der Reallast folgenden Dinglichkeit des Altenteils das persönliche Moment nicht völlig verdrängt ist (vgl. Dernburg, „Preußisches Privatrecht" Bd. I §§ 305, 308, RG. 70, 172[1])) kann zweifelhaft sein. Es wird jedoch der Entscheidung dieser Frage nicht bedürfen, da, wenn der Bekl. einwendet, daß es ihm unter den bestehenden Verhältnissen wegen des Mangels an Baustoffen und der Höhe des Baupreises unmöglich sei, das Haus aufzubauen, es sich nicht oder mindestens nicht bloß um den Einwand der Unmöglichkeit der Leistung, sondern in der Hauptsache darum handelt, ob wegen der veränderten Umstände unter Berücksichtigung von Treu und Glauben dem Bekl. noch die Leistung zugemutet werden kann (JW. 1920, 435; 1921, 1512; RG. 94, 69). Daß die hierfür maßgebenden Grundsätze (§§ 157, 242 BGB.) auch auf dingliche Verpflichtungen anzuwenden sind, ist wirtschaftlich notwendig und bei der allgemeinen Rechtsbedeutung dieser Grundsätze auch nicht bedenklich. Die Tatsache, daß der Bekl. dinglich nur

---

Lieferschein geschehen, so ist weiterhin auch die Zahlung befristet. So haben sowohl die beiden Makler wie die beklagte Käuferin die Sache aufgefaßt. Der Kl. ist dagegen offenbar der Ansicht, daß die Aushändigung des Lieferscheins unabhängig von der wirklichen Lieferung geschehe. Ob er an eine Art Vertragsbestätigung, also Bestätigung der Lieferung im Sinne von Lieferungspflicht gedacht hat, trotzdem doch über das Geschäft Schlußnoten ausgestellt wurden? Wie dem auch sei, es würde dem Kl. seine Auffassung nichts nützen, wenn er sich dafür nicht in gewissem Maße auf den Verkehr berufen könnte. Darüber, daß dies der Fall ist, vermisse ich eine Ausführung im Urteil. Dissens bedeutet ja nicht ein Auseinandergehen der inneren Willen, sondern der Erklärungen. Nimmt man freilich mit dem RG. an, daß die fragliche Klausel wirklich objektiv zweideutig war und der Kl. sie wirklich anders verstand als die Bekl., dann ist den weiteren Ausführungen des Urteils, die darin gipfeln, daß die für den Kl. verbindliche Erklärung erst die von ihm selbst gegenüber seinem Makler abgegebene gewesen ist, Beifall zu zollen. Richtig ist auch, daß, nachdem der Kl. auf seiner Auslegung der Klausel gegenüber der Bekl. beharrt hatte und darauf die letztere „zurückgetreten" war, d. h. die Konsequenzen aus dem Dissens gezogen hatte, dem Kl. die nachträgliche Anpassung an die Auffassung der Bekl. nichts mehr nützen konnte.

Prof. Dr. Raape, Halle a. d. S.

Zu 2. Das RG. nimmt, unter Zurückweisung in die Vorinstanz an, daß nach BGB. wie auch nach früherem preußischen Privatrecht die grundbuchlich eingetragene Altenteilsbelastung auf Beschaffung einer Wohnung in einem separaten erst zu erbauenden Häuschen gegen den jeweiligen Grundstückseigentümer dinglich rechtswirksam ist. Weiter wird für beide Rechtsgebiete angenommen, daß die Frage, ob wegen veränderter Umstände unter Berücksichtigung von Treu und Glauben dem Verpflichteten die Leistung noch zugemutet werden kann, auch auf dingliche Verpflichtungen anzuwenden ist. In Verbindung hiermit wird schließlich angenommen, daß die Frage des Verzugs — auch seitens eines Vorbesitzers — erheblich sein kann, falls etwa ein solcher nicht geheilt ist.

Die Begründung trägt den veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen in rechtlich tragbarer Weise Rechnung.

Geh. JR. Dr. Rewoldt, Berlin.

[1]) JW. 1909, 140.

mit dem Grundstücke für die ihm obliegende Pflicht haftet, spricht nicht dagegen. Denn für die Frage, ob und mit welchem Inhalt der Schuldner zu leisten hat, ist es gleich, womit er haftet. Bei der Entscheidung der Frage, ob der Bekl. zufolge der veränderten Umstände von der Verpflichtung zur Errichtung eines neuen Hauses frei geworden ist und die Kl. sich mit einer anderen Wohnung begnügen muß, wird auch zu prüfen sein, ob und inwieweit der von der Kl. behauptete Verzug mit der Herstellung des Hauses auf die Verpflichtung des Bekl. von Einfluß ist. Denn wenn auch die Vorschriften über die Unmöglichkeit der Leistung und die dort für den Verzugsfall getroffenen Bestimmungen im gegebenen Falle nicht ausschlaggebend sind, so bleibt doch festzuhalten, daß es auch für die Frage, ob dem Bekl. mit Rücksicht auf die veränderte Wirtschaftslage die Errichtung des Hauses nach Treu und Glauben noch zugemutet werden kann, darauf ankommt, ob ein vorliegender Verzug die Berufung auf die veränderten Verhältnisse ausschließt. Dabei wird auch die Säumnis der Rechtsvorgänger des Bekl. in Betracht zu ziehen sein, soweit ihr Verzug nicht etwa geheilt ist. Denn mag es sich bei der ständigen Erneuerung der Wohnungshergabepflicht und unter Berücksichtigung, daß die Wohnung in einem besonderen Hause hier nur für die Zukunft verlangt wird, auch nicht um eine rückständige Leistung handeln und deshalb der Verzug der Rechtsvorgänger von diesem Gesichtspunkte den Bekl. nicht treffen können, so steht doch nichts im Wege, das Verhalten der Rechtsvorgänger für die Frage zu verwerten, ob bei dessen Berücksichtigung das Verlangen nach der vertragsmäßigen Leistung angesichts der veränderten Verhältnisse wirklich gegen Treu und Glauben verstößt. Für den gegebenen Fall muß sich diese Erwägung um so mehr aufdrängen, als die Kl. durch den Eigentumswechsel keinen Nachteil erleiden konnte, wenn sie einmal infolge des Verzuges die Gefahren des Zufalls nicht mehr zu tragen gehabt hat, mag es sonst auch richtig sein, daß die Verzugsfolgen, weil sie nur schuldrechtliche Folgen sind, in die dingliche Haftung des Rechtsnachfolgers nicht fallen (RG. 70, 173[2])).

(P. w. V., U. v. 1. April 1922; 590/21 V. — Breslau.) [Sch.]

3. Einfluß der Geldentwertung auf die Rückgewährspflicht des Pächters, der vor dem Kriege das Inventar zum Schätzungswerte übernommen hat und es bei Beendigung der Pacht zum Schätzungswerte zurückgewähren soll.]†)

Der Bekl. v. K. hat als Fideikommißbesitzer des Ritterguts D. durch notariellen Vertrag v. 17. Aug. 1904 dieses Gut dem Kl. für die Zeit bis 1. Juli 1922 verpachtet. Hinsichtlich des Inventars bestimmt § 33 des Vertrags: „Als eisern erhält der Pächter das gesamte auf dem Gute befindliche und zum Wirtschaftsbetriebe erforderliche tote und lebende Inventar, die Bestellung und die Saaten, die für die gegenwärtige Ernte gemacht sind. Bei der Übergabe ist ein genaues Verzeichnis dieser Inventarstücke sowie des Feldinventars, nebst Angabe des Wertes im einzelnen, anzufertigen. Zu diesem Zwecke findet eine Taxe statt, zu der Verpächter und Pächter je einen Taxator und die Uckermärkische Ritterschäftsdirektion einen Obmann bestimmt, welcher bei etwaigen Meinungsverschiedenheiten der Taxatoren entscheidet. Die Taxe wird dem Übergabeprotokoll als Anlage beigefügt, sie wird der dereinstigen Rückgewähr zugrunde gelegt, und es findet nach ihr die Berechnung zwischen Pächter und Verpächter bei Beendigung des Pachtvertrages statt. Es muß ein der Taxe entsprechender gleich hoher Wert zurückgewährt werden. Bezüglich des Inventars und seiner Unterhaltung sollen die Bestimmungen der §§ 587—590 BGB. Platz greifen." Der Wert des gesamten eisernen Inventars, welcher bei Beendigung des Pachtvertrags der Berechnung zugrunde gelegt war, betrug 113 802 M. Der Bekl. vertrat nun die Auffassung, daß der Kl. verpflichtet sei, bei Beendigung der Pacht das „eiserne Inventar" Stück für Stück, wie es ihm übergeben worden, zurückzugewähren, und zwar von gleichem „inneren" Werte, und daß die in der Protokollanlage v. 19. Aug. 1904 berechneten Taxwerte nur zur Beschreibung der einzelnen Inventarstücke dienen und einen Anhaltspunkt für deren Beschaffenheit geben sollten. Demgegenüber erhob der Kl. eine Feststellungsklage mit folgendem Antrage: Daß bei der dereinstigen Pachtrückgewähr des Pachtgutes D. diejenigen Bestandteile des dann auf dem Gute befindlichen lebenden und toten Inventars, zu deren Herausgabe Kl. auf Grund des Pachtvertrages verpflichtet ist, nach den bei der Pachtrückgabe geltenden Werten durch die im Pachtvertrage angeordnete Sachverständigenkommission abgeschätzt werden, und daß, wenn der so ermittelte Gesamtschätzungswert höher oder niedriger ist, als 113 802 M, im ersten Falle der Bekl. an den Kl., im letzten Falle der Kl. an den Bekl. an Mehrbetrag zu ersetzen hat, und das Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären. Der Bekl. erhob Widerklage mit dem Antrage, festzustellen, daß bei Rückgewähr des Pachtgutes D. der Kl. das bei der Übergabe empfangene eiserne Inventar der Stückzahl nach zurückzugeben verpflichtet ist, daß der Bekl. dem Kl. den Wert dieses Inventars nur insoweit zu erstatten hat, als

---

[2]) JW. 1909, 140.

Zu 3. A. S. Stein oben S. 1489.

B. Auf Grund des in der JW. 1922, 910 abgedruckten Beschlusses des RG. v. 26. Mai 1922 trat in Fühlung mit dem 3. ZS. ein Sachverständigenkollegium zusammen, um einen wirtschaftlichen Ausgleich zwischen den Interessen des Pächters, der den Konjunkturwert ausschließlich für sich in Anspruch nahm, und denjenigen des Verpächters, für den die Erhaltung des Inventars für das Landgut eine Lebensfrage ist, unter Berücksichtigung der durch die staatliche und wirtschaftliche Umwandlung bedingten veränderten Verhältnisse herbeizuführen. Unter Berufung auf das richterliche Recht — in den Fällen, wo ein übereinstimmender Wille der Parteien fehlt, wie auch die Gesetzgebung versagt, als dritte Rechtsquelle den beiden anderen vom RG. ebenbürtig zur Seite gestellt —, wurde diese ungewöhnliche Entsch. gefaßt. Sie ist in den Kreisen, welche als eine wirtschaftliche Notwendigkeit die Anpassung der Gesetzesauslegung an die Zeitverhältnisse anerkennen, freudig begrüßt worden. Das richterliche Recht wird zur lebendigen Quelle, die einmündet in den im Entwurf des RAbgG. 1919 § 4 ausgesprochenen Gedanken über Gesetzesauslegung:

„Bei der Auslegung der Steuergesetze sind ihr Zweck und ihre wirtschaftliche Bedeutung und der durch die Entwicklung begründete Wandel der Dinge und Anschauungen (§ 4 RAbgO. v. 13. Dez. 1919: „Entwicklung der Verhältnisse") zu berücksichtigen."

Die Gemeinschaftsarbeit zwischen dem Senat und der Kommission landwirtschaftlicher Sachverständiger führte nicht zur Einigung der Parteien, wohl aber befruchtete sie das nun hier im Wortlaut vorliegende. Urteil.

Zunächst zwei Richtigstellungen: JW. 1922, 910 wurde einleitungsweise gesagt, Pächter habe für das Inventar 130 000 M gezahlt. Wie aus dem Urteil hervorgeht, ist dies gerade nicht der Fall, sondern seitens des Pächters ist für das ihm bei Pachtbeginn übergebene Inventar dem Verpächter keine Vergütung gewährt worden und das Urteil hebt dies besonders hervor, weil es seine Entscheidung lediglich auf diesen Fall beschränkt wissen will und eine Ausdehnung auf Pachtverträge ablehnt, bei denen, wie es meistens üblich ist, die käufliche Überlassung des Inventars erfolgte. Weiter. Prof. Schreiber bespricht JW. 1922, 1309 das vorliegende Urteil in einem schroff ablehnenden Sinne, zitiert aber statt des Urteils, welches am 27. Juni 1922 verkündet worden ist, den Beschluß! Ich muß infolgedessen gegenüber seiner Kritik die nicht unberechtigte Frage aufwerfen, ob ihm das Urteil im Wortlaut vorgelegen hat oder eine, durch eine Gerichtskorrespondenz in die Presse gebrachte, teilweise völlig entstellte Wiedergabe der mündlichen Urteilsbegründung.

Der Beschluß v. 26. Mai betont zutreffend, daß es nicht Aufgabe des Revisionsgerichtes sein könne, Grundsätze im wesentlichen nur wirtschaftlicher Natur, welche für die Abschätzung maßgebend sein sollen, aufzustellen. Gleichwohl bergen die für das Berufungsgericht aufgestellten Rechtsauslegungsgrundsätze einen starken wirtschaftsrechtlichen Einschlag. Ich betrachte es infolgedessen als meine Aufgabe, diese Grundsätze u. a. auch vom Standpunkt der landwirtschaftlichen Taxationslehre aus nachzuprüfen. Dieser Weg wird Gelegenheit geben, die Angriffe von Schreiber zu widerlegen.

1. Unter Heranziehung der Motive legt der Senat den § 589 Abs. 3 BGB. nach Wortlaut und Entstehungsgeschichte dahin aus, daß der in Geld ausgedrückte Schätzungswert des bei Beginn der Pacht vom Pächter übernommenen Inventars mit dem zurückgegebenen zu vergleichen sei. Er gibt auch zu, daß die buchstabenmäßige Anwendung des § 589 Abs. 3 BGB. dem Verpächter die Erhaltung des Inventars beim Gute im Falle einer katastrophalen Währungsveränderung unmöglich machen würde. Er sucht einen Ausgleich zwischen § 589 Abs. 3 BGB. und dem aus §§ 588 Abs. 2, 589 Abs. 1 und 2 BGB. geschöpften Grundgedanken, wonach das Inventar zum Gute gehört und beim Gute bleiben soll mit Ausnahme überflüssiger und zu wertvoller Inventarstücke, dadurch herbeizuführen, daß er dem § 589 Abs. 3 BGB. eine untergeordnete Bedeutung zuweist. Letzterer habe lediglich die Aufgabe, aus äußeren Zweckmäßigkeitsgründen im Interesse der Vereinfachung des Rechtsverhältnisses schwierige Ermittelungen und Strei-

der Wert des einzelnen Stückes über den Betrag hinausgeht, den ein Stück der im Jahre 1904 übergebenen Art und Beschaffenheit zur Zeit der Rückgewähr hat, und daß der Kl. dem Bekl. den Betrag zu erstatten hat, um den Wert eines Stückes hinter dem Wert zurückbleibt, den ein Stück gleicher Art und Beschaffenheit zur Zeit der Rückgewähr haben würde. Das LG. erkannte unter Abweisung der Widerklage nach dem Klageantrage. Im Berufungsverfahren beantragte der Bekl. neben der Abweisung der Klage die Feststellung, daß bei der Rückgewähr des Pachtgutes D. seitens des Kl. an den Bekl. und bei der Rückgewähr des toten und lebenden Inventars, zu deren Herausgabe der Kl. auf Grund des Pachtvertrages verpflichtet ist, folgende Grundsätze maßgebend sein sollen: 1. hinsichtlich des lebenden Inventars: Der Kl. hat dem Bekl. ohne besondere Gegenleistung in derselben Qualität, in welcher er die Viehstücke bei Beginn des Pachtverhältnisses nach der damaligen Taxe erhalten hat, herauszugeben: a) 50 Pferde, b) 10 Fohlen, c) 173 Stück Rindvieh, d) 25 Schweine, e) 277 Stück Geflügel, f) 1216 Stück Schafe, resp. an Stelle der hieran fehlenden Schafe für je 10 Stück Schafe ein Stück Großvieh oder 2 Stück Jungvieh; 2. hinsichtlich des toten Inventars: Die in der aufgenommenen Taxe v. 16. Aug. aufgeführten Gegenstände ohne besondere Gegenleistung in gleicher Qualität, wie er dieselben bei Beginn des Pachtverhältnisses erhalten hat; 3. sofern jedoch die zu 1. resp. 2. zurückgewährten lebenden und toten Inventarstücke in ihrer Beschaffenheit zur Zeit der Rückgewähr wertvoller sind, als bei der Pachtübergabe im Jahre 1904, hat der Bekl. den infolge der wertvolleren Beschaffenheit sich ergebenden angemessenen Mehrwert dem Kl. zu erstatten, während umgekehrt, soweit die betreffenden Gegenstände, die zurückgegeben werden, in der Qualität minderwertiger als bei der Übergabe sind, der entsprechende Minderwert vom Kl. dem Bekl. zu erstatten ist. Der Bekl. erklärte jetzt auch, für den Fall, daß die vom Kl. vertretene Rechtsauffassung, wonach er, Bekl., die Gefahr des Sinkens des Geldwertes zu tragen und dem Kl. den Unterschied zwischen dem Nennbetrage der Übernahme- und der Rückgewährtaxe zu tragen habe, für richtig erachtet werden sollte, den Pachtvertrag wegen Irrtums über den Sinn und die Tragweite seiner Bestimmungen über das Inventar anzufechten. Seine Berufung wurde zurückgewiesen. Er hat die Revision eingelegt mit dem Antrage, nach seinen Berufungsanträgen zu erkennen. Der Kl. beantragt, die Revision zurückzuweisen. Durch Beschluß des Auflösungsamtes für Familiengüter in Berlin ist dem Bekl. gemäß § 11 der VO. über Familiengüter v. 10. März 1919 die Vermögensverwaltung des Fideikommisses D. entzogen und der Ritterschaftsdirektor von Arnim-Suckow als Pfleger bestellt worden. Dieser hat den Rechtsstreit aufgenommen. Ein von dem erkennenden Senate gemachter Versuch, mit Hilfe von Sachverständigen, deren jede Partei drei ernannte und an deren Beratungen zwei Mitglieder des Senats teilnahmen, einen billigen Ausgleich der beiderseitigen Interessen in gütlichem Wege herbeizuführen, hatte keinen Erfolg. Das Urteil des KG. wird aufgehoben hatte keinen Erfolg. Das Urteil des KG. wird aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. Gründe: Das BG. nimmt zutreffend an, daß die Bestimmungen des zwischen dem Kl. und dem Fideikommißbesitzer v. K. geschlossenen Pachtvertrags hinsichtlich des Inventars und besonders auch hinsichtlich dessen Rückgewähr bei Beendigung der Pacht im allgemeinen den §§ 587—589 BGB. entsprechen, auf die der Pachtvertrag auch ausdrücklich Bezug nimmt. Es nimmt weiter in Übereinstimmung mit dem LG. an, daß hiernach die Vorschrift des § 589 Abs. 3 BGB. für die Auseinandersetzung hinsichtlich des Inventars bei Beendigung der Pacht maßgebend sei und zwar schlechthin, ohne Rücksicht auf das während der Pachtzeit eingetretene, unvorhersehbare Sinken des Geldwerts. Ungeachtet dieses Sinkens des Geldwertes sei die Schätzung vorzunehmen, wie es bei der Übergabe geschehen sei, und die gezogenen Endsummen seien gegenseitig auszugleichen mit der Maßgabe, daß der Bekl. die den Betrag der Schätzung beim Pachtbeginne von 113802 *M* übersteigenden Werte ablehnen könne. Dem kann nicht beigetreten werden. Die Annahme des BG., daß der Verpächter diejenigen Werte, die den Betrag der Anfangsschätzung übersteigen — d. h. doch wohl diejenigen Teile des Inventars, deren Wert über den Betrag der Anfangsschätzung hinausgeht —, ablehnen könne, entbehrt jeder Begründung und beruht offenbar auf völliger Verkennung der Vorschrift des § 589 Abs. 2 BGB. Nach dieser kann der Verpächter nur die Übernahme derjenigen vom Pächter angeschafften Inventarstücke ablehnen, welche nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft für das Grundstück überflüssig oder zu wertvoll sind. Die Preissteigerung des zum ordnungsmäßigen Wirtschaftsbetrieb erforderlichen Inventars berechtigt ihn nicht zu einer Ablehnung der Übernahme. Im übrigen aber wird die angefochtene Entscheidung weder dem Gesamtinhalt der §§ 587—589 BGB., noch der Lage der Verhältnisse gerecht, wie sie durch den unglücklichen Ausgang des Krieges und das ungeheure Sinken der deutschen Währung herbeigeführt worden ist. § 589 Abs. 3 BGB. ist aller-

---

tigkeiten abzuschneiden, die sich sonst ergeben würden. Wohlgemerkt behält § 589 Abs. 3 BGB. nach den Ausführungen des Urteils nur solange eine untergeordnete Bedeutung als rein schematischer Differenzausgleichsparagraph, als es nicht gelingt, den Buchstaben zu verlassen und an seine Stelle eine ihn mit den Inventarschutzbestimmungen zugunsten des Verpächters verbindende Auslegung zu setzen, die vom Worte ausgeht, aber sich zur Aufgabe macht, den Sinn der Bestimmung zu erforschen, indem sie, um mit Fleischmann zu sprechen (Handbuch der Politik, 3. Aufl., 1. Bd. S. 298), „den Zusammenhängen innerhalb des Gesetzgebungswerkes und des Gesetzes mit den Zeitverhältnissen nachgeht, ethische, wirtschaftliche, so gut wie psychologische Momente berücksichtigt".

Schreiber würde mit seiner Behauptung Recht haben (JW. 1922, 1309), daß der Gedankengang der Begründung, wonach die Ausführung der nach Vertrag und Gesetz festliegenden Grundansicht durch Anwendung des § 589 Abs. 3 BGB. infolge der Geldentwertung unmöglich gemacht sei und deshalb unterbleiben müsse, die Entscheidung im Kernpunkt vorweg nähme, wenn nicht die historische Entwicklung des Eisernviehvertrages, seine Gestaltung unter der Herrschaft des allgemeinen Landrechtes und des sächsischen Rechtes unter Heranziehung der gleichbedeutenden Ausgleichsbestimmung in ALR. I, 21 § 416, 001, wie auch die landwirtschaftswissenschaftliche Behandlung der Taxation des Landgutinventars die Auslegung des RG. stützten.

Treffend haben bereits Leonhard (JW. 1922, 71) und Breme (ebendaselbst S. 65) in einer Auseinandersetzung mit Richter auf diese historische Entwicklung verwiesen. Der Hinweis Leonhards, daß der Ausdruck „Gesamtschätzungswert" nicht mehr besagt, als daß das Inventar im großen und ganzen geschätzt wird, wobei die Möglichkeit bleibe, Ausnahmen für solche Stücke zuzulassen, bei denen die Schätzung unmöglich und zweckwidrig sei, ist gestützt, wie wir sehen werden, durch Theorie und Praxis der Taxationslehre, ebenso richtig ist die JW. 1922, 66 von Breme aufgestellte These:

„Das landwirtschaftliche Inventar bleibt eisern, wenn es jederzeit unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Fortentwicklung des landwirtschaftlichen Gutes und der zur Bewirtschaftung nötigen Stücke zeitgemäß und ordnungsmäßig vollständig verbleibt, mag sich auch inhaltlich Zahl und Art der Stücke wesentlich verschieben. Naturgemäß sei hier bei längerer Pachtdauer eine Verschiebung des inneren Wertes im einzelnen und in der Gesamtheit die Folge, weshalb am Schlusse ein Ausgleich nötig sei. Dieser Ausgleich werde durch die Schätzungsabrede geschaffen und somit sei die Schätzungsabrede ein für den Regelfall nötiger Bestandteil des eisernen Vertrages."

In Pachtverträgen mit Übergabe des Inventars zum Schätzungswerte wird hinsichtlich des Viehbestandes sehr häufig dem Pächter die Verpflichtung auferlegt, das Vieh auf einem bestimmten Stande zu erhalten. Die Bestimmung lautet gewöhnlich: „Pächter ist verpflichtet, durchschnittlich X Stück Großhaupt zu halten; als Großhaupt sind anzusehen: ein Pferd, ein Rind, ein Zugochse, zehn Schafe, vier Stück Jungvieh bis zu einem Jahr, zwei Stück von ein bis zwei Jahren, fünf ausgewachsene Schweine." Es wird dann eine jährlich fällige Vertragsstrafe für jedes fehlende Großhaupt vereinbart, falls der Pächter der Bestimmung nicht nachkommt. Eine derartige Vereinbarung zeigt am deutlichsten, daß das Interesse des Verpächters nicht dahin geht, die gleichen Stücke in gleichem Alter zurückgeliefert zu erhalten, sondern daß er den Viehbestand als Gesamtbegriff auf der gleichen wirtschaftlichen Werthöhe erhalten wissen will. Er gibt sich auch damit zufrieden, wenn bei Pachtübergabe 20 Stück Jungvieh und bei Pachtrücknahme nur 12 Stück Jungvieh vorhanden sind, an Stelle der fehlenden acht Stück Jungvieh aber zwei Rinder oder zehn ausgewachsene Schweine treten. Er würde es dagegen als eine Beeinträchtigung des inneren Wertes des Gesamtinventars an lebendem Vieh betrachten, wenn etwa sämtliche vorhandenen zehn Pferde vom Pächter verkauft wären und an die Stelle dieser zehn Pferde 100 Schafe oder 50 Schweine über den übernommenen Viehbestand hinaus ihm zurückgegeben werden sollten. Nach dem Wortlaut der Bestimmung des Pachtvertrages wäre diese Umstellung im Viehbestande zulässig, wirtschaftlich ist aber die

dings seinem Wortlaut und seiner Entstehungsgeschichte nach dahin zu verstehen, daß der in *Geld* ausgedrückte Schätzungswert des beim Beginne der Pacht vom Pächter übernommenen Inventars mit dem des zurückgewährten zu vergleichen ist. Die Schätzung sollte nicht lediglich dem Zwecke dienen, die Beschaffenheit und Güte der einzelnen Stücke festzustellen; sondern sie sollte es ermöglichen, „die Differenz im Wege der einfachen Vergleichung der beiden Taxen zu ermitteln, indem die entsprechende Wertsumme der neuen Taxe von der alten" (oder umgekehrt) „abgezogen wird" (Mot. § 544 Entw. I BGB., Bd. 1 S. 437). Nach der von dem Entwurfe vertretenen und, wie anerkannt werden muß, auch dem Gesetze zugrunde liegenden Auffassung „kann allerdings der Pächter, obwohl derselbe das Inventar in unverändertem Zustande zurückgewährt, zu einer größeren oder geringeren Geldleistung verpflichtet sein", und ebenso, falls die Rückgewährtaxe mehr beträgt als die Übergabetaxe, der Verpächter (Mot. a. a. O. S. 438). Aber diese Art der Regelung ist, wenn ihr auch die Motive eine theoretisch-konstruktive Unterlage zu geben versuchen, doch nicht um ihrer selbst willen, sondern aus äußeren Zweckmäßigkeitsgründen, „im Interesse der Vereinfachung des Rechtsverhältnisses" getroffen, um schwierige Ermittelungen und Streitigkeiten abzuschneiden, die sich sonst ergeben würden. In § 588 Abs. 2 und § 589 Abs. 1 und 2 ist dagegen der leitende Grundgedanke dieser Art der Grundstückspacht mit Übernahme des Inventars zum Schätzungswerte ausgesprochen: *Das Inventar gehört zum Gute und soll beim Gute bleiben*, mit alleiniger Ausnahme derjenigen Inventarstücke, welche überflüssig oder zu wertvoll sind. Dies gilt nicht bloß von demjenigen Inventar, das dem Pächter beim Pachtbeginn übergeben worden ist, sondern auch von denjenigen Stücken, die der Pächter angeschafft hat. Sie werden mit der Einverleibung in das Inventar Eigentum des Verpächters (§ 588 Abs. 2 Satz 2), „weil dieser sonst der Gefahr ausgesetzt ist, daß ihm bei einer langen Pachtperiode zuletzt das Eigentum des Gutsinventars fehlt oder nur zum geringen Teile zusteht" (Mot. a. a. O. S. 436). Sollte aber das Inventar beim Gute bleiben, so mußte bei der gesetzlichen Regelung der Auseinandersetzung notwendig darauf Rücksicht genommen werden; es konnten dem Verpächter nicht Lasten zur Erhaltung des Inventars beim Gute auferlegt werden, die zu tragen er im allgemeinen nicht in der Lage ist. Führt die Anwendung des § 589 Abs. 3 zu einem Ergebnis, daß er beim Pachtende ungeheure Summen an den Pächter zahlen müßte, ohne daß das Inventar das beim Pachtbeginn übergebene an Umfang oder innerer Güte übertrifft, so muß diese aus Zweckmäßigkeitsgründen, im Interesse der Vereinfachung der Verhältnisse gegebene Vorschrift zurücktreten vor der gebieterischen Forderung, daß das Inventar dem Gute erhalten bleiben soll. Die Meinungen der Landwirte sind zwar darüber geteilt, ob diese Verbindung von Gut und Inventar aus wirtschaftlichen Gründen unbedingt vorzuziehen ist, und besonders bei Domänenverpachtungen und im Osten auch bei sonstigen Gutsverpachtungen wird das Gut vielfach ohne Inventar verpachtet. Für *die* Pachtart aber, welche in §§ 587 ff. BGB. geregelt ist, ist diese Verbindung von Gut und Pacht das Wesentlichste des Vertragsverhältnisses. Der Sturz der deutschen Währung, der in den letzten Jahren eingetreten ist, ist nun ein so gewaltiger, daß die Durchführung der Auseinandersetzung nach dem Buchstaben des § 589 Abs. 3 BGB. dem Verpächter die Erhaltung des Inventars beim Gute regelmäßig unmöglich machen würde. Insbesondere würde die Aufbringung der Mittel zur Abfindung des Pächters den zahlreichen Verpächtern, die kein anderes Einkommen als den Pachtzins oder neben diesem nur noch ein Beamten- oder Offiziergehalt bezogen, nicht möglich sein. Wenn in dem für die Interessen der Pächter eintretenden Schrifttum darauf hingewiesen wird, daß der Verpächter die Mittel zur Abfindung des abziehenden Pächters dadurch aufbringen könne, daß er das Inventar dem neuen Pächter verkaufe, so ist das hinfällig, weil durch einen solchen Verkauf ja die Verbindung von Gut und Inventar, die diesem Pachtverhältnis wesentlich ist, aufgehoben, das Gut ärmer gemacht würde. Ebensowenig kann dem Verpächter die Aufnahme von Hypotheken zum Zwecke der Abfindung des Pächters, der das Inventar nur in dem Umfange und in der Güte zurückgewährt, wie er es

---

Vereinbarung einer Vertragsstrafe für jedes „fehlende" Großhaupt dahin zu verstehen, daß die Ergänzung grundsätzlich zu erfolgen hat in der Viehgattung, die durch Wegfall eines als Großhaupt anzusprechenden Viehstückes gemindert worden ist. Andererseits soll der Pachtvertrag dem Pächter auch freie Hand bieten, und so wird nur die Strafe verlangt bei einer schuldhaften Nichtergänzung innerhalb einer bestimmten Frist nach Empfang einer diesbezüglichen Aufforderung. Der Verpächter übt auf diese Weise sein Kontrollrecht aus und wirkt bei der Erhaltung des Viehbestandes auf der wirtschaftlichen Höhe mit, hält sich aber nicht schematisch an die Zahl der Viehstücke („durchschnittlich" eine Zahl Großhaupt, *Möglichkeit* der Veränderung der Großhäupter durch Ersatz in anderer Viehgattung). Alles hängt von der persönlichen Tüchtigkeit des Pächters und von dem persönlichen Verhältnis zwischen den Pachtparteien ab. Der Pächter hat selbst ein Interesse an der Hebung der Wirtschaft, besonders bei langfristigen Pachtverträgen. Da der wirtschaftliche Erfolg den Stand des Gutes hebt, wird der Verpächter in Erkenntnis dieser wirtschaftlichen Hebung, trotz der Vertragsstrafbestimmungen, den Pächter in seinen wirtschaftlichen Maßnahmen wenig oder nicht beschränken. Der hier erwähnte Normalvertrag mit Viehbestandsklausel ist angewendet auf ein Schloßgut und hält von 1914 bis 1932 den Pächter gebunden.

Ein Pachtvertrag aus dem Jahre 1869 enthält die Bestimmung, daß das auf dem Gute befindliche lebende und tote Wirtschaftsinventarium mit verpachtet wird und dem Pächter nach einer Taxe zu übergeben ist und letzterer die Verpflichtung übernimmt, es in gleicher *Stückzahl* dem Gute bei Beendigung der Pacht zurückzugewähren. In einer Übergabeverhandlung zu diesem Vertrage, welche ein richterlicher Kommissar unter Zuziehung von Sachverständigen vollzog (erforderlich nach ALR. bei förmlicher Besitzeinräumung des Pächters; *Förster*, § 136 II, 215 ff.), wurde das Inventar der Stückzahl nach in einer Liste aufgeführt und dahinter ein Durchschnittspreis gesetzt. Es wird in einer Fußnote ausdrücklich bemerkt, daß die Abschätzung der einzelnen Stücke lediglich aus dem Grunde erfolgt, weil das ALR. I, 21 § 416 dieses vorschreibt zwecks Gewinnung des nötigen Anhalts, ob bei der Rücklieferung Minus-, Plus- oder Superinventar vorhanden sei. Es wurde infolgedessen auch bei der Übergabeverhandlung Vieh- und Feldinventar zusammengefaßt und ein Pauschbetrag eingesetzt. Im Rückgewährprotokoll sind Vieh- und Feldinventarium wieder nach Durchschnittsbeträgen aufgeführt, die dem inneren Wert und nicht etwa dem Verkaufswerte entsprechen. Ein sich ergebender Minderwert wird dem Pächter zur Last geschrieben (vgl. Kreisrichter *Hilse*, Formularbuch für freiw. Gerichtsbarkeit, Berlin 1870, Karl Heymanns Verlag [Jul. Imme], S. 171—173). In Würdigung dieser auf dem Preußischen Landrecht und entsprechend auch dem sächsischen Recht beruhenden Bestimmungen führt *Beseler* (Deutsches Privatrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Berlin, Weidmannsche Buchhandlung 1873, S. 810) aus, daß die Taxe nicht als Kaufpreis zu gelten habe und der Pächter sie nicht statt der gleichen Gesamtsache am Ende der Pachtzeit zu leisten berechtigt sei; denn Zweck des Geschäftes sei nicht, daß das Inventar vom Landgut getrennt, sondern, daß dafür der Pächter in Beziehung auf das erstere freier, seine Verpflichtung aber dafür auch gesteigert werde. Also der gleiche Gedanke kehrt hier wieder, wie ihn als Grundgedanke das RG. für § 588 Abs. 2 und § 589 Abs. 1 u. 2 ausspricht: „Das Inventar gehört zum Gute und soll beim Gute bleiben mit Ausnahme derjenigen Inventarstücke, welche überflüssig oder zu wertvoll sind."

Man könnte mir entgegenhalten, daß es unzulässig sei, Vertragsverhandlungen, welche unter der Herrschaft des ALR. stehen oder eine ausdrückliche Vereinbarung, in welcher der Parteiwille klar ersichtlich ist, zur Auslegung des Inventarbegriffes des BGB. heranzuziehen. Dieser Einwand ist verfehlt. Der vor dem richterlichen Kommissar 1869 abgeschlossene Vertrag ist zwar ein Spiegelbild der damaligen Wirtschaftsanschauung und die Bestimmungen des ALR. sind ebenso ein Kind seiner Zeit. *Die ratio temporis ist aber bei der Auslegung des eisernen Viehvertrages die gleiche geblieben* sowohl in der Übergabeverhandlung von 1869, bei welcher es beiläufig bemerkt, noch besonders heißt: „daß mit den Taxatoren vereinbart worden sei, daß bei der Abschätzung der vorgezeigten Gegenstände nicht der jetzt marktgängige Kaufpreis, sondern der wirtschaftliche Gebrauchs- und Nutzungswert zugrunde zu legen sei (*Hilse*, wie oben S. 172) wie im Pachtvertrage von 1914. Der Landwirt erblickt, unbeeinflußt vom Wandel der Zeiten, in der Erhaltung des toten und lebenden Inventars auf der gleichen wirtschaftlichen Höhe, in der er das Gut dem Pächter übergeben hat, die einzige Möglichkeit für eine intensive Weiterbewirtschaftung, sei es, daß er das Gut bei Pachtablauf selbst wieder übernimmt, oder an einen neuen Pächter übergibt.

Den gleichen Gedanken finden wir, in die Geschichte zurückschauend, in den Hofinventarien, woselbst die Art und Anzahl des Hausviehs bestimmt wird, die beim Räumen des Hofes zurückzulassen ist; so in einer bei *Grimm* „Deutsche Rechtsaltertümer" (Göttingen 1828, Dieterichsche Buchhandlung, S. 593) abgedruckten Urkunde von 1338, wo es u. a. bzgl. der Rückgabe der Pferde heißt: „quinque equi non meliores nec pejores de his, qui fuerant

übernommen hat, zugemutet werden. Denn auch hierdurch würde nicht nur eine nicht gerechtfertigte Belastung des Gutseigentümers, sondern damit mutmaßlich auch eine Verteuerung der Produktion herbeigeführt werden. Es erscheint überdies in hohem Grade zweifelhaft, ob die Beschaffung solcher Hypotheken in der erforderlichen Höhe zu erträglichem Zinsfuß überhaupt möglich ist. Aber auch abgesehen von dem Verhältnis des § 589 Abs. 3 BGB. zu dem in § 588, § 589 Abs. 1 BGB. festgelegten Grundsatz, daß das Inventar beim Gute erhalten bleiben soll, ist die Durchführung der in § 589 Abs. 3 gegebenen Vorschrift für die Auseinandersetzung ausgeschlossen bei einem katastrophalen Umschwung der Geldverhältnisse, der jeder Voraussicht des Gesetzgebers und der Parteien wie der Geschäftswelt und der Volkswirtschaftsgelehrten sich entzog. Die Goldmark, die der früheren Schätzung zugrunde lag, und die Papiermark, in der jetzt die Ausgleichung erfolgen muß, sind trotz ihrer gesetzlichen Gleichstellung wirtschaftlich nicht vergleichbar. Eine einfache Ausgleichung der Markbeträge ohne Umrechnung kann daher den mit § 589 Abs. 3 BGB. verfolgten Zweck nicht erfüllen. Weder die vertraglichen noch die gesetzlichen Bestimmungen reichen gegenüber dieser Entwicklung der Verhältnisse aus, um die zur Entscheidung stehenden Fragen zur Lösung zu bringen. Der Richter muß deshalb im Rahmen jener Bestimmungen selbst schöpferisch die Entscheidung treffen. Maßgebend ist hierfür der Grundsatz, daß eine von den Forderungen der Gerechtigkeit und Billigkeit geleitete Ausgleichung der wirtschaftlichen Interessen der beiden Parteien stattzufinden hat. Wenn die Motive den Verpächter wie den Pächter — je nach dem Steigen oder Sinken der Preise — bei der Rückgewähr des Inventars in unverändertem Zustande zu einer größeren oder geringeren Geldleistung verpflichten wollen, so beweist dies, daß sie eben nur mit den in mäßigen Grenzen sich haltenden Preisschwankungen der Vorkriegszeit rechneten, eine Entwicklung der Dinge aber, wie sie jetzt eingetreten ist, schlechterdings nicht in den Kreis ihrer Erwägungen einbezogen haben. Unmöglich konnte das Gesetz den Pächter, der das übernommene Inventar in gleichem Umfange und in gleicher Güte zurückgewährt, und der seiner Verpflichtung zur ordentlichen Wirtschaftsführung in vollem Umfange nachgekommen ist, verpflichten, dem Verpächter Millionen zu zahlen, wenn infolge eines ganz außergewöhnlichen Steigens der Währung die Schätzungssumme des unverändert gebliebenen Inventars bei der Rückgewähr nur $^1/_{50}$ der Übergabetaxe ausmacht. Aber ebensowenig konnte das Gesetz in dem umgekehrten, jetzt eingetretenen Falle, wo die Rückgewährstaxe des unverändert gebliebenen Inventars annähernd das Fünfzigfache der Übergabetaxe erreichen kann, die Zahlung von Millionen zumuten. In beiden Fällen würde auch das unerheblich sein, daß etwa dort für den Pächter, hier für den Verpächter, eine nähere oder entferntere Möglichkeit bestünde, die bei der Auseinandersetzung gebrachten Opfer in der Zukunft wieder wett zu machen. Die Vertröstung auf die Zukunft beseitigt nicht die Unbilligkeit und Vernunftwidrigkeit, zu der die Anwendung des § 589 Abs. 3 nach seinem Buchstaben in den Fällen einer Wirtschaftskatastrophe führen muß. Verfehlt ist die Ausführung, der Verpächter erhalte für das, was er dem Pächter zahlen muß, den vollen Gegenwert. Daß er Eigentümer des Inventars geblieben oder, soweit die Stücke vom Pächter angeschafft worden sind, geworden sei, spreche „wirtschaftlich" nicht mit. Das Inventar ist bei der durch §§ 587 ff. BGB. geregelten Pacht nicht bloß formales Eigentum des Verpächters, sondern es gehört zum Gute und soll bei diesem erhalten bleiben. Eigentum — mag man es auch als „formales" bezeichnen — und wirtschaftliche Zugehörigkeit zum Gute gehen Hand in Hand. Die Konstruktion der Motive (a. a. O. S. 437), welche die Übernahme des Inventars zum Schätzungswerte mit der Verpflichtung, es bei Beendigung der Pacht zum Schätzungswerte zurückzugewähren, dem Kauf- und Rückkauf zur Seite stellen, ist unhaltbar und ohne Bedeutung für die Rechtsprechung. Der Verpächter erwirbt bei der Rückgewähr nicht eine fremde Sache, sondern seine eigene zurück. Der Pächter gibt nicht aus dem Seinen, sondern es erlischt nur sein Besitz und sein durch § 588 Abs. 2 geregeltes und beschränktes Verfügungsrecht an dem Eigentum des Verpächters. Der Verpächter hat beim Pachtbeginn keine Zahlung

---

in ipsa curte." Wie Jacob Grimm aus dem Rastetter Hofrecht nachweist, findet man schon 1253 den eisernen Viehvertrag in Gestalt der „ewigen", eisernen Kuh, „immerkue" („vaccae perpetuae") oder des „stehelin Rind" (stählernes Rind), welches ein Hof zu Rastetten dem Dorf zur Nutzung geben soll.

Einen Geldersatz finden wir hier nicht, sondern nur die Bestimmung, daß Stücke gleicher Art dem Gute zurückgegeben werden sollen; das Rastetter Hofrecht beschränkt sich darauf, offenbar als Rassenmerkmal gedacht, zu bestimmen, daß das „immerrind" blutrot sein soll.

Das Interesse des Verpächters an der Erhaltung des Inventars für das Landgut ging im älteren germanischen Rechte sogar soweit, daß der Pachtzins gar nicht im Verhältnis zur Nutzung des Pächters stand; es wurde vielmehr eine Anerkennungsgebühr gegeben. So hatte nach Lüneburger Schillingsrecht der Schillingheuer jährlich dem Gutsherrn einen Schilling zu entrichten. Bei schlechter Bewirtschaftung des Gutes heftet der Gutsherr den Schilling an den Kesselhaken oder an den Feuerherd des Heuerlings, worauf dieser den Hof räumen muß, Vieh, Korn und Fahrnis ist jedoch zurückzulassen und dient zur Bezahlung der Schulden, um die Wirtschaft wieder auf den alten Stand zu bringen. Das Gut wird an einen neuen Meier gegen Hinterlegung eines Schillings zu gleichem Schillingsrecht verheuert (Grimm, S. 391).

Aus diesen wenigen historischen Belegen erkennt man, daß, wie auch der Name „eiserner Viehvertrag" besagt, der Begriff des eisernen Inventars aus der Viehverstellung entstanden ist. Der Anbau der Kartoffel war vor der Einführung derselben durch Franz Drake unbekannt, das bedingte eine intensive Viehwirtschaft, das Vieh (pecus) stellte das Geld dar und so bedingte die Viehverstellung die Verpflichtung des Pächters zur Gefahrtragung aus der Viehpacht (Bail cheptel, Code civil, Art. 1800) oder Zurücklieferung bei Ablauf der Pachtzeit des ihm unter Bedingung der Rückgewähr zu Eigentum übertragenen Viehs in gleicher Stückzahl und Beschaffenheit (eiserner Viehvertrag). Das Eigentumsrecht an der Viehherde verbleibt nach deutschem Gewohnheitsrecht, also mangels Vereinbarung, beim Verpächter (Beseler, S. 809), trotzdem dem Pächter die Verfügung über die einzelnen Stücke unter Ersatzpflicht gestattet ist. Mit der Entwicklung der Landwirtschaft hat man gleich dem Vieh als eisern dasjenige Gutsinventar behandelt, welches in seiner wirtschaftlichen Bedeutung dem Vieh gleich steht. Es gilt dies für die Wagen, Geräte und Maschinen: das Hofinventar. Diejenigen Gutsbestandteile, bei denen die Gefahr der Verschlechterung eine sehr große, bzw. die Unmöglichkeit der Rückgewähr gegeben ist (Feldinventar) oder bei denen die Kontrolle, ob die Gegenstände besser oder schlechter geworden sind, für den Verpächter schwer ist, verkauft er ohne Rückgewährvorbehalt an den Pächter.

Aereboe (Taxation von Landgütern und Grundstücken, Paul Parey, Berlin 1912, S. 95 u. 26) stellt diesen Wirtschaftsbrauch fest und beschränkt, da er unter Taxieren die Eingliederung eines zu bewertenden Gegenstandes in die Marktlage mit allen deren zeitlichen und örtlichen Schwankungen versteht und in der Taxe lediglich einen festgesetzten Wert als Ausdruck einer subjektiven Ansicht über die Marktlage und über die Qualität der Waren erblickt, bei der Pachtübernahmetaxe die Schätzung lediglich auf dem Pächter überwiesene Inventarstücke, wobei er zwischen Feld- und Hofinventar und Viehbeständen unterscheidet, soweit sie dem Pächter käuflich übergeben sind. Dieser Beschränkung der Taxe auf das verkaufte Inventar liegt der wirtschaftlich richtige Gedanke zugrunde, daß das dem Verpächter zu Eigentum verbleibende Inventar, welches er dem Pächter nur zum Schätzungswert übergibt, nicht abzuschätzen ist; denn nach seiner inneren wirtschaftlichen Bedeutung verträgt es keine Beurteilung nach der Marktlage „mit allen ihren zeitlichen und örtlichen Schwankungen". Die Viehbestände sind auf einer bestimmten Höhe zu halten, um eine bestimmte Düngerproduktion in erster Linie zu garantieren, damit auch die Futter- und Strohverwendung. Letztere ist noch in der Weise zu sichern, daß für die beiden letzten Pachtjahre oder doch das letzte Pachtjahr ein Stroh- und Heuverkaufsverbot ausgesprochen wird. Die Folge ist dann, daß die Stroh- und Heuernte der Düngerproduktion oder in natura dem neuen Pächter, bzw. dem rücknehmenden Verpächter zugute kommt. Geschieht dies, sagt Aereboe, so kann zugleich jede Taxe der Viehfuttervorräte unterbleiben (S. 27); infolgedessen spricht sich A. auch gegen jede käufliche Abgabe von Wirtschaftsvorräten an den Pächter aus. Das, was den Bestand der Wirtschaft sichern soll, darf nicht zu Ware, die nach der Marktlage und nach ihrer Absatzqualität zu beurteilen ist, werden. Das nur zum Schätzungswerte und nicht käuflich dem Pächter überlassene Inventar ist nach Aereboe demnach nicht zu „taxieren", es entbehrt als Wirtschaftswert der Marktfähigkeit.

Der Ausdruck „Gesamtschätzungswert der übernommenen Stücke" i. S. des § 589 Abs. 3 BGB. bezieht sich nach diesen wirtschaftlichen Darlegungen weder auf die Stückzahl noch auf den Marktpreis der übernommenen Inventarstücke, er bedeutet vielmehr, daß die übernommenen Stücke in einem wirtschaftlichen Wertverhältnis ausschließlich zu dem Landgut, dessen Zubehör sie sind, gesetzt werden müssen und daß die Bedürfnisse dieses Landgutes den Wert der Inventarstücke ausschließlich bestimmen. An sich betrachtet,

für das dem Pächter übergebene Inventar erhalten; warum sollte er dem Pächter Millionen zahlen, wenn dieser ihm nur ein Inventar von gleichem Umfange und von gleicher Güte zurückgibt? Durchaus unrichtig ist auch die Meinung, daß es sich bei der Verpflichtung des Pächters zur Rückgewähr nur oder doch im wesentlichen um eine Geldschuld handele und der Verpächter deshalb wie der Gläubiger einer Geldschuld die Entwertung des Geldes auf sich zu nehmen habe. Die Verpflichtung des Pächters geht nach dem § 589 Abs. 1 dahin, das bei der Beendigung der Pacht vorhandene Inventar dem Verpächter zurückzugewähren. Seine Verpflichtung ist daher nicht nur auf die Leistung von Sachen im allgemeinen, sondern auf die Herausgabe ganz bestimmter Sachen gerichtet. Von einer Geldschuld kann hier schlechterdings nicht gesprochen werden. Das angefochtene Urteil war hiernach aufzuheben. Die Lösung des Streites ist überhaupt in sachgemäßer und erschöpfender Weise durch ein Feststellungsurteil nicht zu erzielen. Die Sache ist deshalb zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückzuverweisen. In dem weiteren Verfahren werden die Parteien zweckmäßig zur Leistungsklage übergehen, wenn sie nicht zu einer Verständigung auf der Grundlage der nachstehenden Grundsätze gelangen. Der Senat erachtet folgende Grundsätze für die Auseinandersetzung bei der Rückgewähr für maßgebend: Es ist zunächst festzustellen, ob und inwieweit der Verpächter von der ihm durch besondere vertragliche Regelung oder durch § 589 Abs. 2 gegebenen Befugnis Gebrauch machen will, die Übernahme derjenigen von dem Pächter angeschafften Inventarstücke abzulehnen, welche nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft für das Grundstück überflüssig oder zu wertvoll sind. Soweit der Verpächter von dieser Ablehnungsbefugnis Gebrauch macht, scheiden die betreffenden Inventarstücke aus der Berechnung aus. Soweit er Inventarstücke dieser Art übernimmt, hat er — vorbehaltlich einer anderweiten Vereinbarung unter den Parteien — deren Wert, wie er bei der Rückgewährsschätzung festgestellt wird —, nicht etwa den Preis, den der Pächter dafür bezahlt hat — dem Pächter zu erstatten. Der Wert des übrigen, dem Verpächter zurückgewährten Inventars ist nach Maßgabe der regelmäßig in den Pachtverträgen und so auch hier gegebenen Bestimmungen zu schätzen. Die vertragliche Regelung der Auswahl der Schätzer und in deren Ermangelung deren Auswahl durch das Gericht werden im allgemeinen die Gewähr dafür bieten, daß diese Schätzung nach sachgemäßen wirtschaftlichen Gesichtspunkten erfolgt, insbesondere ihr nicht schlechthin der gegenwärtig oft jäh wechselnde Marktpreis zugrunde gelegt, sondern in angemessener Weise auch der wirtschaftliche Wert der Inventarstücke, insbesondere der nicht zum Verkaufe, sondern zum Wirtschaftsbetriebe bestimmten, berücksichtigt wird. Nötigenfalls muß eine richterliche Einwirkung in dieser Richtung erfolgen. Das Ergebnis dieser Schätzung ist mit dem der Anfangsschätzung in der Weise zu vergleichen, daß der Sachwert des geschätzten Inventars zugrunde gelegt, der in Goldmark festgestellte Schätzungswert also in die heutige Papiermark umgerechnet wird. Nicht maßgebend ist für diese Umrechnung der Kurs der Goldmünzen und Goldbarren, da dieser sich nach den Verhältnissen des Weltmarktes richtet, und durch die dem Deutschen Reiche auferlegten Reparationszahlungen besonders beeinflußt wird. Im allgemeinen wird vielmehr das Verhältnis der Kaufkraft des Geldes im Inlandsverkehr, insbesondere hinsichtlich der Gegenstände des landwirtschaftlichen Inventars, wie sie zur Zeit des Pachtbegimns bestand, zu der zur Zeit der Rückgewähr bestehenden für die Umrechnung als maßgebend anzusehen sein. Der Senat sieht jedoch davon ab, in dieser Hinsicht dem Tatrichter, der die Umrechnung mit Hilfe der Sachverständigen zu bewirken hat, eine bindende Weisung zu geben. Decken sich nach dieser Umrechnung der Betrag der Übergabe- und der Rückgewährstaxe, so hat kein Teil dem anderen etwas zu zahlen. Übersteigt die Rückgewährstaxe den durch die Umrechnung ermittelten Wert des Inventars zur Zeit der Übergabe, so hat der Verpächter den überschießenden Betrag dem Pächter voll auszuzahlen. Denn dieser Betrag stellt den Wert dar, um den der Pächter das ihm übergebene Inventar an Umfang oder

---

können fünf Stück Großvieh, die über den übernommenen Viehbestand hinausgehen, einen ganz erheblichen Marktwert besitzen, nach dem Futterbestande des Landgutes sind sie aber überflüssig, weil der Besitzer genötigt wird, für sie Futter in erheblichen Mengen zuzukaufen, wobei die Düngerproduktion keinen Ausgleich schafft. In diesem Fall würden diese fünf Stück überzähliges Vieh („Superinventar") für dieses Gut erheblich unter dem Marktpreis angesetzt werden müssen; das Gesetz bietet einen Ausweg, indem es das Superinventar dem Pächter zu Eigentum überläßt.

Die Wertdifferenz in § 589 Abs. 3 BGB. wird wirtschaftlich nur dann richtig ermittelt, wenn man der historischen Entwicklung des eisernen Viehvertrages entsprechend an die Stelle von pecunia „pecus" setzt und nur das Superinventar als Marktware bewertet und der Taxe der marktgängigen Waren unterwirft. Die im Übergabeprotokoll von 1869 (oben) aufgeführten Taxen haben ebenso, wie dies im Prozeßfalle behauptet wurde, bei dieser Betrachtungsweise keine konstitutive Bedeutung, sondern lediglich einen die Wertermittlung, die Feststellung der Mehr- oder Minderqualität erleichternden deklaratorischen Charakter. Hieraus ersehen wir, daß das RG. die wirtschaftliche Bedeutung der §§ 588 u. 589 BGB. zutreffend erfaßt hat.

Setzen wir nach meinem Vorschlage an die Stelle von pecunia pecus, so ist pecus zum Goldwerte hingegeben und infolgedessen pecus auch zum Goldwerte zurückzugeben oder, wenn man mit dem RG. umrechnen will, es ist vor der Feststellung des Differenzausgleiches pecus zur Zeit der Inventarübergabe in Papiermark umzurechnen. Der Ausweg ist auch bzgl. des toten Hofinventars zu wählen; die Differenzzahlung erfolgt in Papiermark.

Schreiber erkennt dies als einen Ausgleich nicht an und fragt, ob geprüft sei, daß der Verpächter im Besitz des gesteigerten Bodenwertes in der Tat nicht nach § 589 Abs. 3 BGB. auszahlen könne. Nach unseren Ausführungen bezieht sich die Auszahlung nur auf die Qualität, so daß der Pächter gar keinen weitergehenden Anspruch auf Zahlung hat und der Hinweis auf den gesteigerten Bodenwert ist verfehlt. Auch hier verweise ich auf Aereboe (S. 99), der mit Recht betont, daß es keine Güter gibt, die „an sich einen Wert im Sinne der menschlichen Wirtschaft hätten", die Werte der Güter würden vielmehr wie ihre Preise durch die Verhältnisse von Nachfrage und Angebot bedingt und getragen. Güter sind aber nun keine Ware, ebensowenig, wie wir nachgewiesen haben, der für die Erhaltung der Wirtschaft auf einer bestimmten Höhe erforderliche eiserne Inventarbestand. Sie unterliegen infolgedessen gar nicht dem wechselseitigen Getriebe von Nachfrage und Angebot, sie bilden keine Marktware, infolgedessen darf man sie auch nicht nach dem Marktwert beurteilen. Der Hinweis auf einen gesteigerten Bodenwert fällt in sich zusammen.

Zutreffend hat das RG. bezüglich des Superinventars, das nach dem Papierwert zu bezeichnen ist, gesagt, es müsse als Marktware betrachtet werden. Einen nach den Grundsätzen der Billigkeit berechtigten Interessenausgleich schafft das Urteil, wenn es bei unverschuldetem Untergang von Inventar (Zwangsablieferung von Vieh, Abgabe wertvoller Maschinen während des Krieges) dem Pächter das Recht zugesteht, eine der Geldentwertung angepaßte Ersatzleistung (in Papiermark) insoweit zu verlangen, als er nicht gezwungen werden kann, aus den gesteigerten Erträgnissen seiner Wirtschaftsführung derartige Aufwendungen voll zu tragen. Inwieweit der Verpächter in diesen Fällen an den Aufwendungen zu beteiligen ist, hängt von der Lastenverteilung im Vertrage und auch neben der Dauer des Vertrages von der Höhe des Pachtzinses ab.

RA. Ernst Böttger, Berlin,
Rechtsbeirat des Reichs-Landbundes.

C. Für eine der erbittertsten Fehden der neueren Rechtsgeschichte wird durch das obige Erkenntnis ein vorläufiger Haltepunkt geschaffen, nachdem die vom Senat versuchte schiedsrichterliche Schlichtung mißlungen ist. Die als „bindend" verkündeten „wirtschaftlich-rechtlichen Grundsätze" erstreben eine Vermittlung zwischen den Interessen der Verpächter und der Pächter, die um den Gegenwert für das Gutsinventar streiten.

Der Senat hat in seiner dem Wortlaut des § 589 Abs. 3 BGB. nicht gerecht werdenden Entscheidung dem „katastrophalen Umschwung der Geldverhältnisse" Rechnung tragen zu sollen geglaubt. Die Anpassung gesetzlicher Einzelbestimmungen an die Erfordernisse einer neuen Zeit steht an sich dem RG. durchaus zu. Es fragt sich nur, ob in der Tat die gesetzgeberischen Erwägungen, vertieft und in ihrer Entwicklungstendenz verfolgt, gewahrt sind, ob also der auf der Höhe seiner Aufgabe stehende Gesetzgeber, wenn er die kommenden Ereignisse in den Kreis seiner Betrachtungen gezogen hätte, einen Interessenausgleich angeordnet haben würde.

Manches läßt sich „für" und „wider" sagen, und zwar mehr als in dieser meiner Anmerkung auch nur gestreift werden kann. Gegen den Standpunkt des RG. spricht insbesondere, daß die Rechtsmaterie, bei der hier die Ausmeißelung vorgenommen worden ist, sich unter dem Druck der wirtschaftlichen Gesetze immer noch besser regelt als manche andere, die von unseren Gerichten nicht angerührt wird, z. B. die Rückzahlung von Goldmark-Darlehen in Papiermark: Im Verhältnis zwischen Verpächter und Pächter ist die Last der Geldentwertung nicht annähernd so ein-

Güte durch seine wirtschaftliche Tätigkeit oder durch Aufwendungen vermehrt hat. Diese Steigerung des inneren Wertes ist nach dem Wesen des Vertragsverhältnisses und auch vom Standpunkte der Billigkeit aus dem Pächter zuzusprechen ohne Rücksicht darauf, welchen Betrag er tatsächlich aufgewendet hat, um diese Wertsteigerung herbeizuführen. Bleibt der bei der Rückgewähr ermittelte Wert des Inventars hinter dem durch Umrechnung festgestellten Werte des übergebenen Inventars zurück, so hat der Pächter den Fehlbetrag dem Verpächter zu ersetzen. Das Ergebnis einer solchen Regelung wird im allgemeinen keine unbillige und erhebliche Schädigung der Interessen des Pächters, der ordnungsmäßig gewirtschaftet hat, verursachen. Die Vergütung, welche der Verpächter dem Pächter für die Steigerung des inneren Wertes zu zahlen hat, wird vielfach eine sehr beträchtliche sein und ihm die Anschaffung eigenen Inventars, falls er beim Antritt einer neuen Pacht hierzu genötigt wird, wesentlich erleichtern. Die verschiedentlich geäußerte Meinung, der Pächter müsse bei der Auseinandersetzung schlechthin den zur Beschaffung eigenen Inventars ausreichenden Betrag ausgezahlt erhalten, ist völlig unberechtigt. Einen solchen Anspruch hatte der Pächter, der das Inventar vom Verpächter ohne besondere Vergütung übernommen hat, weder in der Vorkriegszeit bei strikter Anwendung des § 589 Abs. 3 BGB., noch hat er ihn unter den heutigen veränderten Verhältnissen. Es darf auch angenommen werden, und davon ist auszugehen, daß die Erträgnisse der Landwirtschaft bei ordnungsgemäßer Wirtschaftsführung in den letzten Jahren so reiche waren und auch gegenwärtig sind, daß sie etwaige Verluste des Pächters in den Kriegsjahren voll ausgeglichen haben, daß es also dem Pächter möglich war, aus den Erträgnissen des Gutes das Inventar an Umfang und Güte mindestens auf der Höhe zu erhalten, in der er es übernommen hatte, ohne daß er dabei in dem ihm für seine Arbeit, seine Unternehmertätigkeit und seine Kapitalaufwendungen gebührenden Anteil an dem Ergebnisse der Wirtschaftsführung verkürzt worden wäre. Sollte dies jedoch im Einzelfalle aus besonderen, vom Pächter nicht verschuldeten Ursachen nicht zutreffen, sollte z. B. ein Pächter durch die Zwangsablieferung von Vieh oder wertvollen Maschinen an die Heeresverwaltung und die dadurch notwendig gewordene Wiederergänzung des Inventars unter besonders ungünstigen Verhältnissen derartige Verluste erlitten haben, daß er sie auch in der Folgezeit während der Pachtdauer nicht hat einholen können, so fordert dieselbe Rücksichtnahme auf die außerordentliche, katastrophale Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse, welche für die Entscheidung des Senats im übrigen maßgebend gewesen ist, daß diesen Tatsachen bei der Auseinandersetzung Rechnung getragen wird. Beweispflichtig für solche besondere Umstände und dafür, daß zufolge ihrer der Pächter aus dem Gesamtertrage des Gutes während der ganzen Pachtzeit das Inventar nicht auf die Höhe bringen und auf ihr erhalten konnte, in der er es zurückgewährt hat, er vielmehr dazu besondere Mittel aus eigenem Vermögen oder geliehenem Kapital aufwenden mußte, ist selbstverständlich der Pächter. Als Aufwendung aus eigenen Mitteln in diesem Sinne ist anzusehen, was der Pächter aus den ihm als Arbeitslohn, Unternehmergewinn und Kapitalzinsen nach billigem Ermessen unbedingt zuzusprechenden Teile des Ertrags der Wirtschaft hergegeben hat. Der Betrag, den der Pächter nachweisbar in dieser Weise aus dem Seinen zugesetzt hat, ist ihm bei der Auseinandersetzung gut zu bringen. Ergibt die Vergleichung der — auf die heutigen Geldverhältnisse umgerechneten — Übergabetaxe mit der Rückgewährstaxe einen Überschuß der letzteren, so hat der Verpächter dem Pächter außer diesem, die Steigerung des inneren Wertes des Inventars darstellenden Überschußbetrage noch den vom Pächter nachgewiesenen Betrag, den er in der angegebenen Weise zugesetzt hat, zu erstatten. Stimmen die beiden Schätzungen, immer unter Umrechnung des Schätzungswertes des übergebenen Inventars, im Ergebnis überein, so hat der Verpächter dem Pächter den Betrag, den dieser aus dem Seinen zugesetzt hat, zu erstatten. Übersteigt die Übergabetaxe — nach ihrer Umrechnung — die Rückgewährstaxe, so verringert sich die Differenz, die danach der Pächter dem Verpächter zu zahlen

---

seitig verteilt wie im Verhältnis zwischen Darlehnsgeber und Darlehnsschuldner. So muß man fragen, ob sich der Senat über die Linie der Zweckmäßigkeit hat drängen lassen, ob er ein Außenwerk erstürmt hat, das er nicht wird halten können. Selbst wenn man dies annehmen wollte, so bliebe immer noch die Empfindung, daß in obigem Urteil das seelische Gewissen des deutschen Richtertums zu denkbar starker Ausprägung gelangt ist.

Eine einzige Erwägung hat m. E. eine solche Durchschlagskraft, daß alle gegen den Standpunkt des RG. sprechenden Bedenken zurücktreten: Die Vereinbarung der fraglichen Geldsumme ist nur Mittel zum Zweck, darf also nicht über den Zweck triumphieren. Nur unter normalen Verhältnissen besitzt die Einzelregelung des § 589 Abs. 3 BGB. ausreichende Tragkraft. Nicht aber kann sie als Grundlage dienen für die unabsehbar weittragenden Folgerungen, die von den Vorinstanzen gezogen worden sind. Insoweit läßt sich der Streit „wissenschaftlich" überhaupt nicht ausfechten, vielmehr handelt es sich um eine Frage des Rechtsgefühls. Der Senat weist zutreffend darauf hin, daß der in § 589 Abs. 3 herangezogene Vergleichsmaßstab (nämlich das Geld) unbrauchbar geworden ist. Das vom Senat angeführte argumentum a contrario des „Steigens der Währung" rückt den Fall in die richtige Beleuchtung: Hätten im Inventarstreit statt der Verpächter die jetzt scheinbar unterlegenen Pächter den Sieg errungen, dann wäre er für sie ein Pyrrhussieg geworden. Bei steigender Valuta hätte sich die Rechtsprechung gegen sie gekehrt.

Krückmann, dessen Rechtsgutachten (neben anderen, insbesondere von Hedemann, Leonhard, Endemann, Breme, v. Blume, Raape, Böhmer) dem RG. vorgelegen hat, betont in einem mit mir gepflogenen Gedankenaustausch noch folgenden Gesichtspunkt: Wenn die Inventarschätzungssumme ausgezahlt ist, dient sie — auch ohne dahingehende Vereinbarung — dem Verpächter als Sicherheit und ist gemäß § 240 BGB. zu erhöhen, so daß Papiermark nachgezahlt werden müssen. Der Verpächter hätte also schon während laufender Pacht die Befugnis gehabt, Ergänzung der Sicherheit zu verlangen. Der Fall der Inventarpacht mit Geldauszahlung steht dem obigen rechtlich gleich; der Unterschied ist, von besonders gelagerten Tatbeständen abgesehen, nur formell.

Schreiber hat in JW. 1922, 1308 dargelegt, der Standpunkt des RG. müsse „bedauerliche Wirkungen" zeitigen, die sich „zur Katastrophe gestalten" könnten, wenn der Senat seine Grundsätze auf die Fälle der Inventarpacht mit Geldauszahlung erweitere. Die Streitschrift Schreibers zeigt, daß eine Kritik scharf durchdacht und von mitreißender Kraft sein kann, daß sie aber gleichwohl in Nichts zerrinnt, wenn die Grundeinstellung falsch ist. So geht Schreiber davon aus, daß die sonst im Reich erzwungene Gleichstellung der Goldmark und der Papiermark ohne weiteres auch den Inventarstreit regelt. Demgegenüber ist die Beweisführung in obigem Urteil zwingend. Gegen den vom RG. aufgestellten, im Gutachten Krückmanns empfohlenen Grundsatz der ausgleichenden Gerechtigkeit führt Schreiber an, daß hier „nicht das subjektive Ermessen des Richters entscheidet, sondern die im Gesetz festliegenden oder aus ihm ersichtlichen Richtlinien". Daß der Senat diese noch immer tief eingewurzelte Meinung der Allgesetzlichkeit unbeachtet läßt, ist ebenso verdienstvoll, wie sein freimütiger Ausspruch, daß „die Konstruktion der ‚Motive' unhaltbar und ohne Bedeutung für die Rechtsprechung ist".

Der Interessenausgleich, wie das RG. ihn anordnet, kann — selbstverständlich — nicht als der einzig mögliche bezeichnet werden. Dies aber berührt die grundsätzliche Ausschaltung des § 589 Abs. 3 BGB. nicht.

Nach alledem muß man anerkennen, daß das RG. den Parteigruppen einen gangbaren Weg der Verständigung gewiesen hat. Beide haben nach der Formel „Alles oder nichts" gekämpft. Hätte das RG. den Forderungen der Pächter sich ebenso willfährig gezeigt, wie die Vorinstanzen, so wäre dies für die Verpächter katastrophal geworden: Manche hätten schuldlos Haus und Hof verlassen müssen. So aber zeitigt der Rechtsstreit ein Ergebnis, das den wohlverstandenen Interessen der Pächter ebenso dienlich ist wie denjenigen der Verpächter.

Allerdings können die von den beiden Parteien erhobenen Feststellungsansprüche den konkreten Streit einer endgültigen Klärung nicht zuführen. In JW. 1920, 696 habe ich eine bestimmte Fassung der Parteianträge angeregt. Entsprechendes muß auch für den hier zur Verhandlung stehenden Fall gelten. Wenn der Richter, wie das obige Urteil betont, „selbstschöpferisch die Entscheidung treffen" soll, dann müssen die Prozeßvertreter die entsprechenden Anträge stellen. Der „Übergang zur Leistungsklage", den das RG. im obigen Urteil empfiehlt, genügt hierzu noch nicht. So erklärt derselbe 3. ZS. des RG. in JW. 1922, 1323, daß, da „eine Festsetzung des angemessenen Pachtzinses nicht beantragt wurde", das Gericht gehindert war, „zu entscheiden, wie hoch der Pachtzins zum Ausgleich der beiderseitigen Interessen zu bemessen ist".

Das obige Urteil bedeutet eine rechtsschöpferische Tat, in mutiger Entschlossenheit gewagt, mit selbstsicherem Vertrauen auf die „Machtvollkommenheit des Richters".

RA. Dr. Alfred Rosenthal, Hamburg.

hätte, um den Betrag, den der Pächter nachweisbar aus dem Seinen zugesetzt hat. In allen diesen Fällen wird also der Betrag, der dem Verpächter zufolge die Umrechnung des Schätzungswertes des übergebenen Inventars im allgemeinen zugute kommt, um den Betrag, den der Pächter zugesetzt hat, gekürzt. Der Senat verkennt nicht, daß im Vorstehenden nicht immer rein rechtliche Grundsätze aufgestellt worden sind, sondern auch wirtschaftlich-rechtliche. In den Fällen aber, in denen das tatsächliche und rechtliche Moment so eng verschmolzen sind, daß sie nicht voneinander getrennt werden können, hat das RG. das Recht für sich in Anspruch genommen, nicht nur selbst die Entscheidung zu treffen, sondern auch maßgebende Grundsätze für den Tatrichter aufzustellen. Die vorstehenden wirtschaftlich-rechtlichen Grundsätze sind daher bindender Natur und vom BR. zu beachten. Ausdrücklich hervorzuheben ist, daß im vorliegenden Falle der Pächter für das ihm beim Pachtbeginn übergebene Inventar dem Verpächter keine besondere Vergütung gezahlt hat, und die im Vorstehenden für die Auseinandersetzung gegebenen Grundsätze nur für einen solchen Fall, nicht für den Fall ausgesprochen worden sind, daß der Pächter beim Pachtbeginn das Inventar zum Taxwerte oder einem sonstwie bestimmten Preise gekauft und sich zum Rückverkauf beim Pachtende verpflichtet hat. Dem aus Interessentenkreise geäußerten Wunsche, auch für solche Fälle eine Entscheidung zu treffen, ist der Senat nicht in der Lage zu entsprechen, da die Beurteilung solcher Fälle nicht ohne Prüfung der im Einzelfall getroffenen Vereinbarungen erfolgen kann.

(K. w. W., U. v. 27. Juni 1922; 558/21 III. — Berlin.)

4. Soweit Ansprüche gegen eine G. m. b. H. erhoben werden, hat die Person des einzelnen Gesellschafters außer Betracht zu bleiben und ist aus dessen Verhältnis zur Gesellschaft nichts gegen diese selbst herzuleiten. — Zu Artikel 299a des Friedensvertrages.] †)

Die kl. A.-G. wurde am 30. März 1914 von dem Kaufmann P., damals in H., der bekl. G. m. b. H. und drei weiteren Personen gegründet und am 26. Mai 1914 in das Handelsregister eingetragen. P. ist englischer Staatsangehöriger. Er war zur Zeit der Gründung Geschäftsführer der Bekl. und war oder ist noch Inhaber aller oder fast aller ihrer Geschäftsanteile. Über die Einlage, die von der Bekl. auf das Grundkapital der Kl. zu machen war, bestimmte der Gesellschaftsvertrag: „Die P. u. Co. G. m. b. H. bringt in die Gesellschaft Warenvorräte im Werte von 132000 ℳ ein. Die P. u. Co. G. m. b. H. bringt ferner den gesamten Geschäftsbetrieb in pharmazeutischen und kosmetischen Artikeln, einschließlich der laufenden Kauf-, Verkaufs- und sonstigen Verträge, ferner die in der Anlage aufgeführten Warenzeichen, Schutzmarken und Patente ein..." Die Kl. behauptet, daß die Bekl. bei mehreren der einzubringenden Warenzeichen die Übertragungspflicht nicht erfüllt habe und erhob deshalb Klage mit dem Antrage, die Bekl. zu verurteilen, ihr, der Kl., die Warenzeichen Vasogen, Vasogenin, Lactagol und Sphinx für Dänemark, die Warenzeichen Vasogen, Lactagol und Sphinx für Italien zu verschaffen. Mit einem eventuellen Antrage wurde Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangt. Die Bekl. wendete insbesondere ein, daß sie durch unverschuldete, nachträglich eingetretene Unmöglichkeit von der streitigen Leistungspflicht befreit sei; die streitigen Warenzeichen seien auf den Namen des P. eingetragen, der zur Zeit der Gründung der Kl. ihrer Übertragung zugestimmt habe, sich aber jetzt unter Berufung auf Art. 299a des Friedensvertrags weigere, die Zeichen zu übertragen und von ihr, der Bekl., hierzu nicht gezwungen werden könne. Alle Instanzen geben dem (auf Erfüllung gerichteten) Hauptantrage der Kl. statt.

Aus den Gründen: Der erste Richter begründet die Verurteilung der Bekl. mit folgenden Erwägungen: Die Kl. sei ohne weiteres mit den Warenzeichen ins Leben getreten, welche die Bekl. mit Zustimmung des Zeichenberechtigten P. als Einlage auf das Grundkapital eingebracht habe. Es handle sich also nicht so sehr darum, der Kl. die Zeichenrechte, die sie bereits habe, zu verschaffen, als vielmehr darum, ihr durch die Eintragung in die auch in Dänemark und Italien geführten Zeichenregister die Legitimation zu verschaffen, deren sie zur vollständigen Ausübung des Rechtes bedürfe, was indessen nicht im Wege zu stehen brauche, die Bekl. zur „Verschaffung der Warenzeichen" zu verurteilen, sofern man hierunter eben nur die Verschaffung der Ausübungsmöglichkeit und Ausübungssicherheit verstehe. Einem Verschaffungsanspruche dieser Art stehe keine Bestimmung des Friedensvertrages entgegen, die Bekl. habe dies auch ebensowenig behauptet, wie sie bestritten habe, daß die Kl. zeichenberechtigt sei. Übrigens würde die Bekl. auch dann zu verurteilen sein, wenn die Kl. nicht zeichenberechtigt wäre; die Auffassung der Bekl., daß sie durch die von ihr geltend gemachte Unmöglichkeit befreit sei, beruhe auf lediglich formaljuristischen Erwägungen, denn die Bekl. sei tatsächlich P., sie könne leisten, wenn sie nur wolle und dürfe sich nicht hinter den Genannten verstecken. Das BG. erklärt die Ausführungen des ersten Richters für zutreffend und fügt noch bei: die Bekl. habe nicht dargetan, daß es ihr nach dem Abschlusse des Gründungsvertrags unmöglich geworden sei, die zur Geltendmachung des Zeichenrechts erforderliche Umschreibung der Zeichen auf die Kl. herbeizuführen. Die Weigerung des P., in die Umschreibung zu willigen, begründe solches Unvermögen der Bekl. nicht. Da Inhaber aller oder fast aller Geschäftsanteile der Bekl. sei, sei er an ihrer Willensbildung entscheidend beteiligt. Wenn die Gesellschafterversammlung als oberstes Willensorgan der Bekl. die Umschreibung auf die Kl. herbeiführen wolle, sei sie ohne weiteres dazu in der Lage, denn dann habe auch P. diesen Willen, als Privatperson und Gesellschafter sei er dieselbe Persönlichkeit. Wenn die Bekl. sich darauf berufe, daß P. die Umschreibung nicht wolle, laufe dieser Einwand darauf hinaus, daß die Gesellschafterversammlung sie nicht wolle, durch die Berufung hierauf könne sich aber die Bekl. ihrer Verpflichtung nicht entziehen. Ob die Kl. unmittelbar gegen P. einen Anspruch auf Berichtigung der Zeichenrolle habe, könne dahingestellt bleiben, solcher Anspruch würde das auf dem Gründungsvertrage beruhende Recht der Kl. nicht ausschließen, auch von der Bekl. die Herbeiführung der Berichtigung zu verlangen. Die Revision ist in erster Reihe der Ansicht, die Bekl. habe ihrer Einbringungspflicht dadurch genügt, daß sie der Kl. den Genuß der eingetragenen Warenzeichen derart verschafft habe, wie sie ihn selbst gehabt habe. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Die Bekl. sollte nach dem Vertrage Warenzeichen schlechthin einbringen und nicht bloß den Genuß von Warenzeichen, wie sie ihn selbst hatte. Die vollständige Erfüllung dieser Vertragspflicht erforderte aber, daß die Bekl. eingetragene Inhaberin der Zeichen war oder daß sie wenigstens die Kl. in den Stand setzte, trotz der auf einen anderen Inhaber laufenden Eintragung die zur Geltendmachung des Zeichenrechts notwendige Umschreibung zu erlangen. Wenn das LG. davon spricht, daß die Kl. die mit Zustimmung des P. eingebrachten Zeichen bereits habe, so ist daran so viel richtig, daß die in dem Gründungsvertrag enthaltene Verfügung der Bekl. über die fremden Zeichenrechte zufolge der damaligen Einwilligung des Berechtigten wirksam war (§ 185 BGB.). Diese Wirksamkeit erschöpfte aber nicht die Verpflichtung der Bekl. Bei der Abhängigkeit der Ausübung des Zeichenrechts von der Ein-

---

Zu 4. Zwei Rechtsgrundsätze sind in dem Urteile enthalten. Einmal, daß auch die formelle Übertragung von materiellen Gütern, soweit dies nach dem einschlagenden Rechte erforderlich ist, unter die Bestimmung des § 2a zu Art. 299 FV. fällt. Auch hier hat die materielle Übereignung schon vor dem Ausbruche des Krieges stattgefunden. Die Verpflichtung zum weiteren Vollzuge wird nicht durch den Ausbruch der Feindseligkeiten berührt. Damit ist eine Auslegung des zitierten § 2a FV. gegeben, die auch auf andere ähnliche Vorgänge anwendbar sein wird.

Der zweite Rechtssatz fließt aus der Eigenart der Einmanngesellschaft bei der GmbH. Das RG. zieht hier die Konsequenz aus der selbständigen Rechtsperson der GmbH. Das Verhältnis der Gesellschafter ist für absolut gleichgültig erklärt. Auch dann, wenn alle Geschäftsanteile in einer Hand sind. Das ist nach der Rechtslogik zweifellos nicht zu beanstanden. Und doch bleibt ein Gefühl der Unbefriedigtheit zurück. Der Gedanke der Vorinstanz, wonach der alleinige Inhaber aller Geschäftsanteile das oberste Willensorgan der Gesellschaft bildete und daher auch für die Handlungen der Gesellschafter verantwortlich sei, enthält eine wirtschaftliche Wahrheit. Der Unternehmer hat durch die Wahl der Gesellschaftsform seine Haftung beschränkt. Er hat hierzu nur diese Möglichkeit. Man sollte aber dann auch erwarten, daß er sich mit diesem Ergebnis begnügt. Die Identität seiner Person mit der Gesellschaft müßte sich nicht nur wirtschaftlich, sondern auch rechtlich bemerkbar machen. Ich fürchte aber, daß bei der bestehenden Gesetzgebung dies nicht möglich ist. Hier könnte nur bei einer Reform des Gesetzes, das die Einmanngesellschaft zu behandeln hat, geholfen werden.

RA. Dr. Hachenburg, Mannheim.

tragung wurde der Kl. nur eine nackte Rechtsstellung und noch nicht die Möglichkeit, von dieser Rechtsstellung den bestimmungsmäßigen Gebrauch zu machen, verschafft. Für den Fall, daß der Einbringungspflicht noch nicht genügt sein sollte, ist die Revision der Meinung, daß der von der Bekl. vorgebrachte Einwand der nachträglichen Unmöglichkeit der Leistung (§ 275 BGB.) durchgreife. Zuzugeben ist, daß die Ausführungen des BG. die Zurückweisung des Einwands nicht rechtfertigen. Es geht nicht an, den Willen P. und der Gesellschafterversammlung rechtlich einander gleichzustellen und daraus, daß P. nicht will, zu folgern, daß die Gesellschafterversammlung nicht wolle. Dem steht entgegen, daß die bekl. G. m. b. H. und P., auch wenn dieser in der Gesellschafterversammlung die ausschlaggebende Persönlichkeit ist, völlig selbständige Rechtssubjekte sind. Soweit deshalb Ansprüche gegen die Gesellschaft erhoben werden, hat die Person des einzelnen Gesellschafters außer Betracht zu bleiben und ist aus dessen Verhältnis zur Gesellschaft nichts gegen diese selbst herzuleiten. Das Ergebnis, zu dem das BG. gelangt, stellt sich aber aus einem anderen Grund als richtig dar. Die Bekl. hat geltend gemacht, P. habe sich ihr gegenüber bei der Gründung der Kl. stillschweigend verpflichtet, sie durch Übertragung der Warenzeichen an die Kl. in die Lage zu versetzen, die von ihr, der Bekl., in dem Gründungsvertrag übernommenen Verpflichtungen zu erfüllen, von dieser Verpflichtung sei P. durch Art. 299a des Friedensvertrags frei geworden. Diese Auffassung beruht auf ungenügender Berücksichtigung des Inhalts des Friedensvertrags und der sonstigen Rechtslage. Art. 299a stellt allerdings die allgemeine Regel auf, daß Verträge zwischen Feinden als mit dem Zeitpunkt aufgehoben gelten, an dem zwei der Beteiligten Feinde geworden sind, und es trifft auch keine der in diesem Artikel selbst aufgeführten Ausnahmen von der Regel hier zu. In Betracht kommen aber noch die in der Anlage hinter Art. 303 enthaltenen Sonderbestimmungen, die in § 2a von der Aufhebung durch Art. 299 ausnehmen: Verträge zum Zwecke der Übertragung von Eigentum, Gütern oder von beweglichen oder unbeweglichen Werten, wenn das Eigentum übertragen oder der Gegenstand ausgehändigt worden ist, bevor die Parteien Feinde wurden. Um einen solchen Fall handelt es sich hier nach den eigenen Vorbringen der Bekl. P. hat nicht erst die streitigen Warenzeichen zu übertragen, vielmehr sind diese schon durch den Gründungsvertrag auf die Kl. übergegangen, und das ihm jetzt noch der Bekl. gegenüber Obliegende stellt sich lediglich dar als die formelle Anerkennung des Rechtszustandes, der durch den Gründungsvertrag geschaffen wurde und als vollzogene Übertragung eines Wertes von dem Friedensvertrage nicht berührt ist. Die Berufung auf den Friedensvertrag kann daher den von der Bekl. erhobenen Einwand der Unmöglichkeit der Leistung nicht rechtfertigen. Hiernach war die Revision zurückzuweisen.

(P. & Co. GmbH. w. P. & Co. A.-G., U. v. 26. Mai 1922; 668/21 II. — Hamburg.) [B.]

**5. Die Abtretung eines Geschäftsanteils ist schon dann wirksam genehmigt, wenn der Geschäftsführer der G. m. b. H. dem Veräußerer die Zustimmung der Gesellschaft erklärt hat, ohne Rücksicht auf den Beschluß der Gesellschafterversammlung.] †)

Die bekl. G. m. b. H. wurde im Jahre 1911 von 10 Personen gegründet. Nach § 8 des Statuts sind die Geschäftsanteile veräußerlich; die Veräußerung bedarf jedoch der Genehmigung der zu diesem Zweck einzuberufenden Gesellschafterversammlung, die mit einfacher Stimmenmehrheit entscheidet. Vertreten wird die Bekl. nach § 9 durch drei Geschäftsführer; immer zwei von ihnen haben die Firma zu zeichnen. Durch notariellen Vertrag vom 17. Febr. 1919 trat der Gesellschafter P. seinen Geschäftsanteil an den Kl. C. ab; durch notariellen Vertrag vom 15. März 1919 übertrug der Gesellschafter A. den seinigen auf den Kl. H. Am 13. Okt. 1920 beschloß eine Gesellschafterversammlung die Genehmigung der Abtretungen zu versagen. Die Kl. erachten diesen Beschluß für unwirksam, weil inzwischen eine Genehmigung stattgefunden habe. Zwar geben sie zu, daß vor dem genannten Tage keine Versammlung zur Beschlußfassung über diesen Gegenstand einberufen worden ist; wohl aber seien sämtliche Gesellschafter, darunter auch die Geschäftsführer, mit den Abtretungen einverstanden gewesen. Der Klage auf Feststellung der Gesellschaftereigenschaft gaben beide Vorinstanzen statt. Die Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Das BG. führt aus, der § 8 des Statuts, wonach zur Veräußerung der Geschäftsanteile die Genehmigung einer zu diesem Zwecke einzuberufenden Gesellschafterversammlung erforderlich sei, sei keine Formvorschrift, sondern eine materielle Verfahrensbestimmung. Die Genehmigung der Gesellschafter könne auch in anderer Weise zutage treten als im Statute vorgesehen, vorausgesetzt, daß sie von allen Gesellschaftern erfolge. Hier seien die Kl. 1½ Jahre lang mit Wissen und Zustimmung aller in der Gesellschaft tätig gewesen. Sie hätten an deren Versammlungen als Gesellschafter teilgenommen, seien als solche in den Protokollen genannt und hätten bei den Beschlüssen mitgestimmt. Sie seien ferner für die Gesellschaft Verpflichtungen eingegangen, indem sie einen von ihr ausgestellten Solowechsel zusammen mit den übrigen Gesellschaftern als Wechselbürgen unterzeichnet hätten. Sämtliche übrigen hätten mithin die Abtretungen gekannt und gebilligt und die Kl. als Mitgesellschafter behandelt. Entgegen diesen Ausführungen meint die Revision, die Vorschrift des § 8, daß die Frage der Genehmigung durch Abstimmung in einer Versammlung zu entscheiden sei, ordne eine Form an, über die sich die Gesellschafter nicht rechtswirksam hinwegsetzen könnten. Ob der Angriff vom Standpunkt des BG. aus berechtigt ist, kann dahingestellt bleiben, da dieser Standpunkt selber nicht geteilt werden kann. Das BG. geht im Anschluß an eine in der Literatur mehrfach, insbesondere von Hachenburg in Staubs Komm. z. GmbHG. § 15 Anm. 52, § 17 Anm. 20 vertretene Ansicht davon aus, daß die Abtretung eines Geschäftsanteils oder eines Teiles desselben nicht schon dann wirksam genehmigt sei, wenn der Geschäftsführer dem einen oder andern Vertragschließenden die Zustimmung der Gesellschaft erklärt habe, sondern daß ein entsprechender Beschluß des im Statut oder im Gesetz (§ 46 Nr. 4) hierfür bestimmten Organs als weitere Voraussetzung der Gültigkeit hinzukommen müsse. Das RG. hat dies von Anfang an mißbilligt. Im Einklang mit Staub, 1. Aufl., § 15 Anm. 48 hat es das alleinige Gewicht auf die Erklärung des Geschäftsführers gelegt und dem Beschluß der Gesellschafterversammlung Bedeutung nur für dessen Verantwortlichkeit zuerkannt; vgl. die Urteile des I. ZS. 418/05 v. 28. Febr. 1906 (Holdheim 1906 S. 202), 487/05 v. 7. April 1906, 66/06 v. 3. Okt. 1906 (RG. 64, 149, 153), des II. ZS. 507/03 v. 5. Jan. 1904, 24/15 v. 27. April 1915 (Warn. 1915 Nr. 179), des VII. ZS. 512/09 v. 10. Juni 1910, 389/17 v. 22. Jan. 1918 (Recht 1918 Nr. 582). Hieran muß festgehalten werden. Wenn auch der Mitgliederwechsel die inneren Angelegenheiten der Gesellschaft berührt, so liegt darin doch nicht das entscheidende Moment. Zweifellos ist der Erwerber des Geschäftsanteils solange ein Dritter, bis ihm die Genehmigungserklärung, durch die er erst Gesellschafter wird, zugeht; Dritten gegenüber aber kann die gesetzliche Vertretungsmacht des Geschäftsführers nicht von der Zustimmung eines andern Organs der Gesellschaft abhängig gemacht werden (§ 37 Abs. 2 GmbHG.). Daraus folgt, daß auch die an den Veräußerer gerichtete Erklärung des Geschäftsführers ohne Rücksicht auf den Beschluß der Gesellschafterversammlung gültig sein muß. Das Gegenteil wäre praktisch auch unerträglich. Eine Beurkundung der in Rede stehenden Versammlungsbeschlüsse ist gesetzlich nicht vorgeschrieben und, wo sie statutarisch angeordnet ist, kein Gültigkeitserfordernis; auch werden die Protokolle oft unklar und unvollständig geführt. Müßte der Erwerber auf seine Gefahr hin ermitteln, ob eine Genehmigung durch die Versammlung stattgefunden

Zu 5. Das RG. hält daran fest, daß die dem Geschäftsführer einer GmbH. bezüglich der Genehmigung der Abtretung eines Geschäftsanteils in der Satzung auferlegten Beschränkungen im Hinblick auf § 37 Abs. 2 des Ges. betr. die GmbH. nur nach innen, nicht aber auch nach außen wirken können und daß daher alle desfalls in der Satzung festgesetzten formellen Beschränkungen wirkungslos seien. Während die eingetragene Genossenschaft stets ein Personalverband ist, ist die GmbH. Kapitalverband, sofern ihr nicht der Gesellschaftsvertrag individualistischen Charakter verleiht. Wieland, Handelsrecht I § 38 Ziff. II S. 477. Aber auch im letzteren Fall vollzieht sich der Übergang des Geschäftsanteiles lediglich in den Formen des Vertrags und ist die Aufnahme eines neuen Gesellschafters an Stelle eines früheren nicht ein Vorfall sozialrechtlicher Art. Der Geschäftsführer kann daher nicht an die Zustimmung der Gesellschafterversammlung gebunden werden.

JR. Merzbacher, Nürnberg.

hat, so würde er nicht selten auf Schwierigkeiten stoßen, während es doch dringendes Bedürfnis ist, daß er sich auf die Erklärung des Geschäftsführers verlassen darf. Legt man dies zugrunde, so genügen die getroffenen Feststellungen, um eine wirksame Genehmigung anzunehmen. Unter den sämtlichen Gesellschaftern haben auch die Geschäftsführer, denen das Statut pflichtgemäß bekannt und gegenwärtig sein mußte, in der vom BG. geschilderten Weise die Kl. als Mitgesellschafter behandelt. Nach Treu und Glauben konnten diese hierin nur ein Einverständnis mit den Abtretungen erblicken. Damit war die Genehmigung erteilt (vgl. § 157 BGB.).

(B. u. W. GmbH. w. C. u. Gen., U. v. 13. Juni 1922; 771/21 II. — Stettin.) [B.]

**6. Kriegsteilnehmerschutzgesetz v. 4. Aug. 1914 § 5 bezieht sich nur auf Zwangsvollstreckung nach den Regeln der ZPO., nicht auf den privaten Pfandverkauf nach §§ 1233 Abs. 1 ff. BGB.] †)

Aus den Gründen: Zutreffend geht das BG. davon aus, daß der beklagte Vermieter mit der Wiedereinräumung des Ladens an den von dem Kl. als Mieter dahin eingebrachten Gegenständen den unmittelbaren Besitz erhalten und als Pfandbesitzer gemäß §§ 1233, 1228, 1257 BGB. an und für sich das Recht gehabt habe, sich für seine fällige Mietzinsforderung durch Verkauf der Pfandsachen zu befriedigen. Nach § 1233 hatte er die Wahl, ob er den Verkauf nach §§ 1234 bis 1240 bewirken, oder ob er, da er einen vollstreckbaren Titel hatte, den Verkauf nach den für den Verkauf einer gepfändeten Sache geltenden Vorschriften bewirken wollte. Der Bekl. hat den ersten Weg gewählt. Der Kl. will die Vorschrift des § 5 KriegsTSchG. v. 4. Aug. 1914 bzw. 14. Jan. 1915, wodurch die Zwangsvollstreckung gegen die daselbst in § 2 bezeichneten Kriegsteilnehmer wegen Geldforderungen gewissen Beschränkungen unterworfen, insbesondere in Nr. 1 die Versteigerung und die anderweite Verwertung (vgl. ZPO. § 825) beweglicher körperlicher Sachen für unzulässig erklärt wird, auch auf den hier gegebenen Fall einer Pfandversteigerung nach §§ 1233—1240 BGB. ausgedehnt sehen. Das BG. hat dies mit zutreffender Begründung abgelehnt. Keinem Zweifel kann unterliegen, daß die Vorschrift des § 5 Nr. 1 des Gesetzes, soweit hier in Betracht kommend, nur von einem Zwangsvollstreckungsverfahren nach den Regeln der ZPO. spricht, also den hier vorliegenden privaten Pfandverkauf nach § 1233 Abs. 1 BGB. — nicht Abs. 2 — jedenfalls nicht unmittelbar trifft. Aber auch für eine analoge Anwendung der Vorschrift auf den gegenwärtigen Fall besteht kein genügender Anhalt. Es läßt sich nicht etwa sagen, daß, wenn der Gläubiger, der für seinen Rechtsanspruch bereits einen Vollstreckungstitel erwirkt hatte, sich einen so schwerwiegenden Eingriff in dessen Verwirklichung gefallen lassen müsse, derjenige Gläubiger, dessen Recht noch nicht durch einen Vollstreckungstitel gesichert ist oder wenigstens nicht mittels eines solchen verwirklicht werden soll, nicht günstiger gestellt sein solle oder könne. Dies entspricht dem Sinn und Zweck des Gesetzes nicht. Es geht davon aus, daß der Kriegsteilnehmer im Versteigerungsverfahren des Gerichtsvollziehers oder bei einer von dem Vollstreckungsgericht nach § 825 ZPO. angeordneten anderweiten Verwertung beweglicher körperlicher Sachen seine Interessen nicht genügend wahrnehmen könne und Gefahr laufe, durch Mindererträgnis Schaden zu leiden. Mit klaren Worten aber beschränkt das Gesetz diese Fürsorge in der hier allein in Betracht kommenden Nr. 1 des § 5 des Gesetzes auf die Zwangsvollstreckung in bewegliche körperliche Sachen und wegen (privatrechtlicher und öffentlichrechtlicher) Geldforderungen; gehemmt wird nur die Versteigerung, nicht auch die Pfändung, und im übrigen berührt das Gesetz überhaupt nicht die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte (§§ 828 ff. ZPO.) und die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen und Unterlassungen (§§ 883 ff. ZPO.). Diese Beschränkungen sind mannigfach erörtert und insbesondere im Schrifttum zuweilen auch beanstandet, aber nicht beseitigt worden: sie sind unzweifelhaft von der Gesetzgebung bestimmt gewollt. Demgegenüber kann nicht angenommen werden, daß man bei Abfassung des Gesetzes den Fall des § 1233 Abs. 1 BGB. übersehen habe, während der des Abs. 2 daselbst von den beabsichtigten Schutzmaßnahmen betroffen wird. Die private Pfandverwertung nach §§ 1234 bis 1240 BGB. gibt ganz bestimmte Vorschriften, die der Wahrung der Interessen des Schuldners dienen sollen, so in § 1234: Androhung, § 1237: Bekanntmachung der öffentlichen Versteigerung, § 1241: Benachrichtigung vom Ergebnis, wozu wegen etwaiger Abweichungen von dem Vorgeschriebenen noch auf das Erfordernis der Einigung in §§ 1245, 1246 und auf die Regelung der Rechtsfolgen einer vorschriftswidrigen Pfandveräußerung in § 1243 hingewiesen sei. Das Gesetz ist, wie angenommen werden darf, davon ausgegangen, daß hierdurch eine besondere Fürsorge für den als Kriegsteilnehmer abwesenden Schuldner überflüssig werde. Wie die Zulässigkeit des geschehenen Pfandverkaufs zu beurteilen wäre, wenn der Kl. eine Zahlungsfrist oder Vollstreckungsaufschub nach den Bek. v. 7. Aug. 1914, 20. Mai 1915 und 8. Juni 1916 (RGBl. 1914, 359; 1915, 288 und 290; 1916, 452) erwirkt hätte, braucht nicht entschieden zu werden, da der Kl. unstreitig von diesem Schutzbehelf keinen Gebrauch gemacht hat.

(H. w. M., U. v. 22. Sept. 1921; 189/21 VI. — Hamburg.) [Sch.]

7. Das Gesetz v. 8. Juli 1922 ist auch auf bereits anhängige Rechtsstreitigkeiten anzuwenden.] †)

Der Wert des Streitgegenstandes wird, wenn der Besitz einer Sache Gegenstand des Streits ist, durch ihren Wert bestimmt (§ 6 ZPO.). Als Zeitpunkt für die Wertberechnung war bisher nach § 4 ZPO. für sämtliche Instanzen der Zeitpunkt der Erhebung der Klage entscheidend. § 4 ist aber durch Art. II Nr. 1 des Gesetzes zur weiteren Entlastung der Gerichte v. 8. Juli 1922 (RGBl. I 569) dahin geändert worden, daß in der Berufung und Revisionsinstanz der Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels maßgebend sein soll. Das Gesetz ist am 1. Aug. 1922 in Kraft getreten. **Seiner prozessualen Natur wegen ist es von diesem Augenblick an auch auf bereits anhängige Rechtsstreitigkeiten anzuwenden** (vgl. RG. 101, 423[1]). Das gilt insbesondere für die Änderung des § 4 ZPO. Ihrer Anwendung in den am 1. Aug. 1922 schon schwebenden Prozessen stehen weder innere Gründe noch auch eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung entgegen. Das Gesetz selbst schränkt seine sofortige Wirksamkeit nur in Art. VI Abs. 2 hinsichtlich der Zulässigkeit eines Rechtsmittels ein. Diese soll sich für die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes verkündeten oder von Amts wegen zugestellten Entscheidungen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nach den bisherigen Vorschriften richten. Die Revision gegen die vor dem 1. Aug. 1922 verkündeten Urteile ist also auch weiterhin schon bei einer Revisionssumme von 4000 ℳ zulässig. Ihre in Art. II Nr. 2 des Gesetzes angeordnete Erhöhung auf 20000 ℳ bleibt für sie außer Betracht. Der Wert des Beschwerdegegenstandes berechnet sich insoweit auch noch nach § 4 ZPO. in seiner alten Fassung, nach dem Zeitpunkt der Klageerhebung. Diese Abweichung

---

Zu 6. Die obige Entsch. und ihre Begründung sind zutreffend. In der Tat läßt der Wortlaut des § 5 des KriegsteilnehmerschutzG. v. 4. Aug. 1914/14. Jan. 1915 („die Zwangsvollstreckung gegen die im § 2 bezeichneten Personen ... unterliegt folgenden Beschränkungen" usw.) keinen Zweifel darüber, daß darunter nur die „Zwangsvollstreckung", d. h. die prozessuale, nach den Bestimmungen der ZPO. erfolgende zwangsweise Befriedigung des Gläubigers auf Grund eines Vollstreckungstitels fällt, nicht aber auch die auf Grund des § 1233 Abs. 1 BGB. stattfindende, in den §§ 1234 ff. näher geregelte Befriedigung des Pfandgläubigers durch den von ihm zu bewirkenden Pfandverkauf. Denn das ist eben keine „Zwangsvollstreckung" im rechtlichen Sinne. Nicht minder zutreffend sind die weiteren Ausführungen des RG. darüber, daß auch eine **analoge** Anwendung der Bestimmungen des § 5 Ziff. 1 KriegsteilnehmerschutzG. auf den Fall des § 1233 Abs. 1 BGB. nicht in Frage kommen kann, daß vielmehr die enge Begrenzung der Vorschriften des § 5 Ziff. 1 zweifellos mit voller gesetzgeberischer Absicht erfolgt und daß sie auch gerechtfertigt ist, weil der Interessenschutz, den die fraglichen Bestimmungen für die Kriegsteilnehmer hinsichtlich der Zwangsvollstreckung vorgesehen haben, für den Fall des § 1233 Abs. 1 BGB. schon zur Genüge in den Vorschriften der §§ 1234 ff. BGB. enthalten ist.

Prof. Dr. Rudolf Schultz, Freiburg i. Br.

Zu 7. Durch diese Entsch. ist eine bisher bei einigen Senaten von OLG. als streitig angesehene Frage nunmehr endgültig in einer juristisch zweifellos zutreffenden und der Absicht des Gesetzes entsprechenden Weise geklärt.

[1]) JW. 1921, 747.

von der Regel der sofortigen Geltung prozessualer Normen bezieht sich aber nach dem klaren Wortlaut des Art. VI Abs. 2 nur auf die Zulässigkeit des Rechtsmittels. In sonstiger Hinsicht gilt für das Revisionsverfahren das neue Recht sofort, auch wenn das angefochtene Urteil vor dem 1. Aug. 1922 verkündet worden ist. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Revision vor oder nach diesem Tage eingelegt wird. Die Folge dieses Rechtszustandes ist freilich, daß entgegen dem in § 546 Abs. 2 ZPO. ausgesprochenen Grundsatzes der Wert des Beschwerdegegenstandes nach anderen Vorschriften berechnet wird als der sonst maßgebende Streitwert. Indessen befindet sich nach bisherigem Recht eine ähnliche Abweichung in anderer Richtung schon in § 9a GKG. Die Notwendigkeit, in den Fällen des Art. VI Abs. 2 eine doppelte Wertberechnung vorzunehmen, ist also kein Grund gegen die Beschränkung der Vorschrift auf die Zulässigkeit der Revision. § 4 ZPO. muß demnach in seiner neuen Fassung schon auf die vor dem 1. Aug. 1922 in die Revisionsinstanz gelangten Sachen angewandt werden. Im vorliegenden Fall fordert die Kl. die Lieferung von 120 Paar Schuhen. Ihr Wert betrug nach Annahme der Vorinstanzen 37080 M, so daß die Revisionssumme unzweifelhaft gegeben ist. Dieser Wert zur Zeit der Ende März 1920 erfolgten Klageerhebung, von der die Vorderrichter ausgegangen sein müssen, ist bis zum 1. Juli 1922, dem Tage der Revisionseinlegung, sicherlich erheblich gestiegen. Auf diesen Zeitpunkt kommt es aber nach dem Gesagten für die Wertberechnung in der Revisionsinstanz, von der Zulässigkeit des Rechtsmittels abgesehen, an. Über den Wert der streitigen Sachen am 1. Juli 1922 sind deshalb weitere Erhebungen geboten.

(G. w. K., Beschl. v. 26. Sept. 1922; 539/22 III.)

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Dr. Alsberg, Berlin.

1. [Beihilfe zur Urkundenfälschung nach vollendetem, aber noch nicht beendetem Gebrauchmachen von der Urkunde.] †)

Der Rüge des Beschwerdeführers O., er habe nur wegen Beihilfe zum Betrug, nicht auch in Tateinheit damit wegen Beihilfe zur schweren Privaturkundenfälschung verurteilt werden können, war der Erfolg zu versagen. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Vorderrichters hat der Mitangeklagte S. die von ihm gefälschte Quittung, allerdings zuerst ohne jede Mitwirkung des O. dem Kassierer zu dem Zweck vorgelegt, ihn in den Irrtum zu versetzen, die Urkunde sei echt und geeignet, den Beweis dafür zu liefern, daß sie mit dem Handzeichen des Direktors T. versehen sei. Mit dieser Vorlegung der von S. gefälschten Quittung war zwar dessen Urkundenfälschung vollendet, aber noch nicht notwendig beendet. Nach der Annahme der Strafkammer sind bei und nach der Vorlegung der gefälschten Urkunde zwischen S. und dem Kassierer noch anderweitig auf den Inhalt und die Echtheit der Quittung sich beziehende Erklärungen verlangt und abgegeben, überhaupt Verhandlungen gepflogen worden, die, mit der äußeren Handlung des Vorlegens ein einheitliches Ganzes bildend, erst in ihrem Zusammenhang das Gebrauchmachen i. S. des § 267 StGB. zum Abschluß brachten. Denn der Kassierer wollte die Quittung erst dann als echt anerkennen und den in ihr bezeichneten Betrag auszahlen, wenn sie auch mit dem Handzeichen des Beschwerdeführers versehen ihm vorgelegt wurde. Der Angeklagte O. hat nunmehr, wie die Urteilsgründe ergeben, in Kenntnis der Vorgänge sein Handzeichen auf die von S. gefälschte Urkunde geschrieben, um den von ihm gewünschten Erfolg zu ermöglichen, worauf die Barzahlung der 8950 M durch den Kassierer erfolgt ist. Ohne Rechtsirrtum konnte das LG. hiernach annehmen, daß die Urkundenfälschung des S. erst mit dem Abschluß des Gebrauchmachens von der gefälschten Quittung beendet worden sei (vgl. RG. v. 3. April 1902 in Goltd. 49, 261). War aber die Urkundenfälschung des Mitangeklagten S., als der Beschwerdeführer eingriff, noch nicht beendet, so konnte letztere durch die in dem Urteil festgestellten Handlungen auch durch die Tat vorsätzlich unterstützen.

(U. v. 5. Mai 1922, 4 D 1768/21.) [A.]

Zu 1. Ein theoretisch interessanter Fall, dessen Entscheidung ich für richtig halte. In der Begründung mutet aber der Unterschied zwischen vollendeter und beendigter Straftat eigenartig an. „Dunkel ist der Rede Sinn." Beihilfe soll nach vollendeter Straftat bis zu deren Beendigung möglich sein. Was soll für die Beendigung entscheidend sein? Des Rätsels Lösung liegt in der theoretisch herausgearbeiteten Unterscheidung zwischen formeller und materieller Vollendung, für die das Hauptverdienst Binding gebührt, wie dies kürzlich Kurt Joseph in einer Greifswalder Dissertation nachgewiesen hat. Auch die Untersuchungen über die Deliktsfortsetzung müssen zur Klarstellung herangezogen werden.

Der Täter verfolgt mit seiner Straftat häufig einen Zweck, dessen Herbeiführung sich nicht mit dem strafbaren Erfolg deckt. Für den Täter ist seine Tat erst dann abgeschlossen, wenn er seinen Zweck erreicht hat oder erreicht zu haben glaubt, nicht schon dann, wenn der gesetzlich festgelegte, der tatbestandliche Erfolg eingetreten ist. Ein Diebstahl, bei dem die Sache dem Täter nach dem Bruch des Gewahrsams alsbald wieder abgenommen wird, ist nach dem Gesetz vollendet, für den Täter ist aber der Erfolg seiner Tat nicht eingetreten, weil es ihm nicht gelungen ist, die Sache in Sicherheit zu bringen. Ein besonders deutliches Beispiel dafür, daß das Gesetz die formelle Vollendung auf einen früheren Zeitpunkt verlegt, als bis für den Täter materiell vollendet ist, bietet der Versicherungsbetrug; das Gesetz läßt die Vollendung schon eintreten, wenn die gegen Feuersgefahr versicherte Sache in Brand gesetzt ist, für den Täter ist die Tat erst dann vollendet, wenn er sich auf Grund dieses von ihm herbeigeführten Brandes die Versicherungssumme erschwindelt hat. Es fragt sich nun, wie lange in solchen Fällen dem Täter zu seiner Tat strafbare Beihilfe geleistet werden kann, m. a. W., wo die Grenze zwischen Beihilfe und Begünstigung zu ziehen ist. Ist die Unterstützung dem Täter schon vor der formellen Vollendung zugesagt worden, so vereinigt die ausdrückliche Bestimmung in § 257 die Zusage mit der nach der Vollendung einsetzenden Unterstützung zur Beihilfe. Abgesehen von diesem gesetzlich geregelten Fall muß im allgemeinen die nach der Vollendung der Straftat einsetzende Unterstützung als Begünstigung angesehen und behandelt werden. Es lassen sich aber Fälle denken — und sie sind auch praktisch geworden (vgl. die Kommentare v. Olshausen, Note 4 und Schwartz, Note 1c zu § 49) —, in denen die Vollendung der Straftat mehrere Akte umfaßt, die die Straftat über den frühesten Zeitpunkt der formellen Vollendung hinaus fortsetzen, ohne daß von straflosen Nachhandlungen des Täters gesprochen werden kann. Die beiden vom RG. am 20. Jan. 1881 entschiedenen Fälle (RGSt. 3, 259 u. 280) können entgegen der Auffassung von Olshausen und Schwartz nicht als Beispiele in Betracht kommen, weil in beiden Fällen die Unterstützung dem Täter vor der Begehung der Tat zugesagt worden war, was das RG. sonderbarerweise nicht deutlich hervorhebt. Überdies handelt es sich in dem einen Fall um Beihilfe zur Desertion, die, wie auch Schwartz hervorhebt, eine Sonderstraftat ist. Dagegen paßt der vom 2. StrS. am 13. April 1880 (Rspr. 1, 589 f.) entschiedene Fall auf die hier erörterte Frage: Der Angekl. hatte das von den Tätern unrechtmäßig erjagte Wild auf seinem Wagen fortgeschafft. Die Straftat der Haupttäter war schon mit dem Aufspüren des Wildes vollendet; die Vollendung setzte sich aber über den Zeitpunkt fort bis zur Erlegung und darüber hinaus bis zur Fortschaffung des Wildes. Jeder Akt war, für sich betrachtet, ein Fall unberechtigter Jagdausübung. Die verschiedenen Akte bilden jedoch als unselbständig eine rechtliche Einheit, und solange diese durch Fortsetzung der Straftat geschaffene Einheit nicht abgeschlossen ist, ist die Unterstützung der Täter nicht als Begünstigung, sondern als Beihilfe zu bewerten. In der Entscheidung (nicht in der Begründung) kommt auch das RG. zu diesem Ergebnis. Derselbe Senat hat am 8. Nov. 1892 (RGSt. 23, 292) entschieden, daß die Mitwirkung zur Taufe eines als ehelich ausgegebenen und als solches bereits in das Standesregister eingetragenen Kindes nicht als Begünstigung der bereits vollendeten Veränderung des Personenstandes, sondern als Beihilfe zu dieser Straftat angesehen ist. Hier begegnet man zuerst dem Begriff der „beendigten" im Gegensatz zur „vollendeten" Tat. Den Abschluß der den gesetzlichen Tatbestand bildenden Tätigkeit nennt die Entsch. Vollendung, den Abschluß der danach noch weitergeführten mit Strafe bedrohten Tätigkeit nennt sie Beendigung. Es scheint mir bedenklich, die weder vom Gesetz noch meines Wissens von der Theorie verwendete Unterscheidung in die Strafrechtspraxis einzuführen, insbesondere den Begriff der Beendigung. Richtiger und genauer dürfte es sein, von Fortsetzung der Straftat über den frühesten Zeitpunkt der formellen Vollendung hinaus zu sprechen und den Unterschied von straflosen Nachhandlungen (z. B. der Aneignung der gestohlenen Sache, der Ausgabe des verfälschten Geldes durch den Täter selbst) darin zu sehen, daß diese nicht mehr auf den Tatbestand der in Frage stehenden Straftat passen, während jene sich als Wiederholung von Tätigkeiten darstellen, die, jede für sich genommen, die Straftat formell vollenden.

Auf dieser theoretischen Grundlage läßt sich nun der in Frage stehende Fall der Unterstützung einer Urkundenfälschung einwandfrei als Beihilfe festlegen. Die Straftat war vollendet, als die Urkunde erstmalig dem Kassierer zur Erlangung des auf ihr bezeichneten Betrages vorgelegt wurde. In diesem Zeitpunkt hatte

2. [Zur Frage der Urkundeneigenschaft von Kennzetteln. Unterscheidungszeichen oder Beweiszeichen?] †) Die Verurteilung des Angekl. wegen vollendeter Urkundenfälschung i. S. der §§ 267, 268 StGB. ist nicht haltbar. Die Witwe Jacobi hatte dem Zeugen S. 2 Schinken zum Räuchern übergeben, die je mit einem „Kennzettel" versehen waren. Die „Kennzettel" trugen den von der Zeugin Jacobi geschriebenen Vermerk: „Jacobi. Neukirchen." Versehentlich wurden die beiden Schinken, und zwar anscheinend mit den noch daran befindlichen „Kennzetteln", dem Angekl., zugleich mit seinen eigenen Schinken, die von S. für ihn geräuchert waren, übergeben. Der Angekl. eignete sich die beiden Jacobischen Schinken an und lieferte, als er zu ihrer Rückgabe gedrängt wurde, mit der unwahren, auf Täuschung berechneten Behauptung, es seien dies die 2 Jacobischen Schinken, an S. zwei andere Schinken ab, je mit einem neuen „Kennzettel" versehen, der die Aufschrift „C. Jacobi" trug. Diese „Kennzettel hat der Angekl. entweder selbst angefertigt oder durch seinen Sohn anfertigen lassen. Sein Ziel war, sich dadurch im Besitz der — schwereren — Jacobischen Schinken zu erhalten und S. durch Ablieferung der beiden leichteren Schinken dazu zu veranlassen, sich wegen seines Anspruchs auf Herausgabe der Jacobischen Schinken als befriedigt anzusehen. „Von diesen falschen Zetteln," so heißt es in dem Urteile wörtlich, „Privaturkunden, die zum Beweise von Rechtsverhältnissen erheblich waren, hat der Angeklagte zum Zwecke der Täuschung dadurch Gebrauch gemacht, daß er sie an den vertauschten Schinken befestigte und dadurch den Glauben zu erwecken suchte, daß diese Schinken der Witwe Jacobi gehörten. Er tat dies, um sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen. Denn die von ihm zurückgelieferten Schinken waren leichter als die Jacobischen Schinken. Der Angeklagte hat sich somit des Verbrechens der Urkundenfälschung nach den §§ 267, 268 I (also Abs. 1 Nr. 1) StGB. schuldig gemacht." Demgegenüber ist folgendes erwogen worden. Zu einer Urkunde i. S. des § 267 StGB. gehört begrifflich eine in ihr verkörperte Gedankenäußerung, die geeignet und bestimmt ist, eine rechtserhebliche Tatsache zu beweisen (RGSt. 53, 109 [110]). Auch bloße Zeichen, die auf einem Gegenstand angebracht oder mit ihm entsprechend verbunden sind, können die Eigenschaft beweiserheblicher Urkunden haben. Soll dies aber zutreffen und den Zeichen nicht bloß die Bedeutung eines Unterscheidungsmerkmals zukommen, so bedarf es eines Gesetzes, eines Herkommens oder einer Vereinbarung unter den Beteiligten, kraft deren die erforderliche Beziehung zwischen der rechtserheblichen Tatsache, zu deren Nachweise die Zeichen dienen sollen, und diesen selbst entsteht (RGSt. 55, 39, 97, [98]). Das gilt insbesondere auch von Namenszeichen (RGSt. 36, 15 [16 f.]; 53, 109 [110]). Im vorliegenden Fall handelt es sich darum, daß nach der Annahme des LG. der Angeklagte als unmittelbarer oder mittelbarer Täter zwei „Kennzettel" mit der Aufschrift „C. Jacobi" angefertigt und sie mit den sodann an S. gegebenen Schinken verbunden hat. Es fragt sich, welche Gedankenäußerung hierdurch zum Ausdruck gekommen ist und für den Beweis welcher rechtserheblichen Tatsache sie geeignet und bestimmt war. Geht man davon aus, daß die Schriftzeichen „C. Jacobi" den Namen einer bestimmten Person, etwa den der Witwe Jacobi zu bezeichnen und in der festgestellten Ausführungsart den von ihr im Geschäftsverkehr der Regel nach für die Unterzeichnung von Schriftstücken angewendeten Namenszug darzustellen bestimmt war, so würde nichts entgegenstehen, in der Herstellung dieser beiden „Kennzettel", im Hinblick auf ihre Verbindung mit den Schinken, die Anfertigung einer falschen Urkunde zu finden, die geeignet war, für sich allein oder im Zusammenhalt mit anderen Beweismitteln, die rechtlich erhebliche Tatsache nachzuweisen, daß eine Person mit dem Namen C. Jacobi zu einem bestimmten Zeitpunkt in irgendwelchen rechtlichen Beziehungen — als Eigentümerin, Besitzerin usw. — zu den Schinken gestanden habe. Dabei wäre es für den Bereich des § 267 StGB. ohne Belang, ob die Nachahmung der Schriftzüge der Person C. Jacobi geschickt oder ungeschickt war, ob sie deshalb den von dem Anfertiger beabsichtigten Erfolg der Täuschung herbeizuführen geeignet war oder nicht. Hinzukommen mußte aber noch, daß — da ein entsprechendes Gesetz oder allgemeines Herkommen nicht festgestellt ist — unter den Beteiligten also mindestens zwischen den S.'schen Eheleuten einer- und der Witwe Jacobi andererseits — wenn diese unter C. Jacobi zu verstehen war — eine Vereinbarung bestand, wonach im Verkehr zwischen ihnen die bloße Beifügung eines Zettels mit der Aufschrift „C. Jacobi" den bezeichneten rechtlichen Inhalt haben und erweisen sollte. Eine derartige Feststellung hat das Urteil nicht getroffen, das sich vielmehr mit den vorstehend mitgeteilten kurzen Ausführungen begnügt. Eine nähere Darlegung in dieser Richtung wäre aber um so mehr geboten gewesen, als es bei der Einfachheit des als Urkunde in Anspruch genommenen Zeichens im Hinblick auf den geschäftlichen Verkehr, dem es dienen sollte, die Annahme nahe lag, daß allseitig, und insbesondere unter den Beteiligten, nur die Schaffung und Verwendung eines Unterscheidungsmerkmals ins Auge gefaßt wurde. Daß dieser Zweck die Urkundeneigenschaft, falls solche aus dem entwickelten anderen Gesichtspunkte bestand, durch sein Hinzutreten nicht ausschließen würde, soll dabei hervorgehoben werden. Wird schon durch diese Erwägungen die Beurteilung der beiden „Kennzettel" als beweiserhebliche Privaturkunden i. S. des § 267 StGB. in Frage gestellt, so tritt ein weiteres Bedenken deshalb hervor, weil die StK. darauf verzichtet hat, in eine Prüfung der Frage einzutreten, ob die beiden von dem Angeklagten hergestellten „Kennzettel" überhaupt als eine fälschliche Anfertigung der von der Witwe Jacobi ausgehenden „Kennzettel" angesprochen werden konnten. Bestand zwischen S. und der Witwe Jacobi eine Vereinbarung des vorstehend als erforderlich für den Urkundenbegriff bezeichneten Inhalts, so kam er nach den bisherigen Feststellungen nur für „Kennzettel" in Betracht, die von der Witwe Jacobi eigenhändig mit deren Schriftzeichen „Jacobi. Neukirchen" geschrieben waren. Nur derartig hergestellte „Kennzettel" waren unter den erörterten Voraussetzungen echte Urkunden, nicht aber

---

die Handlung des Beschwerdeführers — die Anbringung seines Handzeichens auf der gefälschten Quittung — noch nicht eingesetzt; dies geschah vielmehr erst, als die Quittung dem Haupttäter vom Kassierer wieder zurückgegeben war. Nun wurde sie diesem, versehen mit dem Handzeichen, nochmals vorgelegt. Diese Handlung hätte das RG., wenn sie selbst Gegenstand der Entscheidung gewesen wäre, weil sie unzweifelhaft das Ergebnis eines neuen Entschlusses war, sicherlich als neue, dem § 270 StGB. zu unterstellende Tat aufgefaßt. Aber der Entschluß war ausgelöst durch das Mißlingen der materiellen Vollendung und durch die Aussicht, daß ein nochmaliger Gebrauch der Urkunde (formelle Vollendung) die materielle Vollendung doch noch herbeiführen werde. Ich halte sie daher trotz mangelnder Einheitlichkeit des Vorsatzes für unselbständig, also für eine Deliktsfortsetzung. Hierzu hat der Beschwerdeführer durch die Tat wissentlich Beihilfe geleistet. Im Ergebnis stimme ich also dem RG. zu.

Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

Zu 2. Der Fall beweist von neuem, daß, sobald man das Erfordernis preisgibt, die Urkunde müsse aus sich heraus verständlich sein, von einer scharfen Abgrenzung des Urkundengebiets von dem weiten Bereiche der sog. Beweiszeichen keine Rede mehr sein kann. Mit dem Erfordernis der Schriftlichkeit ist, wie gerade wieder dieser Fall bezeugt, nicht das mindeste gewonnen. Die „Kennzettel", um die es sich hier handelt, beweisen natürlich nur in Verbindung mit den Schinken, denen sie aufgeheftet sind. Der Akt der Beurkundung beendet sich also offenbar erst mit dem Aufheften der Zettel auf die Schinken; und es müßte entsprechend in der Lösung dieser Verbindung und der Übertragung dieser selben Kennzettel auf andere Schinken eine Fälschung jener Beurkundung gefunden werden. Die Unannehmbarkeit dieses Resultats läßt die Fehlerhaftigkeit des Ausgangspunktes erkennen. Gerade die entscheidende Erklärung „diese Schinken gehören mir" ist nicht in Form der Beurkundung erfolgt. Das läßt sich nur bei solchen in sich unverständlichen Zeichen behaupten, die, wie die Lochung einer Fahrkarte oder der Einschnitt in eine Baumrinde, von der Unterlage nicht lösbar sind, so daß Merkzeichen und Unterlage eine untrennbare Einheit bilden; dieser Einheit kommt alsdann Urkundenqualität zu. Im Ergebnis ist also der vorliegenden Entsch. beizutreten, soweit sie vollendete Urkundenfälschung verneint — nicht, soweit sie die Möglichkeit der rechtlichen Beurteilung des Tatbestandes aus dem Gesichtspunkt eines Versuchs dieses Verbrechens offen läßt. In der Herstellung und dem Gebrauch einer Nichturkunde den Anfang der Ausführung einer Urkundenfälschung zu sehen, ist, wenn Worte noch einen Sinn haben sollen, eine bare Unmöglichkeit. Ebensowenig kommt Urkundenunterdrückung in Frage, weil ja die Zettel für sich allein niemals Urkundenqualität besitzen. Wohl aber bieten die gesetzlichen Tatbestände der Unterschlagung und des Betruges Handhaben genug, um den Täter der verdienten Strafe zuzuführen.

Prof. Dr. Graf zu Dohna, Heidelberg.

andere, selbst wenn sie — aber mit anderen Wendungen oder anderen Abkürzungen usw. — ebenfalls auf die Witwe Jacobi als Ausstellerin hinwiesen. Das letztere aber trifft auf die hier in Rede stehenden „Kennzettel" des Angeklagten zu; sie waren zwar falsch, da sie nicht von der ersichtlich gemeinten Witwe Jacobi herrührten, sie bildeten jedoch, weil nicht der Vereinbarung entsprechend, selbst im Fall ihrer Echtheit keine beweiserhebliche Privaturkunden, sie sollten nur vortäuschen, daß sie der Vereinbarung entsprächen. Das letztere ist für den Begriff der fälschlichen Anfertigung einer Urkunde bedeutungslos, da es insoweit nur darauf ankommt, ob die falsche Urkunde, falls sie echt wäre, den für die echte Urkunde geltenden Anforderungen genügt. Danach entbehrt die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen vollendeter schwerer Urkundenfälschung der einwandfreien Unterlage. Das Urteil mußte demgemäß insoweit und im Hinblick auf die angenommene Tateinheit auch hinsichtlich der Verurteilung wegen Betrugs aufgehoben worden. Für die künftige Verhandlung ist noch folgendes zu bemerken. 1. Die hervorgehobenen Bedenken betreffen nur die Annahme einer vollendeten schweren Urkundenfälschung aus §§ 267, 268 Abs. 1 Nr. 1 StGB., lassen aber die Möglichkeit der rechtlichen Beurteilung des Verhaltens des Beschwerdeführers aus dem Gesichtspunkt eines Versuchs dieses Verbrechens unberührt. In dieser Hinsicht würde es nur auf die wenngleich irrige Vorstellung des Beschwerdeführers zur Zeit der Tat ankommen (vgl. RGSt. 42, 92; 47, 189 [191]; 53, 336 [338]; 49, 336 [338]). 2. Über den Verbleib der echten Jacobischen „Kennzettel" ergibt das Urteil nichts. Sollten sie als beweiserhebliche Urkunden zu gelten haben, so käme in Frage, das Tun des Angeklagten auch aus dem Gesichtspunkte der Vernichtung oder Unterdrückung einer Urkunde i. S. des § 274 Nr. 1 StGB. zu prüfen, soweit dies im Rahmen des bisherigen Eröffnungsbeschlusses angängig ist.

(U. v. 13. Jan. 1922, 3 D 920/21.) [A.]

3. [Gasdiebstahl. Übergabe der Gasmengen durch den Gaszähler. Beginn der Wegnahmehandlung.] †) Die Annahme der Strafkammer, das der Stadtgemeinde P. gehörende und von ihr dem Angeklagten zugeleitete Gas „habe sich solange in deren Gewahrsam befunden, bis es nach den getroffenen Vorkehrungen, nämlich nach dem Passieren des Gaszählers zum Verbrauche gelangte", begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Mit Unrecht legt der Verteidiger entscheidendes Gewicht auf die Tatsache, ob die im Innern des Hauses liegenden Gasröhren im Eigentum des Angeklagten gestanden haben. Ein allgemeiner Grundsatz, daß der Gewahrsam an einem Behältnis auch den Gewahrsam an seinem Inhalt in sich schließe, kann nicht anerkannt werden (RGSt. 45, 249 [252]). Vielmehr kann diese Frage nur von Fall zu Fall unter Berücksichtigung der jeweiligen Sachlage und des Willens der Beteiligten entschieden werden. Durch ihre Feststellung, eine Entnahme von Gas vor dem Passieren des Gaszählers sei vertrags- und damit auch rechtswidrig gewesen, hat die StK. auf den zwischen der Stadtgemeinde P. und dem Angeklagten abgeschlossenen Gaslieferungsvertrag hingewiesen, der die Grundlage für die Beantwortung der Frage nach dem Zeitpunkt des Übergangs des Gewahrsams bildet. Ist die Entnahme von Gas vor dem Passieren des Gaszählers vertragswidrig gewesen, so liegt darin als die tatsächliche, gemäß § 376 StPO. der Nachprüfung des Revisionsgerichtes nicht unterliegende Annahme der StK., daß nach dem Willen der Unternehmerin und des Angeklagten diesem die Aneignung des Gases freigelassen sein sollte, sobald es den Gaszähler passiert habe (vgl. das einen ähnlichen Fall — Vorhandensein des Wassermessers — behandelnde Urteil in RGSt. 14, 121 [123]). Dieser Auffassung entspricht auch sowohl nach der tatsächlichen, wie nach der rechtlichen Seite die zur Ausführung des Gaslieferungsvertrags getroffene Veranstaltung, und zwar die Aufstellung des Gaszählers. Dieser ist als ein selbsttätiges Mittel der Stadtgemeinde als Inhaberin der Gasanstalt zur Erfüllung der Vertragspflicht nicht anders zu beurteilen, wie wenn eine von ihr bestellte Person dem Angeklagten die auf dem Gaszähler verzeichnete Menge Gas unter Stundung des sich aus der späteren Abrechnung ergebenden Kaufpreises zugemessen und übergeben hätte. Die Einrichtung des Gaszählers ersetzt somit nach dem Willen der Beteiligten die Übergabe der jeweiligen Gasmengen an den Verbraucher, die sonst zur Ermöglichung einer Feststellung der Menge des gelieferten Gases auf andere Weise vorgenommen werden müßte; die auf Grund des Lieferungsvertrags zu bewirkende Übergabe und somit die Übertragung des Gewahrsams an dem Gas an den Verbraucher tritt erst dann ein, sobald das Gas den Gaszähler verlassen hat. Bis zu diesem Zeitpunkt befindet es sich noch im Gewahrsam seines bisherigen Eigentümers, des Gaslieferers, und zwar selbst dann, wenn es sich in den dem Abnehmer gehörenden, im Inneren des Hauses gelegten und sich an das die Straße durchziehende Röhrennetz der Gasanstalt anschließenden Röhren befindet. In einem Falle dieser Art sind keine Rechtsbedenken gegen die Annahme zu erheben, daß der Eigentümer der Gasröhren, der vertragsmäßig der Aufstellung des Gaszählers zugestimmt hat, damit mindestens stillschweigend seine Verfügungsgewalt über die Röhren zur Aufnahme und Verwahrung des Gases bis zu dessen Durchgang durch den Gaszähler dem Gaslieferer abgetreten hat (RGSt. 30, 389 [391]). Fehl gehen die Ausführungen des Verteidigers, soweit dieser sich darauf beruft, daß es dem Hauseigentümer freigestellt sei, durch Öffnen oder Schließen des Haupthahns die Hausleitung beliebig mit Gas zu füllen. Durch das Öffnen des Haupthahns kann zwar bewirkt werden, daß das Gas von der Straße her in die Hausleitung einströmt. Ein Verbrauch und die diesem vorausgehende Übergabe kann nach dem Ausgeführten aber erst dann stattfinden, wenn das Gas den Zähler durchlaufen hat. Denn vor dessen Standort sind an der Röhrenleitung nirgends Hähne oder sonstige Vorrichtungen angebracht, die dem vertragstreuen Abnehmer zu einem früheren Zeitpunkte die Entnahme von Gas ermöglichen.

(U. v. 13. Jan. 1922, 4 D 1007/21.) [A.]

4. [Provisionswucher, Kettenhandel, Risikoprämie.] †) 1. Nach den Feststellungen im angegriffenen Urteil hat der Angeklagte D. lediglich aus Gefälligkeit bewirkt, daß dem Angeklagten H. zum Bau von Dreschmaschinenkörben 10000 kg Draht vom „Erzeugerwerk" zu dem seitens der Drahtkonzention

---

Zu 3. Die Richtigkeit des Entscheidungsergebnisses begegnet keinem Zweifel. Aber es entsteht die Frage, nach welchen Kriterien es zu beurteilen ist, ob der Gewahrsam an einem Behältnis auch dessen Inhalt umfaßt. Die Auslassung der vorliegenden Entsch., diese Frage könne nur von Fall zu Fall unter Berücksichtigung der jeweiligen Sachlage und des Willens der Beteiligten beantwortet werden, befriedigt nicht. Rechtsfragen können ohne Obersätze nicht von Fall zu Fall entschieden werden. — In der Literatur wird die vorliegende Rechtsfrage verschieden beantwortet. Rosenfeld, ZStW. 37, 159 nimmt an, daß regelmäßig der Gewahrsam am Behältnis noch keinen Gewahrsam an dessen Inhalt begründe; ebenso Allfeld[8] 435 Nr. 32. — Frank, § 243 III 2c neigt der Gegenmeinung zu; ebenso Schwartz § 246 Nr. 3d. Ebermayer, § 242 I 3 erklärt die Frage für eine Tatfrage; das besagt aber gar nichts. Eingehend befaßt sich RGSt. 47, 210 mit dem Problem: Wenn es sich um bewegliche in Verwahrung gegebene Sachen handelt, erwirbt danach der Verwahrer den alleinigen Gewahrsam an dem Inhalt des Gegenstandes (z. B. des Koffers), auch wenn der andere Teil den Schlüssel dazu besitzt. Eine Ausnahme liegt nach der zit. Entsch. vor, wenn der Auftraggeber die Möglichkeit jederzeitigen Zutritts zu dem Behältnis hat (so auch GA. 50, 389, betreffend den in einem Wirtshaus eingestellten Automaten) oder die Sache als Ganzes nicht fortschaffen kann. Wenn der Gegenstand mit einem Gebäude derart verbunden ist, daß er nicht ohne weiteres daraus weggetragen werden kann, so steht er nicht im alleinigen Gewahrsam des Verwahrers. Diesen Fall hatte RGSt. 45, 249 bezüglich eines verschlossenen Gasautomaten in fremder Wohnung bereits entschieden. Diesen Entscheidungen ist beizutreten. — Bei dem Schrankfach in der Bank wird der letztgenannte Gesichtspunkt, der zu Mitgewahrsam führt, ebenfalls zutreffen, da die Fortschaffungsmöglichkeit erheblich erschwert ist. — Entsprechend den von RGSt. 47, 210 aufgestellten Grundsätzen hatte im vorliegenden Falle der Eigentümer des Hauses höchstens Mitgewahrsam an dem Inhalt der Gasröhren, soweit sie außerhalb des Gaszählers lagen. Das Erbrechen dieser Röhren behufs Entnahme von fremdem Gas war demnach in der Tat ein Diebstahl mittels Erbrechens von Behältnissen.

Prof. Dr. A. Köhler, Jena.

Zu 4. Das Urteil enthält beachtenswerte Grundsätze über Fragen, die in der Praxis des Preistreibereistrafrechts täglich Beantwortung fordern.

1. Voraussetzung des § 1 Nr. 2 ist ein rechtlich erlaubtes Vermittlungsgeschäft (siehe 1. StrSen. v. 9. März 1922, RGSt.

allgemein festgesetzten Preise von 421 ℳ für 100 kg geliefert wurden. Nachträglich, als H. den Draht, weil er ihn nicht so, wie beabsichtigt, verwenden konnte, zum Preise von 650 ℳ an den Angeklagten Sp. ohne Zutun des D. weiterverkauft hatte, gab er letzterem vom erzielten Erlöse 5000 ℳ als „Geschenk" ab. Bei diesem Sachverhalt vermag die Revisionsbehauptung, der Angeklagte D. habe sich für seine Geschäftsvermittelung eine übermäßige Vergütung gewähren lassen, die Annahme, daß er sich gegen den § 1 PreisTrVO. vergangen hat, nicht zu rechtfertigen. Das Geschäft, das er vermittelt hat, die Lieferung vom Erzeuger der Ware zu Fabrikationszwecken und zum allgemein geltenden Preis, enthielt weder Preiswucher noch Kettenhandel. Bei dem Weiterverkauf zu erheblich gesteigertem Preise war er nicht beteiligt. Nimmt man selbst an, daß der von H. erzielte Gewinn übermäßig war, so liegt doch darin, daß D. durch Entgegennahme eines Teils dieses Gewinns sich eine für seine Vermittlung vorher nicht vereinbarte Vergütung gewähren ließ, kein nach § 1 Nr. 2 PreisTrVO. strafbares Vergehen. Denn dieses Strafgesetz betrifft nur vertragsmäßige, d. h. als Gegenleistung für eine Vermittlung geforderte, gewährte oder versprochene Vergütungen, nicht aber nachträgliche Leistungen, zu denen sich der Geber aus freien Stücken bereit findet, etwa deswegen, weil ihm, wie hier, infolge der Vermittlung des erlaubten Geschäfts der Abschluß eines vorher nicht beabsichtigten unerlaubten ermöglicht worden ist. Dann mangelt es an dem erforderlichen ursächlichen Zusammenhang zwischen der Vermittlungstätigkeit und dem Preiswucher. 2. Jeder dieser Angeklagten hat die Ware an einen von ihnen veräußert oder von ihm angekauft. Auch ist sie im Laufe der Veräußerungen nur zweimal versandt und auf dem Wege vom Erzeuger zum Verbraucher ebensooft durch einen Händler von einem Febrikanten in unverarbeitetem Zustande erworben worden. Trotzdem hält die StK. mit Recht den Tatbestand des Kettenhandels nicht für dargetan. Wie feststeht, haben die Angeklagten H. und D. beim Ankauf des Drahtes seine Verarbeitung zu wirtschaftlich nützlichem Zwecke — zu Drahtkörben und Drahtstiften — beabsichtigt; sie sind nur durch nicht vorhersehbare Umstände — bei der Fabrikation hervortretende Untauglichkeit der Ware und Wegfall der Aufträge wegen Preissturzes — verhindert worden, ihr Vorhaben auszuführen. Der Draht ist dann vom Angeklagten B. verarbeitet worden. Erwerb einer Ware zum Zwecke ihrer Veredelung ist kein Kettenhandel; ebensowenig ihre Veräußerung nach vergeblichem Veredelungsversuche. Schließlich ist dagegen vom Rechtsstandpunkte aus nicht einzuwenden, daß die StK. das Einschieben der Angeklagten Sp. (Eisengroßhändler) und B. (Kommissionär) behufs Weiterleitung der für H. und D. unbrauchbaren Ware an einen andern Fabrikanten für wirtschaftlich erforderlich hält. Auch sonst gibt der festgestellte Tatbestand keinen Anhalt für die Annahme unlauterer Machenschaften. Eine solche ist insbesondere nicht darin zu erblicken, daß der Angeklagte B. den Draht für einen den Erzeugerpreis um mehr als das Doppelte übersteigenden Betrag erworben hat. In RGSt. 52, 307, worauf sich die Beschwerdeführerin beruft, ist Unlauterkeit bejaht worden, weil ein Händler schon beim Einkauf durch Zahlung übermäßiger Preise unvernünftige Preissteigerungen herbeiführte, nur um auf diese Weise möglichst große Warenmengen in seiner Hand zu vereinigen, in der sicheren Annahme, sie bei der damaligen Marktlage trotz der übermäßigen Einstandspreise mit gutem Gewinne wieder abstoßen zu können. Im vorliegenden Falle aber ist festgestellt, daß B. nicht aus solchen Beweggründen handelte, daß er vielmehr durch die Not seiner Arbeiter und die Gefahr unübersehbarer Verluste für sein Fabrikgeschäft veranlaßt worden ist, den hohen Preis für die Ware anzulegen, die er vom Erzeuger nicht erlangen konnte. 3. Rechtlich nicht einwandfrei sind dagegen die Erwägungen, auf Grund deren die StK. sich außerstande erklärt, darüber zu befinden, wie hoch der vom Angeklagten H. nicht bezifferte Generalunkostenanteil und die Risikoprämie zu veranschlagen seien, und ob, falls beide sich ziffermäßig feststellen ließen, der Betrag von 19436,40 ℳ, der nach Abzug von 42000 + 3463,60 ℳ verbleibende Rest des Verkaufspreises, einen unzulässigen Gewinn enthalte. Zwar wird im Urteil der Begriff der Risikoprämie übereinstimmend mit Schrifttum und RG. dahin erläutert, sie sei ein in die Kalkulation einzusetzender, zur Ausgleichung von Verlusten dienender Betrag, wobei sowohl die Verlustgefahren zu berücksichtigen seien, die dem in Frage stehenden Verkaufsgegenstand drohen, wie auch die Verlustgefahren, die das ganze Geschäftsunternehmen berühren. Da aber der Beweiswürdigung die Einlassung aller drei Angeklagten zugrunde gelegt wird, sie hätten wesentliche Verluste in ihrem Geschäftsbetrieb erlitten, so erhebt sich der Verdacht, daß das LG. gemeint hat, es müsse die vollen Verluste der Angeklagten aus ihren andern Geschäften bei dem hier in Rede stehenden berücksichtigen. Das wäre bez. der Risikoprämie ebenso verfehlt, wie bez. der Generalkosten. Bei beiden kann vielmehr nur ein anteiliger Ausgleich in Frage kommen. RGSt. 51, 43 (44), 289 (294). Indessen auch bei seiner Ermittelung darf die „schwankende Konjunktur", von der die StK. ebenfalls spricht, nicht vom Standpunkt eines bedenkenlosen Spekulanten aus gewertet werden, der sein Wagnis ins Ungemessene steigert und deshalb genötigt ist, bei den Einzelgeschäften mit höherer Verlustgefahr zu rechnen. Die in der Risikoprämie enthaltene Rücklage und Selbstversicherung gegen die aus Preisschwankungen entstehenden Gefahren darf nur so hoch bemessen werden, wie sie für den ordnungsmäßigen Geschäftsbetrieb eines gleichermaßen bedrohten Kaufmanns angezeigt erscheint. Ob die StK. diese Grundsätze beachtet hat, ist nach den Urteilsgründen fraglich. Auch hat sie hinsichtlich der Angeklagten Sp. und B. nicht einmal den Versuch gemacht, die beim Angeklagten H. berücksichtigten weiteren preisbildenden Umstände einzeln zu würdigen und mit den Preisaufschlägen zu vergleichen, deren Erheblichkeit sie selbst nicht verkennt. Das die letztgenannten drei Angeklagten freisprechende Erkenntnis war deshalb aufzuheben. Sollte dem Angeklagten H. in der erneuten Hauptverhandlung ein übermäßiger Gewinn nachgewiesen werden, so würde die Freisprechung des Angeklagten D. nicht hindern, diesen gemäß § 7 Abs. 3 PreisTrVO. für den ohne Entgelt an ihn gelangten Teil des übermäßigen Gewinnes haftbar zu machen.

(U. v. 26. Mai 1922, 5 D 1523/21.) [A.]

**5. [Bewertung von Reichsgoldmünzen bei verbotener Ausfuhr.]†) Die Geldstrafe ist aus der Bekanntmachung des Reichskanzlers v. 13. Nov. 1915 gleich dem „doppelten Werte" der Goldstücke bemessen worden, auf die sich die strafbare Handlung bezog, und das Gericht hat hierbei nicht den Nennwert der Goldstücke zugrunde gelegt, sondern den Verkehrswert zur Zeit der Tat. Dies bemängeln die Revisionen, indem sie geltend machen, als Wert einer Goldmünze könne grundsätzlich nur der Nennwert gelten. Die hiermit aufgeworfene Frage bedarf der rechtlichen Nachprüfung. Zwar

---

56, 305). Weiter aber wird erfordert, daß die Vergütung auch als eine solche, auf die ein Rechtsanspruch besteht, gefordert oder angenommen wird, wobei außer Betracht bleibt, ob das Zivilrecht den Anspruch teilweise oder gänzlich nicht anerkennt. Nur in diesem Falle besteht die Gefahr, daß die übermäßige Vergütung den Preis der Ware, die vermittelt worden ist, übermäßig steigert. Provisionen, die Schenkungen darstellen, fallen nicht unter § 1 Nr. 2, siehe 1. StrSen. v. 8. März 1920, LZ. 1920, 642 Nr. 2.

2. Einer unbegründeten Ausdehnung der Sätze, die sich in RGSt. 52, 307 finden, und zu der die Praxis jetzt sehr neigt, tritt das Urteil entgegen. Nicht jeder Einkauf, bei dem hohe Preise angelegt werden, ist unlautere Machenschaft oder Anreiz zum Preiswucher. Wirtschaftliche Momente, die in den besonderen Betriebsverhältnissen liegen, vermögen solche Einkäufe zu rechtfertigen.

3. Das RG. versucht, für die Bemessung der Risikoprämie für Konjunkturschwankungen einen objektiven Maßstab zu geben. Der ordnungsmäßige Geschäftsbetrieb des gleichermaßen bedrohten Kaufmanns, d. h. der durchschnittliche Betrieb der Branche, soll ihn bilden. Die Schwierigkeit der Bemessung im Einzelfall bleibt aber bestehen. Denn kein Betrieb ist dem anderen gleich, und der ordentliche Kaufmann wird deshalb noch nicht zum gewissenlosen Spekulanten, weil er Geschäfte macht, die ihn mehr als seine Mitbewerber den Konjunkturgefahren aussetzen, z. B. bei Importgeschäften. Die letzten Endes gefühlsmäßige Schätzung wird sich immer auch nach den individuellen Verhältnissen des Betriebs zu richten haben.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Zu 5. So sehr der Entsch. im Ergebnis beizustimmen ist, so zweifelhaft kann man über die Begründung sein. Zur Zeit des Erlasses der VO. v. 13. Nov. 1915 war der Agiohandel mit Goldmünzen verboten, also sollte, jedenfalls für das Inland, der Verkehrswert einer Goldmünze den Nennwert nicht übersteigen.

ist die Bemessung des „Wertes" wie i. S. der §§ 134 und 155 VZG. so auch nach der Bekanntmachung v. 13. Nov. 1915 Sache der tatrichterlichen Prüfung (RG. 10, 3; RGSt. 55, 175), sie fällt jedoch, soweit die rechtlichen Grundlagen dieser Beurteilung angezweifelt werden, in den Bereich der Nachprüfung des Revisionsrichters. Es wäre zunächst (was freilich für sich allein nicht entscheiden könnte) eine unbefriedigende Rechtslage, daß für die strafrechtliche Beurteilung einer Tat, die gerade infolge des Sinkens des Goldwerts und der dadurch bewirkten starken zahlenmäßigen Steigerung des Verkehrswerts der Sache begangen wurde, nicht dieser Wert, sondern ein verschwindend niedrigerer maßgebend sein sollte, so daß die den Täter treffende Geldstrafe leicht niedriger sein könnte, als die Vergütung, die ihm für seine Dienste zuteil wurde. Aber auch innere Gründe nötigen dazu, nicht den Nennwert, sondern den Verkehrswert der Goldmünzen als maßgebend anzunehmen. Gegen die Ausführungen der Revisionen, daß sich der Gesetzgeber bei der Erlassung der Bekanntmachung v. 13. Nov. 1915 unter dem „Wert" einer Doppelkrone nur den Nennbetrag von 20 M vorgestellt haben könne, spricht die Tatsache, daß schon in dem Reichsgesetz vom 4. Aug. 1914 betr. die Änderung des Münzgesetzes (RGBl. 326), indem es zuließ, daß von den Reichs- und Landeskassen an Stelle der Goldmünzen Reichskassenscheine und Reichsbanknoten verabfolgt würden, eine Durchbrechung der Goldwährung lag, und hieraus, wenigstens mit der Zeit, eine Höherbewertung des Goldgeldes gegenüber anderem Gelde erwachsen mußte. Schon in den ersten Kriegsmonaten zeigte sich dann, daß besonders in den Grenzbezirken von Ausländern und von zweifelhaften Persönlichkeiten des Inlandes Goldmünzen bei der Bevölkerung gegen ein Aufgeld aufgekauft wurden, um nach dem Auslande verbracht und dort mit hohem Gewinn veräußert zu werden. Zur Abwehr erging die Bekanntmachung v. 23. Nov. 1914 betr. das Verbot des Agiohandels mit Reichsgoldmünzen (RGBl. 481). Schließlich führte das Streben, den Goldbestand der Reichsbank zu erhalten und zu stärken, dazu, dem von fast allen anderen Ländern gegebenen Beispiel folgend, das in der Bekanntmachung v. 13. Nov. 1915 ausgesprochene Goldausfuhrverbot zu erlassen. Dieser Entwicklung der gesetzgeberischen Maßnahmen, die in der Denkschrift des Bundesrats über wirtschaftliche Maßnahmen aus Anlaß des Krieges und in ihren Nachträgen dargelegt ist, liegt, wenn auch im Inlandsverkehr die umlaufenden papiernen Wertzeichen für voll genommen wurden, doch die Erscheinung zugrunde, daß, obschon nur wegen der im Golde liegenden Sicherheit gegen Entwertung und wegen der höheren Wertung, die dem Goldgeld gegenüber dem deutschen Papiergeld im Auslande zuteil wurde, wenigstens in denjenigen Kreisen, die auf eine Ausnutzung dieser Sachlage ausgingen, dem Golde und damit auch den deutschen Goldmünzen ein höherer Wert als dem Papiergeld beigemessen wurde. Dieser Zusammenhang ist so unverkennbar, daß es dem Gesetzgeber nicht entgangen sein kann. Dies schließt aber aus, daß dieser sich bei Erlassung der Bekanntmachung v. 13. Nov. 1915 vorgestellt hätte, unter dem Wert der Doppelkrone i. S. der Bekanntmachung könnte schlechthin und für immer nichts anderes als der Nennbetrag der Münze verstanden werden. Aber selbst wenn der Gesetzgeber in der Vorstellung einer Gleichung M = M befangen gewesen wäre, so würde doch eine solche Vorstellung nicht zum Inhalte der Strafvorschrift gehören und ist jedenfalls nicht aus dem Gesetz zu entnehmen. Denn die Strafe ist in der Höhe des doppelten Wertes bestimmt, und das kann schon sprachlich nichts anderes bedeuten, als daß der jeweilige Verkehrswert im Zeitpunkt der Tat entscheidend sei. Daraus ergibt sich folgerichtig, daß der Einfluß der Geldentwertung, d. h. des Vorganges, bei dem an die Stelle einer Werteinheit ein immer mehr gestiegener Zahlenbetrag in einer fortschreitend wertschwächeren Geldart trat, zur Erhöhung des „Wertes" auch der Doppelkrone führen mußte, so daß jetzt dieser Wert der Doppelkrone, nun in Papiergeld ausgedrückt, maßgebend ist für den Strafbetrag, der nach dem Geldwertstande zur Zeit der Tat ebenfalls in Papiergeld ausgesprochen wird. Diese Auslegung ergibt sich zwingend daraus, daß die Strafvorschrift nicht nur für inländisches gemünztes Gold gilt, sondern ebenso für ausländisches gemünztes Gold und weiter für ungemünztes Gold, hier aber der Wert unmöglich anders als nach dem nun in Papiergeld ausgedrückten zahlenmäßig höheren Verkehrspreis bemessen werden kann. Es wäre widersinnig, 1 kg Gold in Barrenform mit 55 800 M Papiergeld zu werten, 1 kg deutscher Goldmünzen aber nur mit 2790 M anzusetzen, obwohl sich deren Metallwert fast genau mit jener Menge Barrengoldes deckt und sich von ihm wesentlich nur durch die äußere Form unterscheidet. Unterstützt wird diese Auffassung durch die Vorschrift in § 2 Abs. 2 des Reichsgesetzes v. 20. April 1920 über die Veranlagung der Besitzsteuer zum 31. Dez. 1919 (RGBl. 1920, 875): daß deutsche Gold- und Silbermünzen für das Reichsnotopfer mit dem Metallwerte zu bewerten seien. Die Begründung zum Entwurf dieses Gesetzes wies darauf hin, daß in einzelnen Kreisen die Auffassung herrschen solle, deutsche Goldmünzen dürften für das Reichsnotopfer zum Nennbetrage angesetzt werden, und dieser irrigen Auffassung solle die Vorschrift entgegentreten. Daß man hier eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift für veranlaßt erachtet hat, spricht nicht gegen die Auffassung, daß § 2 der Bekanntmachung v. 13. Nov. 1915 schon von sich aus den Wert nicht i. S. des Nennwertes meint. Hiernach geht dieser Revisionsangriff fehl. Der Anspruch der Geldstrafen unterliegt aber auch insoweit keiner rechtlichen Beanstandung, als die Strafkammer ihrer Wertbemessung nicht den Betrag zugrunde gelegt hat, den zur Zeit der Tat die Reichsbank für deutsche Goldmünzen bezahlte, sondern einen höheren. Der erste Strafsenat hat in seinem Urteil v. 13. Dez. 1920 (1 D 848/20) für zulässig erklärt, daß der Geldstrafe für Zollhinterziehung der im Grenzgebiet für Schmuggelwaren übliche Wert auch dann zugrunde gelegt werde, wenn dieser höher als der ist, der sich aus dem ausländischen Einkaufspreis zusammen mit der Zollabgabe und den Beförderungskosten berechnen würde; denn für die Waren der fraglichen Art stelle der für Schmuggelware übliche Wert den gemeinen Verkaufswert am Ort und zur Zeit der Tat dar. Dieser Auffassung ist beizutreten. Es läßt sich darum rechtlich nicht beanstanden, wenn die Strafkammer bei der ihr obliegenden Beurteilung des Wertes der Goldstücke über den amtlich bestimmten Preis hinausgegangen ist.

(U. v. 23. März 1922, 6a D 166/22.) [A.]

6. [Verkündung von Reichsverordnungen.] †) Von der Anklage einer Zuwiderhandlung gegen die VO. des Kohlenverbandes Groß-Berlin v. 25. März und v. 15. Mai 1920 hat die Strafkammer, ohne auf den tatsächlichen Sachverhalt näher einzugehen, die Angekl. freigesprochen, weil die erwähnten beiden VO. weder in dem Amtsblatt der Regierung zu Potsdam und der Stadt Berlin, noch in einem

---

Als später, 1917, Höchstpreise für Gold festgesetzt wurden, war der zulässige inländische Verkehrswert durch diese beschränkt. Es ist nicht unbedenklich, einen auf unerlaubter Grundlage sich bildenden Schleichhandels-Verkehrswert in die Praxis einzuführen. Man kann für Ausfuhrvergehen dies m. E. nur so rechtfertigen, daß der Wert der Ware im Zeitpunkt der voraussichtlichen Grenzüberschreitung sich nach ausländischen Schätzungen richtet, für die die inländischen Beschränkungen nicht mehr maßgebend sind. — Über die VO. v. 13. Nov. 1915 hinaus ist das Urteil von besonderem Interesse. Der wichtige Satz, daß Mark nicht mehr gleich Mark ist, muß auch auf dem Gebiete des Preistreibereistrafrechts dann angewandt werden, wenn er den Kaufmann vor Bestrafung zu schützen geeignet ist. Zeiler führt dies Urteil bereits in seiner Schrift „Der zulässige Verkaufspreis nach der Preistreibereiverordnung" an. Gerade dieses Urteil spricht für die Folgerung, daß die Geldentwertung bei der Kalkulation in voller Höhe, wie sie den inländischen Wertverschiebungen entspricht, zum Ausdruck kommen muß, daß hier nicht, wie Zeiler will, eine Verteilung zwischen Verkäufer und Verbraucher stattfinden kann. Denn hat sich die Mark zwischen Einkauf und Verkauf entwertet, so ist so lange kein Reingewinn vorhanden, als nicht diese Entwertung ausgeglichen ist.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Zu 6. Die Frage, in welcher Weise Rechtsverordnungen des Reichs zu verkünden sind, ist in letzter Zeit mehrfach Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen und kritischer Würdigung gewesen.

Das KG. (KGJ. 51, 429 und in mehreren neueren, nicht veröffentlichten Entscheidungen) hat im Anschluß an Laband die Ansicht vertreten, daß alle von Reichsbehörden erlassenen Rechtsverordnungen in Ermangelung besonderer Vorschriften zu ihrer Gültigkeit der Veröffentlichung im Reichsgesetzblatt bedürften.

Am 7. Okt. 1921 hat der 1. StS. des KG. den Freispruch eines wegen Verstoßes gegen eine VO. des Reichskohlenkommissars Angeklagten mit der Begründung bestätigt, daß die VO. wegen

der in Betracht kommenden Gemeindeblätter, sondern lediglich in dem Reichsanzeiger veröffentlicht worden seien. Dieser besitze aber nach der ständigen Rechtsprechung des KG. (KGJ. 51, 432 und sonst) weder allgemein noch insbesondere für die Einwohner Groß-Berlins die Eigenschaft eines zur Aufnahme von Gesetzen oder Verordnungen bestimmten Blattes. — Wegen nicht ordnungsmäßiger Veröffentlichung könnten daher die genannten VO. nicht als rechtsgültig erachtet werden. Die Revision der Staatsanwaltschaft, welche dieser Auffassung entgegentritt, mußte Erfolg haben. Auf Grund des § 3 des Gesetzes über die Ermächtigung des BR. zu wirtschaftlichen Maßnahmen v. 4. Aug. 1914 hat der BR. den Reichskanzler durch die Bek. über Regelung des Verkehrs mit Kohle v. 24. Febr. 1917 (RGBl. 167) ermächtigt, die im Deutschen Reiche vorhandenen Erzeugnisse der Steinkohlen- und Braunkohlenwerke für die Versorgung des Inlands sowie für die Ausfuhr in Anspruch zu nehmen, auch die zur Durchführung dieser Maßregel erforderlichen Bestimmungen zu treffen. In § 3 der Bek. ist der Reichskanzler zugleich zu der Anordnung ermächtigt, daß Zuwiderhandlungen gegen eine solche Bestimmung mit den dort vorgesehenen Strafen bestraft werden. Die ihm hiernach zustehenden Befugnisse kann der Reichskanzler nach § 6 der Bek. ganz oder teilweise durch eine seiner Aufsicht unterstehenden Behörde ausüben. In Gemäßheit dieser Ermächtigung hat der Reichskanzler durch die Bek. über die Bestellung eines Reichskommissars für die Kohlenverteilung vom 28. Febr. 1917 (RGBl. 193) die Ausübung seiner Befugnisse dem Reichskommissar für Kohlenverteilung übertragen. Wer einer von dem Reichskommissar auf Grund des § 2 der VO. über Regelung des Verkehrs mit Kohle erlassenen Bestimmung zuwiderhandelt, wird mit der in § 7 bezeichneten Strafe bedroht. Der Reichskommissar hat hierauf am 30. März 1918 eine nur im Reichsanzeiger veröffentlichte Bek. erlassen, durch welche unter Hinweis auf die Strafvorschrift in dem eben erwähnten § 7 die Brennstoffversorgung der Haushaltungen und Gastwirtschaften näher geregelt ist. Für die Stadt Berlin und Umgegend ist durch Anordnung der zuständigen Minister ein besonderer Kohlenverband Groß-Berlin als Versorgungsbezirk für die Unterverteilung der Hausbrandkohle an die Verbraucher gebildet worden, der die hier beanstandeten lediglich im Reichsanzeiger veröffentlichten Verordnungen vom 25. März und v. 15. Mai 1920 über die Höhe der zulässigen Abgabe und Entnahme von Kohlen erlassen hat. Es entsteht nun die Frage, ob diesen VO., sowie der grundlegenden Bek. des Reichskommissars v. 30. März 1918 die Rechtsgültigkeit um deswillen abzusprechen ist, weil diese Vorschriften nur im Reichsanzeiger veröffentlicht worden sind. Diese Frage war zu verneinen. Eine VO. als Ausdruck eines Staatswillens muß selbstverständlich in irgendeiner Form zur öffentlichen Kenntnis gebracht sein, da der Gesetzgeber dem Staatsbürger nicht ein bestimmtes Verhalten unter Strafandrohung gebieten oder verbieten kann, wenn dieser keine Gelegenheit hat, sich über den Inhalt der VO. in zuverlässiger Weise zu unterrichten. Wenn die Gültigkeit von VO. von der Beobachtung bestimmter Formen abhängen soll, so muß das Gesetz darüber einen klaren Ausspruch enthalten, wie solcher beispielsweise in Preußen für die Verkündungsform der Polizeiverordnungen im Landesverwaltungsgesetz erfolgt ist. Die alte Verfassung des Deutschen Reiches (Art. 2) enthält ebenso wie die neue (Art. 70, 71) nur die Vorschrift, daß die verbindliche Kraft von „Reichsgesetzen" von deren Verkündung im RGBl. abhängt. Unter den Reichsgesetzen sind hier aber nicht auch VO. der Reichsbehörden zu verstehen, da die erwähnten Vorschriften nur Reichsgesetze im formellen Sinne im Auge haben. Für die Verkündungsform von VO. der Reichsbehörden fehlt es daher an einer besonderen Bestimmung. Bei den Meinungsverschiedenheiten über die notwendige Form hat sich auch gewohnheitsrechtlich eine bestimmte Übung nicht durchsetzen können. So wünschenswert im Interesse der Rechtssicherheit eine klare und ausdrückliche Entscheidung des Gesetzes darüber wäre, wo der Staatsbürger die für ihn verbindlichen Verordnungen zu finden hat, muß doch bei der gegenwärtigen Rechtslage angenommen werden, daß der Gesetzgeber es dem pflichtmäßigen Ermessen der verordnenden Behörde hat überlassen wollen, unter Berücksichtigung des behandelten Gegenstandes und des hiernach in Betracht kommenden Interessentenkreises Ort und Art der Verkündung so zu wählen, daß die Möglichkeit der Kenntnisnahme von dem Inhalt der Verordnung durch die Beteiligten am wirksamsten gesichert erscheint. Ein Zwang, alle Reichsverordnungen ausschließlich im RGBl. zum Abdruck zu bringen, müßte zu einer die Übersicht zerstörenden und geradezu unerträglichen Überlastung dieses Publikationsorgans führen.

---

ihrer Veröffentlichung im Reichsanzeiger ungültig sei. (Vgl. JW. 1922, 308 mit den Anm. von Lassar und Arndt, ferner Klee, JW. 1922, 573.)

Daß der Art. 70 RVerf. das Erfordernis der Veröffentlichung von Rechtsverordnungen im Reichsgesetzblatt aufstellt, wird auch in der Entsch. des KG. nicht angenommen. Es ist vielmehr der jetzt allgemein geteilten, für das frühere Recht übrigens schon herrschend gewesenen Ansicht, daß der Gesetzesbegriff hier nur im formellen Sinne aufgefaßt werden kann, wobei freilich die Zulässigkeit der Verkündung von Rechtsverordnungen im Reichsgesetzblatt nicht ausgeschlossen ist. Das KG. will aber einen Zwang zur Benutzung des Reichsgesetzblattes für diesen Fall aus allgemeinen Gesichtspunkten herleiten, namentlich mit Rücksicht auf den Zweck der allgemein verbindlichen Reichsvorschriften. Ein derartiger Grundsatz kann nicht als geltendes Recht nach der Reichsverfassung anerkannt werden. Wenn einem Reichsminister durch ein formelles Gesetz die Befugnis zum Erlaß von Rechtsverordnungen bestimmten Inhalts beigelegt wird, so ist er damit, vorbehaltlich seiner verfassungsmäßigen Verantwortlichkeit nach Art. 56 RVerf. und vorbehaltlich etwa sonstiger in dem Gesetz vorgesehener Bindungen, z. B. Zustimmung des Reichsrats, in der Ausübung des Verordnungsrechts dem Staatsbürger gegenüber frei. Dies gilt auch hinsichtlich der Art der Verkündung, es sei denn, daß in dem Gesetz, das zum Erlaß der Verordnung ermächtigt, für deren Verkündung etwa eine besondere Form vorgeschrieben ist (z. B. § 120 g RGewO. oder Ges. zur Überleitung des Rechtszustandes in Oberschlesien v. 18. März 1922 — RGBl. I, 981). Wenn auch zur Herbeiführung einheitlicher Übung durch allgemeine Anweisungen innerhalb der Reichsregierung bestimmte Grundsätze über die Veröffentlichung von Bekanntmachungsmaterial aufgestellt worden sind, so tritt damit doch keine rechtliche Bindung auf ihre Befolgung gegenüber der Allgemeinheit ein. Vielmehr sind in diesem Falle lediglich Verwaltungsvorschriften gegeben, die dem Staatsbürger keine erweiterten Rechte verleihen. Grundsätzlich muß daran festgehalten werden, daß die Verkündung solcher Verordnungen in der Weise erfolgen kann, welche die mit ihrem Erlaß betrauten Organe für geeignet halten, wobei freilich der vom KG. aufgestellte Grundsatz, es müsse den Rechtsuntertanen Möglichkeit gegeben sein, von dem Inhalt der Norm in sicherer und zuverlässiger Weise Kenntnis zu nehmen, als Verwaltungsmaxime zu beachten ist.

Es ist aber ferner unverständlich, wie das KG. von seiner Grundlage aus die weitere Feststellung treffen kann, daß der Reichsanzeiger i. S. einer genügenden Verbreitungsmöglichkeit ein ungeeignetes Verkündungsorgan sei, zumal es selbst ausführt, daß dieses Blatt in weitem Umfange für Bekanntmachungen der Verwaltungsbehörden und Gerichte bestimmt sei. Ein solcher Standpunkt läßt sich nur dann vertreten, wenn man, wie es das KG. tut, lediglich das Reichsgesetzblatt als ein mit den erforderlichen Garantien ausgestattetes Organ ansieht. Dem widerspricht aber die neuere Reichsgesetzgebung, die mehrfach den Reichsanzeiger zu Veröffentlichungen bestimmt, so in den sehr wichtigen Fällen der Volksabstimmungen (vgl. §§ 4, 25, 31, 41 des Ges. über den Volksentscheid v. 27. Juni 1921, RGBl. 790 und § 1 der RAbstO. v. 1. Dez. 1921, RGBl. 1505). Auch wird er für die in den Kreis der Wirtschaft und des Handels einschlagenden Bestimmungen von den betroffenen Kreisen als Publikationsorgan selbst gewünscht.

Die Reichsregierung hat praktisch allerdings in den erwähnten Richtlinien den Standpunkt eingenommen, daß Rechtsverordnungen im allgemeinen in das Reichsgesetzblatt aufzunehmen seien, das im Laufe der Zeit zu einer vollständigen Sammlung des materiellen Reichsrechts werden soll. Lediglich die zur Zeit allerdings noch sehr zahlreichen wirtschaftlichen Bestimmungen vorübergehenden Charakters sind in den Reichsanzeiger verwiesen. Auch sollen im Reichsanzeiger Verordnungen von besonderer Dringlichkeit veröffentlicht werden mit der Maßgabe, daß eine nachrichtliche spätere Veröffentlichung im Reichsgesetzblatt auf die bereits erfolgte Verkündung hinweisen soll. Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß in diesem Fall für den Tag des Inkrafttretens die Veröffentlichung im Reichsanzeiger entscheidend sein soll. Ich verweise z. B. auf die VO. über künstliche Düngemittel v. 19. Jan., 8. Febr., 21. Febr., 2. März, 1. April, 7. April, 16. Mai und 29. Mai 1922 (RGBl. I, 185, 207, 230, 330, 454, 480, 488), die VO. des RPräs. v. 9. Febr. 1922 (RGBl. I, 205) usw.

Im übrigen trete ich der in der JW. 1922, 308 veröffentlichten, zutreffenden und erschöpfenden Würdigung des kammergerichtlichen Urteils durch Lassar und Arndt bei. Erfreulicherweise hat jetzt auch das RG. in dem Urteil v. 11. Mai 1922 den Standpunkt des KG. abgelehnt und ist der Rechtsauffassung der Reichsregierung beigetreten.

Dr. Kaisenberg, MinRat im Reichsministerium des Innern, Berlin.

Bei dem großen Umfang, der namentlich während der Kriegszeit auf den verschiedensten wirtschaftlichen Gebieten erlassenen VO. hätte sich ein derartiger Zwang kaum als durchführbar erwiesen. Andererseits ist durch eine Veröffentlichung im Reichsanzeiger, dessen amtlicher Teil, wie allgemein bekannt, zu amtlichen Veröffentlichungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden benutzt wird, dem Publikum die unbedingt zuverlässige Möglichkeit geboten, sich die erforderliche Rechtskenntnis zu verschaffen. Die Veröffentlichung im RGBl. schafft hierfür erfahrungsgemäß kaum eine stärkere Gewähr. Dieser Auffassung entspricht auch die Übung der Reichsstellen, die namentlich während der Kriegszeit nicht selten VO. unbeanstandet lediglich im Reichsanzeiger veröffentlicht haben. Hierher gehören beispielsweise die Bek. der Reichsstelle für Schuhversorgung über den Verkehr mit getragenen Schuhwaren v. 30. März 1918 sowie die Bek. des Reichskommissars für Fischversorgung über den Absatz von Zubereitungen von Fischen v. 15. Febr. 1917, und andere mehr (vgl. RGSt. 50, 52, 53). Der gegenteilige Standpunkt des KG. stützt sich im Anschluß an die Ausführungen von Laband (Arch. f. öffentl. R. 18, 305 ff.) hauptsächlich auf die Erwägung, daß der Grundsatz „Ignorantia juris nocet" zur Vermeidung unerträglicher Härten seine notwendige Ergänzung darin finden müsse, daß die Rechtsvorschrift, um verbindlich zu sein und Gehorsam fordern zu können, in einer Weise kundzumachen sei, daß dem Rechtsuntertan die Möglichkeit gegeben werde, von dem Inhalt der Norm in sicherer und zuverlässiger Weise Kenntnis zu nehmen und sich danach zu richten. Inwiefern bei der Veröffentlichung im amtlichen Teil des Reichsanzeigers diese Möglichkeit nicht gegeben sein soll, ist nicht ersichtlich. Hiervon aber abgesehen, findet der Grundsatz, von dem das KG. ausgeht, auf die ein Blankettgesetz ausfüllenden VO., wie sie hier in Frage stehen, überhaupt keine Anwendung. Denn es handelt sich hierbei nicht um das Strafgesetz selbst, sondern nur um öffentlich-rechtliche Anordnungen, die nicht einen Bestandteil des Strafgesetzes, sondern die Voraussetzung seiner Anwendbarkeit bilden. Sie sind daher als Tatbestände i. S. § 59 StGB. zu werten. Daraus folgt, daß den Täter eine strafrechtliche Verantwortlichkeit nur dann trifft, wenn er das Dasein und die Tragweite solcher VO. entweder nachweislich gekannt oder aus Fahrlässigkeit nicht gekannt hat. Wenn ferner darauf hingewiesen wird, daß eine bedenkliche Rechtsunsicherheit entstehen würde, falls die verordnende Behörde es in der Hand hätte, eine von ihr erlassene Vorschrift in einer nur von einem bestimmten Teile der Bevölkerung gelesenen Zeitung zum ersten Abdruck zu bringen und sie dadurch, namentlich in politisch erregten Zeiten, der Kenntnis der breiteren Öffentlichkeit geradezu zu entziehen, so wird der Tatsache keine genügende Beachtung geschenkt, daß die Behörde, wenn anders sie der von ihr erlassenen Verordnung Geltung verschaffen will, selbst an einer wirksamen Verkündung das stärkste Interesse hat. Dadurch ist der ahnungslos Zuwiderhandelnde vor „Überraschungen" durch Willkürakte der die Veröffentlichung der Rechtsvorschriften veranlassenden Behörden in weitgehendem Maße geschützt. Durch die Wahl einer ungeeigneten Verkündungsform würde die erlassende Behörde die Erfolglosigkeit ihrer Anordnungen selbst verursachen. Mit der hier entwickelten Auffassung stimmt auch die bisherige Rechtsprechung des RG. überein. Der 4. ZS. hat bereits in dem Urteil v. 25. Nov. 1897 (RG. 40, 68) mit Bezug auf Art. 2 der alten Verfassung die Annahme, daß Reichsverordnungen hinsichtlich der Verkündungsform den Reichsgesetzen im engeren Sinne gleichzustellen seien, als unzutreffend abgelehnt. Dieser Auffassung ist der 3. ZS. gegenüber den dagegen erhobenen Bedenken und Angriffen in dem Urteil v. 26. März 1901 (RG. 48, 84) mit näherer Begründung beigetreten. Neuerdings hat auch der 4. StS. in dem Urteil v. 29. Okt. 1920 (RGSt. 55, 115; 50, 52), auf dessen Ausführungen Bezug genommen wird, eine von dem Reichspräsidenten auf Grund des Art. 48 Abs. 2 RV. unter Strafandrohung erlassene VO. für rechtswirksam erklärt, obschon sie nicht im RGBl., sondern nur durch Abdruck in einer Tageszeitung und durch Anschlag an den öffentlichen Säulen verkündet war. An dieser Rechtsauffassung ist festzuhalten. Da hiernach weder in der Verfassung, noch auch von der delegierenden Behörde eine andere Art der Verkündung vorgeschrieben ist, sind die in Rede stehenden VO. des Reichskohlenkommissars und des Kohlenverbandes Groß-Berlin nicht deshalb ungültig, weil sie nur im Reichsanzeiger veröffentlicht worden sind.

(U. v. 11. Mai 1922, II D. 137/22.)

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

1. Ist eine Volksbank nach § 147 Abs. 1 Nr. 1 GewO. strafbar, die ohne besondere Erlaubnis Darlehen gegen Sicherungsübereignung oder gegen Faustpfand gewährt? Begriff des Pfandleihers und Rückkaufshändlers. (GewO. §§ 34, 147 Abs. 1, Nr. 1.) †)

Seit dem Jahre 1907 besteht in N. die „Volksbank in N.", eine eingetr. GenossenschmbH. Nach § 1 der Satzungen ist Gegenstand des Unternehmens der Betrieb von Bankgeschäften zum Zwecke der Förderung des Erwerbes und der Wirtschaft der Mitglieder, insbesondere durch

1. Gewährung von Darlehen an Mitglieder,
2. Annahme und Verzinsung von Spareinlagen der Mitglieder und Nichtmitglieder,
3. Gewährung von Darlehen an Nichtmitglieder zum Zwecke der Anlage von Geldbeständen.

Über die Zulassung des Beitritts entscheidet der Vorstand und der Aufsichtsrat; schon bei der Anmeldung zur Mitgliedschaft ist ein „Eintrittsgeld" zu zahlen, das zur Zeit auf 5 M festgesetzt ist (§ 37). Der Betrag, bis zu dem sich die einzelnen Genossen beteiligen müssen, ist auf 100 M festgesetzt; die Beteiligung ist auf höchstens 5 Geschäftsanteile beschränkt (§§ 44, 46). Über die Verteilung des Reingewinnes bestimmt § 60, daß nach Abzug des dem Reservefond zu überweisenden Gewinnanteils und der unter die Genossen nach der Höhe ihrer Guthaben zu verteilenden Dividende der Rest nach dem Beschlusse der Generalversammlung der Reserve, resp. der Hilfsreserve zugewiesen wird; auch kann dem Vorstand eine angemessene Tantieme zugesprochen werden.

Die satzungsgemäß zulässige Darlehenshingabe an Nichtmitglieder zwecks Anlage von Geldbeständen ist bisher noch niemals vorgenommen worden, da die vorhandenen Geldmittel zur Befriedigung des Kreditbedürfnisses der Genossen erforderlich waren. Die aus dem Reingewinn an die Genossen verteilte Dividende betrug in den letzten Jahren 5% ihrer Guthaben. Für die den Genossen gewährten Darlehen beansprucht die Genossenschaft Zinsen, die um 1% hinter dem bei den Banken üblichen Zinsfuß zurückbleiben, ferner eine bankmäßige Abschlußprovision von 1% für das Vierteljahr; die Mittel zur Gewährung dieser Darlehen werden durch die Geschäftsanteile der Genossen, durch Spareinlagen von Mitgliedern und Nichtmitgliedern und durch sonstige bankmäßige Geschäfte (Effektenhandel) beschafft.

Die für die gewährten Darlehen erforderliche Sicherheit läßt sich die Genossenschaft in erster Linie bankmäßig durch Bestellung von Hypotheken, Bürgschaften, Verpfändung von Wertpapieren und Handelswaren leisten; soweit dies den Darlehensempfängern nicht möglich ist, läßt sie sich Sicherheit durch anderweitige bewegliche Gegenstände gewähren, entweder in der Form, daß die zur Sicherung dienenden Gegenstände im Wege der Sicherungsübereignung der Genossenschaft übereignet werden, aber unter Vereinbarung eines Leihvertrags im Besitze des Darlehnsnehmers bleiben, oder in der Weise, daß die Gegenstände der Genossenschaft übergeben und von ihr bis zur Rückzahlung des Darlehens in Verwahrung behalten werden. Für beide Arten der Sicherheitsleistung werden Formblätter verwendet, inhaltlich deren das Eigentum auf die Genossenschaft übergeht; doch ist im Falle der Besitzübergabe der Gegenstände an die Volksbank von den Beteiligten lediglich die Bestellung eines Faustpfandes gewollt. Ein pfandmäßiger Verkauf

---

Zu 1. In dem Urteil nimmt das BayObLG. zu der Frage Stellung, ob etwa die Darlehnsgeschäfte bei einer Kreditgenossenschaft unter die Bestimmung des § 34 GewO. betr. Konzessionspflicht der Pfandleiher und Rückaufshändler fallen können. Nach den üblichen Statuten ist die Aufgabe der Kreditgenossenschaften der Betrieb von Bankgeschäften zum Zwecke der Beschaffung der in Gewerbe und Wirtschaft der Mitglieder nötigen Geldmittel. Bislang haben sich die Kreditgeschäfte der Genossenschaften im allgemeinen auf dem Wege des Bürgschaftskredits und Lombardkredits vollzogen. Die neuere wirtschaftliche Entwicklung hat ebenso wie bei allen Bankgeschäften die Gewährung von Kredit gegen Verpfändung von Waren immer mehr in den Vordergrund geschoben. In dem vorliegenden Urteil wird nun geprüft, ob nicht etwa die Gewährung von Kredit gegen Verpfändung von Waren oder durch fiduziarische Sicherheitsübereignung unter die Bestimmung des § 34 GewO. fallen könnte. Das BayObLG. hat die Verpfändung von Waren, wie es bei Darlehnsgeschäften üblich, als nicht unter das Geschäft eines Pfandleihers fallend erklärt, weil insonderheit nach der bei der betreffen-

der zur Sicherung dienenden Gegenstände hat bisher noch niemals stattgefunden.

Die Gewährung von Darlehen erfolgte bisher stets nur an Genossen oder solche Personen, die eine Beitrittserklärung abgegeben hatten und vom Vorstand als Genossen zugelassen waren; zu dieser Zulassung ist der Vorstand vom Aufsichtsrat ermächtigt; der Aufsichtsrat wird monatlich von solchen durch den Vorstand erfolgten Zulassungen nachträglich in Kenntnis gesetzt.

Der Vorstand der Volksbank in N. besteht zur Zeit aus zwei Mitgliedern: den Kaufleuten D. und K. Auf Veranlassung des Stadtrats N. wurde gegen beide ein Strafverfahren wegen Vergehens gegen § 147 Abs. 1 Nr. 1 GewO. eingeleitet, weil die von ihnen vertretene Volksbank das Geschäft eines Pfandleihers (§ 34 Abs. 1 GewO.) und Rückkaufshändlers (§ 34 Abs. 2 GewO.) betrieben habe, ohne die hierzu erforderliche Erlaubnis zu besitzen.

Schöffengericht, LG. und BayObLG. haben freigesprochen.

Aus den Gründen: Nach § 147 Abs. 1 Nr. 1 GewO. ist strafbar, wer den selbständigen Betrieb eines stehenden Gewerbes, zu dessen Beginn eine besondere polizeiliche Genehmigung erforderlich ist, ohne die vorschriftsmäßige Genehmigung unternimmt oder fortsetzt. Nach § 34 Abs. 1 Satz 1 bedarf, wer das Geschäft eines Pfandleihers betreiben will, dazu der Erlaubnis; nach Satz 3 können die Landesregierungen außerdem bestimmen, daß in Ortschaften, für welche dies durch Ortsstatut festgesetzt wird, die Erlaubnis zum Betriebe des Pfandleihgewerbes von dem Nachweis eines vorhandenen Bedürfnisses abhängig sein soll. (Das ist für N. geschehen durch den nach § 15 Abs. 3 VollzugsVO. in der Fass. v. 29. Sept. 1900, GVBl. S. 1157, erlassenen Beschl. des Stadtrats N. v. 28. Sept. 1916.) Als Pfandleihgewerbe gilt gemäß § 34 Abs. 2 auch der gewerbsmäßige Ankauf beweglicher Sachen mit Gewährung des Rückkaufsrechts.

Soweit die Volksbank N. bankiermäßige Lombardgeschäfte betreibt, also Darlehen gewährt gegen Sicherheitsleistung durch Bestellung von Hypotheken, Bürgschaften, Verpfändung von Wertpapieren und Handelswaren, steht die Unanwendbarkeit des § 34 GewO. außer Zweifel (Landmann, Komm. z. GewO., 7. Aufl., Bem. 2 Abs. 1 zu § 34; RG. JW. 1897, 487 Nr. 87; KGJb. 27 A 201 ff.).

Was die Darlehensgeschäfte anlangt, bei denen sich die Volksbank Sicherheit durch Übertragung des Eigentums an beweglichen Gegenständen unter Belassung der Gegenstände im Besitz der Darlehensnehmer gewähren läßt, so ist ohne weiteres klar, daß hierbei „Geschäfte eines Pfandleihers“ im eigentlichen Sinne nicht vorliegen. Das Geschäft eines Pfandleihers besteht begriffsmäßig in dem gewerbsmäßigen Leihen von Geld gegen Verpfändung von beweglichen Gebrauchsgegenständen. Verpfändung von beweglichen Sachen liegt vor, wenn ein Pfandrecht i. S. der §§ 1204 ff. BGB. an ihnen bestellt wird. Wesentlich ist dabei nicht die Bezeichnung als „Verpfändung“, „Faustpfand“ u. dgl., sondern daß dem Darleiher das Recht eingeräumt und die Möglichkeit gegeben wird, Befriedigung aus den fraglichen Sachen durch Verkauf ohne Dazwischenkunft des Gerichts zu suchen (Landmann Bem. 2 Abs. 1 und 2 zu § 34). Darüber, daß der Volksbank dieses Recht eingeräumt sein sollte, enthält das bei ihr im Gebrauch befindliche Formblatt keinerlei Andeutung. Daß der Volksbank durch schriftliche Zusätze zum Formblatt jemals dieses Recht eingeräumt worden wäre, ist nicht festgestellt worden.

Die Anwendung des § 34 Abs. 1 auf diese Form der Darlehensgewährung ließe sich daher nur rechtfertigen, wenn anzunehmen wäre, der Gesetzgeber habe nicht nur das „Geschäft eines Pfandleihers“, sondern jeden Geschäftsbetrieb, der ähnliche wirtschaftliche Zwecke verfolgt, der Norm des § 34 Abs. 1 und damit der Strafsanktion des § 147 Abs. 1 Nr. 1 unterstellen wollen. Die Unrichtigkeit dieser Anschauung ergibt sich schon aus der Erwägung, daß in diesem Falle die besondere Hervorhebung des Rückkaufshandels — der ja dem Pfandleihgewerbe besonders nahe steht — im Abs. 2 des § 34 jedes vernünftigen Sinnes entbehren würde.

Aber auch § 34 Abs. 2 ist auf die Gewährung von Darlehen mit Sicherungsübereignung, wie sie hier in Frage stehen, nicht anwendbar. Unerheblich ist allerdings der Umstand, daß bei diesen Gegenständen eine tatsächliche Übergabe an die das Darlehen gewährende Volksbank nicht erfolgt. Nach § 930 BGB. kann, wenn der Eigentümer im Besitze der Sache ist, die gemäß § 929 Satz 1 an sich zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache erforderliche Übergabe dadurch „ersetzt“ werden, daß zwischen Eigentümer und Erwerber ein Rechtsverhältnis vereinbart wird, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt. Ein solches Rechtsverhältnis liegt bei der mietweisen Überlassung der zur Sicherung übereigneten Gegenstände an den Darlehensnehmer unzweifelhaft vor (BGB. § 868).

Eine Vereinbarung nach § 930 BGB. ersetzt die tatsächliche Übergabe auch insoweit, als die Anwendbarkeit des § 34 Abs. 2 GewO. in Frage steht. Daß nach § 38 Abs. 2 Satz 2 GewO. beim Rückkaufshandel „die Übergabe der Sache als Verpfändung derselben für das Darlehen gilt“, steht dieser Ansicht nicht entgegen, da an dieser Stelle des Gesetzes keineswegs der Begriff des Rückkaufshandels festgestellt, sondern nur geregelt werden soll, welche Bedeutung den einzelnen Rechtsvorgängen, aus denen sich der Tatbestand des Rückkaufshandels zusammensetzt, vom gewerbepolizeilichen Standpunkt aus zukommen soll (so mit Recht SächsOVG. v. 16. Sept. 1913, GewArch. 13, 589 ff., 591; ebenso Landmann Bem. 8 Abs. 2 zu § 34; and. Ans. ohne überzeugende Begründung OLG. Dresden v. 7. Mai 1913, GewArch. 14, 592 ff., 595).

Die Anwendung des § 34 Abs. 2 auf die hier in Frage stehenden Rechtsgeschäfte ist aber um deswillen ausgeschlossen, weil diese Bestimmung voraussetzt, daß das zur Beurteilung stehende Rechtsgeschäft seinem Wesen und seiner Form nach den an Kaufverträge zu stellenden Anforderungen entspricht (vgl. das erwähnte SächsOVG. a. a. O. S. 591). Das LG. hebt mit Recht hervor, daß sich die Gleichstellung des Rückkaufshandels mit dem Pfandleihgewerbe hauptsächlich deshalb rechtfertigt, weil beim Rückkaufshandel die Vergütung des Gläubigers in dem Unterschied zwischen dem Kaufpreis und dem vereinbarten Rückkaufspreis besteht (vgl. GewO. § 38 Abs. 2 Satz 2) und hierbei die Gefahr einer Bewucherung des Darlehensnehmers weit näher liegt als bei gewöhnlichen Darlehen mit Sicherungsübereignung. Daß die im vorliegenden Falle abgeschlossenen Rechtsgeschäfte als Kauf mit Rückkaufsrecht nicht angesehen werden können, steht außer allem Zweifel; denn die zur Annahme eines Kaufes und Rückkaufs unbedingt erforderliche Festsetzung eines Kauf- und Rückkaufspreises ist weder im Formblatt vorgesehen, noch ist festgestellt worden, daß sie selbständig jemals getroffen worden ist.

Diejenigen Darlehensgeschäfte, bei denen sich die Volksbank Sicherheit durch Bestellung eines Pfandrechts gewähren läßt, entsprechen ihrer äußeren Erscheinungsform nach den Rechtsgeschäften, die das „Geschäft eines Pfandleihers“ i. S. des § 34 Abs. 1 GewO. charakterisieren. Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 147 Abs. 1 Nr. 1 GewO. ist aber, daß ein Gewerbebetrieb in Frage steht, also eine Tätigkeit, die zum Hauptzweck die Erzielung von Gewinn hat (BayObLGSt. 14, 101 ff.; s. auch Landmann a. a. O. S. 49 Anm. 1 und die dort erwähnten Entsch. des PreußOVG.). Der Geschäftsbetrieb einer Genossenschaft braucht — abgesehen von den Produktivgenossenschaften nach § 1 Nr. 4 GenossenschG. — nicht notwendig die Erzielung von Gewinn zu bezwecken; insbesondere ist,

---

den Genossenschaft beobachteten Geschäftsform keine Bestimmung darüber enthalten war, auf Grund welcher dem Darleiher das Recht oder die Möglichkeit gegeben sei, Befriedigung aus den fraglichen Sachen durch Verkauf ohne Dazwischenkunft des Gerichts zu suchen. Ob das Gericht sich für den Fall, daß das Recht der Selbstverwertung dem Darleiher eingeräumt wäre, auf einen anderen Standpunkt gestellt hätte, ergibt sich aus dem Urteil nicht. Auf keinen Fall aber kann man, selbst wenn diese Klausel in dem Verpfändungsvertrag enthalten wäre, in derartigen Geschäften das Geschäft eines Pfandleihers erblicken, denn wirtschaftlich gehört zu dem Begriff eines Pfandleihers die gewerbsmäßige Verleihung von Geld gegen Verpfändung von beweglichen Gebrauchsgegenständen. Bei Kreditgenossenschaften dürfte aber diese Art der gewerbsmäßigen Beleihung von Gebrauchsgegenständen kaum vorkommen. Es handelt sich vielmehr bei den Kreditgenossenschaften und Volksbanken nur um die Beleihung von Warenlagern. Sollte vereinzelt mal ein einzelner Gebrauchsgegenstand verpfändet sein, z. B. Klavier, so dürften derartige Geschäfte so selten vorkommen, daß die Gewerbsmäßigkeit zweifellos fehlen würde.

Das Urteil untersucht dann weiter die Frage, ob nicht in den fiduziarischen Sicherheitsverträgen die Tätigkeit eines Rückkaufshändlers zu erblicken sei. Diese Frage hat das BayObLG. zweifellos mit Recht verneint.

Das Gericht hat dann aber weiter ausgeführt, daß diejenigen Darlehnsgeschäfte, bei denen sich die Genossenschaft Sicherheit durch Bestellung eines Pfandrechts gewähren läßt, ihrer äußeren Erscheinungsform nach zu den Rechtsgeschäften gehören, die das Geschäft eines Pfandleihers i. S. des § 34 GewO. charakterisieren. Es verneint dann aber die Anwendung der Strafbestimmung des § 47 Abs. 1 Nr. 1 mit der Begründung, daß der Geschäftsbetrieb der Genossenschaft als ein gemeinnütziger anzusprechen sei und nicht auf die Erzielung von Gewinn gerichtet ist. In dieser Allgemeinheit wird man der Ansicht des BayObLG. nicht zustimmen können, es sei denn, daß man den Begriff Gemeinnützigkeit in einem ganz weiten Sinne faßt. Es mag an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, daß z. B. in der preuß. Gewerbesteuer der Geschäftsbetrieb einer Genossenschaft der Gewerbesteuer unterworfen wird und daß der Begriff der Gemeinnützigkeit in diesem wie auch in anderen Steuergesetzen sehr eng gefaßt ist. In dem vorliegenden Fall hätte es aber zweifellos der Behauptung des Mangels eines Gewerbebetriebes und des Vorliegens der Gemeinnützigkeit gar nicht bedurft, denn schon allein wirtschaftliche Erwägungen führen zweifellos dazu, die von den Kreditgenossenschaften und ebenso von anderen Kreditinstituten abgeschlossenen Darlehnsverträge mit Sicherstellung des Kredits nicht als Pfandleiher- oder Rückkaufshändlergeschäfte anzusehen. Das würde selbstverständlich nicht ausschließen, daß seitens einer Genossenschaft ein reines Pfandleihgeschäft betrieben würde. Es würde sich dann aber keineswegs um eine Kreditgenossenschaft wie die im vorliegenden Fall erwähnte Volksbank N. handeln.

RA. Dr. Dr. E. H. Meyer, Charlottenburg.

wenn die Genossenschaft ihren Geschäftsbetrieb auf den Kreis ihrer Mitglieder beschränkt, ihre Tendenz regelmäßig nicht auf Gewinn, sondern auf die Erzielung von Ersparnissen für ihre Mitglieder gerichtet (vgl. Parisius-Crüger, Komm. z. GenossenschG., 8. Aufl., Anm. 20 u. 21 zu § 1; Nelken, Das Gewerberecht in Preußen S. 231). Nach § 8 Abs. 2 GenossenschG. dürfen Genossenschaften, bei welchen die Gewährung von Darlehen Zweck des Unternehmens ist, ihren Geschäftsbetrieb, soweit er in einer diesen Zweck verfolgenden Darlehensgewährung besteht, nicht auf andere Personen außer den Mitgliedern ausdehnen; als eine solche unzulässige Ausdehnung des Geschäftsbetriebs gilt nach § 8 Abs. 3 nicht der Abschluß von Geschäften mit Personen, die bereits die Beitrittserklärung unterzeichnet haben und als Genossen zugelassen sind. Im vorliegenden Falle hat allerdings wiederholt der Vorstand auf Grund der ihm vom Aufsichtsrat erteilten Ermächtigung Personen als Genossen zugelassen, obwohl nach § 36 Abs. 2 der Satzungen über die Zulassung Vorstand und Aufsichtsrat entscheiden; auch solchen Personen sind Darlehen gewährt worden. Da aber nach den vom LG. getroffenen tatsächlichen Feststellungen alle diese Personen nachträglich wirklich Mitglieder der Genossenschaft geworden sind und diese Tatsache Voraussetzung der Darlehensgewährung war, liegt eine Ausdehnung des Geschäftsbetriebs auf Nichtmitglieder nicht vor.

Auch der Umstand, daß aus dem Überschuß eine Dividende (zuletzt 5% der Geschäftsanteile) an die Genossen verteilt wurde, berechtigt nicht zu der Annahme, daß die Tätigkeit der Volksbank auf Gewinnerzielung gerichtet, daher als Gewerbebetrieb anzusehen ist. Für diejenigen Genossen, die von der Volksbank Darlehen erhalten, bedeutet diese Dividende eine Ermäßigung der von ihnen zu entrichtenden Zinsen des Darlehens, hinsichtlich der übrigen Genossen erscheint sie als Vergütung für die Überlassung der Geschäftsanteile an die Genossenschaft.

Daß auch bei einer Genossenschaft, deren Zweck die Gewährung von Darlehen an ihre Mitglieder ist, unter besonderen Umständen das Vorliegen eines Gewerbebetriebs angenommen werden kann, ist zuzugeben; solche besondere Umstände sind aber im vorliegenden Falle nicht gegeben. Der Zweck der Volksbank N. ist ein gemeinnütziger; sie will in erster Linie durch Gewährung von Darlehen an Mitglieder deren wirtschaftliche Stellung verbessern, indem sie ihrem Kreditbedürfnisse durch günstigere Bedingungen, als sie im allgemeinen üblich sind, entgegenkommt. Dafür, daß die Volksbank N. unter Beiseitesetzung dieses Zweckes eine hauptsächlich auf Erzielung von Gewinn gerichtete geschäftliche Tätigkeit entwickelt habe, sind nach dem vom LG. festgestellten Tatbestand keine Anhaltspunkte gegeben.

Mangels Vorliegens eines Gewerbebetriebs fallen daher auch diejenigen Rechtsgeschäfte, bei welchen der Volksbank ein Pfandrecht an beweglichen Sachen eingeräumt worden ist, nicht unter § 34 Abs. 1 GewO.

(II. StS., Urt. v. 8. Mai 1922, RevReg. II 101/22.)

Mitgeteilt von OberstLGRat Dr. Engelmann, München.

2. „Deutliche Sichtbarkeit" der Preisberechnung i. S. einer auf Grund der Preisprüfungsstellen-Verordnung erlassenen gemeindlichen Anordnung.†)

Verlangt ist nur, daß jedes zum Verkauf bestimmte, nicht nur das bereitgestellte, sondern auch das auf Lager befindliche, also dem kaufenden Publikum überhaupt noch nicht sichtbare Stück mit der in Ziffern zu bezeichnenden Preisangabe versehen und daß diese Bezeichnung „deutlich sichtbar" sei. Dieses Erfordernis der deutlichen Sichtbarkeit ist nach den Bedürfnissen des normalen Verkehrs zu bestimmen. Der erste und allgemeine Zweck dieser Bestimmung kann aber nur darin erblickt werden, daß der Kauflustige, der den Preis einer Ware erfahren will, hierfür nicht ausschließlich auf die mündliche Auskunft des Verkäufers angewiesen, sondern auch in die Möglichkeit versetzt sein soll, sich durch Nachsehen des an jeder Ware angebrachten Preisvermerks selbst davon zu vergewissern, welcher Preis allgemein und von jedem, nicht etwa erst veranlaßt durch seine Nachfrage, für das Stück gefordert wird. Diesem berechtigten Bedürfnis wird aber offenbar ausreichend Rechnung getragen bei einer Art der Preisauszeichnung, die den Käufer in den Stand setzt, sich, wenn er sich Waren zur Auswahl vorlegen läßt, selbst durch nähere Besichtigung vom Ladenpreis zu überzeugen. Dagegen besteht für die Erreichung des festgestellten Zweckes der Vorschrift kein Bedürfnis, auch schon dem auf der Straße Vorübergehenden die einzelnen Preisansätze in der Weise ersichtlich zu machen, daß sie ihm sofort in die Augen fallen; hierzu kommt, daß die fragliche Bestimmung als die Freiheit des Gewerbebetriebs einengend nicht ausdehnend ausgelegt werden darf.

(Urt. v. 16. Jan. 1922, RevReg. II Nr. 452/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Fr. Goldschmit II, München.

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Berlin.

1. Zu § Nr. 1 und 4 des Reichsschuldbuchgesetzes.†)

Das Gesetz schreibt in dem § 7 zu Nr. 1 und 4 folgendes vor:

Zur Stellung von Anträgen ... auf Eintragung und auf Löschung von Vermerken über Veränderungen im Schuldverhältnisse (§ 2 Abs. 1) ... sind nur berechtigt,
1. der eingetragene Gläubiger, ...
4. derjenige, auf welchen die eingetragene Forderung von Todes wegen übergegangen ist.

Im Jahre 1914 hatte ein Fräulein „Lina S." bei einer Bank 3000 ℳ 5%ige Reichsanleihe gezeichnet mit dem Antrage, sie in das Reichsschuldbuch einzutragen. Durch ein Versehen eines Angestellten der Bank wurde der Zeichnungsantrag nicht für Frl. Lina S., sondern Frau Lina S. geb. W. weitergegeben und die Reichsanleihe für sie in das Reichsschuldbuch eingetragen. Auf Benachrichtigung der Lina S. hiervon machte diese auf den Irrtum aufmerksam und beantragte die Berichtigung auf ihren Namen, jedoch trotz aller Nachweise für den untergelaufenen Irrtum ohne Erfolg, indem die Reichsschuldenverwaltung nach der inzwischen verstorbenen Frau Lina S. geb. W. einen Erbschein und ferner den beglaubigten Antrag der Erben verlangte. Auf die von der Bank als Zessionarin der Fräulein Lina S. erhobene Klage auf Umschreibung der Reichsanleihe im Reichsschuldbuche auf die Bank schloß sich das LG. der Ansicht der Reichsschuldenverwaltung an und wies die Klage ab, das KG. gab dem Klagantrage statt.

Aus dem von der Lina S. unterschriebenen Zeichnungsschein ergibt sich, daß sie bei der Kl. als Vermittlungsstelle 3000 ℳ Reichsanleihe, die als Buchschuld eingetragen war, gezeichnet hat. Die Kl. hat als Vermittlungsstelle bei der Zeichnung sowohl als Vertreterin der Lina S. als auch solche des bekl. Reichsfiskus gehandelt. Sie hat von der Darlehnsgeberin das Versprechen, das Darlehn zu geben, für den Bekl. als Darlehnsempfänger entgegengenommen. Auch hat sie ferner für Rechnung der Darlehnsgeberin das Geld, den Zeichnungsbetrag für 3000 ℳ Reichsanleihe, an den Darlehnsnehmer, den Reichsfiskus, gezahlt. Der Beamte der Kl. hat in dem von ihm beim Reichsschuldbuche gestellten Eintragungsantrage (§ 3 Gesetz betr. Reichsschuldbuch v. 31. Mai 1891, RGBl. 321 ff.) versehentlich nicht die Lina S., sondern Frau Lina S. geb. W. dem Bekl. als Darlehnsgeberin bezeichnet. Infolge dieses Irrtums ist nicht die wirkliche Darlehnsgeberin Lina S., sondern Frau Lina S. geb. W. als Gläubigerin in das Reichsschuldbuch eingetragen worden. (§ 4 das.) Das Reichsschuldbuch und die Eintragung darin stellen,

---

Zu 2. Die Entsch. gibt Veranlassung, auf die gesetzlichen Voraussetzungen für Preisaushang und -beschilderung hinzuweisen, welche Maßnahmen jetzt von der einen Seite zur Bekämpfung des Preiswuchers als geeignet angewandt, vom Handel als unzweckmäßig und drückend bezeichnet werden. Ein von außen sichtbarer Preisaushang am Verkaufslokal kann auf Grund der §§ 73, 74 GewO., VO. v. 24. Juni 1915 (RGBl. 353) von der Ortspolizeibehörde vorgeschrieben werden. Die Preisprüfungsstellen sind ermächtigt, durch § 5 der VO. v. 25. Sept. 1915 (RGBl. 607), dem Kleinhandel beim Feilhalten von Gegenständen des notwendigen Lebensbedarfs vorzuschreiben, ein Preisverzeichnis im Verkaufsraum oder am Betriebsstand anzubringen. Diese beiden gesetzlichen Ermächtigungen geben den genannten Behörden aber nicht die Befugnis, auch eine Preisbeschilderung der Waren selbst anzuordnen (vgl. Urteil des KG. v. 13. Dez. 1921 JW. 1922, 600 und Anm. von Klee und Alsberg dazu; ferner Wittelshöfer in Mitt. f. PrPrSt. 1921, 173). Dagegen haben die Gemeinden, Kommunalverbände usw. das Recht, gemäß §§ 12, 15, 15a der VO. v. 25. Sept. 1915 für Gegenstände des notwendigen Lebensbedarfs jede Art Preisauszeichnung, sowohl durch Aushang wie durch Beschilderung, vorzuschreiben. Für Lebens- und Futtermittel ist dieses Recht durch VO. v. 16. April 1921 (RGBl. 486) mit Wirkung v. 1. Juni 1921 den Gemeinden usw. wieder genommen worden. Landesrechtlich konnte das Fortbestehen der vor dem 1. Mai 1921 erlassenen kommunalen Anordnungen genehmigt werden, was in Preußen vielfach geschehen ist. § 13 der VO. v. 24. Nov. 1921 RGBl. 1370) führt schließlich für Lebens- und Futtermittel den Preisaushang- und den Preisschilderzwang wieder ein, überträgt seine Anordnung den Landeszentralbehörden und den von diesen zu bestimmenden Stellen.

RA. Dr. Peschke, Berlin.

Zu 1. Die Entsch. ist zweifellos zutreffend; der § 7 des Ges. betrifft lediglich den Fall, daß die Rechte des nach den Willen und der Absicht aller Beteiligten eingetragenen Gläubigers auf einen andern übergehen sollen, nicht aber die Berichtigung der Eintragung der Bezeichnung einer von vornherein zu Unrecht als Gläubiger eingetragenen Person, die ja Rechte weder erworben hat noch hat erwerben wollen; sie konnte daher solche Rechte nicht übertragen, und solche Rechte konnten auch nicht von Todes wegen auf einen Dritten übergehen, und deshalb waren auch solche Dritte zur Verfügung gar nicht berechtigt.

JR. Hugo Skopnik, Berlin.

zivilberechtigt betrachtet, infolge der Eigenart der durch solche Begründung einer Reichsschuld geschaffenen Rechtszustände, den im Besitz des Schuldners bleibenden Schuldschein dar. Der Schuldner hat also hier infolge eines von ihm zu vertretenden Versehens eines Vertreters (§§ 278, 276 BGB. entsprechend angewandt), in dem Schuldschein im Reichsschuldbuche den Gläubiger unrichtig bezeichnet. Das Gesetz enthält keine Vorschriften darüber, wie in solchem Falle zu verfahren ist, wo die ursprüngliche Eintragung der wirklichen Rechtslage nicht entspricht. Es enthält in §§ 6 ff. Grundsätze darüber, wie die Übertragung, Verpfändung und Vererbung von Schuldbuchforderungen buchmäßig zu beurkunden sind. Daraus folgt aber sinngemäß nicht, daß eine unrichtige Eintragung nur unter Beobachtung der Formvorschriften berichtigt werden darf, die für die buchmäßige Beurkundung des Überganges einer Schuldbuchforderung gelten. Diese Vorschriften können nach allgemeinen Rechtsregeln deshalb nicht angewendet werden. Daß das Gesetz dafür keine Grundsätze aufstellt, ist gleichgültig. Entscheidend ist die allgemeine Rechtsregel, daß der Schuldner in der Schuldurkunde den Darlehnsgeber richtig zu nennen hat, deshalb ist der Bekl. nach dem Klageantrage zu verurteilen.

(RG. 4 ZR., Urt. v. 10. Juni 1918, 4 U 1170/18.)

*

2. Kann die Vollstreckungsklausel gegen den zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilten Ehemann nach rechtskräftiger Scheidung der Ehe und neuer Eheschließung der Ehefrau gegen den 2. Ehemann umgeschrieben werden? †)

Durch Urteil v. 4. Juni 1908 sind die Schuldner Eheleute St. als Gesamtschuldner zur Zahlung einer Summe an die Gläubigerin verurteilt worden und ist der Ehemann St. zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut seiner Ehefrau verurteilt worden. Die Ehe der Eheleute St. ist inzwischen rechtskräftig geschieden worden und die Schuldnerin, Ehefrau St., hat am 17. Sept. 1913 eine neue Ehe mit dem Fabrikanten M. geschlossen. Die Gläubigerin hat unter Bezugnahme auf § 742 ZPO. beantragt, die Vollstreckungsklausel zu dem Urteile vom 4. Juli 1908 gegen den Ehemann M. zu erteilen, damit sie das Urteil gegen die Ehefrau vollstrecken könne. Das LG. hat den Antrag auf Umschreibung der Vollstreckungsklausel abgelehnt mit der Begründung, daß der jetzige Ehemann M. nicht der Rechtsnachfolger des früheren Ehemanns St. sei. Auf die Beschwerde der Gläubigerin hat das KG. den Beschluß des LG. aufgehoben und die Sache zur anderweiten Entscheidung zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

Daß der jetzige Ehemann M. nicht der Rechtsnachfolger des früheren Ehemanns St. ist, ist unzweifelhaft richtig, rechtfertigt aber nicht die Ablehnung des Antrages der Gläubigerin. Es handelt sich nicht darum, daß von dem gegen den Ehemann St. ergangenen Urteil auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau eine vollstreckbare Ausfertigung gegen den Ehemann M. als den Rechtsnachfolger des St. erteilt werden soll, sondern darum, daß gemäß § 742 ZPO., da für die jetzige Ehe der Schuldnerin der Güterstand der Verwaltung und Nutznießung erst nach Rechtskraft des Urteils v. 4. Juni 1908, also nach der Rechtshängigkeit dieses Rechtsstreits, eingetreten ist, von dem gegen die Ehefrau ergangenen Urteil auf Zahlung der in dem Urteil genannten Summe eine in Ansehung des eingebrachten Gutes vollstreckbare Ausfertigung gegen den Ehemann M. erteilt werden soll. Auf die Erteilung einer solchen vollstreckbaren Ausfertigung sollen nach § 742 ZPO. die Vorschriften der §§ 727, 730—731 ZPO. entsprechende Anwendung finden; das bedeutet aber nicht, daß sie nur dann erfolgen solle, wenn der neue Ehemann Rechtsnachfolger des ersten sei. Vielmehr ist die vollstreckbare Ausfertigung in Ansehung des eingebrachten Gutes gegen den Ehemann M. zu erteilen, wenn durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden der Nachweis geführt ist, daß die erste Ehe geschieden und die Ehe mit M. nach der Rechtshängigkeit geschlossen worden ist. Bezüglich des Güterstandes ist ein weiterer Nachweis nicht erforderlich, da die Gläubigerin behauptet, daß für die Ehe der gesetzliche Güterstand bestehe. Dagegen ist, wenn bereits eine unbeschränkte vollstreckbare Ausfertigung gegen die Ehefrau erteilt sein sollte, nach § 733 ZPO. zu verfahren, da dann die Erteilung der beantragten Ausfertigung um die Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung gegen einen weiteren Gesamtschuldner in Frage steht.

Aus diesem Grunde ist der angefochtene Beschluß aufzuheben.

(KG. 8. ZS., Beschl. v. 22. Juni 1921, 8 W 2321/21.)

*

Dresden.

3. Der Kläger kann Kosten des von ihm für das Mahnverfahren angenommenen Amtsgerichtsanwalts in Ansatz bringen, soweit sie die Unkosten nicht übersteigen, die eine Reise nach dem Sitze des Landgerichts zur Information des dort zugelassenen Prozeßbevollmächtigten erfordert hätte.

Die Kl. durfte mit der Ausbringung des Zahlungsbefehls gegen den Bekl. einen Amtsgerichtsanwalt beauftragen, da nicht voraussehbar war, daß der Bekl. Widerspruch erheben würde (vgl. Friedländer, § 38[31]; Willenbücher, 8. Aufl. S. 48). Insofern sind also die Kosten ihres Grimmaer Anwalts jedenfalls erstattungsfähig.

Die Kl. wäre ferner nach Verweisung des Rechtsstreits an das LG. Dresden befugt gewesen, einen Vertreter zur mündlichen

---

Zu 2. Der obigen Entsch. des KG. ist zuzustimmen. Mit Recht weist dieses daraufhin, daß für die Klauselerteilung nach § 742 ZPO. im vorliegenden Falle nichts darauf ankommen kann, daß der weite Ehemann der Schuldnerin nicht der Rechtsnachfolger ihres ersten von ihr geschiedenen Ehemannes ist. Denn die Fälle der Klauselerteilung auf Grund von § 742 und diejenigen der Klauselerteilung nach § 727 ZPO. gehören verschiedenen, voneinander scharf zu trennenden Gruppen an. Die §§ 731 (Regelfall) und 726 mit 730 (Sonderfall) regeln die Form der Erteilung der Vollstreckungsklausel für diejenigen Fälle, in denen die Vollstreckung des Titels von dem Eintritt einer Bedingung oder eines befristenden Ereignisses abhängt. Hier muß erst eine Prüfung dieses Eintritts der Bedingung usw., sei es in einem zweiten ordentlichen Prozeß (sogenannten Anhangs- oder Nachtragsverfahren, § 731; vgl. Rich. Schmidt, Lehrb. des dtsch. Zivilprozeßrechts, S. 900), sei es, weniger solenn, durch den Vorsitzenden stattfinden, ehe die Klauselerteilung erfolgen darf. Diesen Fällen der Vollstreckung von bedingten oder anders als kalendermäßig befristeten Ansprüchen werden hinsichtlich der Form der Klauselerteilung diejenigen gleichgestellt, in denen der auf den Namen einer bestimmten Gläubiger- und Schuldnerperson lautende Titel für oder gegen eine andere Person vollstreckt werden soll, in denen also eine Änderung der Aktiv- oder Passivlegitimation eingetreten ist. Das sind in erster Linie die Fälle, in denen nach Entstehung des Titels eine Rechtsnachfolge auf der Gläubiger- oder Schuldnerseite eingetreten ist und sodann die Fälle des nachträglichen Eintritts einer Rechtsgemeinschaft. Handelt es sich bei den erstgenannten Fällen der Rechtsnachfolge darum, daß an die Stelle des im Titel genannten Gläubigers oder Schuldners eine andere Person getreten ist, für oder gegen die der Titel vollstreckt werden soll, so sind die Fälle der Rechtsgemeinschaft dadurch gekennzeichnet, daß bei ihnen die Vollstreckung des Titels neben der im Titel als Schuldner genannten noch gegen eine weitere Person, d. h. einen akzessorischen Schuldner stattfinden soll. Und zwar ist bei diesen zuletzt genannten Fällen wiederum zu unterscheiden, ob die Rechtsgemeinschaft vor der Entstehung des Titels eingetreten ist, oder erst nachher. Im ersteren Falle kann die Vollstreckbarkeit des Titels gegen den akzessorischen Schuldner nur durch eine besondere Verurteilung desselben zur Duldung der Zwangsvollstreckung erreicht werden, sei es, daß diese Verurteilung im Titel selbst, sei es, daß sie durch ein besonderes zweites Urteil erfolgt (§§ 737, 739 [Ausnahme §§ 740, 741, vgl. auch § 746], 743). Im zweiten Falle (Eintritt der Rechtsgemeinschaft nach der Entstehung des Titels) tritt hingegen eine ähnliche Behandlung ein, wie in den Fällen der nachträglichen Rechtsnachfolge; es erfolgt nämlich auch dann die Prüfung des Eintritts der Rechtsgemeinschaft in einem Nachtragsverfahren nach Analogie der §§ 727, 730, 731. Zu dieser Gruppe von Fällen gehören die in §§ 738, 742, 744 genannten.

Aus dem Gesagten erhellt, daß im vorliegenden Falle die Verurteilung des ersten Ehemannes der Schuldnerin zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut und die Erstreckung der Vollstreckungsklausel für das gegen die Ehefrau ergangene Urteil auf deren zweiten Ehemann voneinander völlig unabhängig sind. Der zweite Ehemann kommt hier nicht als Rechtsnachfolger des ersten hinsichtlich der Verpflichtung zur Duldung der Zwangsvollstreckung in Frage, sondern diese Verpflichtung besteht für ihn originär, sie folgt aus seiner Eigenschaft als jetziger Ehemann der Schuldnerin und aus dem Eintritt des gesetzlichen Güterstandes zwischen ihnen beiden. Es kommt infolgedessen auf den vorliegenden Fall auch § 727 ZPO. nicht unmittelbar zur Anwendung, sondern erst auf dem Umwege über § 742, es liegt keine direkte, sondern nur eine entsprechende Anwendung des § 727 vor. Diese wäre nach dem oben Ausgeführten auf Grund von § 742 auch dann anzuwenden, wenn eine erste Ehe gar nicht bestanden hätte, wenn also die Schuldnerin als ledige Person verurteilt worden wäre und dann ihren jetzigen zweiten Ehemann geheiratet hätte. Es handelt sich also nach dem Gesagten im vorliegenden Falle nicht darum, den nachträglichen Eintritt einer Rechtsnachfolge zu prüfen, da eine solche gar nicht vorhanden ist, sondern darum, daß eine Rechtsgemeinschaft der im § 742 genannten Art nachträglich eingetreten ist, nur daß die Prüfung des Eintritts dieser in der im § 727 für die Prüfung der Rechtsnachfolge vorgesehenen Form zu erfolgen hat. Das hat das LG., das den Antrag auf Umschreibung der Klausel abgelehnt hat, übersehen; der die landgerichtliche Entscheidung aufhebende obige Beschluß des KG. ist daher zu billigen.

Prof. Dr. Rudolf Schultz, Freiburg i. Br.

Unterrichtung ihres Dresdener Bevollmächtigten dorthin zu senden. Hat sich auch tatsächlich der Landgerichtsstreit in sehr einfacher Weise erledigt, so stand dies doch von vornherein nicht schon fest. Im Gegenteil mußte die Kl., als sie vom Widerspruch des Bekl. gegen den Zahlungsbefehl in Kenntnis gesetzt wurde, gewärtigen, daß sie sich auf Einwendungen der Bekl. werde einzulassen haben, deren Tragweite sie nicht vorher ermessen konnte.

Eine andere Beurteilung vermöchte nach Befinden Platz zu greifen, wenn die Kl. den näheren Inhalt der Widerspruchserklärung des Bekl. v. 14. Mai 1922 Bl. 5 erfahren hätte. Eine solche Benachrichtigung erfolgt jedoch nach den bei den Gerichten im Mahnverfahren verwendeten Vordrucken nicht (§ 1415 II sächs. GeschäftsO. Vordruck 39). Somit ist die Kostenrechnung der Kl. auch aufrechterhalten, soweit sie sich den Reisekosten zum bezeichneten Zweck gleich belaufen würde (OLG. Dresden 28, 470).

(OLG. Dresden, Beschl. v. 7. Sept. 1922, 9 C 162/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Müller, Dresden.

Frankfurt a. M.

4. Gegenüber grobem Verschulden versagt die Haftungsbeschränkung der Spediteure.†)

Es kann dahin stehen, ob die allgemeinen Bedingungen der Spediteure und Lagerhalter, die die Haftung der Spediteure und Lagerhalter auf 1,20 ℳ für das Kilo beschränken, in einer Weise veröffentlicht worden sind, daß sie vor Abschluß des hier zugrunde liegenden Vertrages zur Kenntnis der Kl. gelangt sind.

In Frankfurt a. M. sind alle namhaften Spediteure und Lagerhalter dem Verein deutscher Spediteure angeschlossen. Es besteht daher für alle diejenigen, die die Dienste eines Frankfurter Spediteurs in Anspruch nehmen, Kontrahierungszwang. Denn es ist den Auftraggebern unmöglich, zu anderen Bedingungen abzuschließen als denjenigen, die die Vereinigung der Spediteure festgesetzt hat.

Besteht aber ein Kontrahierungszwang, dann verstößt es gegen die guten Sitten, wenn sich ein Spediteur auch da, wo die seine Haftung beschränkenden Bedingungen nicht ausdrücklich zum Vertragsinhalt gemacht worden sind, auf diese Beschränkung beruft, wenn er durch eigenes grobes Verschulden sich außerstand gesetzt hat, das Gut abzuliefern. Ausdrückliche Vereinbarungen über die Beschränkung der Haftung der Bekl. sind vorliegend nicht getroffen worden. Der Bekl. ist infolge groben Verschuldens die Ausführung des Auftrages unmöglich.

Zunächst befand sich die Bekl. seit dem 26. Okt. 1919 im Verzug, nachdem sie der am 25. Okt. erfolgten Mahnung der Kl. nicht nachgekommen war. Das Kolli war vor dem 4. Nov. 1919 bei der Bekl. nicht zu finden, sogar der Empfang wurde bestritten. Die am 4. Nov. 1919 versuchte Aushändigung des Gutes ist nur aus dem Grunde unterblieben, weil die Bekl. die Sendung mit einer Nachnahme belastet hatte, zu deren Erhebung ihr ein Auftrag nicht erteilt war. Über den Grund der Annahmeverweigerung seitens des Empfängers hat die Bekl. die Kl. nicht orientiert. Auch der weiteren Mahnung der Kl. ist die Bekl. nicht nachgekommen. Schließlich war sie überhaupt nicht mehr in der Lage über den Verbleib des Gutes irgendeine zuverlässige Auskunft zu geben.

Aus jeder einzelnen dieser Tatsachen geht hervor, daß im Betrieb der Beklagten nicht diejenige Ordnung geherrscht hat, die sie einzuhalten als ordentlicher Kaufmann verpflichtet war. Die Tatsachen aber, daß eine solche Fülle von Versehen bezüglich eines einzelnen Kollis in so verhältnismäßig kurzer Zeit begangen werden konnte, zeigt, daß es sich hier nicht nur um Verstöße handelt, wie sie auch in ordnungsmäßig geführten Betrieben vorkommen können; es muß vielmehr bis zum Beweis des Gegenteils angenommen werden, daß in den Betrieb der Bekl. eine große Unordnung geherrscht hat. Herrschte aber in dem Betriebe der Bekl. eine große Unordnung, so ist nach dem nächsten Anschein diese Unordnung der Bekl. so lange als grobes Verschulden anzurechnen, als sie keine sie entlastende Erklärung für diesen Zustand zu geben vermag.

Daß bei der Bekl. am 19. Nov. 1919 und später im Dezember 1919 eingebrochen worden ist, vermag sie keinesfalls zu entlasten. Denn gerade infolge der auf dem Verschulden der Bekl. beruhenden

---

Zu 4. Das Urteil stellt sich, ähnlich wie das RG. (102, 396 = JW. 1922, 32; 103, 82 = JW. 1922, 575) auf den Standpunkt, daß Haftungsbeschränkungen unsittlich sind, soweit sie

a) auch bei eigenem groben Verschulden des Spediteurs gelten sollen, wenn

b) sie nicht ausdrücklich zum Vertragsinhalt gemacht, sondern nur öffentlich bekannt gegeben sind und wenn

c) für den Auftraggeber ein Zwang vorlag, mit dem betreffenden Spediteur zu kontrahieren.

Hierzu ist zu bemerken:

a) Ob die im Urteil angegebenen Tatsachen wirklich auf ein *grobes Verschulden* schließen lassen und nicht vielmehr alle auf dieselbe Quelle, nämlich das selbst im geordnetsten Speditionsbetriebe nicht immer zu verhindernde unaufgeklärte Abhandenkommen des Gutes, zurückzuführen sind, mag dahingestellt bleiben. In keinem Fall erscheint das grobe Verschulden der *Geschäftsinhaber* hinreichend begründet, wenn, wie es hier der Fall war, es sich um eine große Firma mit zahlreichen, in der ganzen Welt verbreiteten Filialen handelt. Im ungünstigsten Falle liegt doch dann immer nur ein Versehen von Angestellten vor (vgl. *Senckpiehl*, Recht und Wirtschaft 11, 481 u. DJZ. 22, 247). Deshalb ist das RG. (1. Okt. 1921, JW. 1922, 23) bereits weiter gegangen und hat das grobe Verschulden *leitender Angestellter* dem des Geschäftsinhabers selbst gleichgestellt. Begibt man sich auf diese Bahn, so wird es nicht schwer sein, bei der (vom RG. in der unten mitgeteilten Entscheidung anerkannten) zunehmenden öffentlichen Unsicherheit und Unzuverlässigkeit des Personals häufig ein grobes Verschulden des Chefs oder leitender Angestellter zu konstruieren, zumal die Grenze zwischen leitenden und nichtleitenden Angestellten durchaus flüssig ist. Tatsächlich sind diejenigen, die die Fehler begehen, regelmäßig Arbeiter, Kutscher, Bodenmeister, Expedienten und andere, *nicht leitende* Angestellte.

b) Der Unterschied zwischen solchen Geschäftsbedingungen, die ausdrücklich vereinbart sind, und solchen, *die nur öffentlich bekannt* gemacht sind, ist gekünstelt, da doch auch die öffentlich bekannt gegebenen nur dann Geltung haben, wenn sie entweder zum Vertragsbestandteil geworden, oder von den maßgebenden Stellen, d. h. den Handelskammern, als Handelsbrauch anerkannt sind; daß in letzterem Falle von Unsittlichkeit keine Rede mehr sein kann, wenn die Kreise, gegen die sich die Unsittlichkeit richten soll, durch ihre amtlichen Organe den Gebrauch anerkennen, darüber vgl. meine Ausführungen JW. 1922, 574.

c) Der Kontrahierungszwang wird nur in den seltensten Fällen bestehen. In Berlin z. B. steht eine große Zahl bedeutender Speditionsfirmen außerhalb jeder Konvention (vgl. *Senckpiehl* l. c.).

d) Der grundlegende Fehler dieser und ähnlicher Entscheidungen besteht darin, daß sie eine *Freizeichnung von der Haftung unterstellen, während es sich tatsächlich um weiter nichts handelt, als um eine verhältnismäßig ganz geringfügige Mehrzahlung*, die der Auftraggeber für das erhöhte Risiko des Spediteurs leisten soll. Die Ansicht des RG. (103, 82), daß die Versicherungsgebühr, wenn das eigene Verschulden des Spediteurs mit gedeckt werden soll, sehr hoch sein würde, beruht auf einem bedauerlichen Irrtum, an dem wohl weniger das RG. Schuld hat, als die ungenügende Instruktion in den Vorinstanzen. In dem hier vorliegenden Frankfurter Fall z. B. betrugen die Gebühren des Spediteurs per Kilo 1,17 ℳ; dazu wäre im Fall der Wertangabe eine Versicherungsgebühr von 2 pro Mille gleich 4,7 ℳ per Kilo getreten. Für diesen Betrag hätte der Auftraggeber die volle *Haftung von 108,30 ℳ per Kilo* haben können. Wo soll da noch die Unsittlichkeit stecken?

Um wieviel gerechter beurteilt da das RG. in einer in der Speditions- und Schiffahrtszeitung 22, 336 abgedruckten, am 1. Febr. 1922 (also *nach* dem RGUrteil Bd. 103) ergangenen Entscheidung die Sachlage, wenn es ausführt:

„Die Haftungsbeschränkung ist erklärlich aus den durch die infolge des Krieges und der Nachkriegszeit eingetretenen grundlegenden Änderungen in den Voraussetzungen, unter denen die Spediteure zu arbeiten haben. Die vor dem Kriege wohl im allgemeinen zu bejahende Zuverlässigkeit des Personals und Sicherheit der Straßen ließ die durch das Gesetz vorgesehene Haftung des Spediteurs bei den von ihm berechneten Gebühren erträglich erscheinen. Die Änderung, die in der überhandnehmenden Unredlichkeit des eigenen Personals und der außerordentlich ins Gewicht fallenden öffentlichen Unsicherheit liegt, zwang naturgemäß die Spediteure, auf eine Einschränkung ihrer Haftung Bedacht zu nehmen, *wenn sie überhaupt noch zu erträglichen Sätzen Speditionsaufträge übernehmen wollten.* Wenn sie daher für den Fall, daß ihnen Güter ohne Wertangabe übergeben werden oder Versicherung von ihrem Auftraggeber nicht gewünscht wird, in weitgehender Weise, selbst bei vorsätzlichem und fahrlässigem Handeln ihrer Leute, ihre eigene Haftung beschränken, so tun sie dies, um den Auftraggeber zum Abschluß einer Versicherung für das ihnen anvertraute Gut zu veranlassen. Durch Auftrag zu einer solchen Versicherung, der schon in der Wertangabe liegt, wird die volle gesetzliche Haftung des Spediteurs dem Auftraggeber gegenüber begründet, der Auftraggeber also *durch eine im Verhältnis zu der gewonnenen Sicherheit gar nicht in Betracht kommende Mehraufwendung in jeder Weise sichergestellt.* Eine Bestimmung, die auf Erreichung dieses Ziels hinaus läuft, ist aus den herrschenden Verhältnissen durchaus begründet und kann *nicht als unsittliche Ausnutzung einer Monopolstellung* seitens der Spediteure angesehen werden. Sie kommt, da bei Wertangabe bereits der Spediteur zur Herbeiführung der Versicherung verpflichtet ist, in ihrem Wesen auf die Vermeidung erhöhter Gebühren hinaus."

RA. Dr. Martin Isaac, Berlin.

Anordnung ist sie der Mahnung der Kl. v. 25. Okt. und 7. Nov. 1919 nicht nachgekommen. Hätte die Bekl. nur der letzten Mahnung entsprochen, so wäre das Gut am 19. Nov. 1919 längst ausgehändigt gewesen.

(OLG. Frankfurt a. M., 4. ZS., Urt. v. 10. Mai 1922, 4 U 15/21.)

Mitgeteilt von RA. Konrad Sundermeyer, Frankfurt a. M.

*

Hamburg.

5. Anrechnung der Gebühren des Arrestverfahrens auf die Gebühren der Hauptsache.

Der Bekl. hat auf Grund des Urteils in der Hauptsache dem Kl. diejenigen Anwaltskosten zu ersetzen, die dem Kl. seinem Anwalt gegenüber erwachsen. Der Kl. hat aber seinem Anwalte, nachdem diesem aus dem Arrestverfahren eine Kostenforderung von $^{10}/_{10}$ erwachsen war, nach § 28 RAGebO. nur noch $^{5}/_{10}$ zu zahlen. Also hat der Bekl. dem Kl. nur diese $^{5}/_{10}$ zu erstatten. Dies entspricht der allgemeinen Praxis: Walter-Joachim-Friedländer, 6. Aufl., S. 294.

(OLG. Hamburg, Beschl. v. 19. Juni 1922, Bf. Z IV 62/22.)

Mitgeteilt von Justizobersekretär Brüning, Hamburg.

*

Hamm.

6. Anwendung des § 23a GKG. bei Vergleich nach Erlöschen eines Teilurteils und eines Zwischenurteils in Ansehung des von dem Teilurteil nicht betroffenen Klagebegehrens. †)

Die Ermäßigung der Gerichtsgebühren im Falle eines Vergleichs auf die Hälfte nach § 23a GKG. (Gesetz v. 29. Juni 1921) fällt zwar bei Abschluß des Vergleichs nach Erlaß eines Urteils fort, doch ist unter dem Urteil i. S. des angezogenen Gesetzes nicht ein Zwischenurteil zu verstehen, wie der Senat in Übereinstimmung mit dem überzeugend begründeten Beschluß des KG. v. 8. Dez. 1921 (JW. 1921, 506) gegen OLGRspr. 42, 58 annimmt.

Im vorliegenden Falle ist jedoch nur über einen der streitigen Ansprüche durch Zwischenurteil (Grundurteil), über den anderen dagegen durch Endurteil (Teilurteil) entschieden. Schon die bisherige Rechtsprechung hatte in der VO. über gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen v. 20. Juni 1915 aus dem Zweck der Kostenbestimmung dieser VO. den Grundsatz entwickelt, daß ein durch rechtskräftiges Endurteil erledigter Rechtsstreit nicht mehr Gegenstand eines Vergleiches sein könne, und daß die Ermäßigung der Gebühren im Falle eines Vergleiches daher nur den Teil des Rechtsstreites betreffe, über den noch nicht rechtskräftig entschieden sei. (Vgl. RG. WarnEntsch. 16, 99; Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch Bd. 3 S. 53. Vgl. auch das. Bd. 7 S. 17.) Dementsprechend muß nunmehr auch nach § 23a GKG., welcher den durch ein — wenn auch nicht rechtskräftiges — Urteil erledigten Streitstoff von der Gebührenermäßigung ausdrücklich ausschließt, verfahren werden. Die Gründe sind bei beiden Rechtsnormen die gleichen; sie ergeben sich aus dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Bestimmungen von selbst. Für den Teil der Gebühren, welcher dem durch Teil- (End-) Urteil in erster Instanz erledigten Rechtsstreit entspricht, kommt demnach der Anspruch auf Gebührenermäßigung in Fortfall. Die Gebühren sind entsprechend der Vorschrift des § 12 Abs. 1, 2 GKG. zu berechnen. (Vgl. Rittmann-Wenz, GKG. Anm. 3 zu § 23a.)

(OLG. Hamm, Beschl. v. 26. Juni 1922, 10 W 65/22.)

Mitgeteilt von OLGRat Mildner, Hamm i. W.

*

Jena.

7. § 12 WZG. Wortwarenzeichen nach Erlöschen des Patentes. †)

Beide Parteien stellen Luftdruckhämmer her, deren Konstruktion auf der Erfindung des Amerikaners Yeakley beruht. Früher war der Hammer durch Patent geschützt, das die Antragstellerin erworben hatte. Das Patent ist aber schon seit einer Reihe von Jahren erloschen. Die Antragstellerin, die seit der Zeit, als sie das Patent erwarb, die Hämmer als „Yeakley-Hämmer" vertreibt, hält die Antragsgegnerin, die ihre Hämmer mit dem Zusatz „System Yeakley" in den Verkehr bringt, nicht für berechtigt, ihre Waren nach dem Erfinder Yeakley zu bezeichnen. Sie klagte schon 1920 gegen die Antragsgegnerin auf Unterlassung der Bezeichnung ihrer Lufthämmer als „Yeakley-Hämmer" oder „nach System Yeakley". Diese Klage und ein gleichzeitig eingebrachter Antrag auf Erlaß einer die Untersagung aussprechenden einstweiligen Verfügung wurden abgewiesen.

Ende 1921 ließ sich darauf die Antragstellerin das Wort „Yeakley" als Warenzeichen eintragen und erhob, als dies geschehen war, von neuem Klage auf Unterlassung der Bezeichnung der Luftdruckhämmer als „Yeakley-Hämmer" oder nach „System Yeakley". Gleichzeitig beantragte sie eine einstweilige Verfügung, durch die der Antragsgegnerin diese Bezeichnung untersagt werde. Den Hauptprozeß hat das LG. bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die einstweilige Verfügung ausgesetzt. Die beantragte einstweilige Verfügung hat es abgelehnt; auf Berufung hat das OLG. sie dagegen erlassen in Ansehung der Bezeichnung „System Yeakley".

Aus den Gründen:

Ohne weiteres unbegründet ist der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung, soweit er darauf zielt, daß der Antragsgegnerin untersagt werde, Luftdruckhämmer oder deren Verpackung usw. als „Yeakley-Hämmer" zu bezeichnen oder derartig bezeichnete Waren in den Verkehr zu bringen. Denn die Antragstellerin hat dafür, daß die Antragsgegnerin ihre Luftdruckhämmer jemals in dieser Weise bezeichnet hätte oder daß sie auch nur das Recht für sich in Anspruch nähme, sie so zu bezeichnen, nicht das Geringste vorgebracht.

Im übrigen ist er dagegen begründet. Mit dem Wortzeichen „Yeakley" ist für die Antragstellerin nicht mehr der Erfindergedanke des Yeakley geschützt. Der hierfür durch das Patent begründete Schutz ist vielmehr mit dem Erlöschen des Patents hinfällig geworden. Mit der Eintragung des Warenzeichens „Yeakley" erlangt aber die Antragstellerin ein selbständiges schutzfähiges Recht auf dessen Führung gemäß § 12 des Ges. zum Schutz der Warenbezeichnung v. 12. Mai 1894 (WZG.). Dies Schutzrecht ist ein ausschließliches und entsteht ohne Rücksicht darauf, ob bis zur Eintragung des Zeichens sich auch andere Personen, wie im vorliegenden Falle die Antragsgegnerin, seiner bedient haben (RG. I. 2. Dez. 1896, Entsch. 38, 108).

Die Prüfung der Frage, ob das Zeichen eintragungsfähig war, steht lediglich dem Patentamt zu (§§ 4 und 5 WZG.). Hat dieses sich für die Eintragung entschieden, so genießt das eingetragene Recht den gesetzlichen Schutz, ohne daß die Gerichte befugt wären, die Rechtmäßigkeit der Eintragung nachzuprüfen (RG. 38, 108; Freund und Magnus, WZG., 5. Aufl., § 12 A. 8b, S. 169).

Die Antragsgegnerin kann daher die Eintragungsfähigkeit des Zeichens der Antragstellerin nicht in Frage stellen. Sie kann auch daraus, daß durch die Eintragung das Namensrecht des Yeakley gemäß § 12 BGB. verletzt sei, nichts für sich herleiten. Ein solcher Einwand ist vielmehr als aus dem Recht eines Dritten erhoben unzulässig (Freund und Magnus, § 12 Anm. 80 S. 169).

Unerheblich ist es auch, wenn die Antragsgegnerin beim Patentamt Klage auf Löschung des Warenzeichens erhoben hat. Als Einwand kann die Behauptung der Antragsgegnerin, daß das Zeichen der Antragstellerin der Löschung unterliege, nicht berücksichtigt werden (Seligsohn, WZG., 2. Aufl., § 12 Anm. 2 S. 149 und Anm. 14 S. 167). Und darauf, daß sie im besonderen Verfahren die Löschungsklage angestellt hat, könnte die Antragsgegnerin höchstens einen Antrag auf Aussetzung des Verfahrens gemäß § 148 ZPO. stützen; möglicherweise im Hauptprozeß der Parteien, nicht jedoch auch in dem eine rasche Erledigung erheischenden Verfahren über die einstweilige Verfügung.

Das hiernach der Antragstellerin gemäß § 12 WZG. zustehende schutzfähige Recht auf die Führung des Warenzeichens „Yeakley"

Zu 6. Das KG. hatte bereits in der JW. 1922, 500 abgedruckten und von mir besprochenen Entsch. v. 8. Dez. 1921 den Rechtsgrundsatz aufgestellt, daß ein Zwischenurteil aus § 304 ZPO. der Anwendung des § 23a GKG. nicht entgegenstehe. Diesem Rechtsgrundsatz tritt das OLG. Hamm bei und wendet ihn sachgemäß auch auf einen Fall an, in dem das Zwischenurteil aus § 304 ZPO. neben einer einen Teil des Rechtsstreites endgültig erledigenden Entsch. ergangen war. Bei wörtlicher Auslegung des § 23a könnte man auf den Gedanken kommen, daß die urteilsmäßige Erledigung auch nur eines Teiles des Rechtsstreites der Anwendung des § 23a GKG. im Wege stehe. Es ist dankenswert, daß die Entsch. des OLG. Hamm einer solchen formalistischen Auslegung des Gesetzes zuvorgekommen ist.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 7. Ob die Entsch. im ordentlichen Verfahren wird aufrechterhalten werden können, läßt sich ohne genaue Kenntnis des Sachverhalts nicht beurteilen. Die Voraussetzungen für eine einstweilige Verfügung scheinen gegeben zu sein; denn durch das einstweilige Verbot wird der Bekl. ein verhältnismäßig geringer Schaden zugefügt, den ja die Kl. im Falle etwaiger späterer Aufhebung nach § 945 ZPO. ersetzen muß. Der Schaden, der der Kl. durch die Weiterbenutzung erwächst, kann viel ernster sein und läßt sich zahlenmäßig schwer nachweisen. Deshalb entspricht es einem gesunden Rechtsempfinden, daß das OLG. einstweilen die Benutzung der Bezeichnung „System Yeakley" verboten hat; selbst auf die Gefahr hin, daß dieses Verbot später aufgehoben werden sollte.

Allerdings erscheint die Begründung der Entscheidung nicht in allen Punkten unbedenklich. Das mag daher kommen, daß der Tatbestand sich darauf beschränkt, zu sagen: „Das Patent ist schon seit einer Reihe von Jahren erloschen." Es könnte für die Entscheidung von wesentlicher Bedeutung sein, wie lange diese Reihe von Jahren ist. Während der Dauer des Patents war allein die Kl. in der Lage, Hämmer nach dem patentierten Verfahren herzustellen. Diese Hämmer nannte sie Yeakley-Hämmer.

(vgl. auch RG. 95, 211 und 295) ist von der Antragsgegnerin verletzt worden und wird noch in der Gegenwart von ihr dadurch verletzt, daß sie die von ihr hergestellten Luftdruckhämmer mit dem Zusatz „System Yeakley" in den Verkehr gebracht hat und bringt. Zu Unrecht sucht die Antragsgegnerin diese Rechtsverletzung zu rechtfertigen, indem sie unter Hinweis auf § 13 WZG. ausführt, das Wort „Yeakley" sei eine bloße Beschaffenheitsangabe. Gerade die Tatsache, daß die Waren, für die die Antragstellerin das Zeichen verwendet, früher durch ein Patent geschützt waren, das der jetzigen Warenzeicheninhaberin gehörte, spricht dafür, daß das so verwendete Zeichen nicht zum bloßen Warennamen geworden ist, daß es vielmehr diejenige, an sich frei herstellbare Ware bezeichnet, die aus dem Betrieb der Inhaberin des Zeichens stammt (Freund und Magnus, § 12 Anm. d S. 178). Gewiß kann auch ein Personenname zur Beschaffenheitsangabe werden. Das ist aber nur der Fall, wenn das Publikum im Gebrauch des Wortes auf der Ware selbst oder ihrer Verpackung, Umhüllung usw. lediglich die im Verkehr übliche Benennung erblickt. Im vorliegenden Fall aber dient das Wort Yeakley nicht bloß zur Benennung der Ware, sondern es deutet dem Leser gleichzeitig ihre Herkunft aus dem Betrieb der Inhaberin des Warenzeichens an. Zu diesem Zwecke und in diesem Sinne verwendet es die Antragstellerin, die es zum Ersatz für den ihr durch das Erlöschen des Patentes verlorengegangenen Patentschutz erworben hat.

Im gleichen Sinne verwendet es aber auch die Antragsgegnerin, wenn sie ihre Ware mit dem Zusatz „System Yeakley" in Verkehr bringt. Das Warenzeichen, das in einer Individualbezeichnung besteht, wird durch einen Zusatz, wie „System" nur dann zur bloßen Beschaffenheitsangabe gemacht, wenn der Zusatz ganz zweifellos auch dem unbefangenen Durchschnittsverbraucher zeigt, daß es sich um eine andere Ware handelt, nicht aber, wenn wie hier, dem Verkehr auch bei dieser Ausdrucksweise der Name als das Kennzeichen erscheint und das Publikum daher dem Zusatz keine Bedeutung beimessen wird (vgl. Freund und Magnus, § 13 d S. 179; Seligsohn, § 20 Anm. 3 S. 243). Die Abweichung, die darin liegt, daß die Antragsgegnerin das Wertzeichen der Antragstellerin mit dem Zusatz „System" verwendet, schließt daher die Gefahr einer Verwechslung im Verkehr nicht aus, diese Gefahr ist vielmehr ungeachtet der Abweichung begründet (§ 20 WZG.), und es ist zum mindesten hinreichend glaubhaft gemacht, daß dadurch, daß die Antragsgegnerin sich des Wortes Yeakley mit dem genannten Zusatz bedient, bei Dritten die Meinung erweckt werden kann, sie hätten mit dem Worte Yeakley bezeichnetes Fabrikat vor sich (RG. 38, 106, 107). Zur Begründung der Untersagungsklage aus § 12 WZG. genügt es aber schon, daß der Störer die Befugnisse des § 2 objektiv widerrechtlich ausübt (Seligsohn, § 12 Anm. 13 Abs. 2 und 3, S. 164). Daß er dies zum Zwecke der Täuschung getan hat, ist Voraussetzung der Strafklage nach § 15, nicht aber auch der Untersagungsklage nach § 12 des Gesetzes.

Danach kann es sich nur noch fragen, ob der Antragsgegnerin die Einrede der Arglist aus § 826 BGB. gegen das Ausschlußrecht der Antragstellerin aus § 12 WZG. gegeben ist, wie das LG. annimmt.

Das Gesetz betrachtet das Warenzeichen als ein durch den formalen Akt der Anmeldung zur Eintragung zu erzeugendes Recht. Wer von der für ihn vorhandenen Möglichkeit, ein solches Recht zu erzeugen, früher Gebrauch macht, als ein anderer, der das gleiche oder ein ähnliches Warenzeichen tatsächlich auch schon ausübte, ohne das formelle Recht für sich begründet zu haben, kommt dem anderen in gesetzlich zulässiger Weise zuvor und begeht keine Rechtsverletzung (vgl. Seligsohn, § 12 Anm. 13 Abs. 3, RG. 38, 108 und RG. I. 13. Nov. 1886, Entsch. 18, 95).

Eine Arglisteinrede (exceptio doli generalis) würde daher nur darauf gestützt werden können, daß die Antragstellerin ihr Ausschlußrecht zu dem alleinigen Zwecke geltend mache, um die Antragsgegnerin im Gebrauch des Warenzeichens zu hindern oder zu beschränken. Das aber wird regelmäßig nur der Fall sein, wenn die Antragstellerin selbst gar nicht die Absicht hatte, das Warenzeichen praktisch für ihre eigenen Waren zu verwerten (s. RG. I. 25. April 1885, Entsch. 13, 159; I. 5. Dez. 1885, Entsch. 15, 105 ff.; vgl. auch Kent, Das Reichsgesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen, 1897, § 8 Nr. 249, S. 180, 181). Wenn also die Ausübung des Rechts dem wahren Zweck des Gesetzes zuwider lediglich ein Mittel der Schikane sein würde (Kent, § 12 Nr. 380 S. 254, 255). Für eine solche Annahme hat aber die Antragsgegnerin nichts glaubhaft gemacht. Die vom LG. hierfür verwertete Tatsache, daß die Antragstellerin in Kenntnis davon, daß auch die Antragsgegnerin das Wort Yeakley für die Bezeichnung ihrer Waren verwandte, sich das Wort als Warenzeichen schützen ließ, ergibt lediglich, daß die Antragstellerin es verstanden hat, sich im Wettbewerb der Parteien die stärkere Stellung zu erringen, es macht aber ihre Wettbewerbshandlung nicht zu einer unerlaubten oder sittlich verwerflichen.

(OLG. Jena, 2. ZS., Urt. v. 9. Mai 1922, 2 U 244/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Böckel, Jena.

Nach Erlöschen des Patents stand die Herstellung solcher Hämmer jedermann frei; und sofern nicht Herr Yeakley etwa auf Grund seines Namensrechts dagegen Einspruch erhob, durfte solcher Hammer von jedermann Yeakley-Hammer, oder Hammer nach System Yeakley genannt werden. Die Kl. jedenfalls wurde durch diese Bezeichnung nicht in ihren Rechten verletzt; denn nach dem Erlöschen des Patents besaß sie keinerlei Rechte mehr an diesem Hammer. Wenn nun eine längere Zeit nach dem Erlöschen des Patents verflossen ist, und während derselbe von anderer Seite derartige Hammer als Yeakley-Hammer oder System Yeakley bezeichnet worden sind, so würden allerdings diese Bezeichnungen zur reinen Beschaffenheitsangabe geworden sein; ähnlich wie dies bei Liebigs-Fleisch-Extrakt (RG. 40, 63), bei von Bulenschen Nisthöhlen (DI 610/09) und in beschränktem Maße bei der Singer-Nähmaschine (RG. 56, 160) der Fall war. Dann hätte das Wort Yeakley als Warenzeichen für die Kl. im Jahre 1921 nicht mehr eingetragen werden dürfen; und dann muß es auf Grund § 8 WZG. wieder gelöscht werden. Ein entsprechender Antrag, den das Urteil als „Klage" bezeichnet, scheint an das Patentamt gerichtet zu sein.

Das Schicksal dieses Löschungsantrags ist keineswegs unerheblich; im Gegenteil, von ausschlaggebender Bedeutung für den Hauptprozeß; und aus diesem Grunde wäre es vielleicht angebracht gewesen, wenn das Gericht auch im Verfahren über die einstweilige Verfügung sich mit diesem Antrag etwas mehr beschäftigt hätte.

Das Gericht geht allerdings offensichtlich davon aus, daß der Antrag nicht begründet sei, daß vielmehr das Wort Yeakley aus der Zeit des Patentschutzes her auf die Fabrik der Kl. hinweise und diese Eigenschaft nach dem Erlöschen des Patentes nicht verloren habe. Das kann tatsächlich richtig sein; aus der Begründung ergibt sich allerdings nicht, woher das Gericht seine Kenntnisse geschöpft hat. Das Gericht billigt es ausdrücklich, daß die Kl. das Warenzeichen zum Ersatz für den ihr durch Erlöschen des Patentes verlorengegangenen Patentschutz erworben hat. Darin liegt allerdings eine arge Verkennung der Bedeutung eines Warenzeichens und seines Verhältnisses zum Patentschutze.

Das Patent gewährt ein zeitlich beschränktes Alleinrecht auf die Ausbeutung einer Erfindung. Wenn während der Patentdauer der patentierte Gegenstand unter einem warenzeichenmäßig geschützten Namen in Verkehr gebracht worden ist, so ist dieser Name oft im Verkehr zum Waren-Namen geworden. Daraus zieht zum Beispiel das englische Recht den Schluß, daß mit dem Patentschutz auch der Zeichenschutz sein Ende erreicht. Das deutsche Recht geht nicht so weit; bei uns besteht der Zeichenschutz fort. Er gewährt seinen Inhabern immerhin einen erheblichen Vorsprung gegenüber den Mitbewerbern. Diese dürfen zwar den früher patentierten Gegenstand jetzt herstellen; sie müssen ihn aber anders benennen.

Im vorliegenden Falle hat jedoch die Kl. während der Dauer des Patentes keinen Zeichenschutz auf den Namen Yeakley gehabt, nicht einmal Namensschutz; denn Yeakley war nicht ihr Name; sie hat erst „eine Reihe von Jahren" nach dem Erlöschen des Patents Zeichenschutz auf das Wort Yeakley erworben. Das verstößt gewiß nicht gegen die guten Sitten; aber es würde ein Mißbrauch des Zeichens darstellen, wenn dadurch ein „Ersatz" für das durch Zeitablauf erloschene Patent geschaffen wird; der Kl. also auf diesem Umweg ein Monopol auf die Ausbeutung einer Erfindung verliehen worden, die schon vor Jahren ins Freie gefallen ist.

Aus guten Gründen ist der Patentschutz in allen Ländern auf eine gewisse Anzahl von Jahren beschränkt. Es wäre vom rechtlichen und wirtschaftlichen Standpunkte verfehlt, ihn unter der Maske eines Warenzeichens zu verewigen.

RA. u. PrivDoz. Dr. Martin Wassermann, Hamburg.

*

8. Keine Mängelrügefrist bei Nichtabnahme des Kaufgegenstandes. †)

Verkauft war ein Probewagen gutes gesundes Wiesenheu, Verladung lose „Frachtbasis Brandenburger Station", Durchschnittsqualität der zur Verladung kommenden Gegend, mit wasserdichter Plane bedeckt. Geliefert ist in zwei kleinen Wagen, von denen nur

Zu 8. Voraussetzung der Pflicht zur Untersuchung und Mängelanzeige i. S. des § 377 HGB. ist, daß die Ware dem Käufer abgeliefert worden ist. Die Vorteile, die § 377 dem Verkäufer gibt, entfallen, wenn die Ablieferung unterbleibt, mag sie auch unterbleiben, weil der Käufer sie vereitelt. Der Verkäufer kann dann den Käufer in Annahme- oder Abnahmeverzug versetzen und sich der sich daraus ergebenden Rechte bedienen. Aber für § 377 ist ohne Ablieferung kein Raum. Insbesondere versagt die Annahme der Genehmigung des § 377 Abs. 2, und der Verkäufer hat im Bestreitungsfalle die gehörige Beschaffenheit der Ware zu beweisen. Das ist anerkannten Rechtens, siehe z. B. Staub, § 377 Anm. 17, 29. Unter Umständen wird der Verkäufer auch dem Käufer die Einrede der Arglist in der insbesondere RG. 85, 108 entwickelten weittragenden Bedeutung entgegenhalten können.

RA. Dr. Plum, Köln.

der eine ausreichend mit Plane bedeckt war, aus U. im Bezirk Bromberg. Mit der Begründung, sie habe nur einen Waggon gekauft, der ab Brandenburger Station habe geliefert werden müssen, hat Bekl. brieflich Abnahme der beiden Waggons verweigert, zumal, wie nachträglich hervorgehoben, nur der eine Waggon mit einer wasserdichten Plane bedeckt sei; diesen hat sie später mit Vorbehalt abgenommen. LG. hat zur Bezahlung verurteilt. Mit der Berufung macht Bekl. auch noch Mängelrüge geltend. Kl. weist diese als verspätet zurück. Bekl. behauptet, die Rüge sei nicht verspätet, da das Heu nicht abgenommen worden und seine Untersuchung unmöglich gewesen sei, da die Untersuchung vor Bezahlung der Frachtspesen nicht geduldet worden sei. Zur Abnahme des Heues und zur Bezahlung der Frachtspesen sei sie aber schon um deswillen nicht verpflichtet gewesen, weil das Heu nicht mit einer wasserdichten Plane bedeckt gewesen sei.

Der Kl. entgegnet, ihm könne nicht nach Jahr und Tag durch die Mängelrüge der Beweis für Vertragsmäßigkeit des Heues aufgebürdet werden. Im deutschen Raufutter- und Fouragehandel sei es Handelsgewohnheit, daß bei Bahntransporten eine Beanstandung der Ware nur dann anerkannt zu werden brauche, wenn vor ihrer Ausladung der Mangel unter ausdrücklicher genauer Bezeichnung unverzüglich, spätestens aber innerhalb 12 Tagesstunden nach Eingang der Benachrichtigung von der Ankunft der Ware am Bestimmungsort gerügt worden sei. Eine gewisse Beimengung von Schilf sei zulässig. Es habe der Verkl. obgelegen, vor Ausladung des Heues auf der Eisenbahnstation in E. das Heu auf seine Vertragsmäßigkeit zu prüfen und dazu deren Erlaubnis einzuholen.

Das OLG. hat wegen der Mängel die Kl. abgewiesen.

Aus den Gründen: Die Unterlassung der Beplanung des einen Waggons kann nicht als ein dem geltend gemachten Handelsgebrauch unterfallender Mangel des Heus anerkannt werden, mag sie auch eine Verletzung der Verpflichtung des Kl. zur vertragsmäßigen Verladung des Heus in sich schließen. Eine Verpflichtung zur unverzüglichen Untersuchung des vom Käufer zurückgewiesenen Kaufgegenstandes besteht nicht und kann auch mit den im Falle einer unbegründeten Zurückweisung durch den Verkäufer etwa erwachsenden Nachteilen nicht gerechtfertigt werden. Dem Verkäufer stehen für den erwähnten Fall besondere Rechtsbehelfe zur Seite, deren er sich bedienen mag. Darum liegt dem Kl. der Nachweis ob, daß das Heu trotz der mangelnden Beplanung im vertragsmäßigen Zustand in E. angekommen, insbes. überhaupt nicht oder nur unerheblich verregnet gewesen ist. Mit Rücksicht auf die Länge der seit der Ankunft des Heus verflossenen Zeit wurde durch die vom Kl. beantragten Beweiserhebungen die richterliche Überzeugung von der Wahrheit der kl. Behauptungen nicht gewonnen werden können, daß wegen der trockenen Witterung während des Transports das Heu bei der Ankunft nicht verregnet gewesen sei.

(OLG. Jena, 1. ZS., Urt. v. 18. Febr. 1922, 1 U 327/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Böckel, Jena.

Kassel.

9. Zur Auslegung v. §§ 323 IV ZPO., 157 BGB. im Falle von Abfindungsverträgen.†)

Die Parteien haben im Jahre 1917 einen Vergleich vor dem Vormundschaftsgericht in W. abgeschlossen, wonach der Bekl. als außerehelicher Vater der Kl. sich verpflichtete, zur Abfindung der gesetzlichen Unterhaltsansprüche der Kl. diesen einen einmaligen Betrag von je 1000 M zu zahlen; die Abfindungssumme ist gezahlt. — Die Kl. haben vor dem AG. W. Klage erhoben mit der Behauptung, daß der Vergleich mit Rücksicht auf die inzwischen eingetretene Änderung der gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse hinfällig geworden sei, indem die damalige Vergleichssumme nicht im entferntesten mehr ausreiche, ihnen als Unterhalt zu dienen. Sie begehren Aufhebung des 1917 geschlossenen Vergleichs und Zahlung einer Unterhaltsrente von monatlich 130 M vom Tage der Klagzustellung an bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres. Das AG. hat die Klage abgewiesen, weil eine Abänderungsklage gemäß § 323 Abs. 4 ZPO. in der Fassung der VO. v. 13. Aug. 1919 bei Vergleichen, die die Zahlung einer einmaligen Abfindungssumme zum Gegenstand haben, nicht zulässig sei. Das LG. hat das Gesuch der Kl. um Bewilligung des Armenrechts für die Berufungsinstanz wegen Aussichtslosigkeit der weiteren Rechtsverfolgung abgelehnt. Die gegen diesen Beschluß gerichtete Beschwerde hatte Erfolg.

Es mag dahingestellt bleiben, ob nicht schon die Gleichartigkeit der wirtschaftlichen Lage bei Rentenempfängern und einmalig Abgefundenen zu einer analogen Anwendung der Rechtsgrundsätze des § 323 Abs. 4 führen könnte. Keinesfalls ist aber diese Vorschrift in der ihr durch die VO. v. 13. Aug. 1919 gegebenen Fassung dahin aufzufassen, daß damit der Kreis der abänderungsfähigen Verträge, soweit sie in einer dieser Bestimmung entsprechenden Form errichtet sind, geschlossen wäre; vielmehr sollten durch die gedachte Vorschrift nur prozeßrechtliche Bedenken, die bei den dort genannten Urkunden erhoben werden könnten, beseitigt werden, ohne daß damit der Nachprüfung der Verträge im Wege ergänzender Auslegung gemäß § 157 BGB., wie sie unter Umständen Recht und Pflicht des Richters ist, Beschränkungen auferlegt werden sollten. Diese Nachprüfung mußte vorliegend zu einer Änderung des Vergleiches führen. Wie das RG. JW. 1921, 1080 Ziff. 4 ausführt, sind die Teuerungsverhältnisse und der Geldwert gerade bei der Festsetzung von Unterhaltsrenten von besonderer Bedeutung. Hier bildet der Gegenstand des Vergleichs im Grunde genommen nicht der anzusetzende Betrag, sondern die für den Unterhaltsberechtigten zu schaffende Möglichkeit, sich das zur Fristung des Lebens Nötige zu verschaffen. Tritt nach der Festsetzung der Rente eine so wesentliche Änderung der Verhältnisse ein, daß der festgesetzte Rentenbetrag zur Befriedigung der notwendigsten Lebensbedürfnisse nicht ausreicht, so wird der Zweck des Vertrags vereitelt. Da nun aber als Regel angenommen werden muß, daß das dem Willen der Parteien nicht entspricht, so muß in einem solchen Falle im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung der mutmaßliche Willen der Parteien festgestellt werden. Was das RG. für die Unterhaltsrente ausführt, trifft in gleicher Weise auch für die Abfindungssumme zu; denn die Abfindung tritt an die Stelle der Rente und hat den gleichen Zweck zu erfüllen, wie diese. Allerdings ist der Abfindungsvertrag seiner Natur nach auf eine endgültige Regelung der beiderseitigen Rechtsbeziehungen gerichtet, wobei jeder Vertragsteil um gewisser Vorteile willen, die sich aus dieser Art der Regelung für ihn ergeben, die Gefahr später eintretender Veränderungen der bei Vertragsschluß als feststehend zugrunde gelegten Tatsachen auf sich nimmt. Jedoch können hierbei naturgemäß nur solche den Unterhaltungsanspruch berüh-

---

Zu 9. Die obige Entsch. des OLG. Kassel steht auf der Höhe der zu lösenden richterlichen Aufgabe: Das Ergebnis wird im Volke als notwendig, als durchaus unvermeidbar empfunden (vgl. JW. 1922, 1213). In unabsehbarem Umfange wird gegenwärtig eine Ausbeutung der unterhaltsbedürftigen Personen betrieben. Die Rechtsauffassung der Mehrzahl unserer Instanzrichter fördert und beschirmt diese Veranstaltung. Schon früher gewährleisteten die Unterhaltsbeiträge und Abfindungssummen kaum das Existenzminimum. Gleichwohl wird in zahlreichen Richtersprüchen den notleidenden Personen der Vorschlag gemacht, mit $^1/_{100}$ bis $^1/_{300}$ dieses Existenzminimums sich zu behelfen. Solche Urteile, mögen sie auch „wissenschaftlich" verankert sein, finden heute nur noch bei denjenigen Zustimmung, die der Meinung sind, daß man sich durch das Weltgeschehen des letzten Jahrzehnts seine Kreise nicht stören lassen solle.

In HansRZ. 1920, 372 habe ich gesagt:

„Der Richter hat Machtbefugnisse, die umfassender sind, als er sie gemeinhin ausübt. Er braucht sich gar nicht so tief zu verbeugen vor dem Wortlaut der Parteivereinbarungen: Im Hinblick auf die Verkehrstreue kann er der besonderen Lage des Falls weiten Umfangs gerecht werden und die Beziehungen zwischen den Vertragsparteien, wenn eine von ihnen im Laufe des Rechtsverhältnisses dem Geist und Sinn des Vertrages untreu geworden ist, der Ordnung wieder zuführen. Unter Umständen kann der Richter über den Wortlaut einer Vereinbarung hinwegschreiten und ihr sogar — durch konstitutives Urteil — einen anderen (entsprechenden) Inhalt geben."

Damals haben Reichel und andere erwidert, die Rechtsprechung müsse „ihren Schild rein halten": Unantastbarkeit des Parteiwillens. Demgegenüber habe ich in HansRZ. 1920, 771 darauf hingewiesen, daß von der exakten Feststellung eines individuellen Parteiwillens oft nicht die Rede sein kann: Was in den Gerichtsurteilen als Auslegung des Parteiwillens bezeichnet werde, sei — mit Notwendigkeit — stets beeinflußt durch objektive Erwägungen auf Grund von allgemeinen Erfahrungssätzen. Maßgebend sei der typische Wille einer redlichen Partei. Diese Auffassung hat sich in den letzten Jahren mehr und mehr Bahn gebrochen; von ihr ist die obige Entsch. des OLG. Kassel durchaus beherrscht; ihr hat auch letzthin Ausdruck gegeben der Senatspräsident am RG. Dr. Meyn in seinem Vorschlage, mit dem er (statt das Urteil zu verkünden) den Parteien anheimgibt, ein Sachverständigen-Kollegium unter seinem Vorsitz zu wählen (HansRZ. 1922, 742): „Wenn überhaupt kein Wille der Parteien vorhanden war, weil sie an die jetzt eingetretene Gestaltung der Dinge nicht gedacht haben, dann tritt der Richter ein, die Machtvollkommenheit des Richters."

Man sieht auch hier wieder: Die größten Revolutionen vollziehen sich geräuschlos. Noch am 4. Mai 1915 hat RG. 86, 397 = JW. 1915, 700, verkündet, daß „durch die Vorschriften des geltenden Rechts dem Richter nicht die Machtbefugnis erteilt ist, zwecks Milderung der Härten des Krieges einen Ausgleich zwischen den Vertragsparteien zu schaffen". Heute gilt die Herbeiführung dieses Ausgleichs gerade als richterliche Aufgabe. „Die Vorschriften des geltenden Rechts" haben sich in obiger Hinsicht seit RG. 86, 396 äußerlich nicht verändert. Wohl aber ist seitdem die Anschauung über die Aufgabe des Richters und über den Inhalt unserer Gesetze eine von Grund aus andere geworden. Diese Entwicklung ist augenblicklich derart im Zuge, daß man mit feinem Ohr ihr Rauschen förmlich

renden Umstände in Betracht kommen, mit denen die Parteien zur Zeit des Vertragsschlusses rechnen mußten und gerechnet haben. An eine derartige Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse, wie sie in der Zwischenzeit eingetreten ist, haben die Parteien aber damals weder gedacht, noch konnten sie daran denken, weil sie wenigstens in ihrem katastrophalen Umfang im Zeitpunkte des Vertragsabschlusses nicht voraussehbar war. Hätten sie den Eintritt einer solchen Änderung als möglich angenommen, so würden sie den Vergleich nicht in der Weise abgeschlossen haben. Ist aber hiernach der Vertrag so, wie er abgeschlossen ist, lückenhaft, indem die Vertragsteile für einen wesentlichen nicht vorausgesehenen, nunmehr aber eingetretenen Fall eine Regelung nicht getroffen haben, so ergibt sich die Notwendigkeit seiner Ergänzung im Wege der Auslegung gemäß § 157 BGB. Unter Berücksichtigung der besonderen Natur des Abfindungsvertrags und seiner wirtschaftlichen Zweckbestimmung im vorliegenden Falle muß nun aber angenommen werden, daß nach dem Willen beider Vertragsteile die Kl. nur hinsichtlich derjenigen gesetzlichen Unterhaltsansprüche abgefunden werden sollten, die nach den damaligen Verhältnissen sich übersehen und berechnen ließen, daß aber darüber hinaus kein unbegrenzter Verzicht der Kl. auf diejenigen Mehrbeträge erklärt werden sollte, die ihnen ohne den Vergleich infolge der veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse nach dem Gesetz ohne weiteres zustehen würden. Dabei kommt für den Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes noch besonders in Betracht, daß der Teil des Verzichts, der über die voraussehbare wirtschaftliche Entwicklung hinaus Ansprüche aufgab oder aufgeben sollte, gemäß § 1714 Abs. 2 BGB. unwirksam sein würde, weil ihm ein entsprechendes Entgeld nicht gegenüberstehen würde. Endlich kann auch nicht eingewendet werden, durch die der Vorschrift des § 242 BGB. entsprechende Erfüllung des Vergleiches sei der Unterhaltsanspruch endgültig erloschen; denn dies wäre nur zutreffend, wenn der Vertrag die Unterhaltsansprüche der Kl. vollständig und erschöpfend regelte, was aber nach dem oben Gesagten nicht der Fall ist (vgl. hierzu JW. 1921, 1080 ff.; 1922, 37, 717, 723; LZ. 1921, 364 ff., 1922, 61, 132, 259, 294).

Hiernach erscheint das Verlangen der Kl., ihnen mit Rücksicht auf die Geldentwertung eine Zusatzrente zu zahlen, an sich begründet und mit dem Inhalt des Abfindungsvertrages vereinbar. — Bei Bemessung der Rente wird allerdings nicht ohne weiteres der den heutigen Wert- und Teuerungsverhältnissen entsprechende Betrag zugebilligt werden können, sondern es müssen die beiderseitigen Interessen und der vermutliche Wille beider Parteien berücksichtigt werden, wobei namentlich zu beachten sein wird, daß die ursprüngliche Vergleichssumme schon für die damaligen Verhältnisse ungewöhnlich niedrig erscheint und die Parteien bei ihrer Festsetzung offenbar davon ausgegangen sind, einen billigen Ausgleich der beiderseitigen Interessen, der Unterhaltsbedürftigkeit der Kl. einerseits und der Zahlungsfähigkeit des Bekl. andererseits, zu finden.

(OLG. Kassel, 2. ZS., Beschl. v. 30. Juni 1922, 2 W 52/22.)

Mitgeteilt von OLGRat Dr. Palandt, Kassel.

Köln.

10. Ausschluß des Anspruchs auf Ersatzlieferung mit Annahme des Wandlungsverlangens. †)

Unter dem 6. Sept. 1919 hatte die Kl. dem Bekl. geschrieben, sie stelle die Ware zur Verfügung und bitte, über den Wein gegen Erstattung des Preises, sowie der Unkosten anderweitig zu verfügen. Weshalb diese Erklärung etwas anderes als ein Wandlungsangebot gewesen sein sollte, wie die Kl. vorträgt, ist nicht abzusehen. An sich wird schon im allgemeinen unter Kaufleuten das Wort „zur Verfügung stellen" in demselben Sinne gebraucht, wie „Annahme verweigern" und „Wandlung verlangen". Nun kann gewiß im einzelnen Falle trotz des Gebrauchs des Wortes „zur Verfügung stellen" der Sinn der Erklärung im ganzen sein, daß nicht Wandlung verlangt, sondern andere Rechte geltend gemacht werden sollen. Im vorliegenden Falle läßt aber schon der ganze Zusammenhang jenes Schreibens unmöglich eine andere Deutung zu, als daß die Kl. lediglich den Kauf rückgängig machen, d. h. also wandeln wolle. Von einer bloßen Zurückweisung der Ware als Vertragserfüllung — die auch schon längst erklärt war — kann deshalb keine Rede sein, weil nach dem Gesamtinhalt des Schreibens abschließend angeboten wird, wie das Verhältnis der Parteien bezüglich der streitigen Lieferung endgültig geregelt werden solle.

Über die Stellungnahme des Bekl. zu dem Angebote vom 6. Sept. ist nun zwischen ihnen in der Folge hin und her verhandelt worden, so daß also vertraglich von Wahrung der gesetzlichen Annahmepflicht (§ 147 BGB.) abgesehen wurde. Am 28. Okt. teilt der Bekl. der Kl. mit, sein Lieferant sei zur Rücknahme der Ware bereit; er, Bekl. bitte um Angabe der Unkosten.

Diese Erklärung war eine glatte Annahme des Wandlungsangebotes der Kl. Wenn auch der Bekl. seine Erklärung damit einleitete, sein Lieferant habe sich zur Rücknahme bestimmen lassen, so war dies doch eine bloße Redewendung, ohne daß von dem weiteren Verhalten jenes Lieferanten der Bestand der Erklärung des Einverständnisses mit dem Angebote der Kl. abhängig gemacht worden wäre.

Auch die Kl. hat dieses Schreiben vom 28. Okt. nicht anders denn als Einwilligung in die Wandlung verstanden. Denn in dem Schreiben vom 4. Nov. kommt sie dem Verlangen auf Angabe der Kosten nach und bittet, die Vollziehung der Rücknahme schleunigst vorzunehmen, für welchen Fall sie noch besonderes Entgegenkommen in Aussicht stellt. Dagegen ist auch in diesem Schreiben von Geltendmachung anderer Rechte keine Rede.

---

hören kann. RG. 100, 130 = JW. 1920, 961 billigt zum ersten Male, daß der Richter durch konstitutives (Gestaltungs-) Urteil in ein bestehendes Vertragsverhältnis eingreift. RG. in JW. 1922, 1321 schafft weitere gewichtige Bausteine herbei, und RG. 104, 394 = JW. 1922, 1514 kann vielleicht als die allgemeine Grundlage für den Erlaß von konstitutiven Urteilen angesprochen werden. Zu verweisen ist auch auf das Urteil des OLG. Naumburg in LZ. 1922, 523: „Der Senat teilt die Bedenken gegen die Zulässigkeit richterlicher Gestaltungsurteile nicht. Der Richter soll das wahre Recht finden. Liegt dieses in der Mitte zwischen der Abweisung und der vollen Zuerkennung des Klaganspruchs, so ist schwer abzusehen, weshalb er nicht mit seinem Urteil den seinem Rechtsgefühl allein entsprechenden Mittelweg gehen durfte, auch wenn er damit einen neuen Vertragsinhalt bildet." —

Allerdings muß man sich immer vor Augen halten, daß hier eine Notstands-Rechtsprechung in Frage steht, die nur erträglich ist bei einer „ganz ausnahmsweisen Neugestaltung und Änderung der Verhältnisse" (RG. 100, 132 = JW. 1920, 961). Wie zu erwarten war, versucht heute manche Partei, sich unter Hinweis auf den reichsgerichtlichen Standpunkt ihren Lieferungsverpflichtungen illoyalerweise zu entziehen. Dieses Verhalten beweist nichts gegen die Richtigkeit der Auffassung des RG., das den Begriff der Unwirtschaftlichkeit von demjenigen der Unzumutbarkeit streng geschieden hat. Insbesondere betont RG. 103, 415 mit dankenswerter Schärfe, „das konkrete, im Abschluß des Vertrages liegende Spekulationsmoment" solle nicht „preisgegeben" werden. Wenn leichtfertige oder unredliche Kontrahenten den höchstrichterlichen Standpunkt zu dem Versuch ausbeuten, sich unbequemer Verpflichtungen zu entledigen, dann werden die Instanzgerichte ihnen zeigen müssen, daß es dem RG. ferngelegen hat, in solcher Allgemeinheit die vertraglichen Bindungen anzutasten und damit den Knochenschwund zum Rechtsprinzip zu erheben.

Die wirtschaftlichen Elementarereignisse, die wir durchleben, rechtfertigen in Fällen wirklicher Unzumutbarkeit den richterlichen Eingriff in bestehende Verträge. Wogegen ich mich seinerzeit gewandt habe, war die formalistische Rechtsprechung, mit der viele Instanzrichter in den Jahren 1919 und 1920 Tiefbohrungen in den „Motiven" veranstalteten, während doch hier offensichtlich für die andrängenden neuen Probleme nichts zu finden war. Es bedurfte einer schöpferischen Tat. Diese ist vom RG. vollbracht worden. Eine Überspannung des neuen Rechtsgedankens ist ebenso schädlich wie die prinzipienstarre Ablehnung. Schon aus Gründen der Rechtssicherheit sollten die Instanzrichter sich nach Möglichkeit in die Gedankengänge der Reichsrichter einleben. Was letztere als Recht herausgebildet haben, ist mit denselben Insignien ausgestattet wie das Gesetzesrecht. So erklärt RG. 104, 394—402 (insbes. 402) = JW. 1922, 1514 in wohlbegründetem Stolze: „Die vorstehenden" (originär gestalteten) „wirtschaftlich-rechtlichen Grundsätze sind bindender Natur und vom Berufungsrichter zu beachten." — Wem nicht das Recht im Herzen brennt, der wird aus Bedenken und Eventualbedenken die schöpferische Tat mißbilligen. Wem der Mannesmut fehlt, sich mit seinem Richterspruch hinauszuwagen, der gehört nicht auf die sella curulis.

RA. Dr. Alfred Rosenthal, Hamburg.

Zu 10. Die Wandlung ist nach BGB. § 465 vollzogen, sobald der Verkäufer sich auf Verlangen des Käufers einverstanden erklärt. Das scheint hier nach den einleuchtenden Ausführungen des Urteils geschehen zu sein. Dann aber ist der ursprüngliche Kaufvertrag aufgehoben, und der frühere Käufer kann keinerlei Recht daraus mehr geltend machen, insbesondere weder auf Ersatzlieferung noch auf Minderung. Selbst durch Fristsetzung nach § 326 würde nicht, wie das Urteil zu Unrecht anzunehmen scheint, diese Recht haben wiedergewinnen können. Denn der Wandlungsvertrag ist nicht schuldbegründend, sondern schuldaufschiebend und wirkt insofern ipso iure, wie eine erste Verfügung. Die Rückerstattungspflichten sind nur Konsequenzen aus der Vertragsaufschiebung, machen nicht das Wesen des Wandlungsvertrages aus. Daher sind denn auch auf ihre Geltendmachung die Regeln der §§ 320 ff. nur entsprechend anwendbar, BGB. § 467 in Verbindung mit § 348, woraus zwingend folgt, daß das Gesetzbuch im Wandlungsvertrag keineswegs einen gegenseitigen Vertrag i. S. der §§ 320 ff. erblickt.

Geh. JR. Prof. Dr. P. Oertmann, Göttingen.

Nun ist allerdings bis zum 11. Dez. nichts weiteres geschehen. Das kann aber nichts daran ändern, daß die Wandlung vollzogen war. Es wäre Sache der Kl. gewesen, die Durchführung der Wandlung ihrerseits in Gang zu bringen oder nötigenfalls den Bekl. hinsichtlich seiner Pflichten auf Erfüllung des Wandlungsvertrages gemäß § 326 BGB. in Verzug zu setzen und gegebenenfalls die hieraus sich ergebenden Folgerungen zu ziehen. Das hat sie aber nicht getan. Vielmehr hat sie unter dem 11. Dez. zwar auf Erledigung gedrängt, gleichzeitig aber einen völlig neuen Vorschlag auf Minderung gemacht. Diesen neuen Vorschlag lehnte der Bekl. mit Brief vom 22. Dez., wie es sein gutes Recht war, stillschweigend ab. Die Folgerungen, die die Kl. aus diesem Briefe zieht, indem sie eine „schroffe Ablehnung" aller von ihr gemachten Vorschläge sehen will, sind abwegig. Zwar sagt der Bekl. eingangs, sein Lieferant mache jetzt Schwierigkeiten, erklärt dann aber in der bündigsten Form, daß er die Rüge als berechtigt anerkenne und daß für die Kl. es bloß der Angabe der gesamten Flaschenzahl usw. bedürfe, um sofort die volle Leistung des Bekl. zu erhalten, damit sie dann die Ware zurücksenden könne. Die Vertragsbrüchigkeit liegt also auf seiten der Kl., wenn diese im Januar 1920 plötzlich eine Ersatzlieferung verlangte. Dagegen war das Schreiben des Bekl. vom 13. Jan. 1920 lediglich eine — angesichts der Konjunkturentwicklung und des langen Schweigens der vorher so dringlichen Kl. sehr begreifliche — Anfrage, ob sie etwa von ihrem Wandlungsbegehren Abstand nehme. Es verbleibt also dabei, daß der Vertrag gewandelt ist, und der zur Begründung der Klage auf Schadenersatz vorgebrachte Anspruch auf Ersatzlieferung ist haltlos.

(OLG. Köln 5. ZS., Urt. v. 28. Juni 1922, 5 U 136, 137/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Bosch, Köln.

11. Gefahrenerhöhung durch den Versicherten. †)

Mit Recht hat bei Berücksichtigung der §§ 23 und 25 VVG. die Bekl. die Schadensersatzleistung abgelehnt. Sie stützt ihre Ablehnung auf die Behauptung, der Kl. habe eine Gefahrerhöhung herbeigeführt, ohne ihr davon gemäß § 7 Abs. 1, 2 und 3 der AllgVersBed. unverzüglich Mitteilung zu machen. Die Gefahrerhöhung soll darin bestehen, daß das Haus des Kl., in dem versicherte Sachen sich befanden, mehr als 60 Tage vor dem Diebstahl unbewohnt gewesen sei, und zwar ohne genügende Aufsicht, deren Mindestmaß darin bestehe, daß sich eine erwachsene Person mindestens allnächtlich in dem Hause aufhalte (§ 7 Abs. 4 der AllgVersBed.).

Bei Prüfung dieses Einwandes der Bekl. auf seine Berechtigung ist also zunächst die Frage zu beantworten, ob tatsächlich das klägerische Haus i. S. der zit. Bestimmung der AllgVersBed. über 60 Tage hinaus unbewohnt gewesen ist. In dieser Beziehung müssen natürlich der Kl. selbst und seine Ehefrau die zuverlässigste Auskunft geben können. Der Kl. selbst äußert sich bei schriftlicher Beantwortung der Frage 12 der Schadensanzeige v. 19. Dez. 1918 (Bl. 73) wörtlich dahin: „Wir, meine Frau und ich, wohnen wegen schwerer Augenkrankheit meiner Frau in einem hiesigen Sanatorium. Ich schlafe allwöchentlich ein- bis zweimal in unserem Hause und war am 14. abends 6 Uhr zur Revision in der Wohnung." Damit stimmt die Bekundung der als Zeugin vernommenen Ehefrau des Kl. im wesentlichen überein. Sie sagt aus, daß die versicherten Sachen am 1. Juli 1918 in das Haus B.straße gebracht worden seien, daß aber sie und ihr Ehemann etwa zwei Monate vorher nach B. verzogen seien, seitdem im Hospiz daselbst wohnten und diese Wohnung bis Ostern 1919 — die Diebstähle sind, wie erwähnt, im Dezember 1918 ausgeführt — innebehalten haben. Der Kl. habe zwar fast täglich im Hause, wo er ein Bureau gehabt habe, einige Stunden hindurch seine Geschäfte erledigt, genächtigt habe er dort aber nur ungefähr einmal wöchentlich.

Diese Angaben des Kl. und seiner Ehefrau muß man der Beurteilung zugrunde legen; tut man das aber, dann gelangt man unbedingt zu der Auffassung, daß das fragliche Haus nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch, von dem doch offenbar die allgemeinen Bedingungen der Bekl. ausgehen, weit über 60 Tage hindurch unbewohnt war. Ihre Wohnung hatten der Kl. und seine Ehefrau im Evangelischen Hospiz, wo sie auch ständig ihre Mahlzeiten einnahmen und wo auch die klägerische Ehefrau stets und der Kl. selbst mit geringen Ausnahmen die Nächte zubrachten. Dadurch, daß der Kl. den Tag über meistens ein paar Stunden, während der Nächte aber nur einmal, zuweilen auch zweimal wöchentlich in dem Hause weilte, würde dieses kein bewohntes i. S. des gewöhnlichen Sprachgebrauches sein. Das Unbewohntsein des Hauses zeigte sich auch rein äußerlich darin, daß nach der Bekundung der Ehefrau des Kl. Rolladen meistens heruntergelassen waren. Die Garantie gegen Einbruchsdiebstahl, welche offenbar der Kl. nach ihren Versicherungsbedingungen gerade in dem Bewohntsein eines Hauses — namentlich während der Nacht — erblickt, fehlte unter den geschilderten Umständen hier also weit über 60 Tage lang so gut wie vollständig. Die Gefahrerhöhung, von welcher im § 7 Nr. 4 der AllgVersBed. die Rede ist, war danach hier gegeben; und, um die Folgen zu vermeiden, hätte der Kl. für die in der genannten Bestimmung vorgesehene Überwachung des Hauses Sorge tragen müssen. Das Mindestmaß dieser Überwachung besteht aber darin, daß sich eine erwachsene Person mindestens allnächtlich im Hause aufhält. Daß diese Bedingung auch nicht im entferntesten erfüllt ist, steht aber fest.

(OLG. Köln, 9. ZS., Urt. v. 8. Juli 1922, 9 U 2/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Bosch, Köln.

12. Dem Prozeßbevollmächtigten steht in der Hauptsache die Gebühr für Rückgabe einer Sicherheit neben der Gebühr des § 13 RAGO. zu. †)

Nach § 24 RAGebO., § 47 Nr. 16 GKG. erhielt der RA. für einen solchen Antrag $^2/_{10}$ der in den §§ 13 bis 17 bestimmten Gebühren, aber das bezieht sich möglicherweise auf den Fall, daß seine Tätigkeit sich auf diesen Antrag beschränkt. Über den Umfang der Instanz, die durch die in § 13 bekannten Gebühren umfaßt wird, enthält § 29 RAGebO. Bestimmungen, demnach gehören zu der Instanz insbesondere sechs das Verfahren über die in GKG. § 47 Nr. 1—12 bezeichneten Streitpunkte und Anträge.

Anträge auf Grund des § 715 ZPO. sind im GKG. § 47 Nr. 16 behandelt. In § 30 RAGebO. sind Fälle besonders hervorgehoben, in denen die Gebühren besonders hervorgehoben werden. Dazu gehören auch Nr. 3 und § 38 Nr. 2 GKG. Anträge auf Rückgabe einer Sicherheit auf Grund des § 109 ZPO. Es ist auffallend, daß Anträge aus § 715 ZPO. weder in § 29 noch in § 30 RAGebO. hervorgehoben sind. In § 29 ist zwar die Aufzählung von zur Instanz gehörenden Akten nicht erschöpfend, wie das Wort insbesondere vor der Aufzählung zeigt. Aber, da die in § 47 Nr. 1—12 GKG. bezeichneten Streitpunkte besonders hervorgehoben sind, ist es nicht möglich, den in einer anderen Nummer desselben § 696 bezeichneten Streitpunkt ebenso zu behandeln, wie die in Nr. 1—12 bezeichneten. Ein Antrag aus § 715 ZPO. hat die Rechtskraft des Urteils, infolgedessen die Sicherheitsleistung erfolgt ist, zur Voraussetzung. Mit der Rechtskraft des Urteils endet aber sicher die Instanz, deshalb liegt der Antrag nicht vor Beendigung der Instanz, wie es Abs. 1 des § 29 RAGebO. erfordert.

Zu 11. Der Verstoß des Versicherungsnehmers gegen die ihm obliegenden Pflichten scheint hier mit der Anwendung der Vorschriften des Versicherungsvertragsgesetzes über die Gefahrerhöhung nicht ganz gedeckt zu sein. Vielmehr kann man in der Klausel der Versicherungsbedingungen über das allnächtliche Schlafen mindestens einer Person die Abrede einer Sicherungsmaßnahme i. S. des § 32 VVG. erblicken, wie sie bei der Einbruchsdiebstahlversicherung oft vorkommt und deren Nichtbeachtung fast immer vertragsmäßig die Befreiung des Versicherungsnehmers von der Zahlung der Entschädigung herbeiführt.

Gleichviel ob man Zuwiderhandlung gegen eine solche Sicherungsvorkehrung oder eine eigenmächtige Gefahrerhöhung annimmt: die Entsch. des OLG. ist zutreffend, denn der Ausweg, den §§ 32 und 25 des Gesetzes dem Versicherten geben, der Nachweis, daß die Unterlassung der Sicherungsmaßnahmen bzw. die Gefahrerhöhung ohne Einfluß auf die Herbeiführung des Versicherungsfalls gewesen seien usw., erscheint hier nach Lage der Sache nicht möglich, ist auch allem Anschein nach gar nicht versucht.

JR. Gerhard, Berlin.

Zu 12. Die Gebühr für den Antrag auf Rückgabe der Sicherheit gemäß § 715 ZPO. ist dem Anwalt bisher von der Rechtsprechung fast einhellig versagt worden mit dem Hinweise, daß der Antrag durch die Prozeßgebühr gedeckt werde. Die Rechtsprechung habe ich in Willenbüchers Kostenfestsetzungsverfahren, 9. Auflage, Anm. 3 h zusammengestellt. Walter-Joachim-Friedländer hat Anm. 17 Abs. 2 zu § 13 der RAGebO. die Gründe dargelegt, die gegen die herrschende Rechtsprechung geltend gemacht werden. Er selbst kommt zu dem Ergebnis, daß der Antrag auf Rückgabe der Sicherheit nicht durch die Prozeßgebühr gedeckt werde, sondern durch die Vollstreckungsgebühr. Mit dieser Ansicht wird es sich schwer in Einklang setzen lassen, daß die RAGebO. für den Antrag aus § 715 ZPO. eine besondere Gebühr vorsieht. Da diese besondere Gebühr $^2/_{10}$ der vollen Gebühr, die Zwangsvollstreckungsgebühr $^3/_{10}$ der vollen Gebühr beträgt, würde ein Fall, in dem die $^2/_{10}$-Gebühr zur Anwendung zu bringen ist, nicht denkbar sein, wenn der Antrag aus § 715 ZPO. unter die Vollstreckungsgebühr fällt. Man wird sich daher entscheiden müssen, ob man mit der herrschenden Ansicht die Tätigkeit aus § 715 ZPO. durch die Prozeßgebühr abgegolten sein lassen will, oder ob man mit dem OLG. Köln in jedem Fall die Gebühr des § 24 der RAGebO. zubilligen will. Der Hinweis des OLG. Köln auf § 29 der RAGebO. scheint mir nicht schlüssig zu sein, da unzweifelhaft auch nach Beendigung der Instanz der Anwalt noch zu einer durch die Prozeßgebühr abgegoltenen Tätigkeit verpflichtet sein kann. Ich möchte deshalb der herrschenden Meinung den Vorzug geben.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

fordert und das kann auch der Grund sein, weshalb die Anträge aus § 715 ZPO. in § 830 nicht besonders hervorgehoben worden sind. Es ist deshalb trotz der vielfachen entgegengesetzten Rechtsprechung anzuerkennen, daß den Prozeßbevollmächtigten für den Antrag aus § 715 ZPO. eine besondere Gebühr zusteht.

(OLG. Köln, 8. ZS., Beschl. v. 3. März 1922, 8 W 13/22.)

Mitgeteilt von JR. Dr. Wilhelm Moritz, Bonn.

*

13. Anmeldung des Anspruchs i. S. des § 91 Abs. 3 EVO. †)

Die Kl. behauptet, am 2. Okt. 1919 einen Ballen Gewebe der Eisenbahn zur Beförderung nach Aachen übergeben zu haben, der dort nicht angekommen ist. Der Bekl. bestreitet die Auflieferung. Der von der Kl. vorgelegte Duplikatfrachtbrief trägt einen Aufgabestempel und einen Wägestempel der Versandstation. Der Bekl. behauptet, daß diese Stempel gefälscht seien. Da er aber keinerlei Angaben darüber gemacht hat, aus welchem Grunde er die Stempel als gefälscht ansieht, muß, da sie an sich ordnungsmäßig erscheinen, der Duplikatfrachtbrief als genügender Beweis für die Auflieferung des Frachtstücks angesehen werden. Die Eisenbahn haftet daher für den Verlust und es kommt nur darauf an, ob der Ersatzanspruch verjährt ist. Nach § 91 Abs. 1 EVO. verjähren solche Ansprüche in einem Jahre, nach Abs. 2 das. beginnt die Verjährung bei Verlust mit dem Ablauf der Lieferfrist. Nach Abs. 3 wird die Verjährung durch die schriftliche Anmeldung des Anspruchs bei der Eisenbahn gehemmt, bis die Eisenbahn dem Anmeldenden ihre Entscheidung schriftlich bekanntmacht. Zur Zeit des Abschlusses des Frachtvertrages waren die Lieferfristen aufgehoben. Das hat aber nicht zur Folge, daß die Verjährung überhaupt nicht zu laufen begann. Ablauf der Lieferfrist begründet die Fälligkeit des Anspruchs auf Ablieferung des Frachtgutes. Bei Aufhebung der Lieferfristen muß für den Beginn der Verjährung an die Stelle des Ablaufs der Lieferfrist ein anderweitig festzustellender Zeitpunkt der Fälligkeit des Ablieferungsanspruchs treten. Die Fälligkeit war in vorliegendem Falle, in dem die Auflieferung des Gutes am 2. Okt. 1919 erfolgt war, sicher vor Febr. 1920 eingetreten. Am 18. Febr. 1920 will die Kl. der Güterabfertigung K.-B. mitgeteilt haben, daß das Gut am Bestimmungsort nicht angelangt sei, und gebeten haben, nach dem Verbleib zu forschen. Dieser Brief soll bei der Eisenbahn nicht eingegangen sein. Nach einer vorgelegten nicht bestrittenen Briefabschrift hat die Kl. am 20. März 1920 auf ein Ersuchen v. 18. März der Güterabfertigungsstelle den Duplikatfrachtbrief übersandt. Dieses Ersuchen v. 18. März muß, da nicht ersichtlich ist, daß die Kl. nach dem 18. Febr. noch einen anderen Brief geschrieben hat, eine Antwort auf den Brief v. 18. Febr. gewesen sein, der also der Eisenbahn zugegangen sein muß. Auf alle Fälle mußte ihr ein anderer ganz ähnlicher Brief zugegangen sein. Am 9. April 1920 hat die Kl. wieder um Mitteilung über den Stand ihrer Reklamation gebeten und am 4. Mai 1920 um eine Bescheinigung, daß die Nachforschungen nach den Ballen erfolglos geblieben seien, worauf ihr von der Eisenbahn am 30. Mai 1920 mitgeteilt wurde, daß die Nachforschungen noch nicht abgeschlossen seien. Dann ist seitens der Kl. nichts geschehen bis zum 15. Febr. 1921. Auch da hat sie nur um Mitteilung über den Stand der Nachforschungen, und erst am 19. April 1921 hat sie, nachdem ihr mit Brief vom Tage vorher mitgeteilt worden war, daß die Nachforschungen ergebnislos geblieben seien, eine Schadensersatzforderung in unbestimmter Höhe erhoben. Die Kl. hat demnach die Sache nicht so behandelt, wie es dem ordnungsmäßigen Geschäftsgange in einem großen Speditionsgeschäft entsprach, aber ihre Briefe aus dem Jahre 1920 werden als eine die Verjährung hemmende Anwendung ihres Anspruchs i. S. des § 91 Abs. 3 EVO. angesehen. Namentlich ihr Brief v. 4. Mai 1920 zeigte ganz zweifellos, daß sie die Sendung als verloren ansah und Ersatz haben wollte. Das genügte zur Anmeldung. Daß die Kl. bis dahin den Inhalt der Sendung im allgemeinen als Gewebe bezeichnet hatte und eine ziffernmäßige Ersatzforderung erst sehr viel später erhoben hat, schließt diesen Standpunkt nicht aus.

(OLG. Köln, 8. ZS., Urt. v. 16. Juni 1922, 8 U 138/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Bosch, Köln.

*

Naumburg.

14. Ausschluß der Haftung der Eisenbahn gemäß § 456 Ziff. 4 HGB. bei Versendung von Glasballons in Eisenbahnkorbgestellen. — Auch heftige Stöße beim Eisenbahntransport begründen nicht ohne weiteres ein Verschulden der Eisenbahn. †)

Daß Glasflaschen der hier in Betracht kommenden Größe und Schwere zu den Gütern solcher Art gehören, die vermöge ihrer eigentümlichen natürlichen Beschaffenheit der besonderen Gefahr ausgesetzt sind, Bruch zu erleiden, nimmt der Senat in Übereinstimmung mit der eingehenden Begründung des LG. an.

Was der Sachverständige sagte, deckt sich mit dem Laienurteil, dem große Empfindlichkeit gegen Stöße und Erschütterungen bei schweren und großen Glasformen als Folge (vielleicht unvermeidlichen) Ungleichmäßigkeiten der Masse und ihrer Verteilung, sowie Abkühlung natürlich erscheint.

Von der Notwendigkeit der Einholung eines Obergutachtens vermögen die neuen Anführungen der Kl. über die Sorgfalt der Herstellung, Abprüfung und Verpackung der Glasbehälter den Senat um so weniger überzeugen, als es sich hier vermutlich um Kriegsware handelt, bei der die sonst gegebenen Bürgschaften sorgfältiger Lieferung nach jeder Richtung hin stark gemindert erscheinen.

Der allmählich und gleichmäßig steigende Innendruck mehrerer Atmosphären kann mit der äußeren plötzlichen stoßweisen Einwirkung von Erschütterungen nicht in Vergleich gestellt werden, wie sie unvermeidliche Begleiterscheinungen der Beförderung auf Eisenbahnen sind. Gerade die besondere Empfindlichkeit gegen die Einwirkungen des Eisenbahnbetriebes ist es aber gewesen, die zu der Ausnahmevorschrift des § 459, I R HGB. (§ 86 I 4 EVO.) geführt hat (RG. 64, 169).

Der Sachverständige hat bestätigt, daß Erschütterungen durch Auslösung der in den Glaswandungen vorhandenen Spannungen leicht zum Bruche führen. Damit ist auch für den vorliegenden Fall die Möglichkeit der Entstehung des Schadens aus der Bruchgefahr erwiesen und demgemäß die Vermutung seiner Entstehung aus dieser Gefahr begründet (Abs. II a. a. O.). Den statthaften Gegenbeweis hat die Kl. nicht in zulässiger Weise angetreten. Sie will lediglich aus der Tatsache der Zertrümmerung von 5 der 10 Flaschen folgern, daß diese besonders heftigen Rangierstößen ausgesetzt gewesen sein müssen, in denen sie dann zugleich ein Verschulden des Bekl. (Abs. III a. a. O.) erblickt.

Aber nach beiden Richtungen geht sie fehl. Heftige Rangierstöße beseitigen an sich, auch wenn sie über den Rahmen des Gewöhnlichen hinausgehen, die rechtliche Erheblichkeit der Bruchgefahr als Grund der Haftungsausschließung für die Eisenbahn nicht, wie in der angeführten Entsch. des RG. dargelegt ist. Entscheidend kann nur sein, ob Umstände wirksam sind, die auch für andere als der besonderen Bruchgefahr ausgesetzte Güter in erheblichem Maße gefahrbringend gewesen sein würden. Die Tatsache, daß die Flaschen erst nach und nach (bis Holzminden eine, bis Börsum weitere drei, dann noch eine) zu Bruche gegangen sind, spricht vielmehr in hohem Maße für

---

Zu 13. Nach § 91 Abs. 1 EVO. beträgt die Verjährungsfrist für Ansprüche gegen die Eisenbahn wegen eines nach der Annahme verlorengegangenen Gutes ein Jahr. Die Verjährung beginnt mit dem Ablauf der Lieferfrist zu laufen, d. h. mit dem Ablauf des Tages, an welchem die Ablieferung tarif- bzw. reglementsmäßig spätestens hätte bewirkt sein müssen. Diese Frist ist im allgemeinen die äußerste Grenze für den Entschädigungsanspruch (vgl. ROHG. 15, 216; C. F. Koch 414; Makower 415 und Wolf a. a. O. 492).

In vorliegender Entsch. handelt es sich nun darum, wie bei Aufhebung der Lieferfristen (die inzwischen im übrigen wieder eingeführt sind) der Beginn der Verjährungsfrist zu berechnen sei. Es muß dann, wie die Entsch. mit Recht anführt, an die Stelle des Ablaufs der Lieferfrist ein anderweitig festzusetzender Zeitpunkt der Fälligkeit des Ablieferungsanspruchs treten. In der vorliegenden Entsch. hat das Gericht nunmehr mit Recht angenommen, daß dieser Zeitpunkt vor dem Febr. 1920 gelegen haben muß. Durch § 91 Abs. 3 EVO. ist — in gleicher Weise wie in § 470 Abs. 2 HGB. und § 61 Abs. 6 EVO. — eine Hemmung (Ruhen) des Fristenlaufs durch schriftliche Anmeldung des Anspruchs bei der Eisenbahn eingeführt. Irgendwelche Formvorschriften über die Art der Einbringung und Fassung der Anmeldung sind im Gesetz nicht gegeben. Voraussetzung ist nur, daß die Anmeldung schriftlich bei der Eisenbahn eingereicht ist und der Natur der Sache nach der Anspruch genau bezeichnet ist (vgl. Eger zu § 61 Abs. 6 Satz 1). Es ist Tatfrage, ob im vorliegenden Falle diesen Voraussetzungen entsprochen ist. Immerhin läßt sich ganz allgemein sagen, daß Briefe an die Eisenbahn, in denen man mitteilt, daß ein Frachtgut am Bestimmungsort nicht angelangt ist, man deshalb um Nachforschungen bittet, an den Stand der Angelegenheit erinnert und schließlich um eine Bescheinigung darüber bittet, daß die Nachforschungen ergebnislos gewesen sind, sinngemäß natürlich nur den Zweck haben können, seine Ansprüche wegen Verlustes des Gutes sicherzustellen.

Es ist deshalb dem OLG. Köln unbedenklich darin beizupflichten, wenn es die vorliegenden Briefe als Anmeldung des Anspruchs i. S. des § 91 Abs. 3 EVO. ansieht.

RA. Dr. Johannes Fuchs, Kassel.

Zu 14. Daß Glasflaschen zu den Gegenständen gehören, die vermöge ihrer eigentümlichen Beschaffenheit der Gefahr ausgesetzt sind, Bruch zu erleiden, so daß die Eisenbahn für den aus dieser Gefahr entstandenen Schaden nicht haftet (§ 86 [1] 4 EVO.), ist durch die Rechtsprechung wiederholt anerkannt. Die bloße Behauptung, daß der Bruch durch starke Rangierstöße entstanden sei, genügt nicht zu dem Nachweis, daß die Eisenbahn den Schaden verschuldet habe (§ 86 [3] a. a. O.). Ein Verschulden der Eisenbahn muß vielmehr durch bestimmte Tatsachen nachgewiesen werden. — Die Abweisung des Kl. ist also mit Recht erfolgt.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. v. der Leyen, Berlin-Wilmersdorf.

das Vorliegen regelmäßiger Transporteinwirkungen und gegen die Ursächlichkeit eines außergewöhnlichen Ereignisses.

Auch darin läßt sich aber schließlich der Kl. nicht beistimmen, daß in heftigen Stößen während der Beförderung ohne weiteres oder doch bis zum Beweise des Gegenteils ein Verschulden der Eisenbahn festzustellen sei. Der Eisenbahnbetrieb bringt in so hohem Grade die Möglichkeit heftiger Erschütterungen als unverschuldeter Notwendigkeit mit sich, daß die Aufstellung einer tatsächlichen Vermutung für ein Verschulden der Eisenbahn in solchen Fällen eine Unbilligkeit sein würde.

(OLG. Naumburg a. S., II. ZS., Urt. v. 24. Jan. 1922, 2 U 90/21.)

Mitgeteilt von RA. Schaper, Magdeburg.

b) Strafsachen.

Berlin.

1. Die Gemeinden waren befugt, die markenlose Entnahme von Verbrauchszucker seitens des Verbrauchers für strafbar zu erklären.†)

Der Tatbestand des Vergehens gegen §§ 18, 32 Ziff. 5 ReichszuckerVO. v. 17. Okt. 1917 (RGBl. S. 914), PreußAusfAnweisung v. 27. Okt. 1917 (RAnz. Nr. 257) in Verb. mit § 1 der Anordnung der Provinzialzuckerstelle für Ostpreußen v. 19. Okt. 1918 — Entnahme von Verbrauchszucker ohne Abgabe von Zuckermarken — ist vom BG. einwandfrei festgestellt worden.

Der Ansicht des RG. (RGSt. 53, 322), daß die markenlose Entnahme von Verbrauchszucker seitens des Verbrauchers auf Grund des § 18 der ZuckerVO. von den Kommunalverbänden nicht mit Strafe bedroht werden könne, vermag der Senat nicht beizutreten; denn § 18 Abs. 1 bestimmt keineswegs, daß nur die Abgabe von Verbrauchszucker ohne Marken für strafbar erklärt werden könne, er gibt vielmehr durch das Wort „insbesondere" in Satz 2 deutlich zu erkennen, daß das Verbot der markenlosen Abgabe nur ein Beispiel der den Kommunalverbänden in Satz 1 ganz allgemein überlassenen Regelung des Zuckerverbrauchs sein soll. Auf die Frage, ob der Kommunalverband im Rahmen der Verbrauchsregelung das Verbot der Zuckerentnahme ohne Marken auch auf die Preisprüfungsstellen-VO. stützen könnte oder ob die Vorschriften der ReichszuckerVO. hier als Sondergesetze vorgehen, braucht hiernach nicht eingegangen zu werden.

(KG. 1. StrS., Urt. v. 30. Mai 1922, 1 S 352/22.)

Mitgeteilt von KGRat Prof. Dr. Klee, Berlin.

*

Naumburg.

2. Auch Landwirte, welche selbstgewonnene Erzeugnisse an das Publikum verkaufen, unterstehen den Forderungen der Maß- und Gewichtsordnung.†)

Nach der Feststellung des Berufungsgerichts sind bei einer stattgehabten Revision der Maße und Gewichte bei den Angekl. Dezimalwagen und Gewichte vorgefunden worden, die überhaupt nicht geeicht waren....

Ohne Rechtsirrtum nimmt das Berufungsgericht an, daß die von ihm für erwiesen erachtete wirtschaftliche Tätigkeit der Angekl. als Landwirte den Begriff des Gewerbes i. S. des § 22 der Maß- und Gewichtsordnung v. 30. Mai 1908 erfüllt, soweit sie im Verkauf selbstgewonnener Erzeugnisse an das Publikum besteht.

Die Angekl. haben ihre nicht geeichten Gewichte und Wagen im Verkehr mit den amtlichen Ablieferungsstellen, an welche sie Überschüsse aus ihrer landwirtschaftlichen Produktion geliefert haben, und zum Verkauf der von ihnen erzeugten beschlagnahmefreien Produkte wie Obst und Gemüse und Geflügel an dritte Personen bereitgehalten und angewendet.

§ 6 der Maß- und Gewichtsordnung ist dann erfüllt.

(OLG. Naumburg, StrS., Urt. v. 22. Febr. 1922, S 284/21.)

Mitgeteilt von RegRat Dr. Drewitz, Berlin.

Landgerichte.

a) Zivilsachen.

Augsburg.

1. Zum Begriff der „offenbaren Unmöglichkeit" des § 1717 BGB.†)

Das am 20. Mai 1920 unehelich geborene Kind Barbara B. klagte gegen den Dienstknecht Anton K. auf Anerkennung der Vaterschaft und Unterhaltsleistung. Es wurde in 1. Instanz festgestellt, daß K. mit der Mutter des Kindes am 15. und 17. August 1919 verkehrt hat. Weiterhin wurde auf die Einrede des Bekl., daß innerhalb der einrechnungsfähigen Zeit, d. i. 23. Juli bis 21. Nov. 1919, die Kindsmutter auch mit anderen Mannspersonen verkehrt habe, festgestellt, daß auch der Dienstknecht O. und zwar erstmals am 27. Sept. 1919 mit ihr zu tun hatte. Die Klagspartei berief sich dem gegenüber darauf, daß es den Umständen nach offenbar unmöglich sei, daß das Kind aus der Beiwohnung des O. mit der Mutter stamme. Durch Vernehmung der bei der Geburt des Kindes zugegen gewesenen Hebamme als sachverständigen Zeugin wurde erwiesen, daß die Kl. alle Merkmale eines vollständig ausgetragenen Kindes aufwies. Die über die Frage der offenbaren Unmöglichkeit in 1. Instanz als Sachverständige vernommenen beiden Ärzte sprachen sich in entgegengesetztem Sinne aus. Das AG. B. schloß sich dem die offenbare Unmöglichkeit verneinenden Gutachten an und wies die Klage ab. Das BG. ordnete die Vernehmung des Direktors der Universitätsfrauenklinik in M. Prof. Dr. D. über die Frage der offenbaren Unmöglichkeit an. Dieser ließ sich in seinem Gutachten wie folgt aus:

„Ein am 20. Mai 1920 reif und ausgetragen zur Welt gekommenes Kind entstamme nach wissenschaftlicher Berechnung einem

---

Zu 1. Die Begründung des KG. überzeugt bei der Eindeutigkeit des „insbesondere" als gesetzestechnischer Form für beispielsweise Aufzählung. Anders wäre nur zu entscheiden gewesen, wenn die Anordnung ihrem Inhalt nach überhaupt keine Maßnahme zur Regelung des Verkehrs mit Zucker gewesen wäre.

PrivDoz. Dr. Lassar, Berlin.

Zu 2. Die Ausführungen des Urteils stimmen mit meiner Kritik zu dem bekannten Urteil des BayObLG. v. 1. Juli 1920 JW. 1920, 844 überein. Die Überschrift, welche dem vorstehenden Urteil gegeben ist, entspricht nicht ganz der Rechtslage. Es ist nicht richtig, daß sämtliche Landwirte, welche selbstgewonnene Erzeugnisse verkaufen, den Forderungen der Maß- und Gewichtsordnung unterstehen. Voraussetzung ist vielmehr, daß durch einen in größerem Umfange vorgenommenen Absatz der landwirtschaftlichen Roherzeugnisse eine gewerbliche Tätigkeit entwickelt wird. Aus der Anlage zum Erlaß des Ministers für Handel und des Innern betr. polizeiliche Revision der Meßgeräte v. 28. Dez. 1912 geht auch hervor, daß die den Gendarmen übertragene Revision sich nur auf solche Personen beschränkt, welche aus der Landwirtschaft oder einem Zweig derselben, wie Geflügel-, Bienenzucht, Fischerei, Obst- und Gemüsebau einen fortgesetzten Erwerb ziehen und bei denen das Maß der Erzeugnisse so weit über den Eigenbedarf hinausgeht, daß ein regelmäßiger Absatz der Erzeugnisse unter Verwendung von Meßgeräten stattfindet. Es sind also auch Fälle denkbar, wo ein Absatz an dritte Personen erfolgt, ohne daß die Voraussetzung bezüglich der Menge der Erzeugnisse (sie hat den Eigenbedarf zu überschreiten) und der geregelten Marktverwertung gegeben ist. Insbesondere werden die Kleinsiedler in der Nähe der Städte es oft für zweckmäßiger halten, ohne Deckung ihres Eigenbedarfes bei günstiger Marktpreislage einen großen Teil der Erzeugnisse im Austausch mit Kolonialwaren abzugeben. Man kann hierbei weder von einem regelmäßigen Absatz sprechen, noch von einem den Eigenbedarf überschreitenden Maß der Erzeugnisse.

Ebenso fällt die Eichverpflichtung fort, wenn der an eine Molkerei angeschlossene Milchbauer lediglich zu seiner eigenen Kontrolle die Milch nachmißt, bevor er sie in die Molkereigefäße gießt, und die Abnahme der Milch erst in der Molkerei unter Verwendung der Meßgeräte der letzteren sich vollzieht.

Die Eichpflicht ist zu dem vom LG. Fürth, Urt. v. 8. Juni 1920 (JW. 1922, 327) zutreffend gekennzeichneten Zweck vorgeschrieben, einen Mißbrauch mit den nicht vorschriftsmäßig geeichten Geräten hintanzuhalten. Ein Mißbrauch kann nur eintreten durch Gebrauch von Wagen im Verkehr mit Dritten, für welche das Gewicht die Leistung bestimmt und den Maßstab für die Gegenleistung bildet. Dieser Fall liegt nicht vor, wenn das Meßgerät nur dem Eigenbetrieb dient, ohne einen entscheidenden Einfluß auf den Absatz der Erzeugnisse auszuüben.

Unter diesem Gesichtspunkt möchte ich die Eichpflicht auch für diejenigen Maße und Gewichte verneinen, welche der Zumessung der Deputate dienen; denn hierbei wird eine gewerbliche Tätigkeit i. S. des § 22 zu verneinen sein.

RA. Ernst Böttger, Berlin,
Rechtsbeirat des Reichs-Landbundes.

Zu 1. Daß aus dem Reifegrad des Kindes die offenbare Unmöglichkeit der Erzeugung aus einem bestimmten Beischlaf gefolgert werden kann, hat das RG. in mehreren Entscheidungen anerkannt (RG., JW. 1904, 236[12]; 1910, 477[18]). Zweifelhaft ist nur, was unter „offenbarer Unmöglichkeit" in den §§ 1591, 1717 zu verstehen ist, insbesondere, ob das Beweisergebnis Zweifelsgründe überhaupt ausschließen muß. Diese strenge Auffassung vertritt das RG. in einem im Recht 1907, 1071 Nr. 2572 abgedruckten Urteil, nach dem „offenbare Unmöglichkeit" dann nicht als nachgewiesen zu erachten ist, wenn auch nur die entfernteste Möglichkeit besteht, daß die Frau das Kind in dem in Frage kommenden Verkehr empfangen hat, „mag auch eine nahezu an Gewißheit grenzende Wahrscheinlichkeit gegen diese Annahme bestehen". Schließt man sich dieser Auffassung an, und dazu zwingt m. E. der Wortlaut des Gesetzes, so wird man den obigen Urteilen nicht beipflichten können; denn der Obergutachter gibt immerhin die von dem einem anderen Gutachter behauptete Möglichkeit zu, daß vor dem Ende der normalen Schwangerschaftsdauer zur Welt kommende Kinder die Zeichen der Reife darbieten: mithin ist der jeden Zweifelsgrund ausschließende Beweis nicht geführt.

RA. Dr. Leo Sternberg, Berlin.

um den 20. Aug. 1919 herum gelegenen Empfängnistermin. Ein Ende September oder anfangs Okt. 1919 gezeugtes Kind wäre nach wissenschaftlicher Berechnung Ende Juni oder anfangs Juli 1920 zur Welt gekommen.

Es sei schon den Umständen nach offenbar unmöglich, daß das klagende Kind aus dem Geschlechtsverkehr der Kindsmutter mit O. stamme, es sprächen vielmehr alle Umstände dafür, daß das Kind aus dem Geschlechtsverkehr mit K. stamme. Dem Gutachten des in erster Instanz als Sachverständiger zugezogenen Frauenarztes Dr. G. in A., daß die Reife des Kindes keinen Gegenbeweis gegen die Möglichkeit einer späteren Zeugung als der mit der wissenschaftlichen Berechnung übereinstimmenden abgeben dürfe, könne er nicht beipflichten. Ob Kinder, die vor dem Ende der normalen Schwangerschaftsdauer geboren seien, jemals die Zeichen der Reife darböten, sei eine keineswegs gelöste wissenschaftliche Streitfrage. Wenn es aber jemals vorkomme, so stelle es eine ungeheure Ausnahme dar, die ohne zwingende Gründe in der Begutachtung von Unterhaltsprozessen nicht in Betracht gezogen werden dürfe. Möglichkeiten, die wenn überhaupt, so vielleicht unter Hunderttausenden von Fällen einmal vorkommen, in das Gutachten einzubeziehen, sei man nicht veranlaßt. Der Wortlaut des Gesetzes bestimme wohlweislich, daß das Gutachten dahin abzugeben sei, „ob es den Umständen nach offenbar möglich ist oder nicht." Das Gesetz verlange also vom Gutachter eine absolute Gewißheit nicht, dagegen sei es diesem wohl fast immer möglich, unter Berücksichtigung der Umstände von offenbaren Möglichkeiten oder Unmöglichkeiten zu sprechen. Es sei ein in Unterhaltsprozessen oft zu beobachtender Fehler der Gutachter, daß sie sich von diesem Standpunkt des Gesetzes entfernten und Schwierigkeiten konstruierten, die für den Fall gar nicht in Betracht kämen."

Das Berufungsgericht erkannte unter Aufhebung des erstrichterlichen Urteils nach dem Klagsantrag, wobei es sich diesem „beachtenswerten" Gutachten in der Begründung vollinhaltlich anschloß.

(LG. Augsburg, Urt. v. 1. April 1922, II F 65/21.)

Mitgeteilt von RA. E. Gunz, Augsburg.

*

Berlin.

2. Der Zeitungshändler, dem von dem Verlag die Zeitung gegen tägliche Bezahlung geliefert wurde, hat keinen Anspruch auf Fortdauer der Lieferung.†)

Kl. glaubt, seinen Anspruch aus einem zwischen ihm und der Bekl. bestehenden Vertragsverhältnis herleiten zu können, das durch die fortdauernde Lieferung der Zeitung seitens der Bekl. entstanden und auf Weiterlieferung der Zeitung gerichtet sei. Dieser Standpunkt kann nicht für richtig erachtet werden. Daß irgendwelche Vereinbarung zwischen ihm und der Bekl. getroffen seien, behauptet der Kl. selber nicht. Die Bekl. hat lediglich eine geraume Zeit hindurch dem Kl. wie so vielen anderen Zeitungshändlern die Zeitung täglich gegen sofortige Zahlung geliefert.

Es kann nicht anerkannt werden, daß hierdurch dem Kl. ein über den einzelnen Verkauf der Zeitung hinausgehendes Recht auf Weiterlieferung erwachsen ist. Ein solches Recht muß auch schon deshalb abgelehnt werden, weil sein Inhalt in keiner Weise näher zu bestimmen und weil nicht ersichtlich ist, wie es zeitlich zu begrenzen wäre. Es kann nicht angenommen werden, daß die Bekl. sich zu einer zeitlich begrenzten Lieferung verpflichten wollte. Der Umstand, daß die Zeitung dem Kl. täglich nur gegen sofortige Zahlung verkauft worden ist, spricht dagegen, daß dem Kl. ein Anspruch auf fortdauernde Lieferung erwachsen sollte. Zwischen den Parteien bestanden vielmehr nur dieselben Beziehungen, wie etwa zwischen dem Kl. und einer Person, die ihm täglich ein Stück der Zeitung im Vorübergehen abkaufte. Ebenso wenig wie in diesem Falle der Kl. zum Verkauf der Zeitung an die vorübergehende Person, und mag sie noch so lange bisher von ihm gekauft haben, verpflichtet ist, ist auch die Bekl. zur Lieferung an den Kl. verpflichtet. Mit Recht weist die Bekl. darauf hin, daß auch eine Verpflichtung des Kl. zur Abnahme der Zeitung nicht besteht. Unerheblich ist, daß die Bekl. verpflichtet ist, den Zeitungshändlern die nicht verkauften Zeitungen bis zu einem gewissen Prozentsatz gegen neue Nummern umzutauschen. Auch dieser — wie der Kl. es nennt — Brauch, kann nicht dazu führen, eine ein für allemal bestehende Verpflichtung der Bekl. zur Weiterlieferung anzunehmen. Der Brauch bringt allerdings eine Verpflichtung der Bekl. mit sich, aber er bezieht sich doch immer nur auf die Lieferung der einzelnen Zeitung und hat solche Lieferung zur Voraussetzung. Der Brauch ist lediglich dazu bestimmt, die vereinbarten Bedingungen, unter denen jedesmal die Lieferung der Zeitung erfolgt, zu ergänzen. Nichts spricht aber dafür, daß daraus eine über den einzelnen Fall hinausgehende Verpflichtung der Bekl. zur Lieferung hergeleitet werden müßte.

Zu Unrecht beruft sich der Kl. ferner auf § 226 BGB. indem er geltend macht, das Verhalten der Bekl. sei Schikane. Aus dem eigenen Vorbringen des Kl. ergibt sich, daß der Bekl. überhaupt nicht an seiner Schädigung gelegen war, sondern daß es ihr darauf ankam, ihre Zeitung „Rul" zu vertreiben. Hieran scheitert die Möglichkeit einer Heranziehung des § 226 BGB.

Der Kl. hat schließlich noch geltend gemacht, das Verhalten der Bekl. sei nach § 826 BGB. und § 1 WettbewG. unzulässig. Auch das kann nicht anerkannt werden. Die Bekl. hat dem Kl. den Bezug der „BZ. am Mittag" gesperrt. Eine solche Lieferungssperre kann allerdings unter Umständen gegen die guten Sitten verstoßen, nämlich dann, wenn die angewendeten Mittel an sich unsittlich sind oder die Sperre den wirtschaftlichen Ruin des Gegners herbeizuführen geeignet ist oder wenn der Nachteil in gar keinem Verhältnis zu dem erstrebten Vorteil steht oder endlich der erstrebte Erfolg unerlaubt ist — vgl. Staudinger, Bem. 3, cf. zu § 826 BGB. — Keine von diesen Voraussetzungen ist hier gegeben. Davon, daß die von der Bekl. angewendeten Mittel oder der von ihr erstrebte Erfolg unerlaubt sind, kann gar keine Rede sein. Der Bekl. liegt daran, ihre Zeitung „Rul" zu vertreiben. Das ist der von ihr erstrebte Vorteil. Für den Kl. ergibt sich daraus der Nachteil, daß ihm der Gewinn aus dem Verkauf der „BZ. am Mittag" entgeht, und vielleicht auch der, daß er deshalb noch die eine oder andere Zeitung gelegentlich nicht verkauft. Der Kl. hat den ihm für die Zeit von fünf Monaten entstandenen Schaden auf 1000 ℳ berechnet. Ob diese Rechnung richtig ist, mag dahingestellt bleiben. Selbst wenn sie richtig ist, folgt daraus weder, daß die Sperre der Bekl. geeignet ist, die Existenz des Kl. zu untergraben, noch, daß der Nachteil des Kl. in keinem Verhältnis zu dem Vorteil der Bekl. steht.

Verstößt das Verhalten der Bekl. darnach nicht gegen die guten Sitten, so kann weder § 826 BGB. noch § 1 des WettbewG. zur Anwendung kommen.

(LG. I, Berlin, 14. ZK., Urt. v. 21. Febr. 1922, 81 S 80/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Ludwig Bendix, Berlin.

*

3. Der Reisekoffer gehört nicht zum „Hausgerät" i. S. des § 811 Ziff. 1 ZPO.

Zur Erhaltung angemessenen Hausstandes ist ein Reisekoffer entbehrlich. Denn die Bestimmung eines Koffers ist, Gegenstände, die ein Reisender während einer Reise bedarf, zum Transport zusammenzufassen und zu verschließen, nicht aber in der Wohnung die Stelle eines Kleiderschrankes zu vertreten.

(LG. I Berlin, 9. ZK., Beschl. v. 13. Juli 1922, 25 T 226/22.)

Mitgeteilt von RA. Ludwig Bendix, Berlin.

4. Gerichtskostenermäßigung bei Vergleich nach Erlaß eines Versäumnisurteils.

Ein Versäumnisurteil ist nicht „das" erstinstanzliche Urteil, sondern ein in erster Instanz ergangenes Urteil. Denn gegen dieses Urteil gibt es kein Rechtsmittel, sondern nur den Einspruch, der das Verfahren nicht in eine zweite Instanz überführt. Es hätte deshalb keinen Sinn, von dem Versäumnisurteil als dem erstinstanzlichen zu sprechen. Die Entstehungsgeschichte macht es klar, daß nur an solche Urteile gedacht worden ist, die eine richterliche Entscheidung über den Streitstoff und nicht über die Schlüssigkeit des einseitigen Parteivortrags bringen. Schließlich würde auch die Einbeziehung jedes Versäumnisurteils in dem Sinn des § 23a GKG. über den beschränkenden Zweck dieser Vorschrift weit hinausgehen, weil für die Anwendung des § 23a GKG. in den Fällen ausschlösse, in denen zufällig ein Versäumnisurteil ergangen ist und dort keine mißbräuchliche Absicht vorliegt, und weil sie im Endeffekt das vergleichsbegünstigende Ziel der Vorschrift ohne Notwendigkeit hemmen würde.

(LG. I Berlin, FerZK., Beschl. v. 30. Aug. 1922, 29 T 271/22.)

Mitgeteilt von JR. A. Goldschmidt, Berlin.

*

Hamburg.

5. Pflicht des Mieters zur Annahme der Sammelheizung.†)

Dem Vorderrichter ist darin beizustimmen, daß die Bekl. grundsätzlich der Entgegennahme der Sammelheizung verpflichtet sind, Kl. führt zutreffend aus, daß die Bekl. die Möglichkeit haben, den hohen Kosten einer Sammelheizung zu entgehen, wenn sie in ein Haus ohne Sammelheizung ziehen. Das ist zwar nicht von heute auf morgen möglich, aber die Bekl. hätten unzweifelhaft diese Möglichkeit gehabt, wenn sie sich rechtzeitig darum bemüht hätten. Wenn sie dagegen in einer Wohnung mit Sammelheizung wohnen blieben, obgleich sie erkennen konnten, daß die

---

Zu 2. Die obige klagabweisende Entsch. ist bedenkenfrei. Weder rechtfertigen die richtig interpretierten vertraglichen Beziehungen der Parteien den Klaganspruch, noch läßt er sich aus irgendeinem außervertraglichen Gesichtspunkt begründen.

Prof. Dr. Titze, Frankfurt a. M.

Zu 5. Vgl. OLG. Frankfurt a. M. JW. 1922, 23.

Kosten der Heizung ihnen zu hoch würden, so müssen sie schon ganz besondere Gründe dafür geltend machen, daß sie von der Verpflichtung zur Abnahme der Heizung frei seien.

(LG. Hamburg, IV. ZS., Urt. v. 19. Juli 1922, IV 223/22.)

Mitgeteilt von RA. Hermann Voß, Hamburg.

*

Hannover.

6. Der Rechtsanwalt kann für Erhebung und Ablieferung der prozessualen Sicherheit eine Gebühr aus § 87 RAGebO. und für den Antrag aus § 715 ZPO. eine Gebühr aus § 24 RAGebO. berechnen. †)

Die Gebühr für Erhebung und Ablieferung der Sicherheit steht dem Anwalt als besondere Gebühr neben den anderen Gebühren nach § 87 RAGebO. zu.

Der Anspruch auf eine besondere Gebühr für den Antrag auf Rückgabe der Sicherheit ist nach § 24 RAGebO. gerechtfertigt. § 30 RAGebO. zählt die Tätigkeiten auf, für welche der Anwalt neben der allgemeinen Gebühr des § 13 eine besondere Gebühr beanspruchen kann. Unter diesen ist der Antrag auf Rückgabe der Sicherheit gemäß § 715 ZPO. allerdings nicht genannt. Einer ausdrücklichen Erwähnung bedarf es jedoch nicht, weil es keinem Zweifel unterliegen kann, daß der Anwalt für eine Tätigkeit wie die nach § 715 ZPO. eine Vergütung zu beanspruchen hat, und daß diese Vergütung als besondere Gebühr zu erheben ist, wenn die Tätigkeit nicht schon durch die allgemeine Gebühr des § 13 abgegolten ist. Daß der Antrag auf Rückgabe der Sicherheit nach § 715 ZPO. nicht durch die allgemeine Gebühr des § 13 abgegolten wird, ergibt sich sowohl aus Abs. II des § 29 RAGebO., — der in Nr. 6 mit der Fortlassung des § 47 Nr. 16 GKG. den Antrag aus § 715 ZPO. übergeht, obwohl seine Ausführung bei der Ähnlichkeit und im Gesetze sonst zutage tretenden gleichartigen Behandlung mit den übrigen Angelegenheiten des § 47 GKG. erwartet werden konnte —, wie auch aus Abs. I des § 29. Denn der Antrag auf Rückgabe der Sicherheit gehört nicht zu der Tätigkeit des Anwalts in der Instanz, da diese mit der Rechtskraft, nach deren Eintritt erst die Tätigkeit nach § 715 ZPO. erfolgt, erledigt ist. Wenn also die Tätigkeit des Anwalts durch die allgemeine Gebühr des § 13 noch nicht abgegolten ist, ist sie besonders zu vergüten, und zwar durch die $^2/_{10}$-Gebühr nach § 24 RAGebO., § 47 Nr. 16 GKG. (vgl. OLG. Celle v. 28. Mai 1921, 10 O 681/20 des LG. Hannover).

(LG. Hannover, FerZK., Beschl. v. 23. Aug. 1922, 4 IV O 1286/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Paul Kaufmann I, Hannover.

*

Köln.

7. Zur Wahrung der in § 929 Abs. 2 ZPO. geforderten Vollziehungsfrist genügt es, wenn der Gläubiger den Schuldner während des Fristlaufes zum Offenbarungseid ladet, wenn auch der Eidestermin vom Gericht für einen späteren Zeitpunkt angesetzt wird. †)

Die Vollziehung einer einstweiligen Verfügung ist zwar nach § 929 Abs. 2 ZPO. unstatthaft, wenn seit dem Tage, an dem sie dem Gläubiger zugestellt wurde, ein Monat verstrichen ist. Dadurch soll entsprechend dem Wesen des Arrestes und der einstweiligen Verfügung als vorläufiger Maßnahme verhindert werden, daß der Gläubiger sich ihrer zur Erreichung von Zielen bedient, zu denen es langwierigerer Vollstreckungsmaßnahmen bedarf. Das Offenbarungseidverfahren ist nun insofern besonders gelagert, als der Gläubiger auf die Abwicklung des Verfahrens, insbesondere die Ansetzung des Eidestermins, keinen maßgebenden Einfluß hat. Vor allem an stark beschäftigten Gerichten ist es nicht zu vermeiden, daß zwischen dem Antrag auf Terminsbestimmung und dem Termine selbst ein Zeitraum liegt, der die Vollziehungsfrist fast oder ganz erreicht — im vorliegenden Falle sind es 22 Tage gegenüber der Gesamtfrist von 30 Tagen. Würde als maßgebender Zeitpunkt im Rahmen der nach § 929 Abs. 2 gesetzten Vollziehungsfrist der Eidestermin angenommen, so wäre die Folge, daß es dem Gläubiger selbst bei größter Beschleunigung auf seiner Seite im allgemeinen, da ja auch der Pfändungsversuch dem Offenbarungseidverfahren noch vorausgehen muß, unmöglich gemacht wäre, den Schuldner auf Grund eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung bis zur Leistung des Eides zu bringen. Auch wäre es dann einem böswilligen Schuldner leicht gemacht, durch Vorwände, wie Krankheit u. dgl., die Verschiebung des erstangesetzten Termines zu erreichen und sich damit der Leistung des Eides gänzlich zu entziehen. Es erscheint ungerechtfertigt, diese außerhalb des Einflusses des Gläubigers liegenden Umstände ihm zum Nachteile gereichen zu lassen, vor allem aber ihn unter dem Geschäftsverfahren des Gerichts leiden zu lassen. Daher muß es genügen, wenn der Gläubiger den Schuldner innerhalb der

---

Zu 6. Vgl. RG. JW. 1922, 38 u. 500.

Zu 7. Auch das LG. Köln nimmt in der obigen Entsch. zu der Streitfrage, ob im Arrestverfahren die Verpflichtung des Schuldners zur Leistung des Offenbarungseides auch nach Ablauf der Frist des § 929 Abs. 2 ZPO. noch besteht, wenn nur die Ladung zum Eidestermin innerhalb der Frist dem Schuldner zugestellt ist, ebenso wie die OLG. Celle und Düsseldorf (JW. 1922, 504[19] und 510[32]) in bejahendem Sinne Stellung. Dieselbe Ansicht vertreten auch Oertmann (in der Anmerkung zu der eben erwähnten Entsch. des OLG. Celle) und (beiläufig, ohne näheres Eingehen auf diese Frage) Leo Lewy, JW. 1922, 474. Ich habe bereits in den Anmerkungen zu der Entsch. des LG. Magdeburg JW. 1920, 987[4] und zu der oben erwähnten des OLG. Düsseldorf die Gründe angeführt, die gegen diese Ansicht sprechen und auch dargelegt, weshalb die u. a. auch von den oben angeführten Entsch. der OLG. Celle und Düsseldorf sowie von Oertmann in der Anmerkung zu der ersteren vertretene Auffassung abzulehnen ist, daß unter „Vollziehung des Arrestbefehls" i. S. des § 929 Abs. 2 nur der Beginn der Arrestvollstreckung zu verstehen sei. Als weiteren Grund für die Zulässigkeit der Fortsetzung des Offenbarungseidsverfahrens nach Ablauf der Frist des § 929 Abs. 2, falls nur die Ladung zum Endtermin innerhalb der Frist zugestellt ist, führt die obige Entsch. ebenso wie diejenige des OLG. Celle und die Anmerkung von Oertmann zu dieser (vgl. auch den Beschluß des LG. Magdeburg, JW. 1920, 989) an, es wäre, wollte man die Fortsetzung des Offenbarungseidsverfahrens über den Ablauf der Frist des § 929 Abs. 2 hinaus nicht zulassen, für den böswilligen Schuldner die Möglichkeit gegeben, durch allerlei Vorwände und Machenschaften eine Verschiebung des angesetzten Eidestermins zu erreichen und so sich seiner Eidespflicht zu entziehen, den Arrestbefehl also dauernd seiner Wirkung zu berauben; denn die Abnahme des Eides bzw. der Erlaß des Haftbefehls dürfe ja erst nach Eintritt der Rechtskraft des über den Widerspruch gegen die Eidespflicht erkennenden Beschlusses erfolgen. Diese Argumentation entspringt einer übermäßigen Betonung der Gläubigerinteressen, während doch auch die Interessen des Schuldners in gleicher Weise rücksichtswürdig sind. Selbst wenn es richtig wäre, daß bei Nichtzulassung der Fortsetzung des Offenbarungseides nach dem Ablauf der Monatsfrist des § 929 Abs. 2 der Schuldner sich verhältnismäßig leicht der Eidespflicht entziehen könnte, da es bei einem Widerspruch gegen diese oft nicht möglich sein würde, den Eintritt der Rechtskraft der diesen für unzulässig erklärenden Entscheidung noch vor Ablauf der Frist zu erreichen, würde sich hieraus als Konsequenz doch nur ergeben, daß das Gesetz, wenn es in diesem Sinne auszulegen wäre, entweder durch ausdrückliche Zulassung jener Fortsetzung des Offenbarungseidsverfahrens oder durch Verlängerung der Frist des § 929 Abs. 2 zu ändern wäre, ein Argument für die Gesetzesauslegung selbst könnte daraus aber nicht entnommen werden (wie es das OLG. Celle a. a. O. will: „Eine derartige Folge kann nicht gewollt sein"), und ebensowenig wäre die Rechtsprechung befugt, eine solche Gesetzesänderung von sich aus vorzunehmen. Steht einmal, wie es auch der obige Beschluß des LG. Köln anerkennt, fest, daß der Zweck des § 929 Abs. 2 der ist, zu verhüten, daß der Gläubiger zu einer Zeit noch mit Vollstreckungsmaßnahmen gegen den Schuldner vorgeht, wo die Gründe für die Arrestanordnung bereits weggefallen sind, so muß es bei der Unzulässigkeit von Vollstreckungsakten nach Ablauf der Monatsfrist des § 929 Abs. 2 sein Bewenden haben. Zu den Vollstreckungsakten gehört aber auch die Abnahme des Offenbarungseides, bzw. die Anordnung der Haft auf Grund des § 901 (vgl. meine Ausführungen JW. 1920, 988). Macht sich für das Offenbarungseidsverfahren aus den erwähnten Gründen diesbezüglich eine Ausnahmebehandlung notwendig, so muß eine entsprechende Ausnahmebestimmung vom Gesetz getroffen werden, die Rechtsprechung kann nicht von sich aus eine solche Ausnahme machen (vgl. meine erwähnten Ausführungen S. 988 a. E.). Selbst wenn also jenes Argument, die Fortsetzung des Offenbarungseidsverfahrens über die Frist des § 929 Abs. 2 hinaus müsse zulässig sein, weil sonst die Schikane des Schuldners den Arrestbefehl seiner Wirkung dauernd berauben könnte, zutreffend wäre, würde es doch nicht geeignet sein, nach den geltenden gesetzlichen Bestimmungen die Zulässigkeit einer Fortsetzung des Offenbarungseidsverfahrens über den Ablauf der Monatsfrist des § 929 Abs. 2 hinaus zu begründen. Es ist nun aber auch gar nicht zutreffend. Denn wenn die Gerichte prompt arbeiten, so wird es fast immer möglich sein, über die Einwendungen des Schuldners gegen seine Eidespflicht so rechtzeitig endgültig zu entscheiden, daß die Rechtskraft des den Widerspruch des Schuldners gegen die Eidespflicht verwerfenden Beschlusses noch vor Ablauf der Monatsfrist des § 929 Abs. 2 eintritt und danach auch noch genügend Zeit zur neuen Ladung des Schuldners und zur Abnahme des Eides bleibt. Daß eine solche Promptheit der Gerichte bei der Behandlung von Offenbarungseidssachen nicht möglich wäre, läßt sich (trotz des obigen Satzes des LG. Köln, es sei bei vielbeschäftigten Gerichten eine mehrwöchige Hinaussetzung des Offenbarungseidtermins nicht zu vermeiden) selbst für den Geschäftsstand stark belasteter Gerichte nicht behaupten (vgl. auch Leo Lewy, JW. 1922, 474, der betont, daß die Frist des § 929 Abs. 2 „durch raschere Beendigung des Offenbarungseidsverfahrens unter Umständen sehr wohl gewahrt werden kann"). Es braucht diesbezüglich nur auf die Schleunigkeit in der Behandlung der Haftsachen im Strafverfahren verwiesen zu werden. Werden die Offenbarungseidssachen mit der gleichen Schleunig-

Vollziehungsfrist zum Eidestermin ladet, mag dieser selbst auch nachher liegen (OLG. 22, 373; Sydow-Busch § 929 Anm. 5).

(LG. Köln, 10. ZK., Beschl. v. 19. Jan. 1922, 10 T 2/22/9.)

Mitgeteilt von JR. Cahen I, Köln.

*

Schneidemühl.

8. Der Vertreter einer armen Partei ist nicht verpflichtet, sich bei Verteilung der Kosten nach Quoten die von dem unterliegenden Teil erstatteten Kosten auf seine Auslagen anrechnen zu lassen. †)

In einer Prozeßsache sind die Kosten nach Quoten verteilt. Die arme Partei hat $^3/_8$, der Gegner $^5/_8$ zu tragen. Der Armenanwalt hatte seine Auslagen bereits aus der Staatskasse erhalten. Nach Ausgleichung der Kosten zahlte der Gegner den gegen ihn festgesetzten Teil, wodurch die Auslagen des Armenanwalts voll gedeckt wurden. Nun verlangte der Gerichtsschreiber von dem Armenanwalt den aus der Staatskasse erhaltenen Betrag zurück. Dies wurde abgelehnt und gegen den Beschluß des Gerichtsschreibers Erinnerung eingelegt. Das AG. Schlochau wies die Erinnerung unter Berufung auf die Entsch. des OLG. Hamm v. 1. Febr. 1921 und des KG. v. 17. Jan. 1922 zurück. Die hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde hatte vollen Erfolg. Aus den Gründen des LG. Schneidemühl ist folgendes hervorzuheben.

Der von dem Beschwerdeführer beigetriebene Betrag enthält nicht nur den Ersatz für die Auslagen, sondern auch die Gebühren des Beschwerdeführers, die sein Entgelt für seine Arbeitsleistung sind. Nach dem Wortlaute des Ges. v. 18. Dez. 1919 und seinem Sinne nach kann aber der Art. II nicht dahin ausgelegt werden, daß der Anwalt zunächst seine Auslagen mit einem etwaigen Überschuß an Gebühren decken müsse. Bei der ganz verschiedenen Natur der Gebühren und der Auslagen, die von der RAGebO. streng unterschieden werden, hätte das besonders zum Ausdruck gebracht werden müssen, wenn der Gesetzgeber es beabsichtigt hätte.

Der Beschwerdeführer ist daher zur Rückerstattung nur insoweit verpflichtet, als er wirklich Ersatz für Auslagen vom Gegner erhalten hat. Die Höhe berechnet sich folgendermaßen.

Beide Parteien haben auf der ersten Gerichtsstufe 132,40 ℳ, zusammen also 264,80 ℳ Auslagen gehabt. Davon hat der Bekl. $^5/_8$ = 165,50 ℳ erstattet, von denen 132,40 ℳ seinem Prozeßbevollmächtigten zugeflossen sind, so daß von dem erstatteten Betrag 33,10 ℳ als Auslagenersatz anzusehen sind. Diese 33,10 ℳ hat der Beschwerdeführer also vom Gegner seiner armen Partei erhalten und deshalb den gleichen Betrag der Staatskasse zurückzugewähren.

(LG. Schneidemühl, Beschl. v. 30. Juni 1922, 3 T 74/22.)

Mitgeteilt von Bureauvorsteher Schlumm, Schlochau.

*

Stettin.

9. Keine Haftung des Frachtführers für Gewichtsmanko innerhalb der Toleranz des § 59 BSchG. †)

Die Bekl. verweigert die Zahlung von 324 ℳ, weil nach ihrer Behauptung der Kl. 436,5 Tonnen Kohlen übernommen, aber nur 431,223 Tonnen abgeliefert habe.

Sie behauptet in letzter Linie, daß der Kl. oder andere mit seinem Wissen und Wollen die fehlende Menge abhanden gebracht hätten. Von der Richtigkeit dieser Behauptung hängt die Entscheidung ab.

Falls die Behauptung nicht bewiesen wird, darf die Bekl. wegen des angeblichen Mindergewichts von 5277 Kilo **die Fracht nicht kürzen; denn dieser Gewichtsverlust würde sich in den Grenzen halten, innerhalb deren nach § 59 Abs. 1 und 2 BSchG. die Haftung des Kl. ausgeschlossen ist.** Die Ladung ist nach Vereinbarung mit dem Absender in einem Kahn ohne Verdeck befördert worden; es handelt sich um Güter, die vermöge ihrer eigentümlichen natürlichen Beschaffenheit der besonderen Gefahr ausgesetzt sind, Austrocknung zu erleiden. Über den Prozentsatz, in welchem nach § 59 (1) Ziff. 1 und 4 BSchG. Fehlmengen dem Schiffer angerechnet werden müssen, haben Gerichtsurteile und Gutachten der Handelskammern sich in verschiedenem Sinne geäußert, auf das Urteil des OLG. Stettin v. 24. Okt. 1921 (2 U 84/21) wird Bezug genommen. In dem vorliegenden Falle bedarf jedoch diese Frage keiner Entscheidung; denn der Gewichtsverlust würde vorliegend einem Ladescheingewicht von 436,5 Tonnen und einem Fehlgewicht von 5,277 Tonnen nur 1,209% betragen; in diesem geringen Umfange ist das Fehlgewicht unter allen Umständen schon lediglich wegen der Austrocknungsgefahr auf Grund der Ziff. 3 des § 59 (1) BSchG. dem Schiffer zugute gehalten. Hieran ändert auch nichts, daß in dem vom Kl. unterschriebenen Ladeschein die Abschlußbedingungen den Satz enthalten:

„Für das aus der Verwiegung sich ergebende Gewichtsmanko gegenüber dem im Ladeschein durch meine Unterschrift anerkannten Gewicht hafte ich."

Diese Vereinbarung kann nicht auf solche Manki bezogen werden, mit deren Eintritt nach der Natur der Sache von vornherein als selbstverständlich gerechnet werden mußte, insbesondere nicht auf den Austrocknungsschaden. Wenn der Kl. auch wegen dieses natürlichen Schadens sich Frachtabzüge hätte gefallen lassen sollen, hätte dies zweifelsfrei gesagt werden müssen; **lediglich die formularmäßig gedruckten Abschlußbedingungen können nicht im Sinne einer so weitgehenden Ausdehnung der Haftung des Schiffers aufgefaßt werden.**

(LG. Stettin, 1. K. f. H., Urt. v. 10. Juli 1922, 5 S 72/21.)

---

keit behandelt (was sehr wohl möglich ist), so wird in den meisten Fällen die Frist des § 929 Abs. 2 zur Überwindung etwaiger Schikanen des Schuldners und zur Durchführung des Offenbarungseidsverfahrens ausreichen. Aber selbst wenn dies nicht der Fall wäre, so würde daraus, wie schon gesagt, nur folgen, daß eine entsprechende Gesetzesänderung vorzunehmen wäre, es würde das der Rechtsprechung aber noch nicht gestatten, sich ohne eine solche über die Fristbestimmung des § 929 Abs. 2 hinwegzusetzen.

Abgesehen hiervon ist aber gegen das fragliche auf die mögliche Schikane des Schuldners abstellende Argument auch noch einzuwenden, daß es in unzulässiger Weise einseitig die Interessen des Gläubigers bevorzugt (so insbesondere auch die Ausführungen der obigen Entsch. des LG. Köln, es erscheine „ungerechtfertigt, diese außerhalb des Einflusses des Gläubigers liegenden Umstände ihm zum Nachteile gereichen zu lassen, vor allem aber ihn unter dem Geschäftsverfahren des Gerichts leiden zu lassen"), während doch auch die Schuldnerinteressen, deren Schutz ja die Bestimmung des § 929 Abs. 2 vor allem bezweckt, zum mindesten in demselben Maße rücksichtswürdig sind. Sollte es also dem Gericht nicht möglich sein, das Offenbarungseidsverfahren innerhalb der Frist des § 929 Abs. 2 zu beendigen, so hat die nachteiligen Folgen hiervon der **Gläubiger** zu tragen und nicht der Schuldner. Hier aber rein gefühlsmäßig die Gläubigerinteressen in den Vordergrund zu rücken, geht nicht an; die ratio legis steht dem entgegen.

Nach alledem muß es dabei bleiben, daß aus den von mir schon in den Anmerkungen JW. 1920, 987[4] und 1922, 510[32] dargelegten Gründen eine Fortsetzung des Offenbarungseidsverfahrens nach dem Ablauf der Monatsfrist des § 929 Abs. 2 unzulässig ist, mag auch die Ladung zum Eidestermine — die übrigens durch das Gericht (Offizialladung: § 497), nicht, wie es in dem obigen Beschluß des LG. Köln (... „wenn der Gläubiger/den Schuldner innerhalb der Vollziehungsfrist zum Eidestermin ladet") heißt, durch den Gläubiger erfolgt — schon vor Ablauf dieser Frist zugestellt sein.

Prof. Dr. Rudolf Schultz, Freiburg i. Br.

Zu 8. Die Frage, wie Zahlungen anzurechnen sind, die der Armenanwalt von der unterliegenden Partei auf seine Kosten erhalten hat, die aber den Kostenanspruch des Armenanwalts nicht voll decken, gehört zu den vielen durch Art. II des Ges. v. 18. Dez. 1919 nicht gelösten Schwierigkeiten und ist schon Gegenstand zahlreicher Entscheidungen geworden. Außer den in der Entsch. selbst angeführten früheren Entscheidungen sind OLG. Celle JW. 1922, 1338; ferner OLG. Frankfurt a. M. JW. 1922, 721; OLG. Breslau JW. 1922, 41 hervorzuheben.

Der oben nicht vollständig wiedergegebene Inhalt der Entsch. läßt den zugrunde liegenden Tatbestand nicht genau erkennen. Eingangs heißt es, daß die sofortige Beschwerde vollen Erfolg hatte, am Schlusse dagegen wird dem Beschwerdeführer die Rückzahlung von 33,10 ℳ an die Staatskasse auferlegt. Der Sinn der Entsch. ist der, daß der Armenanwalt, der seine Auslagen aus der Staatskasse voll erstattet erhalten hat, von der Summe, die die unterlegene Partei auf die Gesamtkosten an ihn gezahlt hat, den Betrag für seine Gebühren behalten darf, den der unterlegene Teil auf diese Gebühren gezahlt hat. Waren die Kosten nach Quoten verteilt, so steckt in der vom unterlegenen Teil gezahlten Summe ein der ihm auferlegten Kostenquote entsprechender Anteil an den Gebühren und ein ebensolcher Anteil an den Auslagen. Diesen Anteil an den Auslagen muß der Anwalt an die Staatskasse zurückzahlen. Diesem Standpunkt pflichte ich bei.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 9. Die Entsch. klärt eine bis jetzt streitig gewesene Frage. Die Handelskammern Berlin und Breslau, in beschränktem Maße auch Stettin, haben auf Grund des § 59 BSchG. den Schiffern eine Toleranz von 3% bzw. mehr, bzw. weniger, zugebilligt. Mit Rücksicht auf zahlreiche Beraubungen auf dem Transport und auf natürlichen Schwund, muß unter den heutigen Verhältnissen den Ladungen ein solches Fehlgewicht zugute gerechnet werden, ohne daß der Frachtführer für dieses Fehlgewicht einzustehen hat. Da vorausgesetzt ist, daß der Schiffer das volle Gewicht bei der Einladung eingenommen hat, auch für dieses Gewicht Schleusengelder, Zölle, Dampfgelder usw. entrichten mußte, so hat er auch Anspruch auf die volle Fracht; denn das, was von der Ladung verloren ging, beruht auf natürlichen oder jedenfalls vom Schiffer nicht vermeidbaren Umständen. Es ist deshalb vom LG. mit Recht angenommen worden, daß der Schiffer die volle Fracht für das Ladescheingewicht zu beanspruchen hat — vorausgesetzt, daß er nicht gegen Treu und Glauben gehandelt und nachweislich das Mindergewicht selbst herbeigeführt hat.

RA. Dr. Jony Schneider, Breslau.

b) Strafsachen.

Oldenburg.

1. Schon das Bereithalten von ungeeichten Meßgeräten in eichpflichtigen Betrieben ist strafbar.

Der angeklagte Schlachtermeister hat seine Dezimalwage von 300 Kilo, wie er selbst zugibt, nicht innerhalb zweier Jahre nach der letzten Eichung zur Nacheichung gebracht. Er behauptet, er habe das deswegen nicht getan, weil er die Wage seit Januar 1916 nicht wieder benutzt habe und sie auch nicht wieder habe benutzen wollen. Früher habe er sie auf dem Boden stehen gehabt, erst in diesem Frühjahr habe er sie in den Arbeitsraum gestellt. Daß der Angestellte tatsächlich die Wage in seiner Schlachterei benutzt hat, hat das Gericht nicht festgestellt. Da er sie aber in dem Wurstmacherraum stehen gehabt hat, so hat er sie in seinem Gewerbebetriebe zum Wägen bereit gehalten. Die also einem eichpflichtigen Verkehr dienende Wage mußte er demnach innerhalb der vorgeschriebenen Frist nacheichen lassen. Durch Unterlassung der Nacheichung hat er sich einer Übertretung der §§ 6, 11, 22 der Maß- und Gewichtsordnung v. 30. Mai 1908 schuldig gemacht.

(LG. Oldenburg, StK. Urt. v. 29. Dez. 1919, Nr. 343/19.)

Mitgeteilt von RegRat Dr. Drewitz, Berlin.

Amtsgerichte.

Duisburg.

1. Entschädigung für unberechtigte Verfallerklärung. †)

Der Bekl. hat Käse beschlagnahmt und veräußert, den der Kl. in Köln gekauft hatte. Das RWG. hat die Beschlagnahme des Käses für unrechtmäßig erklärt. Darauf hat der Bekl. dem Kl. den Betrag ausbezahlt, der bei dem Verkauf des Käses erzielt ist. Der Kl. verlangt die Klagesumme als den Unterschied zwischen seinem Einstandspreis und dem ihm gezahlten Betrag. Der Bekl. hat den Anspruch nach Grund und Höhe bestritten.

Bei der Entscheidung ist grundsätzlich davon auszugehen, daß bei einer Beschlagnahme, die unrechtmäßig ist, der davon Betroffene nicht geschädigt werden darf. Das entspricht dem geltenden Rechtsbewußtsein. Es kann aber dahingestellt bleiben, ob dieser Grundsatz auf alle vom RWG. verfügten Beschlagnahmen ohne weiteres anzuwenden ist, da im vorliegenden Falle den beschlagnahmenden Beamten ein Verschulden trifft, welches den Bekl. haftbar macht für den entstandenen Schaden. Die Beschlagnahme ist erfolgt, nach der Behauptung des Kl., weil angeblich die Weiterausfuhr des Käses aus dem besetzten in das unbesetzte Gebiet nicht gestattet war, nach der Behauptung des Bekl., weil der Käse angeblich ohne Einfuhrbewilligung eingeführt war und weil ihm keine Einfuhrbewilligung beilag. Mag der eine oder andere Grund ausschlaggebend gewesen sein, beide Male beging der beschlagnahmende Beamte einen Mißgriff, der der Bekl. als Verschulden anzurechnen ist. Er durfte nicht auf den bloßen Verdacht hin, der Käse könne geschmuggelt oder ohne Bewilligung eingeführt sein, oder ohne Bewilligung ausgeführt werden, zu einer solchen Maßnahme übergehen. Es mag sein, daß ein solches Vorgehen für die Zwecke des Bekl. in vielen Fällen praktisch ist. Dann tut es der Bekl. aber auf seine eigene Gefahr. Stellt sich die Maßnahme als zu Unrecht erfolgt heraus, so mußte er den Schaden tragen. Es wäre unbillig, ihn dem unschuldig davon Betroffenen aufzubürden. Im vorliegenden Falle konnte zudem ohne besondere Mühe beim Verkäufer festgestellt werden, woher der Käse rührte und ob seine Ein- und Ausfuhr bewilligt war. Der Kl. weist in seinen Angaben an den Reichsbeauftragten mit Recht darauf hin, daß es sachdienlicher gewesen wäre, beim Verkäufer nachzuforschen, wie es sich mit der Ein- und Ausfuhrbewilligung verhielt, nicht aber bei einem der Käufer, der den in der Markthalle offen zum Verkauf gestellten Käse erwarb. Das Unterlassen dieser Nachforschungen ist als Verschulden des Bekl. oder seiner Beamten anzusehen.

Der Bekl. wendet ein, der Kl. habe die Beschlagnahme selbst verschuldet oder doch mit verschuldet, weil er den Vorschriften zuwider die erteilte Einfuhrbewilligung nicht bei sich geführt habe. Der Vorwurf ist nicht begründet. Der Käse wurde nicht vom Kl., sondern von zwei anderen Firmen aus dem Auslande eingeführt. Die einführenden Firmen hatten die Einfuhrbewilligung sowohl für das besetzte wie für das unbesetzte Gebiet. Mit der Ankunft des Käses in Köln war die Einfuhr beendet und der Käse wurde damit eine verkehrsfreie Ware. Der Weiterverkauf durch die Einfuhrfirma an den Kl. und die anderen Käufer des Käses bedurfte keiner Genehmigung. Damit entfallen die Ausführungen des Bekl. über die Schuld oder Mitschuld des Kl. an der Beschlagnahme. Der Kl. brauchte die seinem Käufer erteilte Einfuhrbewilligung nicht bei sich zu führen und es trifft ihn kein Verschulden, wenn er den Käse ohne besondere Erlaubnis für ihn kaufte und wegbefördern wollte. Der Käse ist zudem an eine ganze Reihe von Käufern abgegeben worden. Es wäre gar nicht durchführbar gewesen, jedem einzelnen Käufer die Einfuhrbewilligung mitzugeben, die für die Gesamteinfuhr erteilt war.

Demnach erscheint der Klaganspruch gerechtfertigt. Bei dieser Sachlage braucht nicht geprüft zu werden, ob nicht die Beamten des Bekl. bei der späteren Behandlung der Sache ebenfalls schuldhaft zu Werke gegangen sind, ob es insbesondere nötig war, den Käse,

Zu 1. Die VO. über die Regelung der Einfuhr in der zur Zeit des vorliegenden Urteils geltenden Fassung v. 22. März 1920 (jetzt ist sie durch Ges. v. 3. Mai 1922 wiederum neu gefaßt), hatte den vorher unter der Herrschaft der VO. v. 16. Jan. 1917 bestehenden Zustand dahin geändert, daß die unter Umgehung des Einfuhrverbotes hereingebrachten Waren nicht nur wie bisher an der Reichsgrenze, sondern auch im Innern erfaßt werden können, und daß der Reichsbeauftragte für Überwachung der Ein- und Ausfuhr diese Waren unabhängig von der Feststellung einer strafbaren Handlung auch in der Hand des gutgläubigen Erwerbers für verfallen erklären kann. Allerdings ist nach § 3 der VO. die Verfallerklärung nur gegen angemessene Entschädigung zulässig, wenn der von der Beschlagnahme Betroffene nachweist, daß er das Fehlen der Einfuhrbewilligung oder Zuwiderhandlung gegen die an die Bewilligung geknüpften Bedingungen weder gekannt hat noch bei Einziehung sorgfältiger Erkundigungen hätte kennen müssen. Eine solche Entschädigung kann das RWG. nur zusprechen, wenn es die Verfallerklärung für rechtmäßig erklärt. Erklärt es die Verfallerklärung für unrechtmäßig, so hat der Betroffene nur Anspruch auf Herausgabe der Ware, beziehungsweise denen bei der Verwertung erzielten Erlöses und kann weitergehende Ansprüche auf Schadensersatz dann geltend machen, wenn ihm ein Anspruch aus unerlaubter Handlung, insbesondere wegen Pflichtverletzung eines Beamten aus §§ 839, 823, 826 BGB. zusteht. Sowohl für den Anspruch auf Herausgabe wie für den Schadensersatzanspruch ist nicht das RWG., sondern die ordentlichen Gerichte zuständig (vgl. Baum, Gesetzgebung über Ein- und Ausfuhr, S. 65 ff.).

Dem vorliegenden Urteil kann daher nicht darin beigetreten werden, daß der Käse ohne weiteres mit der Ankunft in Köln eine verkehrsfreie Ware wurde. War er ohne Einfuhrbewilligung eingeführt, so unterlag er auch noch in der Hand der gutgläubigen Erwerber der Verfallerklärung. Im vorliegenden Fall war aber unstreitig eine ordnungsmäßige Einfuhrbewilligung vorhanden. Es konnte sich also nur um das Tatbestandsmerkmal des § 3 der EinfuhrVO. (Zuwiderhandlung gegen die an die Einfuhrbewilligung geknüpften Bedingungen) handeln. Diese Bedingungen konnten demnach allerdings nur den Einfuhrakt selbst und nicht das Verhalten eines Käufers betreffen, der die Ware nach Vollendung der Einfuhr erwarb. Die Bedingung, daß der Ware stets die Einfuhrbewilligung beiliegen müsse, konnte also nicht zur Voraussetzung der Einfuhr gemacht werden, und ist auch tatsächlich kaum gestellt worden. Unter diesen Umständen liegt in der deshalb erfolgten Beschlagnahme ein Verschulden des beschlagnahmenden Beamten, das i. S. des § 839 BGB. in Verbindung mit dem Beamtenhaftungsgesetz die Haftung des Staates begründet. Die in dem Urteil offen gelassene Frage, ob schon die bloße unrechtmäßige Beschlagnahme ohne Verschulden eines Beamten die Schadensersatzpflicht des Staates begründet, muß verneint werden.

Das Urteil läßt weiterhin auch die Frage offen, ob ein Verschulden der Beamten darin zu finden sei, daß der Käse, der sich erfahrungsgemäß längere Zeit hält, vor Beendigung des Verfahrens, und zwar zu einem so niedrigen Preise veräußert sei. Vorschriften über die Art der Veräußerung enthält das Gesetz nicht. Es schreibt insbesondere auch nicht vor, daß das Ergebnis des Verfahrens abgewartet werden soll. Im übrigen dauert es bei dem jetzigen Geschäftsgang vielfach länger als ein Jahr bis die Entscheidung des RWG. erfolgt. So lange dürfte wohl auch der dauerhafteste Käse kaum haltbar bleiben. Allerdings wird man wohl verlangen dürfen, daß die Veräußerung unter Beobachtung der Regeln des Geschäftsverkehrs und mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns erfolgt. Der Reichsbeauftragte hat verschiedentlich den Standpunkt eingenommen, daß er mangels gesetzlicher Bestimmung weder verpflichtet sei, die Ware öffentlich zu verkaufen, noch auch den Betroffenen vom Verkauf zu benachrichtigen. Freihändige Veräußerungen von Waren weit unter dem Markt- und Fakturenwert an Käufer, für deren Auswahl die Gründe keineswegs offensichtlich waren, haben vielfach zu Kritiken geführt, die im Interesse des Ansehens des Reiches und seiner Beamten, aber auch im Interesse der Vermeidung von Schadensersatzansprüchen gegen das Reich nicht erwünscht sind. Eine feste Regelung des Verfahrens bei Veräußerung für verfallen erklärter Waren (mindestens analog dem Selbsthilfeverkauf nach § 373 HGB.), vor allem aber die Einführung eines geordneten Beschwerdeverfahrens, das bei den nötigen Garantien für Schleunigkeit auch ausschiebende Kraft haben dürfte, wäre gegenüber der Anordnung der Verwertung erwünscht. Erwünscht wäre es aber auch, die Zuständigkeit des RWG. für das gesamte Recht der Verfallerklärung einheitlich zu gestalten, d. h. ihm auch die Ansprüche auf Schadensersatz im Falle der Unrechtmäßigkeit der Verfallerklärung zuzuweisen (vgl. meinen demnächst erscheinenden Aufsatz in der DtschWirtschZtg.).

RA. u. Doz. Dr. Georg Baum, Berlin.

der erfahrungsgemäß sich längere Zeit hält, vor Beendigung des Verfahrens zu einem so niedrigen Preise zu veräußern.

(AG. Duisburg, Urt. v. 22. März 1922, 4 C 805/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. **Levy**, Duisburg.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräs. Dr. G. Strutz, Reichsfinanzrat Dr. Hecker, Reichsfinanzrat Dr. Boethke und Reichsfinanzrat Dr. Arlt, München.

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

×1. RAbgO. § 5. RStempG. Tarifnummer 1 A b Sp. 4. **Die gleichzeitige Begründung einer GmbH. und einer Kommanditgesellschaft, deren unbeschränkt haftender Gesellschafter die gleichzeitig gegründete GmbH. und deren Kommanditisten die Gesellschafter der letzteren sind, ist im Zweifel als ein Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes anzusehen, durch die die Steuerpflicht umgangen oder gemindert werden soll. †)**

Die Gesellschafter der Beschwerdeführerin, einer GmbH., haben an demselben Tage diese Gesellschaft und sodann eine Kommanditgesellschaft gegründet, deren Komplementärin die Beschwerdeführerin, deren Kommanditisten die Gesellschafter der Beschwerdeführerin sind.

Die Vorinstanzen haben angenommen, daß es den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessen gewesen wäre, wenn die Beteiligten lediglich eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung gegründet hätten, und daß die Gründung der „GmbH. & Co." einen Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes darstellten. Entsprechend dem § 5 der RAbgO. ist daher aus dem Gründungsvorgang eine Stempelabgabe nach TarNr. 1 A b des RStempG. in gleicher Weise erfordert worden, wie bei Gründung einer GmbH., deren Gesellschafter sich zur Leistung des Stammkapitals der Beschwerdeführerin (20000 M) und außerdem zu Leistungen in Höhe der jetzigen Kommanditeinlagen (1000000 M) verpflichtet haben. Die Stempelabgabe ist mithin auf 5% von 1020000 M auf 51000 M berechnet worden. Die Beschwerdeführerin leugnet, daß die Voraussetzungen des § 5 der RAbgO. gegeben seien. Ihre Einwendungen sind unbegründet.

Das Wesentliche für die rechtliche Beurteilung des Gründungsvorganges ist, daß es dieselben Personen sind, die einerseits die Kommanditisten, anderseits, unter der Rechtsform der GmbH., den Komplementär darstellen. Damit ist für die sämtlichen Beteiligten wirtschaftlich die Haftung den Gesellschaftsgläubigern gegenüber beschränkt. Denn wenn auch die GmbH. formellrechtlich unbeschränkt haftet, so fängt sie doch, wie **Düringer-Hachenburg**, Das HGB., 2. Aufl., Bd. 4, 791 Vorbem., zutreffend ausführen, damit nur die unbeschränkte Haftung der wirklich Beteiligten ab. Die Gesellschaftsformen für die beschränkte Haftung aller Beteiligten aber sind die Aktiengesellschaft und die GmbH. Ein wirtschaftlicher Grund für die hier in Rede stehende Gesellschaftsform ist nicht ersichtlich. Insbesondere gewinnen auch die Gesellschaftsgläubiger nichts dabei, so daß auch der Gesichtspunkt einer erhöhten Kreditfähigkeit der GmbH. & Co. ausscheidet. Das Schrifttum ist sich auch überwiegend darin einig, daß es sich hier um eine gekünstelte, ungesunde Gesellschaftsbildung handelt, vgl. **Düringer-Hachenburg** a. a. O. S. 791; **Hachenburg**, „Die GmbH. & Co. und ihre steuerrechtliche Bedeutung" in der DStZ., 9. Jg., S. 29 und **Staub**, Kommentar zum HGB., 10. Aufl., Bd. 1 S. 729 Einl. zum § 161. Daß die besondere Gesellschaftsform nur der Steuerersparung dient, ihr Auftreten, Wiederverschwinden und Wiederauftreten mit der Entwicklung der Steuergesetzgebung parallel geht, weist die vorstehend zu zweit genannte Abhandlung nach. Was von anderen Schriftstellern dafür angeführt wird, daß die Form der GmbH. & Co. wenigstens unter Umständen aus anderen, rein wirtschaftlichen

---

Zu 1. Das bayer. EinkStG. v. 14. Aug. 1910 unterwarf die Gesellschaft mbH. und die Gesellschafter der Einkommensteuer. Diese — später durch Ges. v. 17. Aug. 1918 (Bayer. Ges. u. Ver. Bl. S. 415) gemilderte — Doppelbesteuerung, die um so fühlbarer war, weil der Gewinn der Gesellschafter außerdem der Kapitalrentensteuer unterlag, ließ die Flucht aus der Gesellschaftsform der GmbH. und die Wahl steuerlich minder belasteter Formen, die trotzdem den Zweck der Beschränkung der persönlichen Haftung erfüllten, erwünscht erscheinen. Dem nächstliegenden Weg der Auflösung der GmbH. und der Übertragung ihres gesamten Vermögens auf eine Kommanditgesellschaft standen die auf die Übertragung der Immobilien erwachsenden hohen Abgaben hindernd im Wege. Diesem steuerlichen Dilemma verdankte der Gedanke der Gründung einer Kommanditgesellschaft seine Entstehung, der die Gesellschafter der GmbH. als Kommanditisten und die GmbH. selbst als persönlich haftende Gesellschafterin angehörten. Die GmbH. verpachtete dann ihren Geschäftsbetrieb an die Kommanditgesellschaft. Der Pachtzins war in der Regel nicht höher bemessen, als zur Deckung der laufenden Grundstückslasten und sonstigen Unkosten der GmbH. erfordert war. Eine weitere Gewinnbeteiligung der GmbH. war in der Regel ausgeschlossen. Den Gesellschaftern der GmbH. fiel deshalb in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter kein Gewinn an. Der Gewinn floß nur aus der Kommanditgesellschaft und nur den Kommanditisten zu. Die Einkommensteuer war deshalb nur von diesen, nicht von der GmbH. zu bezahlen. Die Doppelbesteuerung war vermieden. Oder umgangen?

Das BayObLG., das über die Eintragung der neuen Gesellschaftsform einer Kommanditgesellschaft zu entscheiden hatte und sie für zulässig erklärte, hat die Frage der Umgehung ausdrücklich verneint. „Wenn die Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zur Erreichung des Zieles, das den Gegenstand der Gesellschaft mit beschränkter Haftung bildet, eine neue Gesellschaft eingehen und dabei eine Gesellschaftsform wählen, bei der die Steuerbelastung geringer ist, so haben sie lediglich einen Weg beschritten, den die Steuergesetze selbst ihnen offen gelassen haben. Von einer bürgerlich-rechtlichen Nichtigkeit kann deshalb, weil er eine geringere Steuerbelastung bewirken will und bewirkt, nicht die Rede sein (BayObLG. in ZS. 13, 71 = Entsch. i. Ang. d. freiw. Ger. 12, 29). Der Anschauung des BayObLG. schlossen sich auch das KG. an (DJZ. 1913, Sp. 1500), ferner **Hachenburg** (Das. Sp. 53) und **Liebmann** (Das. Sp. 230). Anders die Bayer. Oberberufungskommission für Steuersachen (Mitt. ders. 1915, 133), welche die Abmachung bezüglich der Gewinnverteilung als Scheingeschäft behandelte und die GmbH. und die Gesellschafter mit dem Gewinn der Kommanditgesellschaft zur Einkommensteuer bzw. letztere außerdem noch zur Kapitalrentensteuer heranzog; hieran hielt die Oberberufungskommission auch in der Folge fest (Mitt. 1917, S. 185 u. 217). Auch das preuß. OVG. hat in einem ähnlichen Falle — Gewinnabführung durch eine GmbH. an eine aus den gleichen Gesellschaftern bestehende offene Handelsgesellschaft — eine verdeckte Gewinnverteilung angenommen und einer regelrecht durchgeführten steuerlich gleichgestellt (Entsch. d. pr. OVG. i. Staatssteuersachen Bd. 18, 96).

Die Frage der GmbH. & Co. besitzt noch heute praktische Bedeutung. Der RFH. war bereits mit der Prüfung der Frage ihrer steuerlichen Zulässigkeit auf Grund des § 5 der RAbgO. befaßt (Urteil v. 18. Jan. 1922; Steuer und Wirtschaft 1922, S. 448). Er hat in diesem Falle die Anwendbarkeit verneint, weil der Tatbestand zeitlich nicht unter das Anwendungsgebiet des § 5 falle; die Frage, ob § 5 anwendbar sein würde, wenn der Tatbestand unter die zeitliche Geltung des § 5 fiele, wurde offen gelassen. Die obige Entsch. hat diese Frage nunmehr bejaht. Wer in künstlichen, wenn auch mit Scharfsinn und Logik erdachten Rechtsgebilden, die den Widerspruch zwischen ihrer wirtschaftlichen und rechtlichen Existenz auf der Stirne tragen, weder einen Fortschritt des Verkehrsrechts noch eine Bereicherung der Rechtsformen zu erblicken vermag, wird der Entsch. des RFH., die mit einem kranken Rechtsgebilde aufräumt, im Ergebnis und in der Begründung durchwegs beipflichten müssen. Wenn der RFH. zur Feststellung der Voraussetzung der „Ungewöhnlichkeit" der gewählten Rechtsform den Umstand unberücksichtigt läßt, „daß der Versuch, durch diese Form die Steuer zu umgehen, nicht vereinzelt geblieben ist", so befindet er sich im Einklange mit der Rechtsprechung des RG., das einem behaupteten Handelsbrauch, der sich als Mißbrauch darstellt, den Rechtsschutz versagt (JW. 1922, 488). Nur der Vollständigkeit halber soll erwähnt werden, daß der Fall wesentlich anders gelagert war, in dem der RFH. (RFH. 5, 39) ausgesprochen hatte, „daß die gewählte Rechtsform der Gründung einer Kommanditgesellschaft durch die Gesellschafter mit beschränkter Haftung rechtlich zulässig und daher auch steuerrechtlich anzuerkennen ist, es sei denn, daß dargetan wird, daß das Rechtsgeschäft zum Schein abgeschlossen ist"; beide Entscheidungen berühren sich nicht.

Nach Niederschrift vorstehender Anmerkung erschien die Entsch. des RG. v. 4. Juli 1922 (LZ. 514), die die Zulässigkeit der GmbH. als persönlich haftende Gesellschafterin der offenen Handels- und Kommanditgesellschaft bejaht, wenn nicht „der einzige Zweck die Umgehung des Steuergesetzes wäre" und in dieser Hinsicht auf § 5 RAbgO. verweist. Im übrigen bemerkt das RG. im Einklang mit der vorangeführten Entsch. des BayObLG.: „Hievon abgesehen kann es aber dem Handelsverkehr nicht verwehrt werden, sich für seine geschäftlichen Ziele solcher Formen und Organisationen zu bedienen, welche ihm die geringstmöglichen Unkosten verursachen." Trotz dieser Entsch. des RG. ist anzunehmen, daß im Hinblick auf das Urteil des RFH. Neugründungen der GmbH. & Co. im bisher üblichen Stile und Umfang künftig voraussichtlich unterbleiben werden, soweit nicht besondere berechtigte Zwecke damit verfolgt werden.

RA. Dünkelsbühler, München.

Gründen und nicht zum Zwecke der Steuerersparnis gewählt werden kann (vgl. **Rosendorff**, „Die GmbH. & Co.-Kommanditgesellschaft" in der DStZ., 9. Jg. 1920, 61), trifft in seinen Voraussetzungen mindestens im vorliegenden Falle, bei dem als Komplementär und Kommanditisten die gleichen Personen beteiligt sind, nicht zu. Das gilt insbesondere von dem Gesichtspunkt der Sanierung einer Gesellschaft dadurch, daß ihr die Gläubiger als Kommanditisten beitreten. Auch die Beschwerdeführerin hat keine triftigen Gründe anzuführen vermocht, die die Wahl dieser besonderen Gesellschaftsform als der wirtschaftlich gebotenen erscheinen lassen könnte. Sie hat im wesentlichen nur die rechtlichen Unterschiede zwischen der GmbH. und der Kommanditgesellschaft aufgezählt, ohne irgendwie darzutun, daß im vorliegenden Falle diese Unterschiede von ausschlaggebender Bedeutung gewesen seien. So führt sie beispielsweise als Vorteil der Kommanditgesellschaft an, daß die Eintragung einer GmbH. den Nachweis einer Einzahlung von 25% der übernommenen Einlagen erfordere, die Kommanditgesellschaft aber nicht. Im vorliegenden Falle sind nicht nur die Stammeinlagen der GmbH., sondern auch die Kommanditeinlagen voll eingezahlt. Im übrigen darf auf die Ausführungen in der Begründung der Vorentscheidung hingewiesen werden, denen in allen Punkten beizutreten ist.

Hiernach ist von der Vorinstanz ohne Rechtsirrtum angenommen, daß im vorliegenden Falle statt der für die Absichten der Beteiligten gegebenen Gesellschaftsform der GmbH. eine nicht entsprechende, ungewöhnliche Rechtsform gewählt ist. Ihren Charakter als eine ungewöhnliche Form streift die besondere Form auch nicht dadurch ab, daß der Versuch, durch diese Form die Steuer zu umgehen, nicht vereinzelt geblieben ist. Ob die Rechtsform ungewöhnlich ist, ist nur vom Standpunkt der natürlichen Befriedigung des wirtschaftlichen Bedürfnisses aus zu beurteilen, und da ist die gewählte Form durchaus ungewöhnlich.

Daß die besondere Form zum Zwecke der Steuerumgehung gewählt worden ist, ist eine tatsächliche Feststellung der Vorinstanz, bei der gleichfalls ein Rechtsirrtum nicht erkennbar ist. Dafür spricht, daß die GmbH. & Co.-Gesellschaften sich nur im Zusammenhang mit der Steuergesetzgebung entwickelt haben, daß ein anderer Grund als die Ersparung von Steuern für die gewählte Form nicht ersichtlich ist. Auch darauf kann noch hingewiesen werden, daß der in dem Gesellschaftsvertrage der GmbH. angegebene Zweck der Gesellschaft, die Herstellung von Eisen- und Metallwaren und der Betrieb von Handelsgeschäften aller Art, nach den eigenen Angaben der Beschwerdeführerin tatsächlich niemals bestanden hat; denn die GmbH. ist lediglich gegründet, um für die Kommanditgesellschaft als Komplementär rechtlich benutzt zu werden. Für die Annahme der Absicht der Steuerersparung bedarf es auch keines Eingehens darauf, inwiefern hinsichtlich der direkten Steuern eine solche Ersparnis zu erzielen war. Schon der Unterschied im Gründungsstempel selbst genügt, um zu einer solchen Annahme zu kommen, da die Stempelabgabe ohne solche Annahme nach der Berechnung der Vorinstanz nur 4600 ℳ betragen haben würde.

Daß auch die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 Nr. 2 und 3 der RAbgO. vorliegen, ergibt sich schon aus dem Vorstehenden. Was die Rechtsbeschwerde in letzterer Hinsicht (Nr. 3) anführt, ist bereits von der Vorinstanz widerlegt und es kann nur das dort Gesagte wiederholt werden.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 30. Juni 1922, II A 132/22.)

2. Reichsstempelabgaben, die der Steuerpflichtige durch Verwendung von Stempelmarken ohne Mitwirkung der Behörde entrichtet hat, können nicht im Berufungsverfahren zurückgefordert werden.†)

Durch den Gesellschaftsvertrag v. 30. Sept. 1920 sind die 10000 Aktien zu je 1000 ℳ, in die das Grundkapital der mit diesem Vertrage von den Beschwerdeführern gegründeten AG. zerfällt und auf die 25% des Nennbetrages bar einzuzahlen waren, von den Gründern übernommen und über diese Aktienübernahme mit 30000 ℳ versteuerte Schlußnoten ausgestellt worden.

Die Beteiligten haben die Erstattung dieses Betrags gefordert, weil der Errichtungsvertrag nicht zur Ausführung gekommen sei. Diesen Erstattungsantrag hat das FA. mit Bescheid v. 21. Febr. 1921 abgelehnt. Gegen den ablehnenden Bescheid ist Einspruch und gegen den den Einspruch ablehnenden Bescheid Berufung eingelegt worden. Auch die Berufung ist durch die nunmehr mit der Rechtsbeschwerde angefochtene Berufungsentscheidung als unbegründet zurückgewiesen worden. Der Einspruchsbescheid stützt sich, wie seine Bezugnahme auf den Bescheid v. 21. Febr. 1921 ergibt, ausdrücklich auf § 223 RAbgO. Denn in dem letzteren Bescheide war den Beschwerdeführern eröffnet worden, daß ihnen auf Grund von § 223 der Einspruch gegen die Ablehnung der Erstattung zustehe. Daß der gleiche Standpunkt über die Anwendbarkeit des § 223 auch von der Berufungsinstanz geteilt worden ist, folgt daraus, daß sie sich sachlich auf die Berufung eingelassen hat. Gibt sich die Vorentscheidung aber als eine auf Grund von § 223 erlassene Entscheidung, so war auch die Rechtsbeschwerde gegen sie zulässig, wie der erkennende Senat in ständiger Rechtsprechung angenommen hat.

Gleichwohl ist der Senat nicht in der Lage, auf die Rechtsbeschwerde sachlich zu entscheiden, da gegen den Bescheid des FA. ein Rechtsmittelverfahren gemäß §§ 217 bis 223 RAbgO. nicht eröffnet ist.

Die eben erwähnten Vorschriften gewähren das Berufungsverfahren einmal gegen Steuerbescheide (§§ 217 bis 222) und sodann gegen Bescheide über Erstattungsansprüche, die aus Rechtsgründen zugelassen sind. Ein Steuerbescheid ist in vorliegendem Falle nicht erlassen, auch nicht ein solcher nach § 220. Der Schlußnotenstempel ist eine Abgabe, die im Wege der Markenverwendung durch den Steuerpflichtigen ohne Mitwirkung der Behörde erfolgt. Die Steuerbehörde hat auch nicht wegen unterlassener Ausstellung von Schlußnoten eine Stempelnachforderung, die als Steuerfestsetzung anzusehen wäre, erhoben. Sie hat lediglich im Schreiben v. 19. Okt. 1920 um Vorlegung der Schlußnoten ersucht und diese mit Schreiben v. 6. Nov. 1920 nach Prüfung zurückgegeben.

Es ist für ohne Rechtsgrund verwendete Stempelmarken aber auch keine Erstattung aus Rechtsgründen zugelassen. Das RStempG. hat im § 107 lediglich dem Bundesrate die Ermächtigung gegeben, die Bedingungen festzustellen, unter denen für verdorbene Stempelmarken Erstattung zulässig ist. Um einen Verderb von Stempelmarken handelt es sich bei Stempelmarken, die in der irrigen Annahme einer rechtlichen Verpflichtung verwendet sind, nicht. Ein Fall der §§ 128, 129 RAbgO. liegt nicht vor. Ob die Lücke, die die RAbgO. hier gelassen hat, beabsichtigt war, kann dahingestellt bleiben. Im Wege der Auslegung auf Grund des § 4 sie auszufüllen, erscheint nicht angängig. Der klare Grundsatz der RAbgO. ist der, daß nicht die Tatsache, daß eine Abgabe ohne Rechtsgrund entrichtet ist, sondern allein die Tatsache, daß eine Abgabe nach Ansicht der Steuerpflichtigen von der Steuerbehörde zu Unrecht angefordert ist, einen Rechtsmittelweg gegen den Bescheid der Behörde eröffnet. In den Fällen, in denen die Steuerentrichtung durch Markenverwendung ohne Mitwirkung der Behörde zu geschehen hat, ist der Steuerpflichtige übrigens auch nach der Abgabenordnung nicht schutzlos gelassen. Denn es steht ihm frei, vom FA. eine schriftliche Auskunft über die Stempelpflichtigkeit eines vollzogenen Geschäfts zu erbitten, gegen die ihm dann die gleichen Rechtsmittel wie gegen einen Steuerbescheid gegeben sind (§ 220 Abs. 2).

Die Verfügung des FA. v. 21. Febr. 1921, durch die dieses die Erstattung ablehnte, war daher nach §§ 224, 281 ff. nur im Beschwerdeverfahren anfechtbar.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 17. Juni 1922.)

3. 1. **Einmal rechtsgültig getroffene Maßnahmen, die vor Inkrafttreten des § 5 im Einklang mit dem damals geltenden Steuerrechte getroffen sind, können auch dann nicht der Steuerpflicht unterworfen werden, wenn ihre Auswirkung Steueransprüche betrifft, die erst nach Inkrafttreten der RAO. entstanden sind.**

2. **Das Neue im § 5 besteht nicht in der Anwendung der Rechtsgrundsätze des BGB. insbesondere des § 138 über die Nichtigkeit sittenwidriger Geschäfte, auf steuerliche Tatbestände, sondern darin, daß auf steuerrechtlichem Gebiet eine weit über das Anwendungsgebiet des § 138 des BGB. hinausgehende Folgerung aus dem auch dem § 138 zugrunde liegenden allgemeinen Rechtsgedanken gezogen wird.**

3. **Daß vor dem Inkrafttreten der RAO. für das Gebiet der direkten Kriegssteuern Verträge als nichtig behandelt wurden, durch die Gesellschafter einer GmbH. die dieser Gesellschaftsform von der zukünftigen Gestaltung der Steuergesetzgebung drohenden steuerlichen Nachteile dadurch vermindern suchten, daß sie den Gewinn der GmbH. niedrig hielten und ihn durch zivilrechtlich gültige Verträge andern Personen zuwendeten, insbesondere, daß die Steuerrechtsprechung die Gründung**

Zu 2. Die Entsch. befriedigt m. E. nicht das Rechtsgefühl. Obschon der RFH. auf Grund seiner ständigen Rechtsprechung die Rechtsbeschwerde formell für zulässig hält, will er sachlich nicht entscheiden. Das ist ein Widerspruch.

Der Senat war nicht gehindert, den Einspruchsbescheid als eine Auskunft i. S. des § 220 Abs. 2 aufzufassen. Denn auch auf Auskunftsverlangen des Pflichtigen wäre sachlich der gleiche Bescheid ergangen. Bei dieser Auffassung brachte der Rechtsmittelzug die Sache zulässigerweise vor den RFH.

Läßt man diese Konstruktion nicht gelten, so zeigt sich erst recht das Formalistische der Entscheidung. Für das Begehren nach Auskunft ist keine Frist gesteckt (§ 220). Es steht also nichts im Wege, die Auskunft heute noch zu erfordern und den Rechtsmittelzug von neuem zu durchlaufen. Denn sachlich ist noch nichts entschieden. Dann kommt der Senat in die Lage, sich sachlich zu äußern, was er bisher ablehnte. Dann kann er im Wege der Auskunft den Erstattungsanspruch aus Gründen der Rechtsähnlichkeit bejahen. Das Rechtsgefühl spricht dafür.

RA. Dr. Görres, Berlin.

einer Kommanditgesellschaft durch die Gesellschafter der GmbH. und die Verpachtung des Betriebs der GmbH. an die Kommanditgesellschaft für einen niedrigen Pachtzins mit der Folge, daß das Einkommen der GmbH. für die Zukunft auf den Pachtzins beschränkt blieb, als nichtig ansah, muß verneint werden.†)

Sechs Geschwister K. betrieben unter der Firma St. und K. G. m. b. H., bis zum Mai 1918 eine Fabrik in M. und C. Sie errichteten durch notariellen Vertrag v. 31. Mai 1918 eine Kommanditgesellschaft, an der zwei Gesellschafter, Otto und Rudolf K., als persönlich haftende Gesellschafter, die übrigen als Kommanditisten sich beteiligten. Durch einen weiteren notariellen Vertrag vom gleichen Tage verpachtete die G. m. b. H. unter Abänderung ihrer Firma in die Firma: „Verwaltungsgesellschaft K. m. b. H." ihr Unternehmen an die Kommanditgesellschaft gegen einen Pachtzins von 6 % des Buchwerts der verpachteten Objekte. Der Pachtvertrag wurde durch einen Nachtrag v. 2. Sept. 1918 ergänzt. Nach den Pachtverträgen sind bestimmte Werte und Schulden von der Verpachtung ausgeschlossen; diejenigen in der Bilanz aufgeführten Werte und Schulden, auf welche sich die Verpachtung bezieht, sind in den Verträgen einzeln aufgeführt. Mit Schreiben v. 6. Mai 1919 machte der Vorsitzende der Veranlagungskommission der Verwaltungsgesellschaft K. m. b. H. und der Kommanditgesellschaft St. & K. gegenüber geltend: Derartige Verträge verstießen, wenn sie lediglich zu Steuerersparniszwecken geschlossen seien, gegen die guten Sitten (§ 138 BGB.). In solchen Fällen müsse angenommen werden, daß die einzelnen Gesellschafter sowohl als auch die Vermögensbestandteile ohne wirtschaftliche Notwendigkeit auseinandergerissen und in anderer Weise wieder vereinigt worden seien, um den Steuerfiskus seiner höheren Ansprüche an die Gesellschaften, die besondere Rechtsgebilde seien, wie die G. m. b. H., verlustig zu machen. Die zur Erreichung dieses Zweckes angewandten Mittel verstießen zudem gegen die wirtschaftlichen Grundgedanken der Gesellschaften insofern, als es *niemals lediglich* Aufgabe einer juristischen Person sein könne, eine andere juristische Person von ihrer Steuerpflicht zu befreien. Ferner komme in Betracht, daß ein Pachtzins von 6 % des Buchwerts in keinem Verhältnis zum Werte des Gegenstandes stehe. Er verlangte deshalb, daß die Rücklage für künftige Kriegssteuer der GmbH. auch von dem von der Kommanditgesellschaft erzielten Gewinne gebildet werde. Demgegenüber vertrat die Verwaltungsgesellschaft K. m. b. H. den Standpunkt, daß die steuerliche Wirksamkeit der Umgestaltung des Unternehmens nicht anzuzweifeln sei. Gleichzeitig reichte sie ihre Steuererklärung für die Veranlagung zur Kriegsabgabe 1919 ein, in der der Geschäftsgewinn für das v. 1. Apr. 1918 bis 31. März 1919 laufende 5. Kriegsgeschäftsjahr unter Hinzurechnung der Kriegssteuern aus 1916 und 1918 auf 112 317 ℳ und der Durchschnittsgewinn der Friedensgeschäftsjahre entsprechend den früheren Veranlagungen auf 184 591 ℳ beziffert wurde. Bei der Veranlagung wurde der Geschäftsgewinn des 5. Kriegsgeschäftsjahrs auf 1 585 064 ℳ, der durchschnittliche frühere Geschäftsgewinn auf 188 791 ℳ angenommen und die Steuer von einem auf 1 396 000 ℳ abgerundeten Mehrgewinn auf 1 116 800 ℳ festgesetzt. Die Erhöhung des Geschäftsgewinns des 5. Kriegsgeschäftsjahrs beruhte, abgesehen von einigen anderen im Einspruchsverfahren erledigten Punkten, darauf, daß der von der Kommanditgesellschaft St. & K. erzielte Bilanzgewinn dem kriegsabgabepflichtigen Gewinne der Verwaltungsgesellschaft K. m. b. H. hinzugerechnet worden war. Mit Einspruchsbescheid wurde die Abgabe auf 1 050 400 ℳ ermäßigt; der durchschnittliche Friedensgeschäftsgewinn wurde wiederum auf 188 791 ℳ festgesetzt, indem dem durchschnittlichen Friedensgeschäftsgewinne der früheren Kriegssteuerveranlagungen von 184 591 ℳ 6 % des Kommanditkapitals mit 4200 ℳ hinzugerechnet wurden. Bei der Berechnung des Geschäftsgewinns der G. m. b. H. sowie des Bilanzgewinns der Kommanditgesellschaft war in den mündlichen Verhandlungen über den Einspruch eine *Einigung* dahin erzielt worden, daß als Geschäftsgewinn der G. m. b. H. der Betrag von 112 317 % (ausgewiesener Bilanzverlust 965 403 ℳ, demgegenüber als Gewinn zu rechnen die gezahlte KrSt. für 1916 mit 75 120 ℳ, für 1918 mit 1 002 600 ℳ, insgesamt also 1 077 720—965 403 = 112 317 ℳ) angesetzt wurde. Diesem Geschäftsgewinne wurde der Bilanzgewinn der Kommanditgesellschaft am 31. März 1919 mit 1 390 247 ℳ hinzugerechnet, so daß sich als Geschäftsgewinn des 5. Kriegsgeschäftsjahrs 1 502 564 ℳ ergab.

Die Berufung der G. m. b. H. führte im wesentlichen aus: Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung habe schon im Jahre 1913, um dem erhöhten Geldbedarf abzuhelfen, die Erhöhung des Stammkapitals bis spätestens 1. Apr. 1916 beschlossen. Die endgültige Reglung der Finanzierung der Gesellschaft hätte aber immer wieder hinausgeschoben werden müssen, einmal, weil der dauernde Geldbedarf nicht übersehbar gelesen sei, dann aber auch, weil die Gesellschafter teilweise Bedenken gehabt hätten, ihr gesamtes flüssiges Kapital an einer einzigen Stelle, der G. m. b. H., anzulegen. Die Verhandlungen hätten schließlich zur Begründung der Kommanditgesellschaft und zur Verpachtung des Betriebs an diese Gesellschaft geführt. Damit sei erreicht worden, daß durch die persönliche unbeschränkte Haftung der Gesellschafter Otto und Rudolf K. als Komplementäre der Kommanditgesellschaft ein starker pekuniärer Rückhalt für das Unternehmen geschaffen und die Gewährung von Bankkrediten in weit höherem Umfang ermöglicht worden sei. Die G. m. b. H. sei als Eigentümerin und Verpächterin des Betriebs bestehen geblieben, weil die Gesellschafter Robert K. und die als Gesellschafterinnen beteiligten drei Damen ihr Risiko nicht weiter ausdehnen, andererseits aber auch den Zusammenhang mit dem väterlichen Erbe, verkörpert in dem Betriebe der G. m. b. H., hätten wahren wollen. Dies sei auch der Grund gewesen, daß das Unternehmen nicht als Ganzes von den beiden Gesellschaftern Otto und Rudolf K. erworben und als offene Handelsgesellschaft fortgeführt worden sei.

Die Berufung wurde vom LFA. zurückgewiesen. Die Begründung geht dahin, daß mit der jetzt vorgetragenen Begründung der Berufung die im ersten Berufungsschriftsatze gemachten Ausführungen in Widerspruch ständen. Daselbst sage die Beruferin: „die Beteiligten haben die *Umgestaltung um der erdrückenden Steuerlast willen mit Recht und Fug vorgenommen und führen sie mit allen handelsrechtlichen und steuerrechtlichen Folgen durch.*" Ferner heiße es in demselben Schriftsatz: „*Die G. m. b. H. bleibt*, weil sie nun einmal besteht und die Übertragung ihres Immobiliarvermögens verhältnismäßig hohe Stempelkosten verursachen würde, *die zu vermeiden wiederum das gute Recht der Beteiligten ist*, für die *Zusammenfassung* der Anlagewerte bestehen ......" Wenn die Beruferin in ihren späteren Schriftsätzen anführe, die Errichtung der Kommanditgesellschaft sei in erster Linie zum Zwecke der Kreditbeschaffung vorgenommen worden, so könne ihr darin nicht gefolgt werden. Gegenüber den verhältnismäßig sehr hohen Gewinnen, die das ihr gehörige Unternehmen in den Kriegsjahren und besonders im Jahre 1917/18 abgeworfen habe, sei durch nichts dargetan, daß die Gesellschaft zur zweckentsprechenden Weiterführung des Betriebs noch irgendwie kapitalbedürftig gewesen sei. Die Notwendigkeit größerer Kredite für die Gesellschaft gehe vor allem auch nicht daraus hervor, daß im Jahre 1913 die Erhöhung des Gesellschaftskapitals beschlossen worden sei. Vielmehr spreche die Tatsache, daß die beschlossene Erhöhung des Stammkapitals nicht, wie festgesetzt war, bis zum April 1916 durchgeführt worden sei und auch später die Aufnahme größerer Kredite nicht stattgefunden habe, dafür, daß der wirtschaftliche Gang des Betriebs eine Erweiterung der Kreditbasis im Jahre 1918 nicht erfordert habe. Damit entfalle aber auch gleichzeitig das weitere Vorbringen der Beruferin, die Errichtung der Kommanditgesellschaft unter Aufrechterhaltung der G. m. b. H. sei notwendig geworden, weil ein Teil der Gesellschafter ein größeres Risiko nicht mehr hätten übernehmen, andererseits aber auch die Beteiligung am Betriebe hätten wahren sollen. Ebensowenig könne die stets und überall bestehende Möglichkeit, die wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens könnten sich einmal in Zukunft ungünstig gestalten, der ausschlaggebende Grund für die Handlungsweise der Beruferin gewesen sein.

Nach alledem in Verbindung mit der Tatsache, daß Beruferin selbst zuerst in ihrer Berufungsbegründung als Grund für die Umgestaltung angeführt habe, daß diese „um der erdrückenden Steuerlast willen" vorgenommen sei, sei als erwiesen zu erachten, daß die Gründung der Kommanditgesellschaft unter Aufrechterhaltung der G. m. b. H. und die Verpachtung des Betriebs durch letztere Gesellschaft in erster Linie erfolgt sei, um die den Gesellschaften mit beschränkter Haftung auferlegten Kriegssteuern zu umgehen. In einem späteren Schriftsatz sagte die Beruferin: „Z. Zt. der Umwandlung war das Gesetz über eine außerordentliche Kriegsabgabe für das Rechnungsjahr 1918 noch nicht bekannt, wir mußten jedoch bereits damals mit einer Besteuerung des Mehrgewinns eines vierten Kriegsgeschäftsjahrs rechnen." Die Beruferin habe zur Umgehung der Kriegssteuern Rechtsformen gewählt, die den Tatsachen und Verhältnissen nicht entsprächen, sondern ungewöhnlich genannt werden

---

Zu 3. Von Bedeutung ist die Entscheidung mehr als für die Auslegung des § 5 RAbgO. an sich für die Frage seiner Rückwirkung, die sie in Übereinstimmung mit der Entscheidung RFH. 3, 112 mit Recht grundsätzlich verneint. Das führt hier allerdings zu dem weitgehenden Ergebnis, daß man den Umgehungsgründungen aus der Zeit vor Inkrafttreten der RAbgO. dann, wenn sie nicht schon damals als steuergesetzlich unzulässig zu betrachten waren, jetzt nichts mehr anhaben kann. Darüber ob die Gründung einer Kommanditgesellschaft, die den Betrieb einer G. m. b. H. pachtet, unter den hier geschilderten Bedingungen schon vor Inkrafttreten der RAbgO. als unzulässig zu betrachten war, wird man schwerlich jetzt mehr etwas Bestimmtes sagen können. Viele werden nun glauben, daß doch sicher für das geltende Recht der berühmte § 5 RAbgO. in solchen Fällen eingreife. Ihnen wird, es eine Enttäuschung sein, daß der RFH. diese Frage keineswegs glatt bejaht, sie vielmehr ausdrücklich dahingestellt sein läßt. Angesichts der Entscheidung RFH. 5, 30, die vom selben Senat ausging, ist es in der Tat auch gar nicht außer Zweifel, daß § 5 in diesem Fall durchgreift.

Was die noch angeschnittene Frage der Rückwirkung des § 81 betrifft, so möchte ich auch der vom RFM. vertretenen Auffassung, wonach diese Rückwirkung zu bejahen wäre, nicht ohne weiteres beitreten, sondern die Entstehung der Steuerschuld aus solchen älteren Gesetzen erst mit dem Inkrafttreten der RAbgO. annehmen.

Prof. Dr. Bühler, Halle a. S.

müßten; denn es sei nicht den Verhältnissen und Tatsachen entsprechend, sondern ungewöhnlich, wenn die Gesellschafter einer G. m. b. H. deren Betrieb an eine von *ihnen selbst* errichtete Kommanditgesellschaft ohne einen ersichtlichen besonderen wirtschaftlichen Grund verpachten. Gemäß obigen Anführungen hätten nach Lage der Verhältnisse die Beteiligten im wesentlichen denselben Erfolg erzielt, wenn sie es bei der bestehenden G. m. b. H. belassen hätten. Die Rechtsnachteile, die der von Beruferin gewählte Weg mit sich bringe, seien *tatsächlich* von keiner oder nur geringerer Bedeutung. Dies gelte besonders auch von der unbeschränkten Haftung der beiden Gesellschafter Otto und Rudolf K. Wie die wirtschaftlichen Verhältnisse bei dem an die Kommanditgesellschaft verpachteten Unternehmen z. Z. der Verpachtung lagen, käme eine Inanspruchnahme der genannten Gesellschafter durch Gläubiger der Kommanditgesellschaft praktisch nicht in Frage. Die unbeschränkte Haftung der Gesellschafter könne aber auch nicht allein deshalb als ein Rechtsnachteil, der *tatsächlich* Bedeutung habe, angesehen werden, weil immerhin, wie überall, so auch für die Kommanditgesellschaft die Möglichkeit ungünstiger, wirtschaftlicher Verhältnisse in der Zukunft gegeben war. Es lägen demnach hinsichtlich der Kommanditgesellschaft und der Verpachtung des Betriebs bei der Beruferin die Voraussetzungen des § 5 RAbgO. vor. Dem § 5 RAbgO. sei aber nicht ausdrücklich rückwirkende Kraft verliehen. „Daraus sei nun zwar nicht zu folgern, daß die Anwendung des dem § 5 zugrundeliegenden Gedankens auf rückliegende Fälle verboten sei" (RFH. 3, 213). Vielmehr gelte auch für die Zeit vor Inkrafttreten der RAbgO. der Rechtsgedanke, „daß es steuerrechtlich unsittlich und nicht zu dulden sei, sich auf Kosten der schon allzu belasteten Allgemeinheit Sondervorteile durch Umgehungen zu verschaffen." Es sei niemandem verwehrt, sich so einzurichten, daß er möglichst wenig Steuern zu entrichten brauche. Dieser Gedanke finde aber seine Beschränkung darin, daß die Steuerpflicht ebenso wie ein privatrechtlicher Anspruch nach Treu und Glauben zu erfüllen sei. Gegen Treu und Glauben jedoch verstoße es, wenn jemand auf Kosten der Gesamtheit eine Steuer dadurch zu seinem persönlichen Vorteil umgehen wolle, daß er den wirtschaftlichen Erfolg, den das Gesetz mit der Steuer treffen wolle, durch Mißbrauch von Formen des bürgerlichen Rechtes in einer Weise erziele, die formell nicht unter die Steuer falle. Ein solcher Mißbrauch sei steuerlich unbeachtlich. So seien auch im vorliegenden Falle die Errichtung der Kommanditgesellschaft und die Verpachtung des Betriebs, als zur Umgehung der Kriegssteuerlasten vorgenommen, *für die Kriegsabgabe* 1919 steuerlich unbeachtlich, d. h. der Gewinn der Kommanditgesellschaft sei als Gewinn der G. m. b. H. anzusehen.

Die Rechtsbeschwerde erweist sich als begründet.

Die Berufungsentscheidung beruht auf der tatsächlichen Feststellung, daß die Errichtung der Kommanditgesellschaft und die Verpachtung des Betriebs der G. m. b. H. an die Kommanditgesellschaft zur Umgehung der Kriegssteuerlasten vorgenommen worden sei, und erklärt diese Maßnahmen für die Kriegsabgabe 1919 für steuerlich unbeachtlich. Die Angriffe der Rechtsbeschwerde richten sich gegen diese Feststellung, indem sie ihre Übereinstimmung mit dem Inhalt der Akten und ihre prozeßordnungsmäßige Feststellung bestreitet. Es kann dahingestellt bleiben, wieweit diese Angriffe gerechtfertigt sind; denn, auch wenn sie sich als unbegründet erweisen sollten, wenn also der RFH. der rechtlichen Beurteilung des Falles diese Feststellung zugrunde zu legen haben würde, ergibt sich, daß die angefochtene Entscheidung auf unrichtiger Rechtsanwendung beruht und deshalb der Aufhebung unterliegt. Daß der § 5 RAbgO. für die Beurteilung der im Mai 1918 abgeschlossenen Verträge über die Gründung der Kommanditgesellschaft und Verpachtung des Betriebs der G. m. b. H. an die Kommanditgesellschaft keine Anwendung finden kann, nimmt auch die Berufungsentscheidung an. Das entspricht auch dem Inhalt der gesetzlichen Vorschriften und der ständigen Rechtsprechung des RFH. Insbesondere hat der II. Senat in dem Bd. 3 S. 213 abgedruckten Urteil II A 187/20 vom 16. Juli 1920 ausgeführt: „Im Entwurf war vorgesehen, daß der § 5 rückwirkende Kraft haben soll, das ist gestrichen. Daraus ist nun zwar nicht zu folgern, daß die Anwendung der dem § 5 zugrundeliegenden Gedanken auf zurückliegende Fälle verboten sei. Der Rechtsgedanke ergreift vielmehr auch diese Fälle, insoweit er sich vor Inkrafttreten der RAbgO. durchgesetzt hatte; aber wieweit dies zutrifft, ist äußerst zweifelhaft. . . . Die ganze Entwicklung war erst im Entstehen und wurde erst in neuester Zeit durch den Gedanken gefördert, daß es steuerrechtlich unsittlich und nicht zu dulden sei, sich auf Kosten der schon allzusehr belasteten Allgemeinheit Sondervorteile durch Umgehung zu verschaffen. Man wird daher die Frage nur an der Hand des besonderen Falles entscheiden können; § 5 der RAbgO. ist, soweit er etwas Neues bringt, auf Fälle, wo der Steueranspruch vor Inkrafttreten der RAbgO. entstanden ist, nicht anwendbar."

Im vorliegenden Falle kann man über den Zeitpunkt des Entstehens des Steueranspruchs zweifelhaft sein; nach der Rechtsprechung des RFH. (RFH. 1, 115, Urteil I A 51/19 v. 22. Mai 1919) entstand vor dem Inkrafttreten der RAbgO. für die direkten Steuern die Steuerschuld erst mit der Mitteilung des Veranlagungsbescheids. Das KrAbgG. 1919 enthält keine eigenen Vorschriften über den Steuerbescheid und seine Mitteilung, sondern verweist in dieser Beziehung im § 27 auf die Anwendung der Vorschriften des BesStG. Diese Bestimmung ist inzwischen durch das Inkrafttreten der RAbgO. überholt. Nach § 81 RAbgO. entsteht die Steuerschuld nicht erst mit der Zustellung der Veranlagungsbescheids, sondern mit der Verwirklichung des Tatbestandes, an den das Gesetz die Steuer knüpft. Das KrAbgG. 1919 ist am 27. Sept. 1919 in Kraft getreten. Damals war, da das 5. Kriegsgeschäftsjahr der Beschwerdeführerin am 31. März 1919 abgelaufen war, die die Steuerpflicht begründende Tatbestand verwirklicht, wenn also § 81 RAbgO. seit ihrem Inkrafttreten auch in materiell-rechtlicher Beziehung auf das KrAbgG. 1919 Anwendung zu finden hätte, so hätte der Steueranspruch als *vor* dem Inkrafttreten der RAbgO. bereits entstanden gewesen zu gelten. Auf diesem Standpunkt steht anscheinend die allgemeine Verfügung des Reichsministers der Finanzen vom 12. Febr. 1920 über das Inkrafttreten der RAbgO. usw., die vorschreibt: „die §§ 79—101 sind anzuwenden." Die Frage braucht hier aber nicht entschieden zu werden. Denn wenn § 81 rückwirkende Kraft hatte, galt der Steueranspruch als vor dem Inkrafttreten der RAbgO. entstanden; dann ist schon in unmittelbarer Anwendung des Urteil II A 187/20, dem sich der erkennende Senat bereits in dem gleichfalls veröffentlichten Urteil I A 36/20 v. 12. Nov. 1920 (RFH. 4, 116) angeschlossen hat, die Anwendung des § 5 ausgeschlossen. Aber auch wenn man annehmen will, daß § 81 RAbgO. in bezug auf die Frage der Entstehung der Steuerschuld keine rückwirkende Kraft hat, der Steueranspruch also erst mit dem Inkrafttreten der RAbgO. selbst zur Entstehung gelangt ist, ist im vorliegenden Falle die Anwendbarkeit des § 5 zu verneinen. Denn der Vorgang, auf den er Anwendung zu finden hätte, die Gründung der Kommanditgesellschaft und die Verpachtung des Unternehmens der G. m. b. H. an die Kommanditgesellschaft, war bereits im Mai 1918 vollzogen und hat ihre endgültige Gestaltung durch die Änderung des Pachtvertrags im Sept. 1918 erlangt. Ein mal rechtsgültig getroffene Maßnahmen, die vor Inkrafttreten des § 5 im Einklang mit dem damals geltenden Steuerrechte getroffen sind, können auch dann nicht der Steuerpflicht unterworfen werden, wenn ihre Auswirkung Steueransprüche betrifft, die erst nach Inkrafttreten der RAbgO. entstanden sind. Andernfalls würde man insoweit doch wiederum auf eine Rückwirkung des § 5 bezüglich derartiger Maßnahmen hinauskommen, die vom Gesetzgeber ausdrücklich abgelehnt worden ist.

Im vorliegenden Falle hat die Berufungsentscheidung nun zwar ihrem Wortlaut nach sich auf den Standpunkt gestellt, daß eine Rückwirkung des § 5 RAbgO. als solchen abzulehnen sei. Sie stellt dann aber die einzelnen Tatbestandsmerkmale des § 5 in den Entscheidungsgründen fest, indem sie ausführt: Die G. m. b. H. habe zur Umgehung der Kriegssteuern gehandelt, zu diesem Zwecke Rechtsformen gewählt die den Tatsachen und Verhältnissen nicht entsprachen, sondern ungewöhnlich genannt werden müßten. Nach Lage der Verhältnisse hätten die Beteiligten im wesentlichen denselben Erfolg erzielt, wenn sie es bei der bestehenden G. m. b. H. belassen hätten. Die Rechtsnachteile, die der gewählte Weg mit sich bringe, seien tatsächlich von keiner oder nur geringerer Bedeutung. Damit hat sie den Tatbestand des Mißbrauchs i. S. des § 5 Abs. 1 RAbgO. feststellen wollen und hat dann unter Verwendung einer Ausführung in der Begründung des Entwurfs zu § 5 dessen Anwendbarkeit für den vorliegenden Fall bejaht. Dem kann nicht beigetreten werden. Die in der Begründung einer, eine Abänderung des bisherigen Rechtszustandes anstrebenden Vorlage enthaltenen allgemeinen gesetzgeberischen Erwägungen können nicht dazu verwendet werden, um die Gültigkeit dieser Vorschrift auch schon für die Vergangenheit zu rechtfertigen. Das vom LFA. eingeschlagene Verfahren kommt darauf hinaus, auszusprechen: Zwar war der § 5 RAbgO. noch nicht *Gesetzes*recht vor dem Inkrafttreten der RAbgO., aber kraft allgemeiner steuerrechtlicher Grundsätze galt sein Inhalt doch schon vorher. Mit anderen Worten: § 5 hat zwar formell keine rückwirkende Kraft, er brauchte sie aber auch nicht, da er nur wiedergibt, was schon ohnehin Rechtens war. Das ist aber in diesem Umfang gerade von dem oben angeführten Urteil Bd. 3 S. 213 mit Recht abgelehnt worden.

Der erkennende Senat hat in dem oben bereits erwähnten, Bd. 4 S. 119 abgedruckten Urteil zu der Anwendbarkeit der Vorschrift des § 5 sich gleichfalls dahin geäußert: „Wenn auch § 5 keine rückwirkende Kraft hat, also nicht unmittelbar auf Fälle, wo der Steueranspruch schon vorher entstanden war, Anwendung findet, so ist der ihm zugrundeliegende Rechtsgedanke doch auch auf derartige Fälle zu beziehen, insoweit er sich schon vor Inkrafttreten der RAbgO. durchgesetzt hatte." Der Senat hat das in jenem Urteil insofern bejaht, als die Rechtsprechung in Steuersachen schon seit langer Zeit eine verdeckte Gewinnverteilung einer regelrecht durchgeführten steuerrechtlich gleichgestellt hatte. Der hier zur Erörterung stehende Fall liegt grundsätzlich anders. In jenem Urteil stand zur Frage, ob eine G. m. b. H. die von ihr verdienten Erträge, anstatt sie zunächst in ihrer Bilanz als Gewinn auszuweisen, vorher auf Grund wirtschaftlich nicht ernst zu nehmender Verpflichtungserklärungen an Dritte abgeben durfte. Das Urteil bestätigt im Grunde genommen lediglich die Anwendbarkeit der Vorschriften der §§ 117, 118 BGB. auf den erwähnten Tatbestand. Mangels Ernstlichkeit oder wegen Scheincharakters der diesen Zah-

lungen zugrundeliegenden Verpflichtungserklärungen werden sie auch steuerlich nicht beachtet. Dieses Urteil und die dort in bezug genommene Rechtsprechung, soweit sie sich auf die Behandlung der verschleierten Gewinnausschüttungen bezieht, ziehen also nur die Konsequenzen aus Rechtsregeln des bürgerlichen Rechtes für steuerliche Tatbestände. Im vorliegenden Falle aber handelt es sich gerade um die Frage, ob der durch § 5 eingeführte neue rechtliche Tatbestand erfüllt ist, die Schaffung des Begriffs einer bloß steuerrechtlich wirkenden Nichtigkeit. Das Neue im § 5 besteht nicht in der Anwendung der Rechtsgrundsätze des BGB., insbesondere des § 138 über die Nichtigkeit sittenwidriger Geschäfte, auf steuerliche Tatbestände, sondern darin, daß auf steuerrechtlichem Gebiet eine weit über das Anwendungsgebiet des § 138 BGB. hinausgehende Folgerung aus dem auch dem § 138 zugrundeliegenden allgemeinen Rechtsgedanken gezogen wird. Hier ist also, um eine analoge Anwendbarkeit des § 5 auf Grundlage der in dem Urteil Bd. 3 S. 213 aufgestellten Erfordernisse zu rechtfertigen, nachzuweisen, daß für das Gebiet des Kriegssteuerrechts sich schon im Mai 1918 ein dem § 5 entsprechender Steuerrechtssatz durchgesetzt hat. Mit andern Worten, es fragt sich, ob zur Zeit des Abschlusses der streitigen Verträge steuerlich überhaupt oder doch für das Gebiet der direkten Kriegssteuern Verträge als nichtig behandelt wurden, durch die Gesellschafter einer G. m. b. H. die dieser Gesellschaftsform von der zukünftigen Gestaltung der Steuergesetzgebung drohenden steuerlichen Nachteile dadurch zu vermindern suchten, daß sie den Gewinn der G. m. b. H. niedrig hielten und ihn durch zivilrechtliche gültige Verträge andern Personen zuwendeten, insbesondere, ob die Steuerrechtsprechung die Gründung einer Kommanditgesellschaft durch die Gesellschafter der G. m. b. H. und die Verpachtung des Betriebs der G. m. b. H. an die Kommanditgesellschaft für einen niedrigen Pachtzins mit der Folge, daß das Einkommen der G. m. b. H. für die Zukunft auf den Pachtzins beschränkt blieb, als nichtig ansah. Das muß verneint werden. Eine so weitgehende Beschränkung der wirtschaftlichen Gestaltungsmöglichkeit in steuerrechtlichem Interesse war dem früheren Rechte fremd, das grundsätzlich überhaupt eine Scheidung zwischen steuerrechtlicher und zivilrechtlicher Gültigkeit der im Wirtschaftsleben erscheinenden Gestaltungsformen nicht kannte. Für den hier maßgebenden Zeitpunkt des Abschlusses jener Verträge ist danach auch die analoge Anwendung des § 5 ausgeschlossen. Der Senat läßt es ausdrücklich dahingestellt, ob die Anwendbarkeit des § 5 auf die vorliegenden Verträge, wenn sie nach Inkrafttreten der RAbgO. abgeschlossen wären, zu bejahen sein würde.

Die Sache ist spruchreif. Die Feststellung des Gewinns des 5. Kriegsgeschäftsjahrs hat nach den obigen Ausführungen unter Absetzung des Bilanzgewinns der Kommanditgesellschaft auf 112 317 ℳ unter Einbeziehung der im 5. Kriegsgeschäftsjahre gezahlten Kriegssteuern zu erfolgen, dem ein durchschnittlicher Friedensgeschäftsgewinn von 184 591 ℳ gegenüberzustellen ist. Die Hinzurechnung von 6 % des Kommanditkapitals mit 4200 ℳ zum Friedensgewinne kommt in Konsequenz der obigen Ausführungen in Wegfall. Aber auch gegenüber dem danach verbleibenden Friedensgeschäftsgewinne von 184 591 ℳ ergibt sich danach ein Mehrgewinn der G. m. b. H. nicht, so daß ihre Freistellung zu erfolgen hatte.

(Urt. des I. Sen. v. 18. Jan. 1922, I A 121/21.)

4. Wenn eine GmbH. in der Lage ist, sich das für ihre Zwecke erforderliche Betriebskapital im Wege des Kredits zu beschaffen, dann kann es nicht i. S. des § 5 RAbgO. als Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten angesehen werden, wenn sie sich zur Ersparung von Steuern mit einem möglichst geringen Stammkapital begnügt und von Nachschüssen absieht. †)

Durch notariellen Vertrag v. 3. Dez. 1919 gründeten der Gutsbesitzer B. aus P. (Schweden) und der Amanuensis (Sekretär) J. aus Stockholm die „X-Grundstücks-Gesellschaft mbH." mit dem Sitze in Berlin-Schöneberg und mit einem bar einzuzahlenden Stammkapital von 20 000 ℳ. Gegenstand des Unternehmens ist der Erwerb und der Handel mit Grundstücken und Hypotheken, Finanzierungen sowie der Abschluß sonstiger hiermit zusammenhängender Geschäfte. Im Gründungsvertrage (§ 4) ist ausdrücklich bemerkt, daß die Gesellschafter andere Leistungen als die in der Vertragsurkunde angegebenen Stammeinlagen nicht übernommen hätten. In der Folgezeit erwarb die Gesellschaft durch Kauf eine Anzahl in Berlin belegener Hausgrundstücke und bezahlte sie mit Mitteln, die von zwei schwedischen Großbanken, angeblich darlehnsweise, zur Verfügung gestellt waren. Der Gesellschaftsvertrag war vom Notar zunächst mit 1400 ℳ (= 7 % des Stammkapitals) nach Tarifnummer 1 A b (Erhöhung) des Reichsstempelgesetzes (1918) verstempelt. Nachträglich erforderte jedoch das Finanzamt mit Bescheid v. 22. April 1921 und 6. Juni 1921 von dem Gesellschafter B. weitere Stempelbeträge in Höhe von 45 500 ℳ und 117 750,50 ℳ, indem es der Stempelberechnung die von ihm damals auf 2 332 150 ℳ angenommenen Kaufpreiszahlungen der X-Grundstücksgesellschaft zugrunde legte, weil mindestens in dieser Höhe der Gesellschaft von ihren Gründern Betriebskapital neben den Stammeinlagen pflichtgemäß zugeführt sei. Einspruch und Berufung blieben ohne Erfolg. Das Landesfinanzamt erhöhte vielmehr die Stempelabgabe auf 191 975 ℳ unter Zugrundlegung eines Wertes von 2 742 500 ℳ.

Der in zulässiger Weise eingelegten Rechtsbeschwerde mußte stattgegeben werden.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen weichen in der Begründung voneinander ab. In den Einspruchsbescheiden wird angenommen, die Gesellschafter B. und J. hätten schon bei der Gründung der Gesellschaft die Verpflichtung übernommen, ihr das zur Durchführung ihres Zweckes erforderliche Betriebskapital, soweit es über das Stammkapital hinausgehe, darlehnsweise zur Verfügung zu stellen, und zwar aus den Mitteln, die sie selbst von den schwedischen Banken darlehnsweise erhalten hätten; an diese Feststellung wird sodann die Bemerkung geknüpft, nach § 5 RAbgO. sei die der Wirklichkeit widersprechende Angabe im Gründungsvertrage, daß keine Nebenleistungen von den Gründern übernommen seien, für die Steuererhebung ohne Bedeutung. Demgegenüber hält die Berufungsentscheidung auf Grund der weiteren Ermittlungen für erwiesen, daß die zu den Grundstücksankäufen verwendeten Beträge nicht von den als Gründer aufgetretenen Personen, sondern von den schwedischen Banken der Gesellschaft zur Verfügung gestellt worden seien; diese Banken seien die eigentlichen Unternehmer und hätten die Gründer nur vorgeschoben. Letzteres ergebe sich daraus, daß nach der eigenen Angabe der Berufungsschrift die Gründung auf Anregung der Banken erfolgt sei, daß ferner für die Gewährung der angeblichen Darlehen weder eine Sicherheit geleistet noch Zinsen ausbedungen seien, daß die Darlehen unter Umrechnung von 1 ℳ in 0,65 schwedische Kronen binnen zehn Jahren vereinbarungsgemäß zurückgezahlt werden müßten, wodurch den Banken ein angemessener Gewinn gesichert sei, daß endlich nach den Ermittlungen des Finanzamts von B. und J. noch etwa 20 andere Grundstücks-Gesellschaften mbH. mit je einem Stammkapitale von nur 20 000 ℳ errichtet worden seien, obschon alle zu ihrer satzungsgemäßen Betätigung unbedingt ein Kapital benötigten, das in keinem Verhältnis zu dem Stammkapitale stehe. Auf Grund dieser Tatsachen nimmt das Landesfinanzamt an, daß ein Mißbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten i. S. des § 5 RAbgO. vorliege, der hauptsächlich der Vermeidung von Kosten, insbesondere von Steuern dienen solle, durch den ferner wirtschaftlich im wesentlichen derselbe Erfolg erzielt werde, der bei Errichtung einer GmbH. durch die Banken mit einem dem Gesellschaftszweck entsprechenden Stammkapital erreicht worden wäre, und durch den erhebliche Rechtsnachteile nicht zu besorgen seien.

Diese Begründung verstößt in verschiedener Hinsicht gegen das Gesetz. Der Rechtsvorgang, der zu den streitigen Stempelnachforderungen Anlaß gegeben hat, ist die Errichtung der „X-Grundstücks-Gesellschaft mbH." durch Vertrag v. 3. Dez. 1919. Die Vorinstanz meint, daß der Inhalt dieses Vertrags einen Mißbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten i. S. des § 5 RAbgO. darstelle. Soweit sich aus der unzureichenden Begründung der Vorentscheidung ersehen läßt, ist sie der Auffassung, daß die Errichtung einer GmbH. durch die Banken mit einem dem Gesellschaftszweck entsprechenden Stammkapitale den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen entsprochen haben würde, und sie will deshalb den Abschluß eines derartigen Gesellschaftsvertrags gemäß § 5 Abs. 3 Satz 2 RAbgO. bei Festsetzung der Stempelabgabe unterstellen. Dabei ist zunächst übersehen, daß die RAbgO. erst nach der Errichtung des Gesellschaftsvertrags v. 3. Dez. 1919 und auch nach Ablauf der Frist, innerhalb der die Stempelabgabe nach § 1 a RStempG. (1918) zu entrichten war, in Kraft getreten ist und daß auch keiner der Fälle vorliegt, in denen die RAbgO. sich rückwirkende Kraft beigelegt hat (§ 461). Der § 5 RAbgO. kann also insoweit überhaupt keine Anwendung finden. Hätten übrigens lediglich die von der Vorinstanz als die eigentlichen Unternehmer bezeichneten Banken den Gesellschaftsvertrag selbst abgeschlossen, so würden auch nur sie, nicht aber der Beschwerdeführer für den Stempel in Anspruch genommen werden können. (§ 2 Abs. 1 Ziff. 1 RStempG.) Ferner wäre es, wenn im übrigen § 5 RAbgO. angewendet werden könnte, jedenfalls nicht angängig, schlechthin den von der Gesellschaft in Grundstücken angelegten Kapitalbetrag als das den wirtschaftlichen Verhältnissen und dem Gesellschaftszweck entsprechende Stammkapital zu bezeichnen. Dies geht schon deshalb nicht, weil die Höhe der zum Ankauf von Grundstücken verwendeten Kapitalien sich naturgemäß im Laufe der Zeit ändert, während das Stammkapital einer GmbH. bei

Zu 4. Die vorstehende Entsch., die nach dem Inkrafttreten des Kapitalverkehrsteuergesetzes von Bedeutung bleibt, ist zunächst aus dem Grunde von Interesse, daß auch hier der RFH. der Anwendung des § 5 RAbgO. engere Grenzen zieht, als dies bei den unteren Instanzen beliebt ist. Namentlich die Finanzämter sollten im Auge behalten, daß der RFH. den § 5 bisher nur ganz vereinzelt angewendet hat, und daß das Reich mit Kosten belastet wird, wenn Steueransprüche unter Bezugnahme auf § 5 dort verfolgt werden, wo für sie nach Lage der Gesetze kein Raum ist.

In der Sache selbst ist der Auffassung des RFH. beizupflichten.

RA. Dr. Brzeszinski, Berlin.

Errichtung der Gesellschaft nur auf einen bestimmten Betrag festgesetzt werden kann, zur Erhöhung oder Herabsetzung aber jedesmal ein besonderer Gesellschafterbeschluß erforderlich ist. Endlich sind auch die Voraussetzungen, unter denen nach § 5 Abs. 2 RAbgO. ein Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes vorliegt, von der Vorinstanz nach keiner Richtung hin ausreichend festgestellt.

Die Sache ist bei freier Beurteilung spruchreif. Zunächst kann bei dem Inhalt, der dem Gesellschaftsvertrag v. 3. Dez. 1919 tatsächlich gegeben ist, ein höherer Errichtungsstempel als 1400 M (= 7% des Stammkapitals) zweifellos nicht erhoben werden; denn daß der Beschwerdeführer selbst oder sein Mitgesellschafter F. außer der Leistung der Stammeinlagen noch irgendeine Leistung gesellschaftsvertragsmäßig übernommen habe, ist nicht festzustellen. Unerheblich für die Höhe des von ihnen auf Grund der TarNr. 1 A b RStempG. zu zahlenden Gesellschaftsstempels ist es, ob die zum Ankauf der Grundstücke erforderlichen Geldmittel von den schwedischen Banken der Gesellschaft zur Verfügung gestellt sind, sei es freiwillig oder auf Grund einer schon vor der Gründung den Gründern gegenüber übernommenen Verpflichtung. Dem Gesellschaftsstempel unterliegt nur das durch Gesellschaftsvertrag gebundene Kapital und nicht auch das fremde Kapital, das die Gesellschaft zur Erreichung ihrer Zwecke kreditweise in Anspruch nimmt. Dies gilt auch dann, wenn die Gesellschaft durch das ihr zugesagte fremde Kapital erst ihre wesentliche finanzielle Grundlage gewinnt. Daß die Vorschrift des § 5 RAbgO. für die Verstempelung des Gesellschaftsvertrags außer Betracht bleiben muß, ist oben bereits dargelegt. In Frage könnte höchstens kommen, ob etwa nach dem Inkrafttreten der RAbgO. bei der Beschaffung der zum Ankauf der Grundstücke erforderlichen Kapitalmittel der für Erhöhungen des Stammkapitals oder für die Einforderung von Nachschüssen nach TarNr. 1 A b zu erhebende Stempel in einer nach § 5 RAbgO. unzulässigen Weise umgangen ist. Aber auch das ist zu verneinen. Denn wenn eine GmbH., trotzdem für ihre Verbindlichkeiten den Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen haftet, in der Lage ist, sich das für ihre Zwecke erforderliche Betriebskapital in der Hauptsache im Wege des Kredits von dritter Seite zu beschaffen, dann kann es auch nicht i. S. des § 5 RAbgO. als ein Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes angesehen werden, wenn sie sich zur Ersparung von Steuern mit einem möglichst geringen Stammkapitale begnügt und auch von der Einforderung von Nachschüssen absieht.

(RFH. II. Sen., Urt. v. 6. Juni 1922, II A 81/22.)

5. Reichsabgabenordnung. 1. In der Geltendmachung eines Anspruchs des Reichs aus dem Vertriebe von Steuerzeichen liegt kein Steuerbescheid. 2. Die Übersendung eines Erinnerungsverzeichnisses eines Rechnungsamtes des Landesfinanzamts durch das Hauptzollamt an das Zollamt mit der Weisung, die Erinnerungen zu beantworten, ist keine die Verjährung unterbrechende Handlung. †)

Im Dezember 1921 ist bei Prüfung des Tabaksteuerbücherwerkes eines Zollamts durch das Rechnungsamt des Landesfinanzamts festgestellt worden, daß das Zollamt auf Bestellzetteln vom Dezember 1920 Tabaksteuerermäßigungen unrichtig berechnet und vom Beschwerdeführer deshalb 657,60 M zu wenig abgefordert habe. Das von dem genannten Rechnungsamt ausgestellte Erinnerungsverzeichnis v. 12. Dez. 1921 ist dem dem Zollamt vorgesetzten Hauptzollamte zur Beantwortung vorgelegt worden, das mit Beschluß v. 17. Dez. 1921 dieses Erinnerungsverzeichnis dem Zollamt mit der Weisung übersandt hat, die Erinnerungen bis zum 1. Jan. 1922 zu beantworten. Das Zollamt hat die Erinnerungen am 27. Dez. 1921 anerkannt und das Erinnerungsverzeichnis an diesem Tage wieder zurückgesandt. Nachdem das LFA. am 10. Jan. 1922 entschieden hatte, daß „Ersatz" zu leisten sei, hat das Zollamt den Beschwerdeführer erstmalig am 16. Jan. 1922 zur Zahlung des nachzuerhebenden Betrags von 657,60 M aufgefordert. Die Anfechtung des Steuerpflichtigen hat das LFA. als unbegründet zurückgewiesen. Die Rechtsbeschwerde hatte Erfolg.

Es fragt sich zunächst, ob überhaupt das Anfechtungsverfahren gegeben ist. Das Anfechtungsverfahren ist abgesehen von den hier nicht in Betracht kommenden Bescheiden aus § 223 RAbgO. nur gegen Steuerbescheide gegeben (§ 217 RAbgO.). Es kommt deshalb zunächst auf die Entscheidung darüber an, ob die Zahlungsaufforderung des Zollamts vom 16. Jan. 1922 einen Steuerbescheid darstellt. Wie der Senat bereits in der nicht veröffentlichten Entscheidung IV a A 14/22 v. 22. März 1922 ausgesprochen hat, und woran festzuhalten ist, ist die Forderung des Reichs gegen den Lagerhalter aus der Entnahme von Tabaksteuerzeichen keine Steuerforderung. Würde es sich also bei den geltend gemachten 657,60 M um die Geltendmachung eines Anspruchs des Reichs aus dem Vertriebe von Steuerzeichen handeln, so würde darin kein Steuerbescheid liegen. Es muß aber angenommen werden, daß mit der Anforderung der 657,60 M der Steueranspruch des Reichs, der gegen den anscheinend im Genusse der Vergünstigung nach § 73 Abs. 3 letzter Satz der AusfBest. stehenden Lagerhalter mit dem Übergange der tabaksteuerpflichtigen Erzeugnisse in den freien Verkehr zur Entstehung gekommen und fällig geworden ist (§ 10 des TabakStG.), in Höhe des bisher zu wenig entrichteten Betrags geltend gemacht werden sollte und geltend gemacht ist. Eine solche Geltendmachung ist ein Steuerbescheid.

Sachlich hängt die Entsch. davon ab, ob die nachgeforderten Tabaksteuerbeträge verjährt sind. Dem LFA. ist darin beizutreten, daß die Veräußerungsvorschrift des § 13 des TabakStG. durch die Verjährungsvorschriften der Reichsabgabenordnung nach § 451 RAbgO. ersetzt worden ist. Rechtsirrtümlich aber ist es, wenn das LFA. in dem Beschlusse des Hauptzollamts vom 17. Dez. 1921 eine Unterbrechungshandlung i. S. des § 124 RAbgO. erblickt. Mit jenem Beschluß übersandte das Hauptzollamt das Erinnerungsverzeichnis dem Zollamt mit der Weisung, die Erinnerungen zu beantworten. Das ist keine „zur Feststellung des Anspruchs" vorgenommene Handlung des FA. i. S. des § 124 RAbgO. Wie der erkennende Senat bereits in dem nicht veröffentlichten Urteil v. 28. Juni 1922 IV a A 20/22 angenommen hat und woran festzuhalten ist, muß nach § 124 RAbgO. die Handlung, die das zuständige FA. vornimmt, gegen den Zahlungspflichtigen gerichtet sein, um die Unterbrechung der Verjährung zu bewirken. Diesem Erfordernisse wird der Beschluß des Hauptzollamts vom 17. Dez. 1921 nicht gerecht. Denn er war nicht gegen den Zahlungspflichtigen gerichtet, sondern er war als innerdienstliche Maßnahme ausschließlich für das Zollamt bestimmt und enthielt keine gegen den Steuerpflichtigen gerichtete Geltendmachung des Anspruchs.

Wegen Rechtsirrtum unterlag daher die Anfechtungsentscheidung der Aufhebung.

Die Sache ist nicht spruchreif. Da eine Unterbrechung der Verjährung im Jahre 1921 nicht nachgewiesen ist, so kommt es für die Verjährung auf die Feststellung an, ob der Tabaksteueranspruch im Jahre 1920 oder im Jahre 1921 entstanden ist. Ist der Anspruch im Jahre 1920 entstanden, so würde er mit dem Ablauf des Jahres 1921 verjährt gewesen sein (§ 122 Abs. 1, § 121 RAbgO.). Ist er dagegen erst im Jahre 1921 entstanden, so kommt die Verjährung nicht in Betracht. Für die Entstehung des Steueranspruchs kommt es, wie sich schon aus den früheren Darlegungen ergibt, nicht auf die Zeit der Entnahme der Steuermarken, sondern darauf an, wann die steuerpflichtigen Erzeugnisse in den freien Inlandsverkehr gekommen sind (§ 10 TabakStG.). Diese Zeit bedarf der Feststellung, die nicht aus dem bisherigen Inhalt der Akten getroffen werden kann. Aus diesem Grunde war die Sache an das LFA. zurückzuverweisen.

(RFH., Urt. v. 12. Juli 1922, IV a A 99/22.)

×**6.** Ausschließlich gemeinnützige Zwecke i. S. des § 35 Abs. 1 Ziff. 2 ErbschStG. 1919 verfolgt ein Verein auch dann, wenn er für seine Darbietungen Entgelte erhebt, die nicht vollständig oder doch nur gerade dazu hinreichen, die Selbstkosten zu decken. †)

Der am 15. Juni 1920 verstorbene R. hat in seinem Testamente dem beschwerdeführenden Verein ein Vermächtnis von 1000 M ausgesetzt. Aus diesem Anlaß hat das LFA. gemäß § 35 Abs. 5 ErbschStG. 1919 entschieden, daß bei dem Vereine Zwecke der im § 35 Abs. 1

Zu 5. Jede Handlung, die das FA. zur Feststellung des Steueranspruchs vornimmt, ist notwendig gegen den Zahlungspflichtigen gerichtet. Denn die Feststellung des Anspruchs kann nur im Verhältnis zu ihm als dem Schuldner erfolgen. Auch solche Handlungen zu diesem Zweck, die nicht gegenüber der Person des Zahlungspflichtigen vorgenommen werden, ja nicht einmal zu dessen Kenntnis gelangen, z. B. die Einholung von Äußerungen Dritter, sind demnach gegen den Zahlungspflichtigen gerichtet. Dagegen kann allerdings nicht jede Tätigkeit, die die Steuerbehörde zur Feststellung des Steueranspruchs entfaltet, als eine die Verjährung unterbrechende „Handlung" zu dieser Feststellung angesehen werden, vielmehr muß die Tätigkeit nach außen hin in die Erscheinung treten, sich als Willensäußerung der Behörde darstellen. Die zur Prüfung des Anspruchs von dem FA. entfaltete interne Tätigkeit kann als eine „Handlung" zu dessen Feststellung nicht aufgefaßt werden. Hierzu gehört auch die Einholung von Meinungsäußerungen (Urteilen) untergeordneter Behörden über die rechtlichen Grundlagen des Anspruchs. Dem RFH. ist daher zuzustimmen, wenn er die Aufforderung des Hauptzollamts an das Zollamt zur Beantwortung des Erinnerungsverzeichnisses lediglich als innerdienstliche, eine Unterbrechung der Verjährung nicht bewirkende Maßnahme betrachtet.

OVGRat Dr. Geier, Stuttgart.

Zu 6. Die Entsch. interpretiert das Erfordernis der ausschließlichen Verfolgung gemeinnütziger Zwecke in § 35 ErbschStG. in einem vernünftigen, nicht engherzigen und trotzdem den Zwecken des Gesetzes entsprechenden Weise. Gemeinnützig ist ein Verein, der dem gemeinen Besten dient. Die ausschließliche Verfolgung gemeinnütziger Zwecke i. S. des Gesetzes wird nicht dadurch in Frage gestellt, daß auch die

Ziff. 2 bezeichneten Art nicht vorliegen. Die gegen den Beschluß eingelegte Rechtsbeschwerde des Vereins ist nach § 35 Abs. 5 zulässig und auch begründet.

Der Verein verfolgt nach § 1 seiner Satzungen den Zweck, das deutsche Kunstgewerbe zu fördern, Kunst und Gewerbe innig miteinander zu verbünden, Sinn für das Schöne, künstlerisches Verständnis und guten Geschmack zu verbreiten. Im besonderen erstrebt der Verein die sachliche und wirtschaftliche Förderung des Kunsthandwerkes, den gegenseitigen Austausch von Fortschritten, Anregungen und Erfahrungen auf allen Gebieten des Kunstgewerbes und die Pflege des persönlichen Verkehrs unter seinen Mitgliedern und mit Künstlern und Kunsthandwerkern. Nach § 36 der Satzungen darf bei der Auflösung das Vereinsvermögen nur zu gemeinnützigen Zwecken, in erster Reihe zur Förderung des Kunstgewerbes verwendet werden. Nach dem Anhang zu den Satzungen sucht der Verein seinen Zweck u. a. durch dauernde Ausstellung in der Ausstellungshalle seines Vereinshauses zur Empfehlung und Verkaufsvermittlung von kunstgewerblichen Arbeiten zu erreichen. Die Benutzung dieser Halle steht gegen die fortgesetzten Gebühren den Vereinsmitgliedern und Kunstgewerbetreibenden zu und die Vermittlung des Verkaufs der ausgestellten Gegenstände erfolgt gegen eine Gebühr von 20% des Preises. Das LFA. hat den Betrieb des Vereins als einen rein gewerblichen angesprochen.

In der Rechtsbeschwerde wird ein wesentlicher Verfahrensmangel gerügt, der darin liege, daß die Vorentscheidung nicht das gesamte, einheitliche Wirken des Vereins beurteilt, sondern nur ein einzelnes Betätigungsgebiet herausgegriffen und dieses für sich gewürdigt habe, ohne den Zusammenhang mit dem Gesamtbetriebe zu beachten, aus dem sich erst die Bedeutung der Verkaufsorganisation beurteilen lasse. Ferner wird Verstoß gegen das materielle Recht gerügt, Verletzung des § 35 Abs. 1 Ziff. 2 durch unrichtige Auslegung des Begriffes der Verfolgung ausschließlich gemeinnütziger Zwecke.

Es kann keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß der satzungsmäßige Zweck des Vereins dem gemeinen Besten dient, also als gemeinnütziger Zweck anzusehen ist. Hinsichtlich der sachlichen Voraussetzungen des § 35 Abs. 1 Ziff. 2 — die persönlichen sind nach den Feststellungen des LFA. erfüllt — kann es sich daher nur noch fragen, ob der Verein den bezeichneten Zweck ausschließlich verfolgt. Das LFA. verneint diese Frage, weil der Verein einmal auch die wirtschaftliche Förderung des Kunsthandwerkes (der Mitglieder des Vereins und der Nichtmitglieder) durch seine mit dem Betriebe der Ausstellungshalle verbundene Verkaufsvermittlung erstrebt und weil er ferner sich selbst durch Erhebung von Vermittlungsgebühren eine Einnahmequelle erschlossen habe. In ersterer Hinsicht hat das LFA. hierbei übersehen, daß der Betrieb der Ausstellungshalle und die in dieser stattfindende Verkaufsvermittlung selbständige satzungsmäßige Zwecke des Vereins nicht darstellen, sondern nur zu den Mitteln gehören, durch die der Verein seinen satzungsmäßigen Zweck erreichen kann und will. Durch die Benutzung derartiger Mittel zum Zweck wird aber der an sich als ausschließlich gemeinnützig anzuerkennende Zweck eines Vereins nicht berührt, wie z. B. auch ein Verein, der ein Erwerbsgeschäft betreibt, um dessen Überschüsse zu gemeinnützigen Zwecken zu verwenden, als gemeinnützig i. S. des § 35 Abs. 1 Ziff. 2 ErbschStG. anzusehen sein würde. Auch die ferner vom LFA. vertretene Ansicht, daß der Verein sich mit der Erhebung von Vermittlungsgebühren eine Einnahmequelle eröffnet, also einen rein gewerblichen Betrieb habe und deshalb nicht als ausschließlich gemeinnützig anzuerkennen sei, trifft nicht zu. Allerdings ist es zur Anerkennung der ausschließlichen Gemeinnützigkeit eines Unternehmens erforderlich, daß es seine Zwecke uneigennützig betätigt. Hiermit ist indes nicht gesagt, daß es seine Darbietungen unentgeltlich leisten muß; es kann vielmehr auch Entgelte erheben, die nicht vollständig oder nur gerade dazu hinreichen, seine Selbstkosten zu decken.

Der angefochtene Bescheid beruht hiernach auf einer Verkennung des Begriffes der Gemeinnützigkeit und auf unrichtiger Anwendung des § 35 Abs. 1 Ziff. 2 a. a. O. Er war deshalb aufzuheben. Bei freier Beurteilung erscheint die Sache spruchreif. Die Vermittlungsgebühren, die für die in der Ausstellungshalle getätigten Verkäufe erhoben werden, sind mit 20% des Preises so niedrig bemessen, daß aus ihnen nach der Überzeugung des erkennenden Senats kaum die Unkosten des Vereins für Miete und Personal bestritten werden können. Selbst wenn aber ein Überschuß erzielt werden sollte, würde ihn der Verein zu seinen gemeinnützigen Darbietungen zu verwenden verpflichtet sein (§ 16 der Satzungen), so daß auch insoweit, wie bereits dargelegt, die Anerkennung der ausschließlichen Gemeinnützigkeit nicht auf Bedenken stoßen könnte.

(RFH., I. Sen., Urt. v. 2. Dez. 1921, I a A 113/21.)

---

wirtschaftliche Förderung des Kunsthandwerkes miterstrebt wird. Ist diese Förderung das Mittel für die Errichtung des gemeinnützigen Zweckes, und nicht der eigentliche Zweck des Vereins, so bleibt der Zweck des Vereins trotzdem ausschließlich gemeinnützig.

Das Urteil behält seine Bedeutung uneingeschränkt nur für das jetzige Recht. Der § 35 Abs. 1 Nr. 2 ErbschStG. 1919 ist durch die gleichlautende Bestimmung in § 23 Abs. 1 Nr. 2 ErbschStG. 1922 ersetzt. Nur ist die Steuer auf 5% herabgesetzt worden.

RA. Dr. James Breit, Dresden.

7. Ist die Dauer eines Nutzungsrechts außer von der Lebenszeit von dem Eintritt eines früheren, ungewissen Ereignisses abhängig, so ist von mehreren Berechnungsmöglichkeiten die zu wählen, die den geringeren Wert ergibt, selbst wenn dadurch die Steuerpflicht des Belasteten eine stärkere wird.†)

Wegen des Nachlasses des am 20. Mai 1919 verstorbenen H. sind die Erben mit einer Erbschaftssteuer belegt, welche die gegen das Urteil des LFAmts K. v. 6. Dez. 1921 eingelegte Rechtsbeschwerde nach zwei Richtungen für unrichtig erachtet. Zunächst meint sie, wenn es in dem Testamente heiße, daß die Ehefrau den Nießbrauch an dem Erbteil der Kinder haben solle, solange sie lebe und sich nicht wieder verheirate, daß da die Berechnung des Wertes dieses Nießbrauchs nach § 18 ErbschStG., also auf die Lebenszeit, nicht aber, wie es hier geschehen, nach § 17 zu erfolgen habe. Weiter bemängelt sie, daß als einjähriger Betrag der Nutzungen nach § 20 nur vier Prozent angenommen sei, während mit Rücksicht auf die Anlage des Kapitals ein höherer Betrag feststehe.

Mit Unrecht berufen sich die Beschwerdeführer für die Richtigkeit ihrer Auffassung, daß § 18 des Ges. der Berechnung zugrunde zu legen sei, auf die Entscheidung des RG v. 18. Okt. 1910; denn dort ist lediglich die Frage der Steuerermäßigung aus § 18 behandelt, zu der hier Stellung zu nehmen kein Anlaß vorliegt. Aber es kann zugegeben werden, daß die Ansichten über die Grundlage der Steuerveranlagung in einem Falle, wie dem vorliegenden, geteilt sind. Nur führt die Auffassung der Beschwerdeführer, daß der Steuerpflichtige unter allen Umständen Anspruch auf die ihm günstige Auslegung des Gesetzes habe, zu der Folge, daß bei der gleichen Sachlage verschiedene Gesetzesvorschriften angewendet werden müßten, um dem Steuerpflichtigen Steuer zu ersparen. Eine solche Auffassung findet im Gesetze nirgends ihre Stütze und kann auch im Interesse der Rechtssicherheit nicht gebilligt werden. Bei der Berechnung der Dauer eines Nutzungsrechts, die von der Lebenszeit und dem Eintritt eines früheren, ungewissen Ereignisses abhängig ist, muß also, gleichviel ob es sich um die Steuerveranlagung des Berechtigten oder des Beschwerten handelt, der gleiche Grundsatz gelten. Dieser Grundsatz ist bereits vom RFH. in seiner Entsch. v. 17. Jan. 1920 (RFH. 2, 195) dahin niedergelegt, daß die Berechnungsart anzuwenden ist, nach der sich der niedrigste Kapitalwert ergibt, und es besteht kein Grund zur Abweichung.

Ob ein einjähriger Nutzungsbetrag als „feststehend" im Sinne des § 20 ErbschStG. anzusehen ist, ist Tatfrage und mit der Rechtsbeschwerde daher nicht angreifbar. Denn das Berufungsgericht stellt ohne erkennbaren Rechtsirrtum fest, daß den Testamentsvollstreckern bei der Anlage des Kapitals, außer durch pflichtmäßiges Ermessen, die Hände in keiner Richtung gebunden waren.

(RFH., VI. Sen., Urt. v. 22. März 1922, VI A 34/22 S.)

8. Zur Steuerpflicht von Zuwendungen zur Entlohnung geleisteter Dienste. Bewertung eines Fabrikunternehmens.†)

Durch Vertrag v. 26. Febr. 1920 hatte die Witwe B. das unter der Firma H. B. in B. betriebene, ihr als Alleinerbin ihres verstorbenen Ehemanns gehörige Geschäft ihrem Sohne, dem Beschwerdeführer, übertragen. Der Beschwerdeführer wurde zur

---

Zu 7. Die Entsch., der das ErbschStG. von 1906 zugrunde liegt, ist auch für die Auslegung der §§ 144 und 145 RAbgO. von Interesse und Bedeutung. Es wird zunächst der Ansicht beizupflichten sein, daß die Berechnung des Wertes einer Nutzung für die Steuerveranlagung des Berechtigten in gleicher Weise wie für diejenige des Nutzungsverpflichteten erfolgen muß. Denn eine verschiedenartige Behandlung dieser Bewertung, je nachdem es sich um den Verpflichteten oder Berechtigten handelt, erscheint schon deshalb nicht angängig, weil das Gesetz nur eine objektive Bewertung der Nutzungsrechte im Sinne hat und haben kann und daher auch die Nutzungen und entsprechenden Leistungen nebeneinander aufführt, ohne hinsichtlich ihrer Bewertung zu unterscheiden; überdies sind die Leistungen ja nur die Kehrseite der Nutzungsrechte, zu deren Befriedigung sie dienen. Auch der weiter vom RFH. aufgestellte Grundsatz kann nur gebilligt werden, daß diejenige Berechnungsart anzuwenden ist, nach der sich der niedrigste Kapitalwert der Nutzung und Leistung ergibt. Denn dem Gesetzgeber wird zu unterstellen sein, daß die für die Kapitalswertberechnung von Nutzungen und den entsprechenden Leistungen aufgestellten Ziffern nur ein Höchstmaß darstellen sollen, weshalb ja auch für gewisse Fälle die nachträgliche Berichtigung der Veranlagung vorgesehen ist:

Vgl. § 18 Abs. 2 des alten ErbschStG. und § 145 Abs. 3 RAbgO. Wenn also zweierlei Berechnungsarten möglich sind, hat selbstverständlich die niedrigere Bewertung Platz zu greifen, auch wenn sie die Steuerpflicht des Belasteten erhöht.

JR. Dr. Felix Herzfelder, München.

Zu 8. 1. Der RFH. führt mit Recht aus, daß eine Schenkung nicht in Frage kommen kann, wenn der Erbe eine Verpflich-

Schenkungssteuer herangezogen und mit Einspruch und Berufung zurückgewiesen.

Mit der Rechtsbeschwerde macht er geltend, es liege keine Schenkung vor, sondern Erfüllung einer Verpflichtung, die sein Vater übernommen habe; jedenfalls hätten aber von dem Werte der Zuwendung gewisse Aufwendungen abgezogen werden müssen, die sich daraus ergäben, daß er sich seinem Vater gegenüber verpflichtet habe, zwei nicht mehr voll arbeitsfähige Arbeiter in dem Betriebe weiter zu beschäftigen. Die Rechtsbeschwerde ist nicht begründet.

Die Berufungsentscheidung geht allerdings fehl, wenn sie ausführt, ein auf Grund einer Verpflichtung des Vaters bestehender Rechtsanspruch des Beschwerdeführers auf Überlassung des Geschäfts hätte nur gegen den Vater oder dessen Nachlaß geltend gemacht werden können und infolgedessen sei die Übertragung des Geschäfts seitens der Mutter Schenkung. Bestand tatsächlich eine Rechtsverpflichtung des Vaters, dem Beschwerdeführer das Geschäft zu übertragen, so war sie von der Mutter als Alleinerbin ihres Mannes zu erfüllen und war die Erfüllung keine Schenkung. Das LFA. hat dargelegt, warum es einen Rechtsanspruch des Beschwerdeführers auf Übertragung des Geschäfts nicht als gegeben angesehen hat; in diesen Darlegungen des LFA. ist ein Rechtsirrtum nicht zu erkennen. Daraus, daß der Beschwerdeführer mehrere Jahre ohne angemessene Entlohnung im Geschäfte des Vaters tätig gewesen ist, folgt noch nicht ohne weiteres eine rechtliche Verpflichtung des Vaters, dem Beschwerdeführer das Geschäft als nachträgliche Entlohnung zu übertragen; die von dem Beschwerdeführer behaupteten Zusicherungen des Vaters, über deren näheren Inhalt der Beschwerdeführer nichts bekundet hat, lassen noch nicht den Schluß zu, daß sie eine solche Verpflichtung des Vaters begründen sollten; allenfalls kann aus ihnen gefolgert werden, daß die Übertragung des Geschäfts zur Belohnung für die geleisteten Dienste erfolgt ist; Schenkungen, die zur Belohnung gemacht sind, sind aber steuerpflichtig (§ 42 Abs. 2 des ErbschStG.). Ergaben somit die Akten nichts für das Bestehen eines Rechtsanspruchs des Beschwerdeführers, so konnte das LFA. mit Recht aus den gesamten Umständen des Falles, insbesondere auch daraus, daß der Beschwerdeführer nach dem gemeinschaftlichen Testamente seiner Eltern alleiniger Erbe des Letztlebenden ist, folgern, daß die Zuwendung des Geschäfts nicht in Erfüllung einer Rechtsverpflichtung des Vaters erfolgte, sondern Schenkung i. S. des Erbschaftssteuergesetzes war.

Ob der Anspruch des Beschwerdeführers auf Abzug der Aufwendungen für zwei nicht mehr voll arbeitsfähige Arbeiter berechtigt ist, kann dahingestellt bleiben. Wäre er berechtigt, so könnte doch eine Herabsetzung des Steuersatzes nicht in Frage kommen. Denn die Bewertung des übertragenen Geschäfts, wie die Vorinstanzen sie vorgenommen haben, ist jedenfalls unrichtig. Der nach §§ 137 ff. RAbgO. festzustellende gemeine Wert des hier in Frage kommenden Fabrikunternehmens durfte nicht lediglich durch Zusammenzählen des Wertes der vorhandenen Maschinen, Werkzeuge, Vorräte usw., sowie unter Hinzurechnung eines Firmenwerts von 1000 ℳ und des Überschusses der Forderungen über die Schulden berechnet werden; festzustellen war vielmehr der Preis, zu dem das Unternehmen als Ganzes im gewöhnlichen Geschäftsverkehre hätte veräußert werden können (§ 138 RAbgO.). Daß dieser Preis, wenn man die wirtschaftlichen Verhältnisse und die allgemeine Preisgestaltung zur Zeit der Übertragung des Unternehmens auf den Beschwerdeführer in Betracht zieht, wesentlich höher gewesen wäre, als der von den Vorinstanzen angenommene Wert, kann keinem Zweifel unterliegen, und zwar mindestens um soviel höher, daß der von dem Beschwerdeführer beanspruchte Abzug, wenn er ihm zugebilligt worden wäre, eine Herabsetzung des Steuersatzes nicht zur Folge gehabt haben könnte.

(RFH., VI. Sen., Urt. v. 31. Mai 1922, VI A 63/22.)

× **9. Kohlensteuer. An dem im Urteil des II. Senats v. 29. Sept. 1920 (RFH. 3, 276) ausgesprochenen Grundsatz, daß zum Betriebe des Bergwerks i. S. des § 5 Abs. 1 KohlenStG. nicht gehört der Betrieb einer dem Bergwerkseigentümer gehörigen Ziegelei, in dem er den von seinen Grundstücken gewonnenen Ton zu Ziegeln verarbeitet, die ausschließlich zum Grubenausbau in seinem Bergwerke Verwendung finden, wird festgehalten. Er gilt auch dann, wenn der zu Ziegeln verarbeitete Tonschiefer aus den Kohlengeschäften des Bergwerkes zusammen mit Kohlen gefördert wird. †)**

Die Beschwerdeführerin wurde zur Nachzahlung von 4521,40 ℳ Kohlensteuer für Kohlen aufgefordert, die sie in den Monaten September und Oktober 1920 zum Betrieb ihrer Ziegeleien verwendet, aber nicht zur Versteuerung angemeldet hatte. Anfechtung und Rechtsbeschwerde hatten keinen Erfolg.

Über einigen Kohlenflözen im Bergwerk der Beschwerdeführerin lagert eine Schicht Tonschiefer. Soweit das Gestein, untermischt mit Kohlen, gefördert wird, erfolgt seine Aussonderung teils auf dem Lesebande, teils in der Kohlenwäsche. Der gewonnene Tonschiefer wird, da er an und für sich als Baustoff nicht verwendbar ist, zerkleinert und in Ziegeleien zu Ziegelsteinen verarbeitet. Die Ziegelsteine werden sämtlich in der Grube zur Ausmauerung der Schächte verwendet. Die Beschwerdeführerin hat aber zugegeben, daß sie auch für andere Zwecke Verwendung finden und insbesondere an Dritte abgesetzt werden könnten.

Das LFA. erklärt die Befreiungsvorschrift des § 5 Abs. 1 erster Halbsatz KohlenStG., auf die die Beschwerdeführerin ihr Begehren stützt, von der Steuer für die im Betriebe der Ziegeleien verwendeten Kohlen freigestellt zu werden, für nicht anwendbar. Es gründet seine Entscheidung vor allem auf das Urteil des 2. Senats des RFH. v. 29. Sept. 1920 (RFH. 3, 276). Dort ist ausgesprochen, daß der Betrieb einer dem Bergwerkseigentümer gehörigen Ziegelei, in der er den von seinen Grundstücken gewonnenen Ton zu Ziegeln verarbeitet, die ausschließlich zum Grubenausbau in seinem Bergwerk Verwendung finden, nicht zum Betriebe des Berg-

---

tung des Erblassers erfüllt. Der Erbe ist Gesamtnachfolger in das Aktiv- und Passivvermögen des Erblassers. Leistet er auf Grund einer Rechtspflicht, die eine Nachlaßverbindlichkeit darstellt, so ist der Empfänger nicht unentgeltlich bereichert.

2. Daß eine *belohnende Schenkung* steuerpflichtig ist, wird in § 42 Abs. 2 ErbschStG. v. 10. Sept. 1919 ebenso wie in § 3 Abs. 4 der unter dem 7. Aug. 1922 (RGBl. I 695) bekanntgegebenen Neufassung des ErbschStG. auf Grund des Ges. v. 20. Juli 1922 (RGBl. I, 610) ausdrücklich ausgesprochen. — Der RFH. unterstellt das Vorliegen einer solchen Schenkung, weil für den Beschwerdeführer kein *Rechtsanspruch* auf nachträgliche Entlohnung seiner Betätigung im Geschäfte des Vaters bestand. Würde aber ohne Bestehen einer Rechtspflicht die Absicht des Vaters auf diese Entlohnung, also auf ein Entgelt für die jahrelange Mitarbeit des Sohnes gerichtet gewesen sein, so läge keine Schenkung vor. Vgl. hierzu RG. 62, 273 (JW. 1906, 135); 75, 327; 94, 159. — Ob es sich um nachträgliche Bewilligung einer Vergütung für Dienstleistungen oder um belohnende Schenkung handelt, ist Tatfrage. Die belohnende Schenkung erfordert die Einigkeit der Beteiligten über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung, RG. 95, 12. Während die Frage, ob eine Bereicherung des Empfängers gegeben ist, nach objektiven Gesichtspunkten entschieden werden muß, ist für die Frage der Unentgeltlichkeit der subjektive Standpunkt der Beteiligten maßgebend. Bilden die geleisteten Dienste nur den Beweggrund für die Gewährung der Zuwendung, so liegt belohnende Schenkung vor. Bestand aber auf seiten des Leistenden das Gefühl der Schuld, auf seiten des Empfängers die Empfindung eines Anspruchs und wurde die Zuwendung gegeben und genommen, um diese Schuld abzutragen, so kommt nachträgliche Vergütung, die keine Schenkung darstellt, in Betracht. Vgl. RG. 94, 322 (JW. 1919, 378). — Sogar schon das Bewußtsein eines Teils, daß der Leistung einer sittliche Pflicht zugrunde liegt, steht dem Zustandekommen einer Schenkung entgegen; RG. BayRechtspflZ. 21, 70; ZBl. f. FG. 21, 203.

F. Gronau, Berlin.

Zu 9. Von dem Tatbestande des Urteils des RFH. (Bd. 3 S. 276) v. 29. Sept. 1920 weicht der vorliegende Fall insofern ab, als es sich hier um Ziegelsteine handelt, die aus Tonschiefer hergestellt werden, der mit der Kohle aus der Grube gefördert wird. In beiden Fällen wurden die Ziegelsteine ausschließlich zum Grubenausbau verwendet, wenn sie *auch zu andern Zwecken* Verwendung finden konnten.

Bereits in seiner Entscheidung Bd. 1 S. 254 hat der RFH. grundsätzlich ausgesprochen, daß „zum Bergwerksbetriebe im allgemeinen alle diejenigen Arbeiten gerechnet werden müssen, welche auf dem Bergwerk vorgenommen werden, ausschließlich der Kohlenförderung zugute kommen, bestimmungsgemäß nur zu diesem Zwecke vorgenommen sind und ihrer Natur nach auch nur diesem Zwecke dienen *können*".

Dieser Grundsatz schließt die Anwendung des § 5 Abs. 1 KohlenStG. auf diejenigen Kohlen schon aus, welche zur Herstellung von Ziegelsteinen, die nicht nur für den Grubenausbau verwendbar sind, verbraucht werden. Ob der Gesichtspunkt gerade entscheidend ist, daß der Bergwerksbetrieb auch hätte aufrechterhalten werden können, wenn der Tonschiefer als Abfall behandelt und die Zerkleinerungsanlagen und die Ziegelei stillgelegt worden wären, weil die Ziegelsteine von Dritten hätten bezogen werden können, erscheint bedenklich, denn dadurch wäre nicht ausgeschlossen, daß die zur Herstellung der Steine erforderlichen Kohlen wenigstens *mittelbar* zur Aufrechterhaltung des Bergwerksbetriebes „erforderlich verwendet" (Bd. 1 S. 255) worden sind. Die Befreiungsvorschrift § 5 Abs. 1 KohlenStG. darf aber nicht über ihren Zweck hinaus ausgedehnt werden. Zweck der Vorschrift ist, die *unmittelbar* der Förderung von Kohlen und der Gewinnung weiterer Produkte daraus dienenden Kohlen steuerlich zu begünstigen.

Befreit ist die Kohle, welche für die Herstellung von Betriebsmitteln gebraucht wird, wenn die Herstellung in der Regel im Zusammenhang mit dem Bergwerksbetrieb erfolgt, nicht aber dann, wenn die Herstellung in der Regel außerhalb des Bergwerksbetriebes stattfindet.

JR. Dr. Heinemann, Essen.

werks i. S. des § 5 a. a. O. gehört und daß eine solche Ziegelei auch nicht zu den ebenda genannten Aufbereitungsanstalten zu zählen ist. Die Richtigkeit der letzteren Auffassung bestreitet die Rechtsbeschwerde nicht. Sie ergibt sich auch aus den Ausführungen des erkennenden Senats über den Begriff der Aufbereitungsanlagen im Urteil vom 6. Juli 1921 (RFH. 6, 276, 278). Im Gegensatze zu dem Urteil des 2. Sen. und seiner Anwendung auf den vorliegenden Fall vertritt jedoch die Beschwerdeführerin die Meinung, daß ihre Ziegeleien zur Aufrechterhaltung des Betriebs ihres Bergwerks erforderlich seien und daher die für die Ziegeleien verwendeten Kohlen auf Befreiung von der Steuer Anspruch hätten.

Der erkennende Senat schließt sich der Auffassung des zweiten Senats an und erachtet den von diesem aufgestellten Grundsatz auf den vorliegenden Fall für anwendbar. Gegen die Anwendbarkeit spricht nicht, wie die Beschwerdeführerin annimmt, daß in dem vom 2. Senat entschiedenen Falle der in der Ziegelei verarbeitete Ton auf den Grundstücken des Bergwerkseigentümers gewonnen war, während er hier aus den der Kohlengewinnung dienenden Schächten stammte und mit den Kohlen gefördert wurde. Nach § 5 a. a. O. unterliegen der Versteuerung nicht

die zur Aufrechterhaltung des Betriebs des Bergwerks erforderlichen Kohlen.

Die Vorschrift enthält nichts, was darauf schließen lassen könnte, daß es von irgendwelcher Erheblichkeit wäre, wo die Stoffe gewonnen sind, die in den mit Kohlen zu versorgenden Teilbetrieben und Arbeitsstätten des Bergwerks verwendet werden. Es ist im einzelnen Falle nur zu fragen, ob die Arbeiten, die unter Verwendung der Kohlen in den Teilbetrieben und Arbeitsstätten geleistet werden und somit diese Kohlen selbst zur Aufrechterhaltung des Betriebs des Bergwerks erforderlich sind. Die Frage ist hier von dem LFA. mit Recht verneint worden. Nach der Begründung (Drucks. des RT. 1914/17 Nr. 624 S. 14) bezweckt die Vorschrift allerdings nicht nur, zu vermeiden, daß neben dem Erzeugnis selbst auch eines der wesentlichsten zur Erzeugung der steuerpflichtigen Werte erforderlichen Erzeugungsmittel besteuert würde. Sie wollte vielmehr, wie die Beschwerdeführerin zutreffend hervorhebt, auch dem Umstand Rechnung tragen, daß die Besteuerung des Selbstverbrauchs nicht abwälzbar ist, da er sich im Gesamtbergbau nicht gleichmäßig geltend macht, sondern bei den einzelnen Gruben zwischen etwa 5 und 20% ihrer Förderung schwankt und daß daher diese Besteuerung gerade diejenigen Gruben besonders empfindlich belasten würde, die unter den ungünstigsten Verhältnissen arbeiten. Die Ausführungen in der Begründung ändern aber nichts daran, daß nach dem in der Vorschrift klar ausgedrückten Willen des Gesetzgebers der Selbstverbrauch nur insoweit bleiben soll, als er zur Aufrechterhaltung des Betriebs erforderlich ist. Sie bestätigt das im Gegenteil durch die von ihr angeführten Beispiele besonders ungünstiger Bedingungen, unter denen Gruben arbeiten können. Denn, wenn es sich um schwierige Wasserhaltung oder große Teufen handelt, so erhellt ohne weiteres, daß der vermehrte Kohlenverbrauch, der zur Überwindung der durch diese Verhältnisse geschaffenen Schwierigkeiten stattfindet, stattfinden muß, wenn der Betrieb des Bergwerks fortgeführt werden soll, daß er also zur Aufrechterhaltung des Bergwerkbetriebs notwendig ist. Im vorliegenden Falle liegt aber die Sache wesentlich anders. Zwar befinden sich die zur Absonderung des Tonschiefers von der Kohle dienenden Vorrichtungen, das Leseband und die Kohlenwäsche, in unmittelbarer Nähe des fördernden Schachtes, und im unmittelbaren Zusammenhange mit ihnen stehen die Zerkleinerungsanlage und die Ziegelei. Aber auch wenn der ausgesonderte Tonschiefer lediglich als Abfall behandelt, die Zerkleinerungsanlagen und die Ziegeleien stillgelegt worden wären, so hätte der auf die Gewinnung von Kohlen gerichtete Bergwerksbetrieb aufrechterhalten werden können. Die Beschwerdeführerin hätte nur die zur Ausmauerung der Schächte nötigen Ziegelsteine ebenso wie das zum Schachtbau erforderliche Grubenholz von Dritten beziehen müssen. Trifft die Behauptung der Beschwerdeführerin zu, daß dieses Verfahren wirtschaftlich weniger vorteilhaft sein würde, so ist bewiesen, daß ihr Betrieb nicht zu denen gehört, denen entgegenzukommen die Vorschrift nach der mitgeteilten Stelle der Begründung in § 5 Abs. 1 a. a. O. wesentlich bestimmt war. Denn da sie im eigenen Gelände den Rohstoff zur Herstellung von Ziegeln für die Ausmauerung der Schächte gewinnt, arbeitet sie unter wesentlich günstigeren Bedingungen als die zahlreichen anderen Gruben, die solche Ziegel von Dritten zu kaufen gezwungen sind.

(RFH., Urt. v. 5. April 1922, IV a A 135/21 S.)

10. Reichsgesetz über die Besteuerung des Personen- und Güterverkehrs vom 4. April 1917 (RGBl. S. 329). Begriff der geschlossenen Betriebsanlage, innerhalb deren der Betrieb beginnen und endigen muß, wenn Abgabenfreiheit zustehen soll.

Zu § 13 des Gesetzes: Bei Berechnung des Beförderungspreises, der der Bemessung der Abgabe zu Grunde zu legen ist, ist der Betrag der Abgabe auch dann in Abzug zu bringen, wenn sie bei Festsetzung des Beförderungspreises nicht berücksichtigt worden ist und trotzdem dem Schuldner des Beförderungspreises nicht in Rechnung gestellt wird. †)

Drei Voraussetzungen sind es, an welche der § 3 Abs. 3 Ziff. 2a des Gesetzes über die Besteuerung des Personen- und Güterverkehrs v. 8. April 1917 die Abgabenfreiheit knüpft:

1. Beförderung im nichtöffentlichen Güterverkehr,
2. Beförderung auf nichtöffentlicher Bahnanlage,
3. Beginn und Endigung der Beförderung innerhalb derselben geschlossenen Betriebsanlage.

Der Bayerische Wald, in welchem die Bahn beginnt, verläuft und endigt, ist nicht als eine geschlossene Betriebsanlage anzusehen. Es erscheint schon nicht bedenkenfrei, einen Wald, eine Forstwirtschaft ohne weiteres als eine Betriebsanlage zu bezeichnen. Nimmermehr aber kann vorliegend von einer geschlossenen Betriebsanlage die Rede sein. Es handelt sich um einen Forstbezirk, letzten Endes den Bayerischen Wald, den die Waldbahn in einer Länge von 28 km durchzieht. Zu diesem Bezirke hat jedermann Zutritt, innerhalb des Bezirkes befinden sich andere selbständige Betriebe, wie Sägewerke, die an der Benutzung der Bahn teilhaben. Bei solcher Sachlage eine geschlossene Betriebsanlage anzunehmen, würde dem Sinne und dem Zwecke des Gesetzes durchaus widersprechen. Hiernach erweist sich die Rechtsbeschwerde, insoweit sie die Heranziehung der Beschwerdeführerin zur Verkehrsabgabe überhaupt rügt, als unbegründet.

Dagegen rügt sie mit Recht eine Verletzung des § 13 des Gesetzes. Dieser Paragraph geht davon aus, daß der Betriebsunternehmer sich die Abgabe vom Schuldner des Beförderungspreises bezahlen läßt, und zwar geschieht dies entweder, indem er sie gleich in den Beförderungspreis einrechnet, oder indem er sie besonders in Rechnung stellt. In letzterem Falle beträgt die Abgabe nach § 12 des Gesetzes 7% des Beförderungspreises, also ohne Hinzurechnung der Abgabe. Im ersteren Falle würde sie sich dagegen auf 7% eines Beförderungspreises stellen, in welchem die Abgabe mitenthalten ist. Einer hiernach sich ergebenden Verschiedenheit der Abgabenhöhe, je nachdem die Abbürdung offen oder verdeckt erfolgt, soll § 13 vorbeugen, indem er anordnet, daß bei verdeckter Abwälzung die Abgabe nicht von dem vollen Beförderungspreise, sondern nur von einem Betrage zu berechnen ist, der, vermehrt um die aus ihm errechnete Abgabe, den Beförderungspreis ergibt. Es wäre nun völlig widersinnig, die Vergünstigung des § 13 einem Unternehmer zu versagen, der bei Berechnung des Beförderungspreises die Abgabe aus Versehen ganz unberücksichtigt gelassen hat. Dieses ihn schädigende Versehen auch noch zum Anlaß nehmen, die Abgabe höher anzusetzen, als wenn er sie sich hätte erstatten lassen, hieße ihn mit doppelten Ruten strafen. Keineswegs nötigt auch der Wortlaut zu einem so unbilligen Ergebnis. Wer dem Schuldner des Beförderungspreises die

---

Zu 10. Die in der amtlichen Sammlung Bd. 7 S. 24 vollständig veröffentlichte Entsch. läßt den Forst, den die Waldbahn durchzieht, nicht als geschlossene Betriebsanlage gelten, weil er für jedermann zugänglich sei und andere selbständige Betriebe an der Benutzung der Bahn teilhaben. Die hierbei mit einfließende Bezeichnung Bayerischer Wald ist geeignet, Verwechslungen mit dem großen, von öffentlichen Eisenbahnen durchgezogenen Landesteil hervorzurufen, der diesen Namen trägt, und innerhalb dessen die Forsten liegen, die durch die 28 Kilometer lange Waldbahn aufgeschlossen werden. Bilden diese Forsten einen Teil eines größeren Staatsforstes, so ist es nicht notwendig, daß dieser Teil eine besondere Betriebsanlage mit bestimmten Grenzen ist, sondern es genügt, wenn der ganze Staatsforst, zu dem sie gehören, sich als eine geschlossene Betriebsanlage darstellt. Dazu ist ein räumlicher und betriebsmäßiger Zusammenhang notwendig, der durch öffentliche Wege und Eisenbahnen, die ihn durchziehen, nicht aufgehoben wird. Auch liegt es nicht in der Absicht des Steuergesetzes, die Geschlossenheit in einer allzu engen räumlichen Bedeutung zu nehmen und sie von einer sinnfälligen Abgrenzung durch Zäune oder dergleichen abhängig zu machen. Wenn an den Wasserläufen private Sägewerke liegen, so braucht hierdurch der räumliche und wirtschaftliche Zusammenhang der umschließenden Forsten nicht aufgehoben zu sein. Hiernach erscheinen die tatsächlichen Feststellungen im ersten und zweiten Rechtszug ergänzungsbedürftig. Die Erwägung, daß jedermann zu dem Forstbezirk Zutritt habe, kann sich nur auf die öffentlichen Wege beziehen, die aber gemäß den Ausführungsvorschriften die Geschlossenheit der Anlage nicht beeinträchtigen. Zutreffend wird aus der Länge der Bahn kein Bedenken entnommen, da für die Befreiungsvorschrift des § 3 Abs. 3 Nr. 2 b überhaupt nur Bahnen von mehr als 6 Kilometer Länge in Betracht kommen.

Wenn die Sägewerke an der Benutzung der Bahn teilhaben, so spricht dies nicht gegen die Geschlossenheit der forstwirtschaftlichen Anlage, sondern gehört zu der Frage des nichtöffentlichen Güterverkehrs und der nichtöffentlichen Bahnanlage, welche der RFH. offengelassen hat. Hier erwächst ein Bedenken gegen die Anwendbarkeit der Befreiungsvorschrift wohl weniger aus der Zulassung bestimmter Sägewerke (vgl. § 27 Satz 1 AusfBek. und Eger, Kleinbahngesetz § 1, 2 II, 3. Aufl. S. 15) als aus der bedingten Zulassung des Publikums.

JR. Dr. Schmidt-Ernsthausen, Düsseldorf.

Abgabe überhaupt nicht in Rechnung stellt, stellt sie ihm auch nicht besonders in Rechnung und fällt deshalb auch dem Wortlaut nach unter die nach § 13 begünstigten Personen. Die Berechnung der Abgabe stellt sich hiernach vorliegend wie folgt: Der Beförderungspreis in Höhe von ...... ℳ muß sich zusammensetzen aus dem Betrage, von dem die Abgabe zu entrichten ist (x) und der Abgabe aus diesem Betrage $\left(\frac{7x}{100}\right)$, also: $x + \frac{7x}{100} = \ldots.ℳ.$ $x = \frac{\ldots 100}{107} = \ldots.ℳ,$ und die Abgabe berechnet sich auf $\frac{7\ldots}{107} = \ldots.ℳ.$

(II. Sen., Entsch. v. 7. Okt. 1921, II A 320/21 S, PreußVerwBl. 43, 204.)

Reichswirtschaftsgericht.

1. 1. Inwieweit ist die Erhebung der Klage des Unterlieferers gemäß § 2 Abs. 1 AbgeltVO. davon abhängig, daß die sog. Hauptabgeltung durchgeführt ist?

2. Bedeutung der Vereinbarungen zwischen den Parteien. †)

Bekl., die dem Reich aus zahlreichen Schiffsbauverträgen verpflichtet war, hatte im Jahre 1918 mit der Kl. einen Vertrag abgeschlossen, auf Grund dessen diese die Dampfheizungsanlage für den von der Bekl. zu bauenden Kreuzer „Y." herstellen sollte. Nach der Revolution wurde der Vertrag annulliert. Die von der Kl. bereits gelieferten oder bereitgestellten Materialien sind auf Veranlassung des Reichs-Marine-Amts dem Reichsverwertungsamt ausgeliefert und für den Reichsfiskus verwertet worden. Die Kl. behauptet, nach der Revolution mit der Bekl. vereinbart zu haben, daß die Anlage nicht fertiggestellt werden und eine Bezahlung allein bezüglich der gelieferten oder bereit gestellten Materialien erfolgen sollte.

Über den Stand des zwischen dem Reichsfiskus und der Bekl. schwebenden Abgeltungsverfahrens haben die Ermittlungen folgendes ergeben: Das Marineabwicklungsamt hat in dem Abgeltungsverfahren, welches über die gesamten Vertragsbeziehungen der Bekl. zum Reichsfiskus eingeleitet ist, die Forderung der Kl. nach Grund und Betrag bereits geprüft und als zu Recht bestehend voll anerkannt. Eine endgültige Erledigung des gesamten Abgeltungsverfahrens der Bekl. ist indessen noch nicht erfolgt. Das Marineabwicklungsamt hält den Gesamtbetrag der auf Grund der Abgeltung entstandenen Forderungen der Bekl. durch das Guthaben, welches der Reichsfiskus gegenüber der Bekl. hat, für gedeckt. Die Bekl. dagegen erhebt gegen den Reichsfiskus noch weitere Abgeltungsforderungen, die dieser nicht anerkennt, und die das Marine-Guthaben übersteigen würden. Daß das Marine-Guthaben höher ist, als die Forderung der Kl., ist unstreitig.

Nach § 2 Abs. 1 AbgeltVO. können Abgeltungsansprüche auf Grund von Verträgen, die die unmittelbaren Vertragsgegner des Reichs zur Ausführung der fiskalischen Verträge geschlossen haben, durch Klage beim RWG. geltend gemacht werden. Voraussetzung der Klage ist einmal, daß im Abgeltungsverfahren über die Abgeltung der Ansprüche der unmittelbaren Vertragsgegner des Reichs entschieden ist, und weiter, daß vor dem Reichsschatzministerium ein Ausgleich erfolglos versucht worden ist.

Da auf Grund der DemobVO. v. 21. Nov. 1918 nicht nur die mit dem Fiskus unmittelbar abgeschlossenen Kriegslieferungsverträge, sondern auch die von dem Vertragsgegner des Fiskus zur Ausführung dieser Verträge geschlossenen Unterverträge als mit Wirkung v. 10. Nov. 1918 aufgelöst anzusehen sind, kann es sich bei den Abgeltungs**ansprüchen**, die der Unterlieferer nach § 2 Abs. 1 AbgeltVO. gegen den Hauptlieferer vor dem RWG. einklagen kann, nicht um **privatrechtliche** Ansprüche handeln. Der Bestimmung des § 2 Abs. 1 ist vielmehr lediglich die Bedeutung beizumessen, daß das RWG. dem Unterlieferer auf Antrag denjenigen Betrag zusprechen soll, den der Hauptlieferer von der vom Reichsfiskus ihm bewilligten Hauptabgeltung nach billigem Ermessen als Vergütung des positiven Schadens des Unterlieferers an diesen abzuführen hat.

Nach Nr. 3 der DemobVO. sind Einigungen zwischen den Parteien über die Abgeltung zulässig. Ansprüche aus derartigen Einigungen würden nicht vor dem RWG. verfolgt werden können, sondern müssen im ordentlichen Rechtswege durchgesetzt werden.

Kl. hat vorgetragen, daß sie nach der Revolution mit der Bekl. „vereinbart" habe, die Dampfheizungsanlage solle nicht fertiggestellt werden, es solle vielmehr lediglich eine Bezahlung der bereits gelieferten und der bereitgestellten Materialien erfolgen. Dieser „Vereinbarung" kommt der Charakter einer rechtsgeschäftlichen Einigung über die Abgeltung nicht zu. Denn was zwischen den Parteien „vereinbart" worden ist, ist nichts anderes als eine Bestätigung des bereits kraft Gesetzes eingetretenen Rechtszustandes. Einer derartigen Bestätigung würde die Bedeutung eines privatrechtlichen Rechtsgeschäfts nur dann beigemessen werden können, wenn aus besonderen Umständen auf einen dahingehenden Parteiwillen geschlossen werden könnte. Irgendwelche Anhaltspunkte hierfür sind hier nicht gegeben. Was die Kl. als „Vereinbarung" bezeichnet, ist daher lediglich als eine jedes rechtsgeschäftlichen Charakters entbehrende Besprechung der Rechtsfolgen anzusehen, die die Demobilmachung kraft Gesetzes auf den abgeschlossenen Lieferungsvertrag ausgeübt hat.

Als Grundlage des Klaganspruchs kann danach eine zwischen den Parteien abgeschlossene Vereinbarung nicht in Betracht kommen, sondern allein die gesetzliche Vorschrift des § 2 Abs. 1 AbgeltVO. Gegen eine Zuständigkeit des RWG. zur Entscheidung über den Anspruch der Kl. bestehen somit keine Bedenken.

Auch die formellen Voraussetzungen, unter denen § 2 Abs. 1 AbgeltVO. eine Klage vor dem RWG. zuläßt, sind gegeben. Es hat einmal zwischen den Parteien ein erfolgloser Ausgleichsversuch vor dem Reichsschatzministerium stattgefunden, wie durch eine Bescheinigung des Reichsschatzministers erwiesen und zwischen den Parteien unstreitig ist. Sodann muß auch die weitere vom Gesetz erforderte Voraussetzung als erfüllt gelten, daß im Hauptabgeltungsverfahren über die Ansprüche der Bekl. entschieden ist.

Bekl. bestreitet, daß die letzterwähnte Voraussetzung vorliegt, und trägt zur Begründung ihres Standpunktes vor, die Gesamtabgeltung aus den zahlreichen zwischen ihr und dem Reich abgeschlossenen Schiffsbauverträgen, insbesondere auch aus dem Auftrage des Kreuzers „Y.", sei noch nicht beendet. Das Reich habe vielmehr lediglich als einen einzelnen Posten der Gesamtabrechnung die Forderung der Kl. anerkannt. Es gehe nicht an, daß sie durch Bezahlung der Kl. für den Fiskus weiter Vorlagen mache, während sie selbst andererseits vergebens auf die Befriedigung ihrer — insbesondere auch aus dem Auftrage des Kreuzers „Y." herrührenden — Abgeltungsansprüche warte.

Der Reichsschatzminister hat auf Anfrage des RWG. erklärt, daß das bezüglich der gesamten mit der Bekl. abgeschlossenen Schiffsbauverträge eingeleitete Hauptabgeltungsverfahren insoweit beendet sei, als die Forderung der Kl. in Frage komme. Die Forderung der Kl. ist im Hauptabgeltungsverfahren vom Reichsfiskus bereits geprüft und in voller Höhe als berechtigt anerkannt worden. Der Reichsschatzminister bezeichnet auch die wegen dieses Postens an die Bekl. zu leistende Abgeltung als durch Aufrechnung bereits **getilgt**, weil, wie unstreitig sei, die Forderungen des Reichsfiskus gegen die Bekl. die Höhe der Forderung der Kl. weit übersteigen.

Danach hat das RWG. die Voraussetzung des § 2 Abs. 1 AbgeltVO., daß „im Abgeltungsverfahren über die Ansprüche der Bekl. entschieden ist", als erfüllt angesehen. Denn die gesetzliche Normierung dieser Voraussetzung kann lediglich den Zweck haben, einmal, dem RWG. durch die vorausgegangene Festsetzung der Hauptabgeltung des Reichsfiskus einen Rahmen zu geben, innerhalb dessen der Unterlieferer abgefunden werden soll, und sodann, dem Hauptlieferer die Abgeltungsleistung an den Unterlieferer nicht früher zuzumuten, als er selbst seine Abgeltung vom Reich erhalten konnte. Ist somit die Abgeltung des Unterlieferers zu einem besonderen Posten im Hauptabgeltungsverfahren gemacht, und dieser Posten vom Reich in der vom Unterlieferer beanspruchten

---

Zu 1. Es ist nicht ersichtlich, wie „eine Einigung über die sofortige Auflösung der Verträge oder Teile derselben, gegebenenfalls unter Übernahme der unfertigen Gegenstände", aussehen muß, wenn der im vorliegenden Fall getroffenen der rechtliche Charakter einer solchen abgesprochen wird. Selbst wenn die Vereinbarung später als die VO. v. 21. Nov. 1918 getroffen sein sollte, enthält sie doch mehr als die Feststellung der gesetzlichen Rechtslage. Denn es war Bezahlung der gelieferten Gegenstände nach den Vertragspreisen vereinbart, und weiter Lieferung der erst bereitgestellten, die nicht mehr hätten abgenommen zu werden brauchen.

Richtig aber ist, daß Klagen aus derartigen Vereinbarungen nicht vor das RWG., sondern vor die ordentlichen Gerichte gehören; RG. in JW. 1922, 1123.

Zuzustimmen ist auch der Entsch. und ihrer Begründung darin, daß die Klagevoraussetzung der Abgeltung des Hauptvertrages erfüllt ist, wenn diese zwar noch nicht völlig abgeschlossen, aber in dem für die Forderung des Unterlieferers maßgebenden Teil erfolgt ist.

Da im vorliegenden Fall die Forderung voll anerkannt war, kommt eine „Verteilung" der Abgeltungssumme nicht in Frage; zu der Erörterung der auf eine solche Verteilung gehenden Aufgabe des RWG. lag mithin ein Anlaß nicht vor. Die ausgesprochene Stellungnahme mag richtig sein in dem Regelfall, in dem die Unterlieferer zu dem Abgeltungsverfahren des Hauptvertrags hinzugezogen waren. Ist das nicht der Fall, so trägt der Erstlieferer ihnen gegenüber die volle Verantwortlichkeit für ihre Ansprüche, über die er im Abgeltungsverfahren nicht verfügen kann. Der Anspruch der Unterlieferer geht, wie RG. a. a. O. ausgesprochen hat und wie auch RWG. nicht zu verkennen scheint, auf Ersatz ihres positiven Schadens; denn nur der Anspruch auf entgangenen Gewinn ist ausgeschlossen worden. Der bestehende Anspruch scheint mir aber ein rein privatrechtlicher zu sein, den das RWG. nicht nach Gutdünken, oder wie es sich ausdrückt: nach billigem Ermessen beschneiden darf. So auch RG. in JW. 1922, 1127 u. RWG. in JW. 1922, 1152[5].

RA. Marquardt, Berlin.

Höhe voll anerkannt und weiter der sich danach ergebende Betrag dem Hauptlieferer auch wirklich ausgezahlt, so muß für die von dem Unterlieferer gemäß § 2 Abs. 1 zu erhebende Klage das Hauptabgeltungsverfahren als beendet angesehen werden. Es würde dem Zwecke der Gesetzesbestimmung zuwiderlaufen, dem Unterlieferer den Klageweg vor dem RWG. bis zu dem Zeitpunkte zu verschließen, in welchem auch der für den Untervertrag überhaupt nicht interessierende Teil des Hauptabgeltungsverfahrens beendet ist. Dem unmittelbaren Vertragsgegner des Reichs darf nicht die Möglichkeit gegeben werden, durch beliebiges Hinausziehen des Abgeltungsverfahrens, zumal in einem für den Untervertrag nicht in Betracht kommenden Punkte, die Klage des Unterlieferers zu verhindern und diesem sein Geld vorzuenthalten, obwohl der Hauptlieferer selbst bereits wegen des für den Unterlieferer bestimmten Betrages befriedigt ist.

Im vorliegenden Falle hat der Reichsfiskus nicht nur den Abgeltungsanspruch des Unterlieferers der Kl. in vollem Umfang anerkannt, sondern auch ausdrücklich erklärt, daß sich dadurch seine eigene Forderung gegen seinen unmittelbaren Vertragsgegner, die Bekl., welche den für die Abgeltung der Kl. erforderlichen Betrag unstreitig übersteigen, um diesen Betrag vermindere. Damit ist im Abgeltungsverfahren über die Abgeltung des Anspruches der Bekl. insoweit entschieden.

(Urt. v. 1. Dez. 1921, XII A V 3/21.)

2. In dem Verfahren vor dem RWG. kann dem unterliegenden Teil auch in den auf Grund des § 6 des UnruheSchG. v. 12. Mai 1920 (RGBl. 94) anhängigen Streitigkeiten die Erstattung der den obsiegenden Gegner erwachsenen notwendigen Auslagen, insbesondere die Erstattung der durch die Zuziehung eines Anwalts entstandenen Kosten auferlegt werden.†)

Die Frage, ob in dem Verfahren vor dem RWG. dem unterliegenden Teil die Erstattung der dem Gegner erwachsenen Kosten auferlegt werden kann, hat durch den § 51 der VO. über das RWG. v. 21. Mai 1920 ihre Regelung dahin gefunden, daß das RWG. im Urteil unter entsprechender Anwendung der §§ 91 bis 98, 100, 101 und des § 103 Abs. 1 der ZPO. darüber zu entscheiden hat, wer „die den Beteiligten erwachsenen Kosten des Verfahrens" zu tragen hat

Diese Vorschrift hat auch in den auf Grund des § 6 des UnruheSchG. v. 12. Mai 1920 (RGBl. 941) bei dem RWG. anhängigen Streitigkeiten Anwendung zu finden. Allerdings ist in dem Abs. 5 des § 6 a. a. O. bestimmt:

Das Verfahren vor den Ausschüssen und vor dem RWG ist kostenfrei und die Fassung dieser Vorschrift hat zu Zweifeln darüber Anlaß gegeben, ob in dem durch § 6 a. a. O. und die dazu erlassenen Ausführungsvorschriften geregelten Verfahren überhaupt eine Erstattung der dem obsiegenden Teil entstandenen Kosten erfolgen könne. Diese Frage kann jedoch unerörtert bleiben, weil jedenfalls in dem Verfahren vor dem RWG. die Vorschrift des § 6 Abs. 5 a. a. O. nicht mehr zur Anwendung kommen kann. Denn § 53 der VO. über das RWG. in der ihr durch das Gesetz (Entschädigungsordnung) v. 30. Juli 1921 (RGBl. 1046) gegebenen Fassung setzt in den zur Zuständigkeit des RWG. gehörigen Angelegenheiten die bis zum Inkrafttreten der Entschädigungsordnung erlassenen, das Verfahren, Gebühren und Kosten betreffenden Vorschriften, soweit sie nicht ausdrücklich aufrechterhalten werden, außer Kraft. Zu den ausdrücklich aufrechterhaltenen Vorschriften gehört aber der Abs. 5 des § 6 a. a. O. ohne Zweifel nicht. Er hat daher mit dem Inkrafttreten der Entschädigungsordnung innerhalb des Anwendungsbereichs der Verordnung über das Reichswirtschaftsgericht seine Geltung verloren und kommt für die Beurteilung der dem Großen Senat vorgelegten Frage überhaupt nicht mehr in Betracht.

(Großer Senat, Beschl. v. 24. Juni 1922, G S 5/24/4.)

Zu 2. Das RWG. (Unruheschädensenat) hatte bisher abgelehnt, dem obsiegenden Antragsteller einen Erstattungsanspruch zuzubilligen. Auf meinen Antrag hat sich der Große Senat mit der Frage beschäftigt und ist zum obigen Beschlusse gelangt. Das Gericht zitiert den § 51 VO. v. 21. Mai 1920, wonach es „zu entscheiden hat", wer die Kosten trägt. Unverständlich bleibt darum, wie im Tenor des Beschlusses die Fassung gewählt werden mochte, „kann dem unterliegenden Teil die Erstattung der Kosten auferlegt werden". Das Gericht hat die Rechtspflicht, sich über die Erstattung der Kosten zu äußern. Tut es dies, so muß es dem Obsiegenden den Anspruch auf Erstattung zusprechen. Für eine fakultative Entscheidung ist kein Raum.

RA. Dr. Görres, Berlin.

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Senatspräsident a. D. v. Morhart, München.

Zum Unterstützungswohnsitzgesetz.

1. Zu §§ 10, 22, 28 UWG. — **Natur der Armenunterstützung; — Unterstützungspflicht des Ortsarmenverbands.**

Die aus Mitteln einer selbständigen Stiftung, die unter gemeindlicher Verwaltung steht, gewährte Unterstützung kann regelmäßig nur dann als öffentliche Armenunterstützung erachtet werden, wenn die Stiftung dem Armenverband zur Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtungen zur Verfügung steht. — Nach § 28 UWG. ist derjenige Ortsarmenverband vorläufig unterstützungspflichtig, in dessen Bezirk die armenrechtliche Hilfsbedürftigkeit in einer dem Armenverband oder seinen Organen erkennbaren Weise hervorgetreten ist. Wenn eine Unterstützung nur gewährt wird, um den Lauf der Frist für den Erwerb und Verlust des Unterstützungswohnsitzes zum Ruhen zu bringen, und um auf diese Weise den Erwerb und Verlust des Unterstützungswohnsitzes zu verhindern, nicht aber in Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht, so kann einem derartigen Vorgehen eine rechtliche Wirksamkeit nicht beigemessen werden, und ist eine solchermaßen gewährte Unterstützung auch nicht erstattungsfähig. — Wenn der behandelnde Arzt die gesetzlich vorgeschriebene Anzeige von der Hilfeleistung an den zunächst verpflichteten Ortsarmenverband unterläßt, so hat diese Hilfeleistung nicht den Charakter von Armenunterstützung mit den rechtlichen Folgen einer solchen. Eine solche Hilfeleistung vermag daher eine Hemmung der Frist für den Erwerb und Verlust des Unterstützungswohnsitzes auch dann nicht begründen, wenn der Armenverband — ohne Rechtspflicht — die Kosten der Hilfeleistung auf die Armenkasse übernommen hat.

(III. Sen., 11. Juli und 26. Sept. 1921, Nr. 78/18 u. 3/81.)

2. Zu § 29 UWG. — **Dienst- oder Arbeitsverhältnis eine Woche hindurch.**

Die Anwendbarkeit des § 29 UWG. ist nicht von dem Nachweis abhängig, daß der Arbeitnehmer an jedem Tage der Woche auch tatsächlich Arbeit verrichtete oder daß die Arbeitsleistung jeweils den vollen Tag in Anspruch nahm; denn entscheidend ist die Dauer des Arbeitsverhältnisses, nicht der einzelnen Beschäftigung. Es sind freilich sehr wohl Fälle denkbar, in denen periodisch wiederkehrende Arbeitsleistungen die Annahme eines längeren Beschäftigungsverhältnisses nicht ausschließen; es gilt das namentlich in den Fällen, in denen im voraus bestimmte Tage für die Beschäftigung in Aussicht genommen sind, immerhin muß aber auch in solchen Fällen zur Annahme eines einheitlichen, die Arbeitspausen mitumfassenden Arbeitsverhältnisses vorausgesetzt werden, daß hinsichtlich der Übertragung der Beschäftigung eine bestimmte Zusicherung gegeben ist und der Arbeitnehmer sich ein für allemal zur Arbeitsleistung verpflichtet hat, sohin der Arbeitgeber über ihn eine fortdauernde Verfügungsmacht hatte.

(III. Sen., 3. Oktober 1921, Nr. 47/19.)

Zum Freizügigkeitsgesetz.

3. Zu § 5 FreizügigkG. — **Dauernder oder vorübergehender Aufenthalt.**

Der § 5 FreizG. macht keinen Unterschied zwischen dauerndem und vorübergehendem Aufenthalt. Unter dem Aufenthalt, dessen Fortsetzung nach § 5 a. a. O. versagt werden kann, ist daher nicht bloß der ständige, sondern auch der vorübergehende Aufenthalt zu verstehen. Die Aufenthaltsgemeinde hat sohin, wenn die Erfordernisse des § 5 a. a. O. vorliegen, einen verwaltungsrechtlich geschützten Anspruch darauf, daß den in Betracht kommenden Personen ein auch nur vorübergehender Aufenthalt versagt werde.

(I. Sen., 21. Sept. 1921, Nr. 67/21.)

Landesamt für Familiengüter.

Mitgeteilt von Ministerialrat Breme, Berlin, Mitglied des Landesamts für Familiengüter.

1. Die ausdrückliche Zustimmung des Besitzers und nächsten Folgeberechtigten gemäß § 6 Abs. 3 Satz 2 FamGVO. muß — wenn sie nicht im Verlautbarungstermin abgegeben wird — in der Form des § 5 Abs. 3 FamGVO. erfolgen.†)

Aus den Gründen: Das LA. erörtert in unserer Begründung, daß es sich bei der Zustimmung des Besitzers und nächsten Folgeberechtigten nicht um eine Zustimmung zu einem bereits gefaßten Familienschluß, sondern um die Mitwirkung beim Zustandekommen des Schlusses, d. h. um die Abstimmungshandlung selbst handele. Für

---

Zu 1. Vgl. hierzu Anm. v. Zwehl JW. 1922, 1362.

die Abstimmung gebe es aber nur 2 Formen, die Stimmabgabe im Verlautbarungstermin oder in einer öffentlich beglaubigten Urkunde, die am Tage vor dem Termin eingegangen sein muß. Das Gesetz verlangt also bei dem Besitzer und nächsten Folgeberechtigten eine Beteiligung an dem Organschaftsakt des Familienschlusses (RE. 18); erfolgt sie nicht in einer der beiden Formen, so kommt der Familienschluß nicht zustande. Eine nachträgliche Zustimmung ist daher nicht möglich. Das LA. erörtert hierbei auch den Unterschied zu den Zustimmungen der Anfall- und Heimfallberechtigten (§ 6 Abs. 4 FamGBO.) und zu der Ersatzzustimmung der Familienvertretung (§ 6 Abs. 2 Ziff. 1). Erstere sind nicht Mitglieder der Familie und sind an dem Organschaftsakt nicht beteiligt; sie fassen nicht den Familienschluß mit, sondern erteilen (wegen ihrer Sonderrechte) die Zustimmung zu dem bereits zustande gekommenen, in seiner Rechtswirksamkeit bedingten, Familienschluß. Es liegt also keine Abstimmungshandlung vor; daher ist auch die Form § 6 Abs. 4 Satz 2 FamGBO. für sie besonders geregelt.

Die Ersatzzustimmung der Familienvertretung ist nicht selbst Abstimmung, sondern hat nur die Kraft, eine formell gültige Abstimmung, die sie zur Voraussetzung hat, in ihr materielles Gegenteil (Ja statt Nein) zu verkehren. Die formelle Abstimmung des betroffenen Anwärters muß auch in diesem Falle in den im Tenor genannten Formen erfolgt sein.

(Rechtsentsch., Nr. 19, v. 27. Mai 1922.)

III. Gemischte Schiedsgerichtshöfe.

Deutsch-Englischer Gemischter Schiedsgerichtshof.

1. Dem Ausgleichsverfahren unterliegen nur Forderungen aus rechtsgeschäftlichem Verkehr mit einem Angehörigen eines beteiligten Staats. †)

Der Kl. klagt als Erbe seines am 17. Nov. 1904 zu Berlin verstorbenen Bruders gegen den Testamentsvollstrecker auf Auszahlung des Nachlasses. An dem letzteren hatte die Mutter des Erblassers, die am 22. Nov. 1915 verstorben ist, ein lebenslängliches Nießbrauchsrecht.

Das Gericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, daß der während des Krieges fällig gewordene Erbanspruch des Kl. nicht aus Geschäften oder Verträgen herrühre, wie sie in Ziff. 2 des Art. 296 FV. vorgesehen sind. Das Gericht stellt ausdrücklich fest, daß sowohl das Testament selber, wie die Erklärung des Erben, die Erbschaft anzutreten oder auszuschlagen, wie auch die Erklärung des Testamentsvollstreckers, das Amt anzunehmen, nach deutschem Recht, das hier Anwendung findet, einseitige Willenserklärungen und nicht Geschäfte der genannten Art sind.

(Entsch. v. 21. Juni 1922, Benvenisti w. Fürstenberg N 5/15.)

Deutsch-Französischer Gemischter Schiedsgerichtshof

1. Maßgebendes internationales Privatrecht. †)

Im Ausgleichsverfahren nach Art. 296 FV. macht der französische Gläubiger eine Forderung geltend, die ihm im Jahre 1905 durch rechtskräftiges Urteil des Appellhofs Aix gegen einen Deutschen zugesprochen worden ist. Der Schuldner bestreitet die Forderung, weil französische Urteile gemäß ZPO. § 328 in Deutschland nicht anerkannt werden. Das Schiedsgericht spricht die Forderung zu und erklärt sie dem Ausgleichsverfahren unterworfen. „Wenn die Entscheidungen französischer Gerichte in Deutschland der Rechtskraft entbehren und die französischen Gerichte ihrerseits eine solche Rechtskraft den deutschen Entscheidungen nicht zuerkennen, so kann eine solche Erwägung die rechtliche Bedeutung nicht bestimmen, die das Gemischte Deutsch-Französische Schiedsgericht französischen und deutschen Urteilen zuzuschreiben hat. Denn dies Gericht hat ebensowohl durch seine Zusammensetzung als durch die besondere Aufgabe, die ihm der Friedensvertrag anvertraut hat, einen ganz besonderen Charakter, der es völlig von französischen und deutschen Gerichten unterscheidet und nach mehreren Richtungen zu einer Rechtsprechung nötigt, die sich von der Rechtsprechung dieser letzteren Gerichte unterscheidet. Insbesondere nimmt das Gemischte Deutsch-Französische Schiedsgericht in Fällen der gegenwärtigen Art, wo es über den Bestand einer dem Ausgleichsverfahren nach Art. 296 FV. unterworfenen Forderung zu entscheiden hat, an, daß eine solche Forderung ausreichend dargetan ist, wenn sie sich auf ein vor dem Krieg von einem Gericht eines der beiden Staaten erlassenes Urteil gründet, sofern nur dies Urteil von einem zuständigen Gericht erlassen ist und in dem Land, in dem es erlassen wurde, die Rechtskraft besitzt."

(II. Sektion, Präs. Sjöberg, Urt. v. 27. Juni 1922.)

Druckfehlerberichtigung.

In dem Aufsatze von Prof. Dr. Peritsch, JW. 1922, 1287 ff., sind nachfolgende Druckfehler zu berichtigen: — Es muß heißen:

S. 1287 § 1 Ziff. 5 Z. 3, 4 statt: „Es wird nicht nötig sein" „Es war nicht nötig". —

S. 1288 Ziff. 8a statt „Zivilprozeßordnung" „Zivilgesetzbuch", Ziff. 8b statt „Strafprozeß" „Strafgesetzbuch".

Spalte 2 Z. 1 und 2 statt „haben Beamte im Ruhestande" „haben von Amts wegen in den Ruhestand versetzte Beamte".

Preisausschreiben des Deutschen Anwaltvereins.

Bei der Veröffentlichung über das Ergebnis des Preisausschreibens des Deutschen Anwaltvereins über die Geldentwertung (Heft 19 vom 1. Oktober 1922 Seite 1428) ist versehentlich unterblieben, aufzuführen, daß das Preisrichterkollegium, welches den Spruch gefällt hat, sich folgendermaßen zusammensetzte:

Justizrat Kurlbaum, Leipzig, Vorsitzender,
Rechtsanwalt Dr. Hachenburg, Mannheim,
Senatspräsident Dr. Mansfeld, Leipzig,
Senatspräsident Dr. Strutz, München,
Professor Dr. Martin Wolff, Berlin.

Zu 1. Das hier mitgeteilte Urteil des Deutsch-Englischen Gemischten Schiedsgerichtshofes wird ungeteilten Beifall finden. Denn es wird in der Tat unmöglich sein, eine letztwillige Verfügung oder die Erklärung des Erben, die Erbschaft anzunehmen oder auszuschlagen, oder endlich die Erklärung des Testamentsvollstreckers, das Amt anzunehmen, als Geschäfte (transactions) i. S. des Art. 296 Nr. 2 FV. zu erachten. Alle diese Willenserklärungen sind, wie das Urteil richtig sagt, i. S. des maßgebenden deutschen Rechtes einseitige Rechtsakte oder gegenüber dem Gerichte abzugebende (empfangsbedürftige) Erklärungen, keinesfalls jedoch Geschäfte, die mit einem andern abgeschlossen werden.

(Vgl. auch Bek. v. 30. April 1920 RGBl. 761 f. § 3 Nr. II, 3, wo betont ist, daß die unter Art. 296 Nr. 2 fallenden und danach dem Ausgleichsverfahren unterliegenden Forderungen aus rechtsgeschäftlichem Verkehr mit einem Angehörigen der im § 1 bezeichneten Länder herrühren müssen.)

JR. Dr. Herzfelder, München.

Zu 1. In neuer Wendung tritt hier wiederum die Grundfrage auf, nach welchem internationalen Privatrecht die Gemischten Schiedsgerichte zu entscheiden haben. Vom französischen Standpunkt aus schafft das rechtskräftige französische Urteil im vorliegenden Fall ohne weiteres Recht unter den Parteien, nach deutschem internationalem Privatrecht trifft das nicht zu. Das französische Urteil kann in Deutschland mangels Gegenseitigkeit nicht anerkannt werden (ob es zuständigerweise in Frankreich erlassen wurde, und nach welchem Recht das Schiedsgericht die auch von ihm geforderte Zuständigkeit geprüft hat, wird nicht mitgeteilt); alsdann aber könnte die streitige Forderung für den deutschen Rechtsschutz nur dann zu Recht bestehen, wenn sie ohne Rücksicht auf das dazwischenliegende Urteil unter Anwendung der deutschen Kollisionsnormen von der hiernach anzuwendenden Rechtsordnung getragen würde. Die Entscheidung des Schiedsgerichts läuft auf den Satz hinaus: in dubio pro actore. Und doch entbehrt eine solche Lösung nicht nur der Billigkeit (dem Schuldner ist nach § 10 der Anlage zu Art. 296 sogar eine Strafe auferlegt worden, weil er eine Forderung bestritten hat, die unter deutschem Rechtsschutz zunächst nicht besteht). Die Lösung ermangelt insbesondere auch der grundsätzlichen Rechtfertigung. Es ist völlig zutreffend, wenn das Schiedsgericht hier von der Besonderheit seiner rechtlichen Stellung ausgeht. Aber sie führt nicht dazu, dem Gericht freie Wahl zu gewähren, ob es die deutsche oder die französische Rechtslage herausgreifen will, sondern sie ermächtigt das Gericht nur, solche Ansprüche zuzusprechen, die sowohl unter Zugrundelegung des französischen als auch des deutschen internationalen Privatrechts begründet sind. Denn das Gericht schöpft seine Vollmachten aus dem Staatsvertrag, der es geschaffen hat. Deutschland und Frankreich aber haben eine Verpflichtung, Belastungen durch das Schiedsgericht anzuerkennen, nur für rechtlich begründete Belastungen übernommen, und das sind Belastungen, die sowohl bei Anwendung des internationalen Privatrechts des einen wie auch des anderen Teils bestehen können. Im übrigen sei auf die grundsätzlichen Bemerkungen anläßlich des Urteils Grunning v. Fränkel, JW. 1922, 753, verwiesen.

Prof. Dr. Karl Neumeyer, München.

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin W 62, Maaßenstraße 27.
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Berlin und Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.

Inhaber: Oscar Brandstetter.

Fernsprecher Nr. 14401–3 / Telegramm-Adresse: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Preis für das Vierteljahr Ausgabe A M. 575.—, Ausgabe B M. 500.—, bei Einzelheften jeder Bogen M. 10.—. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Am 23. Oktober 1922 verschied zu Leipzig der Rechtsanwalt Herr

Oberjustizrat Dr. Oskar Langbein.

Mehr als ein halbes Jahrhundert hindurch war er in pflichttreuer Berufsübung ein Vorbild seiner Standesgenossen.

Fünfzehn Jahre lang hat er als Mitglied des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins an dessen Aufgaben zum Wohle der Anwaltschaft tatkräftig und opferwillig mitgearbeitet.

Er bleibt unvergessen und unser Dank folgt ihm nach.

Leipzig, den 24. Oktober 1922. **Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.**

Das Gesetz zur Änderung des Erbschaftssteuergesetzes[1]).

Von Rechtsanwalt Dr. Julius Curtius, M. d. R., Berlin.

I. Die Reichserbschaftssteuer ist stets politisches Kampfobjekt gewesen. Schon die Übertragung der beschränkten Erbschaftssteuer auf das Reich im Jahre 1906 verursachte schwere Kämpfe. Die Vorlage des Jahres 1909 sprengte den Bülow-Block. Das Gesetz v. 10. Sept. 1919 stand im Zeichen der Sozialisierung. Eine Novelle zu diesem Gesetz war Teil des Steuerkompromisses v. 26. Jan. 1922 und „Kompensation“ für die Zwangsanleihe. Die Beratungen der Novelle im Juni und Juli litten unter der durch die Ermordung Rathenaus hervorgerufenen Krise. Sie standen unter der Drohung des Finanzdiktates der Entente. Sie mußten wegen der Vertagung des Reichstags beschleunigt werden. Zu eindringlicher, nach allen Seiten ausgereifter Arbeit fehlte Zeit und Ruhe. Der Entwurf, der dem Gesetz v. 20. Juli 1922 zugrunde liegt, hat keine Begründung mit auf den Weg erhalten. Der Ausschußbericht ist in seiner Knappheit nur eine Art ausführlichen Protokolls. Die Unstimmigkeiten, die erfahrungsgemäß durch zahlreiche Abänderungsanträge entstehen, konnten nicht vollständig ausgeglichen werden. Dennoch ist zu hoffen, daß das Ergebnis brauchbar, im ganzen genommen eine wesentliche Verbesserung des bisherigen Rechtszustandes ist: Es lagen sorgfältig ausgearbeitete Entwürfe vor, man war allerseits bestrebt, die Leidenschaften der gleichzeitig tobenden Kämpfe von den Beratungen fernzuhalten, Gesetzestechnik und juristischen Formulierung wurden außerhalb der offiziellen Beratungen durchgeführt, namhafte Sachkenner arbeiteten hinter den Kulissen mit. Es ist schließlich gelungen, sämtliche Parteien des Reichstags mit Ausnahme der Kommunisten auf die Vorlage zu einigen.

Die parlamentarischen Vorgänge, die zur Annahme des Gesetzes führten, bieten verfassungsrechtliches Interesse. Die Gesetzesvorlage ist wohl die umfangreichste und bedeutsamste, die bisher auf Grund des Artikels 68 der Reichsverfassung aus der Mitte des Reichstags eingebracht worden ist. Das Verfahren hat sich eigenartig entwickelt: Aus außen- und innenpolitischen Bedenken brachte die Reichsregierung selbst keine Vorlage ein. Die Initiative wurde von der Deutschen Volkspartei ergriffen, der sich die deutschnationale Volkspartei anschloß. Beider Anträge beschränkten sich im wesentlichen auf Anpassung der Tarife und Freigrenzen an die Geldentwertung, Übernahme der allgemeinen Bestimmungen des Vermögenssteuergesetzes und Einführung von Erleichterungen für die Klassen I und II. Sie wurden in der ersten Lesung des Plenums zusammen mit dem Gesetz über die Zwangsanleihe und der Novelle zum Einkommensteuergesetz dem Steuerausschuß überwiesen. Dort suchte die Reichsregierung in Verbindung mit den sozialdemokratischen Parteien eine Verschiebung der Beratung bis nach den Sommerferien durchzusetzen. Dieser Versuch scheiterte an der Erklärung der Deutschen Volkspartei, daß sie das Gesetz über die Zwangsanleihe nur gleichzeitig mit der Novelle zum Erbschaftssteuergesetz annehmen würde. Darauf ging kurz vor der ersten Lesung der Initiativanträge im Steuerausschuß ein von den Zentrumsmitgliedern unterzeichneter Entwurf zur Abänderung des Erbschaftssteuergesetzes v. 10. Sept. 1919 ein, der eine Totalrevision dieses Gesetzes vorschlug. Der Steuerausschuß wählte ihn zur Grundlage der Beratung, indem er formell als Abänderungsantrag zum Initiativantrag der Deutschen Volkspartei betrachtet wurde. Er wurde nach Durchberatung dem Reichstag mit dem Antrage vorgelegt, zu beschließen, an Stelle der Initiativanträge diesem Entwurf die verfassungsmäßige Zustimmung zu erteilen. In parlamentarischen Kreisen hat man ihn ein untergeschobenes Kind genannt und nach der Vaterschaft gefragt. Ein Mitglied des Ausschusses meinte: „Pater est quem nuptiae

[1]) Der Aufsatz ist vor der Ausgabe des RGBl. vom 14. Aug. geschrieben worden.

demonstrant", worauf ein anderes Mitglied erwiderte: „La recherche de la paternité est interdite."

Die Richtlinien der Reform waren: Verbesserung der Gesetzestechnik; Vereinfachung des Verfahrens; Neuregelung des persönlichen und räumlichen Herrschaftsgebietes; Anpassung der Steuersätze und Freigrenzen an die Geldentwertung; Erleichterung für die Klassen I und II mit Rücksicht auf die inzwischen eingetretenen weiteren Steuerbelastungen und zur Beseitigung der Gefahren, die nach den Beobachtungen der letzten zwei Jahre dem Familiensinn, dem Spartrieb und der Steuermoral durch die konfiskatorischen Sätze des Gesetzes v. 10. Sept. 1919 drohen.

Das Gesetz v. 10. Sept. 1919 wies drei grundsätzliche Abweichungen vom bisherigen Recht auf: Ausdehnung der Steuer auf Ehegatten und Abkömmlinge; Einführung einer besonderen Nachlaßsteuer; Progression der Erbanfallsteuer nach dem eigenen Vermögen des Erwerbers. Die Novelle vom 20. Juli 1922 hat das Gesetz v. 10. Sept. 1919 in diesen Punkten erheblich rückwärts revidiert: Grundsätzlich ist das Gattenerbe in Zukunft steuerfrei, für Abkömmlinge sind die Steuersätze stark ermäßigt; die Nachlaßsteuer fällt wieder fort; die Progression der Erbanfallsteuer nach dem eigenen Vermögen des Erwerbers darf nicht zu einem Gesamtbetrag an Steuern führen, der höher ist als 80% — bisher 90% — des Erwerbs.

Gegenüber diesen erheblichen Erleichterungen bringt die Novelle andererseits auch Erschwerungen: Die Steuerermäßigung des bisherigen § 34 für minderjährige Abkömmlinge des Erblassers fällt fort; Hausrat ist auch bei Erbanfällen in den Klassen I und II nicht bei jedem Werte steuerfrei; das Deszendentenprivileg des bisherigen § 36 ist aufgehoben; die Klassen V und VI sind zusammengelegt, die Erwerber der bisherigen Klasse V werden höher besteuert als bisher; der Vorerbe hat in Zukunft stets Substanz zu versteuern; die Freigrenzen des bisherigen § 27 verlieren ihren absoluten Charakter; für Erwerb vor dem 1. April 1935 findet keine Ermäßigung mehr statt (bisheriger § 28 Abs. 3); die Steuerschuld ist ohne Rücksicht auf Zustellung des Steuerbescheides 3 Monate nach der Entstehung der Steuerschuld zu verzinsen u. a. m.

II. Infolge Streichung der Nachlaßsteuervorschriften und durch Zusammenziehung einiger Paragraphen ist das neue Gesetz wesentlich kürzer und übersichtlicher geworden. Es wird voraussichtlich nur 49 Paragraphen gegen bisher 74 enthalten. Die Dreiteilung: Steuerpflicht, Veranlagung und Erhebung, Strafvorschriften und Übergangs- und Schlußvorschriften, bleibt bestehen. Der erste Teil wird aber nicht mehr in die drei Abschnitte Nachlaßsteuer, Erbanfallsteuer und Schenkungssteuer zerfallen. Er kann sich vielmehr für alle Steuerarten einheitlich und zweckmäßig gliedern.

Im folgenden sollen die wichtigsten Neuerungen in gedrängter Kürze ohne Anspruch auf Vollständigkeit dargelegt werden:

1. Gegenstand der Erbschaftssteuer. Nach dem neuen § 1 werden besteuert: Erwerb von Todeswegen, Schenkung unter Lebenden, Zweckzuwendung. Definitionen und Fiktionen für die beiden ersteren entsprechen im wesentlichen dem geltenden Rechtszustand. An Abweichungen verdient hervorgehoben zu werden, daß die Zuwendung von Vermögen an Stiftungen ohne Unterschied steuerpflichtig ist, die Bezüge aus Stiftungen aber nicht besteuert werden, und daß Ausstattungen nur dann nicht als Schenkungen gelten, wenn „zur Zeit der Zuwendung ein Anlaß zur Ausstattung gegeben ist und der Zweck der Zuwendung innerhalb zweier Jahre erfüllt wird". Die Zweckzuwendung ist als besonderer Gegenstand der Steuer im Anschluß an Judikatur und Literatur und in Anlehnung an das alte preußische Erbschaftssteuergesetz aufgenommen worden. Der Ausschuß wurde für die Aufnahme erst gewonnen, nachdem ein Regierungsvertreter den Begriff zu Protokoll eingehend erläutert und dargelegt hatte, daß es sich niemals um Zuwendungen an Personen, sondern stets nur um solche an Zwecke handele, und daß, soweit nicht Zuwendung von Todes wegen vorliege, die Zuwendung unter Lebenden freigebig sein müsse.

Während die Besteuerung der fortgesetzten ehelichen Gütergemeinschaft und der Nachfolge in gebundenes Vermögen (§§ 21 und 22 des Gesetzes v. 10. Sept. 1919) unverändert geblieben ist, kehrt das neue Gesetz hinsichtlich der Besteuerung der Vorerbschaft zu der Regierungsvorlage des Jahres 1919 zurück und besteuert die Vorerbschaft statt nach dem Nutzungsprinzip stets als Substanz. Dieser Vorschlag wurde angenommen, weil die darin liegende Verschlechterung der Stellung des Vorerben für die große Mehrzahl der Fälle nach grundsätzlicher Befreiung des Gattenerbes von der Steuer überhaupt bedeutungslos ist, und weil die Vereinfachung des Verfahrens und die Ausschaltung zahlreicher Streitfragen durch die Neuregelung nicht zu verkennen war.

2. Persönliche Steuerpflicht. Das Erbschaftssteuergesetz v. 10. Sept. 1919 hatte die deutsche Steuerhoheit überspannt. Es wurde, wie es in der Begründung der Regierung vom Jahre 1919 heißt, „die Steuerpflicht in Anspruch genommen, wo immer sie durch Staatsangehörigkeit, Wohnsitz oder Aufenthalt ... begründet ist". Das Prinzip hat versagt, weil alles Auslandsvermögen der im Ausland wohnenden Deutschen dem Zugriff des deutschen Steuerfiskus tatsächlich entzogen ist. Andererseits gibt drückende Besteuerung vielen Auslandsdeutschen Anlaß, ihre Staatsangehörigkeit zu wechseln. Der neue § 24 stellt die Besteuerung darauf ab, ob Erblasser oder Erwerber Inländer sind und läßt als solche gelten: Deutsche, es sei denn, daß sie sich seit länger als 2 Jahren im Ausland aufgehalten haben, ohne einen Wohnsitz im Inland zu haben, oder Auslandsdeutsche im Sinne des Gesetzes gegen die Steuerflucht sind, sowie Ausländer, die im Deutschen Reich einen Wohnsitz oder in Ermangelung eines solchen ihren dauernden Aufenthalt haben. In Zukunft sind also Deutsche, die im Inland keinen Wohnsitz haben und sich seit länger als 2 Jahren im Ausland aufhalten, nicht mehr erbanfall- und schenkungssteuerpflichtig, es sei denn, daß es sich um Nachlässe oder Schenkungen von Inlandsdeutschen oder in Deutschland ansässigen Ausländern handelt. Dieser Verzicht auf Ausdehnung der Steuerhoheit wird dadurch aufgewogen, daß der Kreis derjenigen Gegenstände, die ohne Rücksicht auf die persönlichen Verhältnisse, auf Wohnsitz und Aufenthalt von Erblasser oder Erwerber steuerpflichtig sind, wesentlich erweitert worden ist. In Zukunft unterliegen der Erbanfallsteuer in allen Fällen nicht nur Grund- und Betriebsvermögen und Nutzungsrechte daran, sondern auch im Inland befindliche Sachen, Forderungen gegen inländische Schuldner oder solche Rechte, deren Übertragung an eine Eintragung in inländische Bücher geknüpft ist.

Die Klasseneinteilung ist erheblich abgeändert: Zunächst sind in Klasse I die unehelichen Kinder der Mutter den ehelichen völlig gleichgestellt. Ferner sind die Klassen V und VI in eine, die V. Klasse, zusammengezogen und damit Großneffen und Großnichten, Onkel und Tante, Schwager und Schwägerin in Zukunft höheren Steuersätzen als bisher unterworfen. Die wichtigste Neuerung, nicht nur für die Klasseneinteilung, sondern für das ganze Gesetz überhaupt, eine Maßregel von der größten Tragweite, ist die grundsätzliche Befreiung des Gattenerbes und der Gattenschenkung von der Steuer überhaupt. Um sogenannte Totenbetteheen, Versorgungsehen und diejenigen Fälle zu treffen, in denen die Eheschließung aus steuerlichen Gründen erfolgt, tritt die Besteuerung dann ein, wenn der Altersunterschied zwischen den Ehegatten mehr als 20 Jahre beträgt und die Ehe noch nicht 5 Jahre bestanden hat. Ob diese Begrenzung besonders glücklich gewählt ist, steht noch dahin. Eine weitergehende Befreiung, insbesondere bei beerbten Ehen auch in den vorstehend erwähnten Fällen, ließ sich nicht erreichen.

3. Berechnung der Steuer. Das bisherige Prinzip der Durchstaffelung ist beseitigt worden. In Zukunft wird der Berechnung der Erbschaftssteuer jedesmal ein einheitlicher Steuersatz zugrunde gelegt. Dieser beträgt für die Steuerklassen

I.	II.	III.	IV.	V.
3,5	5	6	8	14

vom Hundert.

Dazu werden Zuschläge erhoben: je 10% bei je 100 000 ℳ bis 3 Millionen Mark, je 20% bei je 400 000 ℳ bis 5 Millionen Mark; über 5 Millionen Mark wird das Fünffache der Grundsätze erhoben. Ferner sind Zuschläge bei eigenem Vermögen des Erwerbers fällig, wenn dieses 2 Millionen Mark übersteigt, und zwar je 10% für je angefangene 200 000 ℳ bis zu 100 vom Hundert der Steuer. Im ganzen darf die Steuer nicht höher sein als 80 vom Hundert des der Steuer unterliegenden Erwerbes.

Versicherungssummen zur Zahlung der Erbschaftssteuer bleiben bei Hinterlassung des Vermögens an die Steuer-

klassen I und II unter bestimmten Bedingungen in voller Höhe bei Feststellung des steuerpflichtigen Erwerbes von Todes wegen unberücksichtigt.

Zweifel und Schwierigkeiten, die sich für die Zusammenrechnung nach dem bisherigen § 38 ergaben, werden durch die Bestimmung beseitigt, daß von der Steuer für den Gesamtbetrag die Steuer abgezogen wird, welche für die früheren Erwerbe zur Zeit des letzten zu erheben gewesen wäre. Begrenzt ist die Zusammenrechnung durch eine zehnjährige Frist und durch die Vorschrift, daß die durch jeden weiteren Erwerb veranlaßte Steuer nicht mehr betragen darf als 80 vom Hundert dieses Erwerbes.

4. Steuerschuld und Steuerschuldner. Wesentliche Neuerungen sind hierfür nicht eingeführt worden. Klargestellt ist, daß beim Schenkungsversprechen die Steuerschuld erst mit der Ausführung der Zuwendung entsteht.

5. Befreiungen und Ermäßigungen. Die gesamten Steuerbefreiungen sind in zwei neuen Paragraphen zusammengezogen. Das Wichtigste daraus ist das folgende:

a) Die bisherigen Freigrenzen von 500 und 5000 ℳ sind verzehnfacht; bei Überschreitung der Grenzen wird der ganze Erwerb steuerpflichtig.

b) Hausrat ohne Rücksicht auf seinen Wert, wenigstens für die Steuerklassen I und II freizustellen, wurde im Ausschuß trotz lebhafter Bemühungen nicht erreicht. Die Wertgrenze beträgt in den Steuerklassen I und II 500 000 ℳ, in den Steuerklassen III und IV 100 000 ℳ.

c) Kunstgegenstände und Sammlungen sind zunächst insofern frei, als der Anschaffungspreis für den einzelnen Gegenstand weniger als 20 000 ℳ oder für mehrere gleichartige oder zusammengehörige Gegenstände weniger als 200 000 ℳ betragen hat. Ferner sind die von Lebenden oder seit fünfzehn Jahren verstorbenen deutschen Künstlern geschaffenen Kunstwerke frei. Endlich ist alter Familienbesitz an Kunstwerken frei, sofern er den Zwecken der Forschung und Volksbildung nutzbar gemacht wird.

d) Frei sind Zuwendungen an das Reich, ein Land, an die Kirchen und Zuwendungen für Zwecke des Reichs, eines Landes oder für kirchliche Zwecke sowie an solche Gesellschaften, Anstalten oder Stiftungen, die ausschließlich die vorerwähnten Zwecke verfolgen. Frei sind ferner gemeinnützige und mildtätige Zuwendungen, sofern sie vom Ausland hereinkommen oder soweit ihr Wert nicht mehr als 10 000 ℳ beträgt. Frei sind endlich Beiträge an Vereine, die nicht lediglich die Förderung ihrer Mitglieder zum Zweck haben, soweit die von einer Person diesem Verein geleisteten Beiträge in einem Kalenderjahr 5000 ℳ nicht übersteigen. An Steuerermäßigungen ist folgendes vorgesehen: Mit 5% wird der Erwerb besteuert, der einer inländischen Gemeinde oder solchen inländischen Stiftungen, Gesellschaften, Vereinen oder Anstalten anfällt, die ausschließlich mildtätige oder gemeinnützige Zwecke verfolgen, sowie alle Zuwendungen, die ausschließlich mildtätigen oder gemeinnützigen Zwecken gewidmet sind; ferner ist die Steuerermäßigung bei wiederholtem nahen Erbfall nach dem bisherigen § 39 beibehalten worden.

Beiträge und Zuwendungen an politische Vereinigungen haben eine grundlegende Neuregelung erfahren: Sie sind steuerfrei, soweit die von einer Person dieser Vereinigung geleisteten Zahlungen in einem Kalenderjahr 5000 ℳ nicht übersteigen; darüber hinaus werden sie bei einem Gesamtbetrage von nicht mehr als 100 000 ℳ mit 5 vom Hundert, bei einem höheren Gesamtbetrage mit 10 vom Hundert besteuert.

6. Veranlagung und Erhebung. Die bisherigen Vorschriften sind im allgemeinen beibehalten worden. Wie oben bereits erwähnt, wird aber eine Verzinsung der Steuer unabhängig vom Zeitpunkt der Zustellung des Steuerbescheids nach Ablauf von 3 Monaten nach dem Zeitpunkt des Entstehens der Steuerschuld gefordert. Ferner ist nach dem Beispiel anderer Steuergesetze vorgeschrieben, daß auf Grund der Steuererklärung der ihr entsprechende Betrag der Steuer als vorläufige Zahlung zu entrichten ist. Endlich sind für die Wertfestsetzung neben der Reichsabgabenordnung diejenigen Vorschriften des § 15 des Vermögenssteuergesetzes für maßgebend erklärt worden, die dauernde Geltung haben. Der Wert von Wertpapieren, Noten sowie Forderungen in ausländischer Währung wird nach Durchschnittskursen festgestellt, welche der Reichsminister der Finanzen gemäß § 142 Abs. 2 RAbgO. festzusetzen hat.

7. Übergangs- und Schlußvorschriften. Das Gesetz tritt mit Wirkung v. 1. Juli 1921 in Kraft. Überleitungsvorschriften erläßt der Reichsfinanzminister. Er hat dabei Vorsorge zu treffen, daß durch das neue Gesetz keine Verschlechterung gegenüber dem bisherigen Zustand eintritt. Der Reichsfinanzminister wird auch das Erbschaftssteuergesetz v. 10. Sept. 1919 den neuen Vorschriften anpassen und den neuen Text durch das Reichsgesetzblatt bekanntmachen.

Aus dem neuen Erbschaftssteuergesetze.

Von Rechtsanwalt Dr. Wünschmann, Leipzig.

Es gibt nur noch eine Erbschaftssteuer. Sie trifft den Erwerb von Todes wegen, Schenkungen unter Lebenden, Zweckzuwendungen. Sie trifft aber nur die in §§ 2, 3, 4 einzeln aufgeführten Tatbestände, nicht andere. Überflüssig und irreführend ist darum § 2 II, wonach das Erlöschen von Leibrenten nicht Erwerb von Todes wegen sein soll. Alle Vorteile aus einem Todesfall, die nicht in § 2 aufgeführt sind, sind von der Steuer frei (z. B. Erlöschen des Nießbrauchs, Tod des Gläubigers bei Ansprüchen, die auf Erben nicht übergehen, Tod eines Gesellschafters). — Zweckzuwendungen sind Erwerbungen, die in §§ 2 und 3 deshalb noch nicht erfaßt sind, weil ein Bereicherter, ein Erwerber fehlt. Der Begriff tritt insofern zu den beiden anderen ergänzend hinzu für die Fälle, in denen Aufwendungen zugunsten eines unbestimmten Personenkreises oder eines unpersönlichen Zweckes bedungen werden. Bei der Zweckzuwendung wird die Steuer nicht erst durch Vollziehung ausgelöst (vgl. § 2 II, 2 und § 3, 3), sondern schon dadurch, daß der Beschwerte von seiner Bereicherung den zur Vollziehung erforderlichen Aufwand als Verpflichtung kürzt (§§ 12, 18). — Im übrigen wird es bei Anwendung des Gesetzes selten nötig sein, die Tatbestände des Erwerbs von Todes wegen, der Schenkung, der Zweckzuwendung unter sich zu unterscheiden. Denn bis auf einzelne Abweichungen und Ergänzungen gelten für alle die gleichen Vorschriften (§ 1). — Bei deren Fassung ist das Gesetz ausgegangen vom Erwerbe von Todes wegen, darnach wählt es seine Ausdrücke, die sinngemäß auf die anderen Tatbestände zu übertragen sind. Ich hebe einige hervor. Unter Erwerb wird verstanden der Gegenstand des Erwerbs, die Bereicherung und ihr Wert (§§ 2, 3, 10, 12, 26). Wohl nur aus sprachlichen Gründen steht in § 17 statt Erwerbe Vermögensvorteile, etwas anderes als Erwerbe i. S. der §§ 2—4 kann nicht gemeint sein. Denselben Sinn, nur vom Standpunkte des Spenders aus betrachtet, hat das Wort „Zuwendung", das besonders in § 2 ff. gebraucht wird. Im Gegensatz dazu bedeutet „Anfall" nicht den Gegenstand, sondern den Vorgang des Erwerbs (§§ 12, 17, 18, 21). Es wird in einem viel weiterem Sinne gebraucht als im BGB., wo der Begriff nur für den Erwerb von Todes wegen i. S. des BGB. (§ 1369, § 2, 2 d. Ges.) vorkommt (§§ 1942, 2176 ff., 2139). Deshalb entsteht die Frage, was das ErbStG. unter Anfall versteht, eine Frage, die für Entstehung und Inhalt der Steuerschuld ausschlaggebend ist (§ 18). Die Frage ist im Gesetze selbst (§ 18) nur für Schenkungen i. S. des § 3 und Zweckzuwendungen gelöst. Anfall i. S. der §§ 8, 12, 21 ff. ist bei Schenkungen die Ausführung, bei Zweckzuwendung der Eintritt der Verpflichtung (in den Fällen der Bedingung — § 4, 1 b — die Geltendmachung der Bedingung durch den Empfänger zur Berechnung seiner Bereicherung). Bei allen Tatbeständen des § 3 ist erst die Ausführung Anfall. Für die des § 2 muß die Auslegung ermitteln, welcher Vorgang Anfall ist, insbesondere bei den Tatbeständen in Abs. II. Dabei ist zunächst an dem Begriffe des BGB. festzuhalten. Darnach tritt in den Fällen des § 2 Ziff. 1 der Anfall mit dem Tode des Erblassers ein, die Ausführung ist belanglos. Die übrigen Tatbestände sollen als Erwerb von Todes wegen gelten, die des Abs. II als vom Erblasser ausgehende Zuwendung von Todes wegen. Es ist also wohl der Wille des Gesetzes, alle diese Tatbestände zu behandeln wie den typischen Fall des Erwerbs von Todes wegen und den Zeitpunkt des Anfalls für alle gleich zu bestimmen. Folglich tritt der Anfall überall ein mit dem Tode des Erblassers, die Ausführung ist belanglos. Das muß dann auch für Abs. II Ziff. 5 angenommen werden; wenn also 5 Jahre nach dem Tode des Erblassers

der Nacherbe seine Anwartschaft verkauft, so ist der Anfall des Entgeltes auf den Tod des Erblassers zurückzubeziehen. — Im Sinne des BGB. ist Anfall auch in § 7 aufzufassen. Der Anfall an den Nacherben tritt nicht ein mit dem Tode des Erblassers, sondern erst mit dem Ereignis, das das Erbrecht des Vorerben beendet (§ 2139 BGB.). Wenn also der Nacherbe die Anwartschaft nicht veräußert, ist der Anfall allein nach § 2139 BGB. zu bestimmen. Darnach ist die höchst unklare Vorschrift des § 7 Abs. III auszulegen, die mit Hilfe von § 147 ff. AO. keinen brauchbaren Sinn erlangt, da der Zeitpunkt der Entstehung der Steuerschuld und nur dieser klargestellt werden muß. § 7 ist dahin auszudeuten. Der Vorerbe wird als *Erbe* besteuert, in jedem Falle, ohne Ausnahme. Der Nacherbe wird als Erbe des *Vorerben* besteuert, wenn der Tod des Vorerben dessen Erbrecht beendigte. Darnach richtet sich der Zeitpunkt des Anfalls immer. Jedoch gilt der Erwerb als Erwerb vom *Erblasser*, wenn der Nacherbe das beantragt, dann aber in jeder Beziehung (§ 17, § 10 Abs. VI!). Der Nacherbe wird nicht als Erbe des Vorerben besteuert, sondern als Erbe des *Erblassers* in allen anderen Fällen. Es entscheidet also die Rechtslage nach BGB., insbesondere über die Zeit des Anfalls. Damit eine zweifache Besteuerung der Substanz beim Vorerben und beim Nacherben vermieden wird, wird auf die vom Nacherben geschuldete Steuer angerechnet die vom Vorerben für die Substanz entrichtete Steuer, und der Nacherbe hat nur noch zu entrichten die Steuer auf die Nutzung des Vorerben und auf den Teil der Substanz, der vom Vorerben verbraucht ist.

Diese Auslegung des § 7 ist vielfach bedeutsam, so z. B. für die Anwendung des § 8 I. Erblasser im Sinne dieser Vorschrift ist (trotz der unklaren Ausdrucksweise in Abs. II Satz 1 des § 7), wenn der Nacherbe als Erbe des Vorerben besteuert wird, der Vorerbe, sonst der Erblasser. Übrigens hat sich das Gesetz auch in § 8 I im Ausdruck vergriffen und an Schenkungen und Zweckzuwendungen nicht gedacht. „Eintritt der Steuerpflicht" (§§ 14, 23 VStG., § 29 EinkstG.) heißt sonst Eintritt der persönlichen Steuerpflicht. In § 8 I ist damit der Eintritt der sachlichen Voraussetzungen gemeint. Daß in diesem Augenblick auch die persönliche Steuerpflicht gegeben sein muß, wenn die Steuerschuld entstehen soll, ist so selbstverständlich, daß man in der Erwähnung einen besonderen Sinn suchen möchte. Ich kann ihn nicht finden. Ebenso falsch ist es, wenn verlangt wird, daß der Erblasser zur Zeit des Todes Inländer ist. *Nach* dem Tode kann er es nicht gut sein. Auf Zuwendungen unter Lebenden angewendet kann die Bestimmung nur den selbstverständlichen Inhalt haben, daß der Geber zur Zeit der Ausführung Inländer sein muß, und auf § 7 angewendet, daß je nachdem der Vorerbe oder der Erblasser Inländer gewesen sein muß. Richtiger und klarer wäre § 8 I sonach, wenn er eine Zeitangabe nicht enthielt.

§ 10 hat 41 verschiedene Steuersätze für jede Klasse. Der anzuwendende Steuersatz bestimmt sich je nach der Höhe des Erwerbs. § 10 hat außerdem Zuschläge von 10 % bis 100 % der Steuer je nach Höhe des eignen Vermögens des Erwerbers. Die „Zuschläge" bilden einen Teil der Steuer, treten nicht neben die Steuer. Es findet also z. B. die Schwellenvorschrift in § 10 Abs. IV auch auf die Zuschläge Anwendung. § 11 will als Wert des vorhandenen Vermögens denjenigen angenommen wissen, der bei der letzten Veranlagung zur Vermögenssteuer festgestellt ist. Daran knüpfen sich recht viele Zweifel. Es wird auszugehen sein von der wirklich erfolgten Veranlagung, auch von der Neuveranlagung nach §§ 25, 26 VStG., während eine Veranlagung nicht vorliegt, wenn diese unterblieben ist, weil das Vermögen die steuerpflichtige Grenze nicht überschritt (§ 18 VStG.). Bei Erwerbsgesellschaften erfolgt die Veranlagung unter Kürzung des Stammkapitals oder was dem gleich steht (§ 12 VStG.). Bei diesen erzeugt also das Stammkapital Zuschläge nicht. Der Nichtdeutsche wird zur Vermögenssteuer unter Kürzung des ausländischen Grund- und Betriebsvermögens veranlagt (§ 2 VStG.). Ist er erbschaftssteuerpflichtig, so bestimmt sich der Zuschlag also nicht nach seinem ganzen vorhandenen Vermögen. Da er hierdurch besser gestellt wird als der Deutsche und zwar ohne jeden Grund, möchte man § 11 verbessernd auslegen. Das ist bei § 11 Abs. IV unbedingt nötig. Wenn zufällig eine Veranlagung zur Vermögenssteuer fehlt, so soll das Vermögen festgestellt werden nach den Vorschriften in § 32 ErbstG. Es mag angehen, daß in diesem Falle die Bewertungsvorschriften des ErbstG. und nicht wie sonst nach Abs. I die des VStG. maßgebend sein sollen, weil der Unterschied sehr gering ist. Es wäre aber schlechthin unbegreiflich, wenn wegen jenes Zufalles der Bestand des vorhandenen Vermögens anders festgestellt werden sollte, als wenn Veranlagung zur VSt. vorläge. Folglich muß aus § 11 IV der Sinn gelesen werden: so ist das steuerbare Reinvermögen im Sinne des VStG. festzustellen. Es ist also auszuscheiden, was im Falle des Abs. I im eignen Vermögen nicht mit gewertet wäre (§§ 10, 11, 12 VStG.) und es ist andrerseits einzustellen, was zur Vermögenssteuer heranzuziehen wäre (§ 8 II, 9 VStG.). — Und da einmal § 11 sehr verbesserungsbedürftig ist, d. h. der Wortlaut den Sinn nicht zutreffend zum Ausdruck bringt, möchte ich die Bestimmung für Ehegatten im Abs. III dahin verstehen, daß eine widerlegliche Vermutung aufgestellt werden soll, daß also gemeint ist: sofern die Anteile nicht anderweit feststellbar sind.

Außer den bereits erwähnten will ich eine vierte Stelle offenbar falscher Ausdrucksweise anführen. § 14 Abs. III: die Begünstigung tritt nur ein, *wenn* der Erblasser sein Vermögen ganz oder teilweise Angehörigen der Steuerklasse I und II hinterläßt. Beispiel: der Erblässer hinterläßt dem Sohne 100 000 ℳ, seiner Pflegerin 2 100 000 ℳ und hat außerdem 500 000 ℳ Erbschaftssteuerversicherung. Der Sohn hat 3500 ℳ Steuer zu zahlen, die Pflegerin 882 000 ℳ. Da das Vermögen teilweise dem Sohne hinterlassen ist, ist die erwähnte Bedingung erfüllt, die 500 000 ℳ Versicherungssumme bleiben steuerfrei. Dem Sohne werden dadurch 1225 ℳ Steuer erspart, der Pflegerin etwa 120 000 ℳ. Soll wirklich der Pflegerin diese Begünstigung zuteil werden, lediglich weil der Sohn dabei gleichzeitig einen kleinen Vorteil hat? Oder soll die Begünstigung nicht vielmehr nur den Klassen I und II zukommen? Ich sehe durchaus keinen Grund, wenn man diese begünstigen wollte, anderen denselben Vorteil nur deshalb einzuräumen, weil andre gleichzeitig von demselben Erblasser erben. Deshalb lese ist: *soweit* der Erblasser sein Vermögen den Steuerklassen I und II hinterläßt. Ich lese weiter: *soweit* die Versicherungssumme binnen einem Monat abgeführt wird. Denn ich sehe gar keinen Grund, dem rechtzeitig abgeführten Teilbetrag die Steuerfreiheit zu versagen, weil der Versicherer aus irgendeinem Grunde nicht alles, was er schuldet, abgeführt hat, vielleicht weil der Steuerbetrag unzweifelhaft geringer ist als die Versicherungssumme. Auch im Falle des Abs. IV wird die Begünstigung für den abgeführten Teilbetrag gewährt („insoweit").

Mit solchen Erfahrungen trete ich an die Auslegung der Bestimmungen, die mir die größten und gewichtigsten Zweifel auslösen, § 10 letzter Abs. und § 17. — Als Erwerb gilt nach § 10 VI die gesamte Bereicherung. Ist das nicht schon in § 12 Satz 1 gesagt? Der Erwerb gilt nicht als Bereicherung, soweit er nach § 8 der inländischen Besteuerung entzogen ist. Ist das nicht schon in § 8 deutlich gesagt? Was will also § 10 VI? Man möchte schließen. Als Erwerb gilt auch der nach § 22 steuerfrei bleibende Erwerb. Denn ein anderer Sinn ist nicht ersichtlich und § 8 ist erwähnt, § 22 nicht. Die Folge wäre: der Sohn erbt 80 000 ℳ Kapital und 400 000 ℳ Hausrat; der Steuersatz ist nicht 3,5 %, sondern 4,90 %, die Steuer also 3920 ℳ. § 17 erwähnt weder § 8 noch § 22, wie verhält er sich zu beiden? Ich glaube, § 10 VI und § 17 ergänzen einander und haben folgenden Sinn, der freilich in den Worten des Gesetzes nicht zum Ausdruck kommt: beide schreiben für Anwendung des Steuersatzes und Freigrenzen die Zusammenrechnung vor, § 10 VI die der gleichzeitigen Erwerbe, § 17 die der ungleichzeitigen Erwerbe (Beispiele zu § 10: X erhält 20 000 ℳ bar und einen Brillantring. Y ist zu $^{1}/_{3}$ Erbe und Bezugsberechtigter einer Lebensversicherungssumme. Zu § 17: Z. ist zur Hälfte Erbe und zur anderen Hälfte Nacherbe nach Wiederverheiratung der Witwe. Schenkung 1922 und Erbfall 1925.) Daraus ziehe ich für die Auslegung von § 10 und § 17 folgende Schlüsse. Die Zusammenrechnung nach § 10 und nach § 17 unterliegt den gleichen Voraussetzungen, nämlich: 1. Zusammengerechnet werden nur Zuwendungen, die nach dem Gesetze steuerpflichtig sind oder durch Überschreiten einer Wertgrenze mit der Zusammenrechnung steuerpflichtig werden. Es scheiden deshalb aus: a) alle Zuwendungen, die dem Gesetze nicht unterliegen. Nach § 5 der Verordn. v. 7. Aug. 1922 sind die dem Gesetz v. 10. Sept. 1919 unterfallenden Zuwendungen mit späteren zusammenzurechnen. Wenn jener § 5 nicht nur die in § 72 des Gesetzes v. 10. Sept. 1919, sondern alle Zuwendungen v. 1. Jan. 1917

an der Zusammenrechnung unterwerfen will, so ist er ungültig, denn der RFM. kann in seiner VO. nicht einen Tatbestand der Steuer unterwerfen, der ihr weder nach dem Gesetz v. 10. Sept. 1919 noch nach dem v. 20. Juli 1922 unterworfen war; b) alle Zuwendungen, bei denen die persönliche Steuerpflicht nicht zu der Zeit bestand, zu welcher sonst die Steuerschuld entstanden wäre (§ 8); c) alle Zuwendungen, die ohne Rücksicht auf den Wert steuerfrei sind oder durch Zusammenrechnung noch nicht steuerpflichtig werden. Die nach §§ 13, 14 und § 22 Ziff. 7, 8, 10—16 befreiten Zuwendungen bleiben also auch bei Zusammenrechnung unberücksichtigt. Die übrigen werden nur soweit berücksichtigt, als durch Zusammenrechnung die Steuerschuld wächst. Werden einzelne Haushaltungsgegenstände der Schwester hinterlassen, die zusammen 120000 ℳ wert sind, so ist die gesamte Bereicherung i. S. des § 10 VI 20000 ℳ. Erhält der Vater ein Wohnungsrecht und Anspruch auf Naturalleistungen, so ist der Wert zusammenzurechnen, und wenn er 50000 ℳ übersteigt, in seiner ganzen Höhe die steuerpflichtige Bereicherung. Erhält er außerdem Hausrat zusammen unter 100000 ℳ, so erhöht dieser die Bereicherung nicht. — Die Voraussetzung der Zusammenrechnung ist 2. Identität des Zuwenders und des Erwerbers. Das ist auch der Fall, wenn der Sohn den Vater zur Hälfte bei dessen Tode, und zur Hälfte nach dem Tode der Stiefmutter beerbt, wenn er entweder in gemeinschaftlichem Testamente gemäß § 2269 eingesetzt war (§ 9 am Ende) oder als eingesetzter Nacherbe das Verhältnis zum Erblasser zugrundezulegen beantragt (§ 7 II). — 3. Es müssen die mehreren Erwerbungen entweder gleichzeitig oder innerhalb zehn Jahren gemacht sein. Der hierbei maßgebende Zeitpunkt ist der der Entstehung der Steuerschuld, also Anfall, bei Schenkungen Ausführung. — Darnach sind sowohl § 10 VI wie § 17 einschränkend auszulegen; was für den einen gilt, gilt auch für den anderen. Auch die Wirkung ist in beiden Fällen grundsätzlich die gleiche. Sie will eine Steuerminderung durch Zerlegung der Zuwendung verhüten. Eine solche kann eintreten, weil dann ein die Befreiung bedingender Wert nicht überschritten erscheint, oder weil ein geringerer Steuersatz zur Anwendung käme. Die Zusammenrechnung nach § 10 VI wie nach § 17 will also keine geringere, aber auch keine höhere Steuer entstehen lassen, als ohne Zerlegung entstanden wäre. Das war unzweifelhaft der Sinn und Zweck des § 38 d. Gesetz v. 10. Sept. 1919 (Gutachten des RFH. v. 7. Jan. 1921). Daraus folgt die Richtigkeit der unter 1 und 2 aufgestellten Voraussetzungen. Darnach bestimmt sich die Wirkung. Sie bedarf in den Fällen ungleichzeitigen Erwerbs (§ 17) näherer Betrachtung. Zunächst folgender Fall: der Sohn erhält erst 40000 ℳ, dann 11000 ℳ. Infolge Zusammenrechnung sind bei der 2. Zuwendung (die erste war steuerfrei § 22, 1) 1785 ℳ Steuern zu zahlen abzüglich der Steuer, die zur Zeit des letzten Erwerbes von den 40000 ℳ zu erheben gewesen wären. Sind darnach 3,5 % von 40000 ℳ abzuziehen und 385 ℳ Steuern zu zahlen? Ich verneine die Frage. Wenn gleichzeitig 51000 ℳ zugewendet worden wären, so wäre 1785 ℳ Steuern erwachsen. Es muß darum § 17 dahin verstanden werden: abzuziehen ist die Steuer, die ohne jede Rücksicht auf Zusammenrechnung entstanden wäre. Von 40000 Mark wäre Steuer nicht zu zahlen gewesen (§ 22, 1), folglich ist nichts abzuziehen. Aber auch dabei kann es nicht sein Bewenden haben, denn dann wäre die Steuer höher als bei gleichzeitigem Erwerbe. Nach der Schwellenvorschrift in § 22, IV sind von 51000 ℳ nur 500 ℳ Steuern zu erheben. Es muß mithin auch die Schwellenvorschrift in Verbindung mit § 17 angewendet werden. Die Steuer im Beispiele berechnet sich auf 1785 ℳ, ist aber nur mit 500 ℳ zu erheben. — Ein anderer Fall, wieder Klasse I. Zuwendung von 100000 ℳ i. J. 1920; Steuer: 5000 ℳ (Gesetz v. 10. Sept. 1919). Erbfall 1922, 500000 ℳ Erwerb. Steuer 5,25 % von 600000 Mark = 31500 ℳ weniger 3,5 % (!) von 100000 ℳ, also 28000 ℳ. Hier sind also im ganzen 33000 ℳ zu zahlen, während bei gleichzeitigem Erwerbe nur 31500 ℳ entstanden wären; allein hier erklärt sich die Mehrleistung aus dem höheren Steuersatze zur Zeit des ersten Erwerbs. — N. hat seiner Frau 250000 ℳ steuerfrei (§ 9 I) geschenkt und ihr nach der Scheidung noch 350000 ℳ hinterlassen. Eine Zusammenrechnung findet nicht statt (freilich nach dem Wortlaute des § 17 sehr zweifelhaft, zumal da die Steuerfreiheit der Ehegatten in § 9 innerhalb der Klasseneinteilung verfügt wird). — Ein andrer Fall (I. Klasse): Schenkung 1922 100000 ℳ, 1925 wieder 100000 ℳ. Steuer: 3500 ℳ bei der ersten, 3,85 % von 200000 ℳ = 7700 ℳ von der zweiten abzüglich 3500 ℳ. Es ist also wieder die Regel zu beachten, daß abzuziehen ist die Steuer, die der erste Erwerb ohne Rücksicht auf die Zusammenrechnung zu erleiden gehabt hätte. Nach dieser Regel ist auch in folgendem Falle zu entscheiden: Erster Erwerb 50100 ℳ, Steuer (§ 22, IV) 50 ℳ; zweiter Erwerb 50000 ℳ, Steuer: 3853,85 — 50 ℳ (nicht: weniger 853,50 = 3,5 % von 50100 ℳ). — Die Regel bedarf einer Ergänzung bei mehr als zwei Erwerbsfällen. Angenommen drei Zuwendungen an den Enkel in Höhe von je 100000 ℳ. Steuer bei der ersten Zuwendung: 5000 ℳ, bei der zweiten Zuwendung 11000 (5,5 % von 200000 ℳ) — 5000 ℳ, bei der dritten Zuwendung 18000 ℳ (6 % von 300000 ℳ) — 11000 ℳ (nicht: weniger 2×5% von 100000 ℳ). Also was für die vorausgegangenen zusammengerechneten Zuwendungen zur Zeit des letzten Erwerbs zu zahlen gewesen wäre, ist abzuziehen. — Liegt aber die erste Schenkung bei der dritten Zuwendung mehr als zehn Jahre zurück, so bleibt sie ganz unberücksichtigt. In diesem Falle ist also die Steuer sowohl bei der zweiten wie auch bei der dritten Zuwendung von 100000 ℳ : 11000 — 5000 = 6000 ℳ. — Noch ein Beispiel für den Fall, daß sich die Verhältnisse ändern. Schenkung an den Sohn: 3001000 ℳ, Hinterlassenschaft von 3000000 ℳ an denselben Sohn, dessen vorhandenes Vermögen 3001000 ℳ noch beträgt. Steuer von der Schenkung (14 %) : 420140 ℳ. Steuer bei dem Erbfalle

(17,5 % von 6001000 ℳ =)	1050675 ℳ
+ 50 % Zuschlag für 3001000 ℳ vorhandes Vermögen	525087 ℳ
	1575262 ℳ
abzüglich 14 % von 3001000 ℳ + 50 % Zuschlag davon	630210 ℳ
	945052 ℳ Steuer,

wobei hervorzuheben ist, daß geschenktes Vermögen zugleich Zusammenrechnung und Zuschlag zur Folge haben kann.

Steuerlich zweckmäßige Formen letztwilliger Verfügungen.

Von Rechtsanwalt Dozent Dr. Lang, Nürnberg.

Das neue ErbschStG. v. 20. Juli 1922 (RGBl. 695) hat das Problem, in welcher Form steuerlich am zweckmäßigsten und trotzdem für die nahen Hinterbliebenen (Frau und Kinder) in den gegenwärtigen Zeiten der Geldentwertung finanziell günstig letztwillige Verfügungen errichtet werden können, auf eine neue Grundlage gestellt. Denn das Gesetz enthält folgende wesentliche Änderungen gegenüber dem Gesetze v. 10. Sept. 1919[1]):

a) Wegfall der Nachlaßsteuer;
b) Freiheit des Ehegattenerbes und sohin auch der Schenkungen unter Lebenden an Ehegatten, außer wenn im Zeitpunkte des Todes oder der Schenkung die Ehe noch keine 5 Jahre bestand und der Altersunterschied zwischen den Ehegatten mehr als 20 Jahre beträgt (§ 9 Abs. 1 I Absatz 2 mit § 1 Abs. 2);
c) Alsbaldige Besteuerung des gewöhnlichen und des befreiten Vorerben als Erben (§ 7 Abs. 1) und des Nacherben als Erben im Zeitpunkte des Eintritts der Nacherbfolge — § 7 Abs. 2 — (während nach dem Gesetze von 1919 der gewöhnliche Vorerbe als Nießbraucher mit Wahlrecht der Steuer vom Kapitalwert oder von dem Jahreswert nach § 50, der Nacherbe sofort als Erbe versteuert wurde, wenn er nicht von dem Aussetzungsrecht des § 51 Gebrauch machte, und nur der befreite Vorerbe und der Vorerbe auf den Überrest sofort als Erbe versteuert wurde, der Nacherbe dann im Zeitpunkt des Erwerbs mit dem Erstattungsrecht nach § 23 Abs. 2). Nach § 7 Abs. 2 gilt als Erblasser des Nacherben der Vorerbe und nur auf Antrag der erste Erblasser (wichtig für die Steuerklasse und die Freigrenze);

[1]) Die nur insoweit angeführt werden, als sie für die Frage der zweckmäßigsten Testamentsform in Betracht kommen.

d) Geringere Steuerstaffelung und Erhöhung der Freigrenzen auf 50000 ℳ bzw. 5000 ℳ (§§ 9, 10, 22 Abs. 1, 2)[2]);

e) Wegfall der Zusammenrechnung mehrerer von derselben Person anfallender Vermögensvorteile, wenn dieselben mehr als 10 Jahre auseinanderliegen (§ 17 Abs. 1).

Prüft man unter Berücksichtigung dieser neuen Bestimmungen die verschiedenen gebräuchlichen Verfügungsformen zugunsten der Frau und Kinder, so kommt man zu folgendem Ergebnis; wobei von dem Regelfall der Steuerfreiheit des Ehegattenerbes ausgegangen wird und die Versorgungsehen des § 21 außer Betracht bleiben sollen:

1. Die Einsetzung der Kinder als Erben und des überlebenden Ehegatten als Nießbraucher ist steuerlich wohl am billigsten. Der Ehegattennießbrauch ist steuerfrei: die Kinder versteuern die Substanz nach Abzug der nach den Regeln der RAbgO. kapitalisierten Nießbrauchlast, wenn sie nicht von dem Aussetzungsrechte des § 37 Gebrauch machen. Die Freigrenze von 50000 ℳ besteht für jedes Kind.

Der weitere Erbanfall des dem anderen Ehegatten gehörigen Vermögens durch den Tod des überlebenden Ehegatten (der Wegfall der Nießbrauchslast ist steuerfrei, § 2 II) begründet für die Abkömmlinge das nochmalige Recht der Freigrenze nach § 22¹; eine Zusammenrechnung beider Anfälle findet nicht statt, da sie von verschiedenen Personen herrühren. Jeder Anfall wird also mit dem geringeren Steuersatz für sich versteuert.

Wirtschaftlich ist diese Form aber deshalb in den Zeiten fortschreitender Geldentwertung für die Ehefrau nicht günstig und nicht ausreichend, weil sie die Substanz nicht angreifen kann. Eine Zustimmung der Kinder zur Verfügung der Witwe über die Substanz würde sich steuerlich als Schenkung darstellen und — vorbehaltlich der Ausnahmebestimmungen des § 22 Ziff. 9, 13 — Schenkungssteuerpflicht auslösen (vgl. die ausdrückliche Bestimmung des § 3 Ziff. 6 ErbschStG. für den Fall der vorzeitigen Herausgabe der Nacherbschaft durch den Vorerben an den Nacherben).

2. Einfache und befreite Vorerbschaft stehen sich steuerlich nach § 7 jetzt gleich. Beide sind ungünstiger als die Form unter 1, weil der Nacherbe das Vermögen beim Eintritt der Nacherbschaft, also ohne Abzug einer kapitalisierten Nutzung, versteuert[3]). Über § 7 Abs. 3 siehe unten 2. am Ende.

Die einfache Vorerbschaft, die wirtschaftlich dem Nießbrauch ähnelt, wird für die letztwillige Verfügungsform aus den gleichen Gründen wie unter 1. kaum mehr in Betracht kommen; wohl aber wird die befreite Vorerbschaft, die die Möglichkeit der wenn auch nicht unbeschränkten Verfügung über die Substanz gibt, in Erwägung zu ziehen sein.

Der überlebende Ehegatte als Vorerbe ist steuerfrei. Die Kinder versteuern im Zeitpunkte des Eintritts der Nacherbfolge die ganz ihnen angefallene Nacherbschaft im Bestand zu dieser Zeit nach Verhältnis ihrer Erbteile.

Sind es gemeinschaftliche Abkömmlinge oder einseitige Abkömmlinge des Vorerben aus früherer Ehe, so kommt Klasse I in Frage (§ 7 Abs. 2 Satz 1). Sind es einseitige Abkömmlinge des erstverstorbenen Ehegatten, so können sie nach § 7 Abs. II Satz 2 beantragen, daß ihr Verhältnis zum Erblasser, also auch die Klasse I der Versteuerung zugrunde gelegt wird. Die Freigrenze gilt für jeden Erbteil in Höhe von 50000 ℳ für jeden gemeinschaftlichen Abkömmling und für einseitige Abkömmlinge des Vorerben; für die einseitigen Abkömmlinge des Erblassers (erstverstorbenen Ehegatten) dann, wenn sie von dem Antragsrechte nach § 7 Abs. II Satz 2 Gebrauch machen. Wenn dies nicht geschieht, kommt für sie nur die Freigrenze von je 5000 ℳ in Betracht.

Endet die Vorerbschaft erst mit dem Tode des überlebenden Ehegatten (des Vorerben) und erben die Abkömmlinge (gemeinschaftliche oder einseitige des Erstverstorbenen) auch das sonstige Vermögen des Vorerben, so tritt keine Zusammenrechnung nach § 17 mit der Nacherbschaft ein, und es können die Abkömmlinge eine nochmalige Freigrenze von 50000 ℳ für diesen Erbanfall beanspruchen, wenn sie das Antragsrecht nach § 7 Abs. II Satz 2 ausüben. Denn dann gilt die Nacherbschaft auch steuerrechtlich als vom ersten Erblasser, nicht von dem Vorerben auf sie angefallen. Denn wenn das Verhältnis des Nacherben zum Erblasser (nicht zum Vorerben) der Versteuerung der Nacherbschaft auf Antrag zugrunde zu legen ist, so muß dies nicht nur für die Frage der Steuerklasse, sondern auch für die Frage des Herrührens des Anfalles von derselben Person und somit der Zusammenrechnung nach § 17 zugrunde gelegt werden[4]). Üben sie das Antragsrecht nach § 7 Abs. II Satz 2 nicht aus, so gilt sowohl die Nacherbschaft als auch die vom letztverstorbenen Ehegatten (Vorerben) angefallene Erbschaft als von dem letzteren stammend. Dieses hat dann zur Folge, daß eine Zusammenrechnung der beiden Anfälle mit der Wirkung der Anlegung des höheren Steuersatzes stattfindet (§ 10), und daß die Freigrenze — bei einseitigen Abkömmlingen des Erblassers nur in Höhe von 5000 ℳ — nur einmal beansprucht werden kann. Handelt es sich um einseitige Abkömmlinge des Vorerben (des letztverstorbenen Ehegatten), so gilt Nacherbschaft und Nachlaß des Vorerben nach § 7 Abs. II Satz 1 als von dem Vorerben herrührend. Das hat zur Folge zwar Besteuerung in Klasse I, andererseits aber Zusammenrechnung beider Anfälle nach § 17, also höhere Steuerprogression und nur einmalige Freigrenze mit 50000 ℳ. Ob es in diesem Falle für die Abkömmlinge nicht vorteilhafter ist, Antrag nach § 7 Abs. II Satz 2 zu stellen, wird sich wohl nur durch eine Berechnung im Einzelfalle entscheiden lassen. Einerseits führen sie dadurch die Trennung der Nacherbschaft von der sonstigen Erbschaft herbei, beseitigen also die Zusammenrechnung und sichern die zweimalige Freigrenze, einmal allerdings nur mit 5000 ℳ, andererseits aber bewirken sie für die Besteuerung der Nacherbschaft die Anwendung der entfernteren Steuerklasse ihres Verhältnisses zum Erblasser (Klasse IV, 4 als Stiefkinder).

Es unterliegt also die ganze Nacherbschaft, im Regelfalle also das vom Ehemann erworbene Vermögen, nur einer einmaligen, nach der Masse desselben progressiv gesteigerten, erst im Zeitpunkt des Eintritts der Nacherbfolge entstehenden Steuer. Eine Zusammenrechnung mit dem Vermögen der Ehefrau für den Fall des Todes der letzteren kann durch geeignete Antragstellung nach § 7 Abs. II Satz 2 vermieden werden.

Besonderheiten gelten im Falle des § 7 Abs. III, wenn die Nacherbfolge nicht durch den Tod des Vorerben, sondern z. B. infolge der Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten eintritt (Bestimmung im Testament, daß er in diesem Falle den Nachlaß ganz oder teilweise an die Kinder herauszugeben hat). In diesem Falle gilt die Vorerbfolge als auflösend bedingter, die Nacherbfolge als aufschiebend bedingter Anfall. Der Vorerbe (Ehefrau) wird sonach nach § 7 Abs. I als gewöhnlicher Erbe beim Eintritt der Vorerbfolge besteuert. Da aber der Erbfall als auflösend bedingt anzusehen ist, ist nach § 81 Abs. 2 AGO. die Steuerschuld auflösend bedingt und zwar durch den Eintritt der Nacherbfolge (Wiederverheiratung). Die Nacherbfolge gilt als aufschiebend bedingter Anfall, kommt also nach § 147 AGO. für die Erbschaftsbesteuerung erst dann in Betracht, wenn die Bedingung (Wiederverheiratung des Vorerben) eingetreten ist. Dann erst ist die auf den Nacherben treffende Erbschaftssteuer nach den gewöhnlichen Grundsätzen zu berechnen. Tritt die auflösende Bedingung der Vorerbfolge ein, so ist die Steuerfestsetzung des Vorerben nach §§ 148/214 AGO. je nach dem Vermögensteil, der jetzt auf den Nach-

²) Im Fall der Überschreitung der Freigrenzen ist anders wie nach dem Gesetze vom 10. September 1919 zwar der ganze Erwerb, nicht nur der Erwerb nach Abzug der Freigrenzen, steuerpflichtig. (Wurzel, Steuerblatt IV 544, Bartsch, Neue Steuerrundschau III 205².) Die Freigrenze hat jedoch auch im Falle eines höheren Erwerbes noch eine praktische Bedeutung; nach § 22 Abs. 4 wird die auf den Erwerb treffende Erbschaftssteuer nur insoweit erhoben, als sie aus der Hälfte des die Freigrenze übersteigenden Betrages gedeckt werden kann. Damit hat bei einem Erwerb, der die Freigrenze nur wenig übersteigt, die Freigrenze praktisch immerhin einige Bedeutung. Wenn also im Text von der Möglichkeit der einfachen oder mehrfachen Freigrenze die Rede ist, so bedeutet dies bei Erwerb innerhalb der Freigrenzen Steuerfreiheit, bei höherem Erwerb die aus § 22 Abs. 4 sich ergebende besondere geringere Berechnung der Steuer.

³) Wenn im Falle 1 von dem Aussetzungsrechte des § 37 Gebrauch gemacht wird, wird sich die Steuerlast des Erben im Falle 1 und des Nacherben im Falle 2 ziemlich decken, vorbehaltlich Änderungen durch Anwendung des § 7 II Satz 2.

⁴) Dies übersieht Kaltmann, Neue Steuerrundschau III 227, der in jedem Falle die Zusammenrechnung für nötig ansieht.

erben übergeht, nach dem tatsächlichen Werte des Erwerbes des Vorerben zu berichtigen, § 148 Satz 2 AGO. Dieser tatsächliche Erwerb oder wie § 7 Abs. III Satz 2 sagt, die tatsächliche Bereicherung des Vorerben wird im Einzelfalle nicht leicht festzustellen sein. Sie wird sich nach dem Werte der Summe der gezogenen Nutzungen, kapitalisiert nach § 144 Abs. 2, § 146 AGO. und der etwa verbrauchten Substanz zu bemessen haben (Rüde-Mühe-Hauser § 148 AGO. Anm. 3). Die auf diesen Betrag (wirkliche Bereicherung des Vorerben) entfallende Erbschaftssteuer des Vorerben bleibt bestehen. Der Mehrbetrag der Erbschaftssteuer des Vorerben wird diesem nicht nach § 214 mit 128 AGO. erstattet, sondern, wenn gezahlt, dem Nacherben auf seine Erbschaftssteuer angerechnet. Insofern liegt eine Abweichung von §§ 148, 214, 128 AGO. vor, wo die Berichtigung der Steuer und die Erstattung an den Steuerschuldner nur auf dessen rechtzeitig gestellten Antrag geschieht. Nach § 7 Abs. III ist von Amts wegen ohne Antrag der Differenzbetrag zwischen der Steuer auf die wirkliche Bereicherung des Vorerben und der von ihm entrichteten Steuer dem Nacherben auf seine Steuer anzurechnen. Wenn der Vorerbe seine Steuer noch nicht entrichtet hat, weil sie nach den Bestimmungen des Gesetzes oder der AGO. ihm gestundet worden ist, kann die Anrechnung auf die Steuer des Nacherben nicht in Frage kommen. In diesem Falle wird von Amts wegen (auch ohne Antrag des Vorerben) die Berichtigung nach §§ 148, 214 vorzunehmen und dem Vorerben ein neuer Steuerbescheid gemäß seiner wirklichen Bereicherung zu erteilen sein. Hat der Vorerbe die Steuer, die dem Nacherben nach § 7 Abs. III Satz 2 anzurechnen ist, aus seinem eigenen sonstigen Vermögen bezahlt, so hat er einen zivilrechtlichen Erstattungsanspruch gegen den Nacherben nach §§ 2126, 2124 Abs. 2 BGB. Soweit die Steuer auf seine wirkliche Bereicherung trifft, also nicht anzurechnen oder auf Grund neuen Steuerbescheides von ihm zu zahlen ist, hat er einen Ersatzanspruch nicht.

Nur im Fall des § 7 Abs. III fällt also die doppelte Belastung von Vorerbschaft und Nacherbschaft weg, soweit nicht für die Dauer der Vorerbschaft eine wirkliche Bereicherung des Vorerben vorliegt.

3. **Das gemeinschaftliche Testament im Falle der Auslegungsregel des § 2269 BGB.** (Erbeinsetzung der beiderseitigen Ehegatten mit der Bestimmung, daß nach dem Tode des Überlebenden der beiderseitige Nachlaß an die Kinder fallen soll) war bisher steuerlich gegenüber beiden Arten der Vorerbschaft infolge der Besteuerung des ganzen Nachlasses sowohl im Fall des Todes des ersten als auch des überlebenden Ehegatten ohne irgendeinen Ersatz- oder Anrechnungsanspruch, die ungünstigste Form. Jetzt ist die Rechtslage folgende: Der Anfall des gesamten Vermögens an den Ehegatten ist steuerfrei; der zweite Erbanfall an die Abkömmlinge gilt als einheitlicher Erbfall von seiten des letztverstorbenen Ehegatten; also einheitliche progressive Besteuerung des ganzen beiderseitigen Nachlasses mit nur einmaliger Freigrenze, ohne Rücksicht darauf, welche Nachlaßteile vom ersten oder vom zweiten verstorbenen Ehegatten herrühren. Diese Form ist also bei gemeinschaftlichen Abkömmlingen gegenüber der befreiten Vorerbschaft unzweckmäßig, weil bei letzterer Nacherbschaft und Nachlaß des letztverstorbenen Ehegatten steuerlich getrennt behandelt werden können.

Handelt es sich um Stiefkinder des letztverstorbenen Ehegatten, so tritt, so weit das Vermögen des erstverstorbenen Ehegatten beim Tode des Letztverstorbenen noch vorhanden ist, nach § 9 Abs. III ohne Antrag getrennte Behandlung ein. Denn die mit dem erstverstorbenen Ehegatten näher verwandten Erben sind als dessen Erben anzusehen, insoweit dessen Vermögen beim zweiten Todesfall noch vorhanden ist. Im übrigen gelten sie als Erben des letztverstorbenen Ehegatten. Die Wirkung dieser Bestimmung ist also getrennte Besteuerung der beiden Massen nach Klasse I für das noch vorhandene Vermögen des ersten verstorbenen Ehegatten mit Freigrenze von 50000 ℳ und nach Klasse IV für das Vermögen des letztverstorbenen Ehegatten mit Freigrenze von 5000 ℳ. Ob der Vorteil des Wegfalls der einheitlichen Besteuerung den Nachteil der Steuerklasse IV überwiegt, läßt sich von vornherein nicht beurteilen. Da bei Testamentserrichtungen im allgemeinen kaum mit einiger Sicherheit beurteilt werden kann, welcher der beiden Ehegatten zuerst sterben wird, ob also § 9 Abs. III zur Anwendung kommen kann, wird auch in dem Falle, daß in einer Ehe Stiefkinder vorhanden sind, das Testament nach § 2269 Abs. 1 BGB. aus den oben angegebenen Gründen als steuerlich unzweckmäßig auszuscheiden haben.

4. Als letzte Form der Gestaltung erbrechtlicher Verhältnisse kommt die **Vereinbarung allgemeiner Gütergemeinschaft** vor, bei und nach Eingehung der Ehe in Betracht. (Von Fahrnis- und Errungenschaftsgemeinschaft sehe ich hier ab.) Die Vereinbarung allgemeiner Gütergemeinschaft ist nunmehr im Regelfalle — abgesehen von der Ausnahme des § 911 Abs. II, daß zur Zeit der Eingehung des Vertrages die Ehegatten noch nicht 5 Jahre verheiratet sind und ein Altersunterschied von mehr als 20 Jahren besteht — auch bei größter Verschiedenheit der Vermögensmassen schenkungssteuerfrei, und zwar rückwirkend bis 1. Juli 1921 § 48 I und III und § 2 und 4 der Überleitungsverordnung v. 7. Aug. 1922 (RGBl. 708) (selbst wenn man mit RFH. 9, 9 das Vorliegen einer Schenkung im Sinne des Gesetzes im Einzelfalle nach den Absichten der Vertragschließenden bejahen würde[5])). Stirbt ein Ehegatte, so tritt mangels vertraglichen Ausschlusses fortgesetzte Gütergemeinschaft ein. Nach § 5 des Gesetzes gilt jedoch der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgut, der zivilrechtlich keinen Teil seines Nachlasses bildet, als Erbanfall der anteilberechtigten Abkömmlinge. Die steuerliche Behandlung ist also folgende:

Erbschaftssteuerpflichtig ist diejenige Hälfte des Gesamtgutes, die sich rechnerisch als Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgut darstellt und zwar je nach der Zahl der gemeinschaftlichen Abkömmlinge von den auf sie rechnerisch treffenden Erbteilen, wobei für jeden Abkömmling und Erbteil die Freigrenze von 50000 ℳ gilt. Der auf den überlebenden Ehegatten treffende Teil des Gesamtgutes unterliegt (so wenig wie der Schenkungssteuer bei der Vereinbarung) im Zeitpunkte des Todes des ersten verstorbenen Ehegatten keiner Erbschaftssteuer. Erst wenn der überlebende Ehegatte stirbt, dann wird sein Anteil am Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1494 BGB.) zusammen mit seinem sonstigen Vermögen versteuert und zwar nach Maßgabe der gesetzlichen oder letztwillig verfügten Erbfolge, wobei die Abkömmlinge bei dem auf sie treffenden Erbteil nochmals die Freigrenze von 50000 ℳ in Anspruch nehmen können, und auch, wenn der zweite Todesfall innerhalb von 10 Jahren nach dem ersten erfolgt, keine Zusammenrechnung nach § 17 geschieht; denn die beiden Vermögensvorteile fallen den Abkömmlingen nicht von derselben Person an.

Der Vorteil der Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft (mit der fortgesetzten Gütergemeinschaft) gegenüber der Vor- und Nacherbschaft (das Testament nach § 2269 BGB. kommt bei diesem Vergleich überhaupt nicht in Frage, da es ja schon gegenüber der Vor- und Nacherbschaft steuerlich ungünstiger ist) liegt also darin, daß die ganze Vor-, bzw. Nacherbschaft im Momente des Überganges auf die Abkömmlinge von diesen nach Verhältnis ihrer Erbteile mit einmaliger Freigrenze von 50000 ℳ für jeden Erbteil versteuert werden muß, während, wenn das vorhandene Vermögen zur Masse der allgemeinen Gütergemeinschaft verwandelt wird, gleichgültig, ob es von einem oder beiden Ehegatten herrührt, es sich erbschaftssteuerlich in zwei Hälften spaltet. Von diesen wird die eine beim Tode des Erstverstorbenen, die andere erst beim Tode des letztverstorbenen Ehegatten, beide also getrennt, beide mit geringerem Steuersatz und mit zweimaliger Freigrenze für die Abkömmlinge versteuert[6]). Liegt ein Vermögen von 10 Millionen vor und sind Frau und zwei gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden, so hat bei befreiter Vorerbschaft jedes Kind im Falle des Eintritts der Nacherbfolge 5 Millionen zu versteuern. Vereinbaren die Ehegatten jedoch allgemeine Gütergemeinschaft, so versteuert beim Tode des Vaters jedes Kind 2,5 Millionen mit dem geringeren Steuersatz, und erst beim Tod der Mutter die restlichen 2,5 Millionen, ohne daß eine Zusammenrechnung erfolgt. Liegt ein Testament nach § 2269 vor, so ist in diesem Beispiel die Besteuerung die gleiche, wie bei der befreiten Vorerbschaft (ein Nachteil gegen-

---

[5]) Vgl. auch Bauer, Allgemeine Steuerrundschau V 785 ff., dessen Zweifel über die Rückwirkung ich nicht teile.

[6]) Einen Nachteil für die Abkömmlinge bildet nur der Umstand, daß dann, wenn ihr Anteil an der fortgesetzten Gütergemeinschaft allein oder mit ihrem sonstigen Vermögen mehr als 2 Millionen beträgt, sie beim Tode des überlebenden Ehegatten Zuschlag nach § 28 III zahlen müssen.

über dieser liegt dann vor, wenn der überlebende Ehegatte noch eigenes Vermögen besessen hat, vgl. oben unter 2.).

Wird die Fortsetzung der Gütergemeinschaft vertraglich ausgeschlossen, so bildet der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgut (zusammen mit seinem sonstigen Vermögen) seinen Nachlaß und unterliegt der Erbschaftssteuer, je nach Maßgabe der gesetzlichen oder verfügten Erbfolge. Der dem überlebenden Ehegatten zufallende Erbteil hieran ist erbschaftssteuerfrei, wird aber dann später versteuert, wenn der überlebende Ehegatte stirbt und sein Vermögen an die Abkömmlinge oder sonstigen Erben übergeht. Der auf Grund der Auseinandersetzung dem überlebenden Ehegatten anfallende hälftige Anteil am Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft kommt für die Erbschaftssteuer erst bei seinem Tode in Betracht. Die erbschaftssteuerliche Behandlung ist also die gleiche wie bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft. Das Ergebnis ist nur insofern steuerlich noch günstiger, als der Erbteil des überlebenden Ehegatten an dem Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgut in diesem Zeitpunkt erbschaftssteuerfrei ist und erst beim Tode des überlebenden Ehegatten, soweit noch vorhanden, einer Erbschaftssteuer unterfällt. Doch überwiegt dieser Vorteil in den meisten Fällen nicht den wirtschaftlichen Nachteil, daß dem überlebenden Ehegatten die Erträgnisse des Gesamtgutes infolge der Teilung nicht mehr zustehen (ausgenommen soweit minderjährige Kinder vorhanden sind).

Gesellschaftssteuer und Kapitalertragssteuer bei Schachtelgesellschaften.

Von Rechtsanwalt Dünkelsbühler, München.

I. Der RFH. hat — in Abweichung von der Entscheidung v. 28. Mai 1918 (RFH. 1, 69), die auf Grund der Tarifstelle 1 Ab in der früheren Fassung des RStempG. v. 3. Juli 1913 ergangen war — seitdem in ständiger, mit strenger Folgerichtigkeit durchgeführter Rechtsprechung für das Reichsstempelgesetz in der Fassung v. 26. Juli 1918 den Rechtsgrundsatz entwickelt, daß die Zusage von Darlehen durch Gesellschafter einer GmbH. dann als eine „außer der Leistung der Stammeinlagen übernommene Leistung" im Sinne der Berechnungsvorschrift zu Tarifnummer 1 Ab des RStempG. zu erachten ist, wenn die Verpflichtung sich als eine gesellschaftliche Verpflichtung im Sinne von § 3 Abs. 2 des GmbHG. in der Fassung v. 20. Mai 1898 darstellt (RFH. 6, 150). Das entscheidende Kriterium dafür, ob eine Verpflichtung dieser Art oder nur eine gelegentlich der Errichtung der Gesellschaft und unabhängig von den Gesellschaftspflichten übernommene Verbindlichkeit vorliegt, bei der der Gesellschafter das Darlehen außerhalb des Gesellschaftsverhältnisses gewährt und im Hinblick auf dasselbe der Gesellschaft nur als Gläubiger, nicht als Gesellschafter gegenübersteht, erblickt der Reichsfinanzhof in der wirtschaftlichen Bedeutung der Darlehensgewährung für die Gesellschaft. Ist der Zweck des Darlehens, der Gesellschaft die finanzielle Grundlage zu schaffen, die für ihren Geschäftsbetrieb wesentlich bzw. nötig ist (RFH. 5, 47, 245), so nimmt der Reichsfinanzhof eine gesellschaftliche Verpflichtung an, die mit dem Betrage der zugesagten Darlehenssumme (RFH. 4, 83) in gleicher Weise dem Errichtungsstempel unterliegt, wie das Stammkapital der Gesellschaft. Diese Zweckbestimmung hat der Reichsfinanzhof aus verschiedenen Umständen gefolgert, so aus der Abrede, daß die Darlehensforderung nur gleichzeitig mit dem Geschäftsanteile des darlehengewährenden Gesellschafters abgetreten werden kann (RFH. 1, 286), aus dem Umstande, daß für das Darlehen eine besondere Gewinnbeteiligung vorgesehen war (RFH. 3, 96), aus der Höhe der Darlehen im Verhältnis zum Stammkapital, aus der Gleichmäßigkeit der Darlehen im Verhältnis zu den Stammeinlagen, aus der Abrede der einheitlichen Kündigung der Darlehen gegenüber allen Gesellschaftern oder durch alle Gesellschafter, aus der in Aussicht genommenen Verrechnung der gewährten Darlehen auf weitere Stammeinlagen bei einer etwaigen Erhöhung des Stammkapitals (RFH. 5, 55), aus der Zinsenfreiheit des Darlehens, aus der Bestimmung, daß das Darlehen während des Bestehens der Gesellschaft unkündbar und erst bei Auflösung der Gesellschaft zurückzuzahlen ist (RFH. 5, 245). Andererseits ist die Stempelpflicht der Darlehen im Hinblick auf ihre wirtschaftliche Bedeutung für die Gesellschaft bejaht worden, obwohl die Verpflichtung nicht gleichmäßig von allen Gesellschaftern übernommen worden war (RFH. 5, 47), die Darlehen der Gesellschaft nur als jederzeit kündbare (RFH. 3, 98) bzw. nur vorübergehend zur Verfügung gestellt waren (RFH. 5, 55), endlich die Darlehensgewährung nicht aus eigenen Mitteln der Gesellschafter, sondern nur unter Einsetzung ihres Kredits erfolgt war (RFH. 6, 154).

Diese durch die Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs angebahnte Rechtsentwicklung hat durch das Kapitalverkehrsteuergesetz ihren Abschluß gefunden, das, wie die Begründung zum Gesetzentwurfe (§ 6) erwähnt, sich an diese Rechtsprechung anlehnt. Hiernach unterliegt gemäß § 6, lit. c des Gesetzes der Gesellschaftssteuer u. a. die Gewährung von Darlehen durch Gesellschafter, wenn

> entweder die Ansprüche aus den Darlehen oder Forderungen nur gleichzeitig mit den Gesellschaftsrechten abgetreten werden können,
> oder während der Beteiligung an der Gesellschaft die Rückzahlung der Darlehen nicht beansprucht werden kann,
> oder die Gewährung der Darlehen eine wesentliche Voraussetzung des Beginns oder der Fortführung der Gesellschaft ist, und sich sachlich als Beteiligung an der Gesellschaft darstellt.

II. Die unter I gekennzeichneten Darlehen von Gesellschaftern an der Gesellschaftsteuer unterliegende Gesellschaften unterscheiden sich sonach im Hinblick auf ihre von dem Gesetzgeber anerkannte wirtschaftliche Bedeutung grundsätzlich von sonstigen Darlehen, die von Gesellschaftern an ihre Gesellschaften gewährt werden. Man kann erstere als eigentliche Gesellschafterdarlehen, das sind gesellschaftssteuerpflichtige Darlehen, bezeichnen, zur Unterscheidung von den gewöhnlichen Geschäftsdarlehen, die zwar von Gesellschaftern der Gesellschaft gewährt wurden, aber der Gesellschaftssteuer nicht unterliegen. Der Reichsfinanzhof hat diese Unterscheidung bisher für das Reichsstempelgesetz, wie dargelegt, streng durchgeführt, jedoch nicht für die Kapitalertragsteuer.

Gemäß § 3 Abs. 1 Ziff. 10 des Kapitalertragsteuergesetzes in der ursprünglichen Fassung v. 29. März 1920 sind von der Steuer befreit:

> „Kapitalerträge, die einem Unternehmen der im § 2 Abs. 1 Nr. I 1 bezeichneten Art aus der Beteiligung an einem anderen derartigen Unternehmen zufließen, sofern eine solche Beteiligung mindestens ein Fünftel der gesamten Aktien, Kuxe, Genußscheine oder Anteile an dem anderen Unternehmen umfaßt und mindestens seit Beginn des letzten verflossenen Geschäftsjahres besteht."

Der Reichsfinanzhof hat in einer Entscheidung v. 4. Okt. 1921 (RFH. 7, 78) — also vor Erlaß des Kapitalverkehrsteuergesetzes — die Frage geprüft, ob auch Darlehenszinsen von der Kapitalertragsteuer befreit sind, wenn die sonstigen Voraussetzungen der gen. Gesetzesstelle gegeben sind. In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Falle war die Obergesellschaft die alleinige Aktionärin einer Untergesellschaft, deren Grundkapital eine Million Mark betrug, und hatte dieser ein Darlehen gewährt, das sich am 30. Juni 1920 auf 2 295 263 ℳ belief; von den hierfür auf die Zeit v. 1. Jan. bis zum 30. Juni 1920 mit 44 362 ℳ berechneten Zinsen hatte die Tochtergesellschaft die Kapitalertragsteuer abgeführt. Ferner hatte die gleiche Obergesellschaft einer anderen Tochtergesellschaft, von der sie mehr als ein Fünftel des Aktienkapitals besaß, zur Erweiterung ihrer Anlagen und zu Neuanschaffungen Mittel vorgestreckt, für welche auf die Zeit v. 1. Jan. bis zum 30. Juni 1920 ein Betrag von 30 548 ℳ an Zinsen berechnet wurde; auch von diesem Betrage wurde die Kapitalertragsteuer von der Untergesellschaft abgeführt. Die Obergesellschaft verlangte die Erstattung beider Kapitalertragsteuern; ihr Antrag wurde abgewiesen; der Reichsfinanzhof verwarf die hierwegen eingelegte Beschwerde mit folgender Begründung:

> „Da diese Zinsen der Beschwerdeführerin von den beiden Untergesellschaften auf Grund von Darlehensverträgen gezahlt wurden, ist insoweit eine „Beteiligung" im Sinne von § 3 Abs. 1 Ziff. 10 KapErtStG. nicht begründet worden. Diese Vorschrift hat vielmehr zur Vor-

aussetzung, daß ein Unternehmen der in § 2 Abs 1 Ziff. 1, 1 bezeichneten Art durch Erwerb von Mitgliedsrechten, wie sie der betreffenden Art von Unternehmungen entsprechen — bei Aktiengesellschaften z. B. durch Erwerb von Aktien —, zu einem anderen derartigen Unternehmen in gesellschaftliche Beziehungen tritt, und beschränkt sich auf Erträge aus solchen Beteiligungen. Eine derartige Beteiligung kann durch Darlehensgeschäfte niemals begründet werden. Wenn ein Unternehmen einem anderen Vorschüsse macht, Darlehen gibt, so wird hierdurch nur ein Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner geschaffen; der Darlehensgeber „beteiligt" sich nicht am Unternehmen des Darlehensempfängers, sondern hat nur ein Forderungsrecht gegen diesen auf Rückzahlung des Darlehens und auf die etwa vereinbarten Zinsen oder anderweitigen Entgelte. Daß Darlehenszinsen nicht Kapitalerträge im Sinne von § 3 Abs. 1 Ziff. 10 des Gesetzes sind, nicht „aus der Beteiligung" an einem anderen Unternehmen zufließen, folgt gemäß diesem rechtsbegrifflichen Unterschiede zwischen Beteiligung und bloßer Gläubigerschaft klar aus dem Wortlaut des Gesetzes. Ebenso auch aus seiner Entstehungsgeschichte."

Glaser hat diese Entscheidung in JW. 1922, 405 mit der Bemerkung gebilligt, daß unter „Beteiligung" nur eine solche als Aktionär, Gewerke, Gesellschafter oder Genosse gemeint seien und dies aus der Vorschrift hervorgehe, daß die Befreiung nur stattfindet, sofern die Beteiligung mindestens $^1/_5$ der gesamten Aktien, Kuxe, Genußscheine oder Anteile an der Untergesellschaft umfaßt.

III. Die Entscheidung des Reichsfinanzhofes und die Bemerkung von Glaser lassen die Würdigung der rechtlichen und wirtschaftlichen Bedeutung der gewährten Darlehen vermissen. Der Tatbestand ist in der Entscheidung zu knapp wiedergegeben, als daß er ein sicheres Urteil darüber zuließe, ob die gewährten Darlehen auf Grund einer gesellschaftlichen oder einer reinen Darlehensverpflichtung übernommen wurden; in dem einen Fall, in dem die Obergesellschaft sämtliche Aktien der Untergesellschaft besaß, liegt die erstere Annahme überaus nahe. Von der Prüfung dieser Frage dürfte aber die Richtigkeit der Entscheidung abhängen.

Denn es entspricht nicht nur der wirtschaftlichen, sondern auch der rechtlichen Logik, insbesondere im Hinblick auf die akzessorische Natur der Zinsen, daß ihr Charakter kein von dem der Hauptleistung verschiedener sein kann. Liegt ein Darlehen vor, das die Obergesellschaft der Untergesellschaft auf Grund einer gesellschaftlichen Verpflichtung gewährt hat, oder stellt sich das Darlehen, um mit den Worten des Kapitalverkehrsteuergesetzes zu sprechen, „sachlich" als „Beteiligung an der Gesellschaft" dar, so kann auch den aus einem solchen Darlehen geschuldeten Zinsen die Bedeutung nicht abgesprochen werden, daß sie der Obergesellschaft auf Grund ihrer Mitgliedschaft bei der Untergesellschaft, aus der Beteiligung an der Untergesellschaft zufließen. Die Folge ist, daß in diesem Falle die steuerrechtliche Behandlung der Darlehensgewährung nach dem Kapitalverkehrsteuergesetz und der Zinsen nach dem Kapitalertragsteuergesetz keine grundsätzlich verschiedene sein kann, sondern zwischen beiden ein notwendiger Parallelismus bestehen muß. Hiernach sind die der Obergesellschaft seitens der Untergesellschaft zufließenden Darlehenszinsen, beim Vorliegen der übrigen Voraussetzungen des § 3 Ziff. 10 KapErtrStG. dann von der Kapitalertragsteuer befreit, wenn die Darlehensgewährung selbst gesellschaftsteuerpflichtig ist.

Diesem der Logik und der Billigkeit entsprechenden Ergebnis stand der Wortlaut des § 3 Ziff. 10 KapErtrStG. in seiner bisherigen Fassung nicht im Wege. Auf Grund des Art. III des Gesetzes v. 8. April 1922 zur Änderung des Körperschaftsteuergesetzes wurde die Fassung des § 3 Ziff. 10, soweit hier einschlägig, wie folgt, geändert. Hiernach sind von der Körperschaftsteuer befreit:

„Unternehmen der im § 2 Abs. 1 Nr. I1 bezeichneten Art mit den in den aus der Beteiligung an einem anderen derartigen Unternehmen zufließenden reinen Kapitalerträgen der im § 2 Abs. 1 Nr. I1 bezeichneten Art, wenn . . ."

Daß durch Einfügung der unterstrichenen Worte eine sachliche Änderung nicht beabsichtigt war, erhellt aus der Begründung des Gesetzentwurfes. Der Wortlaut besagt auch nichts anderes als das bisherige Gesetz. Er deckt deshalb auch die vorstehend gegebene Auslegung. Es ist anzunehmen und dringend zu wünschen, daß die überaus wichtige Frage einer neuerlichen Prüfung durch den Reichsfinanzhof unterstellt wird. Zweck der vorstehenden Ausführungen war vor allem, die Aufmerksamkeit auf diese Frage zu lenken, die bisher — soweit mir bekannt — noch nicht erörtert wurde.

Schrifttum.

Jahrbuch des Steuerrechts. 2. Jahrg. 1922, herausgeg. von Rechtsanwalt Dr. **Fritz Koppe**, Berlin. Industrieverlag Spaeth & Linde.

Der zweite Jahrgang des Jahrbuchs des Steuerrechts umfaßt samt Inhaltsübersicht und Sachregister 707 Druckseiten und geht, anschließend an den Jahrgang 1920 bis zum 1. Okt. 1921.

Es ist eine überaus dankenswerte, aber zugleich außerordentlich schwierige Aufgabe, die sich das Unternehmen in dem Versuch stellte, über das gesamte Schrifttum des Steuerrechts und seine Rechtsprechung fortlaufend zu berichten und zu unterrichten, und zwar so, daß nicht nur eine Quellenübersicht, sondern eine gedrängte materielle Wiedergabe des gesamten Stoffes gegeben wird. Die Schwierigkeiten sind teils formaler teils sachlicher Art.

Die Hauptschwierigkeit nach der formalen Seite liegt in der Sicherstellung der Übersichtlichkeit. Sie ist im Jahrbuch des Steuerrechts zunächst durch die Stoffeinteilung in der Weise zu wahren gesucht, daß nicht etwa die Unterscheidung zwischen Schrifttum, Rechtsetzung und Rechtsprechung zum Ausgangspunkt der Einteilung gewählt ist, sondern eine Gliederung des Sachgebiets, wobei sechs Teile gebildet sind:

I. Teil „Allgem. Grundlagen des Reichssteuerrechtes", II. Teil „Die direkten Steuern", mit Unterabschnitten, Abschnitt 1 „Steuern vom Besitz", Abschnitt 2 „Steuern vom Einkommen", eine Einteilung, die vom finanzwissenschaftlichen und praktischen Standpunkt aus gleich anfechtbar ist, III. Teil „Die indirekten Steuern", IV. Teil „Steuerflucht und Steuernachsicht", V. Teil „Zollrecht", welcher Teil einen dankenswerten Zuwachs gegenüber dem ersten Jahrgang bedeutet, VI. Teil „Steuerhaushalt".

Innerhalb dieser Obereinteilung erfolgt die Stoffbehandlung im II., III. und V. Teil nach den einzelnen Steuergesetzen, wobei aber nur das Reichssteuerwesen, nicht auch das Landes- und Gemeindesteuerwesen behandelt ist. Der Titel des Buchs ist also insoweit zu weit; genauer wäre die Bezeichnung: Jahrbuch des Reichssteuerrechts. Die Untereinteilung im I. Teil ist zunächst: 1. Friedensvertrag von Versailles, 2. Reichsabgabenordnung, womit natürlich die Einbeziehung weiterer Materien offengehalten ist, im IV. Teil: 1. Steuerfluchtgesetzgebung, 2. Gesetz über Steuernachsicht. Im VI. Teil fehlt vorerst eine Gliederung, es ist aber eine solche offen gehalten.

Innerhalb dieser Einteilung vollzieht sich die Darstellung weiter nach der sachlichen Gliederung in Anlehnung an die Einteilung der Gesetze, also hauptsächlich an die Paragraphenfolge. Erst jetzt kommt die Auseinanderhaltung von Schrifttum, Rechtsprechung und Rechtsetzung (Verordnungen, Ausführungsanweisungen usw.). Daß dabei Schwierigkeiten und Zweifel entstehen können, ist schon angedeutet. Solche würden aber bei keiner Art der Stoffeinteilung und -behandlung angesichts der erdrückenden Stoffmenge und Stoffvielseitigkeit ganz zu vermeiden sein. So ist z. B. ganz vorne auf S. 5 bei der Darstellung des Art. 53 des FV. nicht mit Deutlichkeit zu ersehen, ob es sich um eine Kommentierung und durch wen, oder um eine offizielle Rechtsauslegung und durch wen handelt.

Darauf, daß stets die Quellen angegeben und deutlich ersichtlich gemacht werden, ist m. E. der allergrößte Wert zu legen. Sehr dankenswert ist, das steht damit in einem gewissen Zusammenhang, die allgemeine Übersicht über das Schrifttum, die einzelnen Abschnitten, leider nicht allen, vorangestellt ist.

Ein wesentliches und die Stoffeinteilung ergänzendes Hilfsmittel für die Übersichtlichkeit und das Zurechtfinden bildet das Sachregister. Dieses ist sehr klar und handlich gehalten und dabei doch ausgiebig und soweit ich prüfen konnte, vollständig. Das Sachregister findet seine Ergänzung durch ein Autorenregister, das, soweit ich prüfen konnte, ebenfalls vollständig ist.

Was die andere, die sachliche Schwierigkeit des Unternehmens anbelangt, so liegt sie in der Wahl des Stoffs und der Darstel-

lung. Wo ist im Schrifttum die Grenze zu ziehen, sollen auch Zeitungsartikel berücksichtigt werden oder nur Abhandlungen in Zeitschriften und wo ist die Grenze zwischen Zeitung, einschließlich wissenschaftlicher Beilagen zu Zeitungen, und zwischen Zeitschrift zu ziehen? So viel ich sehe, zeigt hier das Jahrbuch im ganzen eine glückliche Hand. Noch schwieriger ist die Entscheidung über die Darstellung, und hier sind natürlich gewisse Ungleichheiten, je nach der persönlichen Veranlagung des Bearbeiters, von vornherein gegeben. Dazu kommt, daß es außerordentlich schwierig ist, die Ansicht eines Autors, den Inhalt eines Urteils usw., in gedrängter Weise wiederzugeben. So vorzüglich auch der Verf. dabei verfahren sein mag, immer wieder wird er nach den verschiedenen Bedürfnissen der Leser dem einen zu viel, dem andern zu wenig sagen. Darum ist — es ist das bereits berührt — eine genaue Quellenangabe von größerer Wichtigkeit; immer und immer wieder wird ein Aufsuchen der Quelle als Bedürfnis sich ergeben. Ich stehe nicht an, zu erklären, daß ich den größten Wert des Buchs in seiner erschöpfenden Zusammentragung aller einschlägigen Quellen erblicke — und die Zusammentragung ist mit den oben gemachten Vorbehalten tatsächlich erschöpfend —, wobei nicht verkannt werden soll, daß die auszugsweise Wiedergabe des Inhalts der Quellen sehr wertvoll ist und in zahlreichen Fällen das Nachlesen der Quellen ersetzen mag.

Im ganzen ist, trotz der großen Schwierigkeiten, die in jedem Unternehmen solcher Art liegen, das „Jahrbuch des Steuerrechts" für jeden, der sich mit Steuerfragen zu befassen hat, ein wertvoller Ratgeber und sicherer Führer.

Staatsminister a. D. Prof. Dr. v. Pistorius, Stuttgart.

Die neuen Steuern. Ein Leitfaden für die Praxis. Siebzehnte nach dem Stande der Steuergesetzgebung zu Anfang April 1922 völlig umgearbeitete Auflage. Frankfurt a. M. 1922. Frankfurter Sozietäts-Druckerei, Abteil. Buchverlag.

Wenn eine Arbeit irgendeinen Gesetzesstoff dem Verständnis des Laien näher bringen will, so stellt sie sich damit vor eine ganz besonders schwere Aufgabe. Denn mit „der übersichtlichen Anordnung der einzelnen Vorschriften in enger Anlehnung an den Gesetzestext" ist es nicht getan. Eine solche Darstellung gewährt im besten Falle einen allgemeinen Überblick in großen Zügen, mehr aber nicht. Vor allem setzt sie den steuerpflichtigen Laien nicht ohne weiteres in den Stand, das Gelesene auf seinen speziellen Steuerfall anzuwenden. Gilt dies schon für die Darstellung eines einzelnen Steuergesetzes, so natürlich erst recht, wenn, wie in der vorliegenden Broschüre, fast die gesamte heute geltende Steuergesetzgebung auf knapp 100 Seiten erörtert wird. Eine Besprechung, die der Einkommensteuer fünfundzwanzig, der Körperschaftssteuer acht, der Kapitalertragssteuer neun, der Vermögenssteuer fünfzehn, der Vermögenszuwachssteuer sechs, der Umsatzsteuer dreizehn und der Börsenumsatzsteuer drei Seiten widmet, und das in enger Anlehnung an den Gesetzestext, ist vielleicht für den Steuersachjuristen zum raschen Nachschlagen etwa dem Gedächtnis entschwundener Ziffern oder für den einfachen Arbeiter und Handwerker, also den absoluten Laien zur oberflächlichen steuerlichen Einstellung seiner Gedankengänge zweckmäßig. Auf eine Wertung als allgemeinverständliche Darstellung für die Praxis wichtiger Steuerfragen kann sie aber keinen Anspruch erheben.

RA. Dr. Lucas, Düsseldorf.

Reichsabgabenordnung vom 13. Dez. 1919 nebst Einführungsverordnung vom 18. Dez. 1919 und Übergangsverordnung vom 11. Oktober 1921 von Dr. **A. Riebert**, Regierungsrat, Mitglied des Finanzgerichts beim Landesfinanzamt Stettin. Berlin und Leipzig 1922. Vereinigung wissenschaftlicher Verleger.

Dieses in der Guttentagschen Sammlung deutscher Reichsgesetze unter Nr. 143 erschienene, als Textausgabe mit Anmerkungen bezeichnete Werk will auf Grund der Ergebnisse der Praxis der praktischen Anwendung der RAbgO. dienen und auch für den Nichtjuristen verständlich sein. Daß dieser Zweck im wesentlichen erreicht wird, dürfte dem Verf. nicht bestritten werden. Die in den Anmerkungen zu den einzelnen Gesetzesbestimmungen enthaltenen Erläuterungen sind auf die praktische Handhabung des Gesetzes in erster Linie durch die Finanzbehörden eingerichtet, in knapper Form gehalten und frei von theoretischen und wissenschaftlichen Ausführungen, immerhin ist die Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs, wenn auch nicht vollständig, wie der Verf. meint, so doch weitgehend berücksichtigt, auch setzt sich der Verf. an verschiedenen Stellen, und zwar m. E. treffend, mit dem Mrozekschen Kommentar, sowie mit der Handausgabe von Becker auseinander. Die Darstellung ist leicht verständlich und klar. Zu § 80 wäre unbeschadet des knappen Rahmens eine Bemerkung in der Richtung erwünscht gewesen, wie sich der Verf. die Anwendung des § 80 Abs. 1 Satz 1 auf andere „Gegenstände" als Sachen denkt. Bei dem dort als Beispiel erwähnten Verkauf von Grundstücken ist der Erwerber vor der Auflassung nur dann als steuerrechtlicher Eigentümer zu betrachten, wenn ihm das Grundstück zu eigenem Recht übergeben ist. Die Bem. 1 zu § 68 wird der Verf. im Hinblick auf RFH. 7, 11 berichtigen oder wenigstens ergänzen dürfen, siehe auch die Bem. 1 zu § 268. Ferner wäre hier z. B. die Entsch. 5, 267 nachzutragen. Mit Unrecht beschränkt der Verf. in Bem. 3 zu § 90 die Haftung der Vertreter usw. auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit, ebenso den Begriff der Schuldhaftigkeit in § 210 Abs. 3. In den Bem. zu §§ 137—139 hätte noch auf das für die Praxis sehr wichtige Verhältnis dieser Bestimmungen zueinander eingegangen werden dürfen. Bei § 243 hätte sich vielleicht eine Bemerkung darüber empfohlen, ob und in welcher Form eine trotz Vorhandenseins eines Bedürfnisses unterlassene Festsetzung des Streitwerts bei rechtskräftigen Urteilen nachzuholen ist. Die Erläuterungen zum Beitreibungsverfahren hätten reichhaltiger sein dürfen, z. B. fehlt jede Bemerkung über die rechtliche Stellung des Vollziehungsbeamten, ferner zu §§ 344, 348 ff., zumal sich auf diesem Gebiet eine Reihe von Zweifelsfragen für die Praxis ergeben dürfte. Auch zu den §§ 451, 452 wären erläuternde Bemerkungen erwünscht gewesen. In § 231 Abs. 3 ist im Gesetzestext das Wort „nicht" infolge eines Druckversehens ausgelassen. Hervorzuheben sind die Erläuterungen zu §§ 65, 67, ferner über die Ermittlung und Festsetzung der Steuer, über die allgemeinen Vorschriften des Rechtsmittelverfahrens. Das Sachregister ist gründlich bearbeitet. Jedenfalls wird das Buch, das einen mit der praktischen Handhabung der RAbgO. vertrauten Verf. erkennen läßt, nicht nur den Steuerbeamten, sondern auch dem rechtsuchenden Publikum und seinen Beratern ein willkommener, guter Führer auf dem Gebiet der RAbgO. sein.

OVGRat Dr. Geier, Stuttgart.

Das Vollstreckungsverfahren nach der Reichsabgabenordnung. Zusammengestellt und erläutert von **Carl Hünecke.** Berlin 1921. Carl Heymann's Verlag.

Der Verf. gibt eine systematische Darstellung des Beitreibungsverfahrens der RAbgO. Neben dem Inhalt der Bestimmungen der RAbgO. sind die Ergebnisse der Rechtsprechung des RG. und anderer Gerichte zum zivilprozessualen Vollstreckungsrecht, soweit sich die Beitreibungsvorschriften der RAbgO. an dieses anlehnen oder hierauf verweisen, sowie zum Zwangsversteigerungsgesetz, auch des PrOVG. zum öffentlich-rechtlichen Vollstreckungsverfahren, verarbeitet; außerdem ist die Literatur zum Zwangsvollstreckungsrecht in erheblichem Umfang berücksichtigt. Die Entscheidungen sind aus den verschiedensten Sammlungen und Zeitschriften mit großem Fleiß zusammengetragen. Eingehend und mit reicher Kasuistik behandelt sind insbesondere die wesentlichen Bestandteile, die unpfändbaren Sachen, die Pfändung durch Vollziehungsbeamte, Zwangsvollstreckung in Forderungen und Rechte, Rechte Dritter am Vollstreckungsgegenstand. Auch auf die rechtliche Natur des Pfändungspfandrechts ist eingegangen. Nicht oder kaum berücksichtigt sind die Bestimmungen in §§ 319, 320, 348 RAbgO. Soweit die Bestimmungen der RAbgO. im Text verarbeitet sind, wäre Angabe des betreffenden Paragraphen erwünscht gewesen. Die Anordnung des Stoffes ist übersichtlich, die Darstellung klar und knapp. Für die mit der Beitreibung befaßten Behörden und Beamten bildet das Schriftchen einen guten Ratgeber und Wegweiser durch die z. T. recht schwierigen Fragen des Beitreibungsrechts und kann auch für das Zwangsvollstreckungsverfahren der ZPO. gute Dienste leisten. Ein Sachregister erleichtert das Nachschlagen.

OVGRat Dr. Geier, Stuttgart.

Dr. **Friedrich Dalsheim: Das Bankgeheimnis der privaten Bankinstitute und die neueste Finanzgesetzgebung.** Berlin 1922. Verlag von Franz Vahlen. (Heft 21 der von Dr. Max Lion herausgegebenen Abhandlungen über „Zeitgemäße Steuerfragen").

Die Bestimmungen der neuen Gesetze und Verordnungen über das Bankgeheimnis oder richtiger über dessen Durchlöcherung sind derart verstreut und unübersichtlich, daß das Unternehmen des Verf., sie zusammenzufassen und einen Überblick über die gesamte einschlägige Rechtslage zu geben, sehr zu begrüßen ist. Vermöge seiner guten und klaren Darstellung wird das Buch für die Banken, die beteiligten Kapitalistenkreise und ihre Rechtsberater sowie für die mit diesem Stoffe befaßten Verwaltungs- und Gerichtsbehörden als wertvolle Belehrungsquelle dienen. Darüber hinaus ist es aber auch für den Steuerpolitiker wichtig, da der Verf., sein Thema erweiternd, auch die frühere Rechtslage schildert, die Theorie des Bankgeheimnisses, seine Bedeutung für Staat und Privatwirtschaft und die Wirkungen seiner Aufhebung erörtert und schließlich noch einen gedrängten Hinweis auf die Gesetzgebung des Auslandes gewährt. Nicht ganz zustimmen möchte ich seiner grundsätzlichen Auffassung, daß „die Aufhebung des Bankgeheimnisses als Symptom jener Entwicklung zu deuten ist, die immer mehr auf eine Verschiebung der Machtverhältnisse zwischen Staat und Staatsbürger zugunsten des ersteren drängt". Ich erblicke hierin vielmehr eine Folgeerscheinung der ständig verschärften Finanznot, zu deren Bekämpfung der Gesetzgeber kein Mittel

mehr unversucht lassen will. Daß er dazu auch das Bankgeheimnis beseitigt, erklärt sich zwanglos aus dem leider nur allzu berechtigten Mißtrauen gegen die Steuermoral. Wir haben es also m. E. nicht mit einem „Schritte zum Staatssozialismus" zu tun, sondern mit einem betrüblichen Zeichen des Niederganges. Diese Ansicht erhält ihre Stütze in der eigenen Betrachtung der ausländischen Verhältnisse durch den Verf., die im allgemeinen zeigt, daß, je gesünder die Volkswirtschaft eines Staates ist, desto strenger dort das Bankgeheimnis gewahrt wird. Deshalb dürfte es auch nicht am Platze sein, die Frage des Bankgeheimnisses als Streitfrage im Kampfe zwischen Sozialismus und Individualismus abzustempeln. Je mehr man sie als eine reine Zweckmäßigkeitsfrage betrachtet, desto leichter wird es sein, bei einer Besserung unserer Verhältnisse den früheren Zustand wiederherzustellen, wenn nicht sogar durch eine beschleunigte Wiederherstellung des früheren Zustandes zu einer Besserung der Verhältnisse beizutragen, nachdem sich schon jetzt begründete Zweifel ergeben haben, ob die sicheren Nachteile der Aufhebung des Bankgeheimnisses — Vermehrung der Notenhamsterei, Anwachsen der Kapitalflucht, Schwächung der deutschen Banken — selbst in der heutigen Lage nicht schwerer ins Gewicht fallen, als der mögliche Vorteil günstiger steuerlicher Wirkungen.

Oscar Meyer, Syndikus der Handelskammer, Berlin.

Neuere Literatur zum Umsatzsteuergesetz.

Die Novelle zum Umsatzsteuergesetz v. 8. April 1922 mit ihren einschneidenden materiellen und Verfahrensänderungen hat verschiedene literarische Neuerscheinungen veranlaßt, Handausgaben und systematische Darstellungen, die nach ihren Zwecken verschieden zu beurteilen und zu bewerten sind. In der Sammlung deutscher Steuergesetze von Heß in Stuttgart ist als Nr. 15 von Reichsfinanzrat Dr. Koch eine Textausgabe mit Anmerkungen erschienen, die den Zweck haben soll, die Änderungsbestimmungen der Novelle vom April 1922 bekannt zu machen und zu erläutern. Sie enthält den Text des Umsatzsteuergesetzes und absichtlich nur die Erläuterungen zu den Änderungen, sowie die geänderten Ausführungsbestimmungen; diese z. T. im Auszug. Die Einleitung stellt die Geschichte der letzten Novelle und die verschiedenen, in den Ausschüssen behandelten, aber nicht Gesetz gewordenen Änderungsvorschläge des Systems der Umsatzbesteuerung dar; verschiedentlich sind auch die geänderten Ausführungsbestimmungen in die Erläuterungen eingearbeitet, oder dem Texte beigefügt. Hervorgehoben seien die ausführlichen Darlegungen über die geänderte Rechtslage bei der Ein- und Ausfuhr, über den neuen Vergütungsanspruch des Ausfuhrhändlers herstellersteuerpflichtiger Ware nach § 19 a, sowie die Darstellung des wichtigen Übergangsrechtes nach Art. 4 der Novelle. Koch steht auch auf dem Standpunkt, daß das Zuschlagsrecht nach § 46 Abs. 5 in Höhe der Steuerdifferenz nicht nur bei Verträgen, die vor dem 1. Jan. 1922, sondern auch bei späteren Verträgen, die bis zum 22. April 1922 geschlossen wurden, gegeben ist. Das Reichsfinanzministerium selbst hat ja Zweifel an der Rechtsgültigkeit dieser in § 209 a Abs. 1 b der AusfBest. niedergelegten Auffassung (vgl. Steuerblatt IV, 473/3; Steuer-Wirtschaft I 530 V, Neue Steuerrundschau III 169 u. a.). Die Ausgabe erfüllt den Zweck einer ersten Orientierung über die wichtigen Änderungen der Novelle; ein Sachregister erleichtert die Orientierung auch in den Ausführungsbestimmungen.

Die im Verlage von Schweitzer, München, von Senatspräsident Dr. Kloß herausgegebene Handausgabe des neuen Umsatzsteuergesetzes mit Erläuterungen hat andere, dauernde Absichten. Sie ist kein groß angelegter Kommentar, sondern eine für Steuerpflichtige und Steuerbehörden bestimmte Erläuterung des Gesetzes an Hand und auf Grund der Rechtsprechung (auch der nicht amtlich veröffentlichten) des RFH. Sie ermöglicht also für denjenigen, der praktisch mit dem Umsatzsteuergesetze zu tun hat, eine vollständige Orientierung über den Stand der Rechtsprechung des RFH. bis zum Mai 1922 und gibt damit der Praxis und insbesondere der anwaltschaftlichen Beratung ein wertvolles Hilfsmittel an die Hand, wenn sie auch die Benützung der großen Kommentare in den noch nicht entschiedenen Zweifelsfällen nicht erübrigt. Die Ausführungsbestimmungen sind absichtlich weggelassen. Die Entscheidungen sind nicht systemlos aufgezählt, sondern in systematischer Gruppierung der verschiedenen Grundbegriffe dargestellt. Ich verweise insbesondere auf die ausführliche Darstellung des § 1, wo unter den Rubriken: „Leistung, Entgelt, gewerbliche Tätigkeit, selbständige gewerbliche Tätigkeit, Lieferung innerhalb der gewerblichen und beruflichen Tätigkeit," die ganze Rechtsprechung gruppiert ist. Bei § 2 Anmerkung 2—9 ist auch erörtert, welche Bedeutung die frühere Rechtsprechung des RFH. über die Begriffe der Ein- und Ausfuhr angesichts der Änderungen der Novelle noch hat. Als besonders wertvoll für die Praxis sei noch auf die ausführlichen Darlegungen zu § 7 über den steuerfreien reinen Handel, sowie zu § 8 und § 23 I 3 hingewiesen. An der letzten Stelle ist auch die unterschiedliche Stellung, die der RFH. bei der Umsatzbesteuerung der gewerblichen Hilfsgeschäfte einnimmt, betont. Hilfsgeschäfte des gewerblichen Betriebes sind, wenn sie herstellersteuerpflichtige Gegenstände betreffen, umsatzsteuerpflichtig als Privatverkäufe nach § 23 I 3, also insoweit nicht zum Gewerbebetrieb gehörig, kleinhändlerluxussteuerpflichtig, wenn sie Gegenstände des § 21 betreffen; in allen übrigen Fällen umsatzsteuerpflichtig, als zum Gewerbebetrieb gehörig. Da zu Abschn. 5 und 6 des Gesetzes (Steueraufsicht, Berechnung und Veranlagungsverfahren) noch wenige Entscheidungen ergangen sind, sind die Erläuterungen zu diesen Paragraphen auch sehr knapp gehalten. Zweifels- und Streitfragen, die in der Rechtsprechung noch nicht entschieden sind, sind nach der ganzen Anlage der Handausgabe nicht erörtert. Ein umfangreiches Sachregister erleichtert ihre Benutzung.

Als Band 7 der Sackschen kleinen Steuerbücherei ist im Verlag von Hermann Sack, Berlin, das Umsatzsteuergesetz von Regierungsrat Dr. Hedding in Köln erschienen. Das Buch will weitere Kreise der Steuerpflichtigen und die Finanzbeamten in das System des neuen Umsatzsteuerrechtes einführen. Die Einleitung behandelt die Geschichte der Umsatzsteuer und ihre Stellung im Steuersystem; es folgen dann Gegenstand der Besteuerung, Steuersubjekt, Steuerbefreiung, Steuermaßstab, die Luxus- und besonderen Leistungssteuern, das Besteuerungsverfahren, die Straf- Übergangs- und Schlußvorschriften, im Anhang die Freilisten 1 a für die Umsätze innerhalb der verlängerten Einfuhr und 1 b für die ersten Umsätze nach der Einfuhr, sowie der Text des Umsatzsteuergesetzes nebst Novelle. Die Darstellung ist übersichtlich und klar; es wird die Rechtsprechung des RFH. zu wesentlichen Fragen herangezogen. Wichtige Vorschriften der Ausfuhrbestimmungen werden behandelt; überhaupt geht die Darstellung bei den Grundbegriffen des Gegenstandes der Besteuerung (Lieferung und sonstige Leistungen) S. 8 ff., des Steuersubjektes (Selbständigkeit usw.) S. 12 ff., der neuen Behandlung der Ein- und Ausfuhr S. 18 ff., und auch sonst auf die wesentlichen Einzelheiten ein, ohne sich in dieselben zu verlieren. Nicht ganz zweckmäßig erscheint die Art, in der der Verf. auf andere Stellen seiner Schrift hinweist, indem er auf Buchstaben und Ziffern der Einteilung, statt auf die Seiten verweist, auf die er sich bezieht; denn das Suchen nach ersteren bedeutet eine unzweckmäßige und unnötige Arbeit. Diese formelle Beanstandung beeinträchtigt aber den materiellen Wert der Schrift nicht, die zur Einführung in das neue Umsatzsteuergesetz empfohlen werden kann.

RA. Dr. Lang, Nürnberg.

Das Grunderwerbssteuerrecht. Systematische Darstellung von Dr. Georg Deiter, Regierungsrat, Franz Petiscus, Obersteuersekretär. Hermann Sacks Verlag. Berlin 1922.

Das Werk gibt eine Darstellung des materiellen und formellen Grunderwerbssteuerrechts in seinen Grundzügen. Die Entscheidungen des RFH., sowie die Erlasse des Reichsfinanzministers sind mit großer Sorgfalt und, wie es scheint, mit Vollständigkeit in den Text hineingearbeitet. Da dies mit Geschick und Verständnis geschehen ist, da ferner die sonstigen die Materie berührenden Gesetze berücksichtigt sind, so wird der Benutzer des Buches vielfach Anregung und Belehrung erhalten; Belehrung freilich nur, soweit es sich um Fragen handelt, die durch Gesetz, Entscheidungen und Erlasse ihre Regelung bereits gefunden haben. Eine wissenschaftliche Behandlung des Stoffs, eine begründete Stellungnahme zu den zahlreichen und wichtigen Problemen, die das Grunderwerbssteuergesetz bereits aufgeworfen hat, lagen wohl nicht im Plane des Buches.

Ein wirklich wissenschaftliches System des Grunderwerbssteuerrechts harrt noch der Bearbeitung.

JR. Stillschweig, Berlin.

Das Einkommensteuergesetz in seiner neuesten Fassung. Darstellung der hauptsächlichen Grundsätze von Geh. Oberfinanzrat E. Zimmermann, Reichsfinanzrat in München. 1922. (Sack's kleine Steuerbücherei Band IV). Preis 25.

Der etwa 100 Seiten fassende Band soll nach der ausdrücklichen Zielsetzung des Verf. nicht einen Kommentar zum Einkommensteuergesetz darstellen oder ersetzen, sondern nur zwecks Einführung in das Einkommensteuerrecht, wie es sich aus den bisherigen Gesetzen v. 29. März und 21. Juli 1920, 24. März, 11. Juli und 20. Dez. 1921, sowie aus den dazu ergangenen Vollzugsvorschriften ergibt, die Hauptgrundsätze in systematischer Besprechung darlegen. Daß solche systematischen Darstellungen, die insbesondere das Ineinandergreifen der verschiedenen Gesetzesbestimmungen, ihre wechselseitigen Zusammenhänge sowie entstandene Zweifelsfragen aufdecken, angesichts des praktischen Interesses fast des ganzen, größtenteils steuerlich nicht vorgebildeten Volkes geradezu unentbehrlich sind, habe ich bei Besprechung ähnlicher Arbeiten an dieser Stelle stets betont. Unkenntnis oder Unsicherheit erzeugt Mißtrauen und dieses wiederum verstärkt die an sich schon reichlich vorhandene Steuerverdrossenheit.

Der Verf. schickt seinen im wesentlichen dem Einteilungsschema des Gesetzes folgenden, knappen aber inhaltsreichen Erörterungen der einzelnen Gesetzesvorschriften allgemeine, auch die Schattenseiten nicht verschweigende, Betrachtungen über die Einkommensteuer im Steuersystem, sowie eine Darlegung der Stellung des Gesetzes zur Quellentheorie und zu den Werbungskosten, insbesondere zu den Abschreibungen, voraus. Bei wichtigen Fragen

ist Rechtsprechung und Schrifttum herangezogen. Auch hat der Verf. Fragen berührt, die in den bekanntesten, bisher erschienenen Erläuterungsbüchern von Erler-Koppe, Glaser, Kuhn, Mirre, Strutz und Zimmermann nicht zur Erörterung gelangt sind. Besonders sorgfältig sind die wichtigen §§ 33a, 59a EinkStG. besprochen. Ist die Darstellung einerseits überall dem Verständnis des Gebildeten, insbesondere des kaufmännisch gebildeten Laien angepaßt, so ist sie andererseits wegen ihrer vorbildlichen Zusammenfassung der leitenden Grundsätze geeignet, auch dem Juristen, insbesondere auch dem Fachjuristen wertvolle Dienste zu leisten.

RA. Dr. Lucas, Düsseldorf.

Dr. **Fritz Koppe: Der Lohnabzug** vom 1. Januar 1922 ab. Industrieverlag Spaeth & Linde. Berlin 1922. 140 S.

Dr. **Friedrich Herrmann: Der Lohnabzug** in der vom 1. Januar 1922 gültigen Fassung. Verlag H. Sack, 1922. 191 S. 40 ℳ

Das Steuerrecht wetteifert zur Zeit mit dem Arbeitsrechte und der Sozialversicherung an Unübersichtlichkeit und Wandlungsfähigkeit. Namentlich zur Besteuerung des Lohneinkommens jagen die Novellen und ändernden Durchführungsverordnungen sich mit solcher Schnelligkeit, daß der Geschäftsmann und der Jurist ohne einen Führer sich nicht mehr zurechtfinden kann. Die beiden vorliegenden Bücher sind als zuverlässige Führer zu empfehlen. Sie ergänzen sich gut.

Koppe gibt einen Kommentar, und zwar nicht des Steuergesetzes selbst (6. Nov. v. 20. Dez. 1921 zum EinkStG.), sondern im Anschlusse an die Durchführungsbestimmungen vom 3. Dez. in der veränderten Fassung v. 22. Dez. 1921, welche den vollständigen Gesetzestext mit enthalten. Dem Texte des EinkStG. §§ 45—53 f. sind dann nur kurze Hinweise auf die Durchführungsverordnung zugefügt. Außerdem bringt das Buch einige weitere Verordnungen und Musterbeispiele.

Herrmann dagegen gibt eine systematische Darstellung der Lohnbesteuerung, die über den engen Rahmen der 5. Nov. v. 11. Juli 1921 hinaus auch die allgemeinen Fragen der Einkommensbesteuerung berührt. Dementsprechend ist ein Auszug aus den §§ 1—53a des EinkStG. beigefügt, nebst den Durchführungsbestimmungen v. 3. u. 22. Dez. 1921 und einigen anderen Verordnungen. Ein Sachregister erleichtert die Benutzung.

Die Darstellung beider Verf. ist klar und übersichtlich, weicht sachlich nicht erheblich voneinander ab, und gibt keinen Anlaß zu Ausstellungen — wenn auch natürlich nicht alle Zweifelsfragen einwandfrei beantwortet werden können. Es ist eben auch hier noch vieles im Flusse. Die Begriffe, die das Steuergesetz zum Teil neu geprägt hat, müssen sich erst durch die Praxis klären. Auch hier bleibt der Eindruck, wie unmöglich es ist, daß künftig Steuerrecht, Versicherungsrecht und Arbeitsrecht auf eigene Faust und unabhängig voneinander Begriffe festlegen; wir müssen bzgl. des Arbeitsverhältnisses zu einheitlicher Rechtssprache kommen.

Dr. Heinz Potthoff, München.

Versicherungssteuer-Gesetz vom 8. April 1922. Eingehend erläutert von Dr. **Ludwig Berliner**, Regierungsrat im Reichsaufsichtsamt für Privatversicherung. J. Bensheimer 1922.

Das Reichsstempelgesetz als solches ist im Verschwinden begriffen. Sein Inhalt ist in eine Anzahl Einzelgesetze umgegossen worden: das Kapitalverkehrssteuergesetz, das Kraftfahrzeugsteuergesetz, das Versicherungssteuergesetz, das Rennwett- und Lotteriesteuergesetz, denen bald das Frachturkundensteuergesetz folgen wird. Das ist nach verschiedenen Richtungen hin zu begrüßen. Nicht zum geringsten ist der Vorteil anzuschlagen, daß die Erläuterung erleichtert wird. Während früher im allgemeinen nur Erläuterungswerke für den ganzen Umfang des Gesetzes möglich waren, was natürlich nur von wenigen in Angriff genommen werden konnte, bieten die Einzelgesetze, was das Maß der aufzuwendenden Arbeit betrifft, weniger Schwierigkeiten. Deshalb konnte schon wenige Wochen nach dem Erlaß des Versicherungssteuergesetzes das vorliegende Werk erscheinen, das für die erste Einführung in das neue Recht einem dringenden Bedürfnis nachkommt. Die Handhabung der Steuer wird ein beträchtliches Maß von Kenntnissen im Versicherungswesen und im Versicherungsrecht erfordern. So ist es denn ein Vorzug, daß ein Versicherungskundiger als Erläuterer auftritt. Die versicherungstechnischen Begriffe werden klar vorgeführt, und dies wird dem Steuerfachmann besonders wertvoll sein. Ob die eigentliche steuerrechtliche Seite der Sache die genügende Pflege überall gefunden hat, kann zweifelhaft sein. Einige Beispiele mögen das beleuchten.

Die RAbgO. läßt für Erstattungsansprüche, die auf Rechtsgründen beruhen, den Steuerrechtsweg zu, nämlich Einspruch, Berufung an das Finanzgericht und Rechtsbeschwerde an den RFH. Das VersStG. schaltet für zwei bestimmte Fälle dieses Verfahren aus und gibt nur den Beschwerdeweg, der bekanntlich beim LFA. endigt. Berliner scheint dies verallgemeinern zu wollen und kommt so zu dem Ergebnisse, daß die Beschwerde auch in dem Falle das gegebene Rechtsmittel sei, daß die Steuer schon vor Entrichtung des Versicherungsentgelts, also vor Entstehung der Steuerschuld, gezahlt wird. Das ist jedenfalls unrichtig. Denn wenn in einem solchen Falle überhaupt von einer gezahlten Steuer die sein kann und wenn nicht etwa nur die condictio sine causa vor den ordentlichen Gerichten gegeben sein sollte, so ist das Berufungsverfahren der RAbgO. am Platze, da der Fall nicht unter die besonderen Ausnahmebestimmungen des VersStG. zu bringen ist.

Nach § 10 des VersStG. hat der Versicherer über die von ihm übernommenen Versicherungen dem FA. eine Aufstellung vorzulegen, die dann die Grundlage der Besteuerung bildet. Die Steuer ist spätestens bei der Vorlegung zu entrichten. Berliner hält das FA. des Wohnsitzes (Ortes der Leitung) des Versicherers für zuständig (RAbgO. §§ 51, 52). Er hätte aber prüfen müssen, ob nicht vielleicht § 56 der RAbgO. zutrifft, wonach für den Fall, daß das Gesetz die Steuerpflicht an eine Beurkundung knüpft, das FA. zuständig ist, das zuerst mit der Besteuerung befaßt war. Diese Vorschrift ist in erster Linie auf das RStempG. gemünzt und wird auch für das VersStG. anwendbar sein. Im Zusammenhang hang damit steht § 220 Abs. 2 der RAbgO., wonach als Steuerbescheid auch schon eine schriftliche Auskunft gilt, die ein FA. über die Stempelpflichtigkeit einer ausgestellten Urkunde oder eines vollzogenen Geschäfts erteilt.

§ 17 des VersStG. regelt das Verfahren, wenn infolge vorzeitigen Aufhebens der Versicherung usw. die Steuer zu erstatten ist. Hier scheint der Verf. eine Entsch. des RFH. v. 17. Jan. 1922, die übrigens nicht nur in der Ztschr. f. VersWesen, sondern auch in der amtlichen Sammlung des RFH. (8, 54) und in der JW. (1922, 727) veröffentlicht ist, mißverstanden zu haben. Der RFH. hat das Beschwerdeverfahren, das jetzt ausdrücklich vorgeschrieben ist, nur deshalb für gegeben erachtet, weil die AusfBest. des RStempG. (§ 220) lediglich eine innere Dienstvorschrift enthielten, nicht aber dem Steuerpflichtigen einen Erstattungsanspruch aus Rechtsgründen gewährten.

Schwierigkeiten bereitet der Fall, wenn bei gewissen Versicherungszweigen die Steuer nach der Versicherungssumme und der Versicherungsdauer bemessen wird und ein Freijahr gewährt ist. Es trifft zu, was Berliner sagt, daß, wenn z. B. das fünfte Jahr als Freijahr vereinbart ist, nach der Verwaltungsübung bisher die Steuer für dieses bei Zahlung der vierten Jahresrate entstand. Leider unterläßt es Berliner, seine Quelle anzugeben, nämlich das Rundschreiben des Reichskanzlers (Reichsschatzamts) v. 16. Sept. 1913 (Amtl. Mitt. über die Zuwachssteuer usw. 1914, 24). Die dort angeführten Gründe treffen bei der jetzigen Fassung des VersStG. teilweise nicht mehr zu. Namentlich fehlt jetzt die frühere Vorschrift, daß bei mehr als einjähriger Versicherung ein angefangenes Jahr als voll gilt. Es fällt also das Bedenken weg, daß bei Verteilung der Steuer auf die vier Jahreszahlungen jedesmal statt $1^1/_4$ Jahr 2 volle Jahre in Betracht kommen, daß also die Steuer statt für fünf Jahre für acht Jahre zu entrichten wäre. Man kann jetzt sehr wohl annehmen, daß die vier Vierteljahrszahlungen, die bei jeder Jahreszahlung mit zu versteuern sind, als Teile des ganzen fünften Jahres rein rechnerisch zu betrachten sind.

Man sieht, das Steuerrecht gibt Anlaß zu zahlreichen wichtigen Erwägungen. Auf diese wäre Berliner sicher von selbst gekommen, wenn er das vorhandene Schrifttum ausgiebiger benutzt hätte. Nach seinem Literaturverzeichnis haben ihm aber z. B. nicht vorgelegen: Der große Kommentar zum RStempG. von Greiff, der von Weinbach, der von Hoffmann u. Gen. bei Stenglein, Strafrechtliche Nebengesetze, die bedeutendsten Erläuterungsbücher zur RAbgO., nämlich die von Becker und von Mrozek u. Gen.

Wertvoll ist eine vergleichende Zusammenstellung der jetzigen Steuersätze gegenüber den früheren. Auch sonst hat das Buch unleugbare praktische Vorzüge. Es wird sich trotz allem als brauchbarer Führer durch das nicht überall leicht verständliche Gesetz erweisen.

Reichsfinanzrat Dr. Boethke, München.

Schneider, Oberregierungsrat, Mitglied des Landesfinanzamts Karlsruhe: **Versicherungssteuergesetz vom 8. April 1922**; Sammlung deutscher Steuergesetze Nr. 32. Verlag von J. Heß. Stuttgart 1922. Kleinoktav. 144 S.

Der Kommentar ist offensichtlich im wesentlichen fertiggestellt gewesen, bevor das Gesetz überhaupt in seiner jetzigen Form vorgelegen hat. Es ist das ein Mangel, der heute vielfach Kommentaren, insbesondere solchen zu Steuergesetzen, anhaftet, die von allzu rührigen Verlegern möglichst schnell auf den Markt geworfen werden, um dem Bedürfnis der Praxis, sofort ein neu erschienenes Gesetz mit Erläuterungen zu haben, entgegenzukommen. Der Praxis ist aber mit derartigen Arbeiten wenig gedient. Sie muß sich auf Kommentare, die den Anspruch erheben, für jemand, der sich mit dem betreffenden Gesetz befaßt, unentbehrliches Handwerkszeug zu werden, auch verlassen können. Das trifft aber bei derartiger Schnellarbeit nicht immer zu. Es ist z. B. nichts Seltenes, daß man

in solchen Werken Erläuterungen zu einem Gesetzestext findet, der in der Fassung des ursprünglichen Regierungsentwurfs oder von Reichstagsbeschlüssen enthalten war, später aber wieder gestrichen worden ist. In der vorliegenden Handausgabe des Versicherungssteuergesetzes liest man z. B. auf S. 84 bei der Erörterung der Ziff. 6 des § 8 mit einigem Staunen die Behauptung, daß die Befreiung von Viehversicherungen aus kleinen Viehhaltungen, wenn die Versicherungssumme 25 000 ℳ nicht übersteigt, an die weitere Voraussetzung geknüpft sei, daß die Versicherung bei einem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit genommen ist. Der Verf. und der Verlag haben offenbar bei der Herausgabe des Kommentars übersehen, daß diese Voraussetzung in der zweiten Lesung des Reichstags gestrichen worden ist, daß also nach dem Gesetz solche Versicherungen auch dann steuerfrei sind, wenn sie bei Viehversicherungsaktiengesellschaften abgeschlossen sind. Denn es ist kaum anzunehmen, daß diese Behauptung nur stehengeblieben ist, um die Erörterungen über die Rechtsnatur der Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, die sich daran anschließen und über zwei Seiten umfassen, nicht streichen zu müssen.

Damit komme ich auf einen zweiten Punkt allgemeinerer Natur, der eine Besprechung erforderlich macht. Wozu ist es nötig, daß etwa drei Viertel des vorliegenden Buches Begriffe des Versicherungswesens und der Versicherungstechnik behandeln, über die man sich in jedem Handbuch über Versicherung mindestens ebenso gut, wenn nicht besser, unterrichten kann und deren eingehende Erläuterung in einer kleinen Handausgabe des Versicherungssteuergesetzes meiner Ansicht nach überflüssig ist? Selbst wenn das Buch, was nicht anzunehmen ist, nur für den Steuerpraktiker und nicht auch für den Versicherungsfachmann geschrieben sein sollte, würde ein Anlaß dazu nicht vorliegen. Auch der Steuerpraktiker wird, wenn er sich mit einer Frage des Versicherungswesens eingehender befassen muß, ohne die Hilfe eines wirklichen Fachwerks nicht auskommen können. Daß bei derartigen summarischen Zusammenstellungen Unrichtigkeiten unterlaufen, ist nicht weiter verwunderlich. Wenn z. B. S. 10 Ziff. 4 die Begünstigung einer dritten Person in einem Lebensversicherungsvertrag als „Versicherung für fremde Rechnung" bezeichnet wird, so liegt hier zweifellos ein Mißverständnis vor. Der Begriff der Versicherung für fremde Rechnung gehört an sich der Schadensversicherung an. In der Personenversicherung findet er nur sinngemäße Anwendung bei der Unfall- und der Haftpflichtversicherung (vgl. §§ 179 Abs. 2, 151 Abs. 1 VVG.). Man kann keineswegs den in einem Lebensversicherungsvertrag begünstigten Dritten mit dem Dienstmädchen, dessen Sachen von seinem Dienstherrn gegen Feuerschaden versichert werden, auf eine Stufe stellen.

Soweit eine Erläuterung des Gesetzes im engeren Sinne gegeben ist, beruht sie im wesentlichen auf der Begründung der Regierungsvorlage, von der meist an den einschlägigen Stellen größere Bruchstücke wörtlich mitgeteilt werden. Manche Erläuterungen bestehen überhaupt nur aus derartigen Teilen der Begründung, doch sind, soweit möglich, zur Erörterung auch die zum Reichsstempelgesetz und den früheren Landesgesetzen ergangene Rechtsprechung und Literatur herangezogen worden. Das inzwischen zum neuen Gesetz erschienene Material konnte naturgemäß noch keine Verwendung finden, trotzdem hätte man erwarten dürfen, daß gewisse Streitfragen, die sich sofort bei Erscheinen des Gesetzes aufdrängten, eine eingehendere Erörterung finden würden. Zu § 11 hätte man z. B. einen Hinweis darüber erwartet, wie es mit der Fälligkeit der Versicherungssteuer sich verhält, wenn das Versicherungsentgelt für einen vor dem 1. Juli 1922 liegenden Zeitraum nach diesem Tage bezahlt wird. Die Frage ist am Schluß des Kommentars zu § 20, wo man sie nicht sucht, kurz erörtert und im Sinne der Finanzbehörden beantwortet. Inzwischen ist dazu ein Erlaß des RFM. v. 10. Mai 1922 (III V 3233) ergangen; auch zwei Aufsätze in Neumanns „Ztschr. für Versicherungswesen" (Nr. 22 v. 31. Mai und Nr. 24 v. 14. Juni 1922) behandeln die Frage. Daß sie außerordentlich zweifelhaft ist, geht aus diesen Aufsätzen klar hervor. Die zu § 11 Abs. 3 abgedruckte Tabelle für die Umrechnung des Wechselstempels hätte ruhig wegbleiben können, da diese Umrechnungswerte vom RFM. im Dezember 1921 festgesetzt und inzwischen längst überholt sind. Wenig glücklich sind auch die Anmerkungen zu § 20. Diese Vorschrift birgt eine Menge Zweifelsfragen, die aber nicht herausgearbeitet worden sind. Ich nenne z. B. die Frage, ob § 20 Abs. 2 unter „sonstigen Versicherungen" auch Lebensversicherungen und Unfallversicherungen mit Prämienrückgewähr umfaßt, soweit sie nicht unter Abs. 1 fallen. Man kann dabei an solche Versicherungen denken, für die zwar keine einmalige Prämie entrichtet, wohl aber das Entgelt für eine längere Zeitdauer im voraus bezahlt ist. Unter Abs. 1 fallen sie nicht; sie könnten aber wohl dem Abs. 2 unterstellt werden. Der Kommentar gibt hierüber keine Auskunft. Er spricht nur davon, daß Abs. 2 „offensichtlich nur die Versicherungen mit Prämienvorauszahlung im Auge" habe. Was er unter „Prämienvorauszahlung" versteht, läßt sich aus der Erläuterung nicht ersehen.

Die Einleitung des Buches gibt einen Teil der Begründung wieder, den Schluß bildet hinter einem Register ein Anhang, der die nicht erläuterten Ausführungsbestimmungen v. 29. Mai 1922 enthält und offensichtlich nach Abschluß des Werkes der Vollständigkeit halber hinzugefügt worden ist.

RA. a. D. **Albert Kersting**, Gotha,
Direktor der Gothaer Lebensversicherungsbank a. G.

Dr. Max Lion: Das Bilanzsteuerrecht. Eine grundlegende Darstellung. Berlin 1922. Franz Vahlen.

Es gab eine Zeit — sie liegt noch nicht allzuweit zurück — in der das Steuerrecht ein bescheidener Zweig der Rechtswissenschaft war und ein ziemlich verborgenes Dasein führte. Dies hat sich mit einem Schlage geändert, da Reich, Länder und Gemeinden aus der Not der Zeit heraus große Teile des Ertrages und der Vermögen im Wege der Steuergesetzgebung mit Beschlag belegen. Insbesondere hat dadurch auch die Bilanz des Kaufmanns eine bisher ungeahnte Bedeutung gewonnen. Während sie bisher in der Rechtswissenschaft im wesentlichen nach rechtlichen Gesichtspunkten geprüft wurde, insbesondere dahin, welche Rechte Teilhaber, Gewinnberechtigte, Aktionäre an Aufstellung einer „richtigen" Bilanz hatten, tritt alles dies jetzt praktisch hinter der Frage zurück, wie eine Bilanz steuerrechtlich richtig aufzustellen sei, wie die Bewertung der einzelnen Posten erfolgen dürfe, welche Reserven zu stellen der Steuerpflichtige berechtigt sei; denn von der richtigen Aufstellung der Bilanz hängt die Entscheidung ab, ob der Kaufmann in der Lage ist, sich das ihm notwendige Betriebsvermögen zu erhalten und sein Geschäft weiter zu führen, also schließlich die Erhaltung von Handel und Industrie, der letzten Hoffnung des Deutschen Reichs.

Aus der unübersehbaren Flut der Kommentare und Abhandlungen zu den Steuergesetzen ragen nur wenige Werke von wissenschaftlichem Wert hervor, die eine Bereicherung der Rechtswissenschaft darstellen. Ein solches Werk ist das Bilanzsteuerrecht von Lion, das er mit nicht unberechtigtem Stolz eine grundlegende Darstellung nennt. Es ist grundlegend, denn zum ersten Male wird hier die Bilanz in ihrem Verhältnis zu allen Steuergesetzen eingehend behandelt. Es werden zunächst grundsätzlich die obersten Prinzipien der Steuerbilanz dargelegt und aus ihnen die praktischen Folgen gezogen. Dann aber wird wohl auch zum erstenmal, obgleich hier der Verfasser auf frühere Untersuchungen aufbaut, die grundsätzliche Scheidung zwischen Vermögens- und Ertragsbilanz scharf durchgeführt und sowohl handels- wie steuerrechtlich in ihrer Auswirkung erörtert.

Das Buch, das rein wissenschaftlich, nicht in der jetzt so üblichen gemeinverständlichen Weise, geschrieben ist, zeugt von tiefer Durchdringung aller in Betracht kommenden handels- und steuerrechtlichen Fragen. Es hat, das erweist sich auf jeder Seite, ein Jurist von klarem logischen Verstande geschrieben; es zeigt aber auch, daß der Verfasser seine Kenntnis nicht nur aus Büchern geschöpft hat, sondern daß seine Praxis auf seine Arbeit gewirkt hat.

Es ist nicht möglich, auf Einzelfragen, die behandelt sind, näher einzugehen. Sie werden sicherlich Gegenstand vielfacher Erörterung in Fachzeitschriften werden. Hier mag nur hervorgehoben werden, daß der Bewertung eine sehr eingehende Darlegung gewidmet ist, ebenso wie den Abschreibungen und Reserven insbesondere anknüpfend an die Rosendorffschen Abhandlungen, den stillen Reserven, die ja eigentlich die Hauptträger der Erhaltung des Betriebskapitals des Kaufmanns sind. Es sind auch Einzelfragen geprüft, wie die der Liquidationsbilanz, der Auseinandersetzungsbilanz bei den verschiedenen Gesellschaftsarten, ferner die Fragen der Bilanzwahrheit und Bilanzberichtigung. Auch die zur Zeit sehr aktuelle Frage der Bewertung eines Geschäfts bei Einbringung in eine Aktiengesellschaft, insbesondere mit vereinbarter Rückwirkung ist geprüft, wobei der Verfasser zu demselben Resultate kommt, das bei Staub (Anm. 21 zu § 286) dargelegt ist, und wobei er die im allgemeinen Kaufleuten nicht beizubringende Ansicht billigt, daß vom Stichtag der letzten Bilanz bis zum Einbringungstage der Einbringer Einkommensteuer zu zahlen hat.

Alles dies und vieles andere ist in dem Buche erörtert, das ein eingehendes Studium erfordert. Wer es aber durchgearbeitet und durchgedacht hat, wird es, in seinem Wissen bereichert und geklärt, aus der Hand legen.

Die Anwaltschaft muß es aber mit Stolz erfüllen, daß, wie einst ein Anwalt Hermann Veit Simon, der Unvergeßliche, sein bahnbrechendes Buch über die Bilanzen der Aktiengesellschaften geschrieben hat, so jetzt wieder es ein Anwalt ist, der grundlegend das Verhältnis der Bilanz zur Steuer darlegt.

Solange der Geist echter, von der Praxis befruchteter Wissenschaftlichkeit bei den Anwälten derartige Blüten zeitigt, wird trotz aller Zeiten Not der Anwaltschaft ihr hohes Ansehen gewahrt bleiben.

JR. **Albert Pinner**, Berlin.

Das Gesetz über die Zwangsanleihe vom 20. Juli 1922 (RGBl. 601). Textausgabe mit einer Einführung von Rechtsanwalt Dr. Fritz Koppe. Berlin 1922. Industrieverlag Spaeth & Linde Berlin C 2.

Eine praktische Ausgabe des Textes des jetzt so wichtigen Gesetzes, eine kurze, klar geschriebene Einleitung erhöht seinen Wert.

Magnus.

Rechtsanwalt Dr. M. Graff: Wohnungsneubauten und Steuergesetzgebung. G. Braun'sche Hofbuchdruckerei und Verlag. Karlsruhe i. B. 1922

Verf. will dem Bauherrn und dem Architekten einen Überblick über die derzeitige steuerliche Behandlung der Neubauten im Reich und in den Ländern geben und zugleich eine die Bautätigkeit begünstigende und dadurch anregende Reform der Besteuerung auf diesem Gebiet vorschlagen. Der erstgenannte Zweck wird durch die Flüssigkeit unseres Steuerrechts beeinträchtigt. Die Übersicht ist auch so knapp gehalten, daß sie dieser Vergänglichkeit des Stoffes durchaus Rechnung trägt. Grunderwerb- und Wertzuwachssteuer z. B. werden überhaupt nicht behandelt.

Auch die gesetzgeberischen Vorschläge überschreiten nicht die Grenzen des Feuilletonistischen. Sie laufen im wesentlichen darauf hinaus, daß Neubauten zu Besteuerungszwecken allgemein nicht höher bewertet werden sollten, als gleichartige ältere Häuser, und daß sie für eine fest zu bestimmende längere Zeit steuerfrei sein sowie der Beschlagnahme und Mietpreisregelung entzogen werden sollen. Dabei schlägt Verf. einen durch den jüngsten Valutasturz längst überholten Satz für den Steuerwert von Neubauten vor, indem der Erstattungswert durch 20 dividiert werden soll.

Die Vorschläge, die in mehrfacher Beziehung einander zu widersprechen scheinen, sind ohne Zweifel gut gemeint, entbehren aber einer das Für und Wider abwägenden Begründung im einzelnen, so daß ihre Aussichten auf Erfolg nicht hoch anzuschlagen sind.

RA. Dr. Ernst Hagelberg, Berlin.

Adickes-Falck: Preuß. Kommunalabgabengesetz v. 14. Juli 1893. Textausgabe mit Anmerkungen. Sechste Auflage. 1922. Guttentag'sche Sammlung Preuß. Ges. Nr. 14. 301 S. 70 ℳ.

Falk hat sich dankenswerterweise der undankbaren Aufgabe unterzogen, die seit langem gut eingeführte Adickessche Textausgabe des Kommunalabgabengesetzes nach Maßgabe der gegenwärtigen Gesetzgebung neu zu bearbeiten. Dies ist um so anerkennenswerter, als dieses Gesetz, das durch die Novelle v. 26. Aug. 1921 grundlegend (aber nicht übermäßig sorgfältig) verändert ist, durch die bevorstehende Neufassung des Landessteuergesetzes und die zur Zeit beratene Reform des gesamten kommunalen Verfassungsrechts bald der Vergangenheit angehören wird; die Grundzüge der bisherigen Kommunalbesteuerung werden freilich in Zukunft unverändert bleiben.

Mit dem geschulten Blick des Kommunalpolitikers und -praktikers hat Falk aus der Adickesschen Textausgabe vieles ausgeschieden, was heute veraltet ist. Die sehr schwierige Hineinarbeitung des Kriegsgesetzes von 1918 und der Novelle von 1921 (letztere hat es namentlich versäumt, Gesetzesbestimmungen, die materiell keine Bedeutung mehr haben, auch formell zu beseitigen [vgl. z. B. §§ 32, 68, 69]) ist geglückt, ohne den Anmerkungen ihren einheitlichen Charakter und ihre Übersichtlichkeit zu nehmen. Den rechtlichen Ausführungen des Bearbeiters kann man im allgemeinen zustimmen. Bedenklich scheint mir nur sein Standpunkt in der Rückwirkungsstreitfrage auf Grund des neuen § 70a; hier dürfte Mohl, Kommunalabgabengesetz S. 38 (bis auf dessen Entgleisung in der Zeitangabe des Inkrafttretens der Novelle) eher das Richtige treffen, wenn er sagt, eine Rückwirkung dürfe jedenfalls nicht über die Geltung der Rückwirkungsklausel selbst hinaus eintreten. Die sorgfältige Auswahl der beigegebenen Gesetze, Ausführungsbestimmungen und Mustersteuerordnungen ermöglicht es, an Hand der kleinen Ausgabe ein einigermaßen vollständiges Bild über die geltenden Rechtsvorschriften zu gewinnen. Zu erwägen wäre allenfalls ein ausführlicherer Auszug aus dem Landessteuergesetze gewesen, dessen Bedeutung auch in den Anmerkungen zuweilen noch mehr hervortreten könnte (z. B. bei §§ 77, 78 „Aufsicht“). In der ausgezeichneten Einleitung könnten vielleicht diejenigen Gemeinden namentlich aufgeführt werden, die beim Erlaß autonomer Steuerordnungen Grundlegendes geleistet haben, wie überhaupt zuweilen der Gesichtspunkt der tätigen Mitarbeit der Gemeinden am geltenden Kommunalbesteuerungsrecht mehr in den Vordergrund gerückt werden dürfte.

Für den praktischen Gebrauch kann die neue Bearbeitung empfohlen werden.

PrivDoz. Dr. Hensel, Bonn.

Stadtrat Brumby und Stadtamtmann Gattringer: Berliner Steuerkodex. Enthaltend Berlins Steuerordnungen mit systematischer Darstellung. Berlin. Industrie-Verlag Spaeth & Linde. Fachbuchhandlung für Steuerliteratur.

Das praktische Büchlein enthält den Text der Verordnungen betreffend Grundsteuer, Wertzuwachssteuer, Vergnügungssteuer, Hundesteuer, Schankerlaubnissteuer, Beherbergungssteuer, Biersteuer, Kraftdroschkensteuer, Kraftfahrzeugsteuer, Wagensteuer und Gewerbesteuer. Vorauf geht eine klar geschriebene, einfache systematische Darstellung. Es erspart viel Mühe des Heraussuchens der in dem Verfahren nötigen Fundstellen und abgedruckten Verordnungen. Die Personen der Herausgeber bürgen für Zuverlässigkeit und Vollständigkeit des Abdrucks. Für den, der Berliner Steuerpflichtige zu beraten oder Berliner Rechtsverhältnisse beratend mit zu regeln hat, kann das Buch nur bestens empfohlen werden.

Magnus.

Dr. Julius Hatschek, ord. Professor der Rechte an der Universität Göttingen: **Deutsches und Preußisches Staatsrecht.** Bd. I. Georg Stilke. Berlin 1922. XI und 738 S.

Wenn die Völker sich neue Verfassungen bauen, haben die Staatsrechtsschriftsteller zu tun. Denn das muß nun doch alles erst wieder gründlich verarbeitet und in die übliche Form gebracht werden, um fähig zu sein, in unseren geistigen Besitz überzugehen. Die Textausgaben mit den nötigsten Anmerkungen eilen voraus, die vornehme Klasse der Handbücher kommt allmählich auch an die Reihe. Zu ihr gehört das hier vorliegende Werk und dementsprechend nimmt denn auch der Verf. seine Aufgabe in großem Stil: Bd. I schon 738 Seiten! Das läßt schon äußerlich viel erwarten. Und sobald man sich etwas hineingearbeitet hat, muß man erkennen, wie sehr er bestrebt ist, die Lösung auf breitester wissenschaftlicher Grundlage zu geben.

Die Vergleichung fremder staatsrechtlicher Erscheinungen wird hier umfassend verwendet, um Gesichtspunkte zu gewinnen zu verschärfter Erkenntnis und Beurteilung des jetzt bei uns neu Gewordenen. Durch seine früheren Arbeiten auf diesen Gebieten war der Verf. hierzu ja besonders gut ausgerüstet.

Die Grundlagen unserer Rechtsphilosophie und allgemeinen Staatslehre sind durch die Revolution nicht geändert. Danach ist für uns der Staat überhaupt und so jetzt wieder das neugestaltete Reich zu verstehen als juristische Person, und zwar als Gebietskörperschaft, von der Gemeinde sich unterscheidend durch das besondere Begriffsmerkmal der Souveränität. Diese „deutsche Theorie“ wird denn auch hier verteidigt gegen die Gegnerschaft fremdländischer Juristen, die sie nicht gelten lassen möchten (S. 5 f.).

An die Eigenschaft des Staates als juristische Person knüpft sich alsbald „der Begriff des Staatsorgans“ (S. 6 ff.). Auch die Lehre von diesen Organen dürfte ja beanspruchen als eine „deutsche Theorie“ begrüßt zu werden. Auch sie begegnet bei den fremden Juristen starken Abneigungen und einem ausgesprochenen Mangel an Verständnis, woraus diesen aber am Ende ein großer Vorwurf nicht zu machen sein wird. Der Darstellung des Verf. gereicht es entschieden zum Vorteil, daß er den Begriff einfach als wohlbekannt voraussetzt. Es ist auf diesem Gebiete ja schon mancherlei geleistet worden.

Eine besondere Schwierigkeit für die Art der staatlichen Willensbildung bot seinerzeit unser „monarchischer Bundesstaat“: „wie diese souveränen Willen zu einem höheren einheitlichen souveränen Reichswillen zusammenzubringen wären“, schien manchem eine unlösbare Frage zu sein (S. 60). Der Verf. meint jetzt: „Die Verzweiflung war ganz unberechtigt“ — man durfte überhaupt hier nicht „juristisch“ konstruieren, sondern hatte sich zu begnügen mit dem „politischen Prinzip“, die Rechte der Gliedstaaten „als originäre anzusehen“. Gewiß, damit konnte man ja auch durchkommen; nur waren es eben dann keine wirklichen souveränen Fürsten- oder Gliedstaatenrechte, sondern nur „dafür anzusehen“! —

Der I. Teil des Werkes behandelt unter der Überschrift „Die Grundlagen“ noch mancherlei solcher Lehren von allgemeiner staatsrechtlicher Bedeutung.

Der II. Teil knüpft an den leitenden Begriff Gebietskörperschaft an, indem er von „Gebiet und Bevölkerung“ zu handeln beabsichtigt. Hier kommt dann namentlich die Lehre von den „Grundrechten“ zur Geltung. Der Verf. behandelt sie wieder mit Vorliebe nach Gesichtspunkten der Rechtsvergleichung, die ja hier auch sehr am Platze sind. Die Frage: Woher stammen die Grund- oder Freiheitsrechte? wird erörtert (S. 170 ff.); wesentlich im Anschluß an Georg Jellinek, wie sich das von selbst versteht. Ihre Bedeutung, meint er, sei eine andere in der Monarchie als in der Demokratie; das Problem sei nicht genügend beachtet worden. Für die Demokratie folge aus ihnen das Recht auf Widerstand gegen die Staatsgewalt, wenn die Majorität die Grundrechte der Minderheit vergewaltigt (S. 174 ff.). Weiter soll hier jedoch unterschieden werden zwischen passivem, aggressivem und defensivem Widerstand. Bezüglich des letzteren werden dann die Rechtszustände von Frankreich, Deutschland, England und Nordamerika vergleichend einander gegenübergestellt (S. 176 f.). Das erstgenannte wäre „am meisten zurückgeblieben“ in der Anerkennung der Freiheit. Die Schilderung des deutschen Widerstandsrechts, die dem folgt, scheint mir aber recht wenig verlockend, davon Gebrauch zu machen. Jedenfalls dürfte praktisch ein Wertunterschied der beiderseitigen Ordnungen kaum bestehen.

Das Fehlen von Grundrechten in der Bismarckschen Reichsverfassung wird S. 178 als „ein fühlbarer Mangel“ bezeichnet, da doch auch monarchische Bundesstaatsverfassungen, wie die Frankfurter und die Erfurter, solche „gewährleistet haben“. Nun, die erstere bedeutete ja in Wahrheit keine echte Monarchie, die letztere

aber hat es mit ihren Grundrechten kaum ganz ernst gemeint, worauf auch der Verf. hinweist (S. 180). Dem bismarckschen Reich aber mit seiner ausgeprägten Bundesnatur und der verbliebenen Souveränität seiner Gliedstaaten hätte es nicht angestanden, diesen letzteren mit einem Grundrechtekatalog ein Stück ihrer Verfassung geben zu wollen; für sich selber bedurfte es solcher nicht, da es im wesentlichen keine eigene Verwaltung führen sollte, gegen deren Eingriffe es zu schützen gehabt hätte, überdies aber wohl auch stillschweigend verstanden war, daß seiner gesetzgebenden Gewalt gegenüber seiner vollziehenden derselbe Vorbehalt von Eingriffen in Freiheit und Eigentum gelten sollte wie überall, wo eine solche sich besonders konstituiert fand. Und darin besteht eben das Wichtigste an den Grundrechten.

Der III. Teil bringt dann „die Reichs- und Preußischen Staatsorgane", womit das Verfassungsrecht größtenteils erledigt ist.

Für den zweiten Band verbleibt dem umsichtigen und scharf beobachtenden Verf. an den noch übrigen Stücken des Verfassungsrechtes nebst Behördenordnung und Selbstverwaltungsordnung Stoff genug, um ihn abermals so stattlich werden zu lassen.

Geh.-Rat Prof. Dr. Otto Mayer, Heidelberg.

Erich Cohn: Die Stellung Preußens im Deutschen Staatsrecht. Berlin 1922. Carl Heymanns Verlag. 70 S.

Im ersten Teile der vorliegenden Schrift verfolgt der Verf. in großen übersichtlichen Zügen das Verhältnis Preußens zum Reich von der Entstehung des deutschen Bundes bis zur Revolution 1918. Der zweite Teil behandelt „Die preußische Frage im republikanischen Staatsrecht". Nach einer Betrachtung der Entwürfe schildert der Verf. den gegenwärtigen Zustand unter der methodologischen Einstellung, „daß im Staatsrecht noch viel mehr als in allen anderen Rechtsgebieten der Satz gilt, daß die Wirklichkeit allein aus den toten Buchstaben des Gesetzes nicht erkannt werden kann. Die sog. Rechtstatsachen ergeben sich vielmehr erst aus einer sorgfältigen Beobachtung der Entwicklung. Diese aber fehlt bei der Reichsverfassung, die erst drei Jahre in Kraft ist, noch fast gänzlich" (S. 23/24). Nach diesen Gesichtspunkten bespricht der Verf. in einer Anzahl von Paragraphen folgende Probleme: Die Staatsnatur Preußens und der bundesstaatliche Charakter des Reichs; der Einfluß des Reichs auf Preußen in Gesetzgebung und Verwaltung; die Stellung des Reichsrats im Aufbau der Reichsorgane; Preußens Stellung im Reichsrat; der Bestand des preußischen Staatsgebiets; der Aufbau des preußischen Staates nach der preußischen Verfassung v. 30. Nov. 1920.

Die Schlußbetrachtung behandelt den „Weg zur Lösung der preußischen Frage". Verf. sieht ihn in der Notwendigkeit der Homogenität von preußischer und Reichsregierung, die eine Personalunion von Reichstag und preußischem Landtag dadurch nach sich zöge, daß die in Preußen gewählten Landtagsabgeordneten gleichzeitig den preußischen Landtag repräsentieren würden. Er verhehlt sich dabei freilich nicht „daß die gegenwärtigen politischen und parlamentarischen Verhältnisse jeder großzügigen Behandlung des preußisch-deutschen Problems hindernd im Wege stehen" (S. 70).

Die Schrift ist gut geschrieben und bietet eine knappe aber erschöpfende Darstellung des ganzen Fragenkomplexes. Der Verf. zeigt ein besonnenes klares Urteil, dessen Ergebnissen man fast immer beitreten kann. Als Einführung in eine der wichtigsten Grundfragen des deutschen Verfassungsrechts kann die Schrift deshalb warm empfohlen werden.

Prof. Dr. Koellreutter, Jena.

Prof. Dr. Heinrich Triepel: Quellensammlung zum deutschen Reichsstaatsrecht. 3. völlig neubearbeitete Auflage. (Quellensammlungen zum Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht, vornehmlich zum akademischen Gebrauche. Herausgegeben von H. Triepel. 1. Band.) Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Tübingen 1922. XI und 346 S.

Nur wer bisher, durch Jahre hindurch, im Reichsgesetzblatt und an den verschiedensten anderen Stellen Gesetze, Verordnungen und Entwürfe staatsrechtlichen Inhaltes hat sammeln müssen, vermag die Kraftersparnis zu ermessen, die das Wiedererscheinen von Triepels altbewährter Quellensammlung bedeutet. Hier ist alles Wesentliche zusammengefaßt, und es ist in vorbildlicher Weise geordnet. Natürlich ist dies eine erheblich schwierigere Aufgabe geworden, als sie noch in zweiter Auflage war. Denn wer jetzt Staatsrecht lehrt oder lernt, der hat es mit zwei Verfassungen zu tun. Nur wer die Reichsverfassung von 1871 und ihr Werden kennt, kann die von 1919 historisch und dogmatisch verstehen. Triepel stellt im ersten Teil die Quellen zum Reichsstaatsrecht seit der Revolution, im zweiten die vor ihr zusammen. Jeder der beiden Teile ist restlos chronologisch angeordnet. So stehen die beiden Verfassungen nicht an der Spitze ihrer Teile, sondern in diesen an ihrer geschichtlichen Stelle. Ich halte das mit Triepel für durchaus zweckmäßig. Dies um so mehr als den zeitlich geordneten Quellen eine systematische Inhaltsübersicht vorangeht. Hier folgt der geschichtlichen Entwicklung der RVerf. 1871 und der RVerf. 1919 das geltende Reichsstaatsrecht unter fünfzehn, wohlgewählten Stichworten. Zu diesen beiden Wegweisern, dem zeitlichen und dem systematischen, kommt dann abschließend ein dritter, alphabetischer in Gestalt eines Sachverzeichnisses, das nach meinen Stichproben völlig zuverlässig ist. Dies gilt auch von den in Anmerkungen enthaltenen Verweisungen, die zwischen den Quellen wertvolle Brücken schlagen.

Triepels Quellensammlung widmet sich, wie sie selbst sagt, in erster Linie dem akademischen Gebrauche. Sie wird aber, darüber weit hinaus, allen denen höchst nützlich sein können, die sich, unter welchem Rechtstitel auch immer, mit der Anatomie oder Physiologie des Staates, d. h. seiner Verfassung oder seinen Funktionen, vor allem seiner Politik zu befassen haben.

Geh. JR. Prof. Dr. B. Freudenthal, Frankfurt a. M.

Kleinere Aufsätze.

Steuerbescheid und Steuerstrafverfahren.

Die bedauerlichen Widersprüche, die sich zwischen der Rechtsprechung des RG. und derjenigen des preuß. OVG. mitunter gezeigt hatten, veranlaßten die Verfasser der RAbgO., in § 433 eine Bestimmung einzufügen, kraft deren die ordentlichen Gerichte in Steuerstrafsachen an die Feststellungen der Finanzbehörden und Finanzgerichte gebunden sind. Es ist aber weiterhin erforderlich, daß ein Urteil in einem Steuerstrafverfahren überhaupt erst dann ergehen darf, wenn die Finanzbehörden und Finanzgerichte rechtskräftig festgestellt haben, daß ein Steueranspruch besteht oder ob und in welcher Höhe er verkürzt oder ein Steuervorteil zu Unrecht gewährt worden ist. Hierauf beruht die vom RG. in ständiger Rechtsprechung (vgl. hierzu Warneyer: „Die Abhängigkeit des Steuerstrafverfahrens von vorherigen Feststellungen der Finanzbehörden und Finanzgerichte [§ 433 RAbgO.]" in „Deutsche Steuerzeitung" XI, 726 ff.) anerkannte, in der Praxis jedoch noch vielfach übersehene Bedeutung des § 433 Abs. 1 Satz 2: „Liegt eine Entscheidung des RFH. nicht vor, sind die Fragen jedoch von Finanzbehörden oder Finanzgerichten zu entscheiden, so hat das Gericht das Strafverfahren auszusetzen, bis über diese Fragen rechtskräftig entschieden ist."

Das RG. hat diese Bestimmung sehr weitgehend ausgelegt und nimmt „zu entscheidende Fragen" bei allen Ansprüchen des Steuerfiskus, denen eine Steuergefährdung oder -hinterziehung zugrunde liegt, an. Ausgenommen sind eigentlich nur Ordnungsstrafen wie etwa im Falle der §§ 20, 70 TabStG.

Hier genügt ein Steuerstrafbescheid der Finanzbehörde. Beantragt der Beschuldigte gerichtliche Entscheidung, so hat das Gericht zu befinden, ob eine Ordnungswidrigkeit vorliegt, oder ob die festgesetzte Strafe angemessen erscheint.

Anders liegt es, wenn etwa jemand — ein alltäglicher Fall — die gesetzlichen Steuern für Tabakerzeugnisse hinterzieht. Dann muß die Finanzbehörde zunächst auf Grund des § 5 TabStG. einen Steuerbescheid über die Steuerpflicht und die Höhe der Steuer gemäß § 211 RAbgO. erlassen. Hiergegen hat der Veranlagte noch die Möglichkeit des Anfechtungsverfahrens (§ 219 RAbgO.). Erst wenn der Steuerbescheid rechtskräftig ist, darf die Finanzbehörde das Strafverfahren in die Wege leiten, in dem der Beschuldigte mit einer Geldstrafe belegt wird, die das Vierfache der im vorangegangenen Verfahren festgestellten Steuerverkürzung oder des Steuervorteils betragen muß (§ 56 TabStG.).

Hieran sind die Gerichte gebunden. Sehr häufig machen die Angeklagten in der Hauptverhandlung geltend, die von den Finanzbehörden festgestellte Steuerhinterziehung sei zu hoch gegriffen. Der Einwand ist vollkommen unbeachtlich, wenn der Angeklagte das Anfechtungsverfahren bis zum Reichsfinanzhof durchgeführt hat. Andernfalls muß das Gericht, wenn es von der rechtskräftigen Entscheidung des Finanzamts oder der Rechtsmittelbehörden abweichen will, dem RFH. die Akten übersenden und seine bindende Entscheidung einholen, die im Beschlußverfahren in der Besetzung von fünf Mitgliedern zu erfolgen hat (§ 433 Abs. 1 Satz 4—7 RAbgO.). Ein Fall, der zu den größten Seltenheiten gehören dürfte.

Von dieser gesetzlich vorgeschriebenen Art der Strafverfolgung suchen aber die Finanzämter in der Praxis abzuweichen. Ohne daß ein Verfahren gemäß § 211 RAbgO. durchgeführt ist, bekommt derjenige, dem eine Steuerhinterziehung zur Last gelegt ist, einen Steuerstrafbescheid. In diesem wird der angeblich hinterzogene Betrag berechnet und alsdann das Vierfache als Geldstrafe festgesetzt. Kommt es zur Hauptverhandlung, so müßte sich hiernach das Gericht um die Feststellung bemühen, ob und inwieweit eine Steuerhinterziehung vorliegt. Tatsächlich geschieht das noch vielfach in Unkenntnis der Bestimmungen des § 433 RAbgO. In Wirklichkeit ist aber die Nachprüfung der Steuerangelegenheiten nicht Sache des Gerichts, sondern der Finanzbehörde. Deswegen muß in einem

Falle, wie dem soeben dargestellten, das Strafverfahren ausgesetzt werden, bis eine rechtskräftige Entscheidung des Finanzamts oder der Rechtsmittelbehörden über das Bestehen des Steueranspruchs und seine Verkürzung ergangen ist. Also erst ein rechtskräftiger Steuerbescheid und dann Einleitung des Strafverfahrens, auch in Fällen, in denen, wie z. B. beim Tabaksteuergesetz die Zufertigung eines Bescheides sonst nicht üblich ist!

Dieses System hat sich in der Praxis durchaus bewährt. Der Strafrichter braucht sich nicht in der immer komplizierter und zur Spezialwissenschaft werdenden Steuergesetzgebung auszukennen, da ihm hierin durch die mit Fachleuten besetzten Finanzbehörden vorgearbeitet wird. Der Steuerzahler hat andererseits einen weitgehenden Schutz gegen unberechtigte Maßnahmen des Steuerfiskus, und vor allem ist die Einheit der Rechtsprechung gewahrt.

Es ist daher bedauerlich, daß das RG. in einer neueren Entsch. v. 10. Jan. 1922 (JW. 1922, 911) eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 433 Abs. 1 Satz 3 RAbgO. zuläßt, wenn sich die Finanzbehörde die Entsch. über das Bestehen eines Steueranspruchs sowie über das Vorliegen und über den Umfang einer Verkürzung dieses Steueranspruchs bis nach Erledigung des gerichtlichen Strafverfahrens vorbehalten hat. Es ist nicht einleuchtend, wenn das RG. behauptet, bei Anwendung des § 433 Abs. 1 auch in diesem Falle wäre keine Möglichkeit gegeben, das gerichtliche Strafverfahren überhaupt zu Ende zu führen. Das Finanzamt ist zwar im Strafverfahren gemäß § 390 RAbgO. befugt, sich jederzeit der weiteren Untersuchung oder Entscheidung zu enthalten, und die Sache an die zuständige Staatsanwaltschaft abzugeben. Dies gilt aber nicht im Ermittlungs- und Festsetzungsverfahren, das dem Strafverfahren voranzugehen hat. Hier steht an der Spitze in § 204 der Grundsatz, daß die Finanzämter von Amts wegen den Sachverhalt zu erforschen haben; eine Ausnahme gibt es hier nicht. Wenn also ein Strafverfahren auszusetzen ist, falls eine Veranlagung nicht vorliegt, so gilt dies in demselben Maße, wenn das Finanzamt seine Vorentscheidung aus einem rechtlich unzulässigen Grunde ausgesetzt hat.

Folgt man der Entsch. des RG., so wird der ganze § 433 illusorisch. Denn jetzt haben es die Finanzbehörden jederzeit in der Hand, sich die Entscheidung im Ermittelungs- und Festsetzungsverfahren bis zur Erledigung des Strafverfahrens vorzubehalten, und auf diese Weise die Entscheidung streitiger Steuerfragen auf die ordentlichen Gerichte abzuwälzen, was eben durch § 433 RAbgO. vermieden werden sollte.

Was soll ferner geschehen, wenn die ordentlichen Gerichte im Strafverfahren rechtskräftig entschieden haben, und die Finanzbehörden in dem nachher stattfindenden Ermittelungs- und Festsetzungsverfahren zu einem anderen Ergebnis kommen? Soll dann die zwiespältige frühere Rechtsprechung wieder aufleben? Oder sollen dann etwa die Finanzbehörden und Finanzgerichte an die Entscheidung der ordentlichen Gerichte gebunden sein, und damit eine Umkehr des § 433 RAbgO. stattfinden?

Ref. Dr. **Polke**, Breslau.

Wann sind Renten vermögensteuerpflichtig?

Das VermStG. v. 8. April 1922, auf Grund dessen die erste Veranlagung zum 31. Dez. 1922 stattfindet, bezeichnet als steuerbares Vermögen insbesondere Grundstücke, das zum Betrieb der Landwirtschaft oder Forstwirtschaft, des Bergbaues oder eines Gewerbes dienende Vermögen (Betriebsvermögen) und das gesamte sonstige Vermögen, das nicht Grund- und Betriebsvermögen ist; zu dem „sonstigen" Vermögen gehört nach § 9 des Vermögensteuergesetzes auch der Kapitalwert der Rechte auf Renten.

Sowohl das wirtschaftliche Bedürfnis der Angestellten von Betrieben als auch Bestimmungen des Einkommen- und Körperschaftssteuergesetzes haben es mit sich gebracht, daß für Angestellte Rentenansprüche vertraglich begründet worden sind; derartige Vertragsrechte haben nicht nur Angestellte im üblichen Sinne des Wortes, sondern auch solche in leitender Stellung, wie Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften, Geschäftsführer von Gesellschaften mit beschränkter Haftung erhalten. Es ist deshalb von erheblicher Bedeutung für alle derartige Rentenberechtigte, festzustellen, ob die Rente, auf die sie Anspruch haben, bei der Vermögensteuererklärung per 31. Dez. 1922 als Vermögen anzugeben ist.

Die sämtlichen Vermögensteuergesetze des Reichs, das Besitzsteuergesetz, das Gesetz über die Kriegsabgabe vom Vermögenszuwachs, das Notopfergesetz und das Vermögensteuergesetz vom Jahre 1922 stimmen dahin überein, daß als Vermögen im Sinne des Vermögensteuergesetzes „der Kapitalwert der Rechte auf Renten und andere wiederkehrende Nutzungen und Leistungen zu betrachten ist, die dem Berechtigten auf seine Lebenszeit oder auf die Lebenszeit eines anderen, auf unbestimmte Zeit oder auf die Dauer von mindestens zehn Jahren entweder vertragsmäßig als Gegenleistung für die Hingabe von Vermögenswerten oder aus letztwilligen Verfügungen, Schenkungen oder Familienstiftungen oder vermöge hausgesetzlicher Bestimmungen zustehen".

Daraus ergibt sich rechtsgrundsätzlich, daß der kapitalisierte Rentenanspruch nur dann zum steuerpflichtigen Vermögen gehört, wenn er durch Umsatz von Vermögen entstanden ist, d. h. wenn er erworben worden ist durch Hingabe von Vermögenswerten (der Fall der letztwilligen Verfügungen usw. kann hier unbehandelt bleiben). Demgemäß ist derjenige Rentenanspruch vermögensteuerpflichtig, welcher durch Rentenkauf entstanden ist. Gibt sonach jemand einen Kapitalbetrag, sei es auf einmal, sei es in mehreren Beträgen hintereinander, hin, um dadurch eine Rente zu erhalten, so ist diese Rente, nach ihrem Kapitalwert berechnet, vermögensteuerpflichtig ohne Rücksicht darauf, ob die Fälligkeit der Rente gleichzeitig mit der Hingabe des Kapitals oder der einzelnen Kapitalbeträge oder erst nach einem gewissen Zeitraum erwächst. Vermögensteuerpflichtig ist sonach die kapitalisierte Rente aus dem typischen Rentenvertrag, bei welchem jemand ein Kapital hingibt, um eine den sonst erreichbaren Zinsfuß erheblich übersteigende Rente zu erwerben; vermögensteuerpflichtig ist aber auch die kapitalisierte Rente, die etwa derart erworben wird, daß jemand mehrere Jahre hindurch in eine Versicherungsanstalt Einzahlungen macht, um nach Ablauf einer gewissen Zeit eine Jahresrente zu erhalten.

Vermögensteuerpflichtig dagegen sind diejenigen Renten nicht, die ohne Hingabe von Vermögenswerten lediglich als Vertragsleistung auf Grund eines Angestelltenverhältnisses gewährt werden, denn derartige Renten sind nicht Kapitalvermögen, sondern Arbeitseinkommen für eine Zeit, in welcher normalerweise die Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt oder aufgehoben ist.

Soweit sonach in Anstellungsverträgen von Vorstandsmitgliedern von Aktiengesellschaften oder Geschäftsführern von Gesellschaften mit beschränkter Haftung, von kaufmännischen oder technischen Angestellten Renten zugesichert sind für die Zeit der Erwerbsunfähigkeit oder für das Alter oder für Witwen und Waisen, sind diese Renten bei der Vermögensteuererklärung per 31. Dez. 1922 unberücksichtigt zu lassen: sie stellen kein vermögensteuerpflichtiges Vermögen dar.

Anstatt der Zusicherung einer Rente durch Anstellungsvertrag ist es vielfach üblich geworden, Angestellten aus Mitteln des Betriebs für den Fall der Invalidität, des Alters oder für ihre Witwen und Waisen eine Rente durch Verträge mit einer Versicherungsgesellschaft zu erwerben. Der typische Fall ist der, daß der Betrieb bestimmte Angestellte oder eine bestimmte Kategorie von Angestellten bei einer Versicherungsgesellschaft gegen Invalidität oder für den Todesfall mit einer Kapitalabfindung oder auch mit einer Rente versichert.

Die bisherigen Vermögensteuergesetze des Reichs, insbesondere das Besitzsteuergesetz und das Notopfergesetz, zählen zu dem steuerpflichtigen Kapitalvermögen „noch nicht fällige Ansprüche aus Lebens- und Kapitalversicherungen oder Rentenversicherungen, aus denen der Berechtigte noch nicht in den Rentenbezug eingetreten ist". Das Vermögensteuergesetz vom 8. April 1922 wiederholt diese Bestimmung wörtlich, fügt aber hinzu: „Auf Rentenversicherungen, die mit Rücksicht auf ein Arbeits- oder Dienstverhältnis abgeschlossen sind, findet diese Vorschrift keine Anwendung."

Der Wortlaut des Gesetzes weicht ab von einer ähnlichen Bestimmung des Einkommensteuergesetzes (§ 9 Ziff. 3); danach sind einkommensteuerpflichtig „Wartegelder, Ruhegehälter, Witwen- und Waisenpensionen und andere Bezüge oder geldwerte Vorteile für frühere Dienstleistungen oder Berufstätigkeit". Aus diesem Wortlaut des Einkommensteuergesetzes („für") ist der Schluß zu ziehen, daß das Einkommensteuergesetz nur an Leistungen denkt, die der Arbeitgeber, im weitesten Sinne des Wortes gesprochen, an den Arbeitnehmer infolge eines früheren Dienstverhältnisses leistet. Das Vermögensteuergesetz vermeidet das Wort „für" und sagt statt dessen „mit Rücksicht auf ein Arbeits- oder Dienstverhältnis". Auch in der Wiederholung der Bestimmung des § 9 Ziff. 6 Satz 2 in § 10 Ziff. 3 sagt das Vermögensteuergesetz: „Zum steuerbaren Vermögen gehören nicht Ansprüche auf Renten und ähnliche Bezüge, die mit Rücksicht auf ein früheres Arbeits- oder Dienstverhältnis gewährt werden."

Geht man von dem Grundgedanken des Vermögensteuergesetzes aus, daß kapitalisierte Renten nur dann vermögensteuerpflichtiges Vermögen sind, wenn sie durch einen Umsatz vom Vermögen, also durch Hingabe von Vermögen, erworben worden sind, daß aber die Rente, die als Gegenleistung für Arbeit, also als Teil des Arbeitslohns, gewährt wird, nicht vermögensteuerpflichtig ist, so muß daraus gefolgert werden, daß auch die Rente, die nicht von dem früheren Arbeitgeber gewährt wird, sondern die dieser mit seinen Mitteln bei einem Dritten, etwa bei einer Versicherungsgesellschaft, für den Angestellten erworben hat, nicht vermögensteuerpflichtig ist.

Wir schließen uns der Auffassung von **Potthoff**, „Steuer und Wirtschaft" 1923, 195 an, der sagt, daß ein Pensionsanspruch, der für einen Arbeitnehmer oder aus seinen Arbeitserträgnissen erworben wird, der also gewissermaßen ein Teil seines Arbeitsentgelts, Umwandlung eines Lohnbetrags in Zukunftssicherung, ist, nicht als Vermögen im steuerlichen Sinne gilt. Wenn dies für die bisherigen Vermögensteuergesetze, bei denen es an einer

Bestimmung wie die oben erwähnte fehlte, zweifelhaft gewesen sein mag, für das jetzt geltende Vermögensteuergesetz dürfte es durch die vorstehend erwähnte Wortfassung unzweifelhaft geworden sein. RA. Dr. Fr. Mainzer, Darmstadt.

Unterliegt die Grunderwerbsteuer zur Hälfte wiederum der Grunderwerbsteuer?[1])

Der Reichsfinanzhof hat in seiner Entsch. v. 8. Juli 1921 II A 205/21 (RFH. 6, 171 ff.) den Grundsatz aufgestellt, daß zum Veräußerungspreise i. S. des § 12 des GrErwStG. auch die vom Käufer im Kaufvertrage übernommene Grunderwerbsteuer zur Hälfte gehöre. Er kommt zu seiner Entscheidung auf Grund der Erwägung, daß die Vorschrift des § 426 des BGB. über Gesamtschuldverhältnisse auch für die gesamtschuldnerische Haftung aus steuerrechtlichen Verhältnissen maßgebend sei und argumentiert dann für den Fall, daß der Käufer die Steuer ganz zu tragen übernommen hat, weiter so: Zur einen Hälfte betrifft die Übernahme der Steuer eine Verbindlichkeit, die den Käufer im Verhältnis zum Verkäufer schon an und für sich, und zwar aus einem außerhalb des Kaufvertrages liegenden Grunde trifft. Insoweit kann die übernommene Grunderwerbsteuer nicht Teil des Veräußerungspreises sein, der Käufer mag sie ausdrücklich übernommen haben oder nicht. Sie unterliegt in keinem Falle der Grunderwerbsteuer. Zur anderen Hälfte betrifft die Übernahme der Steuer eine Verbindlichkeit, die den Verkäufer im Verhältnis zum Käufer aus einem außerhalb des Kaufvertrages liegenden Grunde trifft. Wenn der Verkäufer diese ihm außerhalb des Kaufvertrages obliegende Leistung auf den Käufer abwälzt, so hat dies und kann dies keine andere Bedeutung haben als daß ihm sein Grundstück nur um den Preis der Übernahme dieser Verbindlichkeit durch den Käufer feil ist. Die hier vom Reichsfinanzhof getroffene Entscheidung geht offenbar von der Voraussetzung aus, daß es sich auf der Käufer-, wie auf der Verkäuferseite nur um je eine Person handelt, und unter dieser Voraussetzung soll die Entscheidung auch zunächst nicht angegriffen werden. Wie aber ist zu entscheiden, wenn auf der einen oder der anderen oder gar auf beiden Seiten eine Mehrheit von Personen steht? Betrachten wir diese Frage an einem praktischen Beispiel. § 426 BGB. teilt im Innenverhältnis die Schuld nach der Kopfzahl der Gesamtschuldner, also nicht immer in zwei gleiche Hälften zwischen Käufer und Verkäufer. Angenommen, einem Verkäufer stehen fünf Käufer gegenüber. Dann haben im Innenverhältnis die Käufer $^5/_6$ der Steuerschuld zu tragen, der Verkäufer $^1/_6$. Der Veräußerungspreis beträgt demnach bei einer Steuer von 6% nicht $^{100}/_{97}$ des Kaufpreises, sondern nur $^{100}/_{99}$. Umgekehrt: Einem Käufer stehen fünf Verkäufer des Grundstücks gegenüber. Dann beträgt der Veräußerungspreis des Grundstücks nicht $^{100}/_{97}$, auch nicht $^{100}/_{99}$, sondern sogar $^{100}/_{95}$ des Kaufpreises. Für den Fall aber, daß zwei Verkäufer vier Käufern gegenüberstehen, wird der Veräußerungspreis desselben Grundstücks nicht $^{100}/_{97}$, auch nicht $^{100}/_{99}$, noch $^{100}/_{95}$ betragen, sondern genau $^{100}/_{98}$ des Kaufpreises. Umgekehrt: wenn zwei Käufer vier Verkäufern gegenüberstehen, beträgt der Veräußerungspreis nicht $^{100}/_{97}$, noch $^{100}/_{99}$, noch $^{100}/_{95}$, noch $^{100}/_{98}$, sondern $^{100}/_{96}$ des Kaufpreises.

Wir kommen also in jedem der angeführten Beispiele, die sich noch beliebig vermehren lassen, zu einem anderen Veräußerungspreise und damit zu einem anderen Steuerbetrage, der von demselben Grundstück bei gleichbleibendem Kaufpreise zu entrichten ist. Ob diese aus der Anwendung des § 426 BGB. auf steuerrechtliche Gesamtschuldverhältnisse mit Notwendigkeit sich ergebende Schlußfolgerung vom Reichsfinanzhof bei seiner Entscheidung v. 8. Juli 1921 in Erwägung gezogen war, kann fraglich erscheinen. § 20 des GrErwStG. spricht auch nicht von Erwerber und Veräußerer schlechthin, sondern von dem Erwerber und dem Veräußerer. Es wäre daher sehr wohl denkbar, die Entscheidung des Reichsfinanzhofes, wonach die Hälfte der Grunderwerbsteuer als zum Veräußerungspreise gehörig, zu betrachten ist, auf alle Kaufabschlüsse gleichmäßig in Anwendung zu bringen, gleichgültig, wie das Verhältnis zwischen Erwerber und Veräußerer sich zahlenmäßig darstellt und welche Verabredung über die Schuld unter den Parteien selbst getroffen ist. Nur kann dann die Entscheidung nicht mehr auf § 426 des BGB. gestützt werden, sondern würde eine neue Art öffentlich-rechtlicher Gesamtschuld schaffen.

Wenn schon die hier gezogenen Schlußfolgerungen aus der Anwendung des § 426 BGB. nicht recht befriedigen können, so scheint auch noch aus einem anderen Grunde das Urteil des Reichsfinanzhofes anfechtbar. Die Entscheidung spricht davon, daß aus § 426 BGB. zur anderen Hälfte die Übernahme der Steuer eine Verbindlichkeit betreffe, die den Verkäufer im Verhältnis zum Käufer aus einem außerhalb des Kaufvertrages liegenden Grunde trifft. Eine Rechtsverbindlichkeit kann dies jedoch keinesfalls sein; denn die aus § 426 entspringende Schuld der Gesamtschuldner zueinander ist dispositiver Natur und entsteht nicht oder in anderer Form, soweit etwas anderes vereinbart ist. Der Käufer kann daher bei der Verpflichtung, die ganze Steuer allein zu tragen, auch nicht eine Schuld des Verkäufers übernommen haben; denn gerade dadurch, daß eine solche Verabredung unter den Parteien erfolgte, ist verhindert worden, daß aus dem Gesamtschuldverhältnis eine Schuld des Verkäufers an den Käufer überhaupt entstanden ist. Es ist daher auch undenkbar, daß der Verkäufer eine ihm außerhalb des Kaufvertrages rechtlich obliegende Leistung auf den Käufer abgewälzt hat. Gerade die Anwendung des § 426 BGB. auf steuerrechtliche Gesamtschuldverhältnisse muß dazu führen, bei Berechnung des Veräußerungspreises die Steuerschuld unter den Parteien nicht einfach zu halbieren, sondern die jeweilige Verabredung oder bei Fehlen einer solchen die Teilung nach der Kopfzahl maßgebend sein zu lassen.

RegRat Diefenbach, Hamburg.

[1]) Vgl. hierzu auch RFH. v. 30. Juni 1922 mit Anmerkung Hagelberg unten S. 1615 ff.

Die Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte über die Berücksichtigung der Geldentwertung bei der Wertzuwachssteuer.

In Nr. 668 der Frankfurter Zeitung v. 20 Sept. d. J. wird die Rechtsprechung der OVG. über die Berücksichtigung der Geldentwertung bei der Wertzuwachssteuer von AGR. Sommer scharf angegriffen. Er beruft sich dabei auf die bekannte Rechtsprechung des RG. über die wirtschaftliche Unmöglichkeit der Erfüllung von Verträgen und stellt den modernen Geist des RG. in Gegensatz zu dem Formalismus in der Rechtsprechung der OVG.

Dabei übersieht er aber völlig, daß die Rechtsprechung des RG. nach ganz anderen Gesichtspunkten zu beurteilen ist, wie die der OVG. Bei den Verträgen, die der Beurteilung des RG. unterliegen, ist es offenkundig, daß die Parteien bei Abschluß des Vertrages mit normalen Verhältnissen, d. h. mit einer stabilen Währung oder doch wenigstens nicht mit einer Umwertung aller Werte gerechnet haben, wie sie heute besteht. Der Wille der Parteien ging nicht auf eine wirtschaftliche Vernichtung des Kontrahenten, bei der Voraussicht einer solchen wäre der Vertrag nicht zustande gekommen. Wenn also das RG. in solchen Fällen die wirtschaftliche Unmöglichkeit als befreiend erklärt, so tut es gar nichts anderes als dem wahren Willen der Parteien Ausdruck zu verleihen. Immer ist also der Parteiwille maßgebend und handelt es sich um die Auslegung eines solchen. Der Gesetzgeber versagt gar nicht, der Richter tritt auch nicht an die Stelle des Gesetzgebers für den einzelnen Fall, sondern der Richter verschafft einfach dem wahren Willen der Parteien Geltung. Denke man sich den Fall, daß die Parteien vertraglich eine Berücksichtigung der Währungsschwankungen ausdrücklich ausgeschlossen hätten, so wäre der Richter selbstverständlich an diesen klaren Willen der Parteien gebunden.

Verfehlt erscheint mir deshalb auch in dieser Hinsicht das neue Urteil des Bezirksausschusses Aachen v. 18. Aug. d. J. (unten S. 1640), das ebenfalls die Rechtsprechung des RG. über die Auslegung von Verträgen für die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte über den Wertzuwachs verwenden will.

Denn der Fall liegt eben anders bei dem öffentlich-rechtlichen Verhältnis der Wertzuwachssteuer. Das Thür. OVG. hat in zwei Urteilen v. 31. Mai d. J. sich ebenfalls auf den Standpunkt der preußischen und bayerischen Rechtsprechung gestellt. Zur Begründung führt das Gericht folgendes aus: „Wenn weiter behauptet wird, die heutige katastrophale Entwertung der Mark müsse trotzdem vom Gericht berücksichtigt werden, weil das im Sinne des Gesetzgebers liege, der im Jahre 1911 bei Schaffung des RZuwStG. die heutigen Verhältnisse nicht habe berücksichtigen können, so ist das auch nicht durchschlagend. Man kann ohne weiteres unterstellen, daß der Gesetzgeber die heutigen Verhältnisse nicht voraussehen konnte und daß er nur den „unverdienten Konjunkturgewinn" besteuern wollte. Aber er hat damals eben feste gesetzliche Besteuerungsgrundlagen vorgeschrieben. Da das Gesetz aber nach seinem Inkrafttreten sich von seinem Schöpfer loslöst und sein eigenes Dasein führt, also nur aus sich heraus zu beurteilen ist, so ist der Richter auch heute an die im Gesetz festgelegten Grundlagen gebunden. Nur zur Auslegung der gesetzlichen Bestimmung darf er den vermutlichen Willen des Gesetzgebers heranziehen, niemals darf er diesen vermutlichen Willen an Stelle der gesetzlichen Bestimmung für seine Entscheidung verwerten. Dazu kommt aber noch, daß der Wille des Gesetzgebers gerade in unserem Falle durchaus nicht eindeutig ist. Denn der heutige Gesetzgeber hätte es ja schon längst in der Hand gehabt, die behaupteten wirtschaftlichen Härten der Zuwachsbesteuerung durch gesetzliche Maßnahmen zu mildern oder zu beseitigen. Wenn er das nicht getan hat, wenn im Gegenteil z. B. in Thüringen auf der bisherigen Basis ein Landeszuwachssteuergesetz in Vorbereitung ist oder, wenn in Preußen den Gemeinden nur auf dem Verwaltungswege die Aufnahme von mildernden Bestimmungen in ihre Wertzuwachssteuerordnungen empfohlen wird (vgl. MinBl. f. die preuß. inneren Verw. v. 31. Dez. 1921), so zeigt das jedenfalls, daß der heutige Gesetzgeber mit dem wirtschaftlichen Effekt, den die Wertzuwachssteuer heute in vielen Fällen hat, bewußt rechnet... Diese Härten zu beseitigen oder zu mildern ist Sache des Gesetzgebers, nicht Aufgabe des Richters, der an das Gesetz gebunden ist"[1]).

[1]) Im Ergebnis gleich die Begründung des Urteils des Bayer. VGH. v. 27. Febr. 1922 unten S. 1639.

Diese Ausführungen sind durch das neue thüringische ZuwStG. v. 1. Juli 1922 (GS. f. Thüringen, 1922, 281) voll bestätigt worden. Der § 9 des Gesetzes bestimmt wie bisher: „Als steuerpflichtiger Wertzuwachs gilt der Unterschied zwischen dem Erwerbspreis und dem Veräußerungspreis". In den Landtagsverhandlungen wurde von bürgerlicher Seite die Berücksichtigung der Geldentwertung angeregt, aber von der Regierung und der Mehrheit des Landtags ausdrücklich abgelehnt. Mit vollem Recht haben deshalb die Urteile des Thür. OVG. auch abgelehnt, „sich über die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der wirtschaftlichen Wirkungen auszusprechen, die die heutige Wertzuwachsbesteuerung mit sich bringt". Es muß dem Richter genügen, dem Willen des Gesetzgebers Geltung zu verschaffen, es ist ihm nicht möglich, seine eigenen wirtschaftlichen Anschauungen an Stelle dieses Willens zu setzen.

Denn der Grundsatz, daß der Richter unter dem Gesetzgeber steht, d. h. letzten Endes unter dem im Gesetz ausgedrückten Volkswillen, ist ein Axiom unseres Verfassungsrechts, an dem nicht gerüttelt werden kann. Gewiß ist, wie Sommer sagt, „die Auffassung vom Verhältnis des Richters zum Gesetzgeber wandelbar wie alle anderen Anschauungen" wie überhaupt alles Menschliche. Dann muß aber geschriebenes oder ungeschriebenes Verfassungsrecht die Grundlagen des Verhältnisses der Gewalten zueinander ändern, wie das ja durch die Einführung des Parlamentarismus tatsächlich in weitem Maße geschehen ist. Es bleibt aber eine unzulässige Übertragung zivilistischer Auffassungsweisen auf das öffentliche Recht, wenn Sommer glaubt, so gut das RG. — richtigerweise — den wahren Willen der Parteien zugrunde lege, so könne sich der Verwaltungsrichter über das Gesetz hinwegsetzen und damit seine Stellung im Rechtsstaate grundlegend verschieben.

OVGRat Prof. Koellreutter, Jena.

Einfuhrvorschriften und Zollausschlußgebiete.

Die Gesetzgebung über Ein- und Ausfuhr geht von dem Begriff eines „Inlands" im Gegensatz zum „Ausland" aus. Was aber im einzelnen als Inland anzusehen sei, wird dort nicht gesagt. Es fragt sich daher, ob als Grenze im Sinne dieser Vorschriften die politische Grenze des Deutschen Reiches anzusehen ist, oder ob dieselbe Regelung, wie sie in den Zollgesetzen getroffen ist, gilt (Zollgrenze), oder ob schließlich die Grenze im Sinne der Ein- und Ausfuhrvorschriften sich sowohl von der politischen wie von der Zollgrenze unterscheidet. Eine Klärung dieser Frage ist von besonderer Wichtigkeit mit Rücksicht auf die sog. Zollausschlüsse und die Beförderung unter Zollverschluß befindlicher Ware nach Deutschland. Unzweifelhaft ist es in diesen Fällen, daß die Zollausschlußgebiete, z. B. der Hamburger Freihafen, politisch zu Deutschland gehören, und ebenso sicher ist, daß ein Verbringen von Auslandsware in Zollausschlußgebiete eine Verzollung der Ware noch nicht erforderlich macht (§ 16 des Vereinszollgesetzes).

Das RG. hat zu der Frage, ob ein Verbringen ausländischer Ware in Zollausschlüsse schon Einfuhr im Sinne der VO. v. 22. März 1920 ist, in RG. 102, 292 (II 80/21) Stellung genommen. Der Entscheidung liegt ein Tatbestand zugrunde, bei dem es sich um ein Geschäft in ausländischer kondensierter Milch handelte, deren Einfuhr nur durch die Reichsstelle für Speisefette oder mit ihrer Genehmigung erfolgen durfte. Die Übergabe der Ware sollte im Hamburger Freihafen, wo die Verkäuferin sie einlagern wollte, stattfinden. Die Vorinstanzen, LG. und OLG. Hamburg, hatten hier angenommen, bei der Weiterleitung der Ware nach dem Inlande sei Einführer im technischen Sinne bei dieser Sachlage der Käufer, da die Übergabe im Freihafen, also im Zollauslande, erfolgen sollte. Dagegen führt das RG. aus, daß im Sinne der mit der Einfuhr von Waren sich befassenden Verordnungen, die nicht das Zollwesen betreffen, sondern rein wirtschaftlichen Charakter haben, unter Ausland das politische, nicht das Zollausland zu verstehen sei; schon mit Überschreitung der territorialen Grenze, nicht erst mit der Einfuhr in das Zollinland habe das Inverkehrbringen der Ware begonnen, und schon im Freihafen habe die Reichsstelle die Hand auf sie legen dürfen.

Diese Ansicht erscheint nicht zutreffend. Der 3. StS. des RG. vertritt denn auch in dem kurz darauf ergangenen Urt. v. 11. Juli 1921, III 631/21 (das erste Urteil datiert v. 24. Juni 1921) den entgegengesetzten Standpunkt (RGSt. 56, 135). Diese Entscheidung geht gleichfalls davon aus, daß im allgemeinen Einfuhrverbote und -beschränkungen nur dann nicht die von der Zollgrenze ausgenommenen Teile des Reichsgebietes umfassen, wenn sie auf das Zollgebiet beschränkt sind. Für die Beschränkung auf das Zollgebiet spreche eine Vermutung nicht. Jedoch sei nach § 4 der EinfuhrVO. v. 16. Jan. 1917 der Reichskanzler zum Erlaß von AusfBest. ermächtigt und könne insbesondere auch Ausnahmen von der Vorschrift des § 1 erlassen. Als eine solche Ausnahmevorschrift sieht die Entscheidung mit Recht den § 2 der Bek. v. 3. Sept. 1919 über die Regelung der Ein- und Ausfuhr (RGBl. 1515) an, in der der RWirtschM. unter Bezugnahme auf § 4 der genannten VO. bestimmt hat, daß Freibezirke und Zollausschlüsse im Sinne der Ein- und Ausfuhrverbote als außerhalb der Grenze des Deutschen Reiches liegend zu gelten hätten. Zu dieser Bestimmung, die doch offenbar auch für Auslegung der später erlassenen EinfuhrVO. v. 22. März 1920 heranzuziehen ist, hat RG. 101, 292 überhaupt keine Stellung genommen, während RGSt. 56, 135 sie seiner Entscheidung zugrunde legt und demgemäß zu dem Ergebnis kommt, daß als maßgebende Grenze im Sinne der Ein- und Ausfuhrbestimmungen nicht nicht die tatsächliche Hoheitsgrenze des Deutschen Reiches, sondern die Zollgrenze anzusehen sei.

M. E. kann als zutreffend nur die Auffassung des Strafsenats angesehen werden, und es dürfte sich bei Heranziehung des § 2 der Bek. v. 13. Sept. 1919 die abweichende Entscheidung kaum aufrechterhalten lassen. Ebenso wie nach Vorstehendem die Einfuhr von Waren in Zollausschlüsse noch nicht als Einfuhr im technischen Sinne angesehen werden darf, gilt dies von der Einfuhr von Waren unter Zollverschluß. Auch hier befinden sich trotz des Verbringens der Ware in das Inland die Gegenstände nach wie vor unter besonderem Gewahrsam der Zollverwaltung, so daß ein mißbräuchliches und unter Verletzung der Einfuhrvorschriften erfolgendes Inverkehrbringen der Ware ausgeschlossen ist. Lediglich ein solches will aber die Einfuhrgesetzgebung verhindern.

RA. Dr. Joachimczyk, Berlin.

Steuerdomizil der ausländischen Versicherungsgesellschaften in der Schweiz.

In einem Doppelsteuerstreit zwischen zwei Kantonen über die Berechtigung der Besteuerung von Versicherungsgesellschaften ist vom schweizerischen Bundesgericht ein Entscheid gefällt worden, der namentlich auch für die ausländischen Gesellschaften von höchstem Interesse sein dürfte. Während das Bundesgericht früher entschieden hat, daß auswärtige Agenturen, auch Generalagenturen, schweizerischer Versicherungsgesellschaften, normalerweise für die Gesellschaft kein besonderes Steuerdomizil begründen, sondern die Gesellschaft nur an ihrem Gesellschaftsdomizil einkommenssteuerpflichtig sei, kam es in einem neuesten Entscheide zum Schlusse, daß dieser für interkantonale Steueransprüche aufgestellte Grundsatz auf internationale Verhältnisse keine Anwendung finde.

Die Generalagentur einer ausländischen Versicherungsgesellschaft und der Kanton, in welchem der Generalagent seinen Sitz hatte, verlangte, daß die Versicherungsgesellschaft nur in demjenigen Kanton für das Einkommen in der ganzen Schweiz zur Einkommensbesteuerung herangezogen werden dürfe, in welchem der Generalagent seinen Sitz habe, damit sich nicht jede Agentur mit der Steuergesetzgebung und den Steuerbehörden sämtlicher Kantone herumschlagen müsse.

Das Bundesgericht hat dieses Begehren abgelehnt. Es ging dabei von der Tatsache aus, daß die ausländische Versicherungsgesellschaft nur im Auslande ihren Sitz hat und in der Schweiz keine Zweigniederlassung besitzt, auch am Sitze des Generalagenten nicht. Für die Abgrenzung der Steuerhoheit der einzelnen Kantone sind daher in erster Linie die kantonalen Steuergesetze maßgebend. Da der Generalagentur der ausländischen Versicherungsgesellschaften in der Schweiz lediglich die Bedeutung eines aufsichtsrechtlichen Hauptdomizils zukommt, hat dieses Domizil mit den steuerrechtlichen Grundfragen nichts zu tun. Auch in der inneren Organisation der ausländischen Versicherungsgesellschaft kommt der Agentur des Generalbevollmächtigten gegenüber den anderen schweizerischen Agenturen keine präponderierende Stellung zu, die dem Wohnsitzkanton des Generalagenten einen besonderen Steueranspruch verschaffen könnte. Der Generalagent ist ebensowenig abschlußberechtigt wie die anderen Agenten. Er ist lediglich der „Briefkasten" für den ganzen Schweizerverkehr seiner Gesellschaft. Nach ihrer wirtschaftlichen Bedeutung sind alle Agenturen der ausländischen Versicherungsgesellschaften in der Schweiz einander nicht subordiniert, sondern koordiniert. Diese wirtschaftliche Bedeutung fällt aber steuerrechtlich in erster Linie in Betracht. Der Geschäftserfolg einer solchen Versicherungsgesellschaft beruht in erster Linie auf der Werbetätigkeit der einzelnen Agenturen. Es entspricht deshalb auch der Billigkeit, daß der wirtschaftliche Erfolg der Versicherungsgesellschaft auch steuerrechtlich auf diejenigen Kantone verteilt wird, die ihr als Einzugsgebiet für den Wirtschaftserfolg gedient haben. Das aufsichtsrechtliche Domizil der Generalagenten soll steuerrechtlich keine Rolle spielen. Aus diesem Grunde ist auch jede Agentur einer ausländischen Gesellschaft gemäß den kantonalen Steuergesetzen des Kantons, in welchem die Agentur sich befindet, steuerpflichtig und es hat nicht der Kanton allein, in welchem die Generalagentur sich befindet, Anspruch darauf, die Einkommensbesteuerung für das Einkommen der Gesellschaft aus der Betätigung in der ganzen Schweiz vorzunehmen.

RA. Dr. M. Rohr, St. Gallen.

Artikel 131 Abs. 1 der neuen Reichsverfassung schafft nicht unmittelbares materielles Recht, sondern bildet eine Richtlinie für die künftige Gesetzgebung.

Die Entsch. des badischen VGH. JW. 1922, 1361 gibt zu Bedenken Anlaß. Zunächst hat das RG. 102, 166 u. 392 die in der Überschrift herausgegriffene Frage im gegenteiligen Sinn beantwortet und dem Art. 131 Abs. 1 sofortige unmittelbare Rechtswirksamkeit zugesprochen. Sodann hat Buzengeiger

„Bad. RP." 1921, 142/43 gegenüber der Entsch. des VGH. dargelegt, daß auch die vom RG. noch offen gelassene und von dem VGH. bejahte Frage der Zulässigkeit einer „Vorentscheidung" über das Vorliegen einer Amtspflichtverletzung richtigerweise zu verneinen sein dürfte, „denn in allen Fällen, in denen die Vorentscheidung die Frage einer objektiven Amtspflichtverletzung verneint, ist der Rechtsweg nicht nur beschränkt, sondern durch die Bindung des ordentlichen Gerichtes an diese Vorentscheidung ausgeschlossen. Die Beschränkung in thesi wird damit in praxi zur Versagung des Rechtswegs. Das widerstreitet aber dem in Art. 131 RVerf. niedergelegten unentziehbaren Grundrecht eines jeden Deutschen auf Eröffnung des Rechtswegs, der durch die in Abs. 2 daselbst vorbehaltene „nähere Regelung" nicht ausgeschlossen werden darf."

Ebenso hat in der Folge der Präsident des bad. VGH. Dr. Glockner selbst in „bad. VerwZ." 1922, 48 sich dahin ausgesprochen, daß man „die Frage, ob in der Vorentscheidung ein „Ausschluß des ordentlichen Rechtswegs" i. S. des Art. 131 Abs. 1 Satz 3 RVerf. zu erblicken ist, wird bejahen müssen, wie dies in der Abhandlung von Buzengeiger, bad. RP. 1921, 142 geschieht". Dr. Glockner hat allerdings in bad. VerwZ. 1922, 72 diese seine Auffassung, nachdem der preuß. KompGH., der bayer. KompGH. und der 11. Sen. des KG. auch gegenüber RG. 102, 166 u. 392 festgehalten, daß Art. 131 RVerf. nicht unmittelbares Recht schaffen wolle, dahin wieder eingeschränkt, daß „eine endgültige Klärung wohl nur durch eine Entsch. des RG. auf Grund des Art. 13 Abs. 2 RVerf. und des AusfG. dazu v. 8. April 1920 herbeigeführt werden könnte. Diese Entsch. kann von der „zuständigen Reichs- oder Landeszentralbehörde" angerufen werden; durch sie wird festgestellt, ob eine dem Art. 131 RVerf. widersprechende landesgesetzliche Vorschrift mit dem Reichsrecht vereinbar ist"

Diesen Stand der Streitfrage wird man berücksichtigen müssen, wenn nicht aus dem Urteil des bad. VGH. JW. 1922, 1361 unzutreffende Schlüsse gezogen werden sollen.

RA. Dr. Dietz, Karlsruhe.

Zu BayVerwGH., JW. 1922, 1475.

Es handelt sich ganz allgemein um die Frage, ob eine Verwaltungsbehörde eine Auskunft aus dem Strafregister unberücksichtigt lassen muß, m. a. W. ihrer Entscheidung nicht zugrunde legen darf, wenn diese Auskunft ihr auf Grund des RGes. v. 9. April 1920 über die beschränkte Auskunft aus dem Strafregister und die Tilgung von Strafvermerken nicht hätte erteilt werden dürfen. Das genannte Gesetz spricht diese Rechtsfolge der Beschränkung der Auskunft nicht ausdrücklich aus; es kann sich aber fragen, ob sie nicht aus dem Sinn des Gesetzes zu folgern ist. Der Verwaltungsgerichtshof lehnt das ab. Seine Begründung ist durchschlagend. Es ist in der Tat ein argumento e contrario gegenüber den Wirkungen der Tilgung geboten: nur die Tilgung hat die Wirkung, daß die Verurteilung nicht mehr als Bestrafung im Sinne solcher Vorschriften gilt, die für den Fall, daß der Täter bereits bestraft ist, Rechtsnachteile androhen. —

Dazu kommt folgendes: Das Ges. v. 9. April 1922 überträgt die Entscheidung darüber, ob die Voraussetzungen der beschränkten Auskunft oder die Tilgung gegeben sind, bewußt der Strafregisterbehörde (vgl. RG. 3. ZS. v. 7. Juli 1921; RG. 56, 75); ob die Registerbehörde dabei einen Fehler macht, braucht die um Auskunft ersuchende Behörde nicht zu prüfen. Die Versagung der Jagdkarte unter Hinweis auf die Vorstrafe war sonach formalrechtlich zulässig. — Auf einem anderen Blatt steht die Frage, ob die Verwaltungsbehörde innerhalb des Rahmens ihres freien Ermessens richtig entschieden hat, oder ob es richtiger gewesen wäre, die neuen Rechtsgedanken, welche zu dem Gesetz v. 9. April 1920 geführt haben, Rechnung zu tragen, auch soweit diese formell nicht binden konnten.

Prof. Dr. Kern, Freiburg i. Br.

Entgegnungen.

Zu §§ 2 und 3 des Steuernachsichtsgesetzes.

In dem Aufsatz von RA. Pottgießer, JW. 1922, 893 ist das Urteil des Großen Senats des RFH. v. 16. Jan. 1922 (mitget. im Märzheft der „Zeitgemäßen Steuerfragen") nicht beachtet, wonach der Tatbestand, an den der Vermögensverfall geknüpft wird, in dem Augenblick verwirklicht ist, in dem der Steuerbehörde unter bewußter Verletzung der Steuererklärungspflicht erstmals Vermögen verschwiegen worden ist. Das Verschweigen sei vollendet, wenn es erfolgt, wo Reden Pflicht ist. Die Worte „bei der Veranlagung" hätten nur die Bedeutung, daß zur Vermögenszuwachsabgabe oder zum Reichsnotopfer Vermögen verheimlicht sein müsse, nicht aber seien sie gleichbedeutend mit „bis zum Abschluß des Veranlagungsverfahrens". Sie sollten nur den Zusammenhang mit der Veranlagung zu diesen Abgaben, nicht eine zeitliche Begrenzung des vorsätzlichen Verschweigens zum Ausdruck bringen.

RA. Levi, Eschwege.

Der Reichsfinanzhof und § 19 ErbschStG.

In JW. 1922, 942[19] ist ein Urteil des 6. Sen. des RFH. v. 29. März 1922 wiedergegeben, das sich mit der Haftung einer Lebensversicherungsgesellschaft bei Verstoß gegen § 19 Abs. 2 ErbschStG. in der Fassung vom 10. September 1919 befaßt. Dieses Urteil würde sich, was der Besprecher, RA. Dr. Kaufmann (Leipzig), übersehen zu haben scheint, als ein arger Fehlspruch des RFH. darstellen, wenn die Entscheidung tatsächlich richtig wiedergegeben ist. § 19 Abs. 2 Satz 1 ErbschStG. lautet folgendermaßen: „Versicherungsunternehmungen, die vor Berichtigung oder Sicherstellung der Steuer die von ihnen auf den Todesfall zu zahlenden Versicherungssummen oder Leibrenten in das Ausland zahlen, haften in der Höhe der ausgeantworteten Beträge für die Steuer." § 19 findet sich im 1. Abschnitt des I. Teils des Gesetzes, der von der Nachlaßsteuer handelt, hat also mit der Erbanfallsteuer nichts zu tun. Die ganze Entscheidung redet aber nur von der Erbanfall- (bzw. Erbschafts-) Steuer. Wenn das FA. die Gesellschaft, die die Zahlung bewirkt hat, zur Erbanfallsteuer herangezogen und diese nicht deswegen, sondern nur auf Grund des noch zu besprechenden Erlasses des RFM. Beschwerde erhoben hätte, so wäre über das Versehen beider Teile unter den heutigen Verhältnissen kein Wort zu verlieren; aber der RFH. hätte sich doch mindestens, wenn er den § 19 so ausdehnend hätte auslegen wollen, daß er nach seiner Ansicht beide Arten der im ErbschStG. geregelten Steuern ergreift, über die Gründe, die ihn dazu führten, aussprechen müssen. Ich nehme deshalb an, daß entweder die Tatsache, daß § 19 nur die Nachlaßsteuer betrifft, gar nicht erkannt worden ist, oder aber daß in dem wiedergegebenen Gesetzestext Druckfehler vorliegen.

Was den in der Entscheidung erwähnten Ministerialerlaß betrifft, so handelt es sich offenbar um den im Reichssteuerblatt Nr. 14 v. 17. Juni 1921 veröffentlichten Erlaß des RFM. (Datum unbekannt) folgenden Wortlautes: „Ist eine Versicherung der in § 19 Abs. 2 Satz 1 ErbschStG. 1919 genannten Art bei einer im Auslande gelegenen Geschäftsstelle eines inländischen Versicherungsunternehmens abgeschlossen und die Versicherungssumme oder Leibrente hiernach aus den Mitteln der Geschäftsstelle im Ausland zu entrichten, so liegen die Voraussetzungen für die in dieser Vorschrift ausgesprochenen Haftung nicht vor. Der Absicht des Gesetzes würde es jedoch nicht entsprechen, diese Beschränkung der Haftung auch bei denjenigen Versicherungen zuzugestehen, die im Inland abgeschlossen wurden, bei denen aber (von vornherein oder nachträglich) die Übertragung des Versicherungsvertrages auf den Bestand einer ausländischen Geschäftsstelle oder die Auszahlung der Versicherungssumme oder Leibrente im Ausland vereinbart wurde." Dieser Erlaß des RFM., der natürlich formell nur eine Weisung an die Finanzbehörden darstellt, ist seinerzeit ergangen, weil ausländische Regierungen, vor allem die Schweiz, sich dagegen gewandt hatten, daß die Auszahlung von Versicherungssummen an Staatsangehörige des betreffenden Landes von der Genehmigung des zuständigen Finanzamts abhängig gemacht wurde. Nach Inkrafttreten des ErbschStG. ging nämlich das Verlangen der Finanzämter hinsichtlich der Anzeige aus § 60 ErbschStG. und der Haftung aus § 19 Abs. 2 daselbst zuerst außerordentlich weit, insbesondere wurde behauptet, daß nur die Finanzbehörden für eine Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Auszahlung von Versicherungssummen zuständig seien. Sogar der RFM. schloß sich diesem Standpunkt an. Die Gesellschaften haben sich damals mit allen Mitteln hiergegen gewehrt, da ihr guter Ruf im Ausland auf dem Spiel stand. § 60 enthält nun eine freilich durch keine Strafe geschützte Verpflichtung der Versicherungsgesellschaften zur Anzeige, § 19 entbehrt einer solchen Verpflichtungserklärung überhaupt. Eine Verpflichtung, vor der Auszahlung die Genehmigung eines Finanzamts einzuholen, ergibt keine der beiden genannten Bestimmungen. Glaubt eine Gesellschaft, die Verantwortung für die Auszahlung einer Versicherungssumme in das Ausland auf Grund ihrer Akten oder sonstigen Unterlagen übernehmen zu können, weil danach eine Nachlaßsteuer für den Nachlaß des verstorbenen Versicherten nicht zu entrichten ist, so kann sie das zweifellos tun, haftet aber natürlich dafür, wenn ihre Annahme irrig war. Dabei läuft sie sowohl wegen der geringen Höhe der Nachlaßsteuer, als auch deshalb keine große Gefahr, weil der Umfang der Nachlaßsteuer nach § 14 ErbschStG. sehr beschränkt ist, wenn der Verstorbene im Ausland gewohnt und nicht die deutsche Reichsangehörigkeit besessen hat; dann kommt nach Ziff. III daselbst eine Nachlaßsteuer nur für den in inländischem Grund- oder Betriebsvermögen oder in einem Nutzungsrecht an einem solchen Vermögen bestehenden Nachlaß in Frage[1]). Entfällt auf den Nachlaß eine Nachlaßsteuer, so fragt es sich weiter, ob zu dessen Zahlung Versicherungssummen herangezogen werden können, auf die ausländische Berechtigte Anspruch haben. Die

[1]) Vgl. dazu meinen Aufsatz „Vorschriften für die Auszahlung von Summen auf Lebensversicherungsverträge" in der Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft 1921 S. 46 ff., insbes. S. 48.

juristische Entscheidung dieser Frage dürfte davon abhängen, wo man eine Forderung als „befindlich", wo man ihren „Sitz" annehmen will. Ich möchte in dieser Hinsicht hier auf weitere Ausführungen verzichten, da sie zu weit führen würden, und nur auf meine Darlegungen in der HansRZ. 4. Jg. Nr. 14/15 Sp. 566 ff., insbesondere Sp. 569, 570 und ebenda 5. Jg. Nr. 2, 3 Sp. 43 ff., insbesondere Sp. 46, 47 verweisen. Um diesem Streit die Spitze abzubrechen, insbesondere den Beschwerden der ausländischen Regierungen abzuhelfen, hat dann der RFM. den erwähnten Erlaß vom Juni 1921 herausgegeben, der zweifellos in der Praxis eine große Erleichterung des Geschäftsverkehrs herbeiführte, wenn er auch noch nicht volle Befreiung der Versicherungsgesellschaften von den Fesseln des § 19 Abs. 2 Satz 1 ergab. Um so weniger verständlich ist es, wenn der RFH. in der Entsch. v. 29. März 1922 den Erlaß als rechtlich unbeachtlich beiseite läßt. Wenn die auf Grund des Versicherungsvertrages zu zahlende Summe z. B. aus Mitteln gezahlt wird, die sich im Ausland befinden, mögen sie eine Deckung der Prämienreserve darstellen oder nicht, so kann man nicht davon reden, daß die Zahlung „ins Ausland" erfolgt ist, wie der Senat anzunehmen scheint. Sollte die gleiche Frage nochmals streitig werden, so müßte der RFH. seinen Standpunkt einer gründlichen Nachprüfung unterziehen.

RA. a. D. Albert Kersting, Gotha,
Direktor der Gothaer Lebensversicherungsbank a. G.

Rechtsprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schrömbgens.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Ist der Verkäufer wegen veränderter wirtschaftlicher Verhältnisse mit Recht zurückgetreten, liefert er aber auf den Widerspruch des Vertragsgegners unter Berechnung höherer Preise weiter, so steht ihm, wenn der Käufer die Ware behält, aber nur die ursprünglichen Vertragspreise zahlt, vertraglich kein Recht auf die erhöhten Beträge zu.] †)

Aus den Gründen: Das BG. führt zur Widerklage aus, daß die Bekl. infolge der völligen Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse durch die Staatsumwälzung vom November 1918 und ihre Folgeerscheinungen von ihrer Lieferpflicht aus dem am 31. Juli 1917 abgeschlossenen Vertrage freigeworden sei und das Vertragsverhältnis durch das Schreiben v. 2. Dez. 1918 mit Recht gelöst habe. Wenn die Bekl. trotzdem auf die Mahnungen der Kl. v. 10. April 1919 und in der Folgezeit noch geliefert habe, habe sie die Lieferungen nicht mehr in Erfüllung des Vertrages v. 31. Juli 1917 bewirkt; sie sei deshalb auch nicht mehr an die Vertragspreise gebunden gewesen, sondern habe Preise fordern dürfen, die den veränderten Verhältnissen angepaßt gewesen seien; sie habe mit den Lieferungen jedesmal entsprechende Rechnung gesandt, die Kl. habe immer nur die alten Vertragspreise gezahlt. Dieser Widerspruch gegen die Preisforderung der Bekl. sei aber nicht genügend, die Kl. hätte vielmehr, wenn sie die Waren zu höheren Preisen als den Vertragspreisen nicht beziehen wollte, die Lieferung zu höheren Preisen überhaupt ablehnen müssen; das habe sie nicht getan, sondern erst im Prozesse, also zu spät, die Sendungen der Bekl. zur Verfügung gestellt und die Lieferung zu höheren Preisen abgelehnt. Diese Ausführungen des BG. sind nicht geeignet, das Verlangen der Bekl. nach Bezahlung der gelieferten Tüllen zu höheren als den Vertragspreisen zu rechtfertigen. Daß eine stillschweigende Einigung der Parteien über die geforderten höheren Preise zustande gekommen ist, nimmt das BG. selbst nicht an; dem steht schon die Tatsache entgegen, daß die Kl. auf die übersandten Waren jedesmal nicht die in Rechnung gestellten Preise, sondern stets nur die alten Vertragspreise zahlte. Wie aber allein daraus, daß die Kl. die Waren nicht zur Verfügung stellte, ihrer Verpflichtung zur Zahlung höherer als der Vertragspreise, etwa der jeweils angemessenen, hergeleitet werden soll, ist nicht abzusehen. Der Ausgangspunkt des BG., daß die Bekl. von ihrer Lieferpflicht aus dem Vertrage freigeworden war, entspricht allerdings den in der Rechtsprechung des RG. entwickelten Grundsätzen und wird von der Revision zu Unrecht bemängelt. Daraus folgt aber doch nur, daß eine Lieferpflicht für die Bekl. aus dem Vertrage nicht mehr bestand, und daß es, wenn sie gleichwohl weiter lieferte, ihre Sache war, vorher eine Einigung über eine neue Regelung herbeizuführen. Es kommt aber noch hinzu, daß die Kl., wie aus ihren wiederholten Mahnungen und Fristsetzungen und aus der regelmäßigen Zahlung der ursprünglichen Vertragspreise erkennbar sich ergab, ihrerseits jedenfalls den Standpunkt vertrat, daß sie noch auf Grund des Vertrages Erfüllung zu fordern berechtigt sei, und zwar Lieferung zu den Preisen des Vertrages. Aus dem bloßen Behalten der noch gelieferten Waren kann bei dieser Sachlage eine Verpflichtung zur Zahlung höherer als der Vertragspreise nicht gefolgert werden. Wollte man von der Kl. verlangen, daß sie die Annahme weiterer Lieferungen ablehnte, wenn sie sich nicht dem abweichenden Standpunkte der Bekl. anpassen wollte, so ließe sich ebenso die Forderung aufstellen, daß die Bekl. die weiteren Lieferungen einstellte, wenn sie sich nicht dem ihr erkennbaren Standpunkte der Kl., die nur die Vertragspreise gelten lassen wollte, anpassen wollte. Die Parteien haben dauernd einen entgegengesetzten Standpunkt vertreten, jede in der nicht erfüllten Erwartung, daß die andere sich ihrem Standpunkte fügen würde. Die vom BG. gezogene Folgerung läßt sich daher aus dem Verhalten der Kl. nicht herleiten. Mangels Annahme des in der Lieferung zu höheren Rechnungspreisen liegenden Vertragsangebots der Bekl. durch die Kl. fehlt es für das Verlangen der Bekl. an einer vertraglichen Grundlage. Auch die Voraussetzungen, unter denen RG. 100, 132 ausnahmsweise eine Erhöhung der Vertragspreise eintreten lassen will, liegen im vorliegenden Falle nicht vor, da die Kl. die Tüllen zu den höheren Preisen nicht behalten will, sondern der Bekl. zur Verfügung gestellt hat. Ob der Hilfsantrag der Widerklage: Rückgabe der gelieferten Tüllen wegen ungerechtfertigter Bereicherung begründet ist, hat der BR. noch nicht geprüft.

(Sch. w. B. P., U. v. 31. März 1922; 216/21 VII. — Berlin.) [Sch.]

2. Beim dinglichen Vorkaufsrecht schließt das Recht des Vorkaufsberechtigten zur Geltendmachung seines Erfüllungsanspruches gegen den Erwerber nicht aus, gegen den Verpflichteten Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung geltend zu machen.] †)

Aus den Gründen: Das BG. hält die Schadensersatzklage rechtlich nicht für schlüssig, weil es sich um ein dingliches, nicht um ein persönliches Vorkaufsrecht handele und bei dem ersteren die vertragliche Schadenshaftung insoweit grundsätzlich ausgeschlossen sei, als die absolute dingliche Wirkung des Vorkaufsrechts reiche. Da der Kl. sein dingliches Vorkaufsrecht auch gegenüber dem dritten Erwerber hätte verfolgen können, dies aber unterlassen habe, so sei für seinen Anspruch auf entgangenen Gewinn kein Raum. Andernfalls würde der Unterschied zwischen dinglichem Vorkaufsrecht, bei dem grundsätzlich eine Haftung nur mit dem Grundstück bestehe, und dem persönlichen Vorkaufsrecht völlig verschwinden. Selbst wenn man aber diesen Standpunkt nicht teile, scheitere die Kl. an § 254 BGB. Den Kl. träfe ein überwiegendes Verschulden an der Entstehung des Schadens;

Zu 1. Ein gutes klares Urteil. Die Entsch. ist zu begrüßen. Schwierigkeiten dürfte später die Berechnung der Bereicherung machen, in der der Ausgleich der beiderseitigen Interessen liegt.

Geh. JR. Prof. Dr. Krückmann, Münster i. W.

Zu 2. Dem Vorkaufsberechtigten, der sein Recht ausgeübt hat, steht auch beim dinglichen Vorkaufsrecht gegen den Dritten ein unmittelbarer Anspruch auf Übereignung nicht zu. Er kann vielmehr die Auflassung nur vom Vorkaufsverpflichteten verlangen,

denn er habe den dinglichen Anspruch gegen den dritten Erwerber des Grundstücks nicht verfolgt. Hierzu sei er aber verpflichtet gewesen, da er den drohenden Schaden mit Leichtigkeit durch die Verfolgung seines Rechts gegen den Dritten hätte abwenden können. Mit Recht rügt die Revision Verletzung der §§ 1098, 505 und 326 BGB. Allerdings steht hier ein dingliches, nicht ein persönliches Vorkaufsrecht in Frage. Nach § 1098 Abs. 1 Satz 1 BGB. bestimmt sich auch bei ersterem das Rechtsverhältnis zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten nach den Vorschriften der §§ 504 bis 514. Gemäß § 505 Abs. 2 kommt daher auch mit der Ausübung des dinglichen Vorkaufsrechts der Kauf zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten unter den Bestimmungen zustande, welche der Verpflichtete mit dem Dritten vereinbart hat. Es besteht also jetzt ein schuldrechtliches Vertragsverhältnis zwischen ihnen; der Berechtigte kann die Erfüllung des Kaufvertrages vom Verpflichteten verlangen, also auch die Auflassung von ihm begehren. Gerät der Verkäufer mit der Erteilung der Auflassung in Verzug, so kann der Käufer gemäß § 326 BGB. gegen ihn vorgehen. Motive zum BGB. II 347.. Läßt der Verkäufer die ihm gesetzte Frist fruchtlos verstreichen, so ist der Käufer berechtigt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Es ist nicht einzusehen, weshalb die dingliche Natur des Vorkaufsrechts einem solchen Schadensersatzanspruch entgegenstehen soll, der nunmehr seine rechtliche Grundlage in dem durch Ausübung des dinglichen Vorkaufsrechts zustande gekommenen Kaufvertrag hat. Auch der Umstand, daß der Käufer auf Grund des dinglichen Vorkaufsrechts auch Ansprüche gegen den Dritten geltend machen konnte, bildet kein Hindernis für die Erhebung des Schadensersatzanspruchs. Dem Dritten gegenüber hat das Vorkaufsrecht die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des durch die Ausübung des Rechts entstehenden Anspruchs auf Übertragung des Eigentums. § 1098 Abs. 2 BGB. Der Käufer kann daher vom Dritten die Zustimmung zur Auflassung gemäß § 888 BGB. verlangen. RGRKom. § 1098 Anm. 5, § 888 Anm. 1. Dieser Anspruch ist aber von dem Bestande des Anspruchs des Käufers gegen den Verkäufer auf Eigentumsübertragung abhängig. Protokolle Bd. III S. 763. Ist der Anspruch auf Erfüllung gegen den Verkäufer gemäß § 326 BGB. erloschen, so kommt auch ein Anspruch auf Zustimmung gegen den dritten Erwerber nicht mehr in Frage. Andererseits ist das Recht des Käufers auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nicht dadurch ausgeschlossen, daß er den Erfüllungsanspruch auch gegenüber dem dritten Erwerber hätte durchsetzen können. Denn dem Käufer steht im Falle des Verzuges des Verkäufers die Wahl frei, ob er auf Erfüllung bestehen oder unter Bestimmung einer Frist die Ablehnung der Erfüllung androhen will. Die gegen die Schlüssigkeit des Klageanspruchs vom BG. erhobenen Bedenken sind hiernach hinfällig. Aber auch die hilfsweise gegebene Begründung des BG. vermag die angefochtene Entscheidung nicht zu tragen. Die Anwendung des § 254 BGB. begegnet, wie die Revision zutreffend geltend macht, zunächst schon dem Bedenken, daß der Bekl. eigenes Verschulden des Kl. nicht eingewendet hatte. Nach der Rechtsprechung des RG. ist die Bestimmung des § 254 BGB. nicht von Amts wegen anzuwenden, sondern das mitwirkende eigene Verschulden des Beschädigten muß im Wege der Einrede vorgeschützt werden. JW. 1906, 85 Nr. 4; 1909, 13 Nr. 5 RGRKom. § 254 Anm. 5. Der Revision ist aber auch darin beizupflichten, daß es kein Verschulden darstellt, wenn jemand zwischen mehreren ihm zur Wahl stehenden Rechten die Ausübung des einen oder des anderen vorzieht. Der Kl. konnte auf Erfüllung bestehen; er konnte aber auch eine Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Annahme der Leistung nach dem Ablauf der Frist ablehne.

(F. w. Sch., U. v. 17. Mai 1922; 599/21 V. — Berlin.) [Sch.]

**3. Kenntnis des Nachlaßbestandes ist keine Voraussetzung für den Beginn der Verjährung des Pflichtteilsanspruchs.]†)

Aus den Gründen: Das OLG. nimmt an, daß die Verjährung des Pflichtteilsanspruchs vor dem Inkrafttreten des BGB. noch nicht begonnen habe, und beurteilt die Voraussetzungen für Beginn und Vollendung der Verjährung deshalb nach den Vorschriften des BGB., insbesondere nach § 2332 daselbst. Letzteres ist zutreffend und folgt aus Art. 169 Abs. 1 Satz 1 EGBGB., wonach auf die vor dem Inkrafttreten des BGB. entstandenen, noch nicht verjährten An-

---

während der Dritte gehalten ist, ihm die Zustimmung zu seiner Eintragung als Eigentümer zu erteilen. Danach ist der Anspruch gegen den Dritten vom Bestande des Anspruchs gegen den Vorkaufspflichtigen abhängig. Ist daher der Anspruch des Berechtigten auf Erfüllung, d. h. auf Eigentumsübertragung, dem Verpflichteten gegenüber gemäß § 326 BGB. erloschen, so kommt ein Anspruch gegen den Dritten, wie RG. zutreffend ausführt, nicht mehr in Frage, und es bleibt nur der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gegen den Vorkaufspflichtigen. Diesen Anspruch hat der Berechtigte auch nicht dadurch verwirkt, daß er selbst, infolge seines Vorgehens aus § 326 BGB. das Erlöschen seines Anspruchs auf Erfüllung herbeigeführt hat. Denn wer lediglich sein Recht ausübt, hat, wenn sein Vorgehen nicht schikanös oder sittenwidrig ist, für die Folgen nicht einzustehen, ihn trifft insbesondere nicht der Vorwurf mitwirkenden Verschuldens. Dem RG. ist überall zuzustimmen. — Es erhebt sich für den der Entsch. zugrunde liegenden Sachverhalt eine Frage, die vom RG. nicht zu entscheiden war, die aber von Wichtigkeit ist. Wie gestalten sich die Eigentumsverhältnisse, wenn der Vorkaufsverpflichtete das Grundstück dem Dritten übereignet hat, der Berechtigte sein Vorkaufsrecht ausübt, alsdann aber infolge Fristsetzung gemäß § 326 BGB. seinen Erfüllungsanspruch verloren hat? — Da eine Übereignung des Grundstücks an den Berechtigten nicht mehr in Frage kommt, so besteht auch kein Grund, der seitens des Verpflichteten an den Dritten bewirkten Übereignung die Wirksamkeit abzusprechen, wie denn überhaupt das Verhältnis zwischen Vorkaufspflichtigen und Dritten so anzusehen ist, als wenn der Berechtigte sein Vorkaufsrecht nicht ausgeübt hätte; der Kaufvertrag ist ja trotz der Ausübung des Vorkaufsrechts wirksam geblieben. Nach unserer Auffassung bleibt der Dritte Eigentümer, da es zur Auflassung an den Berechtigten nicht gekommen ist, der Dritte also sein Eigentum nicht verloren hat. Denn das Eigentum des Dritten erlischt nicht schon mit der Ausübung des Vorkaufsrechts, sondern erst mit der Auflassung an den Berechtigten und seiner Eintragung als Eigentümer (vgl. Planck, 4. Aufl. § 1098 Not. 2b und 3bß). Nach der wohl als herrschend zu bezeichnenden Gegenansicht (Fuchs, Goldmann-Lilienthal, Staudinger) erlischt freilich das Eigentum des Dritten schon mit der Ausübung des Vorkaufsrechts und geht ipso iure wieder auf den Vorkaufsverpflichteten zurück. Letzterer wäre wieder wirklicher Eigentümer, der Dritte nur Bucheigentümer. Da aber der Kaufvertrag zwischen beiden bestehen geblieben und infolge Fortfalls des Übereignungsanspruchs des Vorkaufsberechtigten erfüllbar geworden ist, müßte doch das Bucheigentum des Dritten wieder in wahres Eigentum verwandelt werden; der Bucheigentümer müßte das Eigentum vom bisherigen wirklichen Eigentümer neu erwerben. Das ließe sich nur auf einem beschwerlichen Umwege erreichen; es müßte der Vorkaufsverpflichtete (wirklicher Eigentümer) im Wege der Grundbuchberichtigung als Eigentümer eingetragen worden, alsdann müßte er dem Dritten wieder Auflassung erteilen! — Erheblich einfacher gestaltet sich die Lage nach der ersten oben wiedergegebenen Auffassung, die zum Ergebnis führt, daß der Dritte — der Sachlage entsprechend — Eigentümer geblieben ist.

JR. Stillschweig, Berlin.

Zu 3. Es ist zu begrüßen, daß das RG. hier eine wichtige Streitfrage in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung entscheidet. Diese erscheint auch schon deshalb zutreffend, weil der aus MB. 425 ersichtliche gesetzgeberische Zweck, eine verhältnismäßig kurze Verjährungszeit für den Pflichtteilsanspruch zu bestimmen, bei der gegenteiligen Ansicht (die auch Leonhard, Anm. II C zu § 2332 teilt, allerdings sich dabei mit Unrecht auf RG. 70, 360 = JW. 1909, 221 und Kipp, § 131 Anm. 5 berufend) keinesfalls erfüllt werden könnte, und auch der Wortlaut des Gesetzes nichts dafür entnehmen läßt, daß die Kenntnis des Nachlaßbestandes für den Beginn der Verjährung des Pflichtteilsanspruchs erforderlich sein soll. Wie schwer würde es übrigens im einzelnen Fall festzustellen sein, ob und wann ein Beteiligter volle, sichere Kenntnis vom Nachlaßbestand erhielt!

Wenn man die Erwägung anstellen wollte, daß von der „ihn beeinträchtigenden" Verfügung jemand nur dann Kenntnis habe, wenn er auch genau wisse, ob nach Lage der Sache dieselbe ihn beeinträchtige und in welchem Maße dies der Fall sei, so würde man m. E. in das Gesetz doch etwas hineinlegen, was nicht darin steht; denn nicht die Kenntnis von der Beeinträchtigung durch die Verfügung ist gefordert, sondern nur die Kenntnis des Beteiligten von der Verfügung, die derart ist, daß sie wegen der sein gesetzliches Erbrecht beeinträchtigenden Bestimmungen sein Pflichtteilsrecht begründet. Vgl. RG. 70, 362 = JW. 1909, 221: „Wesentlich ist nur, daß der Pflichtteilsberechtigte richtig erkannt hat, er sei durch die Verfügung von der Erbfolge ausgeschlossen. Nur hiervon macht das Gesetz das Entstehen des Pflichtteilsanspruchs abhängig."

JR. Dr. Felix Herzfelder, München.

sprüche die Vorschriften des BGB. Anwendung finden. Dem steht Art. 213 Satz 1 EGBGB. nicht entgegen. Denn wenn danach auch für die erbrechtlichen Verhältnisse eines vor dem Inkrafttreten des BGB. verstorbenen Erblassers die bisherigen Gesetze maßgebend sind, so will diese Bestimmung doch den für die Verjährung *aller* Ansprüche geltenden Art. 169 nicht einschränken. Das ist vom 5. ZS. des RG. mit Bezug auf Art. 170 EGBGB. in RG. 79, 270 ausgeführt worden und hat entsprechend auch hier zu gelten. Der Pflichtteilsrestanspruch aus § 2305 BGB. ist im wesentlichen gleicher Natur wie der Pflichtteilsanspruch nach §§ 432 ff. ALR II 2. Insbesondere hatte der Pflichtteilsberechtigte schon unter der Herrschaft des ALR. nach der zwar nicht unbestrittenen, vom RG. aber ständig vertretenen Ansicht (RG. 6, 247; 21, 272; 23, 228; GruchBeitr. 38, 1114) einen bloßen Geldsummenanspruch. Völlige juristische Gleichartigkeit der Ansprüche nach altem und neuem Recht setzt Art. 169 EG. nicht voraus. Entscheidend ist nur, ob der nach bisherigem Recht gegründete Anspruch in wesentlich gleicher Art auch gemäß dem Rechte des BGB. begründet sein würde (RG. 56, 253; 64, 421; vgl. ferner *Habicht*, Die Einwirkung pp. [3] S. 155 Anm. 1, 3; *Niedner*, EG. [2] Art. 169 Anm. 1; *Planck*, BGB. [3] Art. 169 Anm. 3; *v. Staudinger*, BGB. [7] und [8] Artikel 169 Anm. 3d; *Neumann*, Handausgabe [6] Bd. 3 Artikel 169 Anm. III 1). Ebenso steht in der Rechtsprechung des RG. fest, daß Art. 169 EG. die Anwendung nicht nur der im allgemeinen Teil des BGB. enthaltenen, sondern auch der für einzelne Schuldverhältnisse gegebenen besonderen Verjährungsvorschriften auf die im übrigen nach altem Recht zu beurteilenden Ansprüche begründet (RG. 62, 330; 95, 303). Nach § 2332 Abs. 1 BGB. verjährt der Pflichtteilsanspruch in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Pflichtteilsberechtigte von dem Eintritt des Erbfalls und von der ihn beeinträchtigenden Verfügung Kenntnis erlangt. Das OLG. ist der Ansicht, daß hiernach für den Beginn der Verjährung Kenntnis des *Nachlaßbestandes* nicht erforderlich sei. Auch darin ist ihm beizutreten. Die Frage ist im Schrifttum allerdings nicht unbestritten. *Dernburg* (Deutsches Erbrecht § 120 bei II) verlangt zum Beginn der Verjährung des Pflichtteilsrestanspruchs Kenntnis des Pflichtteilsberechtigten von der Höhe des Nachlasses. Er folgt damit der Rechtsprechung des Obertribunals und des RG. zu § 440 ALR. II 2 (Präj. Nr. 251, Samml. Bd. 1 S. 169; RG. in GruchBeitr. 26, 1012; vgl. ferner *Rehbein*, Entsch. des Obertribunals Bd. 4 S. 561 Anm.; *Dernburg*, PrPrR. Bd. 3[4] § 207 bei 6; *Förster-Eccius*, PrPrR. Bd. 4[7] § 248 bei VIII; *Gruchot*, Erbrecht Bd. 3 S. 239, aber auch *Koch*, Erbrecht S. 476). Derselben Ansicht ist *Böhm*, Erbrecht [2] S. 480 Anm. 1. Die herrschende Meinung hält dagegen Kenntnis vom Nachlaßbestande nicht für erforderlich (so insbesondere KommRGR § 2332 Anm. 1; *Planck*, BGB. [3] § 2332 Anm. 2; *Strohal*, Erbrecht [3] Bd. 1 § 53 Anm. 7 S. 456; *Kipp*, Erbrecht [11—13] § 131 Anm. 13 S. 407; *Endemann*, Lehrbuch Bd. 3 [8—9] § 158 bei IV S. 1202 Anm. 25; *Schiffner*, Pflichtteil pp. in *Fischers* Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß Bd. 1 S. 86 Anm. 9; *Ebbecke*, Recht 1914 S. 410; KG. in OLG. Bd. 14 S. 309). Die herrschende Ansicht ist für die zutreffende zu erachten. Sie hat nicht nur den Wortlaut, sondern, worauf schon das KG. a. a. O. hingewiesen hat, die Entstehungsgeschichte des Gesetzes für sich. § 1999 Abs. 1 des 1. Entwurfs lautete, soweit er hier in Betracht kommt: „Die Verjährung beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem der Pflichtteilsberechtigte von dem Eintritt des Erbfalles und von der Verfügung, durch welche sein Pflichtteilsrecht beeinträchtigt ist, Kenntnis erlangt hat." Dazu bemerken die Motive (Bd. 5 S. 426): „Von dem dargelegten Ausgangspunkte aus läßt sich vertreten, daß Kenntnis der erlittenen Verletzung zu erfordern sei (vgl. § 719). Der Einfachheit wegen und weil die Kenntnis der das Pflichtteilsrecht beeinträchtigenden Verfügung in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle ausreichend erscheint, um die Verletzung zu erkennen, wird von dem Erfordernis der Kenntnis der Verletzung abgesehen. Die Möglichkeit einer unrichtigen Auffassung der Verfügung (z. B. ob dieselbe eine Erbeinsetzung oder ein Vermächtnis enthält), ist zwar nicht zu leugnen; dieselbe liegt aber doch zu fern, um eine besondere Berücksichtigung im Interesse des Pflichtteilsberechtigten zu verdienen. Bezieht sich die Unkenntnis des Pflichtteilsberechtigten auf den Bestand der Nachlaßmasse, so gewährt ihm deshalb der Entwurf keinen besonderen Schutz; allein seine Unkenntnis kann nach § 2034 unter Umständen zu einer Anfechtung der Annahmeerklärung führen, durch welche der Pflichtteilsanspruch wieder auflebt." Hieraus geht hervor, daß nach dem 1. Entwurf Kenntnis des Nachlaßbestandes keine Voraussetzung für den Beginn der Verjährung des Pflichtteilsanspruchs sein sollte. Die Kommission billigte sachlich den § 1999 des Entwurfs. Die Änderung, die ihm gegenüber das Gesetz aufweist („von der ihn beeinträchtigenden Verfügung" statt „von der Verfügung, durch welche sein Pflichtteilsrecht beeinträchtigt ist") beruht auf einem Beschlusse der Redaktionskommission und ist danach ohne sachliche Bedeutung (Protokolle Bd. 5 S. 551).

(Sch. w. A. u. Gen., U. v. 20. März 1922; 630/21 IV. — Naumburg.) [B.]

4. Für den Anspruch auf Rückzahlung eines auf Grund einer formell gültigen Verordnung bezahlten Betrages wegen behaupteter Ungültigkeit der Verordnung ist der Rechtsweg unzulässig. †)

Aus den Gründen: Zur Frage steht nur die Zulässigkeit des Rechtswegs. Ob dieser für den Klaganspruch, wenigstens soweit es sich um Rückforderung der vom Kl. auf den Zahlungsbescheid der Reichslederstelle v. 8. Nov. 1919 *nach* Inkrafttreten der Reichsabgabenordnung gezahlten Teilbeträge handelt, auf Grund des § 227 RAbgO. auszuschließen ist, kann dahingestellt bleiben. Ganz abgesehen von dem § 227 muß hier im Einklange mit dem BU. der Rechtsweg für den gesamten Klaganspruch schon nach allgemeinen Erwägungen für unstatthaft erachtet werden. Vor die ordentlichen Gerichte gehören nach näherer Maßgabe der Vorschrift des § 13 GVG. „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten". Zur Begriffsbestimmung solcher Streitigkeiten kommt es auf die Natur des Rechtsverhältnisses an, aus dem der Anspruch hergeleitet wird. Ist das Rechtsverhältnis ein bürgerlich-rechtliches, so ist der Rechtsweg zulässig, ist es ein öffentlich-rechtliches, so ist der Rechtsweg verschlossen, abgesehen von dem hier nicht in Betracht kommenden Falle seiner Zulassung durch eine gesetzliche Sondervorschrift (RG. 103, 55 ff.). Die Abgabe, deren Rückzahlung mit der Klage begehrt wird, ist von der im März 1919 errichteten Reichslederstelle, einer öffentlichen Behörde (vgl. PreußHMBl. 1919, 87), auf Grund der Verordnung des RWirtschM. v. 30. Okt. 1919, die selbst wiederum auf das Ges. v. 17. April 1919 (RGBl. 394) gegründet war, erfordert werden. Es ist an sich nicht undenkbar, daß durch eine obrigkeitliche Anordnung ohne jeden Rechtsgrund in offenbarer Willkür eine für den Vermögensstand einer Privat-

---

Zu 4. Es ist zwar bedauerlich, daß das RG. durch seine Stellungnahme hier davon abgehalten worden ist, die in der Tat höchst merkwürdige Einführung einer Steuer im Verordnungsweg, welche die VO. v. 30. Okt. 1919 (und die ebenso zweifelhafte v. 26. Febr. 1920, RGBl. 264) brachte, auf ihre Gültigkeit nachzuprüfen, aber der Entsch. kann trotzdem nur zugestimmt werden. Darüber, daß die Rückforderung öffentlich-rechtlicher Abgaben auch so nicht zu einer Zivilrechtssache werden kann, daß man sie einfach in Kondiktionsform kleidet, sollte nachgerade nicht mehr gestritten werden können, und ebensowenig darüber, daß für die Zulässigkeit des Rechtswegs die aus dem tatsächlichen Vorbringen der Partei sich ergebende Natur des erhobenen Anspruchs und nicht die subjektive Auffassung der Partei über ihn maßgebend ist. Wenn hier das RG. seine Zuständigkeit für den Fall zu retten sucht, daß durch eine obrigkeitliche Maßnahme ohne jeden Rechtsgrund in offenbar willkürlicher Weise ein Vermögenseingriff vorgenommen würde, so kann dies nur für den Fall zugegeben werden, daß es sich um eine Klage auf deliktischem Untergrund handelt. Im übrigen sind aber doch obrigkeitliche Eingriffe nun einmal solche, die nach öffentlichem Recht zu beurteilen sind und daher ist für Rückforderungen ihretwegen grundsätzlich der Zivilrechtsweg nicht zugänglich (vgl. neuestens *Lassar*, Erstattungsanspruch, S. 101).

Wo aber findet der Kläger nun sein Recht? Der RFH. müßte, wenn von ihm angerufen, sich vermutlich auch für unzuständig erklären, schon weil die Abgabe keine Steuer i. S. von § 1 AO. ist. Vielleicht würde das preuß. OVG. aus der Bestimmung, daß die Abgabe „wie Gemeindeabgaben" beizutreiben sei, die Möglichkeit einer Bejahung seiner Zuständigkeit herleiten. Wenn nicht, so müßten wir feststellen, daß es an einem Rechtsschutz in diesem Fall fehlt, und er scheint mir ein neuer Beweis für die Notwendigkeit zu sein, daß für die Zuständigkeit des künftigen RVerwG. eine Generalklausel des Inhalts geschaffen wird, daß sie (subsidiär) bei jeder Rechtsverletzung durch einen Eingriff der Reichsstaatsgewalt gegeben ist.

Prof. Dr. Bühler, Halle.

person lästige Maßnahme zu Unrecht getroffen wird. Dann darf der Geschädigte durch Klage bei dem ordentlichen Richter Rechtsschutz suchen (vgl. RG. 97, 179; 102, 250). So wollte das LG. und so will die Revision den vorliegenden Streitfall auffassen, weil Kl. behauptet habe, die von der Reichslederstelle angewendete VO. v. 30. Okt. 1919 sei mangels Erfüllung der im Gesetze v. 17. April 1919 für eine vereinfachte Form der Gesetzgebung vorgeschriebenen Voraussetzungen ungültig, und weil für die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs von dieser Behauptung des Kl. auszugehen sei. Diese Auffassung geht jedoch fehl. Nur das Klagevorbringen tatsächlicher Natur ist in dem die Frage der Zulassung des Rechtswegs betreffenden Verfahren maßgebend und als richtig zu unterstellen. Auf die vom Kl. geäußerte Rechtsansicht, und darum handelt es sich bei der vorerwähnten Behauptung, ist dieser Grundsatz nicht zu erstrecken. Zur eigenen Prüfung und Entscheidung, ob die von der Reichslederstelle angewendete Verordnung an dem vom Kl. behaupteten inneren Mangel leidet, wäre das Prozeßgericht nur berufen, wenn das anhängig gemachte Prozeßverfahren seiner rechtlichen Natur nach vor die ordentlichen Gerichte gehörte. Es ist aber gerade erst darüber zu entscheiden, ob diese Voraussetzung gegeben, ob der Rechtsweg zulässig ist (vgl. RG. 93, 260). Hierbei ist maßgebend, daß die Reichslederstelle den vom Kl. angegriffenen Zahlungsbescheid, der Angelegenheiten des dieser Behörde zugewiesenen Geschäftskreises betrifft, in Beanspruchung und Ausübung eines Staatshoheitsrechtes und nicht rein willkürlich ohne jeden Rechtsgrund, sondern in Anwendung einer von der übergeordneten Verwaltungszentralinstanz ausgegangenen und formgemäß verkündeten Verordnung erlassen hat. Alle wesentlichen Grundlagen des Streitverhältnisses der Parteien gehören hier dem Bereiche des öffentlichen Rechtes an. Kl. versucht erfolglos mit Berufung auf § 812 BGB. ein bürgerlich-rechtliches Verhältnis als Klagegrund einzuführen. Die geltend gemachte Kondiktion ist hier nichts anderes als die Kehrseite des Anspruchs des Reichs auf die bestrittene Abgabe. Hätte Kl. nicht gezahlt, so wären die gemäß Festsetzung der Reichslederstelle abzuführenden Beträge wie Gemeindeabgaben beigetrieben worden (§ 6 der VO. v. 30. Okt. 1919), eine etwaige auf Zahlung gerichtete Klage der Behörde vor dem ordentlichen Gericht hätte nicht zugelassen werden können, weil nicht ein Privatrechtsverhältnis, sondern ein öffentlich-rechtliches Verhältnis zugrunde liegt, und eben deshalb hätte auch eine nach § 256 ZPO. erhobene Klage des Kl. auf Feststellung, daß er die erforderten Beträge nicht schulde, der Abweisung unterliegen müssen. Dadurch, daß Kl. gezahlt hat, die Summe aber kondiziert, kann er sich den nach der Natur des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses verschlossenen Rechtsweg nicht eröffnen. Das von der Revision noch angezogene Urteil RG. 100, 219 gehört nicht hierher. In jenem Falle handelte es sich um Verletzung einer nach privatrechtlichen Grundsätzen zu beurteilenden Obhutspflicht. Hier ist der Streit der Parteien auf eine dem Gebiete des öffentlichen Rechts angehörende Amtshandlung einer Reichsbehörde zurückzuführen, die unter keinen Umständen und selbst nicht im Falle der behaupteten Ungültigkeit der VO. v. 30. Okt. 1919 den Charakter einer öffentlich-rechtlichen Amtshandlung eingebüßt hat.

(O. w. D. R., U. v. 16. Juni 1922; 604/21 VII. — Berlin.) [Sch.]

**5. Die Kabinettsorder v. 25. Sept. 1834 hat die Bedeutung eines Gesetzes, durch welches privatrechtliche Ansprüche der Kirchengemeinden gegen den Staat anerkannt sind. — Eine öffentliche Bekanntmachung der von dem absoluten König erlassenen Gesetze war nicht erforderlich. — Der Preuß. Staat hat den Verbrauch des Klostervermögens durch seinen Rechtsvorgänger nicht zu vertreten.]†)

Im Jahre 962 errichtete die Königin Mathilde, Witwe Heinrichs I., ein Nonnenkloster (Kanonissenstift), das später als Stift ad Sanctam crucem bezeichnet wurde. Mit dem Stift war eine Kirche verbunden. Kaiser Friedrich II. verwandelte dies Kloster im Jahre 1220 in ein Kanonikerstift. Die Stiftsgeistlichen übten in N. und Umgegend die Seelsorge aus. Durch Edikt des Königs von Westfalen v. 1. Dez. 1810 (Bulletin des Lois du Royaume de Westphalie 1810, Teil III, S. 361) wurden alle Stifter im Königreich W. und damit auch das Kreuzstift in N. aufgehoben, die Stiftsgüter wurden vom Staate eingezogen. Die Stiftskirche blieb als Pfarrkirche bestehen. Durch Kgl. Dekret vom 11. Jan. 1812 wurde eine vom Westf. Staate zu zahlende Dotation festgesetzt. Nach Beendigung der Zwischenherrschaft hat der Preuß. Staat die jährlichen Dotationsbeträge weiter entrichtet. Sie betragen: a) für den Hilfsgeistlichen (Kaplan) 985,60 M, b) für den Küster und Organisten 164,50 M, c) für die sächlichen Kultuskosten 472,50 M. Die Bezüge des Pfarrers kommen für diesen Rechtsstreit nicht in Betracht. Die kl. Kirchengemeinde als Gemeinde der früheren Stiftskirche ist der Ansicht, daß der Bekl. verpflichtet sei, die Dotationsbeträge den jetzigen Zeitverhältnissen entsprechend zu erhöhen. Sie stützt den Anspruch vor allem auf die Kabinettsorder v. 25. Sept. 1834, abgedruckt in Vering, Archiv für kath. Kirchenrecht, Bd. 19, S. 340. Sie verlangt die Erhöhung v. 1. April 1912 ab, und zwar zu a) auf 2000 M, zu b) auf 2145 M und zu c) auf 1400 M. Die Vorinstanzen haben den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Der Bekl. hat mit Erfolg Revision eingelegt. Aus den Gründen: Nach der Kabinettsorder v. 25. Sept. 1834 soll eine rechtliche Verpflichtung des Staates und daher auch ein Anspruch der Kirchengemeinde auf vollständige oder ergänzende Dotation u. a. anerkannt werden, wenn die betreffende Gemeinde, ohne zu einer anderen Pfarrkirche des Orts oder der Nachbarschaft wirklich eingepfarrt zu sein, wenigstens 44 Jahre hindurch vom Jahre 1803 exkl. an zurückgerechnet, also vom Jahre 1759 ab, im fehlerfreien ununterbrochenen Besitze der von dem aufgehobenen Kloster oder Stift ihr geleisteten Pfarrdienste sich befunden hat. Das BG. hält diese Voraussetzung im vorliegenden Falle für gegeben. Mindestens seit 1674 bis zur Aufhebung des Stifts sei den Katholiken von N. und Umgegend die Pfarrseelsorge von den Stiftsgeistlichen gewährt worden. Die Stiftskirche habe als Pfarrkirche gedient. Das Stift habe die ganzen Kultuskosten der Pfarrseelsorge allein getragen. Pflichtbeiträge zu den kirchlichen Bedürfnissen seien von den Parochianen nie geleistet worden. Da das Stift mehrere Menschenalter, wenn nicht gar, wie sehr wahrscheinlich, Jahrhunderte allein die volle Seelsorge geleistet habe, dürfe angenommen werden, daß es das jeweils Erforderliche gewährt habe und bei den gesteigerten Bedürfnissen auch für den Mehrbedarf aufgekommen sei. Die Pfarrgemeinde habe sich somit dem Stift gegenüber in einem diesen gesteigerten Bedürfnissen entsprechenden Rechtsbesitz befunden. Der Bekl. sei deshalb auf Grund der Kabinettsorder zur Gewährung einer den jetzigen Verhältnissen entsprechenden Dotation verpflichtet. Die Revision erhebt eine Reihe von Angriffen. 1. Die Revision bekämpft zunächst die vom 4. und 2. ZS. des RG. in langjähriger gleichmäßiger Rechtsprechung vertretene Auffassung, daß die Kabinettsorder von 1834 die Bedeutung eines Gesetzes habe, durch welches privatrechtliche Ansprüche der Kirchengemeinden gegen den Staat anerkannt sind. Im wesentlichen werden die vom RG. bereits früher gewürdigten Angriffe wiederholt. (Vgl. insbesondere U. v. 25. Jan. 1900, IV 266/00; 8. März 1907, II 369/06. JW. S. 292, — 19. Mai 1919, IV 199/18; RG. 96, 31, 27. Jan. 1922, II 6/578/21. Die Ausführungen der Revision geben aber keinen Anlaß, von der bisherigen Ansicht abzugehen. — Bisher stand von den Materialien zu der Kabinettsorder nur der Ministerialbericht v. 19. Aug. 1834 zur Verfügung (Gen. A. IV 199/18). Jetzt hat der Bekl. die gesamten Vorverhandlungen vorgelegt (Urkunden Nr. 1—12). Es kann nicht zugegeben werden, daß die vom RG. vertretene Auslegung der Ka-

Zu 5. Dem vorliegenden, inzwischen teilweise in RG. 104, 338 abgedruckten Urteil ist darin unbedingt zuzustimmen, daß der Preußische Staat nach der Kabinettsorder v. 25. Sept. 1834 — vorausgesetzt, daß diese mit dem RG. überhaupt als Gesetz anzusehen sein sollte — doch keinesfalls für die Ansprüche einer Kirchengemeinde gegen ein säkularisiertes Stift auf Bestreitung der kirchlichen Bedürfnisse haftet, wenn die Säkularisation während der französischen Zwischenherrschaft erfolgt und von dem Stiftsvermögen nichts in den Besitz des Preußischen Staates gelangt ist.

Im übrigen sind aber gegen die Darlegungen des RG. erhebliche Bedenken geltend zu machen:

Im Vordergrunde steht die Frage nach der Rechtsnatur der Kabinettsorder v. 25. Sept. 1834. Daß diese niemals amtlich publiziert und damals auch nicht im Verfolg ihres Erlasses dritten Personen außerhalb der beteiligten Ministerien amtlich bekannt gegeben worden ist, steht außer Zweifel. Jahrzehnte hindurch hat sie in den Ministerialakten ein verborgenes Dasein geführt, bis sie im Jahre 1868 in **Verings Archiv** für

binettsorder durch den Inhalt der Urkunden widerlegt oder auch nur erschüttert wird. Man kann darin eher eine Bestätigung finden (vgl. insbesondere den in der Kabinettsorder selbst in bezug genommenen Bericht v. 17. Juli 1830 — Urkunde Nr. 3 —). Die Deutung, die der Bekl. dem zweiten Satze der Kabinettsorder v. 19. Aug. 1833 (Nr. 10) gibt, ist verfehlt. Es ist dort weiter nichts gesagt, als daß mit Rücksicht auf die sich aus der Gesetzgebung der Zwischenherrschaft ergebenden Zweifel „Grundsätze" festgestellt werden sollten, von denen aber aus besonderen Billigkeitsgründen nach Bewandtnis der Umstände des Einzelfalles Ausnahmen bewilligt werden könnten. Das ist in der Kabinettsorder von 1834 in deren zweiten Teil lediglich wiederholt. In solchen Fällen soll „im Wege der Gnade" Abhilfe geschaffen werden. Was die Formfrage anlangt, so waren Gegenzeichnung und vorherige Beratung im Staatsrat zweifellos keine Voraussetzungen für die Gültigkeit der vom absoluten König erlassenen Gesetze. Zweifelhafter liegt die Frage der Publikation. Eine öffentliche Bekanntmachung ist nicht erfolgt, wohl weil man die Erhebung ungemessener Forderungen befürchtete (vgl. RG. 96, 36). Sie war aber auch nicht nötig. Für die damalige Zeit gilt der Grundsatz, daß der auf Schaffung eines Rechtssatzes gerichtete Wille des Königs Gesetzeskraft hat, wenn eine Kundgebung dieses Willens vorliegt, gleichviel in welcher Form sie hervortritt (vgl. RG. 28, 303). Es kann sogar eine mündliche Erklärung des Königs genügen. Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine vom König selbst an die mit der Ausführung betrauten Minister gerichtete Order, die sich inhaltlich als Gesetz darstellt. Das muß zu ihrer Wirksamkeit genügen (vgl. Dernburg[3], Preuß. Privatrecht, Bd. I, § 16, Anm. 2; RG. 84, 181, U. v. 1. Febr. 1915, IV 498/14 in Sachen der Charité gegen die Stadtgemeinde Berlin). Wenn weiter der Bekl. nachzuweisen versucht, daß es sich bei den in der Kabinettsorder von 1834 behandelten Ansprüchen nicht um privatrechtliche handeln könne, so mag zugegeben werden, daß der Ausdruck zu Mißverständnissen Anlaß geben kann. Es handelt sich um Ansprüche, die auf öffentlichrechtlicher Grundlage (dem Kirchenrecht) beruhen, aber nach Art der privatrechtlichen behandelt werden, insbesondere dem Rechtsweg zugänglich sind. Im übrigen ist es, wie bereits der 2. ZS. in dem erwähnten Urteil v. 27. Jan. 1922 ausgeführt hat, gleichgültig, welche rechtliche Gestaltung die in der Kabinettsorder erörterten früheren Verpflichtungen der Klostergeistlichen nach kanonischem Recht hatten, ob man insbesondere von einem privatrechtlichen Anspruch der Pfarrgemeinden gegenüber dem Kloster in dem eben angegebenen Sinne sprechen kann. Entscheidend ist allein die Vorschrift der Kabinettsorder, nach der ein solcher Anspruch gegen den Staat als den Rechtsnachfolger der säkularisierten Klöster gegeben sein soll, wenn einer der dort formulierten vier Tatbestände gegeben ist. 2. Der vom Bekl. weiter unternommene Versuch, aus den Urkunden Nr. 13 bis 17 nachzuweisen, daß die Dotation der Kirchengemeinden in der französischen Zeit eine abschließende in dem Sinne gewesen sei, daß eine spätere Erhöhung ausgeschlossen wurde, kann als gelungen nicht bezeichnet werden. Die Urkunden, besonders der Bericht vom 21. Jan. 1824 ergeben, welche Zweifel über die Bedeutung der Dotation nach der angegebenen Richtung bestanden (vgl. auch die Entscheidungen des RG. in JW. 1899, 613[11] und Gruchots Beiträgen 43, 1046), und gerade der auf die westf. Dotationsedikte bezügliche Erlaß v. 3. Aug. 1825 ergibt, daß man schon damals mit Ansprüchen auf Erhöhung rechnete. Aber selbst wenn die Auffassung des Bekl. richtig wäre, könnte ihm dies doch nicht zum Erfolge verhelfen. Denn die Frage, in welchem Sinne die Kabinettsorder von 1834 das Wort „Dotation" versteht, kann nur aus dieser selbst und den Vorverhandlungen entnommen werden. Daraus ergibt sich, daß das Wort nicht in dem vom Bekl. gewollten, insbesondere nicht i. S. der §§ 569, 570 II 11 ALR. gebraucht ist (vgl. schon RG. 96, 37),

---

katholisches Kirchenrecht (19, 341) abgedruckt und dadurch der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden ist. Trotzdem soll sie nach der Ansicht des RG. ein Gesetz sein, durch welches „privatrechtliche Ansprüche" der Kirchengemeinden gegen den Staat „anerkannt" oder — wie es an einer anderen Stelle des Urteils heißt — „gegeben" oder — wie in dem Urteil v. 8. März 1907 (JW. 1907, 292) gesagt ist — „Privatrechte begründet" sein sollen. Es mag hier dahingestellt bleiben, ob „Anerkennen" und „Geben" von Ansprüchen oder „Begründen" von Privatrechten dasselbe ist; jedenfalls geht die Ansicht des RG. dahin, daß die Kirchengemeinden auf Grund der Kabinettsorder vermöge ihrer Eigenschaft als Gesetz beim Vorliegen der dort bezeichneten Voraussetzungen privatrechtliche Ansprüche gegen den Staat haben sollten. Wäre dies zutreffend, so wäre die eigentümliche Rechtslage die, daß viele Jahre lang, von 1834 bis 1868, ein Gesetz bestanden hätte, von dem die Nächstbeteiligten, die Kirchengemeinden, überhaupt nichts gewußt hätten und auch nichts hätten wissen können, so daß sie auch nicht imstande gewesen wären, die ihnen nach dem Gesetz zustehenden Ansprüche geltend zu machen. Das wäre eine in ihrer Art einzig dastehende Erscheinung auf dem Gebiete des preußischen Rechts. Muß dies schon den Zweifel nahe legen, ob die Kabinettsorder wirklich als Gesetz angesehen werden kann, so sprechen gegen eine solche Annahme auch noch andere gewichtige Gründe. Diese im einzelnen eingehend zu erörtern, würde freilich über den Rahmen einer Anmerkung hinausgehen, und es muß dies daher einer besonderen Darlegung vorbehalten bleiben. Es mag jedoch auf folgendes hingewiesen werden:

§ 11 der Einl. z. ALR. bestimmt: „Das Gesetz erhält seine rechtliche Verbindlichkeit erst von der Zeit an, da es gehörig bekanntgemacht worden." Wenn das RG. ausführt, eine öffentliche Bekanntmachung der Kabinettsorder sei nicht nötig gewesen, da für die damalige Zeit der Grundsatz gegolten habe, daß der auf Schaffung eines Rechtssatzes gerichtete Wille des Königs Gesetzeskraft habe, wenn eine Kundgebung dieses Willens vorliege, gleichviel in welcher Form sie hervortrete, so ist ohne weiteres anzuerkennen, daß eine öffentliche Bekanntmachung eines Gesetzes zum Eintritt seiner rechtlichen Verbindlichkeit unter Umständen nicht notwendig war. Denn es ist unstreitig, daß in der Zeit des absoluten Staates auch nach Anordnung der Publikation der Gesetze in der Gesetzsammlung oder in den Amtsblättern der König als absoluter Herrscher nicht gehindert war, eine andere Art der Bekanntmachung vorzuschreiben, und daß eine hiernach erfolgte Bekanntmachung als eine gehörige, die rechtliche Verbindlichkeit des Gesetzes begründende Bekanntmachung anzusehen war. Immer war aber doch in einem solchen Falle gegenüber der grundsätzlich maßgebenden Vorschrift über die Publikation der Gesetze in der Gesetzsammlung oder in den Amtsblättern eine Anordnung des Königs über eine abweichende Art der Bekanntmachung notwendig. Auf diesem Standpunkt steht auch das RG. (3. ZS.) in seinem in dem vorliegenden Urteil angeführten Urteil v. 28. Nov. 1913 — RG. 84, 168 ff., 181, in dem es mit Bezug auf die dort behandelte Kabinettsorder v. 20. Mai 1832 hervorhebt, die regelmäßige Art der Kundmachung der Gesetze und Kgl. Verordnungen sei gemäß der VO. v. 27. Okt. 1810 die Bekanntmachung in der Gesetzsammlung und in den Amtsblättern gewesen, der König sei aber damals als alleiniger Inhaber der gesetzgebenden Gewalt auch befugt gewesen, in einem Einzelfalle eine andere Art der Verkündung einer Kgl. Anordnung zu bestimmen, und diese habe dann insoweit eine lex specialis für die Art der Bekanntmachung des Erlasses enthalten, die als solche der die Regel enthaltenden VO. v. 27. Okt. 1810 vorging. Auch das RG. fordert demnach in diesem Urteil v. 28. Nov. 1913 eine besondere Anordnung des Königs über eine von den Vorschriften der VO. v. 27. Okt. 1810 abweichende Art der Bekanntmachung des Gesetzes, damit eine solche Bekanntmachung geeignet sei, die rechtliche Verbindlichkeit des Gesetzes herbeizuführen. An einer derartigen Anordnung des Königs fehlt es aber bezüglich der Kabinettsorder v. 25. Sept. 1834. Die Kabinettsorder enthält nichts, was in diesem Sinne gedeutet werden könnte. Alsdann blieben aber die Vorschriften der VO. v. 27. Okt. 1810 maßgebend, und die Kabinettsorder hätte demgemäß rechtliche Verbindlichkeit als Gesetz nur durch eine Publikation in der Gesetzsammlung oder in den Amtsblättern erlangen können, die tatsächlich nicht erfolgt ist. Abgesehen davon entsteht die weitere Frage, ob denn wirklich von einer „gehörigen" Bekanntmachung der Kabinettsorder gesprochen werden könnte, wie sie § 11 Einl. z. ALR. für die rechtliche Verbindlichkeit eines Gesetzes fordert. Das RG. meint nun, es handle sich um eine vom König selbst an die mit der Ausführung betrauten Minister gerichtete Order, die sich inhaltlich als Gesetz darstelle, und das müsse zu ihrer Wirksamkeit genügen. Da nicht angenommen werden kann, daß das RG. den § 11 Einl. z. ALR. für nicht anwendbar gehalten haben sollte, kann jene Ausführung nur dahin verstanden werden, daß das RG. in der Bekanntgabe der Kabinettsorder „an die mit der Ausführung betrauten Minister" eine „gehörige", die Verbindlichkeit der Kabinettsorder als Gesetz begründende Bekanntmachung erblicken will. Sollte dies aber die Ansicht des RG. sein, so ergeben sich hiergegen Bedenken gerade aus den beiden Urteilen v. 28. Nov. 1913 — RG. 84, 168 ff., 181 — und v. 1. Febr. 1915 — IV 498/14 in Sachen der Charité gegen die Stadtgemeinde Berlin —, auf die sich das RG. für seine Auffassung beruft. In dem Urteil v. 28. Nov. 1913 handelte es sich um die das Disziplinarverfahren gegen die Hofstaatsbeamten regelnde Kabinettsorder v. 20. Mai 1832. Das RG. hebt hierbei hervor, der König habe

sondern, wie in der Kabinettsorder selbst gesagt ist, im Sinne einer „Entschädigung" für den Wegfall der bisherigen Verpflichtungen der Klostergeistlichen oder, wie es an anderer Stelle heißt, „einer Aushilfe für den gottesdienstlichen Bedarf", und ferner, daß die frühere Gewährung einer solchen „Dotation" eine „Ergänzung" nicht ausschließt. Schon im U. v. 25. Jan. 1900, IV 266/99, das ebenfalls einen Fall aus dem Gebiet des ehemaligen Königreichs W. betraf, hat das RG. ausgesprochen, die Kabinettsorder habe die Bedeutung einer Deklaration und habe deshalb rückwirkende Kraft. Infolgedessen sei die damals in Betracht kommende Kabinettsorder v. 24. Mai 1829, durch welche die Dotation einer einem Kloster inkorporiert gewesenen Kirche festgesetzt war, soweit sie für die Zukunft von der Kabinettsorder von 1834 abweichende Bestimmungen treffe, beseitigt. Zutreffend verweist das BG. auch auf Art. 3 der Kabinettsorder vom 31. Jan. 1827, GSS. 13, wegen Regulierung des Preuß. Anteils an der Zentralschuld des ehemaligen Königreichs W., worin die Ansprüche an die in den jetzt Preuß. Provinzen aufgehobenen Stifter und Klöster, die Aufhebung möge vor der Errichtung des Königreichs W. oder durch die westf. Regierung verfügt sein, von Preußen übernommen worden sind. Demgegenüber beruft sich die Revision zu Unrecht auf die Bestimmung unter Db 4 jener Kabinettsorder, wonach alle Entschädigungsansprüche wegen des Verlustes von Rechten, die durch die allgemeinen Maßregeln der westf. Regierung ohne Entschädigung aufgehoben sind, von der Übernahme auf den Preuß. Staat ausgeschlossen werden. Einmal sind die Rechte der Kirchengemeinden nicht ohne Entschädigung aufgehoben; es ist vielmehr eine Dotation gewährt, und es fragt sich nur, ob eine Erhöhung beansprucht werden kann. Überdies geht die besondere Vorschrift unter A 3 der allgemeinen unter Db 4 vor. Zu Unrecht bestreitet endlich der Bekl. die Geltung der Kabinettsorder von 1834 in der Provinz Sachsen. Denn sie ist ausdrücklich für das ganze rechtsrheinische Gebiet Preußens erlassen. Nicht angefochten hat die Revision die Ansicht des BG., daß der Klaganspruch von der in der Kabinettsorder v. 31. Jan. 1827 (GSS. 19) für den Fall der Nichtanmeldung angedrohten Präklusion von Forderungen an die ehemalige westf. Regierung nicht betroffen sei. Die Ansicht ist jedenfalls im Ergebnis zu billigen. Denn die Verpflichtung zur Anmeldung bezog sich nur auf bereits fällig gewordene Forderungen und nicht auf etwaige zukünftige bedingte Ansprüche, wie sie diejenigen auf Erhöhung von Dotationen im Bedürfnisfalle sind. 3. Die Revision hält auch die Annahme des BG. für rechtsirrig, daß das Stift mindestens seit 1674 der kath. Gemeinde N. die Pfarrdienste gewährt und daß die Stiftskirche in dieser Zeit Pfarrkirche der kath. Gemeinde gewesen sei. Das ist unzutreffend. (Wird weiter ausgeführt.) Die Revision wendet sich ferner gegen die Feststellung des BG., daß die Kl. sich im fehlerfreien Besitz der Pfarrdienste des Stiftes und des Rechts auf Erhöhung der Leistungen im Falle des Bedürfnisses befunden habe. Sie meint, Ersitzungsbesitz sei schon aus dem Grunde unmöglich, weil ein erwerbsfähiges Subjekt gefehlt habe.... Das BG. hat diesen Einwand jedenfalls insoweit ohne Rechtsirrtum für unbegründet erklärt, als es im Anschluß an das mehrfach erwähnte Urteil des RG. v. 25. Jan. 1900, IV 266/99 ausführt: Für die Frage eines Rechtsbesitzes falle nicht ins Gewicht, ob damals schon eine dem jetzigen Recht entsprechende Pfarrgemeinde vorhanden gewesen sei; es genüge vielmehr, daß tatsächlich eine durch gemeinsame örtliche Interessen verbundene Mehrheit von Personen sich dauernd im Pfarrbezirk des Stifts befunden habe, aus denen nachher die klagende Pfarrgemeinde hervorgegangen sei. Dies sei nach Art. 16 des westf. Edikts v. 11. Jan. 1812 der Fall. Denn es heiße dort: „les paroisses de Struth Wingerode et Nordhausen... seront conservées." Übrigens enthält dies Edikt eine Bestätigung der Auffassung des BG., daß die Pfarrei damals bestand, sonst hätte sie nicht konserviert werden können. Bei dieser Sachlage hat das BG. es für den Bestand der Parochie mit

---

den Minister des Kgl. Hauses ausdrücklich beauftragt, „sämtliche Königliche Hofstaaten hiernach mit Instruktion zu versehen", was nach dem Zusammenhange nur heißen könne: allen Beamten dieser Hofstaaten die Kabinettsorder bekanntzumachen, und es sei um so mehr anzunehmen, daß hierdurch die sonst gebotene Art der Verkündung habe ersetzt werden sollen, als diese Beamten, wenn auch nicht das alleinige, so doch das bei weitem überwiegende Interesse an der Kenntnis der Verordnung gehabt hätten. Das RG. legt also hier besonderes Gewicht darauf, daß die Bekanntmachung an die Interessenten erfolgte, so daß deshalb hierin eine „gehörige" Bekanntmachung gesehen werden konnte. In entsprechender Weise war auch in der die Beziehungen der Charité zu der Stadtgemeinde Berlin ordnenden Kabinettsorder v. 6. Juni 1835, deren rechtliche Bedeutung in dem Urteil v. 1. Febr. 1915 erörtert ist, ein Auftrag an die zuständigen Minister enthalten, die Kabinettsorder der Stadtgemeinde Berlin und dem zur Leitung der Charité berufenen Organ, also den von der Kabinettsorder betroffenen Parteien bekanntzugeben. Wie steht es dagegen mit der Kabinettsorder v. 25. Sept. 1834? Interessenten oder Beteiligte waren hier neben dem Fiskus unbedingt auch die Kirchengemeinden, bei denen nach der Kabinettsorder das Bestehen eines Anspruchs gegen den Staat anerkannt werden sollte. Hätte daher die Kabinettsorder als Gesetz „gehörig" — i. S. des § 11 Einl. z. ALR. — bekannt gemacht werden sollen, so hätte nach Maßgabe des hinsichtlich der Kabinettsorders v. 20. Mai 1832 und v. 6. Juni 1835 beobachteten Verfahrens eine bloße Bekanntgabe an die Minister — wenn man diese etwa als Vertreter des Fiskus, des einen Beteiligten, ansehen wollte — nicht genügen können, sondern es hätte außerdem einer Bekanntmachung an die auf der anderen Seite Beteiligten, die Kirchengemeinden, bedurft, die jedoch von der Kabinettsorder keine Kenntnis erhielten. Wie man es also auch ansehen mag, so fehlt es an einer „gehörigen" Bekanntmachung der Kabinettsorder v. 25. Sept. 1834, welche ihre rechtliche Verbindlichkeit als Gesetz hätte begründen können.

Läßt man dagegen die Annahme beiseite, daß die letzterwähnte Kabinettsorder ein Gesetz sei, so findet die Unterlassung der Bekanntmachung ohne Schwierigkeit ihre Erklärung. Das RG. ist allerdings der Ansicht, die Kabinettsorder stelle sich inhaltlich als Gesetz dar und begründe Privatrechte. Betrachtet man aber die Kabinettsorder nach ihrer Fassung und ihrem Inhalt, so führt dies zu dem Ergebnis, daß der Wille des Königs bei Erlaß der Kabinettsorder nicht dahin ging, einen Rechtssatz aufzustellen, also ein Gesetz zu erlassen. Während der König im ersten Teil der Kabinettsorder aussprach, es scheine zulässig und notwendig, mit Hinsicht auf die Bestimmungen des Reichsdeputationshauptschlusses v. 25. Febr. 1803 allgemeine Grundsätze anzunehmen, welche bei den Ansprüchen der Pfarreien und Kirchengemeinden an den Staat zunächst im Auge gehalten werden könnten, erklärte er im zweiten Teile, er sei mit der von den Ministern — den Adressaten der Kabinettsorder — in diesen Beziehungen geäußerten Ansicht einverstanden „und genehmige derselben gemäß, daß eine rechtliche Verpflichtung und daher auch ein Anspruch auf vollständige oder ergänzende Dotation überall anzuerkennen sei", wo gewisse, in der Kabinettsorder näher bezeichnete Tatbestände gegeben seien. Schon aus dieser Ausdrucksweise, der König genehmige, daß ein Anspruch anzuerkennen sei, geht hervor, daß der König hier nicht als Gesetzgeber auftreten, sondern in seiner Eigenschaft als oberster Chef der Verwaltung den Ministern als Organen der Verwaltung eine interne, lediglich auf dem Gebiet der Verwaltung liegende Anweisung darüber erteilen wollte, in welchen Fällen namens des Staates ein von einer Kirchengemeinde auf Grund einer Säkularisation erhobener Anspruch als rechtlich begründet anerkannt werden solle. In den Rahmen einer von dem König an die Minister gerichteten Verwaltungsanordnung paßt es dann auch hinein, wenn der König weiterhin in der Kabinettsorder jenen ersterwähnten Fällen gewisse andere, näher bezeichnete Fälle, in denen ein Anspruch der Kirchengemeinden nicht anerkannt werden sollte, gegenüberstellte und dabei erklärte, daß es in dieser Beziehung bei dem in der Kabinettsorder v. 30. Aug. 1830 gemachten Vorbehalte verbleibe, nach Befinden nur im Wege der Gnade bei Dotation der Pfarreien zu Hilfe zu kommen. War aber die Kabinettsorder v. 25. Sept. 1834 nichts weiter als eine vom König in seiner Eigenschaft als oberster Chef der Verwaltung an die Minister erlassene Anordnung, kein Gesetz, so war es selbstverständlich, daß die Mitteilung an die Minister genügte, und daß eine öffentliche Bekanntmachung oder auch nur eine Bekanntmachung an die Kirchengemeinden gar nicht in Frage kam. Die weittragende Folge der hier vertretenen Auffassung über die rechtliche Natur der Kabinettsorder v. 25. Sept. 1834 ist freilich die, daß auf sie ein Anspruch einer Kirchengemeinde gegen den Staat nicht gestützt werden kann, daß ein solcher Anspruch vielmehr nur insoweit gegeben ist, als er — unter Ausschluß der Kabinettsorder — anderweit im Gesetzes- oder Gewohnheitsrecht seine Begründung findet.

Ebenso wie gegen die Stellungnahme des RG. in der vorher erörterten grundlegenden Frage sind auch Einwendungen gegen andere Ausführungen des vorliegenden Urteils zu erheben, namentlich insoweit diese sich mit dem Begriff der Dotation und mit der Frage beschäftigen, ob gegen ein Stift, dem eine Pfarrei inkorporiert war, den zu dieser Pfarrei gehörigen Parochianen ein Recht auf die Leistung der Pfarrdienste zustand. Ein Eingehen hierauf würde aber umfangreiche Darlegungen erfordern, auf die im Hinblick auf den zur Verfügung stehenden Raum hier leider verzichtet werden muß.

OVGRat Prof. Dr. Fürstenau, Berlin.

Recht für unerheblich erachtet, daß die Zahl der Pfarreingesessenen infolge der Reformation sehr zusammen geschmolzen war. 4. Der Bekl. hatte behauptet, es sei nach der Säkularisation überhaupt kein Stiftsvermögen an den Preuß. Staat gelangt, von dem ein Ertrag habe erzielt werden können. Das gesamte vom Königreich W. säkularisierte Kloster- und Stiftsvermögen sei zur Deckung von Staatsausgaben des Königreichs W. verwendet und restlos aufgebraucht worden. Dazu sagt das BG.: Es könne zweifelhaft erscheinen, ob die Zulänglichkeit des säkularisierten Vermögens bereits im Verfahren über den Grund des Anspruchs festgestellt werden müsse. Jedoch unterliege die Zulässigkeit einer solchen Feststellung keinem Bedenken. Der gestellte Hilfsantrag gebe hier genügenden Anlaß, über den vom Bekl. erhobenen Einwand schon jetzt zu entscheiden. Er sei unbegründet. Der bekl. Preuß. Staat übersehe, daß er der Rechtsnachfolger des westfälischen geworden sei und es deshalb vertreten müsse, wenn letzterer Staat die Zurückbehaltung und Bereitstellung der zur Bestreitung der kirchlichen Bedürfnisse erforderlichen Mittel trotz ausreichender Erträgnisse versäumt und das ganze frühere Stiftsgut verausgabt und versilbert haben sollte. — Die Frage der Zulänglichkeit des Stiftsvermögens konnte nicht bloß — sie mußte in dem bisherigen Abschnitt des Verfahrens entschieden werden. Denn wenn infolge Mangels jeglichen Stiftsvermögens der Anspruch gänzlich wegfällt, kann er auch nicht nach § 304 ZPO. dem Grunde nach festgestellt werden. Es handelt sich um eine sog. rechtshindernde Tatsache (vgl. U. des RG. v. 27. Jan. 1922 II 6/578/21 und RG. 96, 39) und nicht um eine Unzulänglichkeitseinrede nach Art derjenigen des § 1990 BGB., und selbst in diesem Falle müßte die Entscheidung im Urteil über den Grund des Anspruchs ergehen (RG. 61, 293). — Die sachliche Begründung aber, mit der das BG. den Einwand zurückweist, ist, wie der Revisionskl. in der mündlichen Verhandlung mit Recht geltend gemacht hat, rechtlich nicht haltbar. Es ist richtig, daß der säkularisierende Staat **selbst**, wenn er das eingezogene Stiftsvermögen zu anderen Zwecken als zur Erfüllung der auf diesem Vermögen ruhenden Verpflichtungen gegenüber der Kirchengemeinde verbraucht, von seiner Haftung dieser gegenüber nicht befreit wird (RG. 96, 31 zu 3b). Es ist ferner richtig, daß der Bekl. in Ansehung des Klaganspruchs Rechtsnachfolger des westf. Staates geworden ist, und zwar sowohl nach A Nr. 3 der oben erwähnten Kabinettsorder v. 31. Jan. 1827 als nach der Kabinettsorder v. 25. Sept. 1834. Aber es fragt sich, ob der Bekl. den Verbrauch des Stiftsvermögens durch seinen Rechtsvorgänger zu vertreten hat. Die Frage ist nach der Kabinettsorder von 1834 zu verneinen. Durch diese Kabinettsorder ist die Haftung des Preuß. Staates für die Ansprüche der Kirchengemeinden ausdrücklich auf die Erträge des säkularisierten Vermögens beschränkt, und es kann sich daher nur fragen, ob darunter die Erträge zu verstehen sind, die jenes Vermögen im Zeitpunkt der Säkularisation abwarf, oder diejenigen, die zur Zeit der Geltendmachung des gegenwärtigen Anspruchs aufkommen. Erstere Auffassung hat das LG. vertreten. Sie ist aber nicht zu billigen. Die Frage ist in dem der Kabinettsorder zugrunde liegenden Ministerialbericht v. 19. Aug. 1834 erörtert. Dort ist gesagt, es könnten Fälle eintreten, in denen der Fonds, aus dem die durch die Säkularisationen begründeten Ansprüche der Gemeinden gegen Stifter und Kloster zu realisieren gewesen seien, — das durch die Säkularisation gewonnene Stiftsvermögen — während der Zwischenregierung verlorengegangen sei, und es scheine dann eine Unbilligkeit darin zu liegen, daß die spätere Regierung die nachteiligen Folgen einer Operation tragen sollte, deren Vorteile einer früheren zugute gekommen seien. Der König habe jedoch bisher in allen Fällen, wo einzelne Korporationen zu Recht beständige Ansprüche gegen die Zwischenregierung erworben gehabt hätten, die letzteren zu vertreten geruht, und es dürfte daher dasselbe Verfahren auch in Zukunft zu beachten sein, zumal es sich im ganzen doch nur um ein Objekt von geringer Bedeutung handele. Von diesem Vorschlage der Minister ist aber die Kabinettsorder selbst abgewichen, indem sie eine Beschränkung der Haftung des Staates auf die Erträge des eingezogenen Klostervermögens eingeführt hat. Das kann — zumal im Zusammenhalt mit der abweichenden Stellungnahme der Minister in dem Bericht vom 19. Aug. 1834 — nur bedeuten, daß den Ansprüchen die Befriedigung versagt werden soll, wenn und soweit zur Zeit ihrer Geltendmachung ein zu ihrer Deckung ausreichender Ertrag des Stiftsvermögens nicht vorhanden ist. Diese Auffassung steht im Einklang mit dem schon erwähnten Urteil des Senats v. 19. Mai 1919 (RG. 96, 41 zu 3a und b). Darin ist ausgesprochen, daß die Frage, aus welchen Bestandteilen das Klostervermögen bestehe, nur nach dem Zeitpunkt der Säkularisation beurteilt werden kann, während dessen Wert allerdings nach dem Zeitpunkt zu bemessen sei, in dem die Bauverpflichtung des Preuß. Staates — die damals im Streit war — zu erfüllen sei, mit der Maßgabe jedoch, daß dieser den Fehlbetrag zu vertreten habe, wenn **er** das Klostervermögen in einer bei Berücksichtigung seiner Baulast mit den Grundsätzen einer ordnungsmäßigen Verwaltung nicht im Einklang stehenden Weise anderweit verbraucht habe. Dieser Beurteilung steht auch die Kabinettsorder von 1827 nicht entgegen. Allerdings enthält sie eine entsprechende Einschränkung nicht. Aber die Kabinettsorder von 1834 hat die Bedeutung einer Deklaration und deshalb rückwirkende Kraft. Es muß also gerade so angesehen werden, als wenn die Kabinettsorder von 1834 gleichzeitig mit derjenigen von 1827 erlassen worden wäre (vgl. RG. 103, 308). Es kommt nach alledem auf die Behauptung des Bekl. an, daß von dem Stiftsvermögen nichts in seinen Besitz gelangt sei. Das BU. muß daher aufgehoben und die Sache zur Prüfung dieser Frage an das BG. zurückverwiesen werden. Zu beachten bleibt dabei aber, daß es nicht genügen würde, wenn der Bekl. nachwiese, daß das ursprüngliche Stiftsvermögen vom westf. Staate aufgebraucht sei. Er müßte vielmehr dartun, daß auch ein Gegenwert, den etwa der westf. Staat erhalten hatte, nicht in seine Hand geflossen sei.

(Preuß. Staatsfiskus w. kath. Pfarrgemeinde in N., U. v. 15. Mai 1922, 524/21 IV — Naumburg.) [B.]

6. Wirkung der unterlassenen Rüge gegen die durch Beschluß erfolgte Anordnung des Eides.]†)

Aus den Gründen: Ob die Anordnung der Eidesleistung durch Beschluß seitens des Gerichts erfolgte, weil die Parteien über Norm und Erheblichkeit einverstanden waren (§ 461 Abs. 1 ZPO.), oder weil das Gericht ein selbständiges Angriffsmittel (§ 461 Abs. 2 ZPO.) als vor-

---

Zu 6. Die ältere reichsgerichtliche Praxis wendete den § 295 ZPO. ohne weitere Unterscheidungen auf alle Fälle an, in denen ein Parteieid trotz Fehlens der in § 461 bestimmten Voraussetzungen durch Beweisbeschluß auferlegt worden, dies aber nicht in der nächsten mündlichen Verhandlung gerügt worden war. Seit 1906 ist diese Praxis verlassen. Dabei macht aber die obige Entsch. einen eigentümlichen Unterschied. Ist ein Beschlußeid auferlegt, weil das Gericht davon ausging, daß die Parteien über Norm und Erheblichkeit des Eides einverstanden gewesen seien, so soll, falls diese Voraussetzung in Wirklichkeit ermangele, der Mangel nicht durch unterlassene Rüge geheilt werden können; dagegen könne bei einem nach § 461 Abs. 2 auferlegten Beschlußeid ein Verlust des Rügerechts in Frage kommen. Gedacht ist offenbar z. B. an Fälle, wo das Gericht die Eidestatsache irrtümlich für ein selbständiges Angriffsmittel gehalten hat.

So richtig mir nun, im Gegensatz zu einer im Schrifttum verbreiteten Auffassung, der Ausgangspunkt dieser Praxis zu sein scheint, so geht sie doch, wie ich glaube, nicht weit genug, was freilich die Richtigkeit des obigen Urteils nicht beeinträchtigt. Die angeführte Unterscheidung legt Gewicht auf das subjektive Meinen des Instanzgerichts. Darauf kann es aber wohl hier so wenig wie sonst ankommen. Lag bei einem Beschlußeid keine der beiden Voraussetzungen des § 461 Abs. 2 vor, so kann er objektiv nur dann gerechtfertigt sein, wenn die Voraussetzung des Abs. 1 gegeben ist. Ist das aber nicht der Fall, und kann, wie das RG. zutreffend annimmt, dieser Mangel dem klaren Wortlaut und dem gesetzgeberischen Zweckgedanken des § 461 I gegenüber nicht durch nachträgliche Unterlassung der Rüge geheilt werden, so muß eine solche Unterlassung hier eben überhaupt bedeutungslos bleiben, denn der Sinn des § 461 kann dann doch nur dahin gehen, daß ein Beschlußeid, der sich nicht auf ein einzelnes Angriffsmittel oder einen Zwischenstreit bezieht, nur dann in Ordnung geht (ausnahmsweise in Ordnung geht!), wenn das Einverständnis der beiden Prozeßparteien erklärt ist. Unterstellt man die eine der Voraussetzungen des § 461 der Möglichkeit eines Verlustes des Rügerechts, so müßte bei völliger Durchführung dieser Auffassung auch die andere Voraussetzung davon ergriffen werden. Darauf aber, ob das Gericht das von seinem Ermessen einen jedenfalls unrichtigen Gebrauch gemacht hat, hierbei in diesem oder jenem Irrtum befangen war, kann kein entscheidendes Gewicht gelegt werden.

Prof. Dr. Heinsheimer, Heidelberg.

liegend erachtete, darüber gibt weder ein Protokoll noch ein Urteil der Vorinstanzen Aufschluß. Die Anordnung der Eidesleistung durch Beschluß ist nicht in der nächsten mündlichen Verhandlung gemäß § 295 Abs. 1 ZPO. gerügt worden. Würde der Fall des § 461 Abs. 1 ZPO. vorliegen, würden also die Parteien über Norm und Erheblichkeit des Eides sich geeinigt haben, so käme die Beweislast nicht mehr in Frage; sie wäre durch das Einverständnis der Parteien erledigt (RG. 53, 38; 74, 24[1])). Die Unterlassung der Rüge der Eidesanordnung durch Beschluß hat an sich aber nicht die Wirkung, daß sie ein Einverständnis über Norm und Erheblichkeit des Eides enthält oder ersetzt; sie bedeutet nur, daß sich der Erlaß eines bedingten Endurteils erübrigt (vgl. JW. 1906, 115 Nr. 17). In älteren Entscheidungen des RG. ist gesagt, daß auch der geleistete Beschlußeid der Wirkung entbehrt, wenn er auf falscher Verteilung der Beweislast beruht (RG. 17, 334; 29, 118); die Entscheidung RG. 76, 317[2]) läßt dahingestellt, ob eine Heilung der unrichtigen Verteilung der Beweislast durch Unterlassung der Rüge nach § 295 ZPO. auch im Falle der Anordnung des Eides durch Beschluß nach § 461 Abs. 2 ZPO. angenommen werden kann; sie weist aber selbst dabei auf die Verschiedenheit der Voraussetzungen der beiden Absätze des § 461 ZPO. hin. In der Tat würde eine solche Heilung nur dann mit Recht vertreten werden können, wenn in der Unterlassung der Rüge des Verstoßes gegen § 461 Abs. 2 ZPO. ein Einverständnis im Sinne von § 461 Abs. 1 ZPO. gefunden werden müßte, was nach dem Gesagten zu verneinen ist. Die unterlassene Rüge kann also im gegebenen Falle, da keinerlei Anhalt dafür gegeben ist, daß ein Einverständnis der Parteien über Norm und Erheblichkeit des Eides die Grundlage der Eidesanordnung gewesen ist, den geleisteten Eid nicht rechtswirksam machen, der unter Verletzung der Beweislast normiert worden ist. Das BU. unterlag deshalb der Aufhebung.

(H. w. K., U. v. 11. Mai 1922; 740/21 VI — Berlin.) [Sch.]

---

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Dr. Alsberg, Berlin.

1. [Notstand des Bürgertums bei unzureichendem obrigkeitlichen Schutz.] †) Die drei Angekl. haben sich im Febr. und März 1921 Waffen und Munition verschafft, die der Mitangekl. L. als Waffenunteroffizier eines Reichswehr-Regiments aus überschüssigen Beständen heimlich angesammelt hatte und dann an M. verkauft hat; M. hat sie weiterverkauft an H. und dieser an St., der sie gegen Erstattung seiner Auslagen an eine Selbstschutzorganisation abgeliefert hat. Der Mitangekl. L. ist dieserhalb wegen Vergehens gegen das EntwaffG. v. 7. Aug. 1920 in Tateinheit mit militärischem Diebstahl rechtskräftig verurteilt worden; M., H. und St. waren gleichfalls des erstgenannten Vergehens, sowie ferner in Tateinheit hiermit M. und H. der Hehlerei aus § 259 StGB., St. der Begünstigung aus § 257 daselbst, angeklagt, sind aber freigesprochen worden. Das Landgericht nimmt an, daß sie in einem Notstand (§ 54 StGB.) gehandelt haben, nämlich zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben, die ihnen, wie überhaupt dem Bürgertum in dem von dem sog. Märzputsch des Jahres 1921 bedrohten Gebiete Mitteldeutschlands, unmittelbar bevorgestanden habe, von ihnen unverschuldet und auf andere Weise als durch bewaffneten Selbstschutz nicht zu beseitigen gewesen sei. Hiergegen wendet sich die Revision der Staatsanwaltschaft mit der Rüge einer Verkennung des Notstandsbegriffs. Dieser sei, so führt sie aus, im Urteil nicht klar von dem Begriffe der Notwehr unterschieden, wie sich bei der Erörterung der Abwendungsmöglichkeit der fraglichen Gefahr zeige; auch sei in letzterer Hinsicht neben der Verneinung der Fluchtmöglichkeit noch ganz ohne Unterlagen und lediglich aus der Auffassung der Angekl. heraus eine angebliche Säumigkeit der Regierung in der Bereitstellung von Abwehrmaßregeln angenommen worden, ebenso wie die Beurteilung von Art und Umfang der Aufstandsbewegung aus anfechtbaren Quellen geschöpft und daraufhin als gerichtskundig hingestellt sei. In Wahrheit habe es sich bei dieser Bewegung nur um die gewaltsame Erhebung einer Parteigruppe zur Erlangung der politischen Macht gehandelt, die trotz blutiger Kämpfe mit der Staatsgewalt eine Gefahr für Leib und Leben beliebiger Einwohner des Kampfgebiets, wie es die Angekl. seien, nicht ohne weiteres bedingte; und tatsächlich seien von diesen auch die Waffen nicht zur Rettung aus solcher Gefahr, sondern zur Abwehr der politischen Bestrebungen der bewaffneten Angreifer beschafft worden. Das aber verstoße gegen das Entwaffnungsgesetz. — Das Rechtsmittel konnte keinen Erfolg haben. Zunächst hat das LG. nicht willkürlich zugrunde gelegt, sondern tatsächlich festgestellt, daß die Regierung nicht rechtzeitig wirksame Maßnahmen zum Schutze der Bevölkerung gegen die Zunahme der allgemeinen Unsicherheit ergriffen, namentlich die Polizei nicht hinreichend verstärkt hat; ferner, daß infolge hiervon bei Ausbruch des Aufstands Leib und Leben der Bevölkerung — auch der Angeklagten persönlich, sowie ihrer Angehörigen, und zwar nicht nur nach ihrer eigenen Auffassung — aufs höchste gefährdet und daß dies schon im voraus zu erwarten war, daß es sich also insoweit nicht bloß um politische Machtkämpfe und deren Abwehr durch die Staatsgewalt handelte; endlich, daß von den Angekl. die Waffen zu keinem anderen Zwecke als zu dem der persönlichen Verteidigung „des Bürgertums", d. h. der ruhigen Bevölkerung im Wohnbezirk der Angekl., angeschafft sind, hierzu auch in vollem Umfang notwendig waren und tatsächlich so verwendet worden sind. Alle diese Feststellungen sind rechtlich einwandfrei getroffen und begründet und bleiben demnach für das Revisionsgericht maßgebend (§ 376 StPO.). Sie schließen namentlich die Unterstellung der Revision aus, als ob die Beschaffung der Waffen nicht der Rettung aus persönlicher Gefahr, sondern der Abwehr politischer Bestrebungen der Aufständischen hätte dienen sollen. Entfällt mithin diese Rüge, so sind die gesetzlichen Voraussetzungen des Notstands sämtlich ohne Rechtsirrtum als vorhanden angenommen. Eine gegenwärtige Gefahr für Leib und Leben war gegeben, da der Ausbruch des Aufstands unmittelbar bevorstand und die beständig zunehmende Unsicherheit im betroffenen Gebiete sofort einsetzende schwere Ausschreitungen der Aufrührer und ihrer Mitläuferschaft erwarten ließ; das ist den Feststellungen zu entnehmen. Die Gefahr war seitens der Angekl. eine unverschuldete, wie unstreitig, und war auch nach dem für erwiesen Erachteten auf keine andere Weise als durch die Selbstbewaffnung zu beseitigen. Denn genügender obrigkeitlicher Schutz bestand danach nicht, Waffen waren auf gesetzlichem Wege nicht zu erhalten, und eine Flucht der Angekl. aus dem gefährdeten Gebiete war ohne Aufgabe ihrer wirtschaftlichen Existenz nicht möglich. Daß sie ihnen als-

[1]) JW. 1909. 757.
[2]) JW. 1911, 717.

Zu 1. Der vorliegend zur Aburteilung gelangte Fall ist entsprungen aus den politischen Verhältnissen unserer Zeit. Es wird hier die Frage entschieden, ob sich das Bürgertum bei zunehmender, allgemeiner Unsicherheit und zu erwartendem Aufstand der linksradikalen Bevölkerung, sowie unzureichendem Schutz seitens der Regierung zu seinem Selbstschutze mit früheren Militärwaffen versehen kann, ohne sich strafbar zu machen.

Das LG. Potsdam hat diese Frage bejaht und die von der Staatsanwaltschaft eingelegte Revision ist vom RG. verworfen worden.

Das RG. hat in Übereinstimmung mit dem Vordergericht angenommen, daß hier ein Fall des Notstandes i. S. des § 54 StGB. gegeben sei.

Dieser Auffassung ist unbedingt beizupflichten.

Die Frage, ob eine Handlung als Notstandshandlung anzusehen und daher straflos sei, ist im wesentlichen Tatfrage. Vorliegend handelt es sich um einen Vorfall zur Zeit der bekannten Märzunruhen im Jahre 1921 in Mitteldeutschland. Damals wuchs die allgemeine Unsicherheit von Tag zu Tag. Der von der Regierung erbetene Schutz wurde nur zögernd und in unzureichendem Maße gewährt. Stündlich konnte der erwartete Aufstand ausbrechen, bei dem mit gemeinen Verbrechen, wie Raub, qualifiziertem Diebstahl, Totschlag, Mord und Brandstiftung zu rechnen war. Hier drohte einem Teil der Bevölkerung eine unmittelbare Gefahr für Leib und Leben; sich dieser durch Flucht zu entziehen, war ihr nicht zuzumuten, schon weil sie in den meisten Fällen eine Aufgabe der wirtschaftlichen Existenz bedeutet hätte. Ebenso war der obrigkeitliche Schutz völlig unzureichend. Es gab deshalb keine Möglichkeit, die drohende Gefahr auf andere Weise als durch Selbstschutz abzuwenden, und zwar mit früheren Militärwaffen, da andere Waffen auf gesetzmäßigem Wege nicht zu erlangen waren. Die Anwendung des § 54 StGB. ist damit in vollem Umfange gerechtfertigt.

RA. Dr. Johannes Fuchs, Cassel.

dann auch nicht zuzumuten war, spricht das LG. mit Recht aus, und wenn es dabei auf die Rechtsprechung, nach welcher Fluchtmöglichkeit die Notwehr nicht ausschließe, hinweist, so beruht dies nicht auf einer Verwischung der Unterschiede zwischen Notwehr und Notstand, sondern soll lediglich die Annahme, daß beide in diesem Punkte ähnlich zu beurteilen seien, zum Ausdruck bringen. Das ist auch mindestens insoweit zutreffend, als in beiden Fällen die Möglichkeit einer Flucht jedenfalls da nicht in Betracht kommen kann, wo die Flucht ein größeres oder doch ebenso großes Übel, als es von der abzuwehrenden Gefahr aus dem Angriff bzw. Notstand droht, mit sich bringen würde, und ein solches Übel wäre vorliegend der sichere Verlust der wirtschaftlichen Existenz im Vergleich zu den ungewissen Folgen aufrührerischer Kämpfe und Gewalttaten gewesen. Eine so verschränkte Fluchtmöglichkeit ist eben kein geeignetes, im Rahmen freier Entschließung liegendes Abwendungsmittel mehr, wie es zur Ausschließung des § 54 sowohl als des § 53 StGB. zu erfordern ist. Einwandfrei festgestellt ist endlich, daß sich die Angekl. die nötigen Waffen nebst Munition auf keinem anderen als dem eingeschlagenen Wege beschaffen konnten, und daß sie diese, um sicher zu gehen, in einer über ihren persönlichen Verteidigungsgebrauch hinausgehenden Menge beschaffen mußten, weil es gegenüber den zu erwartenden Massenausschreitungen der Versorgung eines größeren Teiles der ruhigen Bevölkerung mit möglichst vielen Waffen bedurfte, und davon auch ihre eigene Sicherheit inmitten dieses Bevölkerungskreises abhing. Die Freisprechung der Angekl. aus § 54 StGB. rechtfertigt sich sonach durch die getroffenen tatsächlichen Feststellungen. Die Entsch. entspricht dem Antrag des Oberreichsanwalts.

(U. v. 3. April 1922, 2 D 791/21.) [A.]

2. [Verleitung zur Duldung unzüchtiger Handlungen. Versuch oder Vorbereitung?] †) Der Versuch einer Verleitung zur Verübung oder Duldung unzüchtiger Handlungen i. S. des § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB. ist möglich, er ist insbesondere schon von demjenigen begangen, der mit der Einwirkung auf den Willen des Kindes, um es zur Duldung unzüchtiger Handlungen zu bestimmen, begonnen hat (RGSt. 31, 251; 52, 184). Da der Angekl. den beiden Mädchen Geschenke gewährt hat, um sie zu bewegen, am nächsten Abend an die bezeichnete Stelle zu kommen, und er beabsichtigte, dann die begonnene Verleitung durchzuführen, er also damit schon diese Duldung als sein eigentliches Ziel zu erreichen suchte, so ist er nicht nur bei einer Vorbereitungshandlung geblieben, sondern hat eine Handlung betätigt, die bereits einen Anfang der Ausführung des Verbrechens enthält.

(U. v. 27. April 1922, 6a D 208/22.) [A.]

3. [Schwerer Diebstahl durch Erlegen und Fortschaffen eines aus einer Koppel ausgebrochenen Tieres. Beginn der Wegnahmehandlung.] †) Der Beschwerdeführer war nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils zusammen mit dem Arbeiter W. zum Zwecke des unberechtigten Jagens auf den Anstand gegangen. W. hat dabei eine aus der nahen Koppel der Gutsverwaltung P. ausgebrochene Starke mit einer mitgebrachten Armeepistole erlegt. Beide haben dann die erlegte Starke zusammen in den Wald geschafft und dort unter Zweigen versteckt. Auch der Beschwerdeführer hatte beim Fortschaffen der Starke ebenso wie W. die Absicht, das Tier für sich zu verwerten. Wenn der erste Richter auf Grund dieses Tatbestandes den Angekl. H. wegen gemeinschaftlich mit W. ausgeführten schweren Diebstahls nach § 243^{5} StGB. verurteilt, so läßt das keinen Rechtsirrtum erkennen. Insbesondere ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß die Strafkammer den Gewahrsamsbruch erst durch das Fortschaffen der getöteten Starke und das Verstecken im Walde als herbeigeführt ansieht, und nicht schon durch die auf fremdem Grund und Boden erfolgte Erlegung des Tieres. Der Diebstahl besteht in dem Bruche des fremden und Begründung des eigenen Gewahrsams. Das Landgericht steht hier sichtlich auf dem rechtlich bedenkenfreien Standpunkte, daß die aus der nahen Koppel ausgebrochene Starke noch der tatsächlichen Gewalt der Gutsherrschaft unterworfen war. Die vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der tatsächlichen Herrschaft über ein Haustier beseitigt nicht notwendig den Gewahrsam an ihm (RGSt. 50, 183[1]). Im übrigen war es Sache tatsächlicher Erwägung, ob unter den festgestellten Umständen der Gewahrsam an dem Tier noch fortbestand. Ebenso liegt es im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiete, ob dieser Gewahrsam erst durch das Fortschaffen und Verstecken des getöteten Tieres und nicht schon durch das bloße Erlegen, ge-

---

Zu 2. Bestimmung eines Jugendlichen zu einem Tun, das dem Täter Gelegenheit geben soll zur Vornahme unzüchtiger Handlungen mit ihm, ist nicht schon Versuch dieses Verbrechens, sondern Vorbereitungshandlung dazu. Entsprechend liegt in der Bestimmung des anderen Teils zu einem Tun, an das dessen Bestimmung zur Duldung unzüchtiger Handlungen sich erst anschließen soll, lediglich die Vorbereitung des Verleitungdelikts nach § 176 Ziff. 3 StGB.

Die Ausführungshandlung dieses Delikts ist die Bestimmung des Willens des Jugendlichen zur Duldung an ihm vorzunehmender oder vorgenommener Handlungen, die objektiv unzüchtig sein müssen mit dem Bewußtsein des Täters von dieser Eigenschaft, während es auf gleiches Wissen des anderen Teils nicht ankommt; wohl muß dieser das Bewußtsein gehabt haben, daß Handlungen an seinem Körper vorgenommen werden sollten und wurden und dazu eingewilligt haben. Mit dem Beginne der so charakterisierten Ausführungshandlung ist der Versuch gegeben.

Hiernach ist die Bestimmung des anderen zu einem Tun, das der Täter der Erreichung seines Zweckes förderlich erachtet, mit dem aber eine Einwirkung auf den Willen des anderen zur Duldung von Handlungen der näher bestimmten Art noch nicht verbunden ist, nicht der Versuch der Verleitung, sondern nur Vorbereitung. Steht nur fest, daß der andere Teil bestimmt wurde, sich an einen Ort zu begeben, den der Täter zur Vornahme der unzüchtigen Handlungen für geeignet befunden hatte, so ist darin so wenig ein Versuch der Verleitung usw. zu finden, wie das gleiche Tun ein Versuch der Vornahme wäre, wenn die Absicht des Täters war, demnächst ohne Beeinflussung des Willens des anderen die Handlungen an ihm zu begehen. Hier sollte die Vornahme, dort die Verleitung erst an dem fraglichen Orte beginnen. Diesen Parallelismus gibt das RGSt. 52, 184 auf, wenn es für genügend hält, daß der Täter bei der Einwirkung auf den Willen des anderen zwecks Herbeiführung günstiger Deliktsgelegenheit schon das Ziel, die Person zur Duldung unzüchtiger Handlungen zu bestimmen, im Auge gehabt habe. Denn im Dienste der Verwirklichung des Deliktsvorsatzes stehen wie die Ausführungs-, so auch alle Vorbereitungshandlungen; entscheidend für den Versuch ist vielmehr, daß in ihm der Vorsatz selbst sich zu verwirklichen beginnt. Wer zwecks Ermordung seines Feindes sich an den in Aussicht genommenen Tatort begibt, realisiert wohl einen Hilfswillen in Abhängigkeit von dem Hauptwillen, dem verbrecherischen Vorsatz, aber dieser selbst beginnt sich in Tat umzusetzen erst mit dem Beginne der Tötungshandlung, dem Schießen usw. „Verleiten“ ist die Bestimmung zu etwas sittlich Verwerflichem, mag auch diese Beziehung dem Verleiteten nicht klar geworden sein. Hat das Tun, zu dem der andere veranlaßt wurde oder veranlaßt werden sollte, an sich sittlich indifferenten Charakter — Gehen an eine bestimmte Stelle usw. —, so kann diese Beeinflussung Verleitungsbeginn nur sein, wenn sich mit ihr eine psychische Einwirkung verband, die den anderen zu sittlich verwerflichem Verhalten, hier zum Dulden unzüchtiger Handlungen, bestimmen wollte.

Die in Frage stehende Entscheidung hält die zu weit gehende Versuchsauffassung fest. Es wird kein Gewicht darauf gelegt, ob bei der Gewährung der Geschenke an die beiden Mädchen, wodurch sie bestimmt werden sollten, am nächsten Abend an die bezeichnete Stelle zu kommen, schon eine Einwirkung auf ihren Willen in der Richtung der Duldung von Handlungen unzüchtigen Charakters stattfand oder ob damit erst demnächst an Ort und Stelle begonnen werden sollte. Die Gründe sind freilich in dieser Hinsicht nicht unzweideutig. „Durchführung der begonnenen Verleitung“ könnte als Fortsetzung einer gerade auf die Duldung der unzüchtigen Handlungen gerichteten Willensbeeinflussung verstanden werden. Aber aus der Bezugnahme auf die frühere RG.-Entsch. ist zu schließen, daß das RG. nach wie vor den Beginn der Verleitung schon in einer Einwirkung sieht, die den anderen zunächst nur bestimmen will, an eine ihm bezeichnete Stelle zu kommen, während dann erst die weitergehende, spezifische Beeinflussung einsetzen soll.

Geh. Hofrat Prof. **Dr. Oetker**, Würzburg.

[1]) JW. 1917, 299.

Zu 3. Die Annahme, daß ein aus der Koppel ausgebrochenes Stück Vieh gleichwohl noch im Gewahrsam des Tierhalters stehen und somit auch noch weggenommen werden kann, ist unbedenklich.

Daß auf einen Täter, der ein fremdes Tier mittels einer Armeepistole erlegt, um es für sich zu verwenden, ohne weiteres der § 243 Ziff. 5 StGB. Anwendung finde, entspricht der herrschenden Rechtsprechung, die sich bei dem heutigen Stand der Gesetzgebung auf den Wortlaut des Gesetzes berufen kann. —

Schwierigkeiten bereitet dagegen die Frage, in welchem Augenblick der Diebstahl vollendet ist. Die Antwort muß für die Abgrenzung zwischen Teilnahmehandlung und Begünstigung die gleiche

brochen und der eigene Gewahrsam der Diebe erst durch die dem Erlegen folgenden Handlungen begründet wurde. Das bloße Erlegen schließt jedenfalls nicht notwendig die Besitzergreifung in sich. Nach den vorliegenden Umständen konnte die Strafkammer ohne Rechtsirrtum annehmen, daß für die Wegnahme außer dem Erlegen noch ein Fortschaffen des erlegten Tieres erforderlich war. Dann aber unterliegt die Beurteilung der Beteiligung des Angekl. an dem Fortschaffen als Mittäterschaft an dem Diebstahle keinem rechtlichen Bedenken, da ausdrücklich festgestellt wird, daß auch der Beschwerdeführer die Absicht eigener rechtswidriger Zueignung hatte.

(U. v. 20. Febr. 1922, 3 D 836/21.) [A.]

4. [Einverständnis mit Nichtvernehmung eines vorgeladenen Zeugen kann nicht unterstellt werden.]†) Die Rüge einer Verletzung des § 244 StPO. ist begründet. Ausweislich der Akten waren P. und H. als Zeugen geladen und in der Hauptverhandlung erschienen. Sie gehörten also zu den „vorgeladenen Zeugen". Die Beweisaufnahme mußte sich demgemäß von Amts wegen auch auf sie erstrecken. Von ihrer Vernehmung konnte nur abgesehen werden, wenn die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte hiermit einverstanden waren. Ein solches Einverständnis ist nach dem Sitzungsprotokoll nicht erklärt. Danach wurde lediglich „nach Anhörung der Prozeßbeteiligten beschlossen und verkündet: Von der Vernehmung der Zeugen Pfeiffer und Hesselbarth wird Abstand genommen." Damit ist nichts weiter beurkundet, als daß der allgemein für jeden Gerichtsbeschluß in der Hauptverhandlung gegebenen Gesetzesvorschrift des § 33 StPO. entsprochen worden sei. An einem Anhalt dafür, daß der Angeklagte, sei es auch nur stillschweigend, sein Einverständnis erklärt hätte, fehlt es im Protokolle (zu vgl. RGSt. 4, 398, sowie das Urteil v. 21. Sept. 1909, 5 D 520/09).

(U. v. 22. Dez. 1921, 6a D 1003/21.) [A.]

5. [Urkundenfälschung. Irrtum bezüglich der Rechtserheblichkeit.]†) Der Angeklagte G. hat fälschlich einen anscheinend von dem Vater des Mitangeklagten M. herrührenden und unterzeichneten Brief an die ehemalige Braut des M., das Dienstmädchen H., angefertigt, wodurch diese zum sofortigen Schicken von Sachen des M. (Ring und Bücher) mit der Androhung aufgefordert wurde, daß andernfalls die Sache einem Rechtsanwalt übergeben würde. Eine Verurteilung des G. hat die StK. abgelehnt, weil der Brief „nach seinem Inhalt nicht geeignet und bestimmt gewesen sei, eine rechtserhebliche *Tatsache* zu beweisen", und jedenfalls der Angeklagte sich nicht bewußt gewesen sei, daß der Brief zum Beweis einer solchen Tatsache dienlich sei. Diese Begründung der Freisprechung ist unklar und rechtlich bedenklich. Beweiserheblich i. S. des § 267 StGB. ist eine Urkunde, wenn sie geeignet ist, als echte irgendein Recht zu beweisen; dazu bestimmt braucht sie nicht zu sein (RGSt. 52, 179; 32, 56). Es ist nicht erforderlich, daß die Urkunde für sich allein geeignet ist, Beweis für irgendein Rechtsverhältnis zu erbringen, sondern es genügt, wenn das in Verbindung mit anderen Beweismitteln geschehen kann. Was die StK. mit Unterstreichung des Wortes „Tatsache" ausdrücken wollte, ist nicht ohne weiteres verständlich. Daß der Brief zum Beweise verschiedener Tatsachen geeignet war, wird die StK. kaum haben verneinen wollen, und es wäre das entscheidende Gewicht darauf zu legen gewesen, ob es sich dabei um *rechtserhebliche* Tatsachen handelte, d. i. solche, die für sich allein oder in Verbindung mit anderen Tatsachen für die Entstehung, Erhaltung, Veränderung oder Erlöschung eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses von Bedeutung sein konnten. Das Urteil bietet keine Gewähr dafür, daß die StK. eine Prüfung in dieser Richtung vorgenommen hat, und damit erweist sich zugleich auch der dem inneren Tatbestand entnommene Grund als hinfällig. Zudem ist dieser Grund an sich rechtsirrig; denn offensichtlich rechnet die StK. dem Angeklagten einen Mangel des Bewußtseins von den tatsächlichen Umständen zugute, die zur Beurteilung der Urkunde als einer zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen geeigneten zu dienen habe, sondern sie räumt dem Angeklagten selbst die

---

sein wie für die Abgrenzung zwischen Versuch und Vollendung. — Daß zur Vollendung des Diebstahls der Bruch des fremden Gewahrsams nicht genügt, sondern der eigene Gewahrsam begründet sein muß, ist sicher. Da sich im vorliegenden Fall das Tier schon außerhalb der Koppel befindet, neige ich zu der Annahme, daß der Gewahrsam des Täters schon in dem Augenblick begründet ist, in welchem er nach dem Schuß an das Tier herangetreten ist, um es mitzunehmen. Ich würde den Täter also wegen vollendeten Diebstahls bestrafen, auch wenn es nicht zu einem Fortschaffen des Tieres gekommen wäre. Daraus würde sich die Folgerung ergeben, daß das Mitwirken beim Fortschaffen nicht als Teilnahme am Diebstahl, sondern als eine Nachhandlung — hier als Personenhehlerei in Tateinheit mit Sachhehlerei — aufzufassen wäre.

Doch spielen bei der Frage nach der Begründung des Gewahrsams die tatsächlichen Verhältnisse eine Rolle (so kann namentlich von Bedeutung sein, ob der Täter das Tier hätte allein überhaupt fortschaffen können), so daß das Urteil jedenfalls in seinem Ergebnis der Verwerfung der Revision als richtig anzusehen ist.

Prof. Dr. **Kern**, Freiburg i. Br.

Zu 4. Das RG. hält in dieser Entsch. zutreffend daran fest, daß der Verzicht auf die Erhebung herbeigeschaffter Beweise im Falle des § 244 I StPO. ein ausdrücklicher sein muß.

Davon macht es freilich in anderen Entscheidungen zwei Ausnahmen:

a) Wenn der Angekl. sein Einverständnis mit der Nichterhebung eines Beweises kundgibt und sein Verteidiger stillschweigt, sowie wenn der Fall umgekehrt liegt, RGSt. 16, 376. Diese Ausnahme ist gerechtfertigt, weil in der Hauptverhandlung jeder von beiden für den anderen den Mund abgibt.

b) Wenn der Angekl. ausdrücklich zur Erklärung aufgefordert worden ist, aber keine Erklärung von ihm erfolgt; RGSt. 4, 398 beiläufig. Dagegen mit Recht *Löwe-Rosenberg* § 266 Nr. 5c; *John* 3, 168. Das Gegenteil wäre richtig, wenn das Gesetz etwa lauten würde: „falls die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte nicht widersprechen". Eine Regel, wie sie im Zivilprozeß vorkommt, daß eine bestimmte Handlung zulässig ist, wenn der Gegner nicht widerspricht (z. B. ZPO. § 502 II), kennt die StPO. nicht. Ob in Fällen anderer Art, nämlich beim Verzicht auf Prozeßrügen (z. B. § 216, 217 StPO.) ein stillschweigender Verzicht möglich ist, bedarf hier nicht der Erörterung.

Prof. Dr. A. **Köhler**, Jena.

Zu 5. Den Brief an die ehemalige Braut, herrührend angeblich von dem Vater des ehemaligen Bräutigams, hält das RG. anscheinend für eine Urkunde; ob er auch eine zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erhebliche Privaturkunde ist, läßt das RG. dahingestellt; man erkennt aber, daß es die Frage als Tatrichter wohl bejaht haben würde. Um mich nicht in unfruchtbare Erörterungen zu verlieren, will ich mich auf den Standpunkt des RG. stellen und davon ausgehen, daß es sich in der Tat um eine für Rechtsverhältnisse beweiserhebliche, fälschlich angefertigte Privaturkunde handelt. Selbst dann unterliegt das Urteil schweren Bedenken. Die Vorinstanz stellt fest, der Angekl. sei sich nicht bewußt gewesen, daß der Brief zum Beweise einer rechtserheblichen Tatsache dienlich sei und spricht ihn daher ganz zutreffend frei. Denn es kann doch keinem Zweifel unterliegen, daß die Erheblichkeit zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen ein Tatumstand der Privaturkundenfälschung (§ 267) ist. Kennt der Angekl. dieses Merkmal nicht oder nimmt er fälschlich an, es liege nicht vor, so befindet er sich im Irrtum über einen Tatumstand. Nach § 59 ist ihm der gleichwohl vorliegende Tatumstand nicht zuzurechnen. Das RG. greift nun diese Feststellung an, weil sie mit der vorhergehenden Feststellung, der Brief sei objektiv nicht beweiserheblich, untrennbar verbunden sei. Ich kann dieser Auffassung nicht beitreten. Denn die StK. hat sich mit der Feststellung nicht begnügt, sondern hat dem Sinne nach erklärt: Mag auch die Urkunde beweiserheblich gewesen sein, jedenfalls ist sich der Angekl. dessen nicht bewußt gewesen. Diese Feststellung erscheint mir unangreifbar. Das RG. liest aus ihr aber heraus, der Angekl. habe auf Grund der ihm bekannten tatsächlichen Verhältnisse nicht die Meinung gehabt, daß aus ihnen ein Schluß auf die Beweiserheblichkeit der Urkunde gezogen werden könne. Wäre dies richtig, dann würde eine solche Schlußfolgerung allerdings nicht geeignet sein, den Vorsatz auszuschließen, aber nicht deshalb, weil, wie das RG. meint, ein strafrechtlicher und folglich unbeachtlicher Irrtum vorliegt, sondern weil dann der Tatsachenirrtum mit dem Subsumtionsirrtum verwechselt worden wäre. Glücklicherweise läge dann kein Fall von Rechtsirrtum vor, auf den die unhaltbare, allgemein bekämpfte und von den neueren Entwürfen endlich aufgegebene Unterscheidung zwischen strafrechtlichem und außerstrafrechtlichem Irrtum angewendet werden könnte; vielmehr würde es sich dann um einen Irrtum in der Beurteilung von Tatumständen handeln. Und einem solchen Irrtum, mag er auf strafrechtlichem oder außerstrafrechtlichem Gebiet liegen, kann keine den Vorsatz ausschließende Bedeutung beigelegt werden. Denn die richtige Unterordnung der dem Täter bekannten Tatumstände unter die Rechtsbegriffe ist nicht Sache des Täters, sondern des Richters. Ob die Vorinstanz hierin gefehlt hat, wäre dann allerdings Sache der Nachprüfung des Revisionsrichters.

Prof. Dr. **Merkel**, Greifswald.

Beurteilung ein und hält den Mangel des Bewußtseins von einer bejahenden Beurteilung für geeignet, den Angeklagten nach § 59 StGB. zu entschuldigen. Dabei verkennt sie aber, daß jene Beurteilung strafrechtlicher Natur ist und ein bei ihr unterlaufender Irrtum nicht unter § 59 StGB fällt und den Täter nicht zu entschuldigen vermag. Kennt der Täter die für eine bejahende Beurteilung maßgebenden Umstände, so ist das genügend, und es kann ein Bewußtsein von der Rechts- und Beweiserheblichkeit nicht gefordert werden.

(U. v. 13. Juni 1922, 1 D 11/22.) [D.]

6. [In der Stellung als Gemeindebeigeordneter kann die persönliche Beziehung zu den von dem Beleidiger vertretenen Interessen begründet sein.] †) Mit den festgestellten Äußerungen hat nach Auffassung des LG. der Angekl. in bezug auf Ch. bewußt den Vorwurf der Verletzung seiner Berufspflichten als Landrat erhoben und damit ehrenkränkende Tatsachen i. S. des § 186 StGB. behauptet, ohne daß sie wahr sind. Daß dem Angekl. der Schutz des § 193 StGB. versagt worden ist, begegnet Rechtsbedenken. Das LG. begnügt sich mit der allgemeinen Wendung: es könne ein berechtigtes Interesse des Angekl. nicht anerkannt werden, derartige Behauptungen Sz. gegenüber aufzustellen. Weshalb nicht, bleibt unerörtert, trotzdem der Angekl. allem Anschein nach sich nicht bloß auf seinen guten Glauben an die Wahrheit des Behaupteten, sondern auch auf seine Befugnis, Übelstände der erwähnten Art zur Kenntnis Dritter zu bringen und sie zu rügen, berufen hat. Wenn, wie die Revision geltend macht, der Angekl. und Sz. derselben politischen Partei angehörten, so schuf die Gleichheit gewisser Ziele und Anschauungen freilich noch nicht diejenigen unmittelbaren persönlichen Beziehungen beider zu einander, die nach ständiger Rechtsprechung des RG. den Begriff der Wahrnehmung berechtigter Interessen erfordert. Auch lag der Fall nicht so wie sonst, wo das RG. das Interesse eines Staatsbürgers daran als berechtigt anerkannt hat, daß Vorgänge, deren Feststellung der öffentlichen Rechtsordnung dient, wie Verfehlungen von Beamten, der zuständigen Behörde angezeigt werden; denn das angefochtene Urteil schweigt darüber, ob der Angekl. den Inhalt der in einer lediglich privaten Unterhaltung mit Sz. gefallenen Äußerungen durch diese oder selbst den Vorgesetzten des Landrats unterbreiten wollte. Aber laut der Anzeige an den Regierungspräsidenten hat der Angekl., der Beigeordneter der Gemeinde M. ist, jene Vorwürfe mit den Worten eingeleitet: „Ich bin jetzt ca. 25 Jahre in unserer Gemeindeverwaltung" . . . — also ersichtlich als Gemeindevertreter seinen Unwillen über das seiner Meinung nach gesetzwidrige Verhalten Ch.s, des in erster Linie mit der Aufrechterhaltung der Ordnung in Kreis und Gemeinde betrauten Aufsichtsorgans, zum Ausdruck gebracht, wie ja auch die Strafkammer selbst bei der Strafbemessung dem Angekl. seine begreifliche Erregung, weil die Kinder — der anderen Parteien — bei der Schulfeier am Mittwoch leer ausgegangen seien, erkennbar von seinem Standpunkte als Beigeordneter aus zugute hält. Es wäre deshalb zu prüfen gewesen, ob nicht der Angekl. kraft seiner besonderen Amtsstellung als Gemeindebeigeordneter von M. befugt war, vor anderen Kreiseingesessenen, wie Sz., für wahr gehaltene grobe Pflichtwidrigkeiten des Landrats, die das vom Angekl. zu wahrende Gemeinde- und öffentliche Interesse unmittelbar bestrafen und ihn persönlich nahe angingen, zur Sprache zu bringen, seiner Entrüstung darüber Ausdruck zu verleihen und unter Umständen dadurch den Anstoß zur Anzeige an die vorgesetzte Behörde zu geben, sowie ob der Wille des Angekl. auf die Wahrnehmung solcher Interessen gerichtet war, namentlich ob er etwa bezweckt oder doch damit gerechnet hat, daß auf Grund seiner Mitteilung Sz. Anzeige erstatten werde.

(U. v. 2. Febr. 1922, 6a D 1506/21.) [A.]

Zu 6. Die vom RG. in neuerer Rechtsprechung festgehaltene Auslegung, daß nur ein den Täter nahe angehendes Interesse als „berechtigtes Interesse" i. S. des § 191 anzusprechen sei, ist vielfach als zu eng angefochten worden. Die vorliegende Entsch. zeigt, wie wenig engherzig das RG. bei Anwendung dieses Kriteriums verfährt: Die allgemeinen Gemeindeinteressen werden als solche Interessen behandelt, die einen Gemeindebeigeordneten nahe angehen. Daß die Abgrenzung schwierig und häufig unbefriedigend ist, der Fehler aber im geltenden Rechte liegt, ist an dieser Stelle früher auseinandergesetzt worden.

RA. PrivDoz. Dr. Engelhardt, Mannheim-Heidelberg, z. Z. Kiel.

7. [Begrifflicher Ausschluß der Mittäterschaft bei vor der Tat zugesagter Mitwirkung an der Vollendung nachfolgenden Handlungen.] †) Das Urteil stellt folgenden Sachverhalt fest: Die Ehefrau G. hat in Abwesenheit ihres Mannes das verschlossene Fach des Sofaumbaues in dem Zimmer der mit ihnen in demselben Stockwerk wohnenden Eheleute K. mit einem falschen Schlüssel geöffnet und eine verschlossene, Geld und Papiere enthaltene Kassette herausgenommen. Sie hat dann ihren Mann von seiner Arbeitsstelle abgerufen und ist ihm mit der Kasette auf die Straße entgegengegangen. Beide Eheleute haben sich hierauf in die M.sche Wohnung begeben; dort hat der Mann die Kassette erbrochen, das Geld und die Papiere herausgenommen, die Papiere verbrannt, die Tausend- und Hundertmarkscheine zu sich gesteckt, das Nickel- und Aluminiumgeld der anwesenden Frau M. gegeben und die Kassette später weggeworfen. Die Angekl. haben auf Grund vorheriger Verabredung den Diebstahl geplant und im wechselseitigen Einverständnis miteinander gehandelt; der Ehemann wußte und wollte namentlich auch, oder rechnete jedenfalls damit, daß zur Ausführung der Tat das verschlossene Fach mittels eines falschen Schlüssels geöffnet werden würde und geöffnet worden war. Bei dieser Sachlage erscheint die Verurteilung bei der Angekl. wegen gemeinschaftlichen schweren Diebstahls nicht rechtlich bedenkenfrei. Denn die Tat war vollendet, ehe eine Mitwirkung des Mannes, wie sie zum Begriff der Mittäterschaft erforderlich ist, einsetzte. Dadurch, daß die Ehefrau G. die dem Fach entnommene Kassette aus der K.schen Wohnung heraus auf die Straße trug, hatte sie den Gewahrsam des Eigentümers K. an der Kassette samt Inhalt

---

Zu 7. Wenn der Inhalt der vorstehenden Entsch. kurz dahin zusammengefaßt werden soll, daß Mittäterschaft begrifflich ausgeschlossen sei, wenn die Mitwirkung nach der Tat vorher zugesagt worden sei, so wird sich dagegen kaum etwas einwenden lassen. Ob Hehlerei gemäß § 258 oder § 259 StGB., oder Anstiftung vorliege, etwa wenn die Zusage der späteren Mithilfe den Täter zur Ausführung erst bestimmt hat, oder ob es bei § 257 Abs. 3 StGB. sein Bewenden haben muß, das kann, wie das RG. ja selbst hervorhebt, erst durch nochmalige Prüfung des Sachverhaltes festgestellt werden. Immerhin aber ist der Tatbestand des vorliegenden Falles doch so eigenartig, daß man die Annahme einer Mittäterschaft nicht so ohne weiteres von der Hand weisen kann. Frau G. hat unter Anwendung falscher Schlüssel eine Geld und Wertpapiere enthaltende Kassette weggenommen, nach einer vorherigen Verabredung mit ihrem Manne. Sie hat dann die Kassette sofort ihrem Manne gebracht, der den Inhalt teils zerstörte, teils an sich nahm. Wäre er bei der Wegnahme zugegen gewesen, so läge wohl kein Grund vor an seiner Mittäterschaft zu zweifeln. Macht es nun wirklich einen Unterschied, ob er bei Wegnahme der Kassette anwesend war oder ob er sie unmittelbar nachher zu weiterer Behandlung erhielt? Das RG. nimmt vollendeten Diebstahl durch Frau G. an. Das ist formell wohl zutreffend. Aber hatte Frau G. wirklich die Absicht die Kassette sich rechtswidrig zuzueignen. Ob man das selbst formell bejahen darf, scheint mir zweifelhaft. Sie hatte die Kassette wohl und konnte mit ihr anfangen was sie wollte, aber ihre Absicht war doch sie nicht zu behalten, sondern sogleich ihrem Ehemanne zu übergeben. Materiell scheint mir die Verneinung der Frage ziemlich zweifellos. Auf die Kassette kam es ja gar nicht an, sondern auf deren Inhalt und den sollte der Mann erst durch seine Tätigkeit sich oder ihnen beiden zugänglich machen. Der E. 1919 hat die Absicht die Sache sich oder einem anderen rechtswidrig zuzueignen in § 359 gleichgestellt, „um eine Auslegung zu sichern, die schon im geltenden Rechte überwiegend vertreten wird" (Denkschrift S. 307). Nach dem Kommentar der Reichsgerichtsräte (2. Aufl. S. 659) ist es stets eine Tatfrage, ob die Wegnahme zur Weitergabe an einen Dritten begrifflich eine Zueignung darstelle, es könne sehr wohl auch Mittäterschaft vorliegen. Ich halte das für durchaus richtig und würde daraus für den vorliegenden Fall schließen, daß auch der als Mittäter angesehen werden muß, der sich von einem anderen die in beiderseitigem Einverständnis weggenommene Sache zur weiteren Verfügung darüber aushändigen läßt, um so mehr, wenn es noch seiner Tätigkeit bedarf, um das zu erlangen, was den eigentlichen Gegenstand des Diebstahls bildete. Daß nur der eine Tat als die seine wollen könne, der sie mit ausführen will, ist im allgemeinen gewiß richtig. Aber bei der tatsächlichen Gestaltung des vorliegenden Falles will eben der mit ausführen, der erst durch sein Tun sich und seinem Genossen den Ertrag des Diebstahls zugänglich machen will. Für beide Beteiligten stellte sich der Vorgang als ein Diebstahl in geteilter Ausführung dar und deshalb fehlte auch dem Manne der animus auctoris nicht, auch wenn eine streng formale Auslegung des Gesetzes die Tat schon als vor seinem Eingreifen als vollendet ansehen will.

Geh. Hofrat Prof. Dr. v. Lilienthal, Heidelberg.

gebrochen und die eigene ausschließliche Verfügungsgewalt darüber erlangt, ohne daß der Mann dabei irgendwie tätig geworden oder auch nur zugegen gewesen war. Ob sie nur die Zueignung des Kassetteninhalts beabsichtigte, und ob der Ehemann diese Absicht teilte, wie das LG. annimmt, ist bedeutungslos; der Diebstahl an dem Gelde war mit der Wegnahme der das Geld enthaltenden Kassette vollendet, selbst wenn die Eheleute etwa willens gewesen wären, demnächst die entleerte Kassette in das Fach zurückzustellen. (Tatsächlich hat der Mann — im Einverständnis mit seiner Frau — später auch über die Kassette wie ein Eigentümer verfügt, indem er sie wegwarf). Die Mitwirkung des Mittäters kann auf eine Beteiligung an Vorbereitungshandlungen beschränkt bleiben, nicht aber auch Handlungen, die der Vollendung der Tat zeitlich nachfolgen und nur etwa dazu dienen sollen, den erlangten Gewahrsam zu sichern. Eine vor der Tat zugesagte Begünstigung ist regelmäßig als Beihilfe zu bestrafen. Zwar kann jede äußere Handlung, die bei bloßem Gehilfenvorsatz sich als Beihilfe zu einer fremden Tat darstellen würde, Mittäterschaft begründen, wenn sie von dem Willen des Handelnden (im Einverständnis mit dem oder den anderen Tätern) getragen ist, die Tat als eigene zur Vollendung zu bringen. Allein, nur wer die strafbare Handlung auch mit **ausführen** will, kann sie als seine Tat **wollen**. Bei einer planmäßigen Rollenverteilung dahin, daß der eine lediglich die Begünstigung nach der Tat, der andere für sich allein die Ausführung der Tat übernimmt und jener hierzu überhaupt keinen Beitrag leisten soll, kann in der Zusage desjenigen, der nur die Begünstigung versprochen hat, auch in der Verbindung mit der späteren Erfüllung dieses Versprechens keine Mittäterschaft gefunden werden. Mehr als eine dahingehende Verabredung ist aber den bisherigen Feststellungen, soweit sie die Vorgänge bis zur Vollendung des Diebstahls betreffen, nicht zu entnehmen. Das Urteil unterliegt daher hinsichtlich des Ehemanns G. der Aufhebung, während sich die Täterschaft der Frau aus dem festgestellten Sachverhalt ohne weiteres ergibt. Daß ihr Ehemann als Mittäter angesehen worden ist, hat das Maß der gegen sie erkannten Strafe nicht zu ihrem Nachteil beeinflußt. Ihre Revision ist daher zu verwerfen. Bei der erneuten Verhandlung wird — nach näherer Maßgabe der in dem Urteil RGSt. 15, 295 bei ähnlicher Sachlage entwickelten Rechtsanschauung — geeignetenfalls auch die Frage der Anwenbarkeit des § 48 sowie der §§ 258, 259 StGB. auf die Handlungsweise des Ehemanns G. zu prüfen sein.

(U. v. 26. Juni 1922, 2 D 214/22.) [D.]

8. [Verstoß gegen aufgehobene Verkehrsregelungsvorschriften als unlautere Machenschaft. — Bedeutung des § 19 PreisTrVO.] †) Nachdem die Vorschriften über die Beschlagnahme, Behandlung, Verwendung, Meldepflicht und Höchstpreise von Häuten und Fellen durch die VO. v. 15. Aug. 1919 (DRAnz. Nr. 184) aufgehoben worden sind, besteht insoweit keine Verkehrsregelung mehr. Nach § 7 Ges. v. 18. Dez. 1920 kommt mithin eine Bestrafung des Angekl. aus dem Gesichtspunkte der Höchstpreisüberschreitung oder der Zuwiderhandlung gegen die Beschlagnahme nicht mehr in Betracht. Damit erledigen sich die Angriffe der Revision zu diesen Punkten. Zu Bedenken gibt dagegen die Freisprechung des Angekl. von der Anklage aus § 1^4 PreisTrVO. v. 8. Mai 1918 Anlaß. Daß die Felle Gegenstände des täglichen bzw. des Kriegsbedarfs waren, nimmt erkennbar auch die Strafkammer an. Wie aus dem Zusammenhange des Urteils erhellt, hat ferner der Angekl. sie an seine Abnehmerin, die Firma K., teurer absetzen wollen und abgesetzt, als er sie von seinen Lieferanten erwarb. Damit ist auch das Erfordernis der vorsätzlichen Preissteigerung gegeben. Es handelt sich demnach nur darum, ob diese Preissteigerung durch eine unlautere Machenschaft herbeigeführt worden ist, was jedenfalls dann bejaht werden mußte, wenn der Verkauf an K. als solcher einem Verbotsgesetze zuwiderlief, das zum Schutze der durch die Kriegsnot bedingten Gemeinwirtschaft erlassen war, und der Angekl. sich dessen bewußt war. Denn, ohne Rücksicht auf die etwaige Strafbarkeit solchen Verhaltens, bedeutet es ein mit der Anschauung des ehrbaren Kaufmannes nicht zu vereinigendes Gebaren, zur Befriedigung der eigenen Gewinnsucht derartige Verbotsgesetze wissentlich zu verletzen (RGSt. 51, 25 [29]). Mit Recht weist nun die Revision darauf hin, daß die von K. beabsichtigte und bewirkte Verschiebung der Felle ins Ausland nach dem damaligen Rechtszustande, abgesehen von der Beschlagnahme, schon gemäß der VO. v. 31. Juli 1914 betr. das Verbot der Ausfuhr und Durchfuhr von Rohstoffen usw. (RGBl. 267) — die übrigens insoweit inhaltlich auch heute noch besteht (vgl. Art. II § 3 WuchGerVO. v. 27. Nov. 1919 nebst der Bekanntmachung des Reichswirtschaftsministeriums dazu vom gleichen Tage, RGBl. 1909 und 1919) — verboten war. Nach den Feststellungen des Urteils hat aber der Angekl., indem er der Firma K. die Felle in Kenntnis der beabsichtigten Verschiebung lieferte und diese dadurch erst ermöglichte, zu der verbotenen Ausfuhr — und übrigens gleichzeitig zu einer Verletzung der Bestimmungen über die Beschlagnahme der Häute — durch die Tat Hilfe geleistet. Daß er als Lederhändler das Ausfuhrverbot nicht gekannt hätte — was für die Unlauterkeit seiner Handlungsweise von Bedeutung sein würde — stellt das Urteil nicht fest. Fände, wie die Strafkammer meint, auf das vorliegende Geschäft der § 19 PreisTrVO. Anwendung, so würde freilich trotz Vorliegens des Tatbestandes des § 1^4 daselbst eine Bestrafung des Angekl. aus diesem Gesetze nicht in Frage kommen. Es bedarf jedoch keiner Erörterung, daß der Absatz der Felle seitens des Angekl. an die Firma K. in **Düsseldorf** nicht schon deshalb eine „Lieferung nach dem Auslande" darstellt, weil sie eine solche, nämlich die von K. beabsichtigte, vorbereitete und ermöglichte. Auch daß der Angekl. „subjektiv annehmen durfte, der § 19 finde auf den Verkauf der Felle an die Firma K. Anwendung", rechtfertigt den Freispruch nicht. Denn wußte er — womit nach den bisherigen Feststellungen mindestens zu rechnen ist —, daß die Ausfuhr des Leders, zu der er Beihilfe leistete, **verboten** war, so kann er sein Verhalten, selbst wenn er die Anwendung der PreisTrVO. darauf für ausgeschlossen erachtete, nicht für erlaubt gehalten haben. Die IrrtumsVO. v. 18. Jan. 1917, auf die das LG. offenbar abzielte, käme danach nicht in Betracht.

(U. v. 31. März 1922, 5 D 301/21.) [A.]

9. [Fahrlässige Weinfälschung. Begriff der Fahrlässigkeit.] †) Die Verurteilung des Beschwerdeführers C. wegen

---

Zu 8. Das Urteil beruht auf Grundsätzen, die mit den Rechtsauffassungen anderer Senate in Widerspruch stehen. Soweit vorsätzliche Verstöße gegen Verkehrsregelungen zugleich unlautere Machenschaften sind, was nicht immer der Fall zu sein braucht, muß § 7 des Ges. v. 18. Dez. 1920 dann eingreifen, wenn die Verkehrsregelung vor dem 1. Jan. 1920 aufgehoben und auch die Tat vorher begangen ist. Denn der Gedanke der sogenannten Schleichhandels-Amnestie verlangt, daß solche Verstöße auch nicht mehr nach anderen Gesetzesvorschriften zur wesentlichen und entscheidenden Grundlage einer Verurteilung gemacht werden, insbesondere also auch nicht als unlautere Machenschaft Strafbarkeit nach § 1 Nr. 4 oder 5 PreistrVO. begründen (so 4. StS. v. 20. Sept. 1921, JW. 1922, 714 Nr. 7). — Das Urteil betrachtet es als nicht diskutabel, daß eine Lieferung an einen Inländer, der die Waren erst ins Ausland zu verbringen beabsichtigt, den § 19 PreistrVO. unterstehe. Eine solche Ausdehnung wird aber dem § 19 PreistrVO. von der Zivilrechtsprechung gegeben, und sicher mit Recht als dem Zweck der Vorschrift entsprechend (s. 2. ZS. v. 19. Nov. 1920 und 2. Dez. 1921, RG. 100, 235; 103, 247). Es wird nur verlangt, daß beim mittelbaren Export eine Sicherheit für die schließliche Ausfuhr gegeben ist. — Endlich kommt die IrrtumsVO. jedenfalls für den Kettenhandel in Betracht; denn für jede übertretene Vorschrift ist der Rechtsirrtum bei Tateinheit gesondert zu prüfen. (So 1. StS. v. 26. Nov. 1917, LZ. 1918, 442 Nr. 9.) Es ist für die IrrtumsVO. nicht erforderlich, daß der Täter seine Handlung nach allen Richtungen hin für erlaubt hält.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Zu 9. Der Entsch. des RG. ist beizustimmen. Die Konsequenzen des aufgehobenen Urteils sind gar nicht abzusehen. Irgendein geregelter Kelterbetrieb ohne Fahrlässigkeit des Betriebsleiters wäre nicht denkbar, da er sich auf keinen seiner Küfer schlechthin verlassen könnte und dürfte. Mit Recht weist das RG. eine derartige Überspannung des Fahrlässigkeitsbegriffes ab, dessen objektive Voraussetzungen den normalen Verhältnissen zu entnehmen sind. Es bestimmen sich die letzteren mithin nach der Art, in der ein Keltereibetrieb überhaupt betrieben werden kann. Zu beachten ist aber allerdings, daß Tatbestände möglich sind, bei denen auch im gewöhnlichen Betrieb eingekaufter Wein wegen Verdacht der Pantscherei nachgeprüft werden muß, so daß in der Nichtnachprüfung Fahrlässigkeit gefunden werden kann. Aber es müssen dem greifbare Verdachtsmomente vorliegen, die normalerweise dem Betriebsleiter den Gedanken nahelegen, der gekaufte Wein sei vom Verkäufer bereits mit Zuckerwasser versetzt.

Prof. Dr. Gerland, Jena.

fahrlässiger Weinfälschung erscheint rechtlich nicht bedenkenfrei. Die Strafkammer gründet ihre Annahme, daß C. aus Fahrlässigkeit es bewirkt habe, daß der von ihm im Mai 1920 aus Erzeugnissen verschiedener Herkunft hergestellte Wein der Vorschrift des § 3 Abs. 2 Satz 2 WeinG. v. 7. April 1909 (RGBl. 393) zuwider einen Zuckerwasserzusatz von erheblich mehr als einem Fünftel der gesamten Flüssigkeit enthielt (§ 29 Nr. 6 und § 26 Nr. 1 WeinG.), im wesentlichen nur auf die Feststellung, er habe bei der Mischung des schon bei seinem Ankauf gegen Ende des Jahres 1919 gezuckerten pfälzischen Kapellener Weins und des im Februar 1920 als Naturwein gekauften und dabei von Dr. L. ohne Beanstandung analysierten deutschen Obermoselweins, den er im März 1920 durch seinen Küfer selbst zuckern ließ, ohne diesen zuvor nochmals und jenen überhaupt analysieren zu lassen, keine hinreichende Gewähr dafür gehabt, daß sich daraus wirklich ein verkehrsfähiger Wein ergebe, da er mit der Möglichkeit habe rechnen müssen, daß der Kapellener-Wein teils von den Bauern, die erfahrungsgemäß vielfach Weinschmiererei trieben, mit Zuckerwasser überstreckt und auch der Obermoseler Wein bei seinem Erwerb von den Verkäufern schon verändert gewesen sei, und er sich auch nicht habe darauf verlassen dürfen, daß die Zuckerung des Moselweins durch seinen Küfer wirklich völlig weisungsgemäß nach Vorschrift des Dr. L. erfolgt war. Mit Recht vermißt die Revision hierbei eine nähere Darlegung, inwiefern der Beschwerdeführer gerade den Weinbauern, von denen er den Pfälzerwein erwarb, und den Verkäufern des Moselweins bei Anwendung der von ihm nach der gegebenen Sachlage billigerweise zu erfordernden Sorgfalt nicht vertrauen durfte, daß sie den Wein ordnungsmäßig gezuckert bzw. als Naturwein unverändert gelassen hatten, und weshalb er nach seinen Erfahrungen hinsichtlich der Zuverlässigkeit seines Küfers auch noch damit hätte rechnen müssen, daß dieser die Zuckerung des Moselweins nicht vorschriftsgemäß ausgeführt haben könnte. Ohne eine solche vermag das Revisionsgericht nicht mit Sicherheit zu erkennen, ob die Strafkammer den strafrechtlichen Begriff der Fahrlässigkeit, für den es — abweichend von § 276 BGB. — überall nur auf die Außerachtlassung der von dem Handelnden nach seiner Persönlichkeit und nach der obwaltenden besonderen Sachlage vernünftigerweise zu verlangenden Sorgfalt und Umsicht ankommen kann, richtig erkannt und die in dieser Beziehung an den Beschwerdeführer zu stellenden Anforderungen nicht unzulässigerweise überspannt hat. Die Verurteilung wegen fahrlässiger Weinfälschung läßt sich daher mit der bisherigen Begründung nicht aufrecht erhalten.

(U. v. 9. Mai 1922, 1 D 1777/21.) [A.]

10. [Ablehnung eines Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit. Prüfung des Ablehnungsgrundes vom Standpunkte des Angeklagten.]†) Wie die Revision mit Recht rügt, ist die Zurückweisung des von den Angekl. gegen den Sachverständigen M. angebrachten Ablehnungsgesuchs nicht frei von Rechtsirrtum. Das LG. hat nur erwogen, daß „ein Grund zur Befangenheit nicht vorliege", es hat aber, soweit ersichtlich, nicht geprüft, ob nicht vom Standpunkt der Angekl. aus vernünftige Gründe für die Annahme vorlagen, daß der Sachverständige nicht unbefangen sei (vgl. RGSt. 55, 57). Zu prüfen war auch, ob M. nicht selbst durch die strafbare Handlung verletzt war; diesfalls hätte dem Ablehnungsgesuch entsprochen werden müssen (RG. 7, 752). Daß er selbst verletzt war, lag nahe; er konnte als Direktor des Städtischen Elektrizitätswerkes einem Rückgriffsanspruch der geschädigten Stadtgemeinde ausgesetzt sein. Dieser rechtliche Gesichtspunkt wäre vom LG. zu würdigen gewesen, mindestens auch nach der Richtung, ob der Angekl. dieserhalb mit Recht an der Unparteilichkeit des Sachverständigen zweifeln durfte. Schon aus diesem Grunde ist das angefochtene Urteil aufzuheben.

(U. v. 13. Febr. 1922, 6a D 1662/21.) [A.]

11. [Förmliches Auslieferungsverfahren ist nur bei vertraglicher Festlegung Prozeßvoraussetzung.]†) Die Verurteilung des auf niederländisches Gebiet geflüchteten Angekl. wegen Betrugs und schwerer Urkundenfälschung ist dadurch ermöglicht worden, daß er ohne Einleitung eines Auslieferungsverfahrens von niederländischen Polizeibeamten über die Grenze gebracht und den deutschen Behörden übergeben wurde. Das Revisionsvorbringen, wegen Umgehung des Auslieferungsverfahrens sei die Strafverfolgung unzulässig, kann dem Rechtsmittel nicht zum Erfolge verhelfen. Zwar hat das Reichsgericht ständig erkannt, daß die in einem Auslieferungsvertrage enthaltenen, mit ihm in Gesetzesform erlassenen Verbote einer Strafverfolgung als Bestandteile des in Deutschland geltenden Rechtes anzusehen und seitens der deutschen Strafgerichte von Amts wegen zu berücksichtigen seien. RGSt. 12, 381 (384); 32, 247 (250). Der Inhalt des Auslieferungsvertrags käme aber für den hier vorliegenden Fall der Abschiebung ohne Auslieferungsverfahren nur dann in Betracht, wenn dem über die Grenze gebrachten Beschuldigten seitens der vertragschließenden Mächte ein Recht ausbedungen wäre, das Fehlen eines Auslieferungsverfahrens als Hinderungsgrund für die Strafverfolgung geltend zu machen. Hier muß dasselbe gelten, wie bei Auslieferung ohne zureichenden Grund. RGSt. 29, 288 (291); 42, 309 (311). Ist aber eine Vereinbarung gedachter Art, wie in dem hier maßgebenden Auslieferungsvertrage zwischen dem Deutschen Reich und den Niederlanden v. 31. Dez. 1896 (RGBl. 1897, S. 731), nicht getroffen, und ist, wie im vorliegenden Falle, der Verfolgte im Einverständnis der Behörden des Staats, der die Auslieferung zu bewilligen hatte, auf das Gebiet des verfolgenden Staates gelangt, so fehlt es an einer Rechtsnorm i. S. des § 376 Abs. 2 StPO., welche die Gerichtsbarkeit des verfolgenden Staates auszuschließen vermöchte. Dadurch allein, daß

Zu 10. Die Entsch. ist zweifellos zutreffend und es erscheint sehr erwünscht, daß das RG. auch hier wieder auf den fast traditionell gewordenen Irrtum der Instanzgerichte bei der Behandlung von Ablehnungsgesuchen hingewiesen hat. Er kehrt insbesondere auch bei der Frage der Ablehnung von Richtern wieder, welche meist einfach mit der Begründung zurückgewiesen wird, der abgelehnte Richter habe erklärt, er fühle sich nicht befangen, ohne daß der Erwägung Raum gegeben wird, ob nicht unter den gegebenen Umständen der Angeklagte vernünftigen Grund zur Besorgnis der Befangenheit seiner Richter hat. Ein bemerkenswerter Fall aus neuester Zeit, der demnächst gleichfalls zur reichsgerichtlichen Entscheidung gelangen wird, war folgender: Die Anklage war gegen vier verschiedene Personen A., B., C., D. wegen mehrerer gemeinschaftlicher Einbruchsdiebstähle erhoben und das Hauptverfahren dementsprechend eröffnet worden. Vor dem Hauptverhandlungstermin wurde der Angekl. A. geisteskrank und verhandlungsunfähig. Die Hauptverhandlung fand deshalb zunächst nur gegen B., C. und D. statt. Sämtliche Angekl. wurden verurteilt, und zwar wurde nicht nur in der Schlußfeststellung der Urteilsgründe ausdrücklich erklärt, daß sie die Einbrüche mit A. gemeinschaftlich verübt haben, sondern auch bereits zur subjektiven Schuldfrage ausgeführt, es liege kein Anlaß zu der Annahme vor, daß A. sich zur Zeit der Begehung der Straftaten in einem seine freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden habe. Nach einigen Wochen war nach der Auffassung der Sachverständigen die Psychose des Mitangekl. A. — der seine Beteiligung an den Einbrüchen bestritt — abgeklungen, so daß er wieder als verhandlungsfähig anzusehen war. Vor dem zu seiner Aburteilung anberaumten neuen Verhandlungstermin lehnte der Verteidiger diejenigen Strafkammermitglieder, welche bei dem ersten Urteil mitgewirkt hatten, wegen Besorgnis der Befangenheit ab. Sie erklärten sämtlich, daß sie sich nicht befangen fühlten, fungierten in der neuen Hauptverhandlung und verurteilten den Angekl. A. mit genau den gleichen Feststellungen, wie sie in der Vorentscheidung getroffen hatten, zu einer über die vom Staatsanwalt beantragte, hinausgehende Strafe. Sollte der Angekl. A. nicht berechtigte Zweifel daran gehegt haben, daß er vor unbefangenen Richtern stand?

JR. Dr. Mamroth, Breslau.

Zu 11. Das Urteil bietet mir zu kritischen Bemerkungen keinen Anlaß. Wenn die Behörden des Zufluchtsstaates einem Verbrecher kein Asyl gewähren, ihn vielmehr abschieben, so kann dieser dagegen nichts ausrichten. Denn der Verbrecher hat in dem Zufluchtsstaat kein Asylrecht, vielmehr steht dieses Recht dem Zufluchtsstaat zu, das er dem Verbrecher gewähren kann, aber nicht gewähren muß. Ob die niederländische Polizei den Flüchtling ohne weiteres abschieben konnte, ist eine Frage, die dieser mit der niederländischen Polizei ausmachen muß, wenn er dazu imstande ist. Die deutschen Behörden haben keinen Anlaß dieses Verfahren nachzuprüfen; sie können die Abschiebung als vollendete Tatsache hinnehmen und brauchen nicht etwa nachträglich ein Auslieferungsverfahren einzuleiten; dazu besteht nur dann ein Anlaß, wenn der Zufluchtsstaat von seinem Asylrecht Gebrauch gemacht hat oder besondere, hier nach den Feststellungen des Reichsgerichts nicht vorhandene Vertragsbestimmungen dazu zwingen sollten.

Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

es dem Täter gelungen ist, die Grenze dieses Staates zu überschreiten, erwirbt er keinen Anspruch auf Straflosigkeit und auf Schutz gegen strafrechtliche Verfolgung. Lammasch, Auslieferungspflicht und Asylrecht, S. 812.

(U. v. 24. März 1922, 5 D 185/22.) [A.]

12. [Der Vorsitzende des Wuchergerichts ist nicht als Berichterstatter i. S. des § 23 StPO. anzusehen. Fensterglas Gegenstand des täglichen Bedarfs. Nachprüfung der Kalkulation in der Revisionsinstanz.] †) Die Rüge, daß es an einem ordnungsmäßigen Eröffnungsbeschluß fehle und daß die Mitwirkung des Vorsitzenden des Wuchergerichts in der Hauptverhandlung vor der StK. gegen § 23 StPO. verstoßen habe, vermag der Revision nicht zum Erfolge zu verhelfen. Das RG. hat bereits ausgesprochen, daß dann, wenn gemäß Art. I § 12 WuchergerVO. eine Sache vor das ordentliche Gericht verwiesen wird, für die Erlassung eines besonderen Eröffnungsbeschlusses kein Raum mehr ist, daß ferner ein den Erfordernissen des § 205 StPO. nicht genügender Verweisungsbeschluß durch Verlesung des staatsanwaltschaftlichen Antrags auf Anberaumung der Hauptversammlung vor dem Wuchergericht ergänzt werden kann (RGSt. 55, 242). Letzteres ist ausweislich des Sitzungsprotokolls geschehen. — In der Mitwirkung des Vorsitzenden des Wuchergerichts bei der Hauptverhandlung vor der StK. kann ein Verstoß gegen § 2 Abs. 3 StPO. schon deshalb nicht erblickt werden, weil die Verweisungsbeschlüsse des Art. I § 12 WuchergerVO. nicht auf Grund einer Berichterstattung des Vorsitzenden ergehen. Die Annahme der StK., daß Fensterglas zu den Gegenständen des täglichen Bedarfs gehört, ist zutreffend und in zutreffender Weise begründet. Die Erörterung der Frage, ob der vom Angeklagten geforderte Preis einen übermäßigen Gewinn enthält, ist allerdings nicht frei von Mängeln. Durch diese ist aber das Ergebnis der Berechnung keinesfalls zum Nachteile des Angeklagten beeinflußt worden. Der von der StK. zugrunde gelegte Einkaufspreis ist nicht angefochten. Für die Umsatzsteuer sind 1½% vom Verkaufspreis — nicht vom Einkaufspreis, wie die Revision behauptet — und für sonstige Geschäftsunkosten 1½% vom Einkaufspreis zugeschlagen worden. Diese Zuschläge entsprechen nach der Feststellung der StK. der eigenen Aufstellung des Angeklagten und sind nicht anfechtbar. Die Ablehnung des Ansatzes eines Betrages für Bruchrisiko ist durch die nicht anfechtbare tatsächliche Feststellung gerechtfertigt, die Offerte des Angeklagten sei nach dem Gutachten der Sachverständigen dahin zu verstehen, daß das Glas „ab Hütte" angeboten sei; denn ein solches Angebot bedeutet, daß am Sitze der Hütte erfüllt, das Glas also dort dem Käufer oder der zur Ausführung der Versendung bestimmten Person oder Anstalt übergeben werden soll, damit gemäß den §§ 446, 447 BGB. die Gefahr auf den Käufer übergeht. Wenn die StK. gleichwohl zugunsten des Angeklagten annahm, daß dieser — entgegen der Bestimmung im § 448 BGB. — die Transportkosten bis W. übernommen habe, und ihm für den Transport P.—W. 800 ℳ zubilligt, so ist der Angeklagte hierdurch jedenfalls nicht erschwert. Die Ablehnung der Zubilligung einer Risikoprämie beruht auf dem Gutachten der Sachverständigen über die Gebräuche im Glashandel. In dieser Hinsicht wären allerdings nähere Ausführungen geboten gewesen, da es an sich kaum glaublich erscheint, daß das mit jedem Handel verbundene allgemeine Risiko bei der Kalkulation im Glashandel völlig außer Betracht gelassen werden sollte. Möglicherweise ist hier ein Rechtsirrtum über den Begriff der Risikoprämie unterlaufen. Zur Aufhebung des Urteils führen indessen diese Zweifel nicht, da durch den sofort zu erörternden hohen Zuschlag von 7% auch die Selbstversicherung gegen Gefahren, der die Risikoprämie dient, mit gedeckt erscheint. Nicht ausdrücklich erwähnt ist der Kapitalzins. Ein solcher ist offenbar nicht geltend gemacht worden und wird auch in der Revision nicht geltend gemacht; er würde, wenn er außer den Geschäftsunkosten in Betracht käme, bei der Art, wie das Geschäft abgewickelt werden sollte, nicht erheblich gewesen sein und wäre gleichfalls durch den zugebilligten weiteren Zuschlag mit gedeckt. Fehlerhaft ist es, wenn die StK. den von den Sachverständigen für angemessen erachteten weiteren Zuschlag von 7% zum Einkaufspreis zunächst als „Gewinn" bezeichnet und dann — nach Feststellung einer „Überforderung" von 2640 ℳ — bemerkt, der Angeklagte habe den „Unternehmerlohn" um annähernd 100% überschritten. Hierin liegt eine Verkennung des Unterschieds zwischen „Unternehmerlohn" und „Reingewinn" und des Begriffes „übermäßiger Gewinn" i. S. des § 1 Nr. 1 PreisTrVO. Allein es unterliegt keinem Zweifel, daß der von den Sachverständigen für angemessen erklärte Zuschlag von 7% Unternehmerlohn und Reingewinn mit umfaßt. Berücksichtigt man weiter, daß nach den Feststellungen der StK. die Tätigkeit des Angeklagten, wenn sie sich auch in den Formen des Eigenhandels bewegte, wirtschaftlich sich nur als die Tätigkeit eines Kriegshandelsvermittlers darstellt, daß sich der Angeklagte zwischen zwei auf gleicher Handelsstufe stehende Großhändler des gleichen Geschäftszweiges eingeschoben hat, ohne selbst Branchekenntnisse zu besitzen und ohne die Ware dem Verbraucher näher zu bringen, so kann auch kein Zweifel darüber bestehen, daß dem Angeklagten Unternehmerlohn und Reingewinn in überreichem Maße zugebilligt worden ist. Das Urteil beruht sohin nicht auf der irrtümlichen Auffassung der StK.

(U. v. 2. Mai 1922, 1 D 986/21.) [A.]

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

1. Das Saargebiet ist Zollausschlußgebiet. — Die VO. v. 16. Jan. 1917/22. März 1920 über verbotene Einfuhr hat im besetzten Gebiet Geltung. — Das Einfuhrverbot nach § 1 dieser VO. und § 1 Abs. 4 des Gesetzes über das Branntweinmonopol stellen keine Verkehrsregelungsvorschrift i. S. der SchleichhandelsVO. dar. — Zum Begriff Einfuhr. — Zu § 155 Branntweinmonopolgesetz. †)

Das Saargebiet gilt nach Art. 82 Abs. 4 und 5 der RVerf. v. 11. Aug. 1919 i. S. der auf Grund der VO. über die Regelung der Einfuhr v. 16. Jan. 1917 erlassenen Bek. über die Regelung

---

Zu 12. Zu I: Es läßt sich nicht bestreiten, daß der Vorsitzende des Wuchergerichts nicht dem Berichterstatter, der an einem Eröffnungsbeschluß mitgewirkt hat, prozessual gleichsteht, daß daher für die Anwendung des § 23 Abs. 3 StPO. kein Raum ist. Jedoch müßte, von dem legislatorischen Gedanken dieser Vorschrift aus, durch das Gesetz in solchen Fällen Abhilfe geschaffen werden. Es ist in der Praxis wiederholt als mißlich empfunden worden, daß Richter des Wuchergerichts, namentlich auch der dort als Berichterstatter fungierende Beisitzer, der bisweilen schon vor der Verhandlung Ermittlungen angestellt hat, also wie ein Untersuchungsrichter tätig geworden ist, wieder als Mitglieder des ordentlichen Gerichts den gleichen Fall entscheiden. Sie müssen unausbleiblich an die Beurteilung der Sache mit einer Überzeugung herantreten, die sie vorher auf andere Weise gewonnen haben als nach Absicht der StPO. sie von den erkennenden Richtern gebildet werden soll. Den Zweck, solche Konstellation zu verhindern, verfolgt § 23 Abs. 3 StPO. für die dort genannten Voraussetzungen, die de lege lata zwar einer extensiven Interpretation nicht fähig erscheinen, de lege ferenda aber zu denken geben müssen.

Zu II 2: Bemerkenswert und nicht unbedenklich ist die Methode, mit der hier die Revisionsinstanz die Lösung der dem Tatrichter gestellten Aufgabe selbst in die Hand nimmt. Beschränkt man sich darauf, die von der Vorinstanz angewandten Rechtsgrundsätze nachzuprüfen, so zeigt das Urteil, daß die Strafkammer eigentlich über sämtliche Begriffe der rechtlichen Würdigung einer Kalkulation geirrt hat. Trotzdem stellt der 1. Sen. hier — wie man es nicht anders bezeichnen kann — fest, daß unter Würdigung aller Verhältnisse in dem vom Sachverständigen zugebilligten Bruttozuschlage alle Preisbildungsfaktoren nebst einem angemessenen Reingewinn enthalten seien. Das läßt sich schwer vereinen mit dem vom RG. aufgestellten Grundsatz, daß diese Art der Gewinnachprüfung Sache der tatsächlichen Feststellung sei, und daß daher dem Revisionsgericht nur die Prüfung verbleibe, ob alle Preisbildungsfaktoren Berücksichtigung gefunden hätten (vgl. das besonders markante Urteil des 1. Sen. v. 7. Juli 1921, JW. 1922, 225, und dann mein Preistreibereistrafrecht, 7. Aufl. S. 58). Wenn aber aus der hier geübten Methode sich eine freiere revisionsrichterliche Würdigung in Preistreibereisachen entwickelt, die auch dazu führen muß, trotz formalrichtiger Anwendung aller Gesetzesbegriffe offenbar verfehlte Kalkulationen richtig zu stellen (vgl. Zeilers Kritik des erwähnten Urteils des 1. Sen. in JW. 1922, 684), so wird man diese Wendung in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung begrüßen können.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Zu 1. Daß das Saargebiet zolltechnisch und i. S. der Einf.-VO. Ausland ist, haben das BayObLG. bereits im Urteil vom 16. Dez. 1920 (Sammlg. d. Entsch. 1920, 441), sowie das RG. (1. StS. v. 2. März 1922, RGSt. 56, 287), ausgesprochen. —

der Ein- und Ausfuhr v. 8. Sept. 1919, für die Zollverwaltung als außerhalb des Deutschen Reichs liegendes durch Staatsvertrag einem fremden Zollgebiet angeschlossenes Gebiet, „Zollausschluß“ vgl. Art. 50 FV. v. 28. Juni 1919 und § 31 Abs. 1 der Anlage zu den Art. 45—50 dieses Vertrages.

Nach der Mitteilung des Reichskommissars für die besetzten rheinischen Gebiete, veröffentlicht in dem von ihm herausgegebenen Amtsblatt 1920, ist infolge Nichterhebung eines Einspruchs von seiten der Interalliierten Rheinlandkommission — vgl. Art. 428 ff. FV. und Art. 3 des sog. Rheinlandabkommens v. 28. Juni 1919, ferner Titel III Art. 7 der von der Rheinlandkommission erlassenen „Gesetzgebungsverordnung“ v. 10. Jan. 1920 — die VO. v. 22. März 1920 nebst der zu ihrer Ausführung unter dem nämlichen Tage ergangenen Bek. seit 18. April 1920 im besetzten Gebiet in Geltung.

Das Einfuhrverbot nach § 1d VO. v. 16. Jan. 1917 und 22. März 1920 und § 1 Abs. 4 des Ges. über das Branntweinmonopol stellen keine Verkehrsregelungsvorschrift i. S. der Schleich.-HandelsVO. dar, als solche können nur Anordnungen gelten, die darauf gerichtet sind, die Versorgung der Bevölkerung zu sichern, insbesondere die Hindernisse zu überwinden, die sich einer geregelten, dem Interesse der Allgemeinheit entsprechenden Verteilung der Güter, die für die Versorgung wichtig sind, entgegenstellen (Urteil des Sen. v. 21. März 1921, RevReg. II Nr. 60/21, auch Alsberg, Preistreibereistrafrecht, 6. Aufl., S. 195). Das Verbot der Einfuhr von Sprit in das Zollinland ist im fiskalischen Interesse erlassen, um eine Schmälerung der Einnahmen aus dem Branntweinmonopol hintanzuhalten. Mit der Regelung und Sicherung der Versorgung des Inlands, der ja das ausländische Erzeugnis an sich als ein Mehr zugute kommen würde, hat es nichts zu tun. Der Tatbestand des Schleichhandels kann also nicht vorliegen. Dagegen ist es nicht ausgeschlossen, daß die Tat der Angekl., Erwerb des Sprits von den Mitangekl. zur Weiterveräußerung, den Tatbestand einer anderen strafbaren Handlung erfüllt. Zunächst muß sich angesichts der Auslegung, die der Begriff der „Einfuhr“ im Sinn der Einfuhrverordnung in der Rechtsprechung der letzten Jahre gefunden hat, die Frage aufdrängen, ob nicht auch der Erwerb des Angekl. von den Mitangekl. in der Absicht, den Sprit durch gewerbliche Weiterveräußerung im Inland in Verkehr zu bringen, noch als eine auf Verwirklichung der Einfuhr abzielende Handlung aufzufassen sei, ob nicht er die durch die Verbringung des Sprits über die Grenze allerdings „vollendete“ Einfuhr erst dadurch „beendet“ habe, daß er, die Verfügungsgewalt zu dem gedachten Zweck über die Ware erwerbend, sie endgültig dem inländischen Verkehr zugänglich und so die Zollhinterziehung zu einer dauernden machte. (Vgl. RGSt. 49, 209; 51, 402; 52, 26; 54, 251; 55, 139 und 226.)

Das Branntweinmonopolgesetz enthält zwar keine gegen die unbefugte Einfuhr gerichtete Strafsetzung. Es fragt sich aber, ob eine solche Einfuhr nicht auch den Tatbestand eines nach § 155 des Ges. strafbaren Vergehens der Hinterziehung erfüllen könne. Nach § 3 der am 14. Juni 1920 in Kraft getretenen VO. über Erhebung eines Branntweinmonopolausgleichs und über Ergänzung des Branntweinmonopolges. v. 3. Mai 1920 ist beim Eingang von Branntwein aus dem Ausland, soweit die Einfuhr nicht durch die Monopolverwaltung erfolgt, ein „Monopolausgleich“ zu erheben als Ersatz für die Belastung, die der im Inland hergestellte Branntwein durch das Branntweinmonopolgesetz erfährt, und zwar (§ 4) in Höhe des Unterschieds zwischen dem regelmäßigen Branntweinverkaufspreis und dem Branntweingrundpreis — § 92 dieses Ges. Dieser Ausgleich bildet nach § 7 eine Monopoleinnahme. Infolge der verbotenen Einfuhr wurde dem Reich diese Monopoleinnahme vorenthalten, zum mindesten erschlich derjenige einen ihm nach dem Gesetz nicht gebührenden Vorteil, der den heimlich eingeführten, also nicht mit dem Ausgleich belasteten Sprit zu dem um den Betrag dieses Ausgleichs erhöhten Inlandpreis veräußerte. Würde sich also die Tat des H. in Ansehung des von B. bezogenen Sprits nach dem Gesagten auch als ein von ihm selbst vorgenommener Akt der Einfuhr darstellen, so käme für ihn auch der Tatbestand der Hinterziehung einer Monopoleinnahme in Betracht. Anderenfalls wäre noch zu würdigen, ob er sich nicht einer Monopolhehlerei i. S. des § 161 des BranntweinMonG. schuldig gemacht habe. Endlich könnte zu erwägen sein, ob nicht der Tatbestand einer sachlichen Begünstigung nach § 257 des StGB. in Frage käme, indem der Angekl. den Mitangekl. nach der Einfuhr des Sprits, um ihnen die Vorteile dieses Vergehens durch den Ankauf der Ware zu sichern, wissentlich Beistand — vielleicht vorher zugesagten — geleistet hätte. Nach dem Ausgeführten besteht die Möglichkeit, daß auch der Erwerb des Sprits von den Mitangekl. sich noch als ein Akt der verbotenen Einfuhr darstellt; als von dem einheitlichen Vorsatz, den das Berufungsgericht schon in Ansehung der übrigen einzelnen Einfuhrakte des H. festgestellt hat, umfaßt zu erachten ist.

(Urt. v. 6. Aug. 1921, RevReg. II Nr. 239/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

Bemerkenswert ist, daß das BayObLG. sich hier in Widerspruch zur reichsgerichtlichen Rechtsprechung setzt, welche Einfuhrverbote, insbesondere das allgemeine Verbot der EinfVO., das übrigens auch auf Sprit Anwendung findet, als Verkehrsregelung ansieht, vgl. z. B. 6. StS. v. 17. Okt. 1921, RGSt. 56, 157. Übrigens werden auch die Bestimmungen des Branntweinmonopolges. v. 26. Juli 1918 vom RG. als Verkehrsregelungen aufgefaßt, so ein unveröffentlichtes Urteil des 1. StS. v. 10. Nov. 1921, 1 D 521/21. — Dem, was das Urteil über Beendigung der Einfuhr und Hinterziehung des Monopolausgleichs ausführt, ist nichts hinzuzufügen.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

2. Die Würdigung der für die Angemessenheit der Preise und damit für die Übermäßigkeit des Gewinnes wesentlichen Umstände darf bei der Entscheidung über die Schuld- und Straffrage nicht ausgegangen werden.

Es geht namentlich nicht an, diesen Punkt etwa völlig der Prüfung im Nachverfahren zu überlassen; denn er gehört wesentlich zur Schuld- und Straffrage.

Allerdings kann unter Umständen aus der Gesamtlage der Verhältnisse, möglicherweise auch schon aus der besonderen großen Spannung zwischen Einkaufs- und Verkaufspreis ein wucherisches Übermaß der Forderung sich ergeben, so daß in dieser Richtung eine eingehendere Berechnung nicht notwendig ist; immerhin muß aber für die Entscheidung im Schuld- und Strafausspruch die Übermäßigkeit an sich und in ihrer ungefähren Höhe feststehen, so daß für das Nachverfahren nur die genauere Ermittlung des Betrages des Übermaßes übrig bleibt.

In dieser Forderung stimmen Rechtsprechung und Schrifttum überein (vgl. RGSt. 53, 298 oben; Urteil des BayObLG. v. 23. Juni 1921, RevReg. II Nr. 171; Alsberg, Preistreibereistrafrecht, VI. Aufl. S. 300; Lobe, PreistrVO. S. 151; Schäfer, PreistrVO. Bem. IIIc zu § 11 S. 355). Mit Recht wird insbesondere von Lobe und Alsberg betont, daß die Möglichkeit des Nachlaßverfahrens nicht zu einer weniger genauen Feststellung des Schuldpunktes führen dürfe.

Die StK. hätte deshalb vor der Entscheidung über die Schuldfrage die zulässige Höhe des Gewinnes unter Beachtung aller für die Preisberechnung zu berücksichtigenden Umstände erschöpfend würdigen müssen, um einwandfrei feststellen zu können, daß die geforderten Preise jedenfalls einen wenn auch ziffernmäßig noch nicht feststehenden Gewinn enthalten. Es bedarf ferner keiner näheren Begründung, daß für eine gerechte Bemessung der Strafe mindestens eine annähernde Feststellung der Übermäßigkeit erforderlich ist; erst auf dieser Grundlage und innerhalb dieser Grenzen war dann die Anordnung eines Nachverfahrens zulässig, in welchem nach § 12 der VO. v. 8. Mai 1918 der Staatsanwalt nach Vornahme der zur ziffernmäßigen Festsetzung des übermäßigen Gewinnes erforderlichen Ermittlungen den einzuziehenden Betrag festzusetzen hat.

(Urt. v. 12. Dez. 1921 RevReg. II Nr. 398/21.)

Mitgeteilt von Dr. Fr. Goldschmitt II, München.

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Breslau.

1. Erlöschung einer preußisch-rechtlichen Grunddienstbarkeit. †)

Die Grunddienstbarkeit ist nicht im Grundbuch eingetragen. Daher gilt für sie neben den §§ 1020—1028 BGB. die v. 1. Jan. 1900 ab auf sie nach Art. 184 Satz 2 EGBGB. anwendbar sind, die besondere Vorschrift des Art. 189 Abs. 3 a. a. O. Danach erfolgte die Aufhebung der Grunddienstbarkeit auch nach dem 31. Dez. 1899 nach den bisherigen Gesetzen. Der Art. 189 Abs. 3 hat den Zweck, den Untergang alter, über den 31. Dez. 1899 hinaus fortbestehender, nicht eingetragener Rechte zu erleichtern, gleichviel ob der Untergang durch Rechtsgeschäfte oder auf sonstige Weise herbeigeführt wird. Unter „Aufhebung“ i. S. des Art. 189 Abs. 3 ist jede Art des Erlöschens, nicht nur diejenige durch Rechtsgeschäft, zu verstehen (RG. JW. 1916, 121 Nr. 8; RGRKomm. 1921 § 1028 Abs. 5 BGB.). Aufrechterhalten ist danach über den 31. Dez. 1899 hinaus der dem BGB. unbekannte Erlöschungsgrund § 43 I, 22 ALR. (vgl. Niedner, Komm. z. EGBGB. 1901, A II 2a X z. Art. 189 S. 393).

Zu 1. Der Rechtsfall mutet heutzutage eigenartig an. Es gibt also wirklich immer noch Rechte an Grundstücken, die ohne grundbuchliche Eintragung, ohne Sicherheit und Erkennbarkeit bestehen! Gut nur, daß ihre Widerstandskraft, wie vorliegender Fall zeigt, gering ist, und daß sie mit der Zeit doch noch ganz verschwinden werden.

Der Entsch. ist beizustimmen: Ob der Berechtigte einer Grunddienstbarkeit des alten preußischen Rechts, um die Annahme auszuschließen, daß er der Errichtung einer widerstreitenden Anlage stillschweigend zugestimmt habe, förmlich Klage erheben muß, oder ob ein privater, schriftlicher oder gar mündlicher Widerspruch

Nach § 43 I, 22 ALR. ist die vom Bekl. beanspruchte Grunddienstbarkeit (ihre Entstehung vor 1. Jan. 1900 vorausgesetzt) erloschen, wenn der Berechtigte, d. i. der Eigentümer des Mühlengrundstücks Nr. 81 Bielitz, es wissentlich geschehen ließ, daß in der verpflichteten Sache, d. i. auf dem Rittergute Bielitz, Anstalten und Einrichtungen getroffen würden, die die Ausübung seines Rechts geradezu unmöglich machten. Voraussetzung ist, daß der Berechtigte vor Vollendung der Anlage Kenntnis von ihr und zugleich davon hat, daß sie den im § 43 bezeichneten Einfluß ihrer Natur nach üben muß.

Im Jahre 1901 oder 1902 erhöhte der Vorbesitzer des Kl. die Ufer des Mühlgrabens an der Stelle, wo der Abflußgraben aus dem Mühlgraben abzweigte, und ließ den Abfluß und ein Stück des Grabens zuschütten. Dadurch wurde der „Abflußgraben" beseitigt, denn der Abfluß von Wasser aus dem Mühlgraben wurde dadurch unmöglich.

Wenn also der Müller damals eine Grunddienstbarkeit des Inhalts hatte, daß er diesen Abflußgraben vom Mühlgraben über das Rittergut heben und benutzen durfte, so wurde durch die genannte, vom Gutsbesitzer getroffene Einrichtung die Ausübung dieses Rechtes „geradezu unmöglich" gemacht.

Der Müller M. muß von dieser Anlage vor ihrer Vollendung Kenntnis erlangt haben, denn die am Mühlgraben liegenden, zum Mühlgrundstück gehörigen Parzeellen Nr. 29, 27, 26 liegen unmittelbar gegenüber dem zugeschütteten Grabenzuge, nur etwa 50—100 m von ihm entfernt, die Stelle, wo der Abflußgraben abzweigt, lag nur durch den Mühlgraben von dem Mühlengrundstück getrennt. Die vom Gutsbesitzer getroffene Anstalt erfolgte also unter den Augen des M. Daß diese Anstalt die Ausübung der Grunddienstbarkeit unmöglich macht, war offensichtlich, M. hat also davon Kenntnis gehabt.

Nun spricht zwar der § 43 vom Erlöschen „durch stillschweigende Einwilligung", die Rechtsprechung hat aber angenommen, daß der bloß mündliche Widerspruch, der unbeachtet bleibt und zu dessen Durchsetzung demnächst nichts weiter geschieht, den Eintritt der Folge des § 43 nicht hindern kann. Die Rechtsprechung verlangt also, daß der Berechtigte sich ernstlich so *verhalten* muß, daß seine stillschweigende Einwilligung nicht angenommen werden *kann*, sonst *gilt* als einwilligend, ohne Rücksicht auf seine *innere* Willensmeinung.

Das Berufungsgericht folgt dieser Rechtsprechung.

Wenn daher M. nur mündlich widersprochen hätte, so wäre das nicht geeignet gewesen, die Folge des § 43 abzuwenden.

Nun hat der Bekl. behauptet, daß — wenn er auch keine Neigung gehabt habe, einen Prozeß anzustrengen — den Obermüller Sch. in Neusorge auf den Sachverhalt aufmerksam gemacht und daß infolgedessen die *Gemeinde Neusorge ein Verwaltungsverfahren* — freilich ohne Erfolg — herbeigeführt habe.

Der Beweisantritt ist unerheblich. Wenn M. einen Dritten auf den Sachverhalt aufmerksam gemacht hat, so hat er damit nicht gezeigt, daß er *sein Privatrecht* ernstlich durchsetzen wolle. Obendrein soll ein Vierter, die Gemeinde Neusorge, ein Verfahren — aber nicht einen Zivilprozeß, sondern ein Verwaltungsverfahren — herbeigeführt haben.

Aus welchem Grunde M. davon abgesehen hat, sein Privatrecht gegen den Gutsbesitzer ernstlich durchzusetzen, gilt gleich; er hat sich so *verhalten*, daß seine Einwilligung in die Veranstaltung des Gutsbesitzers als stillschweigend erteilt *gilt*, mag diese Unterstellung auch durchaus nicht seinem inneren Willen entsprochen haben.

Daß es sich bei der Maßnahme des Gutsbesitzers — der Erhöhung des Ufers des Mühlgrabens und der Zuschüttung des Anfangsteils des Abflußgrabens — um eine endgültige Maßnahme handelte, lag auf der Hand, jedenfalls fehlte jeder Anhalt dafür, daß es nur eine vorübergehende Maßnahme habe sein sollen.

Ob M. gegen den Gutsbesitzer sein Recht geradezu durch Klage, gerichtlichen Protest oder Selbsthilfe hätte wahren müssen, stehe dahin: jedenfalls durfte er sich nicht so *duldend* verhalten, daß daraus auf ein Aufgeben seines (etwa mündlich geäußerten) Widerspruchs geschlossen werden mußte (vgl. *Förster-Eccius* 1887, Bd. 3 S. 377 A. 78 zu § 187. M. hat sich aber in diesem Sinne duldend verhalten, abgesehen von der gewürdigten *belanglosen* Maßnahme hat er *gar nichts* getan, um sein Recht zu wahren.

Sonach sind die Voraussetzungen des § 43 I 22 ALR. erfüllt, und die vom Bekl. beanspruchte Grunddienstbarkeit ist, *falls* sie vor dem 1. Jan. 1900 entstanden war, zu der Zeit, als noch M. Eigentümer des Mühlengrundstücks war, *erloschen*. Daher kommt es nicht darauf an, ob sie vor 1. Jan. 1900 entstanden ist. Ebensowenig kommt es auf die Entwicklung an, die die Angelegenheit genommen hat, nachdem M. aufgehört hatte, Eigentümer des Mühlengrundstücks zu sein. Diese Entwicklung könnte nur von Bedeutung sein, wenn sich aus ihr ergeben könnte, daß die beanspruchte Grunddienstbarkeit von neuem entstanden wäre. Das ist aber ausgeschlossen; denn nach dem für diese Zeit anwendbaren Rechte des BGB. wäre zur Begründung der Grunddienstbarkeit auch die Eintragung in das Grundbuch erforderlich gewesen (§ 873 BGB.), die unstreitig nicht erfolgt ist.

(OLG. Breslau, 3. ZS., Urt. v. 29. April 1922, 3 U 25/21.)

Mitgeteilt von JR. Loewe, Löwen i. Schl.

genügt, ist streitig. Das Preußische Obertribunal hat in ständiger Praxis den strengeren Grundsatz entwickelt (StrA. 33, 327; 41, 178 u. a. m.), während das RG. milder jede Art eines Protestes für genügend hält (Gruch. 24, 483). Aber auch letzteres erachtet im Fall eines formlosen Widerspruchs immer noch eine Untersuchung darüber für geboten, ob nicht durch nachfolgendes passives Verhalten des Berechtigten sein früherer Widerspruch die Bedeutung verliert.

In unserem Fall folgt das erkennende Gericht der preußischen Praxis und mit Recht. Mit Rücksicht auf die Sicherheit des Grundstücksverkehrs sind möglichst klar erkennbare Verhältnisse zu fordern, haben sie doch über Generationen hinaus Bedeutung. Ebensowenig wie der Protest gegenüber Dritten, etwa Verwandten oder Angestellten des Verpflichteten, erfolgen darf (StrA. 69, 10), ebensowenig ist es in unserem Falle beachtlich, wenn auf der Aktivseite, also an Stelle des Berechtigten, auf dessen Veranlassung ein Dritter oder Vierter in eigenem Namen vorgeht. Ob der Berechtigte auf die Beseitigung des der Grunddienstbarkeit widersprechenden Zustandes wirklich dauernd und beharrlich Wert legt, ist bei solchem, von anderer Seite erfolgtem, Vorgehen eben nicht klar erkennbar.

Gewiß besteht für die in Rechtssachen unbewanderten Berechtigten somit eine erhebliche Gefahr, sich durch Unterlassung sachgemäßen Handelns ihres Rechtes zu berauben. Mögen sie daher jetzt endlich ihre Grunddienstbarkeit eintragen lassen, dann können sie gegen eine störende Anlage noch nach Jahrzehnten einschreiten, bis nach § 1028 BGB. die Verjährungszeit abgelaufen ist.

RA. Erwin Schiffer Berlin.

Frankfurt a. M.

2. Der Valutaverlust am Prozeßkostenvorschuß ist im Kostenfestsetzungsverfahren nicht festsetzbar?†)

Ein Ausländer hatte eine Kaufpreisforderung eingeklagt und seinem Anwalt 10000 M Vorschuß gezahlt. Bekl. wurde rechtskräftig verurteilt. Bei der Schlußrechnung erhielt der Kl. für die 10000 M weniger zurück, als er bei Beginn des Prozesses dafür hatte aufwenden müssen. Er verlangt die Mitfestsetzung dieses Betrags. LG. und OLG. lehnt dies ab:

... Zu Unrecht fühlt sich die Kl. insoweit beschwert, als die Festsetzung desjenigen Schadenbetrages unterblieben ist, den die Kl. sich aus dem Sinken der deutschen Währung während der Dauer des Rechtsstreits errechnet. Zunächst kann die Frage, ob die Kl. für einen solchen Schaden überhaupt Ersatz fordern kann, hier unentschieden bleiben. Denn wenn eine solche Ersatzpflicht überhaupt anerkannt würde, dann könnte sie im vorliegenden Verfahren nicht verfolgt werden. Denn erstattungsfähig im Kostenfestsetzungsverfahren sind lediglich die Kosten des Rechtsstreits. Als solche sind aber nur die Kosten aller geltendgemachten Angriffs- und Verteidigungsmittel im Instanzenzug zu erachten. Dagegen liegen außerhalb des Prozeßkostenersatzes Schadenersatzansprüche, deren Fundament nicht allein durch die Tatsache des Obsiegens im Rechtsstreite, sondern noch durch weitere Umstände begründet werden. Solche Forderungen sind im besonderen Prozesse zu verfolgen (Begr.

Zu 2. A. Diese Begründung ist m. E. sehr schwach. Man sollte nicht ernstlich leugnen, daß es sich um *Prozeßkosten* handelt. Denn der Ausländer zahlt die Vorschüsse in seiner Valuta, und wenn er die Kosten festsetzen lassen will — also seine Vorschüsse zurückvergütet verlangt —, fordert er eben, daß seine vorgelegte Valuta ausgeglichen werde.

Das OLG. hat sich nicht daran gestoßen, daß überhaupt Festsetzung in einer fremden Valuta verlangt wird, sonst könnte es nicht — wie es sonst hier geschieht — Kosten eines auswärtigen Korrespondenzanwalts in dessen Valuta festsetzen.

Praktisch führt der Standpunkt des OLG. zu einer sehr unerwünschten Konsequenz:

Es muß wegen des Valutaschadens ein zweiter Prozeß angefangen werden. In diesem muß Kl. wieder einen Kostenvorschuß zahlen. Fällt die Mark weiter, so entsteht genau der gleichartige Schaden wieder und es kann sich auf diese Weise eine endlose Reihe von Prozessen entwickeln. RA. Dr. Ettlinger, Frankfurt a. M.

B. Im Gegensatz zu vorstehenden Bemerkungen stimme ich dem Beschluß des OLG. vollständig bei. Darüber hinaus halte ich aber auch den geltend gemachten Ersatzanspruch für materiell unbegründet. Der Kl. hat seinem Rechtsanwalt als einem deutschen Gläubiger den Vorschuß in deutscher Währung bezahlt. Sein etwaiger Anspruch auf Ersatz dieser Auslage ist also ein reiner Markanspruch. Auf welche Weise er sich seinerzeit die Mark beschafft hat, ist für den Ersatzschuldner rechtlich bedeutungslos. Und davon, daß ein Markgläubiger, lediglich deshalb weil er Ausländer ist, seine Forderung nach dem jeweiligen Stande seiner heimischen Valuta berechnen dürfte, kann doch nach Rechten gewiß nicht die Rede sein.

Prof. Dr. Heinsheimer, Heidelberg.

des Entwurfs einer ZPO., V. Titel, § 85, S. 112). Die Kl. stützt aber ihre Forderung gerade auf Umstände, die völlig außerhalb des Rechtsstreits liegen. Damit ist die Nichtberücksichtigung im gegenwärtigen Verfahren geboten....

(OLG. Frankfurt a. M., Beschl. v. 6. Febr. 1922, 4 W 1/22.)

*

Köln.

3. Eine Versicherungsgesellschaft, welche die nachweislich für den Wiederaufbau oder für die Wiederanschaffung benötigte Versicherungssumme nach Eintritt des Schadensfalles und Fälligkeit nicht zahlt, ist grundsätzlich für den Schaden verantwortlich, der dem Versicherten dadurch entsteht, daß er infolge der Markentwertung erheblich gesteigerte Kosten fur die Wiederanschaffung bzw. Wiederaufbau aufwenden muß. †)

Der Kl. hatte bei der beklagten Versicherungsgesellschaft eine Feuerversicherung abgeschlossen. Versicherungssumme 13670 M. Im Jahre 1915 brannte das versicherte Objekt ab. Kl. klagte, da die Bekl. Zahlung der Schadenssumme ablehnte. Bekl. weigerte sich, weil angeblich der Kl. beim Abschluß des Versicherungsvertrages eine Tatsache — früherer Feuerversicherungsfall — verschwiegen habe. Die Bekl. wurde in zwei Instanzen verurteilt; sie ließ das Urteil rechtskräftig werden und bezahlte die Urteilssumme Anfang 1920. Da der Kl. infolge der Geldentwertung die versicherten Gegenstände nur um das Fünfzehnfache kaufen konnte, forderte er Zahlung der Summe, die erforderlich ist, um die seinerzeit versicherten Gegenstände zu beschaffen, bei Klagerhebung schon über 200000 M.

LG. wies die Klage ab. Die Berufung hatte Erfolg.

Der Kl. begehrt mit der Klage nicht etwa über die Versicherungssumme nebst den vertraglichen 4% Zinsen (§ 15 der AVB.) hinaus Ersatz für den durch den Versicherungsfall erlittenen Schaden, was nach den Vertragsbedingungen allerdings nicht möglich wäre, sondern er geht von der auf diesen Geldbetrag begrenzten Verpflichtung der Bekl. aus und verlangt Schadloshaltung für Verluste, die er dadurch gehabt haben will, daß die Bekl. ihm jenen Betrag nicht rechtzeitig gezahlt hat. Ein solcher Anspruch ist weder durch das Gesetz ausgeschlossen, das im Gegenteil bei Geldschulden die Geltendmachung eines weiteren Schadens über die Verzugszinsen hinaus ausdrücklich zuläßt (§ 288 Abs. 2 BGB.), noch auch durch die Versicherungsbedingungen verwehrt, die von einem solchen Schaden überhaupt nicht sprechen.

Für die Entstehung derartigen Schadens infolge der Zahlungsverzögerung beruft sich der Kl. ferner keineswegs allein auf die inzwischen erfolgte Entwertung des Geldes, in welchem Falle ihr freilich mit Recht entgegengehalten werden könnte, daß deren Wirkungen jeder Inhaber von Geldkapital selbst tragen müsse. Vielmehr stützt er seinen Anspruch darauf, daß die Versicherungssumme nach dem Vertragszwecke zur Beschaffung von vollem oder teilweisem Ersatz für die durch den Brand zerstörten Sachen bestimmt gewesen sei und auch dazu von ihm benutzt worden wäre, daß ihm der Wiederaufbau seines Haushalts und Geschäfts aber mangels anderer Mittel — von einigen geringfügigen Ankäufen allernötigsten Hausrats abgesehen — ohne die Zahlung der Bekl. nicht möglich gewesen sei, und daß wegen der während des Zahlungsrückstandes eingetretenen Geldentwertung der schließlich gezahlte Betrag dazu bei weitem nicht mehr genügt hätte. Dieses Vorbringen muß mit Rücksicht auf die bekannten Verhältnisse und auch ohne weiteres als richtig angesehen werden. Der Bekl. kann ihm auch nicht entgegenhalten, daß es sich hier um eine nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge nicht voraussehbare Folge der Zahlungsverzögerung handelt. Denn nicht darauf kommt es zu ihrer Befreiung an, ob sie bei Eintritt der Fälligkeit ihrer Schuld nicht mit der Möglichkeit der Entstehung eines solchen Schadens zu rechnen brauchte, sondern darauf, ob zu irgendeinem Zeitpunkte während des Zahlungsrückstandes eine Änderung der maßgebenden Verhältnisse, auf die sie damals nicht gefaßt sein brauchte, so plötzlich und unerwartet und unabänderlich eingetreten ist, daß ihre Auswirkungen weder durch sofortige Zahlung in jenem Augenblicke, noch später während des weiteren Rückstandes mehr abgewendet werden konnten. Die Geldentwertung ist aber keineswegs so sprunghaft und unerwartet und mit so endgültig unausgleichbarer Wirkung entstanden und fortgeschritten, daß diese Frage auch nur teilweise bejaht werden könnte. Ob endlich der Kl. die Bekl. noch besonders auf seine bedrückten Verhältnisse und die infolge ihrer drohenden schweren Verluste aufmerksam gemacht hat, ist ohne Belang. Denn die Wahrscheinlichkeit einer solchen Sachlage war so groß, daß es eines derartigen besonderen Hinweises an die wirtschaftlich und rechtlich erfahrene Bekl. seitens des hierin weniger kundigen Kl. nicht erst bedurfte

Für die Berechtigung des Klaganspruchs dem Grunde nach kommt es hiernach allein darauf an, ob die Bekl. zur Zahlung der Versicherungssumme verpflichtet war, wann ihre Verbindlichkeit fällig geworden ist, und ob sie die Verzögerung der Zahlung durch Umstände entschuldigen kann, die sie nicht zu vertreten hat.

Die erste Frage ist nun in dem Vorprozesse rechtskräftig und damit auch für das gegenwärtige Verfahren bindend zugunsten des Kl. entschieden.

Zur Entschuldigung der Zahlungsverzögerung schließlich beruft sich die Bekl. darauf, daß sie aus den von ihr in dem Vorprozesse gemachten Gründen den Anspruch des Kl. für ungerechtfertigt gehalten habe. Diese Meinung kann sie indes keinesfalls entlasten für die Zeit, nachdem sie damit auch im zweiten Rechtszuge unterlegen war, und sicherlich nicht mehr, seitdem sie dieses Urteil hatte rechtskräftig werden lassen. Aber auch schon das Landgerichtsurteil mußte die Bekl. bei gehöriger Überlegung, wenn nicht von der Unhaltbarkeit ihres Standpunktes überzeugen, so doch erhebliche Zweifel an der Richtigkeit ihrer Auffassung bei ihr erwecken. Denn was sie jener Entsch. gegenüber zur Begründung der Berufung vorgebracht hat, war zum Teil — die Auslegung des § 21 AVB. — offenbar abwegig. Hat sie sich dieser Einsicht damals verschlossen, so kann sie die weitere Zurückbehaltung der Versicherungssumme nicht durch Gutgläubigkeit entschuldigen; andernfalls aber war ihr Irrtum ein fahrlässiger und nicht länger zu ihrer Entlastung geeignet. Schließlich ist zu beachten, daß der Agent der Bekl., der den Versicherungsantrag des Kl. entgegengenommen hat, von diesem über den früheren Brandfall unterrichtet worden war. Er war zur Entgegennahme solcher Anträge und Erklärungen namens der Bekl. ermächtigt (§ 43 AVB.). Wenn er die Angaben des Kl. pflichtwidrig nicht an die Bekl. weiter berichtet hat, so ist das ein Umstand, den sie ebenso zu vertreten hat, wie eigenes Verschulden. Allein in diesem Falle aber hätte die Bekl. ohne eigene Fahrlässigkeit zu der Meinung kommen können, daß sie zur Zahlung nicht verpflichtet sei. Der Umstand, daß in dem Versicherungsantrage die Frage nach einem früheren Brandschaden verneint war, kann diesen Erwägungen gegenüber nicht durchschlagen. Denn zunächst fehlt jeder Beweis dafür, daß der Kl. bei der Unterzeichnung des von dem Agenten ausgefüllten Antrages sich der Verneinung jener Frage bewußt gewesen wäre; auch würde ihm als einem einfachen Manne, wenn es anders gewesen sein sollte, kein Vorwurf daraus gemacht werden können, daß er sich hinsichtlich der Notwendigkeit, dem früheren Brand, obschon er nicht die sämtlichen Versicherten[1]) betroffen hatte, in dem Antrage zu erwähnen, auf den Agenten verlassen hat; jedenfalls aber würde das von der

---

Zu 3. Richtig entschieden und folgerichtig durchgeführt. Infolge mehrfacher Anfragen um gutachtliche Äußerung zu ähnlichen Fällen sei noch etwas hinzugefügt. Es handelte sich immer wieder um folgendes. Eine Partei hatte einen Geldanspruch, der zu Beginn der großen Valutaentwertung fällig war, aber nicht berichtigt wurde. Ich bin nun mehrfach gefragt worden, ob sie nicht entsprechend der Valutaentwertung statt des früheren Nominalbetrages einen der Valutaentwertung entsprechenden anderen Nominalbetrag fordern könnte. Diese Anfrage mußte ich bisher stets verneinen. Die Partei kann bei Verzug nur das verlangen, was in ihrer Hand aus der rechtzeitig eingezahlten Summe geworden wäre. Normalerweise würde das rechtzeitig ausgezahlte Geld, wie es von dem OLG. Cöln auch richtig angedeutet ist, die Valutaentwertung mitgemacht haben. Der Wunsch der Parteien und Anwälte, die Valutaentwertung unschädlich zu machen, ließ sich nicht erfüllen. Im vorliegenden Falle liegen ausreichende Gründe für die Annahme vor, daß das Geld in der Hand des Versicherungsnehmers die Valutaentwertung nicht mitgemacht haben würde, und darum war die Forderung berechtigt.

Auch die Entscheidung in Ansehung der Verjährung ist richtig. Es kann sich nur fragen, ob nicht für eine bestimmte Zeit der Verzug ausgeschlossen war, nämlich bis zu dem Augenblick, wo die Versicherungsgesellschaft damit rechnen mußte, daß sie tatsächlich die Versicherungssumme zahlen müsse. Das OLG. sagt, schon das Landgerichtsurteil hätte die Gesellschaft von der Unhaltbarkeit ihres Standpunktes überzeugen müssen. Angenommen, dem sei so. Dann würde die Bekl. bis dahin möglicherweise nicht in Verzug gewesen sein und nur die von da an auftretenden Verzugsfolgen fielen ihr zur Last. Wie wäre dann der Verzug zu berechnen? Kein Zweifel, daß der Versicherte die Versicherungssumme zu ihrem Nominalbetrag in dem Valutastande nehmen müßte, in dem sie sich zur Zeit der Fällung des Landgerichtsurteils befand. Das würde aber bedeuten, daß bei Berechnung der Schadenssumme die bis zum Urteil erwachsene Valutaentwertung nicht mit anzusetzen, sondern von der Ersatzsumme abzurechnen wäre. Also angenommen, aus der Versicherungssumme seien zur Zeit der Fällung des Landgerichtsurteils durch die Valutaentwertung 50000 M geworden, während ihr Wert jetzt 200000 M beträgt, so wären von den 200000 M abzuziehen 50000 M — 13670 M. Der Versicherte erhielte also 163670 M.

Im vorliegenden Falle kann aber diese Berechnung nicht angewandt werden, weil die Versicherungsgesellschaft in Wirklichkeit sich nicht auf unverschuldetes Nichtwissen berufen kann. Das Verschulden ihres Agenten hat sie auch dahin zu vertreten, daß sie sich nicht auf sein Verschweigen berufen kann, um § 285 anziehen zu können. Somit ist die Entsch. des OLG. im praktischen Ergebnis richtig, wenngleich die Beweisführung eine Lücke aufweist.

Geh. JR. Prof. Dr. Krückmann, Münster i. W.

[1]) Die frühere Versicherung hatte der Kl. allein, die hier fragliche zusammen mit zwei Brüdern als Mitteilhaber des Geschäfts abgeschlossen.

Bekl. zu vertretende Verschulden des Agenten die Schuld des Kl. weit überwiegen, so daß die Haftbarkeit der Bekl. dadurch nicht ausgeschlossen oder vermindert würde. Wenn die Bekl. vorträgt, sie habe auf Grund der ganzen Umstände, unter denen sich der Brand ereignet habe, und des schlechten Leumundes des Kl. annehmen müssen, daß dieser entweder den Brand selbst verursacht oder in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken mit den etwaigen anderen Tätern gehandelt habe, so kann sie schon deshalb keinen Erfolg haben, weil sie nichts davon im Vorprozesse geltend gemacht hat und auch heute keinerlei bestimmte Tatsachen zur Begründung dieses Verdachtes behauptet und die Akten ihres Inspektors, auf die allein sie sich zum Beweise bezieht, nicht vorgelegt hat. Sonstige zu ihrer Entlastung geeignete Umstände hat die behauptungs- und beweispflichtige Bekl. (§ 285 BGB.) nicht vorgebracht.

Nach § 286 Abs. 1 BGB. ist sie deshalb verpflichtet, dem Kl. allen aus der Verzögerung der Zahlung entstandenen Schaden zu ersetzen.

Die Bekl. kann sich der Erfüllung dieser Verbindlichkeit schließlich auch nicht deshalb entziehen, weil der Ersatzanspruch verjährt oder wegen Ablaufs der in § 15 Abs. 3 AVB. gesetzten Frist ausgeschlossen wird. Denn die Frist des § 15 Abs. 3 AVB. ist nur für die Geltendmachung der dort bezeichneten Forderung der Versicherungssumme nebst 4% Vertragszinsen gesetzt. Diese Forderung ist aber unbestrittenermaßen rechtzeitig eingeklagt worden, übrigens auch rechtzeitig anerkannt. Der Lauf der Frist für die selbständige Verjährung des Verzugsschadensanspruchs (§ 12 VVG.) aber konnte erst mit der Zahlung der Hauptsumme beginnen, weil sich erst in diesem Augenblicke entschied, inwieweit ein Verzugsschaden vorlag.

(OLG. Köln, Urt. v. 16. Mai 1922, 6 U 83/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Nelte, Köln.

*

4. Ausschluß des Kriegsrisikos bei der Lebensversicherung. †)

1. F. ist infolge seiner Einberufung zum Heeresdienste, jedenfalls infolge der Verwendung des Truppenteils, dem er angehörte, in Belgien Kriegsteilnehmer geworden, und es ist daher die Voraussetzung eingetreten, an deren Eintritt unter Ziff. 4d der AllgVersBed. das Hinfälligwerden der Police, die Aufhebung des Versicherungsvertrages geknüpft ist. Diese Bestimmung ist ihrem Wortlaute nach klar und unzweideutig, ebenso wie auch die mit ihr im Zusammenhange stehende Klausel Ziff. 7 Abs. 4; für eine Auslegung nach §§ 157, 242 BGB. lassen beide Vertragsabreden keinen Raum. Ihr Sinn ist offensichtlich und unverkennbar der, daß die Tatsache der Kriegsteilnahme des Versicherten von selbst und ohne weiteres, also ohne die Herstellung eines besonderen Einverständnisses darüber zwischen den Beteiligten, das Vertragsverhältnis zur Auflösung bringen und der Versicherte alsdann nur das Recht haben soll, der Gesellschaft die Police zurückzugeben gegen Auszahlung der darauf entfallenden Prämienreserve (berechnet nach der Amer. Exper. Table und 3½% Zinsen). Es fragt sich somit lediglich, ob die Bekl. gegenüber dem Verlangen der Kl. nach Auszahlung der Versicherungssumme sich auf Ziff. 4d der Bed. berufen kann oder ob ihr diese Berufung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen verwehrt ist, ob mithin, trotz Ziff. 4d der Bed. der Vertrag bis zum Tode des F. in Geltung geblieben ist. Die Kl. will ihr auf alle Fälle jede rechtliche Wirksamkeit und Kraft abgesprochen wissen, weil sie gegen die guten Sitten und das Versicherungsvertragsgesetz verstoße. Diese Auffassung ist nicht als berechtigt anzuerkennen. Ein solcher Widerspruch wäre bei dem späteren Inkrafttreten des Gesetzes nur denkbar gegenüber einer mit rückwirkender Kraft versehenen Vorschrift. Ein Verstoß gegen eine solche liegt aber nicht vor. Auch Sittenwidrigkeit kann nicht angenommen werden. Ein Bedenken in dieser Hinsicht könnte allerdings aus den Bestimmungen der §§ 25 Abs. 3 und 28 Abs. 3 Schlußsatz VVG. entnommen werden. Das Datum dieses Gesetzes läßt darauf schließen, daß jene Normen schon für das Jahr 1908 als der Niederschlag des von den gerecht und billig Denkenden als das richtig Erachtete anzusehen sind, weshalb sie auch im Gesetz als zwingende Vorschrift hingestellt worden sind. Indessen folgt daraus noch nicht, daß jede andere Regelung, auch wenn sie nach 1908, aber noch vor dem Inkrafttreten des Gesetzes erfolgt ist, als diesen maßgebenden Anschauungen und deshalb den guten Sitten zuwiderlaufend verurteilt werden müßte. Schon der Umstand läßt dies bedenklich erscheinen, daß die Versicherungsbedingungen zur Zeit die Genehmigung der Aufsichtsbehörde erhalten hatten, und daß eine Änderung darin für die Zeit vom 1. Jan. 1910 weder durch das Gesetz, noch durch ein Eingreifen der Behörde herbeigeführt war. Aber auch aus der Bed. 4d ist namentlich in ihrem Zusammenhang mit anderen Bestimmungen eine Sittenwidrigkeit nicht zu entnehmen. Sie trägt einerseits dem wohlerwogenen und berechtigten Interesse der Gesellschaft in weitem Maße Rechnung, bedeutet aber anderseits keineswegs eine verwerfliche Nichtachtung und Beiseitesetzung des Interesses des Versicherungsnehmers. Berechtigt ist das Bestreben der Gesellschaft, ihr Verhältnis zu einem ohne Kriegsgefahr Versicherten für den Fall der Kriegsteilnahme von vornherein derart zu regeln, daß spätere Unsicherheiten und Schwierigkeiten vermieden werden. Solche aber würden sich leicht und ohne Zweifel häufig ergeben, wenn das Versicherungsverhältnis zunächst während der Kriegsteilnahme des Versicherten unverändert fortgesetzt würde und erst später, nach deren Beendigung, die Frage zur Erörterung gebracht würde, ob die Kriegsteilnahme irgendwie ursächlich mit dem Tode des Versicherten zusammenhänge. Die nachteiligen Einwirkungen des Krieges treten nicht immer derart deutlich in die Erscheinung, daß stets mit Sicherheit darüber geurteilt werden kann; sie können in einer Schwächung der Widerstandsfähigkeit gegen gesundheitsschädliche Einflüsse und Krankheitserscheinungen bestehen, die nach außen hin nicht erkennbar und nicht feststellbar ist, aber bei dem Hinzutreten solcher ungünstigen Einflüsse unerwartet zu einem verhängnisvollen Ausgange führen können. Die Bekl. könnte so in die Lage kommen, Versicherungssummen zu zahlen, zu deren Zahlung sie nach dem Vertrage nicht verpflichtet wäre, ohne daß ihr die Möglichkeit überhaupt zum Bewußtsein käme. Aber auch ein Streit über die Versicherungspflicht und den Zusammenhang des Todes mit der Kriegsteilnahme würde nicht immer mit überzeugender Bestimmtheit entschieden werden können. Diesen berechtigten Erwägungen entspricht offenbar die unter Ziff. 4d zur Vertragsabrede gemachte Versicherungsbedingung; die dargelegten Fä..r.ichkeiten aber würden die Gesellschaft treffen, ohne daß ihr die unter Ziff. 5 Abs. 2 bestimmte Gegenleistung für den Fall der Kriegsversicherung, die drei ersten Jahresdividenden für den als Extrareserve dienenden Kriegsfonds zuflössen. Den ohne Kriegsgefahr Versicherten bewahrt anderseits die Bestimmung Ziff. 7 Abs. 4 vor unbilliger Benachteiligung durch die Auflösung des Vertragsverhältnisses nach Ziff. 4d; sie gewährt ihm den Anspruch auf die volle für die Police vorhandene Prämienreserve, also auf eine bei Berücksichtigung des bis dahin von der Gesellschaft getragenen Risikos durchaus angemessene Rückvergütung.

Unter diesen Umständen ist die Bestimmung Ziff. 4d nicht als sittenwidrig zu bezeichnen.

2. Ohne Erfolg macht die Kl. weiter geltend, die Bekl. könne sich um deswillen auf die VersBed. Ziff. 4d nicht berufen, weil sie auch während der Kriegsteilnahme des verstorbenen F. und nach der Beendigung der Kriegsteilnahme die Zahlung der Jahresprämie angenommen, dadurch das Vertragsverhältnis fortgesetzt und stillschweigend auf die Geltendmachung von dessen Auflösung verzichtet habe, daher gegen Treu und Glauben verstoße, wenn sie hinterher die Auflösung vorschütze. Dieser Standpunkt wäre als begründet anzuerkennen, wenn es richtig wäre, daß die Bekl. die Prämienzahlungen in Kenntnis der Kriegsteilnahme des F. entgegengenommen hat. Der Agent Z. und der Generalagent G. haben allerdings von der Einberufung des F. Kenntnis erlangt. Der Agent Z. hat auch gewußt, daß F. zeitweise in Belgien stand, und er hat in Kenntnis dieser Tatsache Prämienzahlungen von der Kl. für die Bekl. in Empfang genommen, dem Generalagenten G. aber hat er über die Verwendung des F. in Belgien nicht berichtet, und G. hat die Mitteilung des Z. nicht an die Generaldirektion in B. weitergegeben in der Annahme, daß der Heeresdienst den F. nicht über die Grenzen von Deutschland, Österreich und Luxemburg hinausführen werde, innerhalb deren eine militärische Tätigkeit nach einer Entschließung der Generaldirektion nicht als Kriegsteilnahme habe angesehen werden sollen. Die berufenen Vertreter der Bekl. waren hiernach in Unkenntnis der Verhältnisse geblieben. Die Kenntnis der Zeugen G. und Z. aber ist der Bekl. nicht zuzurechnen und gereicht ihr nicht zum Nachteil. Beide waren nur als Vermittlungsagenten tätig und besaßen keine Abschlußvollmacht. Für die Stellung des Agenten sind nach Art. 4 Ziff. 5 EGVVG. auch in Ansehung der älteren Verträge die Vorschriften des VVG. maßgebend, insbesondere also auch

Zu 4. Ob der Ausschluß der Kriegsgefahr bei der Lebensversicherung eine Regelung der Gefahrerhöhung darstellt, kann zweifelhaft sein. M. E. würde man viel eher von einer Vereinbarung der Gefahrumstände oder von einer Begrenzung des Risikos sprechen können, in welchen Fällen eine Anwendung der Vorschriften des Versicherungsvertragsgesetzes über die Gefahrerhöhung nicht in Frage stehen würde. Wenn man aber selbst diese für maßgebend erachtet, wäre der Entsch. beizustimmen, da der Ausschluß der Kriegsgefahr an der Hand der hier getroffenen Festlegung in älteren Policen oft vorkommt und den Versicherer gegen ein hohes Risiko schützen soll.

Da mit dem Eintritt der Kriegsgefahr der Vertrag aufhört, so konnte die Fortsetzung nur so erfolgen, wie der Abschluß eines Versicherungsvertrages. Daß aber weder der gewöhnliche noch der Generalagent eine Abschlußvollmacht hatte, ist in der Entsch. zutreffend festgestellt.

Ob in anderen Fällen die Versicherung wieder durch Vereinbarung oder auf Grund der Kriegsverordnung aufgenommen werden konnte, ist ohne Bedeutung, da hier die erforderlichen Voraussetzungen nicht erfüllt waren. Und da die Versicherungsgesellschaft hier in Unkenntnis der Kriegsteilnahme des Versicherten war, so erübrigt sich eine Erörterung, ob die Unterlassung einer Benachrichtigung hinsichtlich der Möglichkeit einer Fortsetzung oder Wiederaufnahme des Versicherten eine Verletzung positiver Vertragspflicht vorstellt und zum Schadensersatz verpflichtet.

RA. Gerhard, Berlin.

§ 43 Nr. 2 das, wonach Anzeigen, die während der Versicherung zu machen sind, Kündigungen usw. an den Agenten, auch wenn er nur Vermittlungsagent ist, gerichtet werden können mit der Wirkung, daß sie mit dem Eingang bei diesen als der Gesellschaft zugegangen gelten. Diese Bestimmung trifft indessen auf den vorliegenden Fall nicht zu. Die Versicherung des F. war mit dessen Einberufung zum Heeresdienste ohne weiteres erloschen; es bedurfte dazu nicht einer Anzeige an die Bekl. Die an Z. und von diesem an G. gelangte Mitteilung von der Einberufung gehörte daher nicht zu den „Anzeigen, welche während der Versicherung zu machen sind"; sie war auch keine „Kündigungs- oder Rücktrittserklärung", und ebensowenig stellte sie eine sonstige das Versicherungsverhältnis betreffende Erklärung" dar. Das Versicherungsverhältnis war seinem Umfange nach bestimmt und begrenzt durch die dem Versicherungsvertrag zugrunde liegenden Bedingungen, und nach diesen war eine Kriegsversicherung vollständig ausgeschlossen. Die Mitteilung von der Einberufung des F. ist deshalb auch nicht etwa die Anzeige einer ohne Zutun des Versicherten eingetretenen bloßen Gefahrerhöhung, sie kann einer solchen aber auch nicht hinsichtlich ihrer rechtlichen Bedeutsamkeit gleichgeachtet werden.

Die Mitteilung enthielt des weiteren nicht etwa einen auf Verlängerung oder Änderung des Versicherungsvertrages gerichteten Antrag, zu dessen Entgegennahme namens der Gesellschaft und mit Wirkung für sie nach § 43 Ziff. 1 VVG. auch der Vermittlungsagent als bevollmächtigt gilt. Ein solcher Antrag ist in der rein tatsächlichen Mitteilung nicht zu erblicken. Demnach kann die von der Kl. an den Z. gemachte und von diesem an G. weitergegebene Mitteilung nicht als der Bekl. zugegangen gelten, und dieser hatte mithin von der Einberufung des F. keine Kenntnis. Wenn sie aber in Unkenntnis darüber die weiteren Prämienzahlungen in Empfang nahm, so können daraus keinerlei ihr nachteilige Folgerungen hinsichtlich ihrer aus dem Versicherungsvertrage sich ergebenden Stellung zu F. gezogen werden. Die Annahme der Zahlungen kann dann weder als die stillschweigende Betätigung des Willens aufgefaßt werden, das Vertragsverhältnis trotz der Einberufung des F. fortzusetzen, noch macht sie die spätere Berufung auf die nach den Versicherungsbedingungen eingetretene Aufhebung des Vertrages zu einem sittenwidrigen oder Treu und Glauben mißachtenden Verhalten.

Unberechtigt ist der Standpunkt, daß es auf die Frage, ob die Bekl. von der Einberufung des F. Kenntnis gehabt habe oder nicht, überhaupt nicht ankomme, nachdem sie mehrere Jahre hindurch eine Gegenleistung für das Tragen des Versicherungsrisikos erhalten habe, und daß sie schon auf Grund dieser bloßen Tatsache nach Treu und Glauben verpflichtet sei, die Fortdauer der Versicherung bis zum Tode des F. anzuerkennen und die Versicherungssumme auszuzahlen. Wenn auch der Tod nicht in nachweisbarem Zusammenhang mit den Gefahren des Krieges eingetreten ist, so kann doch Rücksicht auf Treu und Glauben von der Bekl. nicht verlangen, sich nachträglich mit dem vertraglich grundsätzlich ausgeschlossenen und unstreitbar vorhanden gewesenen Kriegsrisiko zu belasten, zumal die ihr zugeflossene Gegenleistung sich nur im Rahmen dessen hielt, was der lediglich für die Verhältnisse des Friedens abgeschlossene Vertrag diesen Verhältnissen entsprechend ausbedungen hatte. Zudem hat die Bekl. von Anfang an anerkannt, daß sie verpflichtet sei, die nach der Einberufung des F. gezahlten Prämien als ungerechtfertigte Bereicherung zurückzugewähren.

3. Nun hat die Bekl. einer Reihe von Versicherten, von deren Einberufung zum Heeresdienste sie Kenntnis erlangt hatte, neue Versicherungsbedingungen angeboten; sie hat in einem formularmäßigen Schreiben ihnen die sich daraus ergebende günstigere Möglichkeiten eröffnende Rechtslage auseinandergesetzt. An F. hat sie bei ihrer Unkenntnis von dessen Einberufung ein solches Schreiben nicht gerichtet; daß sie es auch ihm hätte zugehen lassen, wenn sie die Verhältnisse gekannt hätte, ist nicht zu bezweifeln, gibt sie auch selbst zu. Das Schreiben enthielt die Mitteilung, daß die einberufenen Versicherten berechtigt seien, die Police bei der Bekl. zu hinterlegen, daß in diesem Falle die Bekl. nach Beendigung des Krieges auf Antrag die Police wieder in Kraft setzen dürfe, sofern ihr vorhin durch Zeugnis eines von ihr zu bestimmenden Arztes nachgewiesen werde, daß der Versicherte sich im Zustande unverändert guter Gesundheit befinde, daß aber dann auch die inzwischen fällig gewordenen Prämien mit Zinsen vorher vergütet werden müßten. Die Prämie ist nun für F. auch während seiner Kriegsteilnahme regelmäßig bezahlt worden, so daß eine Verzinsung rückständiger Beträge nicht in Frage kommen kann. Im übrigen aber sind die Voraussetzungen für das Wiederaufleben der Versicherung nicht erfüllt, und deshalb kann die Kl. aus der allgemeinen und grundsätzlichen Stellungnahme der Bekl. zu den Verträgen der ohne Kriegsgefahr versicherten eingezogenen Versicherungsnehmer zugunsten des Klaganspruchs nichts herleiten. Unter den obwaltenden Umständen kann ein stillschweigendes Übereinkommen über das Inkraftbleiben oder das Wiederinkrafttreten der Police nicht angenommen werden; auch macht es die Rücksicht auf Treu und Glauben und die Verkehrssitte der Bekl. nicht zur Pflicht, die Sache so anzusehen, als ob die Police wieder völlig in Kraft gesetzt worden wäre. Wenn auch die Krankheit des F., an der er gestorben ist, mit dem Kriegsdienst nicht in ursächlichem Zusammenhange gestanden hat, so läßt sich daraus doch keineswegs mit Sicherheit der Schluß ziehen, daß eine alsbald nach Beendigung des Krieges von dem Vertrauensarzte der Bekl. vorgenommene eingehende Untersuchung zu der Feststellung geführt haben würde, daß F. sich damals in einem durch seine Kriegsteilnahme nicht ungünstig beeinflußten Gesundheitszustande befunden habe. Auch unter diesem Gesichtspunkte betrachtet verstößt die Berufung der Bekl. auf Ziff. 4d der AllgVersBed. daher nicht wider Treu und Glauben.

4. Endlich ist auch die BRVO. v. 20. Dez. 1917 (RGBl. 1121) und die auf Grund derselben mit Genehmigung des Reichsaufsichtsamts festgesetzten „allgemeinen Bestimmungen über die Wiederherstellung von Lebensversicherungen ..." die Klage nicht mit Erfolg zu stützen. Direkt anwendbar sind diese Bestimmungen um deswillen nicht, weil ein Antrag auf Wiederherstellung der Versicherung, wie es die Verhältnisse mit sich brachten, nicht gestellt worden ist. Daß F. den Antrag innerhalb der Frist (siehe § 12 und § 2 der Bestimmungen) und in gehöriger Form gestellt haben würde, wenn ihm die Rechtslage zum Bewußtsein gekommen wäre, ist wohl anzunehmen, und daß der Antrag dann Erfolg haben würde, mag ebenfalls angenommen werden. Der Bekl. ist jedoch nicht der Vorwurf zu machen, daß sie Treu und Glauben zuwiderhandle, wenn sie es gleichwohl und ungeachtet der Prämienzahlungen ablehnt, ihr Verhältnis zu F. und der Kl. so zu gestalten, wie es der Fall gewesen sein würde, wenn die Wiederherstellung der Versicherung des F. ordnungsmäßig vor sich gegangen wäre. Nach alledem kann der Anspruch auf Zahlung der Versicherungssumme nicht als berechtigt anerkannt werden, die Verpflichtung der Bekl. geht vielmehr so weit, wie sie es von Anfang an nicht bestritten hat; sie hat die ohne Rechtsgrund in Empfang genommenen Prämien nach den Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung zurückzugewähren und die Prämienreserve gemäß Ziff. 7 Abs. 4 der AllgVersBed. zu vergüten.

(OLG. Köln, 4. ZS., Urt. v. 9. Mai 1922, 4 U 74/20.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Bosch, Köln.

*

München.

5. Berufungsfrist für Zwischenurteile. Pflicht der englischen Staatsangehörigen zur Leistung von Sicherheit für Prozeßkosten. Bei Klagen von Testamentsvollstreckern ist maßgebend, wo sich der Nachlaß befindet.

Die Kl. — englische Staatsangehörige — hinterlegten vor dem Kriege bei der A.-Bank als Testamentsvollstrecker des N. eine Reihe von ausländischen Wertpapieren mit der Bestimmung, daß der Zinsgenuß an diesen Papieren dem M. zustehen, jedoch Kapitalsverfügungen der Genehmigung der Testamentsvollstrecker bedürfen sollen. Während des Krieges veräußerte die Bank die Wertpapiere ohne Zustimmung der Kl. Nach Friedensschluß erhoben die Testamentsvollstrecker Klage gegen die A.-Bank auf Herausgabe von Wertpapieren gleicher Art. Die Bekl. erhob die Einrede der mangelnden Sicherheit, worauf das LG. durch Zwischenurteil Verpflichtung zur Sicherheitsleistung auferlegte. Nachdem die Klage zur Hauptsache abgewiesen, Berufung zur Hauptsache eingelegt, Aufhebung des Zwischenurteils aber erst nach Ablauf der Berufungsfrist begehrt worden war, erging vorläufig vollstreckbares Urteil auf Aufhebung des Zwischenurteils und Verwerfung der Einrede der mangelnden Sicherheitsleistung unter Überbürdung der Kosten des Zwischenurteils auf die Bekl.

Aus den Gründen:

1. Da nach § 512 ZPO. der Beurteilung des BG. auch diejenigen Entscheidungen unterliegen, welche dem Endurteil vorausgegangen sind, sofern sie nicht unanfechtbar oder mit der Beschwerde anfechtbar sind, so ist durch die rechtzeitig eingelegte Berufung auch die Entsch. des Zwischenurteils angefochten; die Meinung der Bekl., die Berufung sei verspätet, weil die Kl. nicht innerhalb der Berufungsfrist ausdrücklich erklärten, die Berufung würde auch gegen das Zwischenurteil eingelegt, ist unrichtig.

2. Der Anschauung der Kl., sie seien, auch wenn sie im eigenen Interesse klagen würden, im Hinblick auf die Bestimmungen des Versailler Friedensvertrages von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung befreit, kann nicht beigepflichtet werden.

Nach § 110 ZPO. trifft die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung auf Verlangen des Bekl. jeden Ausländer und tritt nach Ziff. 1 § 110 ZPO. nur in dem Falle nicht ein, wenn nach dem Gesetz des Staates, dem der Kl. angehört, ein Deutscher zur Sicherheitsleistung nicht verpflichtet wäre.

Da nach englischem Rechte nur beim Wohnsitz eines Ausländers in England die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung entfällt, vorliegendenfalls die Kl. nicht in Deutschland wohnen, ist die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung gegeben (Stein, ZPO. § 110 Fußnote 32). Durch den FV. ist die Kautionsverpflichtung einem englischen Staatsangehörigen gegenüber nicht in Wegfall gekommen.

Art. 276c hat nur Bedeutung für die Auflage von Gebühren und Steuern seitens des Reichs, der Länder und Gemeinden und kann nicht dafür angeführt werden, daß ein Angehöriger des Feindbundes zur Stellung einer Sicherheit im Prozeß einer Privatperson gegenüber nicht herangezogen werden dürfe. Art. 276d hat auszuscheiden, weil die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung einem englischen Staatsangehörigen gegenüber schon vor dem 1. Juli 1914 bestanden hat.

Durch den in Art. 277 gewährten freien Zutritt zu den Gerichten soll nur eine unterschiedslose Behandlung von Angehörigen des Feindbundes durch die Rechtspflege, nicht jedoch eine Bevorzugung vor anderen Ausländern in Ansehung der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung verbürgt werden (vgl. KGBl. 20, 78; OLGRspr. 41, 257; JW. 1922, 168 u. 171. Da England im Gegensatz zu Frankreich die Anwendung des Art. 291 des Vertrages noch nicht beansprucht hat, kann jedenfalls England gegenüber diese Bestimmung nicht in Betracht kommen.

3. Wenn auch formell die Testamentsvollstrecker des R. als Prozeßpartei zu erachten sind, so hat doch der Erstrichter übersehen, daß die Kl. mit der Klage nicht eigene Interessen verfolgen, sondern kraft des ihnen übertragenen Amtes zur Ausführung des Willens des Erblassers im fremden Interesse die Klage angestrengt haben, so daß sie nicht persönlich für die Prozeßkosten haften, sondern die Haftung für die Kosten sich auf die Vermögensmasse beschränkt, in deren Interesse die Klage angestrengt wird.

Daß der Testamentsvollstrecker nur mit dem Nachlaß haftet, wird angenommen vom RG. 81, 292, RGRKomm. zu § 2212 Ziff. 1 und Planck zu § 2212 Ziff. 4, obwohl von diesem im Gegensatz zu Staudinger zu §§ 2197—2201 Ziff. 2 der Nachlaßverwalter nicht als Vertreter der Erben erachtet wird (Vorbem. zu §§ 2212 bis 2214 Ziff. 2); ebenso für alle Personen, denen Parteistellung auf Grund amtlicher Berufung eingeräumt wird (Stein, Komm. zur ZPO. Vorbem. vor § 91 Abs. II Ziff. 2).

Da die beklagte Partei keinen Anspruch darauf hat, daß die Testamentsvollstrecker mit ihrem eigenen Privatvermögen beim Unterliegen im Rechtsstreit für die Prozeßkosten aufkommen, ist die Staatsangehörigkeit der Kl. für die Sachbeurteilung nicht von Einfluß; es hat lediglich darauf anzukommen, ob das Vermögen, auf welches sich das Amt der Testamentsvollstrecker bezieht, sich im Inland befindet.

Selbst wenn die Testamentsvollstrecker in England befindliches Vermögen des R. zu verwalten hätten, wäre dies belanglos, da der Rechtsstreit auf derartiges Vermögen sich nicht erstreckt.

Da das Vermögen, für das der Rechtsstreit geführt wird, im Inland verwaltet wird — es befindet sich im Besitz der Bekl. —, kann die Sicherheitsleistung nicht begehrt werden, vgl. LZ. 1917, 1374 und Stein zu § 110 Abs. I ZPO. 1 Fußnote 7. Es war daher das angefochtene Zwischenurteil aufzuheben und die Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten zu verwerfen.

4. Die Entscheidung über den Zwischenstreit betrifft einen Punkt, der bei der künftigen Entscheidung nicht in Betracht kommt. Auch wenn die Bekl. in der Hauptsache obsiegt, sind ihr deshalb die Kosten des Zwischenstreites erster und zweiter Instanz zu überbürden, da sie zu Unrecht die Einrede der mangelnden Sicherheit für die Prozeßkosten erhoben hat: § 91 ZPO., RG. 45, 406.

(OLG. München, I. ZS., Urt. v. 28. Juni 1921, L 440/22.)

Mitgeteilt von RA. Richard Berolzheimer, München.

Stettin.

6. Haftung des Schiffers gemäß § 73 Binnenschiffahrtsgesetz. †)

Nach § 73 des BSchG. haftet der Frachtführer für die Richtigkeit der im Ladeschein enthaltenen Bezeichnung des Gewichts der verladenen Güter, es sei denn, daß durch den Zusatz „Gewicht unbekannt" oder durch einen gleichbedeutenden Vermerk ersichtlich gemacht ist, daß die Güter dem Frachtführer nicht zugewogen sind. Kl. behauptet, daß durch die Bezeichnung des Tiefganges 1,40 m im Ladeschein die Haftung für das Gewicht von ihm in handelsgebräuchlicher Weise abgelehnt worden sei. Mit der Frage, ob dies zutrifft, ist der Senat in den Sachen 2 U 84/21 — Urteil v. 24. Okt. 1921 — und 2 U 702/22 — Urteil v. 15. Mai 1922 — befaßt gewesen. An dem namentlich in letzterem Urteil eingenommenen Standpunkt muß festgehalten werden. Selbst wenn man mit den in der Bem. zu JW. 1922, 599 [10] angeführten Auskünften der Breslauer Handelskammer im allgemeinen in der Angabe des Tiefganges einen Schutzvermerk i. S. des § 73 BSchG. zu finden geneigt ist, so kann doch diesem an sich wenig klaren und zweifelsfreien bei der Beschreibung des Schiffes formularmäßig vorgedruckten Vermerk, welcher ja nicht bloß für das Beladungsgewicht, sondern auch für andere Fragen, namentlich etwa die Gefahr des Steckenbleibens bei seichtem Wasserstande, von außerordentlicher Wichtigkeit ist, jedenfalls dann die Bedeutung einer Haftungsablehnung für das Ladegewicht nicht beigemessen werden, wenn aus den Bestimmungen des im Ladeschein in Bezug genommenen Frachtabschlusses erhellt, daß für das aus der Verwiegung sich ergebende Gewichtsmanko gegenüber dem im Ladeschein anerkannten Gewicht behaftet werden soll.

Nach § 59 Nr. 4 bzw. Nr. 3 BSchG. haftet der Frachtführer nicht in Ansehung der Güter, welche vermöge ihrer eigentümlichen natürlichen Beschaffenheit der besonderen Gefahr ausgesetzt sind, Verlust oder Beschädigung, namentlich Bruch, Rost, inneren Verderb, außergewöhnlichen Leckage, Austrocknung und Verstreuung zu erleiden, für den Schaden, welcher aus dieser Gefahr entstanden ist, ferner in Ansehung der Güter, deren Verladung oder Ausladung von dem Absender oder Empfänger besorgt wird, für den Schaden, welcher aus der mit dem Verladen oder Ausladen oder mit einer mangelhaften Verladung verbundenen Gefahr entstanden ist. Ist ein Schaden eingetreten, welcher nach Ladegewicht des Falles aus einer der bezeichneten Gefahren entstehen konnte, so wird bis zum Beweise des Gegenteils vermutet, daß der Schaden aus der betreffenden Gefahr entstanden ist. Eine Befreiung von der Haftpflicht kann auf Grund dieser Bestimmungen nicht geltend gemacht werden, wenn nachgewiesen wird, daß der Schaden durch Verschulden des Frachtführers oder seiner Leute entstanden ist. In Anwendung dieser Bestimmungen sind dem Kl. für Austrocknung und Verstreuung 1/3% des Ladegewichtes zugebilligt. Dies erscheint jedoch nach Lage des Falles nicht ausreichend. Die Kohlen kamen aus der Schlesiengrube und wurden mit der Bahn zunächst nach Kosel geschafft. Sie wurden dort in den Kahn des Kl. aus den Eisenbahnwagen eingekippt, und waren vom 2. Sept. 1920 ab im Kahn des Kl., aus welchem die Löschung in Stettin am 18. Sept. 1920 beendet war. Die Kohlen hatten also von der Grube einen gemischten Transport auf dem Eisenbahn- und Wasserwege zurückgelegt. Die Austrocknung auf dem Eisenbahnwege kann hier nicht in Betracht gezogen werden, da das Ladegewicht des Ladescheines maßgebend bleibt. Es entspricht jedoch der Praxis des Senats, wenn dem Kl. für Austrocknung auf dem Wasserwege bis zur Entlöschung 2% des Ladegewichts zugute gerechnet wird. In Sachen 2 U 34/20 ist der Senat zu dieser Feststellung auf Grund eines Gutachtens der Handelskammer in Breslau gelangt, welches auch für den vorliegenden Fall zutrifft. Dort ist bezeugt, daß in der Vorkriegszeit seitens der oberschlesischen Gruben ein Gutgewicht für Nässe von 2% gewährt wurde, welches jetzt nicht mehr gewährt wird, während die Austrocknungsverhältnisse dieselben geblieben sind. Daß dieses Gutgewicht für die Austrocknung auf dem Eisenbahnwege und dem Wasserwege bestimmt war, ist richtig, trotzdem erscheint es mit Rücksicht auf die fast dreiwöchige Zeit der Reise bis zur Entlöschung, sowie mit Rücksicht darauf, daß von der Berliner Handelskammer in neuester Zeit die zulässige Fehlmenge bei Kahnladungen erheblich höher als 2% geschätzt ist, angemessen, dem Kl. ein Manko von 2% ohne Abzug zuzubilligen.

(OLG. Stettin, Urt. v. 3. Juli 1922, 2 U 49/22.)

Zu 6. Das Urteil schließt sich der Entsch. des erkennenden Senats in Sachen Perschke gegen Zuckersiederei, abgedruckt JW. 1922, 599, an. Die Auffassung des Stettiner OLG. nähert sich indessen allmählich dem Standpunkt, den die Breslauer und Berliner Gerichte seit geraumer Zeit in der Frage der Haftung des Frachtführers für Gewichtsmanki einnehmen. Anders wie die Breslauer Gerichte erblickt der Senat in dem im Ladeschein verzeichneten Tiefgang der Ladung noch keinen Freizeichnungsvermerk gemäß § 73 BSchG. Der Senat begründet seinen Standpunkt damit, daß die Bezeichnung des Tiefganges nur formularmäßig aufgenommen sei und deshalb auch für andere Zwecke Bedeutung haben könne. Dem Zweck des § 59 Ziff. 4 BSchG. trägt aber das Urteil, weitergehend als bisher der Senat es tat, Rechnung, indem anerkannt wird, daß ein Schwund von 2% zumindestens gutgerechnet werden müsse, da die Berliner Handelskammer die zulässige Fehlmenge bei Kahnladungen erheblich höher als 2% schätze. Nach Berliner und Breslauer Handelsgebrauch ist gemäß dem Gutachten der Handelskammern ein Mindestverlust der Ladung an Verstreuung, Diebstahl, Schwund, Mindergewicht aus der Grube usw. von mindestens 3% der Ladung unter Umständen auch ein erheblicher Bruchteil mehr zu rechnen.

RA. Dr. Jony Schneider, Breslau.

b) Strafsachen.

Dresden.

1. Die Verletzung von § 433 RAbgO. ist trotz § 380 StPO. auch in der Revisionsinstanz vor dem OLG. und sogar von amtswegen zu berücksichtigen. Hatte die Steuerbehörde bereits einen Steuerbescheid erlassen, ihn aber in der Annahme, daß ein Steueranspruch nicht begründet sei, wieder zurückgezogen, so ist, wenn das Revisionsgericht eine andere Rechtsansicht vertritt, Raum, für einen neuen Steuerbescheid und deshalb die Aussetzung des Strafverfahrens geboten. †)

Ob die Revision sachlich begründet ist, soweit sie gegen die Verurteilung des Angekl. wegen Tabaksteuerhinterziehung ankämpft, muß zur Zeit dahingestellt bleiben, weil das Urteil aus einem anderen Grunde der Aufhebung unterliegt.

Wie aus der Gegenerklärung des Hauptzollamts hervorgeht, ist über die Verpflichtung des Angekl. zur Nachentrichtung der

Zu 1. Wir haben hier das etwas überraschende Bild, daß ein Gericht fiskalischer ist als die Steuerbehörde. Bei der Schaffung von § 433 RAbgO. hat man wohl in erster Linie an den umgekehrten Fall gedacht, gedeckt wird durch ihn aber auch dieser. Was der erkennende Senat hier über § 433 und sein Verhältnis zu § 380 StPO., über die Wirkung der Zurücknahme des Steuerbescheids und das weiter einzuschlagende Verfahren sagt, erscheint alles zutreffend. Die Entscheidung zeugt von demselben ernsten

Tabaksteuer für die bei ihm vorgefundenen und beschlagnahmten tabaksteuerpflichtigen Erzeugnisse und über die Höhe dieser von ihm zu zahlenden Steuer gemäß § 76 TabakStG. und §§ 204 ff. RAbgO. ein Steuerbescheid erlassen worden, der jedoch wieder zurückgenommen worden ist, weil der Angekl. nicht als Hersteller dieser tabaksteuerpflichtigen Erzeugnisse anzusehen und deshalb ein Steueranspruch gegen ihn nicht begründet sei. Dieser Ansicht des Hauptzollamts vermag das OLG. nicht beizutreten. Nach § 9 TabakStG. ist allerdings zur Entrichtung der Tabaksteuer für im Inland hergestellte Erzeugnisse nur der Hersteller und für aus dem Ausland eingeführte nur der Einbringer verpflichtet und nach den getroffenen Feststellungen kommt der Angekl. weder als Hersteller der betreffenden tabaksteuerpflichtigen Erzeugnisse noch als deren Einbringer in Frage. In den Fällen des § 58 Ziff. 1, 5 und des § 59 Ziff. 9, deren Voraussetzungen gegen den Angekl. als gegeben zu erachten sind, und in denen die in § 56 TabakStG. angedrohte Strafe für Tabaksteuerhinterziehung verwirkt ist, behandelt aber das Gesetz denjenigen, der diese Tatbestände äußerlich verwirklicht hat, als Steuerhinterzieher, es sei denn, daß festgestellt wird, daß er ohne den Vorsatz der Steuerhinterziehung gehandelt hat. Damit unterstellt aber das Gesetz zugleich die Verpflichtung des so Behandelten zur Entrichtung der Steuer (vgl. hierzu Reichszollblatt 1922, 146 und RG. 56, 291). Ist der Angekl. also als Hinterzieher der Tabaksteuer anzusehen, so ist auch ein Steueranspruch gegen ihn begründet. Der gegen ihn erlassene Steuerbescheid hätte deshalb nicht zurückgenommen werden dürfen, vielmehr aufrechterhalten werden müssen.

Die §§ 433, 437 RAbgO., über deren Anwendbarkeit nach den Bestimmungen in den §§ 451 bis 453 dieses Gesetzes kein Zweifel bestehen kann, verordnen nun in bewußter Abkehr von den Vorschriften in §§ 260, 261 Abs. 2 StPO. zum Zwecke der Erzielung einer möglichst einheitlichen Behandlung der einschlägigen Steuersachen im ganzen Reich, daß für die Strafgerichte bei Steuerhinterziehungen und Steuergefährdungen fernerhin nicht nur jede Entscheidung des Reichsfinanzhofs über den Steueranspruch und dessen Verkürzung schlechthin bindend ist, sondern ihnen auch gegenüber sonstigen rechtskräftigen Entscheidungen dieser Fragen durch die dazu berufenen Finanzbehörden und Finanzgerichte, falls sie sie nicht als maßgebend anerkennen wollen, nur die Anrufung des Reichsfinanzhofs offensteht, ferner, daß sie, wenn eine entsprechende Entscheidung der zuständigen Finanzbehörden oder Finanzgerichte noch nicht ergangen ist, das Strafverfahren auszusetzen haben, bis eine solche vorliegt und in Rechtskraft erwachsen ist.

Demgemäß hätte die Strafkammer wie schon das Schöffengericht das Strafverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Steueranspruch gemäß §§ 433, 437 RAbgO. aussetzen müssen. Die Entscheidung der Steuerbehörde über den Steueranspruch ist im strafgerichtlichen Verfahren über Steuerhinterziehungen und Steuergefährdungen *Urteilsvoraussetzung*, deren Vorliegen trotz der Vorschrift in § 380 StPO. über dem Prozeßrecht ausschließlich angehörige Rechtsnormen auch in der Revisionsinstanz vor dem OLG., geprüft und von Amts wegen berücksichtigt werden muß (vgl. *Löwe-Rosenberg*, Kommentar zur StPO., 15. Aufl., Bd. I, S. 347; Bd. II S. 786).

Das angefochtene Urteil war nach alledem mit den ihm zugrunde liegenden Feststellungen in vollem Umfang aufzuheben und die Sache zur Aussetzung und schließlichen anderweiten Verhandlung und Entscheidung — auf Grund einer nach § 433 RAbgO. neu zu schaffenden Unterlage — an das LG. zurückzuverweisen (vgl. RGSt. 56, 107). Hervorzuheben ist hierbei, daß infolge Zurücknahme des Steuerbescheides durch das Hauptzollamt eine Entscheidung über die einschlagenden steuerrechtlichen Fragen überhaupt noch nicht vorliegt, daß also zunächst nur die Aussetzung des Strafverfahrens und nicht etwa die Anrufung des Reichsfinanzhofs in Frage kommt. Ebenso wie z. B. die von der Staatsanwaltschaft verfügte Einstellung des Verfahrens (§ 168 Abs. 2 StPO.) oder im Strafbefehlsverfahren nach erhobenem Einspruch die Zurücknahme der öffentlichen Klage durch die Staatsanwaltschaft (§ 451 Abs. 1 StPO.) den Verbrauch des Klagerechts nicht bewirkt, so kann rechtsähnlich auch die Zurücknahme eines, wenn auch bereits bekanntgemachten, Steuerbescheids dem Erlaß eines neuen Steuerbescheids nicht entgegenstehen.

(OLG. Dresden, StrS., Urt. v. 5. Juli 1922, III 202/22.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. *Weber*, Dresden.

*

2. Strafbarkeit des Versuchs der Hinterziehung der Grunderwerbsteuer. Begriff der Hinterziehung i. S. von § 31 GrundErwStG. v. 12. Sept. 1919 (RGBl. 1617.)

Das Bestehen des in Frage kommenden Steueranspruchs ist vom FA. rechtskräftig festgestellt worden. Die Feststellung ist zwar ausdrücklich nur gegen den Angekl. K. getroffen, wirkt aber wegen der in § 2a Abs. 1 GrErwStG. bestimmten gesamtschuldnerischen Haftung sowohl des Veräußerers als auch des Erwerbers auch gegenüber dem Angekl. F. Die vom Revisionsgericht nachzuprüfende Prozeßvoraussetzung des § 433 RAbgO. ist sonach gegeben. Fehl geht die Rüge, die Bestimmungen des GrErwStG., insbesondere dessen § 91, seien insofern verletzt, als eine Steuerhinterziehung für einen Zeitpunkt angenommen worden sei, in dem eine Steuerpflicht noch gar nicht bestanden habe. Die an den Übergang des Grundstückseigentümers geknüpfte Steuerpflicht wird allerdings regelmäßig erst durch die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch und, wenn es dazu binnen einem Jahre seit Abschluß des schuldrechtlichen Veräußerungsvertrages nicht gekommen ist, erst mit Ablauf dieser Jahresfrist begründet (§§ 1, 4, 5 des Gesetzes). Da die Angekl. den Grundstückskauf am 29. März 1920 geschlossen haben und die Verlautbarung des Eigentumsübergangs im Grundbuche erst am 30. März 1921 stattgefunden hat, ist im gegenwärtigen Falle die Verpflichtung zur Entrichtung der Grunderwerbssteuer erst am 24. März 1921 eingetreten. Damals hatten die Angekl. bereits den vollen Steuerertrag an das FA. abgeführt, so daß in der Tat eine Verkürzung der Reichskasse und der übrigen Steuerberechtigten nicht eingetreten ist. Das LG. sieht gleichwohl eine Hinterziehung der Grunderwerbssteuer (§ 31 des Gesetzes) für gegeben an. Es stellt fest, daß die Angekl. in gewolltem und bewußtem Zusammenwirken eine Tätigkeit entwickelt haben, die darauf abzielte, durch das in Kenntnis der einschlagenden Bestimmungen vorsätzlich bewirkte Nichtnennung des wahren Kaufpreises von 73 500 ℳ in der Vertragsurkunde v. 23. März 1920 den Berechtigten die ihnen gebührenden Abgaben nach Höhe des Unterschiedes der Kaufpreise von 73 500 und 38 500 ℳ vorzuenthalten, und vertritt unter eingehender Begründung den Standpunkt, daß § 31 schon das *Unternehmen* der Steuerhinterziehung, also auch den Versuch einer solchen, in den Bereich einer Strafandrohung ziehe, daß der Begriff der Hinterziehung i. S. des § 31 nicht bloß das Gebaren des Beteiligten *nach* Begründung der Steuerpflicht, sondern alle auf Schädigung der Steuerberechtigten abzielenden unlauteren Machenschaften umfasse, soweit sie die Verwirklichung einer Tatsache darstellen, an die das Gesetz die Entstehung der Steuerpflicht knüpfe. Dabei weist es darauf hin, daß die Angekl. zwar durch ihre Betätigung den beabsichtigten

---

Anpacken aller einschlagenden steuerrechtlichen Fragen, das wir gleichzeitig bei einer anderen Entscheidung desselben Senats festzustellen hatten (vgl. oben Nr. 4 S. 1598).

Wie kommt es nun zu einer nochmaligen Entscheidung des Finanzamts? Mit Zurücknahme des Steuerbescheids betrachtete das FA. die Sache vermutlich als erledigt, und der StPfl. erst recht. Durch das Erkenntnis des OLG. wird das FA. aber vermutlich zu einer erneuten Prüfung der Frage veranlaßt und es kann nun, da in der Tat der zurückgenommene Steuerbescheid keine Rechtswirkungen hinterlassen hat, einen solchen erlassen, wie wenn noch keiner ergangen wäre. Sollte es aber wieder zu einer Verneinung der Steuerpflicht gelangen, dann wird, damit die in § 433 vorgesehene und vom OLG. hier mit Recht geforderte rechtskräftige steuerbehördliche Entscheidung geschaffen wird, das FA. außerordentlicherweise wohl einen *Freistellungsbescheid* erlassen müssen, wie ihn § 220 II 2 RAbgO. erwähnt, über dessen Erlaß sie aber sonst keine Vorschriften enthält. Gegen diesen Freistellungsbescheid könnte niemand ein förmliches Rechtsmittel einlegen als — der Steuerpflichtige (§ 221)! Da dieser sich vermutlich davor sehr hüten würde, könnte aber dann das Landgericht, an das die Sache zurückverwiesen ist, nach Eintritt der Rechtskraft jenes Freistellungsbescheids nach § 433 den RFH. anrufen, um die strengere Auffassung, die es hat, zur Geltung zu bringen.

Sollte es dazu kommen, so hören wir hoffentlich wieder von dem weiteren Verlauf des interessanten Falles!

Prof. Dr. *Bühler*, Halle a. S.

Zu 2. Die Ausführungen der Vorinstanz über die Vollendung der Steuerhinterziehung, deren Richtigkeit das Revisionsgericht dahingestellt bleiben läßt, stimmen mit dem gesetzlichen Tatbestand der Steuerhinterziehung nach § 359 RAbgO., der auch für die Grunderwerbssteuerhinterziehung nach § 31 GrErwStG. allein maßgebend ist, nicht überein. Nach diesen Bestimmungen ist nicht das „*Unternehmen*“ einer Steuerhinterziehung strafbar (im Gegensatz zu den Strafbestimmungen der Verbrauchsabgabengesetze bis 1917, die in Sondertatbeständen regelmäßig auch das Unternehmen der Abgabenhinterziehung unter Strafe stellen), sondern die vorsätzliche *Bewirkung* der Verkürzung von Steuereinnahmen. Diese ist nach § 359 Abs. 3 RAbgO. mit der Festsetzung eines geringeren Steuerbetrages durch die Verwaltungsbehörde vollendet (also nicht *erst* mit der Zustellung des Bescheides an den Steuerpflichtigen, aber auch *noch* nicht mit der Abgabe einer falschen Steuererklärung oder einer sonstigen Fälschung der Besteuerungsgrundlagen). Vollendet ist die Grunderwerbssteuerhinterziehung im vorliegenden Falle sicher nicht. Dagegen nimmt das Revisionsgericht mit Recht an, daß sich der Tatbestand jedenfalls als versuchtes Delikt darstellt. Bei Veranlagung der Grunderwerbssteuer kommt es meist nicht zu unmittelbaren Verhandlungen zwischen dem FA. und dem Steuerpflichtigen; insbesondere braucht letzterer im Regelfalle keine besondere Steuererklärung abzugeben. Als Grundlage der Besteuerung dienen die Angaben der Parteien in den Notariats- und Gerichtsverhandlungen, die nach § 25 GrErwStG. dem FA. mitgeteilt werden. Werden vor diesen Stellen unrichtige Angaben gemacht, zu dem

Erfolg, die dauernde Vorenthaltung der geschuldeten Steuer, noch nicht sichergestellt, daß sie aber durch die Abschließung des Kaufvertrages, die Auflassungserklärungen und die Eintragungsanträge und -bewilligungen, alles das getan hätten, was ihnen an rechtsgeschäftlichen Erklärungen obgelegen habe, um den Eigentumsübergang herbeizuführen, und daß bereits hierin eine Hinterziehung liege.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Rechtsauffassung des BG. beizutreten ist. Sollte auch der Begriff der Hinterziehung, wie er in § 31 aufgestellt ist, enger auszulegen sein und nur die vollendete Steuerverkürzung umfassen, so würde doch die Bestrafung gemäß § 31 zu Recht erfolgt sein, und zwar auf Grund der RAbgO. v. 13. Dez. 1919, die das LG. hilfsweise zur Begründung der Verurteilung herangezogen hat. Mit dem — am 23. Dez. 1919 erfolgten — Inkrafttreten dieses Gesetzes haben, wie sich aus seinen §§ 451, 452 Ziff. 4 ergibt, die sämtlichen darin enthaltenen strafrechtlichen Vorschriften für das GrErwStG. Geltung erlangt, also auch die Bestimmungen in §§ 359, 360 (vgl. RGSt. 56, 342). Danach wird, wer zum eigenen Vorteile oder zum Vorteile eines anderen vorsätzlich bewirkt, daß Steuereinnahmen verkürzt werden, wegen Steuerhinterziehung mit den in den einzelnen Steuergesetzen angedrohten Strafen bestraft, und es wird auch der Versuch der Steuerhinterziehung für strafbar erklärt und unter die für die vollendete Tat angedrohte Strafe gestellt. Zur Bestrafung der Angekl. gemäß § 31 GrErwStG. ist mithin nicht erforderlich, daß sie in gemeinschaftlicher Ausführung die Grunderwerbsteuer vorsätzlich hinterzogen haben, sondern es genügt, daß sie das versucht, d. h. den Entschluß, eine solche Hinterziehung zu begehen, durch Handlungen bestätigt haben, die einen Anfang der — schließlich nicht zur Vollendung gekommenen — Hinterziehung darstellen (§ 43 StGB.).

(OLG. Dresden, StrS., Urt. v. 11. Aug. 1922, III 260/22.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Weber, Dresden.

*

3. Art. II § 3 WGVO. v. 27. Nov. 1919 (RGBl. S. 1909) und § 7 VO. über die Außenhandelskontrolle v. 20. Dez. 1919 (RGBl. S. 2128) haben die Strafvorschriften des VZG. für Ausfuhrbannbruch beseitigt. Wie die zollrechtliche Konfiskation nach § 134, so ist auch die Verurteilung zum Werterſatz nach § 155 VZG. nicht mehr möglich. †)

Die Revision rügt Verletzung des § 49 StGB. und des § 3 Art. II WGVO. v. 27. Nov. 1919 und macht geltend, der Angekl. habe keine Beihilfe zu etwas Verbotenem geleistet, seine Tätigkeit sei nicht über die einer straflosen Vorbereitungshandlung hinausgegangen. Diese Rüge geht fehl. Die Feststellungen erfüllen den Tatbestand der Beihilfe zur verbotswidrigen Ausfuhr als lebenswichtig bezeichneter Gegenstände nach Art. II § 3 WGVO. in Verb. mit Ziff. 2 der Bek. der Gegenstände, die als lebenswichtig i. S. der verschärften Strafbestimmungen für verbotene Ausfuhr anzusehen sind, v. 27. Nov. 1919 (RGBl. 1919) und mit § 49 StGB. sowohl nach der äußern, als auch nach der inneren Tatseite. Aus dem Gesamtinhalt des angefochtenen Urteils ergibt sich als Annahme des LG., daß der Angekl. sich bewußt war, daß die beiden Fohlen, zu deren verbotswidriger Ausfuhr er wissentlich Beihilfe geleistet hat, zu den als lebenswichtig bezeichneten Gegenständen gehörten. Der Einwand der Revision, der Angekl. sei mit seiner Tätigkeit nicht über die einer straflosen Vorbereitungshandlung hinausgegangen, ist gegenüber den Feststellungen des LG. nicht zu verstehen. Danach hat der Angekl., als er sich entschlossen, den beiden Böhmen bei der Ausfuhr der Fohlen gegen eine Vergütung von 200 ℳ seine Hilfe zuteil werden zu lassen, gewußt, daß es sich um eine Straftat, das Unternehmen verbotswidriger Pferdeausfuhr, handelte, trotzdem aber den Auftrag zur Beförderung der beiden Fohlen in das Grenzgebiet übernommen und auch ausgeführt, und durch diese und seine weitere Tätigkeit die verbotswidrige Ausfuhr der beiden Fohlen seinem Willen entsprechend wesentlich erleichtert. Gegen den Schuld- und den Strafausspruch, § 3 des Art. II WGVO. u. § 49 StGB., bestehen hiernach keine Bedenken.

Dagegen ist die Revision, soweit sie Verletzung der §§ 134, 155 VZG. rügt, begründet.

Um dem Verschieben lebenswichtiger Gegenstände, insbesondere von Getreide und Rohstoffen, ins Ausland, das infolge des Standes der deutschen Valuta unter krassester Verletzung der Lebensinteressen des deutschen Volkes immer mehr überhand genommen hatte, schärfer entgegentreten zu können, sind zunächst in § 3 des Art. II WGVO. für das Unternehmen der Ausfuhr als lebenswichtig bezeichneter Gegenstände die unzulänglichen Strafbestimmungen in § 134 VZG. (und die damit eng zusammenhängende in § 155 daselbst) durch selbständige schärfere Strafdrohungen ersetzt worden (vgl. Schlegelberger, Übergangsrecht, Bd. 2, Kriegsbuch Bd. 10, 187). Die sodann bereits am 23. Dez. 1919 in Kraft getretene VO. über die Außenhandelskontrolle v. 20. Dez. 1919 (RGBl. 2128) ist dann noch weiter gegangen. Sie hat für das Unternehmen der verbotswidrigen Ausfuhr von Waren jeder Art über die Grenzen des Deutschen Reiches in ihrem § 7 die Anwendung der Strafvorschriften des VZG. (§ 134) überhaupt beseitigt und in ihrem § 8, verb. mit § 15 der zu ihr erlassenen AusfBest. v. 8. April 1920 (RGBl. 500), an die Stelle der in § 134 VZG. angedrohten Strafe der zollamtlichen Konfiskation ohne Rücksicht auf das Vorliegen einer strafbaren Handlung und rein verwaltungsrechtlich die den Grenzkontrollorganisationen überwiesene Verfallserklärung derjenigen Waren gesetzt, hinsichtlich deren einem nach ihrem § 1 erlassenen Ausfuhrverbot oder den an die Ausfuhrbewilligung geknüpften Bedingungen zuwidergehandelt wird. Die schärferen Strafvorschriften des § 3 Art. II WGVO. sind durch die VO. v. 20. Dez. 1919, wie aus dem Wortlaut ihres § 7 „sofern nicht nach anderen Strafgesetzen eine schwerere Strafe verwirkt ist" hervorgeht, unberührt geblieben; sie sind sogar später durch das Ges. über Verschärfung der Strafen gegen Schleichhandel usw. v. 18. Dez. 1920 (RGBl. 2107) in den besonders schweren Fällen nochmals wesentlich verschärft worden.

Die Vorschriften des VZG. haben hiernach insoweit als beseitigt zu gelten, als in Art. II § 3 VO. v. 27. Nov. 1919, in der VO. v. 20. Dez. 1919 und in dem Ges. v. 18. Dez. 1920 ihnen entgegenstehende oder von ihnen abweichende Bestimmungen getroffen worden sind. Das ist aber geschehen hinsichtlich der Strafdrohungen für Ausfuhrbannbruch und hinsichtlich der Konfiskation (§ 134 VZG.; vgl. die Urteile des StSen. v. 28. Sept. 1921 III 217/21, v. 23. Nov. 1921 III 368/21, sowie v. 30. Nov. 1921 III 369/21 u. RG. Recht 1921 Nr. 2499 bis 2501, RGSt. 56, 42). Ist aber nach alledem die zollrechtliche Konfiskation nach § 134 VZG. rechtsgrundsätzlich als Strafe für den Ausfuhrbannbruch nach § 7 VO. über die Außenhandelskontrolle oder nach § 3 Art. II WGVO. ausgeschlossen und überdies durch die Verfallerklärung der Verwaltungsbehörde (§ 8 VO. v. 20. Dez. 1919) ersetzt, so entfällt schon damit für das Gericht die Möglichkeit einer strafrechtlichen Verurteilung zum Werterſatz gemäß § 155 VZG. Die Verfallerklärung nach § 8 VO. v. 20. Dez. 1919 steht gemäß § 15 der zu ihr erlassenen AusfBest. v. 8. April 1920, in Verb. mit § 3 VO. über die Regelung der Einfuhr v. 16. Jan. 1917 (RGBl. 41) in der Fassung der VO. v. 22. März 1920 (RGBl. 334), lediglich dem Reichsbeauftragten für die Überwachung der Ein- und Ausfuhr oder seinen Bevollmächtigten oder der Zollverwaltung zu. Das angefochtene Urteil mußte deshalb, insoweit es die Verurteilung des Angekl. zur Erlegung des Wertes der beiden ausgeführten Fohlen ausspricht, aufgehoben werden. In entsprechender Anwendung des § 394 StPO. hat das Revisionsgericht selbst diese Auflage in Wegfall gestellt. Im übrigen war aber die Revision, da die Verfügung der Einziehung des vom Angekl. durch die strafbare Handlung erzielten

---

Zwecke, dadurch eine Steuerverkürzung zu bewirken, so liegt bereits Versuch der Grunderwerbssteuerhinterziehung vor, nicht bloß vorbereitende Handlung. Selbstverständlich darf diese Abgrenzung nicht ohne weiteres auf diejenigen Abgaben übertragen werden, bei denen die Besteuerungsgrundlagen durch unmittelbares Zusammenwirken von Verwaltungsbehörden und Steuerpflichtigen, oder gar durch letzteren allein (in Form der Abgabe einer Selbsteinschätzung) festgestellt werden.

Gegen die in § 359 Abs. 3 RAbgO. auf den Zeitpunkt der Steuerfestsetzung abgestellte Vollendung der Steuerhinterziehung lassen sich erhebliche Bedenken geltend machen; im Regelfall ist das Hinterziehungsdelikt erst dann vollendet, wenn die strafwürdige Handlung des Schuldigen schon geraume Zeit zurückliegt. Das Urteil zeigt, daß diese Bedenken in der Praxis teilweise aus dem Wege geräumt werden können. Die Gleichstellung der Hinterziehungsversuche mit dem vollendeten Delikt in Strafbarkeit und Strafmaß eröffnet die Möglichkeit, die abgeschlossene schuldhafte Willensbetätigung selbst dann der Strafe zu unterwerfen, wenn der zur Vollendung des Delikts notwendige rein interne Verwaltungsakt noch nicht erfolgt sein sollte.

PrivDoz. Dr. Albert Hensel, Bonn.

Zu 3. Die Frage, ob im Geltungsbereich der Verordnungen über die Außenhandelskontrolle die Vorschrift der §§ 134, 135 VZG. fort gilt, wird vom ersten Strafsenat des RG. bejaht (24. Jan. 1921, Recht 1921 Nr. 2500; 19. Dez. 1921, Recht 1922 Nr. 528), dagegen vom 3., 4. und 5. StS. verneint (1. Juli 1921 Recht 1921 Nr. 2499, 11. Juli 1921 Recht 1921 Nr. 2501, 25. Nov. 1921 Recht 1922 Nr. 702). Für die Ansicht des ersten Zivilsenats, die der des vorliegenden Urteils entgegensteht, spricht jedenfalls § 3a der VO. v. 22. März 1920, der die Außenhandelskontrolle vom Zollwesen völlig selbständig und unabhängig gestaltet. Auch praktische Gesichtspunkte sprechen für diese Ansicht. Wenn man § 134 des VZG. ausschließt, steht der Täter bei der vollendeten, verbotswidrigen Ausfuhr besser als bei der versuchten, denn bei der ersteren ist eine Verfallerklärung i. S. des § 8 der VO. über die Außenhandelskontrolle vom 20. Dez. 1919 in der Regel nicht mehr möglich. Gegen die Ansicht des ersten Senats spricht allerdings, daß in § 7 Abs. 2 der erwähnten Verordnung bei Bemessung der Geldstrafe, auf die neben der Gefängnisstrafe zu erkennen ist, der dreifache Wert der Waren als Mindeststrafe festgesetzt, also der Wert der verbotswidrig ausgeführten Gegenstände bereits in Betracht gezogen ist.

RA. u. Dozent Dr. Georg Baum, Berlin.

Gewinns und der öffentlichen Bekanntmachung der Verurteilung gemäß § 3 Abs. 6 und 7 Art. II VO. v. 27. Nov. 1919 rechtlich nicht zu beanstanden ist, als unbegründet zu verwerfen.

(OLG. Dresden, Str. S., Urt. v. 10. März 1922, III 45/22.)

Mitgeteilt von OLGRat Dr. Weber, Dresden.

*

4. In der vom Vorsatz der Umsatzsteuerhinterziehung getragenen Unterlassung der durch § 31 UmsatzsteuerGes. v. 24. Dez. 1919 (RGBl. 2157) vorgeschriebene Aufzeichnungen liegt ein nach § 43 Abs. 1 UmsStG., § 43 StGB., § 359 RAbgO. v. 13. Dez. 1919 (RGBl. 1993) strafbares Vergehen. †)

Der Angekl. hat in N. als Geschäftsführer der dortigen, seiner Ehefrau gehörenden Firma A. T. R. am 13. Febr. und 2. März 1920 für diese Firma einem dortigen Fabrikanten insgesamt 1520 Ries Seidenpapier verkauft und geliefert. Er hat aber nur den über diese, nach § 13 UmsStG. v. 24. Dez. 1919 mit 2470 ℳ umsatzsteuerpflichtigen Geschäfte geführten Briefwechsel zu seinem Teile in die Kopierbücher aufgenommen, dagegen die Geschäfte selbst weder in die Geschäftsbücher noch in die Aufzeichnungen, zu denen er nach § 31 jenes Ges. verpflichtet war, eingetragen, obwohl er daran nicht verhindert war. Die Handzettel, auf denen er sie vermerkt hatte, hat er ebenso vernichtet, wie er das mit den über das Seidenpapier von dessen (Erst-) Lieferanten ausgestellten Rechnungen nach deren Bezahlung getan hat.

Im Anschluß an diese Feststellungen des Vorderrichters hat dieser unter eingehender tatsächlicher und rechtlicher Begründung angenommen, daß der Angekl. die ihm nach § 31 UmsStG. von 1919 obliegenden Aufzeichnungen absichtlich unterlassen habe, daß er jene Geschäfte der Kenntnis der Steuerbehörden sowie der Umsatzsteuer zum Vorteile der Firma habe entziehen wollen, dies sogar beabsichtigt habe und daß er seinen dementsprechenden Vorsatz der Umsatzsteuerhinterziehung und der darin liegenden Verkürzung von Steuereinnahmen zum Vorteile eines anderen, seiner Ehefrau (§ 43 UmsStG. von 1919, § 359 RAbgO. v. 13. Dez. 1919 — RGBl. 1993) durch Handlungen — die diesen gleichzuachtenden rechtspflichtwidrigen Unterlassungen jener vorgeschriebenen Aufzeichnungen — betätigt habe, in denen ein Anfang der Ausführung des beabsichtigten, aber nicht zur Vollendung gekommenen Vergehens der Umsatzsteuerhinterziehung enthalten gewesen sei.

Auch ergibt der Gesamtinhalt des angefochtenen Urteils die Annahme des LG., daß der Angekl. sich der Umsatzsteuerpflichtigkeit jener Geschäfte und seiner Aufzeichnungspflicht aus § 31 UmsStG. bewußt gewesen sei.

Danach ist angesichts der Bestimmungen in § 31, § 43 Abs. 1 UmsStG. von 1919, § 43 StGB., § 359 RAbgO. — deren § 452 Ziff. 1 übrigens das für den vorliegenden Fall nicht in Betracht kommende Umsatzsteuergesetz v. 26. Juli 1918 (RGBl. 779), nicht das v. 24. Dez. 1919 zum Gegenstande hat, während das letztere, weil erst nach dem Inkrafttreten der RAbgO. erlassen, ohne weiteres dieser vorgeht —, die ihnen entsprechende Annahme der Schuld des Angekl. rechtlich nicht zu beanstanden. Daß das LG. in der Schlußfeststellung den § 43 UmsStG. von 1919 nicht mit aufgenommen hat, ist nur auf ein Versehen zurückzuführen; denn die erkannte Strafe läßt hinreichend deutlich erkennen, daß sie dieser gesetzlichen Bestimmung entnommen worden ist.

Die Angriffe der Revisionsbegründung gehen fehl.

Die behauptete Bestimmung des verkauften und gelieferten Seidenpapiers ist ohne die zu ihrer Berücksichtigung erforderliche Unterlage im angefochtenen Urteile. Sie konnte aber überdies, falls sie vorgelegen hat, keine Ausnahme von der Umsatzsteuerpflicht nach dem hierfür allein in Frage kommenden § 2 Ziff. 1 UmsStG. von 1919 begründen, da der Umsatz des Papieres festgestelltermaßen in N., mithin im Inland und in das Inland erfolgt ist und jeder Anhalt dafür fehlt, daß es aus dem Ausland eingeführt gewesen und dieser Umsatz sein erster im Inlande gewesen sei, und da das Bewußtsein des Angekl. von alledem dem angefochtenen Urteil als Annahme des LG. zu entnehmen ist.

Der Schluß des Vorderrichters auf des Angekl. Vorsatz der Umsatzsteuerhinterziehung aus dem Unterlassen jener Aufzeichnungen liegt auf dem Gebiete reiner Tatsachenwürdigung und ist deshalb nach §§ 260, 263, 376 StPO. der Revision unzugänglich. Das gleiche gilt von der Beurteilung des Verteidigungsvorbringens, daß der Angekl. diese Aufzeichnungen nur um deswillen unterlassen habe, weil er die Erledigung eines gegen ihn damals anhängigen Strafverfahrens wegen Kettenhandels habe abwarten wollen. Der Umstand, daß Zuwiderhandlungen gegen § 31 UmsStG. von 1919 im Fall ihrer Eigenschaft anderer als der in den Steuergesetzen unter Strafe gestellten Handlungen durch § 377 RAbgO. mit bloßen Ordnungsstrafen bedroht sind, schließt in keiner Weise aus, gegebenen Falles in ihnen zugleich den Anfang der Ausführung einer Steuerhinterziehung zu erblicken. Denn nach § 81 RAbgO. war die Umsatzsteuerschuld für jenen Seidenpapierumsatz mit den Lieferungen des erkauften Papiers entstanden. Damit war dem Angekl. die Pflicht erwachsen, die Umsatzsteuer zu entrichten, für ihre Berechnung eine Steuererklärung abzugeben und zur Feststellung der dieser Berechnung zugrunde zu legenden Entgelte Aufzeichnungen zu machen (§§ 1 Ziff. 1; 13; 33; 37; 35; 8; 31 UmsStG. von 1919 mit § 89 von dessen AusfBest. v. 12. Juni 1920 — Zentralbl. 1044). In dem festgestelltermaßen bereits den Vorsatz der Steuerhinterziehung betätigenden und verwirklichenden Unterlassen derartiger Aufzeichnungen (vgl. § 366 RAbgO. bei den Worten: „wenn er **deshalb** wegen **Steuerhinterziehung** bestraft ist") konnte aber der Vorderrichter ohne Rechtsirrtum unter Ablehnung der Annahme bloßer Vorbereitungshandlungen und insbesondere unerwartet des Ablaufs der Steuererklärungsfrist (§§ 33, 35 UmsStG.), den der unmittelbaren Verwirklichung der Steuerhinterziehung dienenden (RGSt. 54, 254) Anfang der Ausführung jenes Vorsatzes und der ihm entsprechenden Steuerhinterziehung finden — zumal im Anschluß an seine Annahme, der Angekl. habe die Geeignetheit dieses Unterlassens, dazu zu führen, daß der Steuerfiskus nicht die ihm zukommenden Steuereinnahmen erhielt, gekannt und habe diese Verkürzung der Steuereinnahmen auch gewollt.

Der Revisionseinwand, daß das Steuergesetz Bestimmungen enthalte, durch die es erst steuerpflichtig mache, dann aber steuerfrei werden lasse, vermag dem Rechtsmittel schon um deswillen nicht zum Erfolge zu verhelfen, weil derartige Bestimmungen, soweit sie nicht **von vornherein**, hier nicht beanzeigte **Ausnahmen** von der Steuerpflicht enthalten, nur den **späteren Wegfall der bereits entstandenen Steuerpflicht** begründen.

Rechtlich nicht zu beanstanden ist ferner, daß der Angekl. nach § 43 Abs. 1 UmsStG. von 1919, und zwar nach § 360 RAbgO. ohne Anwendung von § 44 StGB., mit 12 350 ℳ in eine Geldstrafe des Fünffachen der dem Kaufpreise von 164 670 ℳ entsprechenden hinterzogenen Umsatzsteuer von 2470 ℳ genommen worden ist.

Die Ersatzstrafe hätte im Falle der von der Strafkammer bejahten Anwendbarkeit von § 2 RGes. v. 21. Dez. 1921 (RGBl. 1604) nicht — wie geschehen — auf Grund von §§ 28, 29 StGB. in der Fassung jenes Reichsgesetzes, sondern gemäß dessen Fassung

---

Zu 4. Die Entsch. gibt ein anschauliches Bild davon, welches Eindringen in das Steuerrecht unsern ordentlichen Gerichten die Übertragung der Steuerstrafrechtsprechung oft zur Notwendigkeit macht. Trotz des § 433 RAbgO., der ihnen die wichtigste steuerliche Vorfrage entzieht, kann jeder Straffall sie in alle möglichen Winkel des Steuerrechts hineinführen.

Das erkennende Gericht hat sich seiner Aufgabe hier mit großer Sorgfalt unterzogen. Seinen Ergebnissen kann man in der Hauptsache auch durchaus zustimmen. Nur zu einem hier nebensächlichen Punkt müssen Bedenken erhoben werden: zu dem, was über den Zeitpunkt der Entstehung der Umsatzsteuerschuld gesagt ist. Auch wenn man nicht annimmt, daß bei der Umsatzsteuer die Steuerschuld erst mit dem Ablauf des Steuerabschnitts (Kalenderjahrs) entsteht, wo ihre Berechnung erst möglich wird, — eine Ansicht, die mir noch keineswegs erledigt scheint — so entsteht sie doch jedenfalls nicht schon mit der Lieferung des Papiers, sondern im allgemeinen (nämlich abgesehen vom Fall der Berechnung nach der Soll-Einnahme) erst mit der Vereinnahmung des Entgelts; denn steuerpflichtiger Tatbestand ist, was man aus § 1 UmsStG. allerdings nicht entnehmen kann, der Leistungsaustausch und zu diesem gehört die Vereinnahmung des Entgelts (vgl. Popitz, Komm. z. UmsStG. S. 644). — Interessant ist die Art, wie das Gericht auf den Ausspruch der Haftung der Ehefrau hier strafprozessuale Grundsätze anwendet. Das landgerichtliche Urteil hatte, wie ergänzend mitgeteilt sein mag, in seinem Tenor nach Feststellung der Kostenpflicht des Angekl. gesagt: „Seine Frau N. N. haftet neben dem Angekl. für Strafe und Kosten." Da schon das Finanzamt diese Haftung der Frau ausgesprochen hatte, möchte das OLG. beinahe eine weitere Verurteilung der Ehefrau durch das LG. annehmen, die unzulässig wäre, weil der Haftungsausspruch des Finanzamts von ihr nicht angefochten, somit schon rechtskräftig geworden sei; es beruhigt sich dann aber damit, daß das Urteil nur im Verfahren gegen den Mann erlassen sei.

Die Auffassung dieser Haftung des Vertretenen als einer Art Nebenstrafe, von der beide Gerichte ausgehen, muß für die RAbgO. als die richtige anerkannt werden (während sie früher lebhaft umstritten war). Dies ergibt sich u. a. aus § 383 I RAbgO., wonach auf solche Haftung Dritter ausdrücklich erkannt werden muß — bei welcher Gelegenheit sie auch mit der Einziehung „und sonstigen Nebenstrafen" auf eine Stufe gestellt wird; ferner geben Anhaltspunkte dafür die §§ 408, 413—415 RAbgO. Dem Ausspruch der Haftung wird man dann in der Tat die gewöhnlichen Urteilswirkungen, u. a. auch die anspruchskonsumierende zuschreiben müssen. Wie die vorliegende Entsch. zeigt, kann dies dann, wenn von dem Vertretenen kein Rechtsmittel eingelegt wird (und dies dürfte die Regel sein!), leicht zu allerlei Komplikationen führen. Mit dem Ausweg, den das OLG. hier sucht und findet, wird man sich zur Not einverstanden erklären können.

Prof. Dr. Bühler, Halle a. S.

von § 378 RAbgO. gebildet werden müssen. Auf der solchenfalls vorliegenden Gesetzesverletzung beruht jedoch das angefochtene Urteil nicht, da anzunehmen ist, daß das LG. nicht sowohl durch die Spannweite des Umrechnungsmaßstabes als vielmehr durch Erwägungen wirtschaftlicher und finanzieller Art dazu gekommen ist, 50 ℳ einem Tage Gefängnis gleichzusetzen, hierzu aber auch bei Anwendung sowohl von § 378 RAbgO. alter Fassung als auch von § 2 Abs. 3 RGes. v. 21. Dez. 1921 gekommen sein würde. Die Annahme der Strafkammer, daß der Umrechnungsmaßstab für die Ersatzfreiheitsstrafe überhaupt dem Reichsgeldstrafengesetz vom 21. Dez. 1921 zu entnehmen sei, ist dem Beschwerdeführer grundsätzlich nur günstig und deshalb nicht nachzuprüfen.

Nach § 363 RAbgO. war nur die Bestrafung des Angekl. auf dessen Kosten bekanntzumachen, während die Art der Bekanntmachung vom Finanzamte zu bestimmen ist (§ 439 Abs. 3 RAbgO.). Hiergegen verstößt das angefochtene Urteil, indem es die Veröffentlichung der gesamten Urteilsformel anordnet, die aber neben der Bestrafung die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens und über die Haftung der Ehefrau des Angekl. enthält, und indem es überdies die Tageszeitungen angibt, in denen die Veröffentlichung erfolgen soll. Insoweit war deshalb die Revision begründet, hiernach das Urteil aufzuheben und in entsprechender Anwendung von § 394 Abs. 1 StPO. nach § 363 RAbgO. nur zu erkennen, daß die Bestrafung des Angekl. auf dessen Kosten bekanntzumachen sei.

Auf die rechtlich bedenkenfreie — Haftung der Ehefrau des Angekl. nach § 381 RAbgO. für die von ihm verwirkte Geldstrafe, sowie für die von ihm zu tragenden Kosten des Strafverfahrens und der Strafvollstreckung war bei Erlaß des angefochtenen Urteils durch den — ihm und ihr zugestellten — Strafbescheid des Finanzamts S. v. 26. Sept. 1921, da sie gegen ihn nicht gerichtliche Entscheidung beantragt hat, ihr gegenüber bereits rechtskräftig erkannt. Ihre weitere Verurteilung zu jener Haftung war hiernach — zufolge Verbrauchs der Strafklage gegen sie — ausgeschlossen (Löwe-Rosenberg, Komm. z. StPO., Vorbem. 29a zu Buch II Abschn. 2). Deshalb würde das angefochtene Urteil insoweit aufgehoben werden müssen, wenn sie in ihm zu finden wäre. Das ist jedoch nicht der Fall; denn das Urteil ist nur im Verfahren gegen den Angekl. erlassen und ihm gegenüber lag damals noch keine Rechtskraft des Strafbescheids vor. Seiner Ehefrau gegenüber ist aber, da eben das Urteil nicht gegen sie ergangen ist, in seiner Formel wie in seinen Gründen mehr nicht als höchstens die bloße Bezugnahme auf ihre bereits rechtskräftig feststehende Haftung zu erblicken. Auf die Frage, ob das LG. von einer Einziehung (§ 365 RAbgO.) mit Recht abgesehen hat, brauchte auf die Revision des Angekl. hier nicht eingegangen zu werden, weil der Angekl. insoweit nicht beschwert ist.

(OLG. Dresden, StrS., Urt. v. 3. Mai 1922, III 144/22.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Weber, Dresden.

Landgerichte.

Zivilsachen.

Berlin.

1. Die Aufnahme eidesstattlicher Versicherungen im Arrestverfahren wird durch die Prozeßgebühr nicht abgegolten.

Das Gericht steht im Gegensatz zu der Ansicht von Walter-Joachim, Komm. zur RAGebO. § 13 Fußnote 8 S. 103, und in Übereinstimmung mit der Ansicht von Merzbacher § 13 Anm. 3b S. 76, auf dem Standpunkt, daß die Aufnahme eidesstattlicher Versicherungen im Arrestverfahren nicht durch die Prozeßgebühr mitabgegolten ist. Da ein Arrestantrag nur dann Aussicht auf Erfolg hat, wenn der Arrestanspruch und der Arrestgrund glaubhaft gemacht sind (§ 920 Abs. 2 ZPO.), so muß der Antragsteller von selbst für die Glaubhaftmachung sorgen, ohne daß es eines besonderen Gerichtsbeschlusses hierzu bedarf. Die Glaubhaftmachung dient somit demselben Zwecke, dem im ordentlichen Verfahren eine Beweiserhebung dient, deshalb kann sie bei der Gebührenberechnung als eine Art Beweisaufnahme gewertet werden und der Rechtsanwalt die dafür gesetzlich zulässige Gebühr unter dem Gesichtspunkte einer Beweisgebühr beanspruchen. Handelt es sich bei der Glaubhaftmachung um eidesstattliche Versicherungen, so kann aber eine eidesstattliche Versicherung des Antragstellers selbst nicht als unter diesen Gesichtspunkt fallend angesehen werden, da auch im ordentlichen Verfahren Erklärungen der Partei selbst als Akte einer gebührenpflichtigen Beweisaufnahme nicht in Frage kommen. Aber selbst wenn mehrere eidesstattliche Versicherungen dritter Personen aufgenommen wären, könnte doch nur die einmalige Gebühr berechnet werden, wie auch auf Grund eines Beweisbeschlusses, der die Vernehmung mehrerer Zeugen in verschiedenen Terminen erfordert, nur die einmalige Beweisgebühr gefordert werden kann (JW. 1921, 536 [7]).

(LG. III Berlin, 22. ZK., Beschl. v. 26. Juni 1922, 35 O 488/20.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Ernst Frankenstein, Berlin.

Brieg.

2. Die RAGebO. findet nur auf Rechtsanwälte nicht auch auf deren Bureauvorsteher Anwendung.†)

Es ist den Bekl. darin beizupflichten, daß es nicht darauf ankommt, ob die Vertretung einer Partei durch den Bureauvorsteher ihres Prozeßbevollmächtigten im Amtsgerichtsprozeß eine Vertragsverletzung von seiten des Prozeßbevollmächtigten darstellt oder nicht. Die RAGebO., auf deren § 13 Ziff. 4 der Kl. den streitigen Anspruch stützt, findet nur auf Rechtsanwälte sowie auf deren Stellvertreter (§ 25 RAGebO.) Anwendung. Läßt sich ein Rechtsanwalt bei Ausübung einer gebührenpflichtigen Tätigkeit durch eine andere Person vertreten, so kann er, mag auch der Vertreter durchaus geeignet gewesen sein, nicht die ihm selbst zustehende Pauschgebühr, sondern nur Erstattung seiner tatsächlichen Auslagen fordern (Quednau, Komm. zur RAGebO. 1909 § 1 Anm. 1; Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren, 1910, Anm. 2b zu § 1 RAGebO.). Den gleichen Standpunkt nimmt RG. 31, 425 f. ein.

Nun ist allerdings, wie das RG. wiederholt ausgeführt hat, das Entstehen der Beweisgebühr mit Rücksicht auf den Wortlaut des § 13 Ziff. 4 RAGebO. (Vertretung ... in einem Beweisverfahren"), von der persönlichen Wahrnehmung des Beweistermins durch den Rechtsanwalt unabhängig. Die Beweisgebühr wird vielmehr verdient durch „jede Art von Tätigkeit des Rechtsanwalts, die mit der Beweisaufnahme in direktem Zusammenhange steht" (RG. 41, 398). Die mit der Beweisaufnahme zusammenhängende persönliche Tätigkeit des RA. S. hat sich nun auf die Mitteilung des Beweisbeschlusses und des Beweistermins an seinen Machtgeber beschränkt. Die Mitteilung des Beweisbeschlusses bringt die Beweisgebühr nicht zum Entstehen, da diese Tätigkeit noch nicht zum Beweisverfahren gehört (Willenbücher a. a. O. Anm. 15 zu § 13 RAGebO.; Quednau a. a. O. Anm. 65a zu § 13). Die Benachrichtigung der Partei von dem Beweistermin hat das RG. (JW. 1895, 431 [18]; 1896, 150 [29]) nun zwar für eine den Anspruch auf die Beweisgebühr begründete Tätigkeit des Anwalts erachtet. Allgemeine Voraussetzung dafür, daß der Rechtsanwalt die Beweisgebühr fordern kann, ist jedoch, wie das in den Motiven zur RAGebO. zum Ausdruck gebracht ist, ein durch die Beweisaufnahme bedingter Mehraufwand an Zeit und Tätigkeit (Willenbücher, Anm. 15 a. a. O.). Eine solche Mehrarbeit ist dem RA. S. durch die Benachrichtigung seiner Partei von dem Beweistermin im vorliegenden Falle nicht entstanden. Denn der Beweistermin war gleichzeitig auch Verhandlungstermin, von dem der Rechtsanwalt seinen Machtgeber auch dann hätte benachrichtigen müssen, wenn eine Beweisaufnahme nicht angeordnet worden wäre, die Benachrichtigung von dem Verhandlungstermin aber wird durch die Prozeßgebühr abgegolten. Hiernach steht dem Prozeßbevollmächtigten des Kl. ein Anspruch auf die Beweisgebühr nicht zu.

(LG. Brieg, FerZK., Beschl. v. 9. Aug. 1922, 3 T 54/22.)

Mitgeteilt von JR. Loewe, Löwen i. Schl.

Dresden.

3. Auch die Anwaltsgebühren von Mahnverfahren werden von den Teuerungszuschlägen betroffen.†)

In Art. II des Gesetzes v. 8. Juli 1921 ist im 1. Abs. ganz allgemein bestimmt, daß dem Rechtsanwalt „neben der nach den geltenden Vorschriften ihm gebührenden Vergütung" ein besonderer Teuerungszuschlag zustehen soll. Ist schon danach anzunehmen, daß im Gegensatz zu dem durch die Vorschrift im § 1 Abs. 3 des Gesetzes

---

Zu 2. In dem Beschluß ist mit Recht bemerkt, daß die RAGebO. nur auf Rechtsanwälte sowie deren Stellvertreter (§ 25 RAGebO.), nicht auch auf andere Personen, durch die sich ein Rechtsanwalt bei Ausübung seiner Tätigkeit vertreten läßt, Anwendung findet. Zur Vertretung in dem Beweisaufnahmeverfahren genügt an sich schon die Benachrichtigung der Partei von einem Termin (vgl. auch RG. JW. 1898, 390 [19]; 1899, 493 [30]; 729 [8], Recht 1912, 2745 OLG. Kolmar). Es ist nicht gerechtfertigt, dem Rechtsanwalt die Beweisgebühr deshalb zu versagen, weil er die Partei gleichzeitig von dem Verhandlungstermin benachrichtigt hat; denn durch diese Benachrichtigung wird der einmal erworbene Anspruch auf die Beweisgebühr nicht beseitigt.

JR. Merzbacher, Nürnberg.

Zu 3. Die Auffassung des Beschwerdegerichts ist vollkommen zutreffend. Nach Art. II der Novelle v. 8. Juli 1921 steht dem Rechtsanwalt neben der nach den geltenden Vorschriften ihm gebührenden Vergütung ein besonderer Teuerungszuschlag zu, und zwar so, daß nicht irgendeine Vergütung hiervon ausgenommen ist. Dieser Zuschlag kommt daher bei allen Gebühren sowie ohne jegliche Rücksicht darauf, ob es sich um Prozesse oder um das Vollstreckungs-, Aufgebots-, Mahn-, Konkursverfahren usw. handelt, durchweg in Ansatz; s. auch Friedlaender, RAGebO., I. Ergänzungsheft Erl. II 1a. Die Beschwerde ist zulässig, obwohl es sich nur darum handelt, ob die Kosten in der geforderten Höhe beansprucht werden könnten (OLG. 29, 150).

JR. Merzbacher, Nürnberg.

v. 18. Dez. 1919 geschaffenen Rechtszustande die Mahngebühren diesem besonderen Teuerungszuschlag zugänglich sein sollen, so geht dies noch besonders daraus hervor, daß in dem die Berechnung und die Höhe des besonderen Teuerungszuschlags behandelnden Abs. 2 dieses Artikels von „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten“ schlechthin gesprochen wird und daß die Gebühren im Mahnverfahren mit in dem „Gebühren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten“ überschriebenen II. Abschnitt der RAGebO. ihre Regelung stattgefunden haben. Wenn endlich im Art. II Abs. 2 des Gesetzes v. 8. Juli 1921 vorgeschrieben ist, daß der im Abs. 1 vorgesehene Zuschlag von den nach der RAGebO. und dem Gesetze betr. Teuerungszuschläge für die Gebühren der Rechtsanwälte und der Gerichtsvollzieher v. 18. Dez. 1919 zu erhebenden Gebühren und Pauschsätzen zu berechnen sei, so ist damit keine Ausnahme von dem im Abs. 1 ausgesprochenen Grundsatz aufgestellt, daß der besondere Teuerungszuschlag jedweder Vergütung nach den geltenden Vorschriften zugute kommen soll, vielmehr kommt dieser Vorschrift nur auf die Berechnung des besonderen Teuerungszuschlages, und zwar nur die Bedeutung zu, daß, soweit bereits eine Erhöhung der Gebührensätze durch das Gesetz v. 18. Dez. 1919 erfolgt ist, diese erhöhten Sätze, im übrigen aber die nicht erhöhten Sätze als Grundgebühren für den besonderen Teuerungszuschlag nach dem Gesetz v. 8. Juli 1921 zu gelten haben. Unterliegt sonach auch die Anwaltsgebühr im Mahnverfahren diesem besonderen Teuerungszuschlage, so ist sie auch in der VO. v. 22. Juni 1922 vorgesehenen und weiteren Erhöhung des Teuerungszuschlags zugänglich, da in dieser auf Grund der Ermächtigung im Art. III des Gesetzes v. 8. Juli 1921 erlassenen VO. nur die Sätze der Teuerungszuschläge erhöht, sonstige Änderungen aber nicht verfügt werden konnten.

(LG. Dresden, 5. ZK., Beschl. v. 19. Sept. 1922, 555/22)

Mitgeteilt von RA. Franke, Dresden.

*

Elberfeld.

4. Abwälzung der Umsatzsteuer bei Privatverkäufen. †)

Beim Umsatz von Personenkraftwagen wird Luxussteuer in zwei Fällen erhoben: einmal bei der Lieferung neuer Wagen durch den Hersteller (§ 15 UmsStG.), zum andern bei der entgeltlichen Lieferung nach Personen, die keine gewerbliche Tätigkeit ausüben (§ 23 Ziff. 3), also bei den sogenannten Privatverkäufen.

Die Steuer nach § 15 scheidet von vornherein aus; sie ist auch, wie sich aus dem Luxussteuerbescheid ergibt, nicht erhoben worden; denn diese Herstellersteuer wird nicht erhoben auf Grund eines besonderen Steuerbescheides für jeden Einzelfall, sondern auf Grund der Steuer- und Lagerbücher gemäß §§ 30 ff. UmsStG. Das Finanzamt konnte demnach nur auf Grund des § 23 Ziff. 3 die Luxussteuerpflicht feststellen, indem es den Verkauf als Privatumsatz ansah. Ob tatsächlich die Voraussetzungen des § 23 Ziff. 3 vorlagen, mochte allerdings zweifelhaft sein, einmal weil es fraglich war, ob der Wagen als Geschäfts- oder als Personenwagen anzusehen war, zum andern deshalb, weil der Verkauf innerhalb des Geschäftsbetriebes erfolgt ist, also jedenfalls ein Handelsgeschäft i. S. des Handelsgesetzbuches vorliegt. (Vgl. Popitz, UmsStG. 2. Aufl. S. 515, der deshalb die Steuerpflicht verneint.) Über diese Frage hat jedoch das Gericht nicht zu entscheiden, sondern die Finanzbehörden; das Gericht stellt lediglich fest, daß das Finanzamt — und zwar nach Sinn und Zweck der Vorschrift (vgl. Ausf.-Best. § 179 Abs. 3) mit Recht — von der Kl. gemäß § 23 Ziff. 3 die Luxussteuer erhoben hat. Die Kl. hat der Bekl. auch rechtzeitig Mitteilung gemacht, so daß die Bekl. Gelegenheit hatte, wenn sie die Veranlagung nicht anerkennen wollte, Einspruch und Berufung einzulegen. Hierzu war sie auch ohne Mitwirken der Kl. berechtigt, da sie gemäß § 23 Ziff. 3 in Verb. mit § 95 RAbgO. für die Steuerschuld als Gesamtschuldner mit haftete. Die Bekl., nicht die Kl., hatte ferner gemäß § 24 bisheriger Fassung das Recht, nachträglich die Vergütung der Steuern mit der Begründung zu beantragen, daß der Wagen ausschließlich oder überwiegend der Ausübung des Gewerbes diene. Es kann daher keine Rede davon sein, daß die Kl. durch die Bezahlung der Steuer irgendwelche Rechte der Bekl. verletzt hätte.

Nach § 39 Abs. 6 UmsStG. findet der § 12 auf die Besteuerung gemäß § 23 Ziff. 3 keine Anwendung. Demnach ist

---

Zu 4. Die Entsch. ist richtig — und selbstverständlich. Die Umsatzsteuer bei Privatverkäufen (die sog. Quittungssteuer) verbietet die offene Abwälzung nicht — es ist also zulässig diese neben dem Preise in Rechnung zu stellen — und weiterhin wird daraus vom RFH. gefolgert, daß die Steuer nicht auch von der Steuer berechnet wird. Wird ein Wagen also zu 100 000 ℳ und Steuer verkauft, so beträgt diese 15% von 100 000 ℳ, nicht 15% von 115 000 ℳ. — Nebenbei ist zu bemerken, daß nach der letzten Novelle die Steuerpflicht ganz unzweifelhaft sein würde; § 20 Ziff. 4 beschränkt die Steuerfreiheit auf Kraftwagen, „die zur Ausübung des Fuhrhaltergewerbes erworben sind“.

RA. Dr. Paul Marcuse Berlin.

es gesetzlich gestattet, bei derartigen Verkäufen die Steuer besonders in Rechnung zu stellen und eine Verabredung darüber zu treffen, wer diesen besonderen Posten zu tragen hat.

(LG. Elberfeld, 1. ZK., Urt. v. 9. Juni 1922, 1 S 17/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Haase, Barmen.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräs. Dr. G. Strutz, Reichsfinanzrat Dr. Hecker, Reichsfinanzrat Dr. Boethke und Reichsfinanzrat Dr. Arlt, München.

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

I. Gutachten.

×1. Der § 13 des Zolltarifges. steht der Erhebung von Gemeindeabgaben auf das Halten von Vieh insoweit nicht entgegen, als die Besteuerung nicht Vieh trifft, das, wie Mastvieh, lediglich gehalten wird um den Verbrauch als Nahrungsmittel zugeführt zu werden. †)

Verschiedene sächsische Gemeinden und Bezirksverbände haben neuerdings die Erhebung von Zugtier- und Viehsteuern beschlossen. Die ersteren sollen auf das Halten der als Zugtiere verwendeten Pferde, Esel, Maulesel und Maultiere, die letzteren auf das Halten von allem übrigen Nutzvieh (Pferde, Rinder, Schafe, Schweine usw.) gelegt werden. Die sächsische Regierung vertritt den Standpunkt, daß der Erhebung dieser Gemeindesteuern der § 13 des ZolltarifG. v. 25. Dez. 1902 nicht entgegenstehe, und hat das Reichsfinanzministerium um eine Meinungsäußerung (§ 43 RAbgO.) darüber ersucht, ob dieser Ansicht zugestimmt wird. Von der preußischen Regierung wird die Auffassung der sächsischen geteilt. Dagegen hält der RFM. die Erhebung jener Steuern nicht für vereinbar mit den Vorschriften des § 13 a. a. O. Er hat, einem Wunsche der preußischen Regierung entsprechend, den RFH. ersucht, im Hinblick auf die hervorgetretene Meinungsverschiedenheit ein Gutachten über die Auslegung des § 13 zu erstatten.

Das Gutachten ist durch § 43 RAbgO. begründet.

Im Entwurfe des Zolltarifgesetzes (Drucks. des RT. 1900/03 Nr. 373) war eine dem § 13 entsprechende Vorschrift nicht enthalten. Erst bei der Beratung des Entwurfs in der Kommission des Reichstags wurde laut Kommissionsbericht (Drucks. des RT. 1900/03 Nr. 704 S. 63 ff.) beantragt, einen § 10a folgenden Inhalts aufzunehmen:

> „Die Erhebung von Gemeindeabgaben auf Nahrungsmittel, welche nach diesem Gesetz und dem nachstehenden Zolltarife bei der Einfuhr zollpflichtig sind, ist untersagt.“

Nachdem von anderer Seite eine abweichende Fassung für den neuen Paragraphen vorgeschlagen war, wurde der Antrag zurückgezogen. Die neue Fassung lautete:

> „Für Rechnung von Kommunen oder Korporationen dürfen Abgaben auf Getreide, Hülsenfrüchte, Mehl und andere Mühlenfabrikate, desgleichen auf Backwaren, Fleisch, Fleischwaren und Fett nicht erhoben werden. Die entgegenstehenden Bestimmungen unter Ziff. I und im § 7 der Ziff. II des Art. 5 des Zollvereinigungsvertrags v. 8. Juli 1867 (Bundes-Gesetzbl. 81) und des Ges. v. 27. Mai 1885, betreffend die Abänderung des Zollvereinigungsvertrags v. 8. Juli 1867 (RGBl. 109) sind aufgehoben.“

Die Fassung ist zum größten Teil bei den weiteren Verhandlungen unverändert geblieben und in das geltende Zolltarifgesetz — § 13 — übergegangen. Auf Grund von Unteranträgen wurden nun noch bereits bei der ersten Lesung in der Kommission eingeschaltet,

1. die Vorschrift, daß die Beschränkungen der Gemeindebesteuerung erst vom 1. April 1910 ab gelten sollten (jetzt im § 13 Abs. 1),
2. die Vorschrift, daß die Beschränkungen keine Anwendung finden auf die Gemeindebesteuerung von Malz, das zur Bierbereitung bestimmt ist (jetzt im § 13 Abs. 2),
3. das Wort „Vieh“ hinter „Backwaren“.

Zu 1. A. Nach § 13 des Zolltarifges. war es v. 1. April 1910 ab den Gemeinden untersagt, ein Oktroi zu legen auf Getreide, Hülsenfrüchte, Mehl und andere Mühlenfabrikate, Backwaren, Vieh, Fleisch, Fleischwaren und Fett. Entgegen dieser Bestimmung hatten die Kommunen der Städte Straßburg und Kolmar, sowie auch Wiesbaden den § 13 des Zolltarifges. dahin ausgelegt, daß unter dem Begriff „Fleisch“ nur das Fleisch von Schlachttieren (Rindern, Schweinen, Schafen, Pferden) verstanden werde. Sie schufen infolgedessen nach dem 10. April 1910 einen Oktroitarif, in welchem sie Wild und Geflügel weiterhin mit Kommunalabgaben belegten. Unter dem 22. Aug. 1911 trat in einem Gutachten das Sächsische Ministerium, da auch am OLG. Dresden

Während die unter 1 und 2 bezeichneten Änderungen für die zu begutachtende Frage ohne Bedeutung sind, gilt das Gegenteil von der unter 3 genannten. Der Kommissionsbericht enthält jedoch nichts über die Gründe, die für die Einbringung dieses Unterantrags bestimmend waren. Zur Begründung des Antrags auf Einfügung eines neuen § 10a im allgemeinen wurde im wesentlichen nur folgendes ausgeführt:

„Die Erhebung von Abgaben auf Lebensmittel durch die Gemeindeverbände sei grundsätzlich zu verwerfen. Diese Kommunalabgaben dienten zwar, im Gegensatze zu den Eingangszöllen, welche nur einzelnen Kreisen der Bevölkerung zugute kämen, der Allgemeinheit der Gemeinde, sie seien aber trotzdem nicht zu billigen, weil sie die verschiedenen Klassen der Bevölkerung, und zwar die Ärmeren mehr als die Wohlhabenden belasten. Eine weitere Belastung der Arbeiterklasse müsse aber vermieden werden, und insofern hätten die Anträge eine hervorragende soziale Bedeutung. Daß die Anträge eine Abänderung der Zollvereinigungsverträge enthielten, sei vom verfassungsrechtlichen Standpunkt nicht zu beanstanden. Eine Verfassungsänderung sei durch die Anträge nicht beabsichtigt und auch nicht bedingt. Aber auch wenn eine solche notwendig sei, könne dies keinen Grund zur Ablehnung der Anträge bilden. Es sei durch die Untersuchungen des Professors Laspeyres an der Hand amtlichen Materials der Nachweis erbracht, daß in bestimmten Gemeinden nach Aufhebung der Mahl- und Schlachtsteuer die Preise der Lebensmittel gesunken seien. Dies beweise deutlich die Verteuerung der Lebensmittel durch die Oktrois. Die nach Aufhebung der letzteren den Gemeinden entgehenden Einnahmen sollten durch direkte Gemeindesteuern aufgebracht werden."

Die von den Gegnern der Anträge, zu denen auch die Vertreter des Reichs und einer Reihe von Bundesstaaten gehörten, vorgetragenen Erwägungen gipfelten, abgesehen von der Erörterung der verfassungsrechtlichen Bedeutung der Anträge und der Wirkung ihrer Annahme auf die Gemeindefinanzen, in der Hauptsache darin, daß die Gemeindesteuern auf Lebensmittel nicht notwendig zu einer Erhöhung der Preise dieser Lebensmittel führen müßten (S. 67 ff der Drucks. 704).

Bei der zweiten Beratung des Entwurfs des Zolltarifgesetzes in der Vollversammlung des Reichstags war der § 10a Gegenstand ausführlichster Erörterung (StenBer. 1900/03 Bd. 7, 6153 ff.). Aus den Äußerungen der Redner der verschiedensten Parteien geht mit noch größerer Deutlichkeit als aus dem Kommissionsberichte hervor, was mit der Vorschrift bezweckt wurde: zu verhüten, daß durch Gemeindeabgaben eine Verteuerung notwendiger Lebensmittel in noch höherem Maße einträte, als es als Folge des Inkrafttretens des neuen Zolltarifs zu erwarten war. Beispielsweise äußerte der Abg. Herold (a. a. O. S. 6460):

„Wenn aber nun außer den Schutzzöllen, die an der Grenze erhoben werden, die Städte ihrerseits noch wieder Abgaben auf die notwendigsten Lebensmittel erheben können, so entsteht dadurch eine doppelte Belastung und eine Verteuerung der Lebensmittel nach zwei Seiten hin. Das scheint uns zu weit zu gehen."

Der Abg. Singer (a. a. O. S. 6463) sprach von einer „doppel-

Prozesse über die Gültigkeit des von sächsischen Städten erhobenen Oktrois anhängig waren, dieser Auslegung der genannten Kommunen bei, indem es aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes und dem Willen des Gesetzgebers nur das Schlachtvieh von den Kommunalabgaben befreit wissen wollte. Diese Auslegung wurde vom 7. ZS. des RG. in seiner Entsch. v. 6. Okt. 1911 (RG. 77, 229 ff.) als unzutreffend zurückgewiesen und am Schluß des Urteils wird besonders hervorgehoben, daß seine Entscheidung mit dem Urteil des PrOVG. übereinstimme, welches im Verwaltungswege entschied, daß nach § 13 des Zolltarifges. v. 1. April 1910 ab Abgaben auf Wildpret und Geflügel nicht mehr erhoben werden dürfen (OVG. 59, 125 ff.). Handelt es sich in beiden Fällen um die Zulässigkeit der Erhebung einer Gemeindeabgabe auf Wild, so wird in der Begründung der Urteile auch die Frage erörtert, ob nur das Schlachtvieh von der Kommunalabgabe befreit sei, obgleich der § 13 von Vieh allgemein spricht.

Es ist interessant, daß gerade die sächsische Regierung, deren Gutachten das RG. widerlegte, den Anstoß gegeben hat zu dem hier vorliegenden Gutachten des RFH. und dadurch die damals bereits entschiedene Frage erneut aufrollt, obwohl das Gesetz sich nicht verändert hat. Der traurige Erfolg dieses Vorgehens ist jedenfalls der, daß die übereinstimmende Auslegung des § 13 Zolltarifges. durch RG. und PrOVG. sabotiert wird durch das Gutachten des RFH., ohne daß es sich mit der herrschenden Auffassung in Rechtsprechung und Pr. Verwaltungsrechtsprechung überhaupt auseinandersetzt. Verschiedene sächsische Gemeinden und Bezirksverbände hatten nach diesem Gutachten neuerdings die Erhebung von Zugtier- und Viehsteuern beschlossen. Die Zugtiersteuer soll auf das Halten der als Zugtiere verwendeten Pferde, Esel, Maulesel und Maultiere, die Viehsteuer auf das Halten von allem übrigen Nutzvieh, worunter das Gutachten neben Rindern, Schafen und Schweinen wiederum Pferde aufführt, gelegt werden. Die sächsische Regierung hat das RFM. um eine Meinungsäußerung gemäß § 43 RAbgO. darüber ersucht, ob ihrem Standpunkt zuzustimmen sei, daß der Erhebung dieser Gemeindesteuern der § 13 des Zolltarifges. v. 25. Dez. 1902 nicht entgegenstehe. Die preußische Regierung hat sich der Auffassung der sächsischen Regierung angeschlossen. Das RFM. hielt die Erhebung dieser Steuern nicht vereinbar mit den Vorschriften des § 13 des Zolltarifges. und es hat daher den RFH. ersucht, im Hinblick auf die hervorgetretene Meinungsverschiedenheit ein Gutachten über die Auslegung des § 13 zu erstatten.

Dieses Gutachten kommt zu dem Ergebnis, daß der § 13 des Zolltarifges. der Erhebung von Gemeindeabgaben auf das Halten von Vieh insoweit nicht entgegenstehe, als die Besteuerung nicht Vieh trifft, das, wie Mastvieh, lediglich gehalten wird, um dem Verbrauch als Nahrungsmittel zugeführt zu werden.

Das Ergebnis des Gutachtens ist bedenklich, und zwar, wie ich ausdrücklich betonen möchte, aus rein juristischen von jeder Wirtschaftspolitik unbeeinflußten Erwägungen. Wie bereits angedeutet, setzt sich das Gutachten in Widerspruch mit der bisherigen Rechtsprechung sowohl des RG. wie des PrOVG. Die Folgen sind, daß, gestützt auf das Gutachten des RFH., die Gemeinden das Oktroi auf Vieh allgemein als willkommene Steuerquelle einführen werden, während die Viehhalter unter Führung ihrer Organisationen gezwungen sind, unter Berufung auf das Urteil des RG., die Ungesetzlichkeit des Oktrois nachzuweisen. Die Erhebung der Steuer erfordert Einstellung von neuen Beamten. Es wird im Voranschlag des Gemeinde-Haushaltsetats ein bestimmter Betrag aus dieser Steuer eingestellt und die Folge ist die Erschütterung des Gemeinde-Haushaltsetats und die Belastung mit Gehältern für die nicht mehr verwendbaren Beamten[1]), sobald das RG. das Oktroi für ungesetzlich erklärt.

Diese Erwägungen zwingen, die Frage grundsätzlich aufzuwerfen, ob es nicht angesichts der verantwortungsvollen Stellung des RFH. angebracht ist, daß er bei Erteilung von derartigen Gutachten künftig sich mit Wissenschaft und Rechtsspruchtätigkeit sorgfältiger auseinandersetzt, als dies in der dem RFH. vorgelegten Frage geschehen ist. Indem ich diesen zweiten, die künftige Gutachtertätigkeit des RFH., betreffenden Gesichtspunkt meiner Kritik voranstelle, möchte ich im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung den Wunsch aussprechen, daß die Begründung der Gutachten des RFH. nicht achtlos vorübergeht an der Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte und insbesondere derjenigen des PrOVG. Obgleich das RG. nicht gebunden ist an die Entsch. der Verwaltungsgerichte, hat es in seinem Urteil über die hier vorliegende Frage ausdrücklich betont, daß seine Entscheidung mit dem Urteil des PrOVG. übereinstimme; und ist der RFH. gleichfalls nicht gebunden an die Entscheidung des PrOVG., so möge er trotzdem diesem rühmenswerten Streben des RG. auf Erzielung einer möglichsten Übereinstimmung seiner Spruchtätigkeit mit der des PrOVG. folgen.

a) Um den Zweck des § 13 des Zolltarifges. zu ergründen, zieht das Gutachten die Kommissionsberichte und die Reichstagsverhandlungen heran. Nach den Grundsätzen des RG. (Verein. ZS. RG. 51, 3; 27, 72) sind die Gesetzesmaterialien als besondere Auslegungsmittel mangels der ihnen innewohnenden selbständigen formalen Bedeutung erst dann hilfsweise heranzuziehen, wenn sich begründete Zweifel dagegen erheben, daß Wortlaut und Sinn des Gutachtens klar sind. Gerade bei Auslegung des § 13 weist das RG. auf diesen feststehenden Grundsatz der RGRechtsprechung hin (RG. 77, 232 oben). Mit dem Wortlaut und Sinn des Gesetzes unabhängig von den Gesetzesmaterialien befaßt sich das Gutachten überhaupt nicht. Es war aber sehr wohl in der Lage, unabhängig von den Gesetzesmaterialien unter Heranziehung des Tarifes selbst, der ein einheitliches Ganzes mit dem Zolltarifgesetz bildet, den Sprachgebrauch des Gesetzes festzustellen und aus ihm eine einwandfreie Rechtsauslegung zu geben. RG. a. a. O. 233 stellt Gesetz und Tarif als das endgültige Ergebnis des Zusammenwirkens der gesetzgebenden Körperschaften, die sich auf seinen Wortlaut geeinigt haben, fest und folgert daraus, daß wenigstens bei

---

[1]) Bevor am 1. April 1910 gemäß § 13 Zolltarifges. das Oktroiverbot für die Gemeinden in Kraft trat, haben verschiedene Städte Denkschriften über den Einfluß des Verbotes auf ihr Steuerbudget veröffentlicht. Eine Denkschrift des Statistischen Amtes der Stadt Dresden von 1907 stellt u. a. als Pensionsaufwand für durch das Verbot disponibel werdende Verbrauchssteuerbeamte in den Städten: Kassel 15 000 ℳ, Aachen 28 000 ℳ, Koblenz 32 000 ℳ fest. In vielen Gemeinden, insbesondere Bayerns, wurde der Oktroiausfall durch die Biersteuer, welche bekanntlich noch vorbehalten blieb, zum größten Teil gedeckt.

Unter den heutigen gespannten Finanzverhältnissen der Gemeinden würden aber die Einführung und Wiederaufhebung nach Feststellung der Ungesetzlichkeit direkt verheerende Wirkungen auf das Gemeindebudget ausüben.

ten Besteuerung der notwendigsten Lebensmittel, die beseitigt werden muß". Wie der Abg. Rettig (a. a. O. S. 6459) bemerkte, wünschte die überwiegende Mehrheit seiner Freunde „eine Beseitigung der örtlichen Abgaben auf Lebensmittel". Der Abg. Preiß (a. a. O. S. 6476) bezeichnete „die Beseitigung der städtischen Oktrois auf mehr oder weniger notwendige Lebensmittel, auf wichtige Nahrungsmittel" als „zweifellos erstrebenswertes Ziel".

Den hervorgehobenen Äußerungen entsprach es, daß auch bei dieser Gelegenheit die Erörterung darüber, ob und inwieweit die bezeichneten Gemeindeabgaben geeignet wären, eine Verteuerung notwendiger Lebensmittel herbeizuführen, einen breiten Raum einnahm (vgl. a. a. O. S. 6453 ff., 6458 ff., 6460, 6463 ff. usw.).

Bei der dritten Beratung des Entwurfs (StenBer. 1900/03, Bd. 8 S. 7227 und Drucks. Nr. 793 Ziff. 13) wurde nichts vorgebracht, was zur weiteren Klärung der vorliegenden Frage dienen könnte. Das gleiche gilt von den Verhandlungen, die im Reichstag am 20. und 21. April 1909 stattfanden aus Anlaß eines Antrags zahlreicher Gemeinden, das Inkrafttreten des § 13 über den 1. April 1910 hinaus aufzuschieben (Drucks. 1907/09 Nr. 1210, StenBer. S. 8035 ff., 8065 ff.).

Nach den mitgeteilten Stellen aus dem Kommissionsberichte und aus den Verhandlungen bei der zweiten Beratung kann als feststehend angesehen werden, daß der jetzige § 13 im allgemeinen bestimmt ist, einer Verteuerung notwendiger Lebensmittel entgegenzuwirken, also unmittelbar dem Interesse der Verbraucher dieser Lebensmittel dienen soll. Zu prüfen bleibt daher nur, ob etwa in Ansehung einer der durch die Vorschrift der Gemeindebesteuerung entzogenen Waren, des Viehes, noch weitergehende Absichten insofern verfolgt wurden, als auch die Besteuerung des Haltens von Vieh ausgeschlossen werden sollte.

Bei Erörterung dieser Frage vertritt die sächsische Regierung die Ansicht, daß eine Steuer auf das Halten von Vieh eine direkte Steuer sei. Die preußische Regierung scheint in dieser Beziehung anderer Meinung zu sein. Denn in dem im preußischen Gutachten zu der vorliegenden Frage als für das preußische Kommunalabgabenrecht maßgebend bezeichneten Kommentar von Nöll-Freund (8. Aufl., S. 78 unter γ) und in dem in der Zeitschr. f. Zölle und Verbrauchssteuern 1921 Sp. 183 ff. abgedruckten Erlasse der preußischen Fachminister v. 25. Juli 1921 (namentlich Sp. 184, 187) werden Steuern auf das Halten von Tieren zu den indirekten gezählt. Welche dieser beiden theoretischen Auffassungen richtig ist, kann dahingestellt bleiben. Es fragt sich vielmehr nur, was nach Absicht der bei der Entstehung der Vorschrift Beteiligten mit der Aufnahme von „Vieh" unter die daselbst genannten Waren praktisch erreicht werden sollte. Eine unmittelbare Antwort auf diese Frage ist ebensowenig wie dem Kommissionsberichte, den Verhandlungen der Vollversammlung des Reichstags in zweiter Beratung und gelegentlich des erwähnten Antrags im Jahre 1909 zu entnehmen. Wichtig ist jedoch, daß an keiner Stelle des Berichts und der Verhandlungen sich eine Andeutung findet, nach der die Erwähnung des Viehes etwas anderes bezweckte, als die Verhütung einer Verteuerung des Fleischgenusses durch die Belastung des Viehes mit Gemeindeabgaben. Im Gegenteil findet die Annahme, daß die besondere Aufführung von Vieh nur die zuletzt erwähnte Bedeutung haben sollte, ihre Bestätigung in Äußerungen zweier Redner aus der zweiten Beratung. Einer-

---

den wesentlichen Vorschriften den in diesem Ganzen gebrauchten Ausdrücken ein einheitlicher Sinn beizumessen sei, nicht aber ein verschiedener, je nachdem sie im Gesetz selbst oder im Tarif gebraucht sind. Daran ändere auch nichts der Umstand, daß der § 13 erst durch das Parlament dem vom Bundesrat vorgelegten Entwurf des Gesetzes und Tarifes eingefügt worden sei; denn der Bundesrat habe hinterher dieser Einfügung zugestimmt.

Das Wort „Vieh" tritt außerhalb des § 13 zunächst in der Vorschrift des § 6 des Zolltarifges. über Befreiung von Zollabgaben (Ziff. 8 Abs. 2) in die Erscheinung als „Pferde und Antriebtiere, wenn sie als Reittiere zur Fortbewegung von Fahrzeugen aller Art ... die Grenze überschreiten", dann im Tarif selbst unter C Tiere und tierische Erzeugnisse als „Vieh lebend". In dieser Rubrik finden wir als Viehgattungen: Tarifstelle 100 „Pferde", wobei in der Anmerkung auf die Ermäßigung des Tarifsatzes bei „Pferden zu Zuchtzwecken" hingewiesen wird; 101 „Maulesel, Maultiere"; 102 „Esel"; 103 „Rindvieh", wo selbst bei der Einfuhr zu Zuchtzwecken ein niedrigerer Tarif anzuwenden ist, falls es sich um „Bullen von Höhenvieh" handelt. Endlich wird erwähnt die Tarifermäßigung für Zugochsen für die Bewohner der Grenzgebicte.

Sind nun i. S. des RG. das Zolltarifgesetz und der Tarif ein einheitliches Ganzes, so kann im § 13 der Ausdruck „Vieh" nur ausgelegt werden als Vieh i. S. des Zolltarifgesetzes und des Tarifes. Hätte das Gutachten vergleichsweise andere Gesetze, wie z. B. die VO. v. 27. März 1899 (RGBl. 219) herangezogen (Hauptmängelviehverordnung), so würde es als gesetzgeberischen Sprachgebrauch festgestellt haben die Unterscheidung zwischen Nutz- und Zuchttieren im Gegensatz zu Schlachttieren (Tiere, die lebend geschlachtet werden sollen und dazu bestimmt sind, als Nahrungsmittel für Menschen zu dienen § 2 VO.) und entsprechend im Reichsviehseuchengesetz § 1 den gleichlautenden Begriff für das Schlachttier gefunden haben. Diese vergleichsweise Heranziehung der anderen Gesetze aus der Zeit des Zolltarifgesetzes mußte zu dem Ergebnis führen, daß, wenn im § 13 Zolltarifges. unter „Vieh" nur Schlachtvieh verstanden werden sollte, dieses auch klar zum Ausdruck gebracht worden wäre, um so mehr als der Tarif an den oben bezeichneten Stellen niemals von Schlachtvieh, sondern stets von lebendem Vieh spricht und Differenzierungen bei diesem „Vieh", wie Zuchtbullen, Saugfohlen, Zugochsen, Bullen von Höhenvieh, Luxuspferden vornimmt. Diese Differenzierungen treffen aber sämtlich Nutztiere, Schlachtvieh überhaupt nicht.

Aus dem Sinn des Tarifes und des Gesetzes war weiter zu schließen, daß eine doppelte steuerliche Belastung vermieden werden soll. Würde das Oktroi auf Vieh durch § 13 nicht verboten sein, so wäre bei sämtlichem Nutzvieh, welches aus dem Ausland eingeführt wird, der Zoll zu entrichten und die Gemeinde legte auf das bereits verzollte Vieh für das Halten desselben eine zweite Abgabe und Tarifermäßigungen, wie sie für Zugochsen, die für die Bewohner der Grenzbezirke bestimmt sind, vorgesehen sind, würden aufgehoben werden durch das Oktroi der Grenzgemeinde. Ist aber, wie das Gutachten zu Unrecht annimmt, die Einführung des Oktroi auf Nutzvieh rechtsgültig, so müssen sämtliche Gemeinden des Reiches gesetzgeberisch gleichmäßig behandelt werden und auch die Gemeinden der Grenzgebiete haben das Recht, das Oktroi aufzuerlegen. Diese Doppelbelastung soll aber vermieden werden, weshalb man mit dem § 13 allgemein die Besteuerung von Vieh durch die Gemeinden untersagt hat.

Hiernach ist der Wortlaut und Sinn des Gesetzes klar gestellt und es dürfte in diesem Fall, wenn der RFH. gewillt ist, von den Auslegungsbahnen des RG. nicht abzuweichen noch die Gesetzesmaterialien über den Sinn und Wortlaut des Gesetzes zu stellen, gar nicht auf die Gesetzesmaterialien eingegangen werden. Ist nun letzteres trotzdem geschehen, so wäre in die Prüfung einzutreten gewesen, ob sich die Mehrheit des Reichstages auf einen bestimmten gesetzgeberischen Grund für die Vorschrift des § 13 geeinigt hat. Keinesfalls ist es überhaupt angängig, noch weniger aber bei einem politisch stark umstrittenen Gesetz, wie als Teil der Schutzzollgesetze das Zolltarifgesetz zu bewerten ist, wahllos die Äußerungen einzelner Parlamentarier herauszugreifen, weil sie gerade sich der Auslegung anpassen, die man dem Gesetz geben möchte. Das RG. kommt zu dem Ergebnis (a. a. O. 236 oben), daß von den Rednern die verschiedensten Gesichtspunkte für die Vorschrift des § 13 geltend gemacht seien, so das berechtigte Streben des Reichs nach einer Einheit im deutschen Wirtschaftsgebiet; andere hätten die Interessen der Landwirtschaft in den Vordergrund gestellt, wieder andere die Verhütung einer weiteren Belastung der Arbeiterklasse. Hieraus folgert das RG. mit Recht, es sei nirgends ersichtlich, daß die Mehrheit des Reichstages sich auf einen bestimmten gesetzgeberischen Grund für die Vorschrift des § 13 geeinigt hätte.

Auch OVG. (59, 136) kommt zu dem Ergebnis, daß der Reichstag in Übereinstimmung mit den verbündeten Regierungen seine Ansicht nicht in zweifelsfreier Weise zu erkennen gegeben hat. Diese übereinstimmende Feststellung des obersten Gerichtshofes des Reichs wie der preußischen Verwaltung mußte das Gutachten dazu zwingen, ausführlich zu diesen Entscheidungen Stellung zu nehmen, was nicht geschehen ist. Die Entscheidungen sind überhaupt nicht einmal erwähnt! — —

b) Eine Kritik der Form desselben hat schon zu einem materiellrechtlichen Ergebnis in dem Sinne geführt, daß der Gesetzgeber klar zum Ausdruck gebracht hat, daß er unter „Vieh" i. S. des Gesetzes und des Tarifes nicht nur Schlachtvieh versteht. Es würde eine durch nichts begründete Willkür bedeuten, den § 13 aus dem Gesetzeszusammenhang zu reißen und für sich auszulegen, lediglich, weil das Wort „Vieh" erst später durch den Reichstag in das Gesetz eingefügt worden ist. Gerade diese spätere Einfügung läßt den Schluß zu, daß man, dem Sprachgebrauch anderer Gesetze folgend, in § 13 den Ausdruck „Schlachtvieh" direkt in gesetzgeberischer Definition eingesetzt hätte, wollte man unter „Vieh" nur Schlachtvieh verstanden wissen. Letzteres lag um so näher, weil hinter „Vieh" sofort Erzeugnisse von Schlachtvieh, wie Fleisch, Fleischwaren und Fett aufgeführt sind und andererseits weder im § 6 des Ges. noch in den oben angeführten Tarifstellen Schlachtvieh erwähnt ist. Im Gutachten heißt es nun: „Es bleibt die Frage zu prüfen, ob etwa in Ansehung einer der durch die Vorschrift der Gemeindebesteuerung entzogenen Ware, des Viehes, noch weitergehende Absichten insofern verfolgt wurden, als auch die Besteuerung des Haltens von Vieh ausgeschlossen werden sollte." Der Vordersatz dieser Fragestellung des Gutachtens besagt, daß durch § 13 „Vieh" der Gemeindebesteuerung entzogen ist. Tatsächlich meint er jedoch nur das Schlachtvieh. Der Nachsatz will aber gleichwohl in die Prüfung der Frage eintreten, ob die Besteuerung des Haltens von Vieh durch die Gemeinde nicht unter § 13 falle. Diese Fragestellung ist äußerst anfechtbar. Der § 13 beschäftigt sich mit der indirekten Besteuerung des Viehes und entzieht dieselbe den Gemeinden. Das Halten des Viehes ist damit ohne weiteres gleichfalls der indirekten Besteuerung entzogen, weil

seits behandelte der Abg. Gothein (StenBer. 1900/03 Bd. 7 S. 6774), dessen Partei für den § 10a eintrat, bei Erörterung der in Betracht kommenden Preisverhältnisse von Berlin und den Nachbarorten die Absatzmöglichkeiten von Vieh und Fleisch in so unmittelbarem Zusammenhange, daß kein Zweifel daran bestehen kann, daß er unter „Vieh“ nur Schlachtvieh verstanden hat. Andererseits führte der Abg. Preiß (a. a. O. S. 6477) fast unmittelbar zusammenhängend mit der oben erwähnten Bemerkung, daß die Beseitigung der städtischen Oktrois auf wichtige Nahrungsmittel ein erstrebenswertes Ziel sei, an, die Stadtverwaltung in Mülhausen im Elsaß wäre, obwohl sie in ihrer Mehrheit aus Angehörigen einer Partei bestände, die den § 10a befürwortete, bisher nicht geneigt gewesen, den Oktroi auf Vieh, Fleisch und Fleischwaren zu beseitigen.

Ist nach alledem die Absicht bei Schaffung der Vorschrift dahin gegangen, durch das Verbot gemeindlicher Besteuerung des Viehes die Steigerung der Fleischpreise zu verhüten, so ist nicht anzunehmen, daß auch die Besteuerung des Haltens von Vieh allgemein hat verboten werden sollen. Denn beispielsweise kann die Besteuerung von Zucht- und Zugvieh, das für Schlachtzwecke in der Regel nur dann in Frage kommt, wenn es für seinen eigentlichen Verwendungszweck nicht mehr zu gebrauchen ist, auf die Gestaltung der Fleischpreise keinen Einfluß haben. In noch höherem Grade gilt dies von Reittieren. Auch vom Halten von Tieren zur Milchgewinnung oder zur Erzielung von Wolle ist eine Steigerung der Fleischpreise nicht zu befürchten. Hätte bei Schaffung des § 13 die Absicht bestanden, die Besteuerung solcher Tierhaltung durch die Gemeinden zu unterbinden, so hätte das bei den vorausgehenden Erörterungen in irgendeiner Art zum Ausdruck gebracht werden müssen. Da dies nicht geschehen ist, erscheint es nicht zulässig, lediglich aus dem allgemein gehaltenen Ausdruck „Abgaben auf ... Vieh“ zu folgern, daß auch die Viehhaltung mit Gemeindesteuern nicht belegt werden darf. Für die Richtigkeit dieser Auffassung spricht auch folgende Erwägung. Der § 13 enthält nach seiner Entstehungsgeschichte und dem Wortlaut seines Abs. 3 Abweichungen von dem Art. 5 des Zollvereinigungsvertrags von 1867. Der Artikel behandelt die inneren Steuern und schreibt vor, inwieweit solche in den zollgeeinten Ländern und in den Gemeinden erhoben werden dürfen. Aus dem Abs. 1 der Vorschrift, insbesondere aus den Worten, daß die vortragenden Teile ihr Bestreben darauf richten werden, eine Übereinstimmung der Gesetzgebung über die Besteuerung der in ihren Gebieten

„teils bei der Hervorbringung oder Zubereitung, teils unmittelbar bei dem Verbrauche mit einer inneren Steuer belegten“

nicht an anderer Stelle im Vertrag erwähnten Erzeugnisse herbeizuführen, ergibt sich aber, daß unter diesen inneren Steuern nur Verbrauchssteuern zu verstehen sind. Bestätigt wird diese Ansicht durch die die zulässigen Gemeindeabgaben aufführenden Vorschriften unter I Abs. 2 (für ausländische Erzeugnisse) und unter II § 7 Abs. 2 (für inländische Erzeugnisse) a. a. O. Insbesondere spricht die zuletzt genannte Vorschrift von Besteuerung von zur inneren Konsumtion bestimmten Gegenständen. Die auch sonst an keiner Stelle des Vertrags erwähnte Besteuerung des Haltens von Vieh war also nicht Gegenstand der vertragsmäßigen Regelung von 1867. Infolgedessen und da § 13 Aus-

---

nach der herrschenden Meinung — das Gutachten verweist auf Nöll-Freund und den Erlaß der preußischen Fachminister v. 25. Juli 1921 — Steuern auf das Halten des Viehes zu den „indirekten“ zu zählen sind. Es konnte also die Besteuerung des Haltens von Vieh nur dann prüfen, wenn es ausführlich darlegte, daß die herrschende Meinung, wonach das Halten von Tieren zu den indirekten Steuern zählt, falsch sei. Ausweichend sagt das Gutachten: „Welche dieser beiden theoretischen Auffassungen (ob direkte oder indirekte Steuern) richtig ist, kann dahingestellt bleiben.“ Indem es diese Frage offen läßt, sucht es wiederum aus der parlamentarischen Entstehungsgeschichte des § 13 darzulegen, daß man unter § 13 nur „Schlachtvieh“ verstanden habe, und. es sich bei dem Halten von Vieh in der Hauptsache um das Halten von Nutztieren und Zuchttieren handele, die nicht unter Schlachtvieh zu rechnen seien. Daß die Entstehungsgeschichte des § 13 diesen Schluß mangels der Herstellung einer Übereinstimmung in Reichstag und Regierung nicht zuläßt, ist ausführlich bereits dargelegt. Somit kommt das Gutachten auf einen schiefen Weg und will eine Besteuerung von Vieh durch die Gemeinden zulassen, „das nicht, wie Mastvieh, lediglich gehalten wird, um dem Verbrauch als Nahrungsmittel zugeführt zu werden“. Es wird meine Aufgabe an anderer Stelle sein, da ich im vorliegenden Falle jede wirtschaftspolitische Äußerung vermeiden möchte, nachzuweisen, daß eine derartige Besteuerung in der Praxis scheitern muß, weil selbst der scharfsinnigste Steuerbeamte noch keinem Stück Vieh nach der Geburt ansehen kann, ob es sich in seinem späteren Leben zum Fleischer hingezogen fühlt oder in sich den Beruf zu einer höheren Aufgabe, nämlich der Fortpflanzung, trägt. (Bzgl. der Schwierigkeiten der Umgrenzung des Begriffes Schlachttier vgl. meine Kritik JW. 14 v. 15. Juli 1921 S. 848 Note 10.)

RA. Ernst Böttger, Berlin,
Rechtsbeirat des Reichs-Landbundes.

B. I. Obgleich es sich, wie das Gutachten gleich am Schluß des ersten Absatzes betont, um eine „Meinungsverschiedenheit“ zwischen dem RFM. und der preußischen und sächsischen Regierung handelt, hat der RFM. nicht eine einzelne Gemeindesteuerordnung mit dem erwähnten typischen Inhalt (Erhebung von Zugtier- und Viehsteuern) herausgegriffen und eine Entscheidung darüber beantragt, ob diese Gemeindesteuerordnung mit dem Zolltarifgesetz vereinbar ist (§ 6 Landessteuerges.), sondern lediglich um die „Auslegung“ der betreffenden reichsrechtlichen Vorschrift, nämlich des § 13 Zolltarifges. ersucht, soweit er die Erhebung von Abgaben auf „Vieh“ verbietet. Ein Ersuchen mit dem erstgenannten Inhalt (über die Vereinbarkeit einer konkreten Steuerordnung mit der betreffenden reichsrechtlichen Norm) hätte den Vorteil gehabt, daß nicht nur ein einzelner Senat (§ 43 AO. in Verb. mit § 4 GeschäftsO. des RFH. v. 29. Mai 1920), sondern der Große Senat nach § 6 Landessteuerges. zuständig gewesen wäre. Die letztgenannte Bestimmung bezieht sich ja nicht etwa nur auf das Verhältnis zwischen Reichssteuergesetzen und Steuergesetzen der Länder, sondern auch auf das zwischen Reichssteuergesetzen und Gemeindesteuerordnungen, da unter „landesgesetzlichen Steuervorschriften“ auch Bestimmungen der Gemeinden mit einbegriffen sind (Begr. AO. S. 27/28). Es wäre immerhin dankenswert gewesen, wenn der RFH. Gelegenheit genommen hätte, das Verhältnis zwischen § 6 Landessteuerges. und § 43 AO. klarzustellen.

II. Die vom RFH. nicht erwähnten Entscheidungen des RG. (77, 229 ff.) und PrOVG. (OVG. 59, 125), von denen übrigens die des OVG. als die frühere der Entscheidung des RG. zugrunde gelegen hat (vgl. das Urteil des RG. am Schluß), beschäftigen sich beide zwar auch mit § 13 Zolltarifges., aber doch im Gegensatz zu obigem Gutachten nicht mit der Auslegung des Begriffes „Vieh“, sondern mit der des Wortes „Fleisch“, um nämlich zu der Entscheidung darüber zu gelangen, ob die von Gemeinden erhobene Wildbret- und Geflügelsteuer mit § 13 Zolltarifges. vereinbar ist oder nicht. In der Entscheidung des OVG. ist nur an einer einzigen Stelle auch der Begriff „Vieh“ in § 13 Zolltarifges. gestreift, indem S. 127/130 betont wird, daß der Tarif unter „Fleisch“ ebensowohl das von Wild und Geflügel wie dasjenige von Schlachtvieh begreife. Die Entsch. des RG. befaßt sich ganz bewußtermaßen nur mit dem eigentlichen Gegenstand der Entscheidung, nämlich mit dem Ausdruck „Fleisch“ und weist S. 233/234 nur darauf hin, daß der Ausdruck „Vieh“ im Gesetz, insbes. § 13 Zolltarifges. der Überschrift „Vieh“ vor Nr. 100 des Tarifs entspreche. Der RFH. hatte demnach unmittelbar keine Veranlassung, sich mit den ein anderes Tatbestandsmerkmal des § 13 Zolltarifges. betreffenden Entscheidungen auseinanderzusetzen. Immerhin wäre es für das Gutachten sicherlich förderlich gewesen, wenn der RFH. zur Vertiefung seines Gutachtens an die beiden Entscheidungen angeknüpft hätte. Was nämlich sowohl in der Entsch. des OVG. als auch in der des RG. sehr angenehm auffällt, ist die strikte Beachtung der Grundsätze, die sich für die Auslegung von Rechtsvorschriften herausgebildet haben. Bekanntlich gibt es ja, worauf auch Friedrichs, Grundsätze der Auslegung, JW. 1921, 878, hinweist, kein Auslegungsrecht im eigentlichen Sinne, sondern nur ein „Auslegungswesen“. Hiernach ist, wenn man schon vom Wortlaut einer Vorschrift abweichen zu müssen glaubt, nicht sogleich in die geschichtliche Entwicklung, insbesondere die Entstehungsgeschichte einer Vorschrift für die Zweckforschung einzutreten, sondern zunächst in die sog. logisch-systematische Prüfung, die den denkgerechten Zusammenhang der Vorschrift mit den übrigen Bestimmungen des Gesetzes und der Rechtsordnung untersucht. Diesen Grundsätzen zuwider geht der RFH. bei der Zweckforschung sogleich und ganz allein auf die Entstehungsgeschichte der Vorschrift ein, über die er sich überdies übermäßig breit ausläßt unter Heranziehung ziemlich willkürlicher Äußerungen der Volksvertreter, trotzdem ihr doch eine selbständige maßgebende Bedeutung gegenüber dem Wortlaut nicht innewohnt. Wenn er den eben angeführten Weg zunächst eingeschlagen und sich vor allem im Gesetze selbst und in dem mit diesem ein einheitliches Ganzes darstellenden Tarif umgesehen hätte, so wäre er, wie das Gutachten des ersten Berichterstatters zeigt, sicher zu einem anderen Ergebnis gelangt und hätte nicht einen Unterschied in § 13 Zolltarifges. hineingetragen, der sich mit dem Wortlaut der Vorschrift nicht verträgt. Vielleicht wäre das Gutachten auch anders ausgefallen, wenn der RFH. sich anläßlich einer konkreten Steuerstreitigkeit, die schon mehrere Instanzen durchlaufen hat, mit der gleichen Grundfrage hätte befassen müssen. Die Erstattung von Gutachten birgt, worauf auch Bühler, Der erste Band der Entscheidungen des RFH., DStBl. 1920/21, 61, mit Recht hingewiesen hat, stets eine gewisse Gefahr in sich. Mit einer Entscheidung in einem praktischen Fall würde der RFH. allerdings hier nicht befaßt werden können, da er nach § 32 IV AO. als oberste Spruchbehörde zwar auch für Landesabgaben, aber nicht für Gemeindeabgaben in Tätigkeit treten kann. Die einzige Möglichkeit zur Heilung des Mangels, sofern man sich obigen Ansichten anschließt, wäre, wie bereits am Anfang hervorgehoben, die Anrufung des Großen Senats auf Grund des § 6 Landessteuerges.

Prof. Dr. Erhard Neuwiem, Greifswald.

nahmen von den Grundsätzen des Vertrags aufstellt, Ausnahmevorschriften aber nicht ausdehnend ausgelegt werden dürfen, ist im § 13 mangels gegenteiliger ausdrücklicher Vorschrift ein Verbot der Besteuerung der Viehhaltung an und für sich nicht zu finden.

Unbeschadet dieser grundsätzlichen Stellungnahme wird nicht verkannt, daß die Zulassung der Besteuerung der Viehhaltung durch die Gemeinden unter Umständen zu einer unstatthaften Umgehung des § 13 führen könnte. Dies wäre der Fall, wenn der Zweck der Viehhaltung, wie beim Halten von Mastvieh, nur darin bestände, das Vieh dem Verbrauch als Nahrungsmittel zuzuführen. Aufgabe der zur Prüfung der Steuerordnungen von Gemeinden berufenen Stellen würde es sein, derartigen Umgehungen entgegenzutreten.

Das erbetene Gutachten ist hiernach dahin abzugeben:

> Der § 13 des Zolltarifgesetzes steht der Erhebung von Gemeindeabgaben auf das Halten von Vieh insoweit nicht entgegen, als die Besteuerung nicht Vieh trifft, das, wie Mastvieh, lediglich gehalten wird, um dem Verbrauch als Nahrungsmittel zugeführt zu werden.

(RFH., IV. Sen., Gutacht. v. 11. Jan. 1922, IV D 1/21.)

II. Entscheidungen.

a) Großer Senat.

><2. Die Frist zur Begründung der Rechtsbeschwerde ist eine Ausschlußfrist; gegen die Versäumung der Frist kann Nachsicht gewährt werden †)

Der IV. Senat war der Ansicht, daß die Verfahrensrügen erst nach Ablauf der Begründungsfrist erhoben seien, wollte aber dessenungeachtet in ihre Prüfung eintreten, weil nach seiner Auffassung Verfahrensrügen, die den Mangel begründende Tatsachen enthalten, auch wenn sie erst nach Ablauf der Begründungsfrist (§ 268 Abs. 2 RAbgO.) erhoben würden, vom RFH. zu berücksichtigen seien. Er sah sich aber daran durch die Entscheidung des II. Senats vom 24. Juni 1921 (RFH. 6, 118) gehindert, in der es heißt: „Nach § 269 Abs. 1 RAbgO. muß die Begründung der Rechtsbeschwerde, wenn diese auf Verfahrensmängel gestützt wird, die Tatsachen enthalten, die den Mangel ergeben, und nach § 268 Abs. 2 ist die Begründung fristgemäß einzureichen; nach Ablauf der Frist vorgebrachte Rügen können daher nicht berücksichtigt werden." Der IV. Senat hat deshalb nach § 46 RAbgO. die Sache an den Großen Senat verwiesen.

Der große Senat erachtet den Konfliktsfall als gegeben.

Der IV. Senat stützt seine Ansicht, die auch in den Erläuterungsbüchern zur RAbgO. von Mrozek (§ 67 Anm. 1, § 268 Anm. 11) und Rüde-Mühe-Hauser (§ 67) vertreten wird, vor allem auf den § 67, der bestimmt:

„Solange die Behörde nicht entschieden hat, hat sie auch das nach Ablauf einer Frist Vorgebrachte zu prüfen."

Diese Vorschrift erachtet der IV. Senat auch für das Rechtsbeschwerdeverfahren und insbesondere für die nach Ablauf der Begründungsfrist erhobenen und begründeten Verfahrungsrügen mit folgender Begründung für anwendbar: Der § 67 gehöre zum II. Teil (Besteuerung) der RAbgO. und zu dessen erstem Abschnitt: „Allgemeine Vorschriften." Letzterer zerfalle in zwei Titel: I. Titel: „Vorschriften zum Verfahren," II. Titel: „Sachliche Vorschriften." Im I. Titel würden unter II in den §§ 64—72 behandelt „Fristen. Nachsicht wegen Versäumung einer Ausschlußfrist. Zustellungen". Dabei sei der Aufbau der Bestimmungen über die Fristen folgender:

§ 64 Berechnung der Fristen.

§ 65 Verlängerung der Fristen.

a) Fristen zur Einreichung von Erklärungen und Fristen, die von Steuerbehörden gesetzt würden; sie könnten verlängert werden.

b) Ausschlußfristen, zu denen auch die Rechtsmittelfristen gehörten, könnten nicht verlängert werden.

§ 66 Berechnung aller Fristen in besonderen Fällen.

§ 67 Versäumung der Fristen zu § 65a. Auch das verspätet Vorgebrachte müsse geprüft werden.

§ 68 Versäumung einer Rechtsmittelfreiheit. Das verspätete Rechtsmittel sei bei Nachsichtgewährung zu berücksichtigen.

Die Vorschriften der §§ 64—68 fänden als allgemeine Vorschriften grundsätzlich auch auf das Rechtsbeschwerdeverfahren Anwendung. Deshalb sei davon auszugehen, daß § 67 RAbgO. auch für das Rechtsbegschwerdeverfahren gelte und daß seine Anwendung auf die nach Ablauf der Begründungsfrist vorgebrachten Verfahrensrügen nur dann ausgeschlossen sei, wenn die Sondervorschriften des Rechtsbeschwerdeverfahrens dies ergäben. Das sei aber nicht der Fall. Die vom II. Senat angewandten §§ 268 Abs. 2, § 269 Abs. 1 ergäben nicht die Folgerung, daß die nach Ablauf der Begründungsfrist vorgebrachten Rügen unberücksichtigt bleiben müßten. Die ZPO. (§ 554) und die RFHO. (§§ 13, 14) hätten den Begründungszwang („muß") vorgeschrieben, während die RAbgO. die Begründung nur durch Sollvorschrift (§ 268 Abs. 1) erfordere. Deshalb müßten auch die Worte des § 268 Abs. 2 „die Frist für die Begründung beträgt einen Monat" dahin verstanden werden, daß die Frist den Zeitpunkt bestimme, bis zu welchem die durch Sollvorschrift vorgeschriebene Begründung eingereicht werden solle. Ein Übergang der Sollvorschrift in Abs. 1 des § 268 in eine Mußvorschrift in Abs. 2 wäre klarer zum Ausdruck gebracht worden, wenn er beabsichtigt gewesen wäre. Der 268 Abs. 2 unterscheide auch nicht zwischen Rügen, die sich auf § 267 Ziff. 1 bezögen, und solchen, die sich auf § 267 Ziff. 2 gründeten. Der diese Sonderung vornehmende § 269 enthalte über die Zeit der Erhebung der Rügen keine Vorschriften, sondern beziehe sich auf deren Inhalt. Allerdings verfolgte die Fristsetzung für die Begründung den Zweck, die Vorbereitung des RFH. zu erleichtern, und dieser Zweck werde vollkommener durch die Annahme der Frist als einer Ausschlußfrist erreicht als durch die Annahme einer der Anwendung des § 67 unterliegenden Frist. Das Gesetz habe aber den im § 67 enthaltenen Rechtsschutz höher gestellt als den mit der Setzung der Begründungsfrist verfolgten Zweck. Denn es habe dem § 268 Abs. 2 keine die Anwendung des § 67 ausschließende Fassung gegeben. Für die Beurteilung der in der RAbgO. enthaltenen Fristbestimmungen müßten ihre allgemeinen Vorschriften zugrunde gelegt werden. Geschehe dies, so könne die Begründungsfrist nicht als Ausschlußfrist angesehen werden, Ausschlußfristen könnten nach § 65 Abs. 1 Satz 3 nicht verlängert werden, während die Begründungsfrist nach § 268 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 verlängert werden könne. Aus demselben Grunde könne die Begründungsfrist auch nicht als Rechtsmittelfrist angesehen werden. Sie müsse deshalb unter die Erklärungsfristen fallen und deshalb müsse der für Erklärungsfristen geltende § 67 auch für die Begründungsfrist gelten. Dieser Auffassung stehe der § 275 Abs. 2 Satz 1 nicht entgegen. Denn „geltend gemacht" seien die Gründe für das Vorliegen eines Verfahrensmangels auch dann, wenn der Beschwerdeführer nach Ablauf der Begründungsfrist den Verfahrensmangel rüge und die Tatsachen angebe, die den Mangel ergäben (§ 269 Abs. 1). Für die Richtigkeit der Annahme, daß der § 67 auch für die Begründungsfrist gelte, spreche es auch, daß die Beschwerdeführer, die die Begründungsfrist versäumt hätten, also auch diejenigen, bei denen kein Verschulden vorliege, jedes Rechtsbehelfs entbehren würden. Denn Nachsicht (§§ 68, 69) komme nicht in Betracht, weil es sich nicht um die Versäumung einer Rechtsmittelfrist handle, und irgendein anderer Rechtsbehelf sei in der RAbgO. nicht vorgesehen. Ein solches

---

Zu 2. Die rasch aufeinanderfolgenden Entscheidungen des RFH. arbeiten allmählich das Prozeßrecht der RAbgO. immer schärfer heraus. Freilich erkennt man dabei zwei Strömungen verschiedener Richtung: die eine klebt mehr oder weniger am Wortlaute und sucht ihre Stützen in der Entstehungsgeschichte, die andere bringt den freieren Charakter des Verwaltungsstreitverfahrens gegenüber dem Zivilprozesse zur Geltung.

In der oben abgedruckten Entscheidung werden zwei Sätze begründet, die schon in den früher S. 925 ff. unter Nr. 5 und Nr. 7 abgedruckten Entscheidungen herausgearbeitet waren.

Zunächst wird im Anschluß an die Entscheidung S. 925 der Begriff der Rechtsmittelfrist in erfreulicher Weise erweitert. Nicht wie das RG. eingeengt durch eine straffe Terminologie des Gesetzes, hat der RFH. dort alle Rechtsbehelfe, die dazu dienen, eine Entscheidung nicht endgültig werden zu lassen, unter den Begriff des Rechtsmittels gestellt. Auf diesem Wege weiterschreitend erklärt er nunmehr auch jede Frist, die in einem durch ein Rechtsmittel, hier die Rechtsbeschwerde, eingeleiteten Verfahren darauf hinzielt der Entscheidung ihre Grundlagen zu liefern, für eine Rechtsmittelfrist. Man wird ihm darin rückhaltlos zustimmen können, denn die Begründungsfrist ist in der ZPO. wirklich nur künstlich von den Rechtsmittelfristen getrennt und einer Sonderbehandlung unterworfen worden, die praktisch doch auf ihre vollständige Gleichstellung hinausläuft.

Weniger befreunden kann ich mich freilich mit der Behandlung des schon in der Anmerkung auf S. 927 betonten Widerspruches zwischen Abs. 1 und Abs. 2 des § 268 RAbgO. Von diesen beiden Absätzen verlangt der erste die Begründung durch Sollvorschrift, der zweite setzt eine ausschließende Rechtsmittelfrist. Es wäre nicht schwer gewesen, diesen Widerspruch i. S. der erleichterten Durchführung des Rechtsmittels zu überbrücken. Aber wie schon in jener Entscheidung hat der Große Senat es auch hier vorgezogen, die nachfolgenden Vorschriften in ängstlicher Anlehnung an ihren Wortlaut dazu zu benutzen, um im Endergebnis aus dem „soll" des § 268 Abs. 1 ein „muß" zu machen. Ein Interesse daran besteht wirklich nur vom Standpunkte des Berichterstatters im RFH. aus, und es wird auch ganz offenherzig betont, daß es für ihn unbequem wäre, in der vorbereitenden Bearbeitung der Sache durch nachgeschleppte Prozeßrügen gestört zu werden. Aber ein solcher Grund sollte sich wirklich nicht an die Öffentlichkeit wagen, denn er atmet unzeitgemäßen bureaukratischen Geist. Die Praxis freilich wird sich damit abfinden müssen, daß nach dieser Entscheidung die Rechtsbeschwerde mindestens in bezug auf prozessuale Mängel demselben starren Begründungszwang unterliegt wie die Revision der ZPO.

Prof. Dr. Friedrich Stein, Leipzig.

Ergebnis könne der Gesetzgeber um so weniger gewollt haben, als er die in der ZPO. für die Versäumung der Revisionsbegründungsfrist getroffene Regelung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 233 Abs. 1) gekannt habe. Wenn der Gesetzgeber den § 67 für die Begründungsfrist nicht für anwendbar erachtet hätte, so hätte er sicherlich irgendeine andere Schutzvorschrift zugunsten des schuldlos die Begründungsfrist Versäumenden gegeben.

Diesen Darlegungen vermag der Große Senat sich nicht anzuschließen. Er tritt vielmehr der Ansicht des II. Senats bei, daß die Begründungsfrist eine Ausschlußfrist ist.

Nach § 269 Abs. 1 RAbgO. muß, wenn die Rechtsbeschwerde darauf gestützt wird, daß das Verfahren an wesentlichen Mängeln leide, die Begründung die Tatsachen enthalten, die den Mangel ergeben. Wird sonst die Verletzung von Rechtsnormen oder ein Verstoß wider den klaren Inhalt der Akten gerügt, so soll nach § 269 Abs. 2 die Begründung die verletzte Norm oder den Verstoß bezeichnen. Aus dieser Gegenüberstellung und der Mußvorschrift des § 269 Abs. 1 ergibt sich deutlich ein Zwang für die Begründung einer Rechtsbeschwerde, die auf Verfahrensrügen gestützt werden soll. Für diese Begründung ist im § 268 Abs. 2 eine Frist gesetzt. Denn die Begründung des § 269 Abs. 1 kann nichts anderes sein als die Begründung des § 268 und diese ist befristet. Deshalb ist auch die Begründung des § 269 Abs. 1 befristet. Daraus ergibt sich zwingend, daß Verfahrensrügen nur innerhalb der Frist zur Begründung der Rechtsbeschwerde geltend gemacht werden können. Diese Regelung ist auch innerlich gerechtfertigt. Nach Ablauf der Begründungsfrist muß der Gerichtshof das ihm vorliegende Aktenmaterial als vollständig ansehen können. Wenn die Bearbeitung nun erfolgt, muß davon ausgegangen werden können, daß sie nicht durch nachträgliche Erklärungen hinfällig gemacht wird. Was über die wesentlichen Verfahrensmängel hinaus in Frage kommen kann, muß von Amts wegen berücksichtigt werden; spätere Erklärungen nach dieser Richtung sind daher nur Fingerzeige, nicht rechtlich Neues. Danach ergibt sich schon aus dem Wortlaut und dem Sinne der §§ 268, 269, sowie aus dem Zwecke der Fristsetzung der Ausschluß der Anwendung des § 67 auf die Begründungsfrist. Ganz deutlich wird aber die Richtigkeit dieses Ergebnisses erkannt, wenn die Entstehungsgeschichte mit in Betracht gezogen wird.

Der vorläufige Entwurf einer Abgabenordnung, wie er dem RFH. zur Begutachtung zugegangen ist, enthielt:

1. § 65 entsprechend § 67 des Gesetzes,

2. im § 216 Satz 3, der im Abschnitt „Rechtsmittel“ steht, die Vorschrift: „Soweit eine besondere Frist für die Begründung eines Rechtsmittels vorgesehen ist, gilt auch § 65“,

3. über den Inhalt der Beschwerdeschrift und Beschwerdebegründung vor dem RFH. gar nichts, so daß für sie die allgemeinen Vorschriften gelten sollten.

Hiergegen hat sich der RFH. gewendet und dargelegt, daß dem obersten Gerichte nicht zugemutet werden könne, gleich einer Aufsichtsbehörde die Akten zu durchsuchen, was etwa zugunsten des Beschwerdeführers ausfindig gemacht werden könne. Er schlug vor folgende Bestimmungen:

§ 256: Die Rechtsbeschwerde muß erkennen lassen:

1. die Entscheidung, gegen die sie gerichtet ist,

2. daß eine Nachprüfung dieser Entscheidung durch den RFH. begehrt wird.

§ 257 Abs. 1: Der Beschwerdeführer hat ..... zu begründen.

(Wörtlich heißt es hier: „Die Anwendung von § 65, demgemäß auch von § 216 Satz 3, muß für das Verfahren vor dem RFH. ausgeschaltet werden.“)

§ 258: Die Begründung muß erkennen lassen:

1. inwieweit die Entscheidung angefochten und ihre Aufhebung begehrt wird,

2. die verletzte Rechtsnorm und, wenn die Rechtsbeschwerde darauf gestützt wird, daß das Verfahren an wesentlichen Mängeln leide, die Tatsachen, die den Mangel ergeben.

Diese Ausführungen sind Anlaß zur Änderung des Entwurfs gewesen. Der neue Entwurf ist der Anregung insoweit gefolgt, als es sich um Verfahrensmängel handelt. Hier sollte das früher nach der RFHO. und nach der ZPO. § 554 bestehende Verfahren aufrechterhalten werden: Begründungszwang innerhalb bestimmter Frist. Der frühere § 216 Satz 3 wurde gestrichen.

Danach ist die Begründungsfrist, weil die Begründung zwingend vorgeschrieben ist, eine Ausschlußfrist. Dem steht die Vorschrift des § 65 Abs. 1 Satz 3, wonach Ausschlußfristen nicht verlängert werden können, nicht entgegen. Denn sie gilt nur, soweit für Sonderfälle keine Ausnahme zugelassen ist. Eine solche Ausnahme enthalten die Sätze 2 und 3 des § 268.

Die Begründungsfrist ist aber nicht nur eine Ausschlußfrist, sondern sie muß auch als eine Rechtsmittelfrist i. S. des § 68 RAbgO. gelten. Der Begriff der Rechtsmittelfrist ist nicht eng auszulegen. Der II. Senat hat bereits in dem Urteil v. 30. Sept. 1921 II A 147/21 den Begriff ausdehnend ausgelegt und unter Rechtsmittelfrist nicht nur die Fristen zur Einlegung der Rechtsmittel im engeren Sinne (Einspruch, Berufung, Anfechtung, Rechtsbeschwerde, §§ 217—219 RAbgO.), sondern auch die Fristen zur Geltendmachung von Rechtsbehelfen jeder Art begriffen, durch die der Eintritt der Rechtskraft einer Entscheidung verhindert ist, und hat darunter insbesondere auch die Frist des § 236 Abs. 2 gerechnet. Auf einem ähnlichen Gebiete liegt die Begründungsfrist. Sie gehört zwar nicht zu den Rechtsmittelfristen im engeren Sinne, denn die Begründung der Rechtsbeschwerde ist nicht wesentlicher Bestandteil der Rechtsbeschwerde, weil letztere auch ohne Begründung eingelegt werden kann, sie ist auch keine Frist zur Geltendmachung eines Rechtsbehelfs, durch den der Eintritt der Rechtskraft einer Entscheidung verhindert wird, aber die Begründung der Rechtsbeschwerde bezweckt die Rechtfertigung eines Rechtsmittels und dient zu dessen Durchführung. Die für ihre Geltendmachung vorgeschriebene Frist ist daher als eine Rechtsmittelfrist in weiteren Sinne zu behandeln.

Hieraus folgt, daß nach den §§ 68, 69 RAbgO. Nachsicht wegen Versäumung der Begründungsfrist gewährt werden kann. Von dieser Rechtslage aus erklärt es sich, daß die RAbgO. eine besondere Bestimmung über die Nachsichtgewährung wegen Versäumung der Begründungsfrist (entsprechend § 233 Abs. 1 ZPO.) nicht aufgenommen hat. Die an der Abfassung der RAbgO. beteiligten Faktoren sind offenbar davon ausgegangen, daß bei Versäumung der Begründungsfrist die allgemeinen Vorschriften der §§ 68, 69 gelten, sonst wäre es nicht verständlich, daß eine besondere Schutzvorschrift zugunsten des schuldlos die Begründungsfrist Versäumenden in das Gesetz nicht aufgenommen ist.

(RFH., Großer Sen., Urt. v. 19. Dez. 1921, Gr. S. 5/21.)

b) Senate.

3. **Ein Fall des § 5 der RAbgO. liegt nicht immer vor, wenn jemand, der ein Grundstück kauft und dem der Kauf leid wird, die Aufhebung des Vertrags herbeiführt und dem Verkäufer einen Dritten zuweist, mit dem ein gleichlautender Vertrag geschlossen wird. Läßt sich jedoch der erste Käufer von dem zweiten einen Betrag unter der Bezeichnung Auslagen, Zeitversäumnis usw. zahlen, so kann das Vorliegen der Voraussetzungen des § 5 ohne Rechtsirrtum festgestellt werden.†)**

Das LFA. hat einwandfrei festgestellt, daß die Voraussetzungen des § 5 RAbgO. vorliegen. Der Beschwerdeführer hat von dem Kaufmann D. ein Grundstück gekauft und an den Kaufmann K. weiterverkauft in der Weise, daß K. in den Kaufvertrag mit D. eintreten und dem Beschwerdeführer für die Abtretung des Auflassungsanspruchs 6500 ℳ zahlen sollte. Tatsächlich ist der Vertrag zwischen D. und dem Beschwerdeführer aufgehoben und ein neuer

---

Zu 3. An dem Urteil fällt zunächst auf, daß eine Prüfung der Frage abgelehnt wird, ob die Steuerpflicht nicht schon nach dem § 5 Abs. II Nr. 2 in Verbindung mit § 7 GrErwStG. (verdecktes Rechtsgeschäft) hätte bejaht werden müssen. Der Schlußsatz scheint darauf hinzudeuten, daß der Senat im vorliegenden Falle beide Wege zur Begründung des Steueranspruchs als möglicherweise gegeben ansieht. Diese Auffassung würde verkennen, daß sich Umgehungsgeschäft (§ 5 RAbgO.) und Scheingeschäft (§ 7 GrErwStG.) notwendig ausschließen. Andere Entscheidungen des erkennender Senats sind gerade in diesem wichtigen Punkte sorgfältiger (vgl. RFH. 5, 247 und 7, 235).

Zugegeben, daß eine Anwendung des § 7 GrErwStG. nicht angängig ist, so ist doch die Grenze zwischen steuerpflichtigem Umgehungsgeschäft und wirtschaftlich begründeten und darum steuerfreiem Aufhebungsvertrag nicht scharf genug gezogen. Wäre dem Beschwerdeführer der zwischen ihm und D. geschlossene Kaufvertrag aus irgendeinem gerechtfertigten Grund (Ablehnung der Zuzugserlaubnis durch die Behörden, nachträgliche Einsicht, daß das Grundstück sich nicht für die Zwecke des Beschwerdeführers eignet, Finden eines passenderen Objektes u. ä.) ernsthaft leid geworden und hätte er den anderen Teil nur dadurch zur Aufgabe seiner Rechte aus dem Vertrage gegen ihn bringen können, daß er ihm einen anderen Käufer zuführte, der gewillt war, das Objekt unter den gleichen Bedingungen wie er zu übernehmen, so könnte man m. E. in der Vertragsaufhebung und dem Neuabschluß eines gleichlautenden Vertrages zwischen D. und K. keinen Mißbrauch von Vertragsformen i. S. des § 5 der RAbgO. sehen. Die Entscheidung darüber, ob der Beschwerdeführer als echter Zwischenhändler, der sich zur Sicherung seines Gewinns das Grundstück durch bindenden obligatorischen Kaufvertrag fest an die Hand geben ließ, oder als reuiger Vertragsteil zu betrachten war, der eine Vermittlertätigkeit nur deshalb ausgeübt hat, um seinerseits Vertragsaufhebung zu erreichen, kann aber nicht allein auf die Zahlung einer Geldsumme durch den Drittkäufer an den Beschwerdeführer abgestellt werden. Der oben mitgeteilte Tatbestand läßt das Verhältnis des gezahlten Betrages von 6500 ℳ zum Gesamtkaufpreis nicht erkennen. Handelt es sich wirklich nur um einen Geldersatz für „Auslagen, Zeitversäumnis usw.“ und nicht um eine sich in den üblichen Grenzen haltende Vermittlerprovision, so würde das eher gegen die Annahme sprechen, daß der Beschwerdeführer als steuerpflichtiger Zwischenhändler anzusehen sei. Es ist kein Grund einzusehen, warum das Bestreben des Beschwerdeführers, sich gegen die wirtschaftlichen Nachteile des ihn reuenden Vertrages zu schützen, ihn zum echten Zwischenhändler stempeln sollte. Erst dann würde die Geldzahlung des Drittkäufers an den Be-

gleichlautender Vertrag zwischen D. und K. geschlossen worden, dem dann die Auflassung und Umschreibung im Grundbuch gefolgt ist. Trotzdem ist der Beschwerdeführer zur Grunderwerbsteuer herangezogen. Sein Einspruch und seine Berufung sind erfolglos geblieben. Zutreffend nimmt das LFA. an, daß zur Erreichung des angestrebten wirtschaftlichen Erfolges die Abtretung der Rechte aus dem Kaufvertrage D. Steuerpflichtiger an K. ohne Aufhebung des Vertrages die dem wirtschaftlichen Zwecke entsprechende rechtliche Gestaltung gewesen wäre und daß in der Aufhebung des Vertrages und in dem Abschluß des neuen Vertrages ein Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes liege. Namentlich konnte das LFA. ohne Rechtsirrtum feststellen, daß die ungewöhnlichen Rechtsformen zur Umgehung der Grunderwerbsteuer gewählt worden sind. Wirtschaftlich ist für die Beteiligten im wesentlichen derselbe Erfolg erreicht worden, der erzielt worden wäre, wenn sie die den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen entsprechende rechtliche Gestaltung gewählt hätten, und besondere Rechtsnachteile sind durch den gewählten Weg gegenüber dem anderen nicht entstanden.

Es soll nicht verkannt werden, daß § 5 RAbgO. nicht unter allen Umständen zutrifft, wenn jemand, der ein Grundstück gekauft hat und dem der Kauf aus irgendeinem Grunde leid wird, dem Verkäufer einen anderen Abnehmer zuführt, mit dem dann bei Aufhebung des alten Kaufvertrages ein neuer Kaufvertrag geschlossen wird. Der Vorwurf, daß diese gewählten Rechtsformen der Steuerumgehung dienen, ist keineswegs immer gerechtfertigt. Der jetzt zu entscheidende Fall liegt aber insofern besonders, als der Käufer K. dem Beschwerdeführer 6500 ℳ gezahlt hat. Wenn die Höhe dieser Zahlung sich auch nach den Auslagen, der Zeitversäumnis usw. des Beschwerdeführers gerichtet haben mag, so konnte sie doch für K. nur die Bedeutung eines Kaufpreises für das Grundstück haben. Denn eine andere Leistung als die Übereignung des Grundstücks hat er sich nicht ausbedungen. Wirtschaftlich hat er also das Grundstück vom Beschwerdeführer gekauft, so daß ein Kaufvertrag zwischen beiden oder die Abtretung der Rechte aus dem zwischen D. und dem Beschwerdeführer die zutreffende Rechtsform gewesen wäre. Die Wahl anderer Rechtsformen kann ihren Grund nur in der Absicht gehabt haben, die doppelte und für das zweite Geschäft erhöhte Grunderwerbsteuer zu sparen.

Die Behauptung der Rechtsbeschwerde, daß die Vorinstanzen Tatsachen für ihre Annahmen nicht angeben könnten, sondern ihre Entscheidungen nur auf Vermutungen stützen, trifft nicht zu, da sie sich auf die klaren Aussagen der Zeugen B. und H. gestützt haben. Ob den Anlaß zu den bemängelten Rechtsgeschäften die Verweigerung der Zuzugserlaubnis an den Beschwerdeführer gegeben hat, ist gleichgültig, da, auch wenn dies zutrifft, die rechtliche Beurteilung dieselbe bleiben müßte.

Hiernach war die Rechtsbeschwerde als unbegründet zurückzuweisen, ohne daß zu prüfen war, ob sich die Vorentscheidung nicht aus den §§ 5 und 7 GrErwStG. hätte rechtfertigen lassen.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 18. Nov. 1921, II A 505/21.)

×**4. Ein von den Gesellschaften einer GmbH. zur Deckung von Gründungskosten zu zahlendes „Eintrittsgeld" ist insoweit als eine außer der Stammeinlage übernommene Leistung nach TarNr. 1 A b des RStempG. stempelpflichtig, als es zur Deckung von Stempelkosten dienen soll, die nach Zusatz 2 zu dieser TarNr. erst bei späteren Einzahlungen auf das Stammkapital zu entrichten sind. Diese Stempelpflichtigkeit ist jedoch durch die spätere tatsächliche Verwendung des Eintrittsgeldes zur Deckung derartiger Stempelkosten auflösend bedingt.†)**

Nach dem in der angefochtenen Entsch. festgestellten Sachverhalt ist die beschwerdeführende GmbH. durch Vertrag v. 26. Nov. 1920 gegründet worden mit einem Stammkapitale von 1 400 000 ℳ, auf das jedoch zunächst nur ein Teilbetrag von 350 000 ℳ = 25% eingezahlt wurde. Infolgedessen ist auch der im ganzen 70 000 ℳ betragende Errichtungsstempel aus TarNr. 1 A b des RStempG. vorab nur in Höhe von 17 500 ℳ von dem eingezahlten Teile des Stammkapitals eingefordert, wegen des Reststempels im Betrage von 52 500 ℳ dagegen die Versteuerung auf Antrag ausgesetzt. Streit besteht darüber, ob das nach Ziff. 3 des Gesellschaftsvertrags „zur Deckung der Gründungskosten" von den Gesellschaftern zu zahlende „Eintrittsgeld" in Höhe von 6½% des Stammkapitals, das mit 91 000 ℳ bereits entrichtet ist, eine neben der Stammeinlage übernommene Leistung im Sinne der TarNr. 1 A b Spalte 4 des RStempG. darstellt und als solche der Stempelabgabe unterliegt. Die Vorinstanzen haben dies bejaht, soweit nicht das Eintrittsgeld zur Deckung des bereits gezahlten Stempelbetrags von 17 500 ℳ, ferner der durch die Gründung der Gesellschaft entstandenen Gerichts- und Notarkosten in Höhe von 5353 ℳ und endlich des von dem Eintrittsgelde hiernach noch zu entrichtenden Stempels erforderlich ist. Sie haben deshalb unter Zurückweisung des Einspruchs und der Berufung der Steuerpflichtigen den von ihr weiter noch zu zahlenden Stempel nach der Gleichung: x (= Stempel) = $^5/_{100}$ (91 000 — 17 500 — 5353 — x) auf 3245,05 ℳ festgesetzt.

Die Rechtsbeschwerde bezweckt Freistellung von dieser weiteren Stempelabgabe. Sie macht geltend, daß auch der übrige Teil des gezahlten Eintrittsgeldes nicht als steuerpflichtige Nebenleistung der Gesellschafter angesehen werden könne, weil er zur Deckung des bei weiteren Einzahlungen auf das Stammkapital noch zu entrichtenden Reststempels dienen müsse und im übrigen zur Anschaffung von Möbeln, Büchern und anderem Bureaubedarf erforderlich oder schon verwendet worden sei.

Das Rechtsmittel konnte keinen Erfolg haben.

Zutreffend geht die Vorinstanz im Anschluß an das Urteil des RFH. v. 17. Sept. 1919 (RFH. 2, 90) davon aus, daß die Übernahme der Kosten der Gründung einer GmbH. durch die Gründer keine von den Gesellschaftern außer der Leistung der Stammeinlage übernommene Leistung i. S. der TarNr. 1A b Spalte 4 des RStempG. bildet. (Vgl. auch RFH. 7, 20.) Dieser Grundsatz gilt nicht nur dann, wenn die Gründer sich schlechthin zur Tragung der — zahlenmäßig nicht berechneten — Gründungskosten verpflichtet haben, sondern auch dann, wenn sie, wie im vorliegenden Falle, neben der Leistung der Stammeinlage die Zahlung bestimmter Beträge übernommen haben, die angeblich zur Bestreitung der Gründungskosten dienen sollen. In solchem Falle ist aber selbstverständlich die Steuerbehörde nach §§ 204, 228 der RAbgO. berechtigt und verpflichtet, nachzuprüfen, ob nicht der besonders gezahlte Betrag die durch die Gründung tatsächlich entstehenden Gerichts-, Notar- und Stempelkosten, deren Höhe in jedem Falle ohne Schwierigkeit festgestellt werden kann, übersteigt. Trifft das zu, so ist der Mehrbetrag der Stempelabgabe unterworfen, weil für ihn die Erwägungen, die den oben angeführten Entscheidungen zugrunde liegen, nicht Platz greifen können. Mit Recht hat daher die Vorinstanz die Höhe der angeblichen Gründungskosten einer Nachprüfung unterzogen. Auch dem Ergebnis dieser Prüfung liegt ein Rechtsirrtum nicht zugrunde. Zutreffend ist in der angefochtenen

---

schwerdeführer für die Annahme einer Steuerumgehung sprechen, wenn der letztere nicht nur seinen Verlust ausgeglichen, sondern darüber hinaus noch einen Gewinn gemacht hätte. Der mitgeteilte Tatbestand läßt Schlüsse in dieser Richtung nicht zu.

Hiernach scheint mir die Frage, ob im vorliegenden Falle § 5 RAbgO. wirklich zuungunsten des Beschwerdeführers eingreift, nicht genügend geklärt. Es hätte der Prüfung bedurft, ob einmal der Beschwerdeführer bei Abschluß des ersten Kaufvertrages das Grundstück *für sich* erwerben wollte, oder schon damals einen (eventuellen) *Weiterverkauf* beabsichtigte; im ersten Falle wäre weiter zu untersuchen, ob ein *gerechtfertigter wirtschaftlicher Grund* ihn veranlaßt hat, die Aufhebung des Vertrages zu betreiben, oder ob die sich bietende Verdienstmöglichkeit für ihn bestimmend gewesen ist. Wollte der Beschwerdeführer ursprünglich als Eigenerwerber und nicht als Vermittler kaufen, lagen ausreichende Gründe für ihn vor, später die Aufhebung des Vertrages zu betreiben und stellte die an ihn gezahlte Entschädigungssumme wirklich nur einen Verlustausgleich und nicht auch darüber hinaus einen Gewinn dar, so bleibt für die Anwendung des § 5 RAbgO. kein Raum mehr. Da diese für den Beschwerdeführer günstige Möglichkeit immerhin nicht ausgeschlossen erschien, wäre Rückverweisung geboten gewesen.

Die Sorglosigkeit, mit der das Gericht hier den gefährlichen § 5 RAbgO. zur Anwendung bringt, scheint mir erheblich von der peinlich genauen Urteilsbegründung abzuweichen, die gerade der zweite Senat in ähnlichen Fällen für erforderlich gehalten hat. (Vgl. namentlich das Urteil RFH. 5, 247.)

PrivDoz. Dr. Albert Hensel, Bonn.

Zu 4. Der eine Teil der Entsch. kann keinem Zweifel unterliegen. Zuwendungen an eine GmbH. zum Zwecke der ersten Einrichtung ist eine besondere Leistung, die dem Stempel und jetzt der Kapitalverkehrssteuer unterliegen muß. Der Name „Eintrittsgeld" tut nichts zur Sache. Weniger einfach liegt der zweite Punkt. Auch erst künftig zu bezahlende Kosten der Entstehung der Gesellschaft sind bereits eine Last derselben. Allerdings nur eine bedingte. Die Gesellschafter übernehmen diese. Sie sind nur schuldig, die Zahlung zu leisten, wenn die Gesellschaft selbst zu der Aufwendung schreiten mußte. Konstruktiv kann man nun auch die Zahlung der Gesellschafter mit dem RFH. dahin auffassen, daß sie als Einzahlung betrachtet und dem Stempel unterworfen wird, daß aber eine Rückvergütung dann eintritt, sobald die Gesellschaft selbst zur Entrichtung des Stempels für ihre Entstehung voll in Anspruch genommen würde. Sehr praktisch ist aber der Ausweg nicht. Viel eher ließe sich doch wohl sagen, daß es sich hier nur um eine Vorauszahlung auf eine bedingte Schuld handelt. Im Sinne des Verkehrs ist dies eine Zahlung zur Sicherheit. Wird die Gesellschaft aus irgendeinem Grunde von der Leistung auf die bedingte Stempelschuld befreit, so ist die Sicherheit zurückzugeben. Wird dagegen die Zahlungspflicht der Gesellschaft wirksam, so verbleibt es endgültig bei dem Einschuß der Gesellschafter. Ein Grund, von diesem den Stempel zu erheben, um ihn evtl. später zurückzuvergüten, liegt nicht vor. Man müßte in solchen Fällen weniger auf das juristisch Logische als auf das wirtschaftlich Praktische sehen.

RA. Dr. Hachenburg, Mannheim.

Entsch. zunächst ausgeführt, daß unter Gründungskosten nur solche Kosten zu verstehen sind, die aufgewendet werden müssen, um die Gesellschaft als solche zur Entstehung zu bringen, also namentlich die Kosten für die Beurkundung des Gesellschaftsvertrags, die Stempelkosten, die Kosten der Eintragung in das Handelsregister einschließlich der vorgeschriebenen Bekanntmachungen. Demzufolge fallen die Kosten der ersten Einrichtung, die erforderlich sind, um der Gesellschaft den Beginn ihrer geschäftlichen Tätigkeit zu ermöglichen, nicht darunter, insbesondere also auch nicht die von der Beschwerdeführerin aufgeführten Anschaffungskosten für Möbel, Bücher und sonstigen Bureaubedarf. Diese Aufwendungen hat die Gesellschaft als solche in gleicher Weise zu tragen wie die späteren laufenden Geschäftsunkosten. Sie sind an sich aus dem Betriebskapitale zu bestreiten, und wenn die Gründer sich der Gesellschaft gegenüber im Gesellschaftsvertrag auch zur Tragung dieser Kosten verpflichten, so übernehmen sie damit neben der Leistung der Stammeinlage eine besondere Leistung, die dem Kapitalzusammenschluß in Gesellschaftsform dient und infolgedessen dem Gesellschaftsstempel unterliegt. Die Stempelfreiheit der von den Gründern übernommenen Gründungskosten hat der erkennende Senat in den angeführten Entscheidungen gerade daraus hergeleitet, daß die Gründer zur Tragung dieser Kosten auch ohne vertragliche Übernahme verpflichtet seien, so daß die Kapitalmittel der Gesellschaft durch eine solche Übernahme nicht über den Betrag des Stammkapitals hinaus verstärkt würden. Darin liegt eben der entscheidende Unterschied zwischen den Gründungskosten und den Kosten der ersten Einrichtung. Insoweit ist daher den Ausführungen der angefochtenen Entsch. beizutreten.

Mit Recht hat die Vorinstanz aber auch denjenigen Teil des Eintrittsgeldes der Stempelabgabe unterworfen, mit dem die später bei weiteren Einzahlungen auf das Stammkapital fällig werdenden weiteren Stempelbeträge von insgesamt 52500 ℳ bezahlt werden sollen. Allerdings ist nach § 81 Abs. 1 der RAbgO. schon mit der Beurkundung des Gesellschaftsvertrages die Verpflichtung zur Zahlung des nach dem ganzen Stammkapitale zu berechnenden Errichtungsstempels zur Entstehung gelangt, so daß die teilweise Aussetzung der Versteuerung auf Grund des Zus. 2 zur TarNr. 1 A a und b nur eine Hinausschiebung des Fälligkeitszeitpunkts bedeutet (vgl. RFH. 1, 82). Auch die hiernach erst später fällig werdenden Stempelbeträge sind daher an sich zu den durch die Gründung der Gesellschaft entstandenen Kosten zu rechnen. Andererseits war aber wegen der Stundung dieser Beträge die sofortige Einzahlung eines entsprechenden Eintrittsgeldes durch die Gesellschafter nicht erforderlich, und es blieb überdies ungewiß, ob weitere Stempelbeträge jemals fällig werden würden, da jede Pflicht zur Zahlung einer weiteren Stempelabgabe erlosch, falls die Gesellschaft sich auflöste, bevor es zu weiteren Einzahlungen auf das Stammkapital kam. Wenn trotzdem durch den Gesellschaftsvertrag die **sofortige** Zahlung eines den **ganzen** Errichtungsstempel deckenden Eintrittsgeldes von den Gesellschaftern verlangt wurde, so übernahmen diese in Höhe des noch nicht fälligen Stempels, ähnlich wie bei Gewährung eines Darlehens oder Stundung einer ihnen gegen die Gesellschaft zustehenden Forderung, neben der Stammeinlage eine besondere Leistung, die zunächst jedenfalls das Betriebskapital der Gesellschaft verstärkte und aus diesem Grunde selbst dem Errichtungsstempel unterliegt. Dabei ist es auch unerheblich, ob das Eintrittsgeld, soweit es zur Deckung weiterer Stempelkosten nicht verwendet zu werden braucht, zurückzuzahlen ist, oder ob ein solcher Rückzahlungsanspruch in keinem Falle zur Entstehung gelangt. Die hiernach zunächst gegebene Stempelpflichtigkeit eines 52500 ℳ betragenden Teiles des Eintrittsgeldes ist jedoch auflösend bedingt i. S. des § 81 Abs. 2 der RAbgO.: Sie fällt weg, soweit das Eintrittsgeld später tatsächlich zur Deckung weiterer Stempelkosten verwendet wird. In diesem Falle muß nach der angeführten Bestimmung der Stempelansatz berichtigt und der zuviel gezahlte Betrag der Beschwerdeführerin erstattet werden, sei es in bar oder im Wege der Verrechnung mit den von ihr weiter zu zahlenden Stempelbeträgen. Auf diesem Standpunkt steht auch die angefochtene Entsch.

Unerheblich für die teilweise Stempelpflichtigkeit des Eintrittsgeldes ist es, ob der nicht verbrauchte Teil, wie die Beschwerdeführerin behauptet, auf einem besonderen Unkostenkonto verbucht ist. Ebenso kann es nicht darauf ankommen, ob das Eintrittsgeld von den Gesellschaftern schon vor der Gründungsversammlung eingezahlt worden ist. Es genügt, daß die Gesellschafter als solche im Gesellschaftsvertrage selbst die Pflicht zur Zahlung übernommen haben, weil sie ohne diese Übernahme auch keine Gesellschaftsrechte erwerben konnten.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 10. April 1922, II A 530/2..)

×5. **Die BefrVorschr. der Tarife 1 A e 1 des RStempG. 1918 findet nur auf diejenigen Personen Anwendung, die nach den Vorschriften des jeweils gültigen ErbschStG. von der Zahlung der Erbschaftsteuer befreit sind.†)**

Durch notarielle Urkunde v. 30. Okt. 1920 hat der Agent G. P. seinen Geschäftsanteil bei der GmbH. J. im Betrage von 30000 ℳ an seinen Sohn P. P. gegen Zahlung von 31000 ℳ abgetreten. Das FA. in J. hat zu dieser Urkunde gemäß TarNr. 1 A e 1 a RStempG. 1913 einen Stempel von 5⁰/₀₀ erfordert. Streit herrscht über die Frage, ob auf die Urkunde die Befreiungsvorschrift a. a. O. anzuwenden ist. Die Vorinstanz hat diese Frage im Gegensatze zum FA. bejaht und den Steuerpflichtigen von der Stempelabgabe freigestellt. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des FA.

Nach der gedachten Befreiungsvorschrift sind Verträge über die Überlassung von Rechten an dem Gesellschaftsvermögen an Personen, welche **nach den Vorschriften des ErbschStG.** von der Zahlung der Erbschaftsteuer befreit sind, stempelsteuerfrei. Es fragt sich, wie die Worte „nach den Vorschriften des ErbschStG." auszulegen sind. Die Vorinstanz will darunter die Vorschriften des zur Zeit des Inkrafttretens des RStempG. 1913 gültigen ErbschStG., FA. und Rechtsbeschwerde die Vorschriften des zur Zeit des Vertragsschlusses geltenden ErbschStG. verstanden wissen. Dieser letzteren Auffassung war beizutreten.

Die Vorschriften der TarNr. 1 A RStempG. 1913 sind aus dem preuß. StempStG. entnommen. Die TarNr. 1 A e RStempG. entspricht der TarNr. 25 d des preuß. Ges. und hier wiederum die Befreiungsvorschrift der in TarNr. 25 d Abs. 2, und zwar wörtlich mit der Maßgabe daß das Reichsgesetz das ErbschStG. allgemein ohne Datum anführt, während das preuß. Ges. das ErbschStG., das zur Anwendung kommen soll, nämlich das Gesetz, betr. die Erbschaftssteuer v. 30. Mai 1873/19. Mai 1891, genau bezeichnet. Da Zweifel über die Auslegung des RGes. möglich sind, ist die Absicht des Gesetzgebers zu erforschen. Die Materialien zum RStempG. 1913 geben keine Auskunft. Es ist daher auf die Materialien zum preuß. StempStG. zurückzugehen. Die Regierungsvorlage zum StempStG. v. 31. Juli 1895, das erstmalig die Tarifstelle „Gesellschaftsverträge" brachte, enthielt die Befreiungsvorschrift nicht (Anlagen zu den StenBer. über die Verhandlungen des Abg.-Hauses 1895 Bd. 3 Nr. 35 S. 1347 ff., 1364). Bereits bei der Kommissionsberatung des Gesetzentwurfes wurde beantragt, in TarSt. 25 d am Schlusse fol-

---

Zu 5. Das Urteil ist im Ergebnis zutreffend. Es spricht aus, daß, wenn TarSt. 1 A e 1 RStempG. 1913 diejenigen Personen von der Abgabe befreit, die auch von der Erbschaftsteuer befreit sind, diese Stempelbefreiung seit Inkrafttreten des neuen ErbschStG. keine Bedeutung mehr hat, da das ErbschStG. 1919 keine Person kennt, die generell von der Zahlung der Erbschaftsteuer befreit ist. Anders ist es wohl wieder nach dem ErbschStG. v. 20. Juli 1922 (7. Aug. 1922). Nach § 9 ist der Ehegatte als solcher im allgemeinen von der Erbschaftssteuer befreit, es sei denn, daß der Altersunterschied mehr als zwanzig Jahre beträgt und die Ehe noch nicht fünf Jahre bestanden hat. Mit dem Inkrafttreten der §§ 35 ff. KapVerkStG. (Börsenumsatzsteuer) wird die Frage ihre Bedeutung verlieren, da dieses Gesetz eine entsprechende Befreiungsvorschrift für Umsatz von GmbH.-Anteilen natürlich nicht mehr enthält. So ganz einverstanden bin ich mit der Begründung nicht. Das Urteil sagt: „**Da Zweifel über die Auslegung des RGes. möglich sind, ist die Absicht des Gesetzgebers zu erforschen**"; an anderer Stelle „**aus der Entstehungsgeschichte geht hervor, daß der Gesetzgeber schon im Jahre 1895 beabsichtigt hat**"; wieder an anderer Stelle „**etwas anderes als der preuß. Gesetzgeber hat auch der Reichsgesetzgeber nicht gewollt**, des weiteren „**An grundlegende Änderungen hat der Gesetzgeber nicht gedacht**" und endlich „**Der Wille des Gesetzgebers muß auf anderem Wege erforscht werden.**" Ein auf so moderner Grundlage aufgebautes Gericht wie der RFH. sollte mit dem aus der Savigny-Windscheid-Zeit stammenden Auslegungsrezepte der Erforschung des Willens des Gesetzgebers nicht operieren[1]). Entweder ist die Behauptung, daß der Wille des Gesetzgebers dahin gegangen wäre oder nicht dahin gegangen wäre, eine bloße bildliche Floskel — dann ist sie zwar unschädlich, aber sie ist innerlich unwahr; oder man sucht mit der quaestio voluntatis Ernst zu machen: dann gerät man in Materialienschnüffelei und notwendig falsche Bahn der Gesetzesauslegung. Man lese hierzu, was **Kohler** in seinem viel zu wenig beachteten Aufsatz über die Gesetzesauslegung im englischen und amerikanischen Recht im ArchBR. 38, 49 ff. sagt:

> „Jener Irrtum **Savignys**, daß sich der Richter in den Geist des Gesetzgebers hineinträumen, also gewissermaßen dessen Kopf aufsetzen solle, hat in der deutschen Jurisprudenz unheilvoll gewirkt; denn dies ist das Fehlerhafteste, was überhaupt gesagt werden kann; und während die englische Rechtspflege Ausdrucksformen wie „Wille des Gesetzgebers" und ähnliche nur als Ausgangspunkt benutzte und fern davon war, sie ernst und streng zu nehmen, so hat die deutsche Jurisprudenz lange Zeit in der ihr eigenen pünktlichen und doktrinären Weise diesen Satz zum Heiligtum gemacht und in ihm die Lösung des Rätsels erblickt."

---

[1]) Übrigens liebt der RFH., auch sonst mit dieser verstaubten Floskel seine Entscheidungen zu begründen (vgl. aus der letzten Zeit offizielle Sammlung 8, 180, 190, 197, 205, 227 usw.).

RA. Dr. James Breit, Dresden.

genden Zusatz hinzuzufügen: „Befreit sind die Überlassungen eines Gesellschafters an seinen Ehegatten, seine Eltern oder seine Abkömmlinge", bei der weiteren Beratung aber die ganze Vorschr. d der TarSt. 26 abgelehnt (a. a. O. Bd. 5 Nr. 204 S. 2626 ff., 2666, 2728). Bei der zweiten Beratung des Entwurfes im Plenum wurde die Regierungsvorlage wiederhergestellt, aber ohne jeden Zusatz (StenBer. über die Verhandlungen des Abg.-Hauses 1895 Bd. 3 S. 2299 ff., 2320). Erst die dritte Beratung des Entwurfes im Plenum brachte die Befreiungsvorschrift. Es waren zu der nunmehrigen TarSt. 25 d vier Abänderungsanträge gestellt, von denen derjenige des Abg. Krause (Nr. 268) die Befreiung nicht enthielt. Die Anträge von Puttkamer (Nr. 264), Jansen (Nr. 266) und Kirsch (Nr. 269) hatten die Befreiung aufgenommen, und zwar der Antrag Jansen ohne namentliche Bezeichnung des ErbschStG., die Anträge von Puttkamer und Kirsch unter Anführung des ErbschStG. v. 30. Mai 1873 / 19. Mai 1891. Die Befreiung verfolgte aber in allen drei Anträgen den gleichen Zweck. Der Abg. Jansen führte in dieser Beziehung aus, daß „selbstverständlich diejenigen Überlassungen von Gesellschaftsrechten, die an solche Personen geschehen, welche den Rechtsinhaber steuerfrei beerben würden, an und für sich steuerfrei belassen werden müssen, aus der Konsequenz, die wir überall im Gesetze statuiert haben. Denn darauf kann es ja nicht ankommen, ob dieser Übergang sich wirklich im Wege Erbganges vollzieht, oder ob nun ein Vater seinem Sohne schon zu Lebzeiten einen Geschäftsanteil übereignet". Angenommen wurde schließlich der Antrag Kirsch, und damit erhielt die Befreiungsvorschrift die Fassung: „Befreit sind Verträge über Überlassung von Rechten an dem Gesellschaftsvermögen von Personen, welche nach den Vorschriften des Gesetzes, betr. die Erbschaftssteuer v. 30. Mai 1873 / 19. Mai 1891, von der Zahlung der Erbschaftssteuer befreit sind." Vgl. a. a. O. Bd. 4 S. 2481 ff., 2497—2500, 2507 sowie Anlagen zu den StenBer. 1895 Bd. 5 Nr. 264, 266, 268, 269 S. 3205 ff., Nr. 271 S. 3248 ff., 3291. Aus dieser Entstehungsgeschichte des Gesetzes geht deutlich hervor, daß der Gesetzgeber schon im Jahre 1895 beabsichtigt hat, lediglich diejenigen Personen von der Steuer der TarSt. 25 d zu befreien, die gegebenenfalls nach den Vorschriften des **jeweils geltenden** ErbschStG. von der Zahlung der Erbschaftssteuer befreit sind. In der Novelle zum preuß. StempStG. v. 26. Juni 1909 ist die Befreiungsvorschrift, abgesehen von einer hier nicht interessierenden Umstellung, unverändert geblieben. Etwas anderes als der preuß. Gesetzgeber hat aber auch der Reichsgesetzgeber nicht gewollt. Dadurch, daß er in dem RGes. das Datum des ErbschStG. fortgelassen hat, hat er noch deutlicher, als es in dem preuß. Gesetze geschehen war, zum Ausdruck gebracht, daß nur diejenigen Personen Steuerbegünstigung genießen sollten, die nach dem jeweils geltenden ErbschStG. persönlich von der Zahlung der Erbschaftssteuer befreit sind. Der Grund, den die Vorinstanz für die Fortlassung des Datums angibt, ist unbewiesen und nicht überzeugend. Die Vorinstanz glaubt, der Gesetzgeber habe das Datum des ErbschStG. im RStempG. fortgelassen, weil das ErbschStG. 1906 zur Zeit der Beratung der Novelle zum RStempG. 1909 gleichzeitig einer Änderung unterlag. Diese Änderung bestand aber lediglich in einer Erhöhung der Steuersätze für Geschwisterabkömmlinge und für Nichtverwandte. An grundlegende Änderungen, insbesondere hinsichtlich der persönlichen Steuerbefreiungen, hat der Gesetzgeber damals nicht gedacht. Aus dem angenommenen Grunde brauchte er daher in der Novelle zum RStempG. das Datum des ErbschStG. nicht fortzulassen. Viel näher liegt die Annahme, daß die Absicht, nicht die Befreiungen des ErbschStG. v. 3. Juni 1906, sondern des jeweiligen Erbschaftssteuerrechts für die hier streitige Vorschrift als maßgebend angesehen zu wissen, der Grund gewesen ist, in die Novelle 1918 zum RStempG. das Datum des ErbschStG. nicht einzurücken. Sei dem aber, wie ihm wolle. Aus der Anführung des Datums zu einem Gesetze in einer Verweisung läßt sich weder nach der einen oder der anderen Richtung ein zwingender Schluß auf die Absichten des Gesetzes oder für seine Auslegung entnehmen. Nicht richtig ist die Behauptung der Vorinstanz, daß durchgängig in der Steuergesetzgebung sonst Gesetze unter genauer Anführung des Datums und womöglich der Seite des RGBl. zitiert worden seien. Der Wille des Gesetzgebers muß auf anderem Wege erforscht werden. Nachdem inzwischen das ErbschStG. v. 10. Sept. 1919 in Kraft getreten ist und dieses, abgesehen von den Zuwendungen an das Reich und die Länder, und von Zweckzuwendungen zugunsten des Reichs und der Länder (§ 32), allgemeine persönliche Steuerbefreiungen nicht mehr kennt, hat die Befreiungsvorschrift der TarNr. 1 A e 1 im wesentlichen ihre Bedeutung verloren. Der den Gegenstand des Steuerstreites bildende Vertrag ist am 30. Okt. 1920, also unter der Herrschaft des am 1. Sept. 1919 in Kraft getretenen ErbschStG. 1919, abgeschlossen worden. Nach diesem Gesetze (§ 26 Abs. 1 I und II) genießen Abkömmlinge keine Steuerbefreiung. Die Anwendung der Befreiungsvorschrift des RStempG. kommt daher vorliegend nicht in Frage. Hiernach ist die Rechtsbeschwerde des FA. begründet.

(RFH, II. Sen., Urt. v. 14. Okt. 1921 II A 302/21.)

× **6. Zu den sonstigen gewerblichen Schutzrechten i. S. der Tarifnummer 1 A d Ziff. 2 des RStempG. gehören auch ausschließliche Lizenzen. Die Ausschließlichkeit einer Lizenz wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Lizenz zeitlich, räumlich oder auf eine bestimmte Benutzungsart sachlich beschränkt ist.** †)

Mit der in zulässiger Weise erhobenen Rechtsbeschwerde wird nur noch gerügt, daß die Vorinstanz den notariellen Vertrag vom 1. Okt. 1920, durch den die 5 Beschwerdeführer die „Gesellschaft für den Bau von N.-Anlagen, A.-G." errichtet und durch den die Beschwerdeführerinnen zu 2, 3 und 4 die Ausübung gewisser gewerblicher Schutzrechte in die neue Gesellschaft eingebracht haben, wegen dieses Einbringens auf Grund der TarNr. 1 A d 2 mit einem Stempelsatze von $^2/_3$ % des Wertes der eingebrachten Rechte belegt hat. Die Rechtsbeschwerde meint, es handle sich bei diesem Einbringen nur um reine Forderungsrechte, nämlich um Lizenzen für ein sachlich beschränktes Gebiet, somit nur um teilweise Übertragungen der Ausübung, so daß auf Grund der angeführten Tarifvorschrift nur ein Einbringungsstempel in Höhe von $^1/_{20}$ % habe erhoben werden dürfen.

Das Rechtsmittel kann keinen Erfolg haben. Nach dem Gesellschaftsvertrage hat die Beschwerdeführerin zu 2 eingebracht:

a) Die Ausübung der ihr durch Anmeldung oder Eintragung zustehenden, in der Anlage I des Vertrags verzeichneten Schutzrechte für Inland und Ausland in allen Fabrikationsabteilungen, soweit solche mit N.-Verwertungen in irgendeinem Zusammenhange stehen, ferner

b) sämtliche Zeichnungen, Projekte, Kostenanschläge, Kalkulationen, Modelle sowie Erfahrungen, die sich auf die vorstehenden Schutzrechte beziehen, mit der Verpflichtung, etwaige Verbesserungen, Veränderungen und Nachträge, sowie etwaige Neuerwerbungen von Schutzrechten in allen ihren Fabrikationsabteilungen, die sich auf den Gegenstand des Unternehmens beziehen, in demselben Sinne der Gesellschaft zu überlassen.

In der Anlage I sind deutsche und ausländische Patente sowie deutsche Musterschutzrechte nach Nummern aufgeführt.

Über das Einbringen der Beschwerdeführerin zu 3 enthält der Vertrag wörtlich gleichlautende Bestimmungen wie oben unter Hinweis auf Anlage II, in der deutsche und ausländische Patente und Patentanmeldungen ebenfalls nach Nummern aufgeführt werden.

Die Beschwerdeführerin zu 4 endlich hat die Ausübung ihres Reichspatents eingebracht.

Den Beschwerdeführern ist zuzugeben, daß ein Stempelansatz in Höhe von $^2/_3$ % nicht berechtigt sein würde, wenn die zum Gegenstande der Einbringung gemachte „Ausübung" gewerblicher Schutzrechte nur einen schuldrechtlichen Anspruch der neuen Aktiengesellschaft gegen die einbringenden Gründer bedeuten würde des Inhalts, daß diese Gründer der Gesellschaft gegenüber von dem aus den Patentrechten oder den Patentanmeldungen sich ergebenden Untersagungsrechte keinen Gebrauch machen dürften. Denn nach anerkanntem Rechte (vgl. insbes. RG. 82, 432) sind unter den sonstigen gewerblichen Schutzrechten i. S. der TarNr. 1 A d 2 nur sogenannte absolute Rechte zu verstehen, die gegen jeden Dritten eine solche Wirksamkeit besitzen, daß der Dritte von der Ausnutzung des geschützten Verfahrens ausgeschlossen ist, soweit die Befugnis des Berechtigten reicht. Diese Voraussetzungen für die Erhebung eines Stempelsatzes von $^2/_3$ % sind aber in der angefochtenen Entscheidung ohne Rechtsirrtum und ohne Verstoß gegen den Inhalt der Akten tatsächlich festgestellt. Was zunächst das von der Beschwerdeführerin zu 4 der Ausübung nach eingebrachte Reichspatent angeht, so hat die Vorinstanz mit Recht darauf hingewiesen, daß nach der eigenen Erklärung der Patentinhaberin v. 12. Jan. 1921 die Ausübung dieses Patents auf Grund des Gesellschaftsvertrags der neugegründeten Gesellschaft **ausschließlich** zusteht. Ohne Rechtsirrtum hat die Vorinstanz ferner den Gesellschaftsvertrag auf Grund der von sämtlichen Beschwerdeführern in der Berufungsinstanz auf Erfordern eingereichten schriftlichen Erklärungen dahin ausgelegt, daß auch die Beschwerdeführerinnen zu 2 und 3 der neugegründeten Aktiengesellschaft das Recht zur **ausschließlichen** Ausübung der in den Anlagen I und II aufgeführten Patente und Schutzrechte insoweit eingeräumt haben, als die Müllverbrennung sowie die N.-Verwertung in Betracht kommt. Die Richtigkeit dieser Feststellung scheint übrigens von den Beschwerdeführerinnen selbst nicht bestritten zu werden. Sie behaupten nicht etwa, daß sie auch nach Abschluß des Gesellschaftsvertrags noch berechtigt seien, die in Frage kommenden Patentrechte auf dem Gebiete der Müllverbrennung sowie der N.-Verwertung selbst auszunutzen oder anderen Wettbewerbern auch für dieses gewerbliche Gebiet die Ausnutzung der

---

Zu 6. Der Entscheidung ist durchaus beizupflichten. Sie entspricht, wie in den Gründen zutreffend ausgeführt ist, der in Rechtsprechung und Schrifttum herrschenden Ansicht. Für die Gegenwart kommt ihr allerdings eine Bedeutung nicht mehr zu, da durch das Kapitalverkehrssteuergesetz v. 8. Apr. 1922 die besondere Steuer für das Einbringen von Vermögensstücken in eine Kapitalsgesellschaft aufgehoben ist. Damit ist indessen nicht das Einbringen von Patenten, Gebrauchsmustern, Lizenzen oder anderen Vermögensstücken steuerfrei geworden, sondern es fällt unter die Bestimmung des § 6 dieses Gesetzes, nach welcher ganz allgemein Leistungen, die zum Erwerb von Gesellschaftsrechten erforderlich sind, einer Steuer unterliegen; diese beträgt bekanntlich jetzt 7 ½ % des Wertes des Gegenstands.

JR. Dr. **Arnold Seligsohn**, Berlin.

Patentrechte zu gestatten, sondern sie machen nur geltend, die in die neue Gesellschaft eingebrachte Ausübungsbefugnis sei um deswillen keine ausschließliche, weil sie keineswegs alle Verwertungsmöglichkeiten hinsichtlich der fraglichen Schutzrechte erschöpfe und insofern sich nur auf einen Bruchteil jedes einzelnen Schutzrechts beschränke. Diese Auffassung ist rechtsirrtümlich. Eine sogenannte ausschließliche Lizenz kann sehr wohl auch dann vorliegen, wenn die Befugnis des Lizenznehmers zeitlich, räumlich oder, wie im vorliegenden Falle, hinsichtlich der Art der Benutzung des Schutzrechts auf ein bestimmtes gewerbliches Gebiet sachlich beschränkt ist. Dieser Standpunkt wird auch vom RG. (RG. 83, 94) und im Schrifttum vertreten (vgl. Isay, Patentgesetz 3. Aufl. Anm. 21 zu § 6). Infolgedessen ist es unerheblich, ob die Beschwerdeführerinnen zu 2 und 3 die zwecks Ausübung auf einem bestimmten gewerblichen Gebiet in die Gesellschaft eingebrachten Schutzrechte auch noch auf sonstigen Gebieten, insbesondere dem Gebiete der Aufbereitungs- und Zerkleinerungstechnik, sei es selbst oder durch Erteilung von Lizenzen an andere Personen, ausbeuten können und wegen dieser Möglichkeit von den der neuen Gesellschaft überlassenen Zeichnungen, Modellen und sonstigen Unterlagen der Patente für sich Kopien zurückbehalten haben.

Die Anwendung eines Stempelsatzes von $^2/_3$% ist hiernach im vorliegenden Falle gerechtfertigt, weil nach der Feststellung der angefochtenen Entscheidung die neugegründete Aktiengesellschaft durch die Einbringung die Befugnis erhalten hat, die in den Anlagen des Gesellschaftsvertrags aufgeführten Patente und sonstigen gewerblichen Schutzrechte auf dem Gebiete der R.-Verwertung auszuüben und **auf diesem sicher umgrenzten Gebiet** jeden Dritten von der Verwertung auszuschließen. Daß es sich dabei teilweise nur um Patent**anmeldungen** handelt, ist stempelrechtlich ohne Bedeutung (vgl. RFH. 5, 185). Die dem Gesellschaftsvertrag entsprechende Bewertung der eingebrachten Lizenzen auf 2 500 000 + 3 600 000 + 5000 = 6 105 000 ℳ, bei der ihre sachliche Beschränkung naturgemäß von Einfluß sein mußte, ist von den Steuerpflichtigen nicht bemängelt. Die Rechtsbeschwerde war demnach als unbegründet zurückzuweisen

(RFH., II. Sen., Urt. v. 19. Mai 1922, II A 48/22.)

7. RStempG. TarNr. 9. Über die Voraussetzungen unter denen eine Vergütung für die Tätigkeit von Aufsichtsratsmitgliedern steuerpflichtig ist.†)

Zwei Aufsichtsratsmitglieder der beschwerdeführenden Aktiengesellschaft haben für das Geschäftsjahr 1920 **neben** der jedem Aufsichtsratsmitgliede für seine Mühewaltung satzungsgemäß zustehenden Mindestvergütung von 1000 ℳ eine **Sondervergütung** erhalten, und zwar der Architekt F. in Höhe von 6000 ℳ und der Justizrat D. in Höhe von 3000 ℳ. Streitig ist, ob auch diese Sondervergütungen dem Stempel der TarNr. 9 des RStempG. (1918) unterliegen. Die Vorinstanzen haben die Streitfrage bejaht, weil auch sie an Aufsichtsratsmitglieder als solche gewährt seien. Die auf Freistellung gerichtete Rechtsbeschwerde ist dagegen der Ansicht, daß F. und D. ihre Sondervergütungen nicht für ihre Tätigkeit als Aufsichtsratsmitglieder, sondern für besondere Dienstleistungen erhalten hätten, die gerade so gut jedem beliebigen anderen Architekten oder Juristen hätten übertragen werden können.

Das Rechtsmittel kann keinen Erfolg haben.

Wie der erkennende Senat schon wiederholt ausgesprochen hat, ist die Vergütungssteuer der TarNr. 9 des RStempG. nicht nur von **den** geldwerten Leistungen zu erheben, die die Aufsichtsratsmitglieder für ihre überwachende Tätigkeit (§ 246 Abs. 1 des HGB.) erhalten, sondern auch von sonstigen ihnen für eine solche Tätigkeit gewährten Bezügen, die sie für die Gesellschaft mit Rücksicht auf ihr Aufsichtsratsverhältnis entfaltet haben. Demgemäß scheidet eine von der Gesellschaft einem Aufsichtsratsmitgliede gewährte Vergütung nur dann aus der Besteuerung aus, wenn sie an das Aufsichtsratsmitglied nicht in dieser seiner Eigenschaft, sondern auf Grund besonderen Abkommens für eine Tätigkeit gezahlt wird, die aus dem Rahmen der möglichen Tätigkeit eines Aufsichtsratsmitgliedes herausfällt (RFH. 1, 179; 6, 16). Von diesem rechtlichen Gesichtspunkt ist auch die angefochtene Entscheidung ausgegangen, und sie ist dann unter Würdigung des Inhalts der beiden Verträge vom 10. und 12. Aug. 1918, auf Grund deren die Sondervergütungen ausbezahlt sind, zu dem Ergebnis gekommen, daß die Tätigkeit, deren Entgelt diese Sondervergütungen bildeten, nicht über den Umfang der gesetzlich möglichen Aufsichtsratstätigkeit hinausging und auch von F. und D. gerade mit Rücksicht auf ihre Zugehörigkeit zum Aufsichtsrat übernommen und ausgeübt ist. Auch diese Feststellungen sind frei von Rechtsirrtum. Wenn auch die im Vertrage v. 10. Aug. 1918 von F. übernommene Tätigkeit („**Leitung** und Beaufsichtigung der Gebäude-, Grundstücks- und Hypothekenverwertung" usw.) und ebenso die von D. übernommene Tätigkeit („**Leitung** und Beaufsichtigung jener Geschäfte der Gesellschaft, die sich auf die Fassung abzuschließender Verträge, auf wichtigere Steuer-, Gebühren- und Finanzfragen einschließlich der Anlage flüssiger Gelder, die Aufnahme vorübergehender und dauernder Anlehen, auf Einleitung und Führung von Rechtsstreitigkeiten, auf Schriftsätze an Behörden und ähnliche Angelegenheiten beziehen") zweifellos nicht in vollem Umfang zu den gesetzlich dem Aufsichtsrat ohne weiteres obliegenden Pflichten gehört, zumal sie mit der Befugnis zu Weisungen an den Vorstand verbunden ist, so ist doch andererseits nicht zu bestreiten, daß die Befugnisse und Obliegenheiten des Aufsichtsrats nach § 246 Abs. 3 des HGB. bis zu dem oben dargestellten Umfang erweitert werden konnten. Die entsprechende Tätigkeit von F. und D. blieb daher eine Aufsichtsratstätigkeit, selbst wenn man mit der Vorinstanz annehmen will, daß durch diese Tätigkeit dem Vorstand der Gesellschaft nahezu die ganze Geschäftsführung im Innenverhältnis entzogen und nur noch die unentziehbare Vertretungsbefugnis nach außen hin verblieben sei. Jedenfalls sind F. und D. durch die Erweiterung ihrer Befugnisse und Obliegenheiten hinsichtlich der Geschäftsführung der Gesellschaft nicht zu Vorstandsmitgliedern geworden. Geschäfte, die nach den gesetzlichen Vorschriften **nur** vom Vorstand wahrgenommen werden können, sind ihnen nicht übertragen worden, und für solche Geschäfte haben sie daher auch nicht die fraglichen Sondervergütungen erhalten. Infolgedessen kann sich die Beschwerdeführerin, wie die Vorinstanz zutreffend bemerkt, zur Begründung ihres Rechtsstandpunkts auch nicht auf die Entsch. des RFH. v. 17. Mai 1921 (RFH. 6, 16) berufen, da in dem damals entschiedenen Falle die Aufsichtsratsmitglieder gleichzeitig auf Grund besonderer Vereinbarung eigentliche Vorstandsgeschäfte wahrgenommen und dafür eine besondere Vergütung bezogen hatten.

Mit Recht konnte ferner die Vorinstanz bei der Würdigung des Inhalts der Verträge vom 10. und 12. Aug. 1918 darauf hinweisen, daß in jedem Vertrag ausdrücklich auf § 246 des HGB. Bezug genommen ist. Daraus ergibt sich nämlich zweifelsfrei, daß F. und D. sich nicht etwa unabhängig von ihrer Stellung als Aufsichtsratsmitglieder in einem besonderen entgeltlichen Dienstvertrage zu einer Berufstätigkeit verpflichtet haben, sondern daß jeder von ihnen eine nach § 246 Abs. 3 des HGB. erweiterte Aufsichtsratstätigkeit übernommen und dafür sich eine besondere Vergütung hat versprechen lassen. Gegenüber dieser Feststellung, mit der die Steuerpflichtigkeit der Sondervergütungen nach TarNr. 9 des RStempG. ohne weiteres gegeben ist, ist es unerheblich, ob die Beschwerdeführerin die von F. und D. übernommene Tätigkeit gerade so gut einem anderen Architekten oder Rechtsanwalt hätte übertragen können. Ebenso kann es nicht darauf ankommen, ob die mehrerwähnten Verträge, die in ihrem Eingang als Verträge der Gesellschaft mit F. und D. bezeichnet sind, von dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats, L., namens der Gesellschaft rechtsgültig abgeschlossen werden konnten, oder ob es nicht zur Erweiterung der Obliegenheiten des Aufsichtsrats nach § 246 Abs. 3 des HGB. einer Abänderung des Gesellschaftsvertrags und zur Bewilligung der Sondervergütungen nach § 245 Abs. 2 des HGB. eines von F. und D. mit der Generalversammlung abzuschließenden Vertrags bedurft hätte. Für die Steuerpflichtigkeit der Sondervergütungen genügt es, daß sie von der Gesellschaft an Aufsichtsratsmitglieder als solche gewährt sind.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 25. Mai 1922, II A 88/22.)

×8. Ist ein Steueranspruch bei Inkrafttreten der RAbgO. noch nicht verjährt, so sind auch für die zurückliegende Zeit die Vorschriften der §§ 120 ff. RAbgO. hinsichtlich der Verjährung maßgebend. Die Stundung eines durch vorläufigen Steuerbescheid festgesetzten Anspruchs unterbricht nicht die Verjährung bezüglich einer Mehrforderung.†)

Die Vorinstanz nimmt mit Recht an, daß im vorliegenden Falle bezüglich der Frage der Verjährung lediglich die Vorschriften der

---

Zu 7. Der Entsch. ist zuzustimmen. Obwohl nach § 89 Abs. 2 KapVerkStG. v. 8. April 1922 die TarNr. 9 RStempG. außer Kraft tritt, behält die Entscheidung, die sich im Einklang mit der seitherigen Rechtsprechung des RFH. befindet (1, 179, Urteil v. 25. April 1922, II A 554/21), doch ihre Bedeutung, da die Kernfrage, die Abgrenzung des Begriffs der Aufsichtsratstätigkeit im KapVerkStG. wiederkehrt. Hier ist insbesondere dadurch eine Klärung herbeigeführt worden, daß in § 64 als Vergütungen alle Leistungen bezeichnet wurden, „die die Gesellschaften als Entgelt für die Überwachung der Geschäftsführung ... gewähren". Es fragt sich demnach jetzt, wie weit man **die** Grenze ziehen will. Meines Erachtens wird es nur darauf ankommen, daß die gezahlten Entschädigungen im unmittelbaren ursächlichen Zusammenhange mit der Stellung als Aufsichtsrat der Gesellschaft stehen (vgl. RG. 73, 355 = JW. 1910, 660; **Weinbach**, KapVerkStG. § 64 Anm. 3 S. 372). Sehr wohl sind jedoch Fälle denkbar, in denen Mitglieder des Aufsichtsrates Tätigkeiten ausüben, die mit dem Amt als solchem in gar keinem Zusammenhang stehen und dafür Entschädigungen erhalten. Diese sind alsdann steuerfrei. Ein solcher Fall wäre die Eingehung eines besonderen Dienstvertrages auf gewisse Zeit und die Übernahme von Funktionen, die sonst von Angestellten versehen werden. Eine allgemein verbindliche Norm ist jedoch nicht aufzustellen; entscheidend sind die Begleitumstände des Einzelfalles.

RA. Dr. Richard Rosendorff, Berlin.

Zu 8. Der Entscheidung ist durchweg beizupflichten. Das Wichtigste für den Steuerpflichtigen ist die Feststellung, daß die Ver-

RAbgO. maßgebend sind. Der Erbfall ist am 20. Apr. 1909 eingetreten. Nach § 54 ErbschStG. 1906 verjährte der Steueranspruch in zehn Jahren. Die Frist begann mit dem Schlusse des Jahres, in dem der Steueranspruch entstanden ist. Die RAbgO. trat am Tage nach ihrer Verkündung in Kraft (§ 444). Sie ist am 22. Dez. 1919 verkündet worden, also am 23. Dez. 1919 in Kraft getreten. An diesem Tage war der im Jahre 1909 entstandene Steueranspruch noch nicht verjährt. Nach § 448 RAbgO. gelten ihre Vorschriften über Verjährung auch für die vor ihrem Inkrafttreten entstandenen noch nicht verjährten Ansprüche. Es ist nicht zutreffend, wenn die Rechtsbeschwerde ausführt, danach könnten die Vorschriften der RAbgO. über die Unterbrechung der Verjährung erst für die Zeit nach dem 22. Dez. 1919 in Betracht kommen. Die RAbgO. hat davon abgesehen, eine dem Art. 169 Abs. 1 Satz 2 EGBGB. entsprechende Vorschrift aufzunehmen. Hierfür war maßgebend, daß die bisherigen Gesetze vielfach keine besonderen Vorschriften über Unterbrechung und Hemmung der Verjährung enthielten und daher die Frage der Unterbrechung und Hemmung der Verjährung im einzelnen außerordentlich zweifelhaft war. Die Zweifelhaftigkeit der Fragen zeigt das von dem Beschwerdeführer angezogene Urteil des zweiten Senats v. 14. Jan. 1920, II A 187/19 (RStBl. 407). Es sollte vermieden werden, daß diese Fragen noch nach Jahren von den Steuerbehörden zu entscheiden waren. Dies hat allerdings zur Folge, daß unter Umständen eine Verjährung, die sich nach den bisherigen Vorschriften kurz nach dem Inkrafttreten der RAbgO. vollenden würde, für längere Zeit hinausgeschoben wird. Ein solches Ergebnis widerspricht den allgemeinen Rechtsgrundsätzen über die zeitliche Geltung von Rechtsnormen nicht in einem Maße, daß eine ergänzende Auslegung zur Vermeidung dieses Ergebnisses geboten wäre. Denn es ist niemals anerkannt, daß eine Rechtsstellung, wonach jemand mit einer Verjährung zu einem bestimmten Zeitpunkt rechnen konnte, durch Inkrafttreten eines neuen Gesetzes nicht verschlechtert werden dürfte. Die Aussicht auf Verjährung zu einem bestimmten Zeitpunkt ist nicht als eine wohlerworbene durch eine Änderung der Gesetzgebung nicht zu berührende Rechtslage anzusehen. So wird z. B. durch Art. 169 EGBGB. die Verjährungsfrist in vielen Fällen verlängert. Danach ist der angefochtenen Entscheidung darin beizutreten, daß für die Frage der Unterbrechung der Verjährung auch für die Zeit vor dem 23. Dez. 1909 § 124 RAbgO. maßgebend ist.

Aus der angefochtenen Entscheidung ist jedoch nicht ersichtlich, durch welche Handlungen die Verjährung nach ihrer Meinung unterbrochen ist. Sie sagt nur im Anschluß an die Darlegung, daß § 124 RAbgO. maßgebend sei, daß demnach von einer Verjährung der Steuer keine Rede sein könne. Nach dem Inhalt des angefochtenen Bescheids kommt nur folgendes in Betracht: Durch Verfügung der Oberzolldirektion v. 8. Mai 1914 war dem Beschwerdeführer gestattet, die durch den vorläufigen Steuerbescheid v. 24. Febr. 1910 festgesetzte Steuer innerhalb eines zehnjährigen Zeitraums abzutragen. In der Zwischenzeit gingen die Ermittlungen weiter. Den Restbetrag der vorläufig festgestellten Steuer zahlte der Beschwerdeführer am 22. März 1919.

Aus diesen Feststellungen ist nicht zu ersehen, ob die Verjährung den Vorschriften des § 124 RAbgO. entsprechend unterbrochen ist. Denn die Stundung bezog sich nur auf die vorläufig festgestellte Steuerforderung. Diese Stundung ist daher nicht geeignet, die Verjährung wegen der hier in Frage stehenden Mehrforderung zu unterbrechen. Auch die Feststellung, in der Zwischenzeit seien die Ermittlungen weitergegangen, genügt nicht. Es bleibt mindestens zweifelhaft, ob noch nach dem Jahre 1914 eine zur Unterbrechung der Verjährung geeignete Handlung vorgenommen ist, und da sich anderseits aus dem Urteil nicht ergibt, daß vor dem Jahre 1920 eine solche Handlung vorgenommen ist, könnte die Steuerforderung verjährt sein. Denn maßgebend ist nach § 448 RAbgO. nicht die zehnjährige Verjährungsfrist des § 54 ErbschStG. 1906 sondern die fünfjährige des § 121 RAbgO.

Die Entscheidung war daher aufzuheben. Bei freier Beurteilung ist die Sache spruchreif. Wie bereits ausgeführt, ist die Frage der Verjährung lediglich nach den §§ 120 ff. RAbgO. zu beurteilen. Nach § 121 daselbst beträgt die Verjährungsfrist fünf Jahre. Nach § 124 wird die Verjährung durch jede Handlung unterbrochen, die das zuständige FA. zur Feststellung des Anspruchs vornimmt. Mit Ablauf des Jahres, in dem die Unterbrechung ihr Ende erreicht hat, beginnt eine neue Verjährung. Das zuständige FA. hat nun in den Jahren 1912, 1914 und 1916 den Versuch gemacht, den Wert der Erbschaft durch Heranziehung der Verhandlungen über die Ergänzungssteuer festzustellen. Diese Handlungen bezogen sich auf den ganzen Steueranspruch. Nicht erforderlich ist, daß der Steuerpflichtige von den die Unterbrechung der Verjährung begründenden Handlungen Kenntnis hatte. Da der angegriffene Steuerbescheid im Jahre 1920 ergangen ist, kommt danach eine Vollendung der fünfjährigen Verjährungsfrist nicht in Betracht.

(RFH., VI. Sen., Urt. v. 15. März 1922, VI A 28/20.)

×9. **Reichsverfassung. Reichsabgabenordnung. 1. Der zu Art. 70 und 71 RV. v. III. Senate des RFH. (RFH. 3, 288) ausgesprochene Grundsatz, daß als Tag der Verkündung des Inkrafttretens eines Reichsgesetzes in allen Fällen der Tag anzusehen ist, an dem das das Gesetz enthaltene Stück des Reichsgesetzblatts ausgegeben wurde, ist auch auf Verordnungen eines Reichsministers anzuwenden, die auf Grund des Übergangsgesetzes v. 4. März 1919 (RGBl. 285) erlassen und im RGBl. verkündet sind. 2. Entschuldbarer Irrtum über das Bestehen oder die Anwendbarkeit steuerrechtlicher Vorschriften (§ 358 RAbgO. befreit nicht von der Verpflichtung zur Zahlung der nach den Vorschriften geschuldeten Steuern.†)**

Laut Ziff. I der BRVO. v. 8. März 1915 (RGBl. 135) war auf Grund des § 3 des Ges. über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen v. 4. Aug. 1914 (RGBl. 327) außer anderen Waren auch „Leder, halb- oder ganz gar, auch zugerichtet, anderweit nicht genannt, bei einem Reingewichte des Stückes von mehr als 3 kg" der Nr. 545 des Zolltarifs bis auf weiteres für zollfrei erklärt worden. Durch Ziff. V VO. war der Reichskanzler ermächtigt, den Zeitpunkt ihres Außerkrafttretens zu bestimmen. Auf Grund letzterer Bestimmung in Verbindung mit § 5 des ÜbergangsG. v. 4. März 1919 (RGBl. 285) hat der RFM. jene Zollerleichterung durch Bek. v. 18. Nov. 1920 — Ziffer I — (RGBl. 2074) außer Kraft gesetzt. Nach Ziff. II a. a. O. sollte die Verordnung mit dem achten auf ihre Verkündung folgenden Tage in Kraft treten.

Am 29. Dez. 1920 wurden an diesem Tage über die Grenze gebrachte und zur Verzollung gestellte Waren der in Rede stehenden Art, die für die Beschwerdeführerin eingingen, von der Zollabfertigungsstelle zollfrei abgelassen. Nachträglich gelangte die Zollstelle zu der Überzeugung, daß solches Leder nicht mehr Anspruch auf Zollfreiheit hätte und zog eine am gleichen Tage für die Firma eingegangene zweite Sendung der Ware zur Verzollung. Nachdem ein Versuch der Beschwerdeführerin, durch eine Eingabe an den RFM. aus Billigkeitsgründen nicht nur die Erstattung des für die zweite Sendung erhobenen, sondern auch den Verzicht auf Nachforderung des für die erste nicht erhobenen Zolles zu erlangen, fehlgeschlagen war, wurde sie zur Nachzahlung von 5118 ℳ Zoll und Aufgeld aufgefordert. Anfechtung und Rechtsbeschwerde waren erfolglos.

Die Anfechtung war in erster Linie darauf gestützt, daß einem Kaufmann, der im Einverständnisse mit der Beschwerdeführerin sich in den Diensträumen der Abteilung II des LFA. einige Tage vor der Abfertigung der Ware nach dem Zeitpunkt der Wiederinkraftsetzung des Zolles erkundigte, von einem dort tätigen höheren Beamten die Auskunft erteilt wäre, die Zollfreiheit hörte mit Beginn des 30. Dez. 1920 auf. Die Anfechtungsentscheidung hat die Richtigkeit der Behauptung zugegeben, jedoch hervorgehoben, daß der Fragesteller von dem Beamten ausdrücklich auf die Unverbindlichkeit dieser Auskunft hingewiesen wäre. Die Rechtsbeschwerde rügt, daß die Pflichtige zu dieser tatsächlichen Feststellung vor Erlaß der Anfechtungsentscheidung nicht gehört worden sei, und bleibt bei der schon früher aufgestellten Behauptung stehen, die Auskunft sei vorbehaltlos erteilt worden. Es kann im vorliegenden Falle dahingestellt bleiben, ob die Verfahrensrüge begründet ist oder nicht. Denn da nach der feststehenden Rechtsprechung des erkennenden Senats (RFH. 4, 262) das Recht der Steuerverwaltung, einen geschuldeten Steuerbetrag nachzufordern, nicht dadurch berührt wird, daß der Pflichtige auf Grund der unrichtigen Auskunft eines Beamten der Meinung gewesen war, zur Zahlung nicht verpflichtet zu sein, so ist die hier erteilte Auskunft, mag sie gelautet haben wie sie wolle, für die Entscheidung ohne rechtliche Bedeutung. Es kommt vielmehr lediglich darauf an, ob die Nachforderung rechtlich begründet war. Die Frage muß bejaht werden.

In dem zu Art. 70, 71 RVerf. ergangenen Urteil des 3. Sen. des RFH. v. 15. Sept. 1920 (RFH. 3, 288), dem der erkennende Senat beitritt, ist ausgesprochen, daß als Tag der Verkündung eines Reichsgesetzes in allen Fällen der Tag anzusehen ist, an dem das das Gesetz enthaltende Stück des Reichsgesetzblatts

---

jährung durch Maßnahmen des FA. unterbrochen werden kann, ohne daß der Steuerpflichtige Kenntnis hiervon erhält. Dies ist jedoch auch im Strafprozeß nicht anders. Die Unterbrechung wird hier darin gefunden, daß das Erbschaftssteueramt die Vermögenssteuerakten als Anhaltspunkt für die Berechnung des Nachlasses eingefordert hat. Auch das ist nicht zu beanstanden.

RA. Dr. **Paul Marcuse**, Berlin.

Zu 9. Ob die Verkündung von Rechtsverordnungen durch Veröffentlichung im RGBl. wesentliches Erfordernis ihrer Rechtsverbindlichkeit ist, war jedenfalls für die frühere RVerf. bestritten. Laband, Hänel, Gg. Meyer, Binding, Fleiner u. a. bejahten es, währen RG. 40, 76; 48, 84, ebenso z. B. Arndt, Seydel, Löning, Dambitsch, die Ansicht vertraten, daß bei Rechtsverordnungen die Bestimmung der Verkündi-

in der Reichshauptstadt ausgegeben wurde, also auch dann, wenn nach Vorschrift des Gesetzes das Inkrafttreten eine bestimmte Anzahl von Tagen nach der Verkündung stattfinden soll. Es besteht kein Anlaß, den Grundsatz nicht anzuwenden, wenn es sich nicht um ein Reichsgesetz, sondern, wie bei der Bek. v. 18. Nov. 1920, um eine auf Grund des Übergangsgesetzes erlassene, im RGBl. verkündete Verordnung eines Reichsministers handelt; denn die Verfassung enthält keine dem entgegenstehende Vorschrift. Da aber das die Verordnung enthaltende Stück des RGBl. (Nr. 235 von 1920) am 21. Dez. 1920 in Berlin ausgegeben war, so war der als Tag ihres Inkrafttretens festgesetzte achte Tag nach der Verkündung der 29. desselben Monats. Das an diesem Tage zur Verzollung angemeldete und zur Abfertigung gestellte Leder war also zollpflichtig. Hieran ändert die Tatsache nichts, daß der Reichsanzeiger die Verordnung erst in seiner Nr. 291 v. 22. Dez. brachte, und zwar ohne Hinweis darauf, daß die Verkündung im RGBl. bereits am vorhergehenden Tage verkündet war. Ob, wann und in welcher Weise im RGBl. verkündete Verordnungen im Reichsanzeiger mitgeteilt werden, ist mangels entgegenstehender Vorschriften für den Zeitpunkt ihres Inkrafttretens ebensowenig von Bedeutung, wie ihr Abdruck im RZBl. oder anderen amtlichen Blättern. Wenn die Rechtsbeschwerde ausführt, daß angesichts der Fülle der in den letzten Jahren ergangenen Bekanntmachungen und Gesetze von einem Kaufmann nicht verlangt werden könne, daß er alle für seinen Geschäftszweig wichtigen Veröffentlichungen lese und kenne, so übersieht sie auch, daß nach § 358 RAbgO. zwar straffrei bleibt, wer in unverschuldetem Irrtum über das Bestehen oder die Anwendbarkeit steuerrechtlicher Vorschriften eine Tat für erlaubt gehalten hat, daß aber ein solcher Irrtum von der Verpflichtung zur Zahlung der nach den Vorschriften geschuldeten Abgaben weder nach der Reichsabgabenordnung noch nach einem anderen Gesetze befreit. Die Beschwerdeführerin hätte hiernach auch für das am 29. Dez. 1920 zuerst zur Abfertigung gestellte Leder sogleich Zoll zahlen sollen. Weil dies nicht geschehen, war im Hinblick auf § 212 Abs. 1 RAbgO., da die Zollgesetze nichts Abweichendes vorschreiben und bei Erlaß des Steuerbescheids die Verjährungsfrist noch lief, die Nachforderung von Zoll und Aufgeld zulässig.

(RFH., Urt. v. 28. Juni 1922, IV a A 17/22.)

10. Unter welchen Voraussetzungen ist jemand ohne Erlangung des Eigentums i. S. des § 6 GrErwStG. imstande wie ein Eigentümer über ein Grundstück zu verfügen?†)

Der Gastwirt D. bot einem vom Kaufmann Z. zu bestimmenden Dritten die Schließung eines als Pachtvertrag bezeichneten Vertrags an, und Z. bestimmte fristgemäß als Dritten die Beschwerdeführerin, eine Aktiengesellschaft, die gleichzeitig den Antrag annahm. Der hier in Betracht kommende Inhalt des vor einem Notar zustandegekommenen Vertrags ist folgender:

D. verpachtet seinen bebauten Grundbesitz der Beschwerdeführerin für die Zeit v. 1. April 1921 bis zum 31. März 1931 unter Ausschluß beiderseitiger Kündigung für einen Pachtzins von jährlich 150000 ℳ. Außerdem verpflichtet sich die Beschwerdeführerin, dem Verpächter als Gegenleistung für die Räumung, sowie für die Aufgabe seiner Existenz während der Dauer des Vertrags jährlich 50000 ℳ zu zahlen. Der Verpächter kann verlangen, daß der Pachtzins für eine beliebige Zahl von Jahren unter Abzug von 2½% vorausgezahlt wird. Auch kann er die Vergütung für die Räumung im voraus in einer Gesamtsumme von 500000 ℳ ohne Abzug beanspruchen. Die Beschwerdeführerin verpflichtet sich, alle öffentlichen Lasten und Abgaben, alle Ausbesserungskosten und die Zinsen der Hypotheken von 577000 ℳ zu tragen. Dagegen wird ihr das Recht eingeräumt, Umbauten nach ihrer Wahl auf ihre Kosten und für ihre Rechnung vorzunehmen mit der Maßgabe, daß sie befugt sein soll, über den Grundbesitz während der Pachtdauer so zu verfügen, als wenn er ihr Eigentum wäre. Dies wird noch näher ausgeführt, und es wird die Beschwerdeführerin ermächtigt, bezüglich des Grundbesitzes mit Behörden und Privatpersonen „im eigenen Namen" zu verhandeln, Verträge abzuschließen usw., wie überhaupt alles zu unternehmen, wozu ein grundbuchlich eingetragener Eigentümer berechtigt ist. § 6 handelt von dem Rücktrittsrecht des Verpächters, wenn der Pachtzins nicht pünktlich gezahlt wird, wenn die Pächterin in Konkurs gerät oder ihre Zahlungen einstellt und wenn für die Pächterin eingetragene Sicherheiten abgetreten, verpfändet oder gepfändet werden. Der Verpächter läßt ein Nießbrauchrecht zugunsten der Pächterin eintragen. — Schließlich macht der Verpächter der Beschwerdeführerin ein Kaufangebot unter Bindung bis zum 31. März 1931.

---

gungsform jeweils der betr. Reichsstelle überlassen sei und dieselben auch in anderen amtlichen Blättern, als dem RGBl. mit verbindlicher Kraft publiziert werden können. Vom Standpunkt dieser letzteren Auffassung aus, — welche jedenfalls für die RVerf. v. 11. Aug. 1919 als richtig anzuerkennen ist, sofern darin aus Art. 2 der früheren RVerf. nur der letzte Satz, wenigstens seinem wesentlichen Inhalt nach, übernommen und als Art. 71 in den die Reichsgesetzgebung im formellen Sinn behandelnden 5. Abschnitt eingereiht ist, in dessen Zusammenhang unter Reichsgesetzen nur solche im formellen Sinn verstanden werden können — ist die Entsch. zwar im konkreten Ergebnis zu billigen, nicht aber ihre Begründung und der hieraus abgeleitete Rechtssatz, soweit darin bei im RGBl. verkündeten Verordnungen der Ausgabetag des RGBl. als allein maßgebender Verkündungstag betrachtet wird. Allerdings ist die Verkündung einer Rechtsverordnung durch Bekanntmachung im RGBl. zulässig und wirksam. Mit ihr tritt die Verordnung beim Mangel einer entgegengesetzten Verfassungsbestimmung im Zweifel unmittelbar in Kraft. Die Bestimmung in Art. 71 RVerf. bezieht sich nur auf Gesetze im formellen Sinn und ist auf Verordnungen nicht ohne weiteres anwendbar. Als Tag der Verkündung einer im RGBl. bekanntgemachten Verordnung kann nur der Tag in Betracht kommen, an welchem das betreffende Stück des RGBl. der Öffentlichkeit zugänglich gemacht ist, das ist der Tag der Ausgabe am Erscheinungsort. Hiervon geht auch Art. 71 RVerf. für die Reichsgesetze aus, nicht aber will Art. 71 diesen Tag als Verkündigungstag für Gesetze besonders festsetzen, wie anscheinend der RFH. annimmt. Indessen kann der Ausgabetag des die Verordnung enthaltenden Stückes des RGBl. nur dann als Verkündungstag in Betracht kommen, wenn die Verordnung nicht schon vorher in einem anderen amtlichen Publikationsorgan bekanntgemacht worden ist. Da die Regierung bei Verordnungen freie Hand in der Auswahl des Publikationsorgans hat, die Verordnung also auch in anderen amtlichen Organen als dem RGBl. mit verbindlicher Kraft verkündet werden kann, so muß die Verkündung mit der zeitlich zuerst erfolgten Veröffentlichung als bewirkt gelten, ob diese nun im RGBl. oder in einem anderen amtlichen Organ erfolgt ist. Im gegenwärtigen Fall ist die Verordnung außer im RGBl. im Reichsanzeiger publiziert worden. Diese Bekanntmachung kann nur deshalb hier nicht als Verkündung gelten, weil die betreffende Nummer des Reichsanzeigers an einem späteren Tag als das die Verordnung enthaltende Stück des RGBl. ausgegeben wurde.

Der weiter in dem Urteil aufgestellte Satz von der Bedeutungslosigkeit des Irrtums über das Bestehen oder die Anwendbarkeit steuerrechtlicher Vorschriften für die Verpflichtung zur Steuerentrichtung ist nicht zu beanstanden.

OVGRat Dr. Geier, Stuttgart.

Zu 10. Daß der oben entschiedene Sachverhalt die Anwendung des § 6 GrErwStG. rechtfertigt, dürfte kaum anzuzweifeln sein. Die Begründung indeß, die der RFH. der Entsch. gibt, muß die erheblichsten Bedenken auslösen. Der Ausgangspunkt, daß § 6 nur die wirtschaftliche Möglichkeit voraussetzt, über das Grundstück wie ein Eigentümer zu verfügen, ist mit der Einschränkung zu billigen, daß diese wirtschaftliche Möglichkeit auf einem Rechtsvorgang beruhen, also rechtlich gesichert sein muß. Wenn nun aber der RFH. annimmt, daß die wirtschaftliche Verfügungsmacht dem Erwerber schon durch den Pachtvertrag in vollstem Maße eingeräumt sei, so kann dem nicht beigetreten werden. Würde es an dem Nießbrauchsrecht, dem Kaufangebot, der Auflassungsvollmacht und der Sicherungshypothek fehlen, so könnte in dem Pachtvertrag allein, mag auch der Pächter von allen Einschränkungen des Nutzungsrechts befreit und befugt sein, mit der Substanz des Pachtgrundstücks frei zu schalten, kein Rechtsvorgang nach § 6 erblickt werden. Der Pachtvertrag gewährte dem Pächter nicht die Befugnis, den Kapitalwert des Grundstücks durch Veräußerung oder Belastung zu realisieren, sondern nur ein zeitlich beschränktes, wenn auch sachlich unbeschränktes Nutzungsrecht. Der Eigentümer hat aber nicht nur dieses Nutzungsrecht, und zwar zeitlich unbegrenzt, sondern daneben die Verfügungsmacht über die Substanz mit allen rechtlichen Auswirkungsmöglichkeiten, als da sind tatsächliche Verwertung (bei beweglichen Sachen durch Verbrauch, Vertilgung, Verarbeitung, bei Grundstücken etwa durch Abbau u. dgl.), Veräußerung und Belastung. Der RFH. legt auf das Fehlen der Veräußerungsbefugnis kein Gewicht, weil auch der Eigentümer sich zugunsten eines anderen der Verfügung über das Grundstück begeben könne, wie dies der Verpächter im obigen Falle getan habe. Hier liegt der Kern des zu bekämpfenden Rechtsstandpunktes. Wenn der RFH. eine eigentumsähnliche Stellung i. S. des § 6 schon dann annimmt, wenn sie derjenigen irgendeines Eigentümers entspricht, der sein Recht durch rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen verkürzt hat, so verflüchtigt er den § 6 bis zur völligen Ungreifbarkeit. In dem oben entschiedenen Falle hatte der Eigentümer (Verpächter) nur noch das nudum ius. Wie sollte sein Beispiel dem § 6 Form und Inhalt geben können? Danach müßte jedwedes dingliche oder obligatorische Recht an einem Grundstück zur Anwendung des § 6 ausreichen, da die zeitliche Einschränkung nicht entgegenstehen soll und jede sachliche Beschränkung immer noch mehr an Befugnissen übrig ließe, als sie dem obigen Verpächter verblieben sind. Wenn ein Eigentümer seine Befugnisse rechtsgeschäftlich einschränkt, so liegt darin regelmäßig eine teilweise Verwertung seines Rechts; so auch in dem der obigen Entsch. zugrunde liegenden Falle. Solche Teilrealisierung enthält doch aber nicht eine Minderung des rechtlichen Gehalts des Eigentumsrechts als solchen, sondern einen Umsatz. Die Anwen-

Der Kaufpreis beträgt 750000 ℳ. 577000 ℳ werden durch Hypothekenübernahme getilgt. Die Tilgungsraten der Hypotheken ab 1. April 1921 übernimmt die Pächterin. Diese zahlt den Restkaufpreis von 173000 ℳ am 31. März 1921. Das Kaufangebot enthält ferner Bestimmungen über Vollmachtserteilung zur Auflassung und zu sonstigen Eintragungen im Grundbuch. Die Vollmacht ist für den Verpächter bis zur Annahme des Angebots unwiderruflich. Der Verpächter verpflichtet sich, zur Sicherheit der Pächterin für alle Ansprüche „aus dieser Urkunde" eine Sicherungshypothek bis zum Höchstbetrage von 2000000 ℳ eintragen zu lassen, ferner eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Auflassung.

Das FA. nahm an, daß hier ein Rechtsvorgang vorliege, der es ohne Übertragung des Eigentums der Beschwerdeführerin ermöglicht, über das Grundstück wie ein Eigentümer zu verfügen, und zog sie nach § 6 des GrErwStG. zur Steuer heran.

Einspruch und Berufung wurden zurückgewiesen. Auch die Rechtsbeschwerde konnte keinen Erfolg haben.

Der dargestellte Sachverhalt rechtfertigt die Anwendung des § 6 GrErwStG., der bestimmt: „Steuerpflichtig ist auch ein Rechtsvorgang, der es ohne Übertragung des Eigentums einem anderen ermöglicht, über das Grundstück wie ein Eigentümer zu verfügen." Wie der RFH. in einer Entsch. v. 2. Dez. 1921 (RFH. 7, 248) dargelegt hat, setzt der § 6 die wirtschaftliche Möglichkeit voraus, über das Grundstück wie ein Eigentümer zu verfügen. Daß die Beschwerdeführerin auch zu rechtlichen Verfügungen, wie Auflassung und Bestellung dinglicher Rechte befugt ist, wird nicht erfordert. Die wirtschaftliche Verfügungsmacht ist ihr durch den sogenannten Pachtvertrag in vollstem Maße eingeräumt, während auf der anderen Seite dem Verpächter alle wirtschaftlichen Befugnisse genommen sind. Daß dieser Zustand als dauernder gedacht ist, wird vom Gesetze nicht erfordert. Es genügt schon, wenn, wie hier die wirtschaftliche Verfügungsmacht auf vorläufig zehn Jahre übertragen ist. Es ist aber auch nicht einmal anzunehmen, daß die Vertragschließenden nur einen vorübergehenden Zustand einführen wollten. Daß sie an einen dauernden gedacht haben, geht daraus hervor, daß die Beschwerdeführerin beabsichtigte, das Haus zu einem Geschäftsgebäude umzubauen, was nur auf längere Dauer berechnet sein konnte. Aber auch wenn die Vertragschließenden mit der Möglichkeit gerechnet hätten, daß das Vertragsverhältnis nach Ablauf von zehn Jahren beendet sein werde, so waren sie sich doch offenbar bewußt, daß die Beschwerdeführerin verständigerweise von dem ihr gegenüber abgegebenen Kaufangebot Gebrauch machen werde, da sie andernfalls große Kosten aufwenden müßte, um das Geschäftsgebäude, wozu sie verpflichtet sein würde, wieder in den alten Zustand zu setzen.

Daß die Beschwerdeführerin das Vertragsangebot anzunehmen beabsichtigte, ergeben noch andere Umstände. Der Pachtzins von jährlich 200000 ℳ ist ungewöhnlich hoch im Verhältnis zu dem in Aussicht genommenen Kaufpreise von 750000 ℳ, zumal wenn es sich in der Hauptsache nicht um Fruchtziehung, das heißt um ein Pachtverhältnis, sondern nur um einfachen Gebrauch, das heißt um ein Mietverhältnis, handelt. Es liegt deshalb der Gedanke nahe, daß der Pachtzins, wenigstens teilweise, ein vorweggenommener Kaufpreis war, den endgültig zu verlieren, nicht die Absicht der Beschwerdeführerin sein konnte. Außerdem hat diese es übernommen, die Hypothekentilgungsbeträge für den Verpächter sogleich zu tragen. Da sie auch die Hypothekenzinsen zu zahlen verpflichtet war, so hat sie die Hypothekenschulden, deren Übernahme ein Teil des Kaufpreises sein sollte, tatsächlich sofort übernommen, und auch das Restkaufgeld von 173000 ℳ versprach sie schon am 31. März 1921 zu zahlen. Damit war der in Aussicht genommene Kaufvertrag in Wahrheit schon ausgeführt, und die Annahme des Kaufangebots blieb nur noch eine leere Form.

Vergebens bemüht sich die Beschwerdeführerin, gegenüber den klar zutage liegenden Absichten und gegenüber der mit großer Umsicht, aber doch in durchsichtiger Weise gestalteten Fassung des Vertrags die Steuerpflicht von sich abzuwehren.

Daß dem Verpächter ein Rücktrittsrecht eingeräumt ist, hat gar keine Bedeutung. Auch ein Kaufvertrag kann unter Vorbehalt des Rücktrittsrechts geschlossen sein, ohne daß dadurch die Steuerpflicht zunächst berührt wird. Eine andere Frage wäre, ob bei tatsächlich erfolgendem Rücktritt nach § 23 des GrErwStG. Erlaß oder Erstattung der Steuer beantragt werden könnte. Überdies ist die wirtschaftliche Lage der Beschwerdeführerin so fest, daß die Vertragschließenden mit dem Eintritt der Rücktrittsgründe ernstlich kaum rechneten.

Daß der Beschwerdeführerin das Recht fehlt, die von ihr erworbenen Rechte zu übertragen, ist unerheblich. Dadurch wird ihre eigentumsähnliche wirtschaftliche Stellung nicht berührt. Auch der Eigentümer kann sich zugunsten eines anderen der Verfügung über das Grundstück begeben, wie denn auch hier der Verpächter, obwohl er eingetragener Eigentümer blieb, wirtschaftlich außerstande gesetzt ist, über das Grundstück zu verfügen. Daran hindert ihn die Eintragung des Nießbrauchsrechts, die hohe hypothekarische Belastung (577000 + 2000000 = 2577000 ℳ) und die Eintragung einer Vormerkung zur Erhaltung des Rechts der Beschwerdeführerin auf Auflassung. Ebenso unerheblich ist es, daß die Beschwerdeführerin nicht das Beleihungsrecht hat (was übrigens gegenüber dem Inhalt des Vertrags bezweifelt werden kann), und daß ihre Gläubiger sich nicht aus dem Grundstück befriedigen können. Denn daß das juristische Eigentum nicht auf die Beschwerdeführerin übergeht, ist gerade Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 6. Auch § 903 des BGB. muß aus demselben Grunde ausscheiden.

Endlich ist der Hinweis auf den Ausspruch des preußischen OVG., es könne jemand nicht schon auf Grund eines bloßen Kaufvertrags wie ein Eigentümer über ein Grundstück verfügen, verfehlt. Ein Kaufvertrag für sich gibt ganz gewiß nicht die wirtschaftliche Verfügungsmöglichkeit. Es muß wenigstens noch die Übergabe hinzukommen. Aber auch diese fällt nicht unter § 6, weil der Kaufvertrag zur Eigentumsübertragung zu führen bestimmt ist und weil mit diesem Vorgang, spätestens aber ein Jahr nach Abschluß des Vertrags die Steuerpflicht eintritt. Bei einem Pachtvertrage kann von alledem nicht die Rede sein.

Ist hiernach die Steuerforderung des Reichs dem Grunde nach gerechtfertigt, so ist sie es auch der Höhe nach. Sieht man den Pachtvertrag als einen Vertrag an, der dem Pächter die Möglichkeit gibt, über das Grundstück wie ein Eigentümer zu verfügen, stellt man also den Pachtvertrag insoweit einem Veräußerungsvertrage gleich, so muß man als Preis alles das ansehen, was als Pachtzins vereinbart ist. Zum Pachtzinse gehört aber auch das, was dem Verpächter für Aufgabe seiner Existenz zugesichert ist. Denn die Aufgabe der Existenz ist keine dem Pächter zugute kommende Leistung. Sie ist nur der Beweggrund dafür, daß der Pachtzins vielleicht höher bemessen ist, als es geschehen wäre, wenn der Pächter anderwärts eine gleich gute wirtschaftliche Lage einnehmen könnte. Im übrigen bestehen gegen die Berechnung keine Bedenken.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 8. April 1922, II A 89/22.)

11. § 8 Ziff. 3 des Grunderwerbsteuergesetzes ist auch in den Fällen einer sog. objektiv oder subjektiv beschränkten Erbauseinandersetzung anwendbar, setzt aber stets einen zwischen allen Miterben zum Zwecke der Aufhebung der Erbengemeinschaft abgeschlossenen Vertrag voraus. †)

Die Geschwister Max Z., Adolf Z. und Frau K. geb. Z., standen in ungeteilter Erbengemeinschaft als Miteigentümer mehrerer in K. belegener Grundstücke im Grundbuch eingetragen. In der notariellen Verhandlung v. 8. Nov. 1919 gab Frau K. für sich und in Vollmacht ihres Bruders Max wörtlich folgende Erklärung ab:

„1. Mein Bruder Max überträgt mir seinen Anteil an der Erbschaft unserer Eltern, ..., insbesondere seinen Anteil an den vorbezeichneten Grundstücken.
2. Ich übernehme dafür die auf diesen Grundstücken haftenden Hypotheken als Selbstschuldnerin und zur Verzinsung für die Zeit vom 1. Okt. 1919 ab und zahle außerdem an meinen Bruder Max den Betrag von 7500 ℳ.
3. Wir sind darüber einig, daß das Eigentum an den vorgenannten Grundstücken hinsichtlich des daran meinem Bruder Max zustehenden Anteils auf mich übergehen soll.
Wir bewilligen und beantragen demgemäß, daß ich überall im Grundbuch als Eigentümerin auch hinsichtlich des meinem Bruder Max zustehenden Anteils an diesen Grundstücken eingetragen werde."

Da eine Auflassung und Umschreibung der Grundstücke nach Ablauf eines Jahres seit Abschluß dieses Vertrags noch nicht erfolgt war, wurde Frau K. von dem Magistrat als Steuerstelle durch Bescheid v. 10. Nov. 1920 auf Grund des § 5 Abs. 1 des GrErwStG. zu einer Steuer von 2745,30 ℳ und zu Landes- und

---

dung derartiger singulärer Tatbestände auf den § 6 erscheint grundsätzlich nicht angängig. § 6 setzt voraus, daß der Erwerber über das Grundstück verfügen kann, „wie ein Eigentümer". Seine Machtfülle muß also der des Eigentums in abstracto gleichstehen. Konkrete Beispiele beschränkten Eigentums sind daher unverwendbar. Es kann nur darauf ankommen, welche Befugnisse das Eigentum als solches gewährt. Fehlen dem Erwerber wesentliche Teile dieses Inbegriffs von Rechten, so ist seine Stellung nicht gleichwertig der eines Eigentümers.

RA Dr. Ernst Hagelberg, Berlin.

Zu 11. Die Entsch. beurteilt die fragliche Auflassungserklärung mit Rücksicht auf § 2033 Abs. 2 und § 2040 Abs. 1 vollkommen zutreffend, ebenso ist der Hinweis auf § 80 Abs. 2 RAbgO. als für die steuerrechtliche Beurteilung maßgebend, zweifellos gerechtfertigt. Von besonderem Interesse aber ist die Auffassung und Auslegung der BefrVorschr. des § 8 Ziff. 3 GrErwStG. dahin, daß zwar mit Rücksicht auf den Zweck dieser Vorschrift dieselbe auch dann anzuwenden ist, wenn durch die Ausführung des zwischen den Miterben zum Zwecke der Teilung geschlossenen und auch auf Nachlaßgrundstücke sich beziehenden Vertrages die Erben-

Gemeindezuschlägen von je 686,33 ℳ veranlagt, wobei der dritte Teil des gemeinen Wertes der Grundstücke in Übereinstimmung mit dem von der Ehefrau K. nach § 2 des Vertrags zu leistenden Entgelt auf 68 633,33 ℳ angenommen ist. Ihr Einspruch, mit dem sie Steuerbefreiung nach § 8 Ziff. 3 des GrErwStG. in Anspruch nahm, blieb ohne Erfolg. Auf ihre Berufung hob jedoch der Vorsitzende des Bezirksausschusses durch Entsch. v. 7. Mai 1921 den Einspruchsbescheid auf und stellte die Beschwerdeführerin von der Reichsgrunderwerbsteuer im Betrage von 2745,30 ℳ steuerfrei mit der Begründung, die Anwendung der BefrVorschr. des § 8 Ziff. 3 des GrErwStG. setze entgegen der Annahme des Einspruchsbescheids nicht voraus, daß durch den Rechtserwerb die Erbengemeinschaft zwischen allen Erben aufgehoben werde; im vorliegenden Falle habe Frau . das Grundstücksdrittel, das den Erbteil ihres Bruders Max darstellte, käuflich erworben mit dem Erfolge, daß wenigstens der letztere als Miteigentümer der Grundstücke aus der Erbengemeinschaft ausgeschieden sei; tatsächlich sei durch den Verkauf die Erbengemeinschaft teilweise aufgelöst worden, was nichts anderes als eine Teilung der Erbschaft zwischen einzelnen Erben bedeute.

Der Rechtsbeschwerde der Steuerstelle war der Erfolg nicht zu versagen.

Vor Prüfung der Anwendbarkeit der BefrVorschr. des § 8 Ziff. 3 des GrErwStG. bedurfte es zunächst der Feststellung, ob und inwieweit die notarielle Urkunde v. 8. Nov. 1919 Rechtsgeschäfte enthält, die ohne die Befreiungsvorschrift nach den allgemeinen Bestimmungen des Grunderwerbsteuergesetzes abgabepflichtig sein würden. Diese Feststellung war um so mehr erforderlich, als der notarielle Vertrag in rechtlicher Hinsicht unklar ist und anscheinend die dem einzelnen Miterben hinsichtlich seines Erbanteils und hinsichtlich der einzelnen Nachlaßgegenstände zustehenden Befugnisse verkennt. Im § 1 des Vertrags überträgt Max Z. seiner Schwester in erster Linie seinen Anteil an der Erbschaft der Eltern. Zu einer solchen Verfügung war er auch ohne Zustimmung seines am Vertragsabschlusse nicht beteiligten Bruders Adolf nach § 2033 Abs. 1 des BGB. berechtigt. Durch die Übertragung des Erbanteils schied Max Z. aus der Gesamthandsgemeinschaft der Erben aus, während Frau K. zu ihrem bisherigen Anteil an dieser Gemeinschaft noch den Anteil des Ausgeschiedenen hinzuerwarb. Während vor Abschluß des notariellen Vertrags die Nachlaßgrundstücke den drei Miterben zur gesamten Hand zustanden, hatte der Vertrag kraft Gesetzes die Wirkung, daß fernerhin nur noch Frau K. und Adolf Z. Gesamthandseigentümer dieser Grundstücke waren, ohne daß es dazu einer Auflassung der ganzen Grundstücke oder eines Grundstücksanteils bedurft hätte (vgl. RG. 60, 131; 68, 412). Ob im übrigen mit einer solchen Änderung in dem Personenbestande einer Gesamthandsgemeinschaft nach bürgerlichem Rechte ein Eigentumsübergang hinsichtlich der Grundstücke stattgefunden hat, bedarf hier keiner Entscheidung. Steuerrechtlich ist jedenfalls nach § 80 Abs. 2 der RAbgO. die Änderung so zu beurteilen, als ob Max Z. an den Nachlaßgrundstücken Bruchteilseigentum zu 1/3 besessen und dieses Bruchteilseigentum auf seine Schwester übertragen hätte (RFH. 5, 183). Ein solcher Eigentumsübergang ist nach §§ 1, 4 Abs. 1 Halbsatz 2 des GrErwStG. an sich der Abgabe unterworfen.

Nun hat aber nach dem Wortlaut des Vertrags Max Z. seiner Schwester nicht nur seinen Anteil an der Erbschaft, sondern „insbesondere auch seinen Anteil an den Nachlaßgrundstücken" übertragen und außerdem haben die Vertragsparteien bezüglich dieses Grundstücksanteils noch besondere Auflassungserklärungen in der Urkunde abgegeben. Danach könnte es zweifelhaft erscheinen, ob die Urkunde überhaupt eine dingliche Erbteilsübertragung im Sinne des § 2033 Abs. 1 des BGB. enthält und nicht vielmehr als ein bloßer Verkauf eines Erbschaftsanteils im Sinne der §§ 2371 ff. des BGB. aufzufassen ist, der für Max Z. lediglich die im § 2374 a. a. O. bestimmten schuldrechtlichen Verpflichtungen begründet haben würde (vgl. Staudinger, Bem. 1 zu § 2371, Bem. 2 zu § 2374 des BGB.). Letzterenfalls würde in der gleichzeitig beurkundeten Auflassungserklärung ein Versuch des Max Z. zu erblicken sein, seine aus dem Verkaufe des Erbschaftsanteils entsprungene schuldrechtliche Verpflichtung sofort hinsichtlich der Nachlaßgrundstücke zu erfüllen. Dieser Versuch konnte aber nicht zum Ziele führen, weil der Verkäufer eines Erbschaftsanteils als ein Miterbe nach § 2033 Abs. 2 des BGB. über seinen Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen nicht zu verfügen vermag und die Auflassungserklärung daher nichtig war. Nur auf dem Wege der nach § 2033 Abs. 1 BGB. zulässigen dinglichen Erbteilsübertragung konnte Max Z. die für ihn aus einem Verkaufe seines Erbanteils nach § 2374 BGB. entstandenen Verpflichtungen erfüllen, solange der Nachlaß, wie im vorliegenden Falle, noch nicht geteilt war. Unter diesen Umständen ist der notarielle Vertrag entsprechend dem sich hieraus ergebenden Willen der Parteien dahin auszulegen, daß er jedenfalls eine dingliche Erbteilsübertragung im Sinne des § 2033 Abs. 1 BGB. enthält, und es würde namentlich nicht gerechtfertigt sein, wegen der Nichtigkeit der mitbeurkundeten, obendrein überflüssigen Auflassungserklärung den ganzen Vertrag nach § 139 BGB. für nichtig zu erklären.

Lediglich auf die Steuerpflichtigkeit dieser dinglichen Erbteilsübertragung kann es daher ankommen. Die Vorinstanz hat die vorstehenden bei der Auslegung des notariellen Vertrags sich ergebenden rechtlichen Gesichtspunkte nicht berücksichtigt. Die Gründe der angefochtenen Entscheidung lassen überhaupt nicht erkennen, ob ein dinglicher Eigentumsübergang nach §§ 1, 4 des GrErwStG. oder ein gültiges schuldrechtliches Veräußerungsgeschäft im Sinne des § 5 für vorliegend erachtet ist. Die Entscheidung war daher aufzuheben.

Die Sache ist im übrigen spruchreif; denn einerseits enthält die Erbteilsübertragung, wie oben angeführt ist, jedenfalls steuerrechtlich auch hinsichtlich der Nachlaßgrundstücke einen an sich steuerpflichtigen Eigentumsübergang und andererseits kann die BefrVorschr. des § 8 Ziff. 3 GrErwStG. aus nachstehenden Gründen keine Anwendung finden.

Nach § 8 Ziff. 3 wird die Steuer unter anderem nicht erhoben bei dem Erwerb auf Grund von Verträgen, die zwischen Miterben zum Zwecke der Teilung der zum Nachlaß gehörenden Gegenstände abgeschlossen werden. Die hiermit bestimmte Steuerfreiheit soll den Erben die Aufhebung der Erbengemeinschaft erleichtern, damit die aus dieser Zufallgemeinschaft für die Teilnehmer sich ergebenden wirtschaftlichen Erschwerungen möglichst bald beseitigt und einfache Rechtsverhältnisse geschaffen werden. Diesem Zwecke der Befreiungsvorschrift würde es nicht entsprechen, wollte man mit der Rechtsbeschwerde ihre Anwendbarkeit für den Fall ausschließen, daß durch die Ausführung des zwischen den Miterben zum Zwecke der Teilung geschlossenen und auch auf Nachlaßgrundstücke sich beziehenden Vertrags die Erbengemeinschaft nicht vollständig zwischen allen Miterben und hinsichtlich aller Nachlaßgegenstände aufgehoben wird. Ein solcher Fall tritt ein, wenn die Miterben im Wege freier Vereinbarung zunächst nur einen Teil der Nachlaßgegenstände unter sich aufteilen, hinsichtlich der übrigen dagegen die Gemeinschaft einstweilen noch fortsetzen, oder wenn zunächst nur ein Teil der Miterben von dem Nachlaß abgefunden wird, während die übrigen noch weiter in ihrer Erbengemeinschaft verbleiben. Eine derartige objektiv oder subjektiv beschränkte Erbauseinandersetzung muß als durchaus zulässig und rechtswirksam erachtet werden (vgl. Staudinger, Bem. II 1 zu § 2042 des BGB.; Planck, Vorbem. zu § 2042 des BGB.; Erläuterungsbuch der RGR. Bem. 1 zu § 2042 des BGB.). Für ihre Steuerfreiheit spricht nicht nur der oben dargelegte Zweck der BefrVorschr. des § 8 Ziff. 3 des GrErwStG., sondern auch deren Wortlaut, der nur voraussetzt, daß die Verträge „zum Zwecke" der Teilung abgeschlossen sein müssen, ohne auf den Umfang der Teilung Gewicht zu legen. Auch von der Art und Weise, in der die Auseinandersetzung der Erben erfolgt, ist die Steuerfreiheit nicht abhängig. Eine eigentliche Verteilung der Nachlaßgegenstände unter die Erben braucht nicht stattzufinden. Steuerfreiheit ist vielmehr auch dann zu gewähren, wenn z. B. der gesamte Nachlaßbestand einem oder mehreren Miterben zugewiesen wird gegen gewisse an die übrigen Miterben zu zahlende Abfindungen. Immer aber kann es sich

---

gemeinschaft nicht vollständig zwischen allen Miterben und hinsichtlich aller Nachlaßgegenstände aufgehoben wird, und auch dann, wenn eine eigentliche Verteilung der Nachlaßgegenstände nicht vorgenommen wird, sondern nur der gesamte Nachlaßbestand einem oder mehreren Miterben von den übrigen gegen Zahlung einer Vergütung überwiesen wird, daß aber anderseits die genannte Vorschrift immerhin voraussetzt, daß der Vertrag von sämtlichen Erben abgeschlossen wird, weil sonst die Erbengemeinschaft hinsichtlich der in Frage kommenden Nachlaßgegenstände nicht aufgehoben wird.

Man wird dieser Auffassung beipflichten müssen, wenn auch auf den ersten Blick ein Widerspruch darin zu liegen scheint, daß die Erbengemeinschaft nicht vollständig zwischen allen Miterben aufgehoben zu werden braucht, anderseits aber ein Vertragsschluß sämtlicher Miterben erfordert wird.

Denn in der Tat kann von einer Teilung der zum Nachlaß gehörigen Gegenstände nicht die Rede sein, wenn nur unter einem Teil der Erben die Überlassung von Anteilen an dem Nachlaß an einen oder mehrere Miterben vereinbart wird, während die Teilung von Nachlaßgegenständen durch einen Vertrag, an dem sämtliche Erben beteiligt sind, auch durch Zuweisung der Gegenstände oder Erbanteilsabtretung an einen oder mehrere Miterben gegen entsprechende Abfindung oder Verzichtserklärung der übrigen Miterben erfolgen oder doch vorbereitet werden kann. Es scheiden dann eben letztere aus der Erbengemeinschaft überhaupt oder doch hinsichtlich der betreffenden Nachlaßgegenstände aus und hierin liegt, wenn auch noch nicht die vollständige Auseinandersetzung des Nachlasses, so doch ein dessen Teilung vorbereitender oder zum Teil auch vollziehender Rechtsakt. Im § 8 Ziff. 3 GrErwStG. ist aber ja nur ein zum Zwecke der Teilung von Nachlaßgegenständen abgeschlossener Vertrag erfordert.

Ein Vertrag dagegen, an dem nicht sämtliche Miterben beteiligt sind, kann der Teilung von Nachlaßgegenständen aus den vom RFH. hervorgehobenen Gründen überhaupt nicht dienen.

JR. Dr. Felix Herzfelder, München.

bei den nach § 8 Ziff. 3 begünstigten Teilungsverträgen nur um solche Verträge handeln, die von sämtlichen Miterben oder, wenn bereits einige abgefunden sind, von den übrigen noch in der Gemeinschaft verbliebenen Miterben abgeschlossen werden, soweit nicht etwa an ihrer Stelle ein Nachlaßverwalter, Testamentsvollstrecker oder Konkursverwalter handelt. Denn einerseits können die Miterben nach § 2040 Abs. 1 des BGB. über die Nachlaßgegenstände auch zugunsten eines oder einzelner Miterben nur gemeinschaftlich verfügen und andererseits kann ein Vertrag, durch den lediglich ein einzelner Miterbe seinen Erbteil einem der anderen Miterben nach § 2371 des BGB. verkauft oder nach § 2033 Abs. 1 des BGB. dinglich überträgt, dem Zwecke der Teilung nicht dienen, da er die Gemeinschaft der Erben sachlich unberührt läßt und nur die Wirkung hat, daß in dem Personenbestande der Gesamthandsgemeinschaft ein Wechsel eintritt (vgl. RG. v. 24. Mai 1911 im „Recht" Nr. 3490). Demgemäß ist die BefrVorschr. des § 8 Ziff. 3 im vorliegenden Falle nicht anwendbar.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 3. Febr. 1922, II A 503/21.)

12. Grunderwerbsteuergesetz, § 8 Abs. 1 Ziff. 9, 10.

1. Eine Grundstücksübertragung dient nicht der Schaffung gesunder Kleinwohnungen, wenn das auf dem erworbenen Grundstück gewonnene Holz zum Bau von Häusern auf anderen Grundstücken oder zur Herstellung von Möbeln für anderweit errichtete Siedlungen verwendet werden soll.

2. Soll ein Grundstück nur teilweise zur Schaffung gesunder Kleinwohnungen verwendet werden, so muß der Teil bestimmt bezeichnet werden können.

3. Ist der Hauptzweck des Erwerbes die forstwirtschaftliche Nutzung, so kommt nicht in Betracht, daß später einmal ein Teil des Geländes zur Siedlung verwendet werden soll.

4. Unter Waldungen sind in Ziff. 10 nicht solche zu verstehen, bei denen die forstmäßige Bewirtschaftung im Vordergrunde steht. †)

Das FA. hat für den Erwerb des P.-Holzes, eines über 183 ha großen Waldgeländes, von der Beschwerdeführerin, einer Stadtgemeinde, eine Reichssteuer von 4 % des Kaufpreises (2 010 000 M) erhoben. Einspruch und Berufung sind erfolglos geblieben.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die von der Beschwerdeführerin gerügten Verfahrensmängel zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung führen müßten und ob Verstöße gegen den klaren Akteninhalt begangen worden sind. Namentlich bedarf es keiner Beweisaufnahme darüber, ob für den Bezirksausschuß die — allerdings nicht hierher gehörige — Frage von Bedeutung gewesen ist, wie weit die Beschwerdeführerin beim Erwerb des P.-Holzes ein gutes Geschäft gemacht hat. Denn nach Aufhebung der Vorentscheidung würde der Senat bei der ihm dadurch ermöglichten freien Beurteilung der Sache zu demselben Endergebnis kommen wie der Bezirksausschuß.

Die Beschwerdeführerin stützt ihren Anspruch auf Steuerbefreiung auf § 8 Abs. 1 Ziff. 9 und 10 GrErwStG.. Keine dieser Vorschriften trifft indessen hier zu. Über die Verwendungszwecke des Waldgeländes ist von der Beschwerdeführerin folgendes angegeben worden:

1. Der städtische Grundbesitz reiche nicht aus, um den Bedarf an Land zu Siedlungszwecken, insbesondere zur Errichtung von Kleinwohnungen, zu decken. Weitere Flächen Ackerland, das zur Ernährung der Bevölkerung unentbehrlich sei, könnten nicht zu Bauzwecken oder zur Anlage von Sport- und Spielzwecken hergegeben werden. Deshalb sollten später nach und nach die nicht wieder aufgeforsteten Teile des P.-Holzes zu Siedlungszwecken verwendet werden.

2. Das Gelände soll der Errichtung von städtischen Anstalten, wie Lungenfürsorgestelle, Kinderheim, Siechenhaus usw. dienen.

3. Das P.-Holz solle dem Erholungsbedürfnis der Bevölkerung, insbesondere der Jugend, dienen.

4. Es solle Bauholz an die Siedlungen für Kriegsbeschädigte zu mäßigen Preisen abgegeben werden, auch zu Kleinhausbauten, wie zu den Häusern in der H.-Straße, dem Hause in der T.-Straße usw.

5. Es solle Arbeitsgelegenheit für einen Teil der erwerbslosen Arbeiter geschaffen werden.

6. Es solle Brennholz zur Versorgung der städtischen Bevölkerung geliefert werden.

7. Das Holz solle auch zur Beschaffung der Möbel für die Kleinhäuser dienen.

8. Auch solle Nutzholz an Möbelfabriken und Tischlereien abgegeben werden.

Es kann zugegeben werden, daß diese Zwecke mehr oder weniger gemeinnütziger Art sind. Das genügt aber nicht zur Steuerbefreiung. Denn gemeinnützige Zwecke sind nur insoweit begünstigt, als es das Gesetz besonders vorsieht. Vor diesem Gesichtspunkt aus scheiden die Zwecke zu 2, 5, 6, 8 ohne weiteres aus, da sie unter keine der Nummern des § 8 fallen. Aber auch die Zwecke zu 1, 3, 4 und 7 können nicht den Befreiungsanspruch der Beschwerdeführerin begründen.

Nach § 8 Abs. 1 Ziff. 9 wird die Steuer nicht erhoben bei Grundstücksübertragungen, die der Besiedlung des platten Landes oder der Schaffung gesunder Kleinwohnungen für Minderbemittelte zu dienen bestimmt sind, wenn gewisse, hier vorhandene, Voraussetzungen gegeben sind. Der Senat hat bereits, Entsch. v. 21. Okt. 1921 (RFH. 7, 134) ausgesprochen, daß diese Befreiungsvorschrift nach Wortlaut und Zweck nur den Erwerb und die Veräußerung solcher Grundstücke trifft, die unmittelbar besiedelt werden sollen. Ein Erwerb, der diesem Zwecke nur mittelbar dienen soll, z. B. der Erwerb eines Verwaltungsgebäudes für eine Siedlungsgesellschaft, fällt nicht darunter. An dieser Auffassung muß festgehalten werden. Allerdings lehnt es der Senat ab, seine Ansicht lediglich darauf zu stützen, daß Befreiungsvorschriften eng auszulegen seien. Die Bedeutung dieses Rechtssatzes wird häufig überschätzt und dabei übersehen, daß auch bei Ausnahmebestimmungen in erster Linie ihr Zweck und ihre wirtschaftliche Bedeutung berücksichtigt werden muß. Der Zweck der Ziff. 9 ist, die Schaffung neuer Siedlungen auf dem erworbenen (oder veräußerten) Gelände zu begünstigen, nicht aber mit Hilfe der aus diesem Gelände gewonnenen Mittel anderwärts Siedlungsbestrebungen zu unterstützen. Das führt dazu, alle mittelbaren Siedlungszwecke auszuschalten. Um solche Zwecke aber handelt es sich, wenn das auf dem Gelände gewonnene Holz zum Bau von Häusern auf anderen Grundstücken oder zur Herstellung von Möbeln für anderweit errichtete Siedlungen verwendet werden soll. Die von der Beschwerdeführerin zu 4 und 7 angegebenen Zwecke sind deshalb unbeachtlich.

Nicht ganz so zweifellos ist die Entscheidung, wenn der zu 1 bezeichnete Zweck in Erwägung gezogen wird. Denn hier ist eine unmittelbare Besiedlung ins Auge gefaßt. Allein es ist klar, daß nicht das ganze erworbene Gelände besiedelt werden kann und soll. Für die Steuerfreiheit könnte deshalb nur ein Teil und zwar ein verhältnismäßig kleiner in Aussicht genommen werden. Wie der Senat in der Entsch. v. 5. Jan. 1922 II A 543/21 (RFH. 8, 13) ausgeführt hat, entspricht es dem Gesetz, in solchen Fällen den für § 8 in Betracht kommenden Teil des Grundstücks steuerfrei zu lassen. Vorausgesetzt ist aber, daß der Teil bestimmt bezeichnet werden kann. Eine solche Möglichkeit besteht hier nicht, da noch alles im ungewissen liegt. Es kommt noch hinzu, daß die unmittelbare Besiedlung erst in zweiter Reihe steht. An erster Stelle steht die forstwirtschaftliche Nutzung des Geländes. In der schon erwähnten Entsch. v. 21. Okt. 1921 ist ausgeführt, daß die Verwendung zu Siedlungszwecken der treibende Beweggrund für den Erwerb sein müsse, und das treffe nicht zu, wenn die Möglichkeit, es geeignetenfalls zu Siedlungszwecken zu verwenden, nur nebenbei ins Gewicht falle. So liegt der Fall hier. Hauptzweck des Erwerbes war die forstwirtschaftliche Nutzung des Geländes, wenn dabei auch gemeinnützige Absichten vorwalteten. § 8 Ziff. 9 ist nur anwendbar, wenn die unmittelbare Besiedlung alsbald und vor anderweiter Verwendung ins Werk gesetzt werden soll. Dies gilt, wie ebenfalls in jener Entscheidung hervorgehoben ist, mit der Beschränkung, daß, wenn der Siedlungszweck nicht sofort verwirklicht werden kann, etwa weil ein Pachtvertrag noch ausgehalten werden muß oder weil die Siedlung nicht überstürzt, sondern nach und nach ausgeführt werden soll, die Steuerbefreiung nicht ausgeschlossen ist. Mit anderen Worten: Sogenannte Zwischennutzungen stehen der Befreiung nicht entgegen. Hier handelt es sich aber nicht um eine Zwischennutzung, sondern um eine Hauptnutzung, die der zweiten Nutzung, der Siedlung, vorgeht. § 8 Ziff. 9 ist keinesfalls anwendbar, wenn der Erwerber neben dem Siedlungszwecke noch einen anderen verfolgt und diesen zunächst verwirklichen will, ehe er die Siedlung in Angriff nimmt.

Daß die forstmäßige Nutzung in erster Linie in Betracht kommt, ergibt sich unter anderem daraus, daß die Beschwerdeführerin die zu 6, 7, 8 bezeichneten Zwecke dauernd nur dann erfüllen kann, wenn sie das P.-Holz forstmäßig nutzt. Es ist auch nicht anzunehmen, daß die Beschwerdeführerin auf die Gewinnung angemessener Erträge eines so großen und kostspieligen Geländes verzichten will.

Zu 12. Eine den StPfl. wohlwollende Auslegung der in Frage stehenden Befreiungsvorschriften kann man dies wohl nicht nennen. Wenn der RFH. hier schon betont, daß Befreiungsvorschriften nicht eng auszulegen sind, was auch sicher richtig ist, so hätte er diesem Grundsatz vielleicht doch gleich etwas mehr Folge geben können. Namentlich möchte man das gegenüber dem im letzten Absatz Ausgeführten sagen. Den Zukauf eines Waldes unter den Begriff Erweiterung öffentlicher Erholungs-, Wald- und sonstiger Grünanlagen zu bringen, hätte doch wohl nur dem Sinn der Ziff. 10 entsprochen, und es kann auch nicht ohne weiteres zugegeben werden, daß regelrechte forstliche Nutzung eines Waldes mit seiner Bestimmung zu Erholungszwecken, die sich aus seiner nahen Lage zur Großstadt von von selbst ergibt, völlig unvereinbar ist. Mindestens hätte doch wohl eine Prüfung dessen veranlaßt werden können, ob nicht für einen Teil dieses Waldes die günstigere Behandlung zulässig war. Andere Stadtgemeinden werden aus der Entscheidung die Lehre zu ziehen haben, in ähnlichen Fällen Waldgrundstücke nach ihrer Zweckbestimmung abzuteilen, um sie wenigstens teilweise der Steuerbefreiung teilhaftig werden zu lassen.

Prof. Dr. Bühler, Halle a. S.

Solche Erträge setzen aber eine forstmäßige Nutzung voraus. Schließlich ist die Beschwerdeführerin nicht nur durch den Kaufvertrag, sondern vor allem durch das Gesetz vom 14. Aug. 1876, betreffend die Verwaltung der den Gemeinden und öffentlichen Anstalten gehörigen Holzungen, an die forstmäßige Bewirtschaftung gebunden, soweit nicht Ausnahmen bewilligt werden. Daß die Beschwerdeführerin zunächst auch keineswegs eine andere Benutzungsart im Sinne hat, ergibt sich aus dem zu 1 bezeichneten Erwerbszwecke. Übrigens hat sie das auch selbst bestätigt.

Es bleibt hiernach noch zu prüfen, ob Steuerbefreiung gerechtfertigt ist, weil die Stadt das P.-Holz zur Schaffung oder Erweiterung öffentlicher Erholungs-, Wald- oder sonstiger Grünanlagen i. S. der Ziff. 10 verwenden will (siehe oben zu 3). Ob hier der Anspruch der Beschwerdeführerin schon daran scheitert, daß die Anlagen bereits vorhanden sind, mag dahingestellt bleiben. Ziff. 10 will ihrem Wortlaut nach nur die Schaffung neuer Anlagen begünstigen. Vielleicht ließe sich die dauernde Sicherstellung bereits vorhandener Anlagen zu den begünstigten Zwecken gleichstellen. Jedenfalls gilt auch hier, daß ein Wald, der in erster Linie der Forstwirtschaft dient, nicht um deswillen steuerbegünstigt ist, weil er naturgemäß auch dem Erholungsbedürfnis der Bevölkerung einer Stadt entgegenkommt. Unter Waldanlagen i. S. der Ziff. 10 sind nur Anlagen zu verstehen, bei denen die wirtschaftliche Nutzung im Hintergrunde steht. Das wird in der Regel nur bei kleinen Wäldchen zutreffen, die in der Nähe von größeren Orten geschaffen werden, vornehmlich nach Gesichtspunkten, die der Benutzung durch die Bevölkerung förderlich sind. Die Beschwerdeführerin hat denn auch ausdrücklich erklärt, daß sie einen Wald im Werte von mehr als zwei Millionen Mark nicht kaufen könne, nur um die Zwecke zu erreichen, die nach Ziff. 10 der Befreiung von der GrErwSt. dienen. Sie habe den Wald nicht lediglich deshalb gekauft, um öffentliche Erholungs- und Waldanlagen „in ihre Hand zu bekommen".

(RFH., II. Sen., Besch. v. 28. Febr. 1922, II A 41/22.)

13. GrErwStG. § 12 Abs. 2 Satz 1. **Zum Begriffe der gemeinen Last. Bahnabgabe in Hamburg.** †)

Die Beschwerdeführerin hat auf Grund notariellen Kaufvertrags v. 27. Mai 1920 dem Maurermeister K. zwei Grundstücke übereignet und ist dieserhalb nach einem Betrage von 16351,40 ℳ zur GrErwSt. in Höhe von 654 ℳ sowie zu einem hamburg. Staatszuschlag in Höhe von 1% = 163,50 ℳ herangezogen worden. Im Kaufvertrage (§ 3) hatte sich der Käufer verpflichtet, zu den Kosten für den Bau der Walddörferbahn einen Beitrag von 0,50 ℳ für jeden qm der gekauften Grundstücksfläche an den Hamburger Staat zu entrichten und, falls die Ablösung dieser Beträge nicht in bar erfolge, sie als Rente in das Grundbuch eintragen zu lassen. Diese auf 551,50 + 661 = 1212,50 ℳ berechnete sog. Bahnabgabe ist im Steuerbescheid unter Billigung der Vorinstanzen als ein Teil des nach § 12 GrErwStG. steuerpflichtigen Veräußerungspreises angesehen worden. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde, zu deren Begründung die Beschwerdeführerin lediglich geltend macht, es widerstrebe ihrem Rechtsempfinden, daß von einer Abgabe, die kraft Gesetzes an einen Bundesstaat des Deutschen Reichs zu entrichten sei, noch eine weitere Abgabe in Form einer Grunderwerbssteuer entrichtet werden müsse.

Das Rechtsmittel konnte keinen Erfolg haben, da die Gründe der angef. Entsch. einen Rechtsirrtum nicht erkennen lassen. Nach § 12 GrErwStG. umfaßt der für die Berechnung der GrErwSt. maßgebende Veräußerungspreis neben dem bar zu zahlenden Kaufpreisbetrag auch die von dem Erwerber übernommenen oder ihm sonst infolge der Veräußerung obliegenden Leistungen, es sei denn, daß es sich dabei handelt um sog. gemeine Lasten, d. h. um Abgaben und Leistungen, die nicht auf einem privatrechtlichen Titel beruhen und auf dem Grundstück kraft Gesetzes lasten. Derartige gemeine Lasten sind bei der Bestimmung des steuerpflichtigen Veräußerungspreises nicht mitzurechnen.

Daß die Zahlung der fraglichen Bahnabgabe an sich eine von der Erwerberin übernommene Leistung darstellt, wird von der Beschwerdeführerin selbst nicht bestritten und kann auch keinem Zweifel unterliegen. Denn nach § 2 des hamburg. Gesetzes über die Erhebung eines Beitrags für den Bau der Walddörferbahn v. 23. Febr. 1912 (HambGS. 1912, Bd. I S. 35) hat bei der ersten nach dem 15. Jan. 1912 erfolgten Veräußerung eines der als beteiligt in Betracht kommenden Grundstücke der Veräußerer für jedes qm des veräußerten Grundstücks dem Staate 0,50 ℳ zu bezahlen. Demgemäß hat im vorliegenden Falle der Erwerber K. als teilweises Entgelt für das ihm verkaufte Grundstück eine Leistung übernommen, die ohne diese Übernahme die Beschwerdeführerin kraft Gesetzes hätte tragen müssen.

Der Beschwerdeführerin ist zuzugeben, daß die Bahnabgabe nicht auf einem privatrechtlichen Titel beruht, also eine öffentliche Abgabe darstellt. Daraus folgt jedoch nicht, daß sie zu den nach § 12 Abs. 2 GrErwStG. bei der Bestimmung des steuerpflichtigen Veräußerungspreises nicht mitzurechnenden gemeinen Lasten des Grundstücks gehört. Dieser aus Art. 1 Ziff. 2 PreußAusfG. zum Zwangsversteigerungsgesetz entnommene Begriff (vgl. Begr. des Entw. z. GrErwStG. Nr. 374 der Drucks. der NatVers. S. 22) ist ein engerer. Er setzt, wie auch der Wortlaut des § 12 Abs. 2 Satz 2 GrErwStG. ergibt, voraus, daß die öffentliche Abgabe kraft Gesetzes auf dem Grundstück lastet, also das Grundstück mit dinglicher Wirkung gegen jeden Eigentümer belastet. Diese Voraussetzung ist bei der fraglichen Bahnabgabe nicht gegeben. Sie ruht nicht kraft Gesetzes auf dem Grundstück, ebensowenig wie z. B. die WertZuwSt. oder die GrErwSt.; sie ist vielmehr vom Gesetz als eine zwar öffentlichrechtliche, aber persönliche Verpflichtung lediglich demjenigen Grundstückseigentümer auferlegt, der als erster nach dem 15. Jan. 1912 das für die Abgabe in Betracht kommende Grundstück veräußert. Nach § 6 des Hamburger Gesetzes kann allerdings die Abgabe nicht nur in Form einer einmaligen Kapitalzahlung entrichtet werden, sondern auch in Form einer Rente, die auf Antrag des Grundstücksveräußerers und mit Zustimmung des Erwerbers in das Grundbuch einzutragen und alsdann als eine öffentliche Last des Grundstücks anzusehen ist. Damit wird jedoch nichts geändert an der Tatsache, daß die Verpflichtung zur Entrichtung der Bahnabgabe in der einen oder anderen Form eine rein persönliche Verpflichtung des Grundstücksverkäufers bildet. Hiernach ist es für die Höhe des steuerpflichtigen Kaufpreises unerheblich, ob der Erwerber nach den mit dem Veräußerer getroffenen Vereinbarungen die Bahnabgabe in Form einer einmaligen Zahlung oder in Form einer auf das Kaufgrundstück einzutragenden Rente entrichten soll, oder ob ihm, wie im vorliegenden Falle, die Wahl zwischen der einen oder anderen Tilgungsform gelassen ist. Auch wenn der Käufer die Entrichtung der Bahnabgabe in Form einer einzutragenden Rente übernommen hat, ist die Abgabe als ein Teil des für die Berechnung der GrErwSt. nach § 12 Abs. 2 Satz 1 GrErwStG. maßgebenden Veräußerungspreises anzusehen. Sollten die Steuerbehörden in solchen Fällen entsprechend der Behauptung der Beschwerdeführerin bisher anders verfahren haben, so würde der Steueransatz als unrichtig bezeichnet werden müssen. Die Vorschrift des § 12 Abs. 2 Satz 2 kann nur dann Platz greifen, wenn eine vor der Grundstücksveräußerung bereits bestehende gemeine Last auf den Erwerber übergeht. Das trifft aber bei der Bahnabgabe im vorliegenden Falle nicht zu.

Vorstehende Rechtsauffassung liegt auch der angef. Entsch. zugrunde. Gegenüber der Rechtsbeschwerde, die sich auf ein entgegenstehendes Rechtsempfinden beruft, ist darauf hinzuweisen, daß nicht der Bahnbeitrag als solcher mit einer Grunderwerbssteuer belegt wird, sondern derjenige Teil des von der Beschwerdeführerin für ihr Grundstück ausbedungenen Entgelts, mit dem sie sich von der ihr obliegenden Verpflichtung zur Zahlung des Bahnbeitrags befreien will. Die Sache liegt steuerrechtlich nicht anders, als wenn sie die Bahnabgabe selbst an den Staat bezahlt und dafür einen um den Betrag der Abgabe höheren baren Kaufpreis mit dem Käufer vereinbart hätte. Daß in solchem Falle der ganze vereinbarte Kaufpreis der Berechnung der GrErwSt. zugrunde gelegt werden müßte, ist selbstverständlich, und es ist unerfindlich, inwiefern im vorliegenden Falle die Erhebung einer gleich hohen Steuer das Rechtsempfinden verletzen sollte.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 19. Mai 1922, II A 85/22.)

×**14.** GrErwStG. **1. Übernimmt der Käufer eines Grundstücks die Zahlung der Grunderwerbssteuer, so ist das beim Fehlen besonderer Anhaltspunkte nicht dahin zu verstehen, daß er nur die an sich schon gegenüber der Steuerstelle bestehende Zahlungspflicht bestätigt; vielmehr übernimmt er dem Verkäufer gegenüber die Steuer. — 2. Der II. Senat bleibt bei seiner Ansicht, (RFH. 6, 171) daß, wenn der Erwerber die ganze Grunderwerbssteuer übernimmt, die Hälfte der Steuer dem Preise zuzusetzen ist. — 3. Es bleibt auch bei der von ihm aufgestellten Berechnungsformel.** †)

Der Beschwerdeführer erwarb ein Grundstück zu einem im notariellen Vertrag auf 46150 ℳ angegebenen Preise. Im Vertrage heißt

---

Zu 13. Während sonst vielfach bei Bahnen lokaler Art die Grundinteressenten den Grund und Boden kostenlos herzugeben und Zuschüsse, u. U. in Höhe der gesamten Baukosten, zu leisten haben, ist bei der Erbauung der Hamb. Walddörferbahn der Weg eingeschlagen worden, eine Bahnabgabe einzuführen, die bei der ersten Veräußerung zahlbar ist, bei der sich der durch die Bahn erhöhte Wert des Grundstücks zeigt und die durch eine Rente ablösbar ist. (Vgl. Verh. zw. Sen. u. Bürgersch., 1912, S. 27.) Die Entsch. des RFH. ist u. E. überzeugend, insbesondere auch insofern, als beide Fälle nicht wohl verschieden behandelt werden können.

Allerdings bleibt eine Verschiedenheit bei den folgenden Veräußerungen. Ein mit der Rente belastetes Grundstück wird einen um deren Wert niedrigeren Preis erbringen, als das gleiche Grundstück, für das die Abgabe durch Kapitalzahlung beglichen ist. Die Rente ist aber eine schon vor der Veräußerung bestehende gemeine Last, so daß sie dem Kaufpreis nicht hinzugeschlagen wird und also auch die Grunderwerbssteuer niedriger ist als für das rentenfreie Grundstück. Derartige Ungleichmäßigkeiten werden sich aber nicht vermeiden lassen.

RA. Dr. M. Leo, Hamburg.

Zu 14. Wenngleich der RFH. an seiner Auffassung, daß die Übernahme der vollen Grunderwerbsteuer durch den Erwerber eine übernommene Leistung i. S. des § 12 GrErwStG. darstelle, trotz der

es ferner, daß er die mit dem Kaufvertrage ... verbundenen Kosten einschließlich der Grunderwerbssteuer ... zahle. Das FA. nahm an, daß der Beschwerdeführer hiernach dem Veräußerer gegenüber i. S. des GrErwStG. § 12 eine Leistung übernommen habe, da dieser an sich zur Tragung einer Steuerhälfte verpflichtet gewesen sei (RFH. 6, 171). Da der Gesamtsteuerbetrag sich auf 6% des Vertragspreises beläuft, und als übernommen gelten 3% des um die Gesamtsteuer vermehrten Vertragspreises, so ist der wahre Preis auf $46155 + \frac{3}{100}$ mal wahrer Preis bemessen. Das ergibt nach der Gleichung $x = 46150 + \frac{3}{100} \cdot x,\ x = \frac{4615000}{97}$ einen wahren Preis von = 47577 ℳ. Davon beträgt die Reichssteuer 4%, also rund 1903 ℳ. Die Landeszuschläge betragen 2%, also 951,50 ℳ zusammen 2854,50 ℳ.

Der Beschwerdeführer erhebt folgende Einwände:

a) Er habe über den Preis von 46150 ℳ hinaus nichts übernommen oder geleistet;

b) der Erwerber habe die ganze Grunderwerbssteuer kraft Gesetzes allein zu tragen;

c) schlimmstenfalls sei die Berechnung unrichtig; der Zuschlag könnte höchstens auf 3% von 46150 ℳ, also auf 1384,50 ℳ bemessen werden, so daß die 6% Steuer höchstens von 46150 + 1384,50 = 47534,50 ℳ auf 2837,07 ℳ zu berechnen wäre.

Der Auffassung des FA., mit der die des LFA. übereinstimmt, ist beizutreten.

Der Beschwerdeführer hat als Erwerber dem Veräußerer gegenüber die Tragung der vollen Grunderwerbssteuer übernommen. Das konnte vom LFA. ohne Rechtsirrtum aus dem Inhalt des Veräußerungsvertrages festgestellt werden. Kommt es in einem Steuerstreit auf die Auslegung eines Privatvertrages an, so hat auch das Steuergericht den Vertrag nach den Regeln des bürgerlichen Rechtes auszulegen. Namentlich hat es auch § 133 BGB., wonach bei Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht am buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften ist, und § 157, wonach Verträge so auszulegen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, zu beachten. Wenn es im Vertrage heißt: „Der Käufer zahlt die Grunderwerbssteuer", so kann das zwar bedeuten, daß er sie an die Finanzkasse zu zahlen hat, ohne daß über das Innenverhältnis der Beteiligten etwas bestimmt sein soll. Indessen wäre diese Auslegung nur möglich, wenn anderwärts Anhaltspunkte für sie zu ermitteln wären. Denn zur Zahlung an die Finanzkasse ist öffentlich-rechtlich der verpflichtet, von dem das FA. die Steuer einfordert. Das konnte der Beschwerdeführer sein; es stand dem FA. aber auch frei, den Veräußerer heranzuziehen (§ 20 Abs. 1 GrErwStG.), und wenn auch in diesem Falle der Beschwerdeführer verpflichtet sein sollte, die Steuer an die Finanzkasse abzuführen, so könnte das doch verständigerweise nur dahin aufgefaßt werden, daß er auch im Innenverhältnis zur Zahlung verpflichtet, daß er also nicht berechtigt sein sollte, die Steuer ganz oder teilweise vom Veräußerer ersetzt zu verlangen. Eine Vereinbarung, wer an die Finanzkasse zu zahlen hat, ist im allgemeinen überflüssig, weil das Verhältnis des Reiches zu den Steuerpflichtigen nicht durch Vertrag der Beteiligten geregelt werden kann. Im Zweifel muß man jedenfalls annehmen, daß der Vertrag nur die Rechtsverhältnisse der Beteiligten untereinander regelt. Von diesem Gesichtspunkt aus kann die gewählte Vertragsfassung nur so verstanden werden, wie wenn statt des Wortes „zahlt" die Wendung „übernimmt" oder „verpflichtet sich zu zahlen" gewählt worden wäre. Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich auch aus der sonstigen Ausdrucksweise des Vertrages. So heißt es am Anfang „Der Verkäufer verkauft und überträgt zum Eigentum ... das Grundstück", obwohl die Übertragung nicht durch den schuldrechtlichen Vertrag geschehen konnte, sondern nur durch die Auflassung in Verbindung mit der Umschreibung im Grundbuch. Genauer wäre es gewesen, wenn von einer Übertragungsverpflichtung gesprochen worden wäre. Auch sonst befleißigt sich der Vertrag einer kurzen knappen Ausdrucksweise, womit die knappe Wendung „zahlt" im Einklang steht. Es entspricht aber auch der Verkehrssitte, daß der Käufer eines Grundstücks, wenn in dem Vertrag überhaupt von der Entrichtung der Steuer durch ihn die Rede ist, die Grunderwerbssteuer übernimmt in der Weise, daß er sich zur endgültigen Zahlung verpflichtet, selbst wenn die Steuer beim Veräußerer eingezogen werden

---

laut gewordenen Einwendungen festhält, darf der Widerspruch doch nicht verstummen. Die obige Entsch. enthält keine neue Begründung, sondern stützt sich im wesentlichen auf RFH. 6, 171. Dort war im Anschluß an Motive 2, 169 ausgeführt worden, daß bei allen gesamtschuldnerischen Verbindlichkeiten — auch bei solchen öffentlich-rechtlicher Natur — ein inneres Schuldverhältnis anzunehmen sei, das die Gesamtschuldner einander zu der erforderlichen Mitwirkung und Beitragung bei der Leistung verpflichte, sofern nicht nach dem inneren Verhältnis die Leistung nur von einem oder einigen der Genossen zu bewirken sei. Hieraus hatte der RFH. gefolgert, daß der Verkäufer aus einem mit dem Kaufvertrag nicht zusammenhängenden Rechtsgrunde, nämlich dem der gesamtschuldnerischen Steuerpflicht entspringenden inneren Schuldverhältnis, zur Tragung der einen Hälfte der Grunderwerbsteuer verpflichtet sei; übernehme aber der Erwerber im Kaufvertrag die ganze Grunderwerbsteuer, so sei das eine übernommene Leistung i. S. des § 12, nicht anders als wenn er dem Verkäufer das Reichsnotopfer abnehme; es sei eine Gegenleistung für die Veräußerung des Grundstücks.

Diese Argumentation verkennt die Bedeutung des Kaufvertrages in zivilrechtlicher und in steuerlicher Hinsicht. Sowohl der § 426 BGB., als auch die Motive zu dem entsprechenden § 337 des Entwurfes betonen ausdrücklich, daß eine Verpflichtung zu gleichen Anteilen im Innenverhältnis nur besteht, soweit sich nicht aus Gesetz oder Rechtsgeschäft ein anderes ergibt. Vgl. auch Staudinger Anm. 1 zu § 426 BGB. Die gesetzliche Ausgleichungsvorschrift ist also nur subsidiärer Natur. Der RFH. hingegen statuiert ein die Halbierung der Haftung festsetzendes inneres Schuldverhältnis, das aus der gesamtschuldnerischen Steuerverbindlichkeit entspringe, also gewissermaßen als Ding an sich vorhanden sei und durch den Kaufvertrag erst abgeändert werde. Diese Auffassung ist nicht haltbar. Die Steuerschuld besteht nämlich nicht unabhängig von dem Kaufvertrag als Ding an sich und wird durch den Kaufvertrag erst modifiziert. Vielmehr bildet der Kaufvertrag gerade das Substrat der Steuerpflicht, den steuerpflichtigen Rechtsvorgang, ohne den die Steuerpflicht nicht entstehen und nicht gedacht werden kann. Dies fällt besonders klar in die Augen in den Fällen des § 5 Abs. 1 GrErwStG., also bei Entstehung der Steuerpflicht nach Ablauf eines Jahres seit Kaufabschluß. Aber auch bei Entstehung der Steuerpflicht infolge des Eigentumswechsels zwecks Erfüllung eines Kaufvertrages entsteht die Steuerpflicht nicht nur zeitlich, sondern auch ursächlich im Verfolge des Kaufvertrages; das ergibt sich aus § 5 Abs. 2, aber auch aus § 12 und aus § 23a 2, 4 GrErwStG. Bestimmt daher der Kaufvertrag, daß der Erwerber die gesamte Grunderwerbsteuer zu tragen habe, so kommt ein der gesetzlichen Steuerpflicht entspringendes inneres Schuldverhältnis von vornherein nur nach Maßgabe des Kaufvertrages zur Entstehung, also nicht mit dem gegenseitigen Anspruch auf Beitragung der halben Steuer, sondern mit der Pflicht des Erwerbers zur Tragung und Abführung der ganzen Steuer. Der Erwerber nimmt also nicht dem Verkäufer eine diesem „an sich" obliegende Pflicht zur Tragung der halben Steuer durch den Kaufvertrag ab, denn ohne diesen läge dem Veräußerer, der ja dann gar kein Veräußerer wäre, überhaupt keine Steuerpflicht ob.

Hiergegen kann auch nicht eingewendet werden, daß das GrErwStG. die Steuer in thesi, also „an sich" den beiden Kaufparteien je zur Hälfte auferlege, so daß der Abschluß eines Kaufvertrages mit abweichender Regelung die Modifizierung der vom Gesetz anders gedachten Steuerverteilung darstellte. Vielmehr besteht Übereinstimmung darüber, daß das GrErwStG. über die innere Verteilung der Steuerlast nichts bestimmt, sondern lediglich das Verhältnis des Steuerfiskus zu den Steuerschuldnern, und zwar i. S. einer gesamtschuldnerischen Haftung regelt. So auch RFH. 6, 171. Mit dieser Regelung erscheint es aber vom steuerrechtlichen Standpunkt aus unvereinbar, daß die Steuerschuld sich erhöhen soll, wenn der eine Gesamtschuldner die ganze Schuld bezahlt, also lediglich seine steuerliche Verpflichtung erfüllt. Eine Steuerstrafe für Befolgung des Steuergesetzes!

Zugleich folgt aber aus dieser Betrachtung auch, daß die Übernahme der vollen Steuer im Kaufvertrag keine „übernommene Leistung" i. S. des § 12 GrErwStG. sein kann. Die §§ 11, 12 GrErwStG. geben in Verbindung mit § 17 die Berechnungsfaktoren für die Steuer an. Der RFH. will nun die Steuer selbst, also das Resultat der Rechnung, teilweise wieder zum Rechnungsfaktor machen, ein Beginnen, das ihn zu den langwierigen mathematischen Darlegungen des obigen Urteils nötigt. Hierin liegt ein steuerrechtlicher Mißgriff. Die Steuer wird zu einem Teil wiederum zum Gegenstand der Besteuerung gemacht. Über diese Feststellung ist nicht hinwegzukommen. Der § 12 spricht aber nur vom Veräußerungspreis, der Gegenleistung, und will aus ihr die Steuer erst herleiten; er kann also die noch gar nicht errechnete Steuer — das Ziel der Operation — nicht zur Voraussetzung machen wollen. Der § 20 andererseits hat logisch zur Voraussetzung, daß die Steuer berechnet ist; es ist daher systematisch unberechtigt, ihn für die Berechnung als Grundlage zu benutzen.

Es ist aber auch zivilrechtlich falsch, die Übernahme der Steuer als Gegenleistung für das Grundstück aufzufassen. Das käme nur dann in Frage, wenn das Steuergesetz dem Verkäufer als solchem die Steuer ganz oder zum Teil allein auferlegte. Überdies ist die Steuer eine auf dem Kaufgeschäft als solchem bzw. dem Eigentumswechsel ruhende Last; ihre Verteilung ist daher ebensowenig Gegenleistung für die Grundstücksveräußerung, wie es die Verteilung der Notar-, Gerichts- und Maklerkosten ist.

Erwähnt sei noch, daß nicht nur für das Stempelrecht die herrschende Lehre stets auf dem diesseits vertretenen Standpunkt gestanden hat — vgl. hierüber die Zitate in RFH. 6, 171 —, sondern daß auch das PreußOVG. (66, 36) bei Auslegung einer Umsatzsteuerordnung mit dem Wortlaut des § 12 GrErwStG. die Frage, ob die Übernahme der Steuer durch den Käufer eine übernommene Leistung darstelle, verneint hat, da hierin keine Gegenleistung für die Überlassung des Grundstücks liege.

RA. Dr. Ernst Hagelberg, Berlin.

sollte. Es würde gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn der Beschwerdeführer — sich auf den Wortlaut des Vertrages berufend — den gezahlten Betrag ganz oder teilweise vom Veräußerer wieder einforderte. Daß er diese Absicht hat, behauptet er auch selber nicht, wiewohl er sich gegen die Ansicht des Veräußerers wendet, daß er (der Beschwerdeführer) alle Kosten ganz allein tragen sollte.

Der Beschwerdeführer, der diese Auffassung bekämpft, denkt zu sehr an das, was ihn in seinem Innern bewegt. Darauf allein kommt es aber nicht an, sondern es muß auch der Standpunkt des Vertragsgegners billigerweise berücksichtigt werden. Läßt sich nicht feststellen, was sich die Vertragsparteien bei der Wahl oder Billigung der Fassung gedacht haben, oder wird festgestellt, daß sie sich über die Tragweite der Worte überhaupt keine Gedanken gemacht haben, so muß eben das gelten, was man im Verkehr unter den Worten im allgemeinen verstanden wissen will. Hat der Notar den Wortlaut gewählt, so ist dessen Auffassung von Bedeutung, aber keineswegs allein maßgebend. Diese kann sich nur in der Richtung bewegt haben, wie sie vorstehend gekennzeichnet ist. Der Notar wollte das Verkehrsübliche zum Ausdruck bringen und nichts Selbstverständliches oder Überflüssiges zum Vertragsinhalte machen.

Hat nun aber der Beschwerdeführer dem Veräußerer gegenüber die Grunderwerbsteuer ganz zu tragen sich verpflichtet, so hat er eine Leistung übernommen, die ihm an und für sich kraft Gesetzes nicht oblag, und zwar bestand die Leistung in der Hälfte der aus Anlaß des Erwerbes zu ersetzenden Grunderwerbsteuer des Reiches nebst Landeszuschlägen. Dies hat der RFH. in der Entsch. v. 8. Juli 1921 (RFH. 6, 171) ausführlich dargelegt, und es muß an dieser Entscheidung festgehalten werden. Fehl geht die Ansicht des Beschwerdeführers, daß die Tragung der Steuer gesetzlich dem Erwerber obliege. Das GrErwStG. bestimmt überhaupt nichts darüber, wer im Innenverhältnis der Vertragsparteien zur Steuerentrichtung verpflichtet ist, sondern ergibt nur, wer dem Reiche gegenüber haftet, und das sind Veräußerer und Erwerber als Gesamtschuldner. Das Innenverhältnis der Vertragsparteien richtet sich ausschließlich nach bürgerlichem Rechte, und in der angeführten Entsch. ist ausgeführt, daß beim Fehlen einer Vereinbarung jeder Teil die Steuer zur Hälfte zu tragen habe. Deshalb ist die Verpflichtung zur Tragung der ganzen Steuer gleich der Übernahme einer Leistung, nämlich der Tragung der zweiten Steuerhälfte. Die Ansicht des Beschwerdeführers, daß nur der Erwerber hafte, weil die Steuer sich an den Erwerb des Grundstücks knüpfe, trifft nicht zu. Die Steuer wird nicht durch den Erwerb, sondern durch den Eigentumsübergang ausgelöst (§ 1 GrErwStG.), beruht also auf einem Rechtsakt des Veräußerers und des Erwerbers. Aber auch wenn der Erwerb als steuerpflichtiger Rechtsvorgang bezeichnet wäre, könnte nichts anderes gelten, weil beim vertragsmäßigen Eigentumsübergange dem Erwerbe notwendigerweise die Veräußerung entspricht. Der auf die Verkehrssitte abstellenden Ansicht von Boethke-Bergschmidt (2. Aufl. § 12 Anm. 6; vgl. auch DStBl. IV, 16—18) kann nicht beigetreten werden, weil eine Verkehrssitte dahin, daß auch beim Fehlen einer Vereinbarung die Grunderwerbsteuer vom Erwerber zu tragen ist, nicht festgestellt werden kann.

An der Steuerberechnungsart, wie sie in der Entsch. v. 8. Juli 1921 gewählt ist, muß festgehalten werden. Der Beschwerdeführer meint, daß die dem Vertragspreise zuzurechnende Steuerhälfte nur von dem Vertragspreise zu berechnen sei. Dann würde sich aber ein Gesamtpreis ergeben, von dem 3% nicht gleich dem zugerechneten Betrage sein würden. Es kommt aber darauf an, daß der Gesamtpreis die Summe des Vertragspreises und des zugerechneten Steuerbetrages darstellt. Die Probe auf das Exempel erläutert und bestätigt das. Im vorliegenden Falle sind 6% von 47 577,32 M = 2854,64 M, die Hälfte davon (die übernommene Leistung) ist 1427,32 M. Zählt man diesen Betrag zum Vertragspreise hinzu, so ergeben sich 46 150 + 1427,32 = 47 577,32 M, also wieder jener Betrag. Bei der Rechnungsweise des Beschwerdeführers würde sich diese Übereinstimmung nicht ergeben.

Die vom RFH. aufgestellte Formel $x \text{ (Gesamtpreis)} = \frac{100\,K \text{ (Vertragspreis)}}{100 - \frac{p}{2}}$ ist auch im Schrifttum angegriffen worden.

Notar JR. Wenzel hat in der Zeitschrift des Deutschen Notarvereins (22. Jg. Heft 5 S. 101) folgende Formel aufgestellt:

$$x = \frac{K}{2} + \frac{100 \cdot \frac{K}{2}}{100 - p}$$

Der Unterschied springt in die Augen. Der RFH. setzt den Gesamtpreis (x) gleich dem Vertragspreis (K), vermehrt um die übernommene Steuer vom Gesamtpreis (x). Ist die Hälfte der auf das Geschäft im ganzen fallenden Steuer übernommen, so ist

$x = K + \frac{1}{2} \cdot \frac{p}{100} x = K + \frac{p\,x}{200}$. Daraus ergibt sich

$$200\,x = 200\,K = p\,x$$
$$200\,x - p\,x = 200\,K$$
$$(200 - p)\,x = 200\,K$$
$$x = \frac{200\,K}{200 - p}$$

Das ist dieselbe Formel wie die obige. Denn wenn auf der rechten Seite Zähler und Nenner durch 2 geteilt werden, so ergibt sich

$$x = \frac{100\,K}{100 - \frac{p}{2}}$$

Wenzel dagegen berechnet die dem Erwerber an sich zur Last fallende Steuer nur nach dem Vertragspreise, nicht aber nach dem um den übernommenen Steuerteil erhöhten Preis. Das ist falsch, weil, wenn sich der Preis um die übernommene Leistung erhöht, die Steuer sich im vollen Umfang nach dem erhöhten Preise richten muß. Die Wenzelsche Formel

$$x = \frac{K}{2} + \frac{100 \cdot \frac{K}{2}}{100 - p}$$

läßt aber weiter erkennen, daß Wenzel die Steuer, die der Erwerber übernimmt, nach dem halben Vertragspreis unter Zugrundelegung des vollen Steuersatzes berechnet, während auch hier nur der halbe Steuersatz zur Anwendung kommen kann. Man sollte demgemäß meinen, daß die Steuer geringer wird als nach der Berechnung des RFH. Wenzel kommt aber stets zu einer höheren Steuer. Die zahlenmäßigen Unterschiede, die Wenzel hervorhebt, erklären sich mit Leichtigkeit aus der grundsätzlich abweichenden Auffassung des RFH. Wenzels Formel müßte von seinem Standpunkt aus lauten

$$x = \frac{K}{2} + \frac{100 \cdot \frac{K}{2}}{100 - \frac{p}{2}}$$

Es ist noch ein weiteres Bedenken, das sich gegen die Berechnung des RFH. erhoben hat, zu beseitigen. Wie der RFH. in ständiger Rechtsprechung annimmt, ist er für die Landeszuschläge — abgesehen von Hamburg — nicht zuständig (RFH. 4, 12). Da er also nur über die Reichssteuer zu entscheiden hat, so entsteht die Frage, ob p etwa nur mit 4 einzusetzen ist. Das würde aber nicht richtig sein. Die Steuer wird nach dem Preise erhoben. Dieser ist zunächst festzustellen, und dann erst können Reichssteuer und Zuschläge berechnet werden. Der Preis bestimmt sich unter Berücksichtigung der ganzen übernommenen Leistung, das sind aber in Preußen regelmäßig 6% Steuer. Wo nur 1% Zuschlag erhoben wird, sind es 5%; wird nur die Hälfte der Steuer (§ 9) erhoben, so ist es die Hälfte dieser Beträge usw. Die Abrundungsvorschrift des § 10 Abs. 2 der AusfBest., die übrigens nicht Gesetzeskraft hat, kann das Ergebnis nur um Bruchteile von Pfennigen beeinflussen, wenn man annimmt, daß Reichssteuer und Zuschläge je besonders festzustellen sind.

Wird als Vertragspreis K angesetzt und beträgt die Reichssteuer 4%, die Landessteuer 1%, die Kreissteuer ½%, die Gemeindesteuer ½% und wird die ganze Steuer vom Erwerber übernommen, so ergeben sich folgende Formeln, wobei p den Gesamtbetrag der zu erhebenden Prozentsätze (6) bedeutet:

a) für die Reichssteuer:

$$\frac{4}{6} \cdot \frac{p}{100} \cdot \frac{200\,K}{200 - p} = \frac{4}{3} \cdot \frac{p\,K}{200 - p}$$

b) für die Landessteuer:

$$\frac{1}{6} \cdot \frac{p}{100} \cdot \frac{200\,K}{200 - p} = \frac{1}{3} \cdot \frac{p\,K}{200 - p}$$

c) für die Kreissteuer:

$$\frac{1}{12} \cdot \frac{p}{100} \cdot \frac{200\,K}{200 - p} = \frac{1}{6} \cdot \frac{p\,K}{200 - p}$$

d) für die Gemeindesteuer:

$$\frac{1}{12} \cdot \frac{p}{100} \cdot \frac{200\,K}{200 - p} = \frac{1}{6} \cdot \frac{p\,K}{200 - p}$$

Zusammen:

$$1 \cdot \frac{p}{100} \cdot \frac{200\,K}{200 - p} = \frac{2\,p\,K}{200 - p} = \frac{p\,K}{100 - \frac{p}{2}}$$

Das ist dasselbe, wie wenn man die Reichssteuer mit den Zuschlägen im ganzen berechnete. Die Abrundung bei der Einzelberechnung kann außer Betracht bleiben.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 30. Juni 1922, II A 150/22.)

15. Findet eine Verschmelzung zweier Akt.-Ges. derart statt, daß das Vermögen der einen als Ganzes auf die andere übergeht, so bewirkt der Umstand, daß diese andere Gesellschaft aus Anlaß der Verschmelzung die Firma ändert, keinen Eigentumswechsel an ihren Grundstücken und löst deshalb nicht GrErwStPflicht aus.†)

Zwischen der R.-AG. in D. und der T.-AG., ebenfalls in D., hat eine Fusion stattgefunden dergestalt, daß erstere AG. ihr Ver-

---

Zu 15. Es ist schwer verständlich, daß das Zuwachssteueramt Berlin, vertreten durch den Magistrat, es in dem vorliegenden Falle, nachdem es bereits beim Bezirksausschuß Berlin unterlegen

mögen als Ganzes auf letztere AG. gegen Gewährung von Aktien dieser Gesellschaft übertrug mit der Vereinbarung, daß eine Liquidation des Vermögens der übertragenden Gesellschaft nicht stattfinden soll. Einer weiteren Vereinbarung entsprechend ändert die T.-AG. im Anschlusse an die Fusion ihre Firma in „T.-R.-AG." um. Demgemäß wurde im Grundbuch beim Vortrag der der bisherigen T.-AG. gehörenden Grundstücke als Eigentümer statt der T.-AG. die nunmehrige T.-R.-AG. eingetragen. Hierin erblickt die Rechtsbeschwerde eine die Verpflichtung zur Entrichtung der GrErwSt. begründende Eigentumsänderung, da an Stelle der beiden früheren Gesellschaften ein neues Rechtssubjekt, die T.-R.-AG., getreten sei.

Dem ist nicht beizutreten. Wird das Vermögen einer AG. als Ganzes an eine andere AG. gegen Gewährung von Aktien der übernehmenden Gesellschaft übertragen und wird dabei vereinbart, daß eine Liquidation des Vermögens der übertragenden Gesellschaft nicht stattfinden soll (§ 306 HGB.), dann geht die übertragende Gesellschaft unter. Sie wird aufgelöst. Ihr Vermögen geht im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die übernehmende Gesellschaft über. An den zu ihrem Vermögen gehörenden Grundstücken tritt eine Eigentumsänderung i. S. des § 1 GrErwStG. ein (Staub, HGB. Anm. 13 zu § 306). Dagegen tritt in der Rechtspersönlichkeit der übernehmenden Gesellschaft eine Änderung nicht ein. An Stelle der übertragenden Gesellschaft und der übernehmenden Gesellschaft entsteht nicht eine neue Gesellschaft. Die übernehmende Gesellschaft bleibt vielmehr fortbestehend. Sie hat nur neues Vermögen erworben und gegebenenfalls ihre Mitgliederzahl erhöht (Staub, HGB. Anm. 14 zu § 306). Die Grundstücke, die ihr bisher gehörten, bleiben in ihrem Eigentum, und zwar auch dann, wenn aus Anlaß der Vermögensübertragung die Firma der übernehmenden Gesellschaft geändert wird. Durch die Firmenänderung wird nur der Name geändert, unter dem die übernehmende Gesellschaft bisher in den Rechtsverkehr getreten ist (vgl. Staub, HGB. Einl. zu § 20). Darin, daß an Stelle der bisherigen T.-AG. im Grundbuch die nunmehrige T.-R.-AG. als Eigentümerin der in Betracht kommenden Grundstücke eingetragen worden ist, liegt demnach kein Eigentumsübergang i. S. des § 1 GrErwStG., und zur Erhebung einer GrErwSt. besteht kein Anlaß, weshalb die Rechtsbeschwerde der Steuerbehörde als unbegründet zurückzuweisen war.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 21. Aug. 1921, II A 335/21.)

---

war, überhaupt noch auf eine Entsch. des RFH. ankommen ließ. Denn es ergibt sich aus dem bürgerlichen bzw. dem Handelsrecht ohne weiteres, daß in einer Firmenänderung, die eine Gesellschaft vornimmt, keine Eigentumsübertragung liegt, und mithin auch kein Eigentumsübergang im Sinne des Steuerrechts in Frage kommen kann. Es zeigt sich also auch in diesem Falle wiederum die Richtigkeit der schon oft betonten Tatsache, daß auch das Steuerrecht nur unter Anwendung des Zivilrechts richtig ausgelegt werden kann. Nachdem der Tenor der Entscheidung bekannt geworden war, hat man in Kaufmannskreisen vielfach geglaubt, daraus den Schluß ziehen zu sollen, daß bei der Fusion zweier Gesellschaften die Erhebung einer Grunderwerbssteuer überhaupt nicht in Frage komme. Diese Auffassung ist natürlich, wie aus den Entscheidungsgründen klar hervorgeht, unrichtig. Sobald die Verschmelzung erfolgt, und der Untergang der übertragenden Gesellschaft eingetreten ist, ist auch eine Gesamtrechtsnachfolge eingetreten. Damit sind sämtliche Vermögensgegenstände der übertragenden Gesellschaft an die übernehmende Gesellschaft übergegangen, und daraus ergibt sich, daß auch die GrErwSt. fällig wird. Die GrErwStPflicht wird aber nicht noch einmal durch den Umstand ausgelöst, daß die übernehmende Gesellschaft aus Anlaß der Verschmelzung die Firma ändert.

An dieser Rechtslage ist auch durch das Gesetz zur Änderung des Körperschaftssteuergesetzes v. 8. April 1922 nichts geändert worden. Der § 17 Abs. 2, welcher nach der Bek. des RFM. v. 2. Mai den § 14 KörperschStG. bildet, bestimmt zunächst, daß keine Körperschaftssteuer erhoben wird, wenn das Vermögen einer Erwerbsgesellschaft als Ganzes mit oder ohne Auseinandersetzung auf eine inländische andere Erwerbsgesellschaft übertragen wird. Er enthält ferner das Verbot der Erhebung einer Wertzuwachssteuer. Die Bestimmungen über die Erhebung der GrErwSt. bleiben also von den neuen Vorschriften unberührt.

Im Berl. Tagebl. v. 25. April spricht Lion die Ansicht aus, das Verbot der Erhebung einer WertZuwSt. bei Fusionen könne außerordentlich nachteilig wirken, wenn die übernehmende Gesellschaft ein bei der Fusion auf sie übergegangenes Grundstück wieder veräußere, weil bei der Wertzuwachssteuer, wenn ein Rechtsvorgang steuerfrei bleibe, bei späterer Veräußerung auf den vor dem steuerfreien Vorgang liegenden Erwerbsfall zurückgegriffen werde. Dieser Ansicht vermag ich nicht zuzustimmen, denn der § 17 RZuwStG. bezieht sich lediglich auf die in Bezug genommenen Fälle des § 7 dieses Gesetzes, nicht aber auch auf andere Tatbestände, also insbesondere auch nicht auf den im KörperschStG. geregelten Fall der Fusion (vgl. Rosendorff, „Das Gesetz zur Änderung des Körperschaftssteuergesetzes v. 8. April 1922", S. 22).

RA. Dr. Richard Rosendorff, Berlin.

16. Wird ein Grundstück veräußert, auf dem bisher ein Sanatorium betrieben worden war, und geht dies Unternehmen infolgedessen ein, so hat sein Ruf, wenn der Erwerber ein neues ähnliches einrichten will, nur die Bedeutung einer werterhöhenden Eigenschaft des Grundstücks. Von dem Gesamtpreis darf also kein besonderer Betrag für den Ruf angesetzt werden. †)

Nachdem der RFH. durch Urteil v. 18. Nov. 1921 die Entsch. des LFA. v. 18. Aug. 1921 aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen hatte, hat das LFA. weitere Erhebungen angestellt und dann abermals die Berufung der Beschwerdeführerin zurückgewiesen. Die Ausführungen des LFA. gipfeln darin, daß der von der Beschwerdeführerin auf dem erworbenen Grundstück eingerichtete Betrieb nicht als Fortsetzung des bisherigen Unternehmens angesehen werden könne und daß deshalb der bisherige Ruf des Unternehmens (des Sanatoriums P.-Haus) nur als werterhöhende Eigenschaft des Grundstücks anzusehen sei.

Die Ausführungen des LFA. lassen keinen Rechtsirrtum erkennen.

Es handelt sich darum, ob — abgesehen von gewissen Zubehörstücken — lediglich das Grundstück oder ob das Grundstück mit dem darauf betriebenen Geschäfte Gegenstand des Veräußerungsvertrags gewesen ist.

Zunächst sei die Rechtslage im allgemeinen erörtert.

Wird auf einem Grundstück vom Eigentümer ein Geschäft (z. B. Gastwirtschaft, Apotheke, Sanatorium) betrieben, so bestehen für ihn, wenn er sich des Ganzen entäußern will, zwei Möglichkeiten: Entweder veräußert er das Grundstück mit dem Geschäfte dergestalt, daß der Erwerber das Geschäft weiter zu betreiben berechtigt ist, oder er veräußert nur das Grundstück und läßt das Geschäft eingehen. Der Fall, daß der Eigentümer nur das Grundstück veräußern, das Geschäft aber in Händen behalten will, sei es, daß er es auf dem Grundstück selbst oder an anderer Stelle weiter zu betreiben beabsichtigt, kann hier ausscheiden.

Wird das Grundstück mit dem Geschäfte veräußert, so ist zu prüfen, welche Verpflichtungen bezüglich des Geschäfts der Veräußerer übernimmt und welche Rechte der Erwerber erlangt. Der Veräußerer hat zunächst, soweit das vereinbart ist, zum Geschäfte gehörige Gegenstände (Sachen und Rechte) auf den Erwerber zu übertragen. Bei den sogenannten immateriellen Werten kann von einer Übertragung im Rechtssinne (Übergabe und Abtretung) nicht die Rede sein. Es treten hier andere Rechtsformen ein. Gilt z. B. die Kundschaft als „mit verkauft", so bestehen die Verpflichtungen des Veräußerers darin, daß er etwa vorhandene Kundenverzeichnisse mit übergibt oder je nach Vereinbarung solche Verzeichnisse neu aufstellt, daß er sich ferner jeder Einwirkung auf die Kundschaft zuungunsten des Erwerbers enthält, sie insbesondere bei Eröffnung eines neuen Betriebs nicht an sich zieht. Wird eine Firma oder ein Warenzeichen mit veräußert, so sind die zur Umschreibung auf den Erwerber erforderlichen Erklärungen abzugeben. Soll, abgesehen von der Firma, der Name eines Geschäfts Gegenstand der Veräußerung sein, so hat sich der Veräußerer der Weiterführung dieses Namens zu enthalten, und der Erwerber hat das Recht, ihn bei Weiterbetrieb des Geschäfts zu führen. Ob das Geschäft als Ganzes veräußert ist, läßt sich nur aus der Gesamtheit der Umstände feststellen. Ein wichtiger Beweisgrund dafür oder dawider

---

Zu 16. Die Entsch. fußt auf der bisherigen Rechtsprechung, wie sie sich zum ZuwStG. und zu den kommunalen UmsStOrdnungen entwickelt hat. Hiernach ist eine Teilung des Erwerbspreises in eine Gegenleistung für das Grundstück als solches und in einen grunderwerbsteuerfreien Teil nur da angängig, wo dem Veräußerer neben der Überlassung des Grundstücks noch eine weitere Leistung an den Erwerber obliegt. Diese kann in der Übertragung eines Gewerbebetriebs bestehen, zu dem dann die immateriellen Werte, wie Firma, Kundschaft, geschäftlicher Ruf u. dgl., gehören. Gibt dagegen der Veräußerer infolge des Grundstücksverkaufs seinen Gewerbebetrieb auf, so liegt darin in der Regel keine Leistung an den Grundstückserwerber. In Ausnahmefällen kann allerdings — was der RFH. in der obigen Entsch. nicht erwähnt und bei Lage des Falles nicht zu erörtern brauchte — das Gegenteil anzunehmen sein; man setze z. B. den Fall, daß der Erwerber zwar das bisher auf dem Grundstück betriebene Sanatorium nicht übernehmen, sondern ein neues, anders geartetes Sanatorium errichten oder auf das Grundstück verlegen will, daß er aber Wert auf ein Konkurrenzverbot gegenüber dem Veräußerer legt. Bildet hingegen die Aufgabe des Gewerbebetriebs nur die Folge des Verkaufs und der Übergabe des Grundstücks, so wird die Natur der Gegenleistung nicht dadurch verändert, daß die Parteien sie teilweise in die Form einer Entschädigung für die Einstellung des Gewerbebetriebs kleiden. Ob für den Fall eines Verkaufs zur Vermeidung der Enteignung nicht im Gegensatz zu der oben angezogenen Entsch. des OVG. anzunehmen wäre, daß die Entschädigung für Nebenschäden grunderwerbsteuerfrei ist, mag an dieser Stelle unerörtert bleiben.

RA. Dr. Ernst Hagelberg, Berlin.

wird sein, ob nach dem Willen der Beteiligten der Veräußerer verpflichtet ist, sich innerhalb gewisser Grenzen der Errichtung eines ähnlichen Geschäfts, wie überhaupt jedes unmittelbaren oder mittelbaren Wettbewerbs zu enthalten oder nicht. Nimmt man hiernach an, daß das Geschäft mit veräußert ist, so ist der Ruf des Geschäfts weiter nichts als eine wertbeeinflussende Eigenschaft des Geschäfts. Eine eigentliche „Veräußerung" des Rufes ist nicht möglich, da insoweit weder eine Verpflichtung des Veräußerers noch eine Berechtigung des Erwerbers begründet werden kann. Daß der Ruf auch den Wert des Grundstücks beeinflussen kann, steht hiermit nicht in Widerspruch.

Wird das Grundstück allein veräußert, so wird der Veräußerer, wenn die Einstellung des Geschäftsbetriebs eine Folge der Veräußerung ist, nicht geneigt sein, den Preis für das Grundstück ohne Rücksicht auf den bisherigen Geschäftsbetrieb zu stellen. Der Erwerber wird regelmäßig den Veräußerer dafür entschädigen müssen, daß dieser den Betrieb auf dem veräußerten Grundstück aufgeben muß. Die Aufgabe des Betriebs ist aber keine selbständige Leistung, sondern nur ein Beweggrund für die Bemessung des Grundstückspreises. So hatte z. B. das preuß. OVG. in einer Zuwachssteuersache den Fall zu entscheiden, daß die Eisenbahnverwaltung ein Grundstück erwarb, auf dem der Eigentümer einen Badeanstalts- und Schankbetrieb und im Winter einen Eisgewinnungsbetrieb unterhielt. Die Erwerberin übernahm diese Betriebe nicht, sondern wollte das Grundstück zu Bahnzwecken verwenden. Der Veräußerer mußte naturgemäß den Betrieb einstellen, da er ihn nicht ohne weiteres an eine andere Stelle verlegen konnte. Das OVG. hat angenommen, daß die Hingabe des Grundstücks die einzige Leistung des Veräußerers gewesen und daß der für Einstellung des Betriebs ausgeworfene Betrag mit in den Grundstückspreis einzurechnen sei (Amtl. Mitt. 1914, 43; vgl. auch 1915, 6; OVG. 64, 55; PrVerwBl. 37, 299). Ähnlich haben auch andere oberste Gerichtshöfe entschieden, so das sächsische OVG. (Amtl. Mitt. 1913, 42), der braunschweigische VGH. (Amtl. Mitt. 1914, 226)

Der vorliegende Fall mag ein Grenzfall sein. Die Verkäuferin hat den Sanatoriumsbetrieb weder auf dem veräußerten Grundstück noch anderwärts fortsetzen wollen. Aber auch die Beschwerdeführerin als Erwerberin hat nach den einwandfreien Feststellungen des LFA. nicht die Absicht gehabt, das bisherige Sanatorium P.-Haus weiter zu betreiben. So hat sie den Namen „P.-Haus" nicht mit übernommen, obwohl dem bei Einverständnis der Veräußerin nichts entgegengestanden hätte (was allerdings das LFA. ebenso wie die Beschwerdeführerin selbst verneint). Um eine Firma handelt es sich dabei nicht, wie überhaupt nicht ohne weiteres anzunehmen ist, daß der frühere Sanatoriumsbetrieb Ausfluß eines Handelsgewerbes war. Die Beschwerdeführerin betreibt auf dem Grundstück zwar ebenfalls eine Heilanstalt; diese ist aber von der früheren ganz verschieden. Es werden nicht nur, wie früher, Nervenkranke behandelt, sondern überwiegend andere Heilbedürftige. Der Kreis der Kranken ist jetzt ein im wesentlichen anderer, zumal da das Unternehmen in den Gesamtaufgabenkreis der P.schen Bewegung eingegliedert ist. Nicht nur die Bewirtschaftung (früher durch Fräulein Z.), sondern auch die ärztliche Fürsorge hat völlig gewechselt. Die innere Ausstattung der Räume sollte ganz verändert werden. Es bleibt also nur noch der Ruf des Geschäfts übrig, der für die Beschwerdeführerin von Wert gewesen sein mag. Das allein kann aber nicht zu der Annahme führen, daß die Veräußerin auch das Geschäft auf die Beschwerdeführerin übertragen hat, wie schon dargelegt ist. Diese hat nur das Grundstück erworben und die Veräußerin für Einstellung ihres wertvollen Geschäfts mit 400 000 ℳ entschädigen wollen. Das war der Beweggrund dafür, daß der Kaufpreis für das Grundstück nicht auf 1 000 000 ℳ, sondern auf 1 400 000 ℳ bemessen wurde.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 5. Mai 1922, II A 105/22.)

17. Übernimmt eine Hütte den gesamten Betrieb einer Zeche gegen festes Entgelt, so liegt ein umsatzsteuerfreies Pachtverhältnis vor. †)

Im Laufe des Rechtsmittelverfahrens ist das gesamte Vermögen der C.-AG. in O., einer reinen Kohlenzeche, mit Aktiven und Passiven auf die Beschwerdeführerin, ein reines Hüttenwerk, übergegangen.

Diese Verschmelzung war bereits durch den Vertrag v. 22. April 1914 vorbereitet, der zwischen der Hütte und der Zeche ein Rechtsverhältnis schaffen sollte, das es der Hütte ermöglichte, über den Ertrag der Zeche an Kohlen wirtschaftlich wie ein Eigentümer zu verfügen. Auf diese Weise wurde erreicht, daß das Rheinisch-Westfälische Kohlensyndikat die C.-AG. als Hüttenzeche behandelte, und daß es demgemäß in Ansehung ihrer Ausbeute der Hütte dieselbe Rechtsstellung einräumte, wie einem Bergwerkseigentümer und Selbstverbraucher. So wurde der wirtschaftliche Zweck der inzwischen eingetretenen Verschmelzung vorweggenommen, ohne daß die Hütte damals die Mittel für den förmlichen Erwerb des Bergwerkseigentums aufzuwenden brauchte.

Dementsprechend war in dem Vertrage vereinbart, daß das Eigentum der C.-AG. verbleibe, daß sie aber gegen ein festes jährliches Entgelt unter Aufrechterhaltung ihrer rechtlichen Selbständigkeit und ihrer Organisation der Hütte für deren eigene Rechnung ihren gesamten Bergwerksbetrieb und die Verwaltung ihres gesamten Vermögens übertrage. Die Dauer des Abkommens war auf vorläufig 30 Jahre festgesetzt, doch waren weitere Vereinbarungen getroffen, die einen späteren endgültigen Erwerb der Zeche durch die Hütte sicherstellen sollten. Bis dahin behielt die Zeche nach dem Vertrag außer dem begrifflichen Eigentum am Bergwerk ausschließlich das Recht, das von der Hütte jährlich zu zahlende Entgelt in der Gestalt von Dividenden und Tantiemen an die Bezugsberechtigten zu verteilen.

Auf Grund dieses Abkommens schloß die Hütte mit den beiden Vorstandsmitgliedern der Zeche neue Verträge, stellte nach dem Ausscheiden des einen Vorstandsmitgliedes dessen Nachfolger ausschließlich als Organ der Hütte an und bemaß auch die Tantieme des anderen nicht nach dem Gewinn der Zeche, sondern nach ihren eigenen Erträgnissen. Zudem wurde bei der Betriebsübernahme dem Vorstand und den Angestellten der Zeche eröffnet, daß sie von nun an den Anordnungen der Hütte zu folgen hätten. Obwohl nunmehr die Hütte den gesamten Betrieb dem Vertrage gemäß auf eigene Rechnung führte, nahm sie den Verkauf der auf der Zeche gewonnenen Kohlen, soweit sie ihr nicht selbst verbrauchte, Dritten gegenüber im Namen der Zeche vor.

Die von der Hütte zum Selbstverbrauch aus der Zeche entnommenen Kohlen sah das UmsStAmt als von der Zeche an die Hütte geliefert an und veranlagte die Zeche demgemäß von dem vertragsmäßigen Entgelt für die Zeit v. 1. Aug. bis 31. Dez. 1918 zur Umsatzsteuer.

Einspruch und Berufung blieben fruchtlos, da die Vorinstanzen die Selbständigkeit des Gewerbebetriebs der Zeche und das Vorhandensein steuerpflichtiger Kohlenlieferungen an die Hütte als erwiesen ansahen

Bei der Nachprüfung der Vorentscheidung kann die Frage der selbständigen gewerblichen Tätigkeit der Zeche außer Betracht bleiben, da eine solche auch im Falle ihrer Bejahung nach § 2 Nr. 4 UmsStG. 1918 von der Versteuerung ausgenommen wäre.

Nach § 956 BGB. erwirbt der Nichteigentümer einer Sache das Eigentum an ihren Erzeugnissen mit der Trennung, wenn ihm der Eigentümer den Besitz der Sache überlassen und die Aneignung ihrer Erzeugnisse gestattet hat. Diese Voraussetzungen des unmittelbaren Eigentumserwerbs an den Erzeugnissen der Zeche durch die Hütte liegen hier vor. Denn mit dem Betriebe der Anlagen der Zeche hat die Hütte zugleich die tatsächliche Gewalt über das Bergwerk, also dessen Besitz erlangt, und zwar durch die Organe und Angestellten der Zeche als Besitzdiener der Hütte, deren Weisungen sie in dem Erwerbsgeschäfte der Hütte zu folgen hatten (§ 855 BGB.). Gleichzeitig enthält die Überlassung des Betriebs auf eigene Rechnung auch die Gestattung der Aneignung der Erzeugnisse des Bergwerkes. Die Hütte erwirbt demnach mit der Förderung der Kohlen unmittelbar das Eigentum an diesen. Eine Lieferung der geförderten Kohlen durch die Zeche an die Hütte ist demnach ausgeschlossen. Dieses Ergebnis entspricht auch dem in dem Vertrage zum Ausdruck gebrachten Willen der Beteiligten, der der Zeche eine Mitwirkung an der Förderung oder an der Verwendung der Kohlen nicht gestattet; es wird auch dadurch bestätigt, daß die Leistungen der Hütte an die Zeche von der Menge und dem Preise der geförderten Kohlen unabhängig sind, vielmehr in fest vorausbestimmten Jahresraten bestehen.

Hiernach war die Vorentscheidung wegen unrichtiger Anwendung des § 1 Abs. 1 UmsStG. 1918 aufzuheben. Da die Sache spruchreif ist, entscheidet der Senat selbst.

Die Gestattung der Aneignung der Kohlen und die Überlassung des Betriebs und Besitzes des Bergwerks sowie die Erlaubnis, die den Selbstbedarf übersteigenden Kohlenmengen an Dritte im Namen der C. zu verkaufen, stellt eine einmalige entgeltliche Leistung der Zeche an die Hütte dar, die — die gewerbliche Selbständigkeit der Zeche vorausgesetzt — nach §§ 1 Abs. 1, 42 Abs. 6 UmsStG. 1918 umsatzsteuerpflichtig ist, sofern nicht die genannte Befreiungsvorschrift Platz greift.

Denn der Wille der Hütte war beim Vertragsschluß nicht allein auf den Erwerb der Erzeugnisse der Zeche gerichtet; sie wollte sich vielmehr daneben außer der Zustimmung des Syndikats auch die Verfügung über die gesamte Förderung der Zeche sowie die Vorteile der eigenen Fruchtgewinnung sichern. Es liegt demnach nicht Kauf

---

Zu 17. Die Entsch. stellt den praktisch außerordentlich wichtigen Grundsatz auf, daß eine Umsatzsteuer für den Hüttenselbstverbrauch auch dann nicht zu zahlen ist, wenn die Hütte mit der Zeche nicht ein einheitliches Rechtssubjekt bildet, sondern lediglich den Betrieb der Zeche in Form eines pachtähnlichen Verhältnisses übernommen hat. Die praktische Bedeutung des Grundsatzes besteht vor allem darin, daß nach dieser Entscheidung die Interessenten nicht mehr vor der unerfreulichen Wahl stehen, entweder die durch die Verschmelzung entstehenden hohen Stempel- und Grunderwerbssteuern oder aber fortlaufend die Umsatzsteuer zu zahlen

Sachlich scheint die Entscheidung zutreffend begründet.

RA. Dr. R. Isay, Berlin.

der Erzeugnisse, sondern Pacht des Bergwerkseigentums vor (so auch Isay, Allgem. Bergrecht für den preuß. Staat, 1919, § 50 Anm. 12 S. 264). An diesem Ergebnis kann es nichts ändern, wenn die Rechtsbeschwerde sagt, ein Pachtvertrag sei für die Beteiligten nicht in Betracht gekommen. Denn für die Auslegung eines Vertrags ist nicht seine hier wohl zur Ersparung des landesrechtlichen Stempels erfolgte Benennung durch die Vertragsteile maßgebend; es ist vielmehr zu erforschen, welche Zwecke die Beteiligten beim Vertragsschluß verfolgten.

Gegen das Vorliegen eines Pachtvertrags spricht auch nicht der Umstand, daß die Hütte die den Selbstbedarf übersteigenden Kohlenmengen an Dritte unter dem Namen der Zeche verkaufte. Denn wenn die Hütte an den Kohlen mit der Förderung das Eigentum erlangte, so konnte sie mit diesen, soweit nicht Rechte Dritter entgegenstanden, nach Belieben verfahren, sie insbesondere auch, nachdem sie durch den Vertrag die Zustimmung der Zeche ein für allemal erlauft hatte, in deren Namen an Dritte veräußern. Das Innenverhältnis zwischen Zeche und Hütte, wonach die Verfügung über die Kohlen nicht der Zeche, sondern ausschließlich der Hütte zustand, wird hierdurch nicht berührt.

(RFH., V. Sen., Urt. v. 28. Febr. 1922, V A 6/21.)

18. Entgelte für die Benutzung von Umschlageinrichtungen einer Hafenbetriebsgesellschaft (Kran-, Wiege-, Hafen- und Ufergebühren) sind nicht Gegenleistungen für eine Beförderung i. S. des VerkehrsStG. und daher umsatzsteuerpflichtig. †)

Es handelt sich um die Frage, ob die von der Beschwerdeführerin 1920 vereinnahmten Kran-, Wiege-, Wagenleih-, Ufer- und Hafengebühren zu insgesamt 1 468 347 ℳ umsatzsteuerpflichtig sind. Die Beschwerdeführerin bestreitet die Umsatzsteuerpflicht unter Bezugnahme auf die Befreiungsvorschrift im § 2 Nr. 5 UmsStG. 1919. Die Vorinstanzen haben die Umsatzsteuerpflicht bejaht.

In der angefochtenen Entsch. ist ausgeführt, daß es sich hier nicht um eine Beförderung von Gütern handle, für die ein Beförderungspreis gezahlt werde. Aus der Bestimmung im § 2 Nr. 5, wonach Beförderungen i. S. des VerkehrsStG. von der Besteuerung ausgenommen seien, ergebe sich durch Rückschluß, daß Abgaben, die nicht als Entgelte für Beförderungen i. S. des VerkehrsStG. anzusehen seien, der UmsSt. unterliegen, sofern die sonstigen Voraussetzungen des § 1 UmsStG. gegeben seien.

Die Rechtsbeschwerde hält daran fest, daß die den fraglichen Gebühren zugrunde liegenden Leistungen einen Teil der Beförderungen i. S. des VerkehrsStG. darstellen und daher gemäß § 2 Nr. 5 UmsStG. umsatzsteuerfrei seien, auch wenn sie im VerkehrsStG. steuerfrei gelassen worden seien.

Nach § 2 Nr. 5 UmsStG. 1919 sind Beförderungen i. S. des Gesetzes über die Besteuerung des Personen- und Güterverkehrs v. 8. April 1917 mit einigen hier nicht einschlägigen Ausnahmen von der Besteuerung ausgenommen. Soweit daher die grundsätzliche Geltung des VerkehrsStG. reicht, wird für eine Beförderungsleistung eine Umsatzsteuer nicht erhoben, gleichgültig, ob das VerkehrsStG. die Beförderungsleistung besteuert oder nicht.

Allein das VerkehrsStG. umfaßt nicht alle Beförderungen, sondern nur bestimmte Beförderungen, die im § 1 des Gesetzes umschrieben sind. Es regelt hiernach, abgesehen von dem hier ausscheidenden Falle des § 1 Abs. 2 (feste Autolinien): 1. die Beförderung auf der Eisenbahn, 2. auf Wasserstraßen. Nicht darunter fällt der Umschlagverkehr von der Eisenbahn zum Schiffe, wie ihn die Beschwerdeführerin betreibt.

Wie sich aus § 4 VerkehrsStG. ergibt, versteht dieses Gesetz unter Beförderung diejenige Leistung, für die der Beförderungspreis gezahlt wird. Nach § 5 der AusfBest. zum VerkehrsStG. gelten im Eisenbahnverkehr als Beförderungspreis alle Gebühren, die als Gegenleistung für die Fortbewegung der Güter auf dem Schienenwege von der Verladung bis zur Entladung gefordert werden. Im Schiffsverkehr ist nach § 15 AusfBest. zum VerkehrsStG. als Beförderungspreis derjenige Betrag anzusehen, der für die Fortbewegung der Güter vom Zeitpunkt der beendeten Verladung bis zum Zeitpunkt der Anlegung des Schiffes zum Zwecke der Löschung an den Betriebsunternehmer zu zahlen ist. Daraus geht hervor, daß alle Leistungen, welche die Be- und Entladung der Fahrzeuge und die Zuführung der Güter zur Eisenbahn oder zum Schiffe zum Gegenstand haben, nicht als Beförderung i. S. des VerkehrsStG. gelten.

Von den hier in Rede stehenden Entgelten werden die Krangebühr für die Benutzung eines Krans, die Wiegegebühr für das Wiegen der Güter, das Hafengeld für das Stilliegen eines Schiffes im Hafenbecken und das Ufergeld für die Benutzung der Uferflächen bei der Be- oder Entladung eines Schiffes erhoben. Bei diesen Arten von Abgaben handelt es sich nicht um Entgelte für eine Beförderung i. S. des VerkehrsStG., sondern um Aufwendungen, die mit dem Be- und Entladen der Eisenbahnwagen und Schiffe zusammenhängen. Diese Abgaben unterliegen daher der Umsatzsteuerpflicht.

Anders verhält es sich mit den Wagenleihgebühren, die von den Vorinstanzen ebenfalls als umsatzsteuerpflichtig angesehen worden sind. Nach den von der Beschwerdeführerin gemachten Angaben wurde eine Wagenleihgebühr seither nur in solchen Fällen erhoben, in denen Kleinbahnwagen ohne besondere Frachtberechnung nur gegen Erhebung einer Rangiergebühr für die Beförderung von einem Anschluß zum andern benutzt wurden. Die Wagenleihgebühr sei weiter eine Entschädigung für die Vorhaltung der Kleinbahnwagen, für die durch die Beförderung auf den Anschlußbahnen entstehende Abnützung und für die Unterhaltung der Fahrzeuge. Die Wagenleihgebühr sei entweder besonders berechnet worden oder in dem Frachtsatz eingerechnet gewesen. Letzteres sei heute nur noch der Fall. Beförderungen durch Dritte seien nicht möglich.

Die „Wagenleihgebühr“ ist hiernach im vorliegenden Falle nicht das, was man sonst darunter versteht. Sie ist nicht der Preis, den ein Frachtunternehmen an einen Dritten für die mietweise Überlassung von Fahrzeugen zur vorübergehenden Verstärkung des Fuhrparks zahlt, sondern sie stellt sich als ein Entgelt für die Beförderung von Gütern dar, was sich schon daraus ergibt, daß die Wagenleihgebühr jetzt nicht mehr gesondert erhoben, sondern in die Frachtsätze eingerechnet wird. Wenn die Wagenleihgebühr nach Angabe der Beschwerdeführerin auch eine Entschädigung für die Abnützung der Fahrzeuge usw. darstellt, so wird damit Aufschluß gegeben über die Beweggründe, die bei Bemessung der Wagenleihgebühr mitbestimmend sind. Die Wagenleihgebühr muß in ihrer vollen Höhe von dem Leistungsempfänger aufgewendet werden, um die Beförderungsleistung zu erlangen. Als Entgelt für eine Beförderungsleistung ist die Wagenleihgebühr aber nicht umsatzsteuerpflichtig.

(RFH., V. Sen., Urt. v. 23. Mai 1922, V A 271/21.)

19. Der Vergütungsanspruch (§ 20 Nr. 4, § 24 Abs. 3 UmsStG.) steht auch einem Erwerber zu, der seinen Beruf nicht selbständig, sondern in einem Angestelltenverhältnis ausübt. †)

Der bei den Kaliwerken E. angestellte W. hat im Jahre 1921 von der Firma K. in F. ein Motorrad um 12 000 ℳ erworben und Erstattung der „15% Luxussteuer“ beantragt, da er das Motorrad für seinen Beruf dringend benötige. Der Antrag ist vom FA. mit der Begründung abgelehnt worden, daß der Antragsteller seinen Beruf auch ohne das Motorrad uneingeschränkt ausüben könne. W. erhob Einspruch und machte geltend, das Kaliwerk E. liege von den letzten Häusern des Dorfes E. 40 Minuten entfernt. Das Werk sei noch im Entstehen begriffen. Die ganze maschinelle Anlage sei ein Provisorium, bei welchem es häufig Störungen gebe, wobei sein Eingreifen dringend nötig sei, da er bis jetzt der einzige Maschinen- und Dampfkesselfachmann sei. Um stets rasch zur Stelle sein zu können, brauche er das Motorrad. Bei größeren Maschinenreparaturen, die er im Werke nicht ausführen lassen könne und daher auf Maschinenfabriken in F. angewiesen sei, sei es auch von großem Vorteil für den Fortgang des Betriebs, wenn er schnell in F. sein könne, ohne auf die Eisenbahn warten zu müssen. Er müsse im Dorfe wohnen, da Wohnhäuser am Werke noch nicht gebaut seien.

Der Einspruch ist mit Bescheid des FA. v. 13. Sept. 1921 abgewiesen worden. Das FA. vertrat hierbei wie seither den Standpunkt, daß W. auch ohne das Motorrad seinen Beruf voll ausüben könne. Wenn aber zur Aufrechterhaltung des Betriebs des Kaliwerkes E. ein Motorrad benötigt werde, so wäre es Sache des Werkes gewesen, dem W. ein solches Verkehrsmittel zu beschaffen.

Auf erhobene Berufung hin hat der Bezirksausschuß zu Kassel den Vergütungsanspruch des W. in Höhe von 10% des Erwerbspreises als berechtigt anerkannt. W. habe nachgewiesen, daß das Fahrzeug überwiegend der Ausübung seines Berufes diene; damit seien die Voraussetzungen des § 20 Nr. 4 UmsStG. gegeben.

Die vom FA. erhobene Rechtsbeschwerde wird auf unrichtige Anwendung des bestehenden Rechtes gestützt. Nach § 197 Abs. 1 d der AusfBest. zum UmsStG. sei ein Vergütungsanspruch nicht gegeben, wenn das Fahrzeug überwiegend als Beförderungsmittel von der Wohnung zu den Geschäftsräumen benützt werde. Daß dies der Fall sei, habe W. selbst in seiner Berufungsschrift zugegeben. Zur Ausübung des Berufs als Maschinensteiger sei die Benützung eines Motorrads nicht erforderlich; schon die Berufsbezeichnung ergebe dies von selbst.

Zu 18. Die Entsch. ist für zutreffend zu erachten. (Vgl. Popitz, S. 260.) Aus ihr ist aber, wie ausdrücklich zu betonen ist, nichts für die Fälle zu entnehmen, wo Hafengebühren, Kaigebühren usw. öffentlich-rechtlichen Charakter haben und es deshalb zweifelhaft ist, ob sie als Entgelte für eine Leistung angesehen werden können.

RA. Dr. M. Leo, Hamburg.

Zu 19. Die Entsch. zeigt den Unterschied der für das Umsatzsteuerrecht grundlegenden Grundbegriffe des Steuerschuldners und Steuerträgers. Nur für den Steuerschuldner wird (von den Fällen des § 1 Ziff. 2 u. 3, § 17 Ziff. 2 und 3, § 23 I Ziff. 2, 3, 4, 5, § 25 Abs. 2 abgesehen) Selbständigkeit der Gewerbe- oder Berufsausübung verlangt. Auf die Person und wirtschaftliche Stellung des Steuerträgers, auf den die Umsatzsteuer nach Absicht des Ge-

In einer Gegenerklärung führt W. noch an, daß er in seinem Beruf ein Motorrad schon seit 1908 ständig benütze. Die Gewerkschaft E. entschädige ihn von jeher für sein Motorrad.

In einer weiteren Erklärung macht das FA. geltend, daß das Motorrad nicht dem Berufe des Erwerbers W., sondern dem Gewerbe einer dritten Person, nämlich der Gewerkschaft E. diene. Für diese Fälle sehe das Gesetz eine Vergütung der Luxussteuer nicht vor.

Eine Vergütung sowohl nach § 20 Nr. 4 wie nach § 24 Abs. 3 UmsStG. 1919 ist an die beiden Voraussetzungen geknüpft, daß das Fahrzeug ausschließlich oder überwiegend der Ausübung des Gewerbes oder Berufs des Erwerbers dient und daß nicht seiner Beschaffenheit nach die Absicht äußerer Wirkung im Vordergrunde steht. Da der Antragsteller keinen selbständigen Beruf ausübt, sondern Angestellter einer Kaligewerkschaft ist, steht zunächst die Frage zur Entscheidung, ob der Vergütungsanspruch auch einem Erwerber zusteht, der den Beruf nicht selbständig, sondern in einem Angestelltenverhältnis ausübt. Die Frage muß bejaht werden. Der Zweck der §§ 20 und 24 UmsStG. ist, Härten zu beseitigen, die sich daraus ergeben, daß bei der Luxussteuerpflicht das subjektive Element, die Verwendung des Gegenstandes durch den Erwerber ausscheidet. Die Wirkung der Luxussteuerbelastung soll deshalb in denjenigen Fällen nicht eintreten, in denen der Erwerb des Gegenstandes offenkundig keinen Luxusaufwand darstellt, sondern aus einem wirtschaftlich billigenswerten Bedürfnis heraus erfolgt. In diesen Fällen setzt zwar bei der Lieferung auch die Luxussteuer ein; der Erwerber hat aber einen Vergütungsanspruch. Hält man sich diesen Zweck der in §§ 20 und 24 ausgesprochenen Vergünstigung vor Augen, so kann es keinen Unterschied machen, ob der Erwerber eines luxussteuerpflichtigen Gegenstandes der sozialen Schicht der Unternehmer oder jener der Arbeitnehmer angehört. Auch der auf Grund eines Arbeitsvertrags Tätige übt einen Beruf i. S. der §§ 20 und 24 UmsStG. aus. Eine **selbständige** Ausübung des Berufs, wie im § 1 UmsStG. gefordert wird, ist in §§ 20 und 24 daselbst nicht verlangt. Da nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz das Fahrzeug überwiegend den beruflichen Zwecken des W. dient, ist die erste Voraussetzung des Vergütungsanspruchs erfüllt. Wenn im § 197 Abs. 1 d AusfBest. zum UmsStG. 1919 gesagt ist, daß die Voraussetzung für eine Vergütung **im allgemeinen** nicht gegeben ist bei Gewerbetreibenden, die das Fahrzeug überwiegend brauchen, um von der Wohnung zu den Geschäftsräumen zu gelangen, so schließt diese Bestimmung nicht aus, daß in besonders gelagerten Fällen, wie hier, ein Vergütungsanspruch zuzugestehen ist.

Ob auch die weitere Voraussetzung — Fehlen der Absicht äußerer Wirkung — gegeben ist, läßt sich nicht beurteilen, da diese Frage von den Vorinstanzen nicht geprüft worden ist und tatsächliche Feststellungen in dieser Richtung fehlen.

Ob ferner der Vergütungsanspruch unter § 20 Nr. 4 oder § 24 Abs. 3 UmsStG. 1919 fällt, kann nicht geprüft werden, da nicht feststeht, ob der Antragsteller das Motorrad von einem Hersteller, einem Händler oder einem Privatverkäufer erworben hat.

Es liegt sonach möglicherweise eine unrichtige Rechtsanwendung der Vorinstanz vor.

(RFH., V. Sen., Urt. v. 31. Mai 1922, V A 55/22.)

20. Hat ein Erblasser über seinen Nachlaß eine Vorverfügung in der Weise getroffen, daß er sein Vermögen mit Ausnahme der ausstehenden Forderungen weggeschenkt und sich an diesem Vermögen den Nießbrauch für seine Lebenszeit vorbehalten hat, und hat er später auf den Nießbrauch Verzicht geleistet, so findet bei der Erhebung der Nachlaßsteuer eine Hinzurechnung des weggeschenkten Vermögens zu dem Nachlaßvermögen gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 3 ErbschStG. nicht statt.†)

Durch notariellen Vertrag haben die Eheleute K. dem Beschwerdeführer ihr gesamtes bewegliches und unbewegliches Vermögen mit Ausnahme der ausstehenden Forderungen übertragen und sich an diesem Vermögen Verwaltung und Nießbrauch vorbehalten. Der Nießbrauch ist im Grundbuch eingetragen. Vor seinem, am 29. Dez. 1919 erfolgten Tode hat der Ehemann K. schriftlich auf Nießbrauch und Verwaltung verzichtet; die Löschung des Nießbrauchs im Grundbuch ist nicht erfolgt. Dem überschuldeten Nachlaß des Verstorbenen ist gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 3 ErbschStG. 1919 die Hälfte des dem Beschwerdeführer übertragenen Vermögens zugerechnet und demgemäß Nachlaßsteuer festgesetzt worden. Das LFA. hält diese Veranlagung mit der Begründung für berechtigt, daß es auf den Vorbehalt bei der Zuwendung ankomme und daß ein späterer Verzicht auf den Nießbrauch ohne Einfluß auf die durch § 8 Abs. 1 Nr. 3 ErbschStG. vorgeschriebene Anrechnung sei. Hiergegen wendet sich die Rechtsbeschwerde, die unrichtige Anwendung dieser Gesetzesbestimmung rügt. Sie ist begründet. Nach dem Wortlaut der Vorschrift:

„Dem Nachlaßvermögen ist hinzuzurechnen, was vom Erblasser mit der Bestimmung geschenkt worden ist, daß ihm für die Lebensdauer an dem geschenkten Gegenstande der Nießbrauch zustehen soll"

könnte man allerdings auf die ihr vom LFA. widerfahrene Auslegung kommen. Das ErbschStG. will aber nicht den Vertrag, sondern den Wert besteuern, den das Vermögen des Erblassers bei seinem Tode hat. Daraus folgt, daß zu diesem Vermögen im Augenblicke des Todes eine wirtschaftliche Beziehung bestehen muß, wie sie z. B. vorhanden ist, wenn der Erblasser an dem fortgeschenkten Vermögen den Nießbrauch hat. Wenn aber der Nießbrauch fortgefallen ist, fehlt es an solcher Beziehung und damit an einem Rechtsgrund für die Besteuerung. Daß solcher Fortfall nicht abhängig ist von der Löschung im Grundbuch — und Entsprechendes gilt natürlich für die Entstehung — folgt für das Steuerrecht aus dessen wirtschaftlichen Grundlagen.

(RFH., VI. Sen., Urt. v. 14. Juni 1922, I A 134/22.)

×21. Auch bei Anwendung des § 25 ErbschStG. 1919 sind mehrere Vermögensvorteile der in §§ 20, 40 gedachten Art, die einem Erwerber von dem Erblasser oder Geschenkgeber zugewendet werden nach § 38 zusammenzurechnen.†)

Die Beschwerdeführerin ist eine mit den Rechten einer juristischen Person ausgestattete Stiftung; ihr Zweck besteht nach § 2 ihrer Satzung in der Pflege bedürftiger jüdischer Kinder und in ihrer Erziehung zur Arbeit, insbesondere zur Bodenkultur und zur Fertigkeit im Handwerk. Sie hat von der Verwaltung der A.-Werke am 16. Febr. und am 3. Dez. 1920 Beträge von je 10000 M erhalten, die nach ihrer Angabe zur Beköstigung und Bekleidung ihrer Zöglinge dienen

---

setzes versteckt oder offen abgewälzt werden soll, nimmt das Gesetz im allgemeinen keine Rücksicht. Das entspricht der wirtschaftlichen Natur der Umsatzsteuer als einer allgemeinen Verbrauchsabgabe, wenn sie auch rechtlich nicht als solche i. S. der Abgabenordnung anzusehen ist (vgl. den Rechtsmittelzug). Da aber gewisse wirtschaftliche oder soziale Verwendungszwecke in der Person des Steuerträgers doch berücksichtigt werden sollen (§§ 20 und 24), kann das nur in der Form des Vergütungsanspruches geschehen (ausgenommen die besonderen Fälle des Verwendungsscheinverfahrens nach § 16 und des § 24 Abs. 2), den das Gesetz dem Dritten, dem Steuerträger, gibt (nicht wie den Erstattungsanspruch dem Steuerschuldner, seinem Erben oder Einzelrechtsnachfolger). Dieser Vergütungsanspruch hängt nach §§ 20 und 24 nur von einer bestimmten Beschaffenheit der Tätigkeit des Steuerträgers, des Erwerbers ab. Für diese kann die Selbständigkeit der Tätigkeit, die für den Steuerschuldner eine Rolle spielt, nicht in Betracht kommen. Denn einen Beruf zu den steuerbegünstigten Zwecken kann auch ein unselbständig Tätiger ausüben. Mit Recht hat daher die Entsch. das Erfordernis der Selbständigkeit der Berufsausübung für den Fall des § 20 Abs. 4 und § 24 Abs. 3 verneint. Ebenso **Scholz**, Kommentar § 20[14], und Steuerarchiv Jg. 25 S. 225. Nach der neuen Fassung des Gesetzes (§ 20 Ziff. 4, § 24 Abs. 3 und § 197 der AusfBest.) kommt in Fällen, wie dem der Entsch. zugrunde liegenden, ein Vergütungsanspruch überhaupt nicht mehr in Betracht, da das Fahrzeug ausschließlich zur Ausübung des Fuhrhaltergewerbes erworben sein muß. Nur bei Ärzten und Tierärzten ist nach § 197 1 a a. E. der AB. unter Anwendung der Generalklausel des § 20 Ziff. 1 (Erwerb im öffentlichen Interesse) eine Steuervergütung beim Erwerb von Personenkraftfahrzeugen, die für die Ausübung des Berufes absolut unentbehrlich sind, gegeben. Hinzuweisen ist noch auf § 209 a Abs. 4 der AusfBest., wonach Vergütungsansprüche nach § 20 Nr. 4 auch soweit sie durch das Ges. v. 8. April 1922 aufgehoben sind, für Lieferungen auf Grund von Verträgen, die vor dem 15. Nov. 1921 abgeschlossen sind, bis zum 30. Sept. 1922 bestehen bleiben sollen. Mit Recht führt **Krombach**, Neue Steuer-Rundschau III 224 ff. aus, daß § 209 a Abs. 4 ungültig ist, weil vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes (1. Jan. 1922) entstandene Vergütungsansprüche nicht rückwirkend durch das neue Gesetz aufgehoben worden sind, die Beschränkung auf Ansprüche aus Verträgen bis 15. Nov. 1921 also ungültig ist, und weil weiter die zeitliche Beschränkung der Geltendmachung bis 30. Sept. 1922 dem § 135 AGO. widerspricht.

RA. Dr. Lang, Nürnberg.

Zu 20. Diese Entsch., die infolge der Beseitigung der Nachlaßsteuer durch das RGes. v. 20. Juli 1922 nur noch geringe praktische Bedeutung hat, ist schon wegen ihrer Ablehnung der buchstäblichen Auslegung der Vorschrift des § 8 Abs. 1 Nr. 3 des ErbschStG. v. 10. Sept. 1919 zu begrüßen, doch hätte m. E. die Begründung noch folgenden Gesichtspunkt heranziehen sollen.

Der gesetzgeberische Grund der erwähnten Vorschrift ist offenbar der, daß beim Vorbehalt des lebenslänglichen Nießbrauches am geschenkten Gegenstande die Wirkung der Schenkung wirtschaftlich im wesentlichen hinausgeschoben ist. Dieser Gesichtspunkt entfällt mit dem Verzicht auf den Nießbrauch. Dieser Verzicht bewirkt ja auch, daß faktisch entgegen der der Schenkung beigefügten Bestimmung der Nießbrauch **nicht auf Lebensdauer** des Schenkers vorbehalten wurde, und somit ist es naturgemäß in diesem Falle so zu halten, als ob jene Bestimmung gar nicht getroffen worden wäre.

JR. Dr. Herzfelder, München.

Zu 21. Das Urteil spricht den an sich unanfechtbaren Grundsatz aus, daß auch mehrere Zuwendungen, die nach § 35 ErbschStG.

sollten und hierzu auch verwendet sind. Das FA. forderte wegen beider Zuwendungen die Schenkungssteuer gemäß § 35 Abs. 1 Ziff. 2 ErbschStG. 1919 zu 10% mit 1950 ℳ. Der Einspruch der Steuerpflichtigen blieb erfolglos und die gegen den Einspruchsbescheid von ihr erhobene Berufung wurde durch den Bescheid des LFA. Hannover v. 24. Aug. 1921 zurückgewiesen. In der Rechtsbeschwerde rügt die Beschwerdeführerin, daß zwei selbständige Zuwendungen vorliegen und deshalb die Steuer für jede Zuwendung besonders und unter Berücksichtigung der durch § 27 Abs. 1 ErbschStG. vorgeschriebenen Freigrenze von 500 ℳ hätte berechnet werden müssen, so daß nicht 1950 ℳ, sondern höchstens 1900 ℳ hätten gefordert werden dürfen. Die Vorinstanzen haben diese Berechnung unter Hinweis auf § 38 des Gesetzes mit Recht abgelehnt. Nach § 38, der gemäß § 40 Abs. 1 Schlußsatz auf Schenkungen sinngemäß anzuwenden ist, sind bei Anwendung der §§ 27, 28, 33 Nr. 4a und b, §§ 34, 37 Nr. 2, § 42 Abs. 1 Nr. 1 mehrere Vermögensvorteile, die der Erblasser — hier also der Geschenkgeber — einem Erwerber zuwendet, zusammenzurechnen. Im § 38 wird § 35, um dessen Anwendung es sich vorliegend handelt, nicht aufgezählt, und hieraus wird im Schrifttum (vgl. Wunschs Kommentar zum ErbschStG., 3. Aufl., S. 165 Anm. 4) abgeleitet, daß im Falle der Anwendung des § 35 eine Zusammenrechnung nicht stattfindet. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Die durch § 38 vorgeschriebene Zusammenrechnung hat Bedeutung lediglich für die Bestimmung der Steuerstaffel gemäß § 28 und für solche Steuerbefreiungen und Steuerbegünstigungen, bei denen Wertgrenzen (Freigrenzen) in Frage kommen. Das ist bei der im § 35 zugelassenen Steuerbegünstigung nicht der Fall. Bei Anwendung des § 35 beträgt die Steuer nie mehr und nie weniger als 10%, eine Staffelung der Steuer findet nicht statt und eine von der allgemeinen Freigrenze des § 27 Abs. 1 abweichende Wertgrenze ist nicht vorgesehen. Es bestand daher für den Gesetzgeber kein Anlaß, die steuerbegünstigten Fälle des § 35 im § 38 mitaufzuzählen. Es läßt sich auch nicht annehmen, daß es in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben könnte, die Fälle des § 35 von der Zusammenrechnungsvorschrift auszunehmen. Denn, wie Ehm in seinem Kommentar zum ErbschStG. S. 187 Anm. 2 zu § 38 mit zutreffender Begründung ausführt, sollte durch die Zusammenrechnungsvorschrift offensichtlich der Schädigung fiskalischer Interessen durch Zerlegung einer steuerpflichtigen Zuwendung in mehrere, die Freigrenze nicht übersteigende Zuwendungen vorgebeugt werden, und solche Schädigungen waren namentlich auch bei Zuwendungen, die unter § 35 des Gesetzes fallen, infolge des durch das neue ErbschStG. verdoppelten Steuersatzes zu befürchten.

Ausschlaggebend ist aber, daß bei Zuwendungen mehrerer Vermögensvorteile an eine und dieselbe der im § 35 Abs. 1 Ziff. 1, 2 und 4 aufgezählten juristischen Personen, Kassen oder Anstalten oder zu einem und demselben ebenda in Ziff. 3 bezeichneten Zwecke immer auch der § 27 Abs. 1 Anwendung finden muß. Da nun nach der Vorschrift des § 38 die Zusammenrechnung der mehreren Vermögensvorteile bei Anwendung des § 27 erfolgen muß, ist die Schenkungssteuer von den Vorinstanzen zutreffend auf 1950 ℳ berechnet worden und die gegen die Steuerberechnung erhobene Rüge unbegründet.

(RFH., I. Sen., Urt. v. 10. Nov. 1921, I a A 165/21.)

×**22.** **Verpflegung im Sinne der Befreiungsvorschrift des § 33 Ziff. 4 c ErbschStG. 1919.** †)

Die Beschwerdeführerin verlangt auf Grund des § 33 Ziff. 4c ErbschStG. 1919 Steuerfreiheit für die Hälfte des ihr von ihrem Pflegevater testamentarisch hinterlassenen Vermögens, mindestens aber für den Betrag von 20000 ℳ. Sie war von dem Erblasser und dessen Ehefrau als sechsjähriges Kind aufgenommen und erzogen worden, hat von ihrem 15. Jahre an im Haushalt der Pflegeeltern 22 Jahre lang ohne Barlohn Dienste geleistet und die betagten Eheleute bis zu ihrem Tode gepflegt. Sie verlangt ferner Ersatz des Wertes von Lebensmitteln, die ihr nach Beendigung des Krieges auf ihre Bitten von ihren Brüdern in Amerika zugesandt worden sind und die sie nach ihrer Angabe für die Ernährung des Erblassers verwendet hat. Das FA. hat die Steuerfreiheit aus § 33 Ziff. 4c versagt, weil keine Verpflegung, sondern nur Pflege des Erblassers von ihr geleistet worden sei; es hat ihr auf Grund § 25 Abs. 4 den dort vorgesehenen Abzug für die seit dem fünfzehnten Lebensjahre geleisteten Dienste zugesprochen. Bezüglich der Lebensmittel vermißt es den Nachweis, daß sie in dem angegebenen Werte vom Erblasser verbraucht seien und daß ihre Brüder eine Ersatzforderung gestellt hätten. Das LFA. steht bezüglich des Hauptstreitpunkts auf dem Standpunkt, von einer Verpflegung i. S. des Gesetzes könne nur dann gesprochen werden, wenn der Pflegebedürftige in beträchtlichem Umfang die persönlichen Dienste der Pflegenden für seine eigene Person in Anspruch nehme. Im vorliegenden Falle habe die Erbin zwar alle Geldgeschäfte für den Erblasser besorgt und die größte Vertrauensstellung bei ihm eingenommen, im übrigen aber nur die gewöhnlichen Dienstverrichtungen einer Angestellten vorgenommen, ohne dabei eine Pflege i. S. des Gesetzes ausgeübt zu haben. Auch sei anzunehmen, daß die Erbin die Dienste nicht in Erwartung einer letztwilligen Zuwendung, sondern als Dank für die Aufnahme als Pflegetochter geleistet hat. Bezüglich der Lebensmittel versagt es den Abzug, weil nicht feststehe, ob die Erbin sie bezahlt habe. Es müsse angenommen werden, daß es sich um Liebesgaben handle, für welche die Spender in Amerika keine Zahlung verlangt hätten.

Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Zwar liegt an sich die Ausführung der Berufungsentscheidung, es sei anzunehmen, daß die Erbin die Dienste nicht in Erwartung einer letztwilligen Zuwendung, sondern als Dank für ihre Aufnahme als Pflegetochter geleistet habe, auf dem der Nachprüfung im Rechtsbeschwerdeverfahren verschlossenen Gebiete der tatsächlichen Feststellung, und wenn sie zutrifft, ist kein Raum für die Anwendung der Befreiungsvorschrift der Ziff. 4c. Aber diese Feststellung ist mit dem durch die Rechtsbeschwerde auch gerügten wesentlichen Verfahrensmangel der unzureichenden tatsächlichen Begründung behaftet. Die Beschwerdeführerin hatte in ausführlichen Darlegungen in den Vorinstanzen betont, daß ihre Leistungen weit über das durch ihre Dankespflicht gegen die Pflegeeltern gebotene Maß hinausgegangen seien, daß sie durch die Erbeinsetzung hätten vergolten werden sollen, daß ihr die Tatsache der Erbeinsetzung bekannt gewesen und von ihr in diesem Sinne aufgefaßt worden sei. Damit hatte sie ihren Standpunkt, daß die streitigen Leistungen von ihr in der Erwartung einer letztwilligen Zuwendung bewirkt seien, deutlich zum Ausdruck gebracht. Die ganze Sachlage war auch danach angetan, dieses Vorbringen als glaubhaft erscheinen zu lassen. Es wäre daher Sache der Vorentscheidung gewesen, ihre gegenteilige Feststellung durch Erörterung der gegen die Sachdarstellung der Beschwerdeführerin sprechenden Gründe zu stützen. Der einfache Ausspruch, das Gegenteil des von der Beschwerdeführerin behaupteten Sachverhalts sei als gegeben anzusehen, genügt den Erfordernissen einer sachgemäßen Begründung nicht. Da somit der Angriff der Rechtsbeschwerde gegen die Feststellung der angefochtenen Entsch., daß die Leistungen der Beschwerdeführerin nicht in der Erwartung der letztwilligen Verfügung erfolgt seien, Erfolg hat, so ist zu prüfen, ob die übrigen Voraussetzungen der Befreiungsvorschrift gegeben sind. Während das FA. den Begriff der Verpflegung in Gegensatz zu dem der Pflege bringt und das Vorliegen einer Verpflegung des Erblassers durch die Beschwerdeführerin verneint, will das LFA. den Begriff der Verpflegung dann als erfüllt ansehen, wenn der Pflegebedürftige im beträchtlichen Umfang die persönlichen Dienste des Pflegenden für seine eigene Person in Anspruch genommen habe, und verneint das Vorliegen dieses Tatbestandes. Es ist richtig, daß der Ausdruck „Verpflegung" Anlaß geben könnte, die vom FA. vertretene Auffassung als dem Gesetz entsprechend anzusehen; denn der gewöhnliche Sprachgebrauch versteht unter Verpflegung die Gewährung der Beköstigung und unterscheidet davon die Pflege, welche in anderweitiger Fürsorge für das körperliche Wohl des Pflegeempfängers sorgt. Es ist aber anzunehmen, daß die Befreiungsvorschrift den Ausdruck „Verpflegung" in einer über den angegebenen engen Wortsinn hinausgehenden Bedeutung gebraucht hat. Die Befreiungsvorschrift ist an die Stelle des § 11 Ziff. 4h des alten ErbschStG. getreten, nach welchem Personen, die in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnisse zum Erblasser gestanden haben, befreit waren, sofern der Wert des Erwerbes den Betrag von 3000 ℳ nicht überstieg. Die amtliche Begründung erklärt: „§ 11 Nr. 4h soll wegfallen als den jetzigen Anschauungen nicht mehr entsprechend. Dagegen will Nr. 4c den dort bezeichneten Personen Steuerfreiheit für ein angemessenes

---

1919 mit dem festen Satz von 10% zu versteuern sind, nach § 38 der Zusammenrechnung unterliegen. Die von Marcus und Wunsch vertretene abweichende Auffassung (vgl. Erläuterung zu § 38) ist damit abgelehnt. Von sehr großem praktischen Interesse war die Frage allerdings nicht. Denn da der Steuersatz in den Fällen § 35 ein für allemal 10% betrug, eine verschiedene Staffelung also nicht in Frage kommt, so kann die Zusammenrechnung mehrerer Zuwendungen immer nur die Wirkung äußern, daß die Freigrenze von 500 ℳ nicht mehrmals berechnet werden kann. Im vorliegenden Falle handelt es sich um zwei Schenkungen: Die Differenz zwischen der Auffassung des Beschwerdeführers und des RFH. beträgt daher 10% von 500 ℳ, also 50 ℳ. Darüber, daß auch bei den unter § 35 fallenden Zuwendungen ein Betrag von 500 ℳ von der Steuer freigestellt ist, kann an sich kein Zweifel bestehen. Durch das Erkenntnis des RFH. ist dieser Grundsatz für die Praxis außer Zweifel gestellt.

Für das jetzige Recht kommen die §§ 17, 21 ErbschStG. 1922 in Frage. Die praktische Bedeutung ist danach noch geringer.

RA. Dr. James Breit, Dresden.

Zu 22. Das Erkenntnis legt die Bestimmung in § 33c ErbschStG. 1919 i. S. der herrschenden Ansicht mit Recht dahin aus, daß das Wort Verpflegung soviel bedeutet wie der allgemeinere Ausdruck Pflege und nicht wie der engere Ausdruck Beköstigung. Nicht uninteressant ist die Begründung: Das Urteil stützt sich darauf, daß in dem neuen Steuergesetz die begriffliche Schärfe in der Ausdrucksweise häufig mangelhaft ist, so daß mit der Möglichkeit einer ungenauen Ausdrucksweise gerechnet werden muß. Im übrigen ist die Fassung der Vorschrift im § 22 Abs. 1 Nr. 10 ErbschStG. 1922 dem Erkenntnisse angepaßt („Pflege oder Unterhalt gewährt haben"), so daß nunmehr jeder Zweifel beseitigt ist.

RA. Dr. James Breit, Dresden.

Entgelt gewähren. Die Frage, ob ein solches Entgelt vorliegt, richtet sich nach den von der Steuerbehörde zu prüfenden Umständen des Einzelfalles." Irgendwelche Ausführungen über den Umfang der durch § 30 Ziff. 4c geschaffenen Befreiungsvorschrift sind weder im Ausschuß noch in den Plenarberatungen in der NatVers. gemacht worden. Die oben wiedergegebene Erklärung in der Begründung ist mehrdeutig; sie läßt die Gründe nicht erkennen, weshalb die bisherige Befreiungsvorschrift den jetzigen Anschauungen nicht mehr entsprechen sollte und diese den Ersatz durch die jetzige Vorschrift forderten. Man wird nicht annehmen können, daß das aus dem Grunde der Fall war, weil eine allgemeine Befreiungsvorschrift zugunsten der in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnisse stehenden Personen ein gewisses Abhängigkeits- und Unterordnungsverhältnis voraussetzte, das den modernen Anschauungen über die soziale Gleichberechtigung der Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht angepaßt ist. Vielmehr wird der Grund die grundsätzliche Beschränkung der Steuerfreiheit einerseits auf diesen Personenkreis, andererseits auf den Fall gewesen sein, daß der Wert des Gesamterwerbes 3000 ℳ nicht überstieg, so daß eine Zuwendung, die diesen Betrag überstieg, ohne doch gleichzeitig den Betrag eines angemessenen Entgelts zu überschreiten, dazu führte, die Steuerfreiheit ganz zu versagen, soweit die Steuer aus der Hälfte des 3000 ℳ übersteigenden Betrages gedeckt werden konnte (§ 14 Abs. 2 ErbschStG. 1906); diese Beschränkung mußte als unsozial empfunden werden. Es handelte sich daher darum, die Befreiungsvorschrift einerseits auf Personen auszudehnen, die dem Erblasser, sei es in Ausführung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses oder sei es ohne Vorliegen eines solchen, **Verpflegung** i. S. der Unterhaltsgewährung in der Erwartung einer letztwilligen Zuwendung unentgeltlich verabreicht haben, andererseits für diese Personen und auch für solche, die ihm in Zeiten, in denen er körperlicher Pflege, d. h. besonderer Aufwartung und Fürsorge bedurfte, diese haben angedeihen lassen, auch wenn er seinen Unterhalt selbst bestritt, die oben erwähnte Beschränkung der Höhe der Vergünstigung in Wegfall zu bringen. Diese Auslegung des Begriffs „Verpflegung", welche von der Mehrheit der Schriftsteller, welche die Frage überhaupt behandeln, vertreten wird (vgl. die Erläuterungsbücher von **Finger**, **Markus**, **FWM. Zimmermann**, **Zimmermann-Mühe**, ferner die Darstellung des Erbschaftssteuerrechts von **James Breit**, abweichend nur das Erläuterungsbuch von **Schachian**), entspricht einer billigen Beurteilung der wirtschaftlichen Verhältnisse. Es ist nicht einzusehen, warum die nur die Pflege im engeren Sinne leistenden Personen, die sich regelmäßig in sozial bedrückteren Verhältnissen befinden werden als diejenigen, welche in der Lage sind, den Erblasser in ihren Haushalt aufzunehmen und ihm dort die **Verpflegung** zu verabreichen, steuerlich schlechter behandelt werden sollten als jene. Gerade der Umstand, daß die Begründung die heutigen Anschauungen, welche eine weitgehende Rücksichtnahme auf die wirtschaftlich Schwachen erfordern, als Grund der Gesetzesänderung anführt, spricht für die hier vertretene weitgehende Auslegung. Daß der Wortlaut des Gesetzes die Anschauung des FA. nahelegt, ist demgegenüber nicht entscheidend, da in den neuen Steuergesetzen die begriffliche Schärfe in der Ausdrucksweise häufiger mangelhaft ist, so daß mit der Möglichkeit eines ungenauen Ausdrucks auch hier gerechnet werden muß. Daß das ErbschStG. selbst gelegentlich derartigen Ungenauigkeiten unterliegt, ergeben z. B. die Vorschriften im § 40 Abs. 3 Satz 2, wo unter Vollziehung eines Schenkungsversprechens die Bewirkung der versprochenen Leistung gemeint ist, ferner im § 72 Abs. 2 Satz 1, wo das Gesetz den Erblasser nennt, während der Schenker gemeint ist. Auch Ziff. 4c selbst beobachtet nicht die sonst in der Gesetzessprache übliche Regel, im Interesse einer scharfen begrifflichen Fassung überflüssige Zusätze zu vermeiden, indem die Vorschrift hervorhebt, daß die Verpflegung des Erblassers **zu seinen Lebzeiten** erfolgt sein müsse. Danach wird davon auszugehen sein, daß der Beschwerdeführerin für ihre Pflegetätigkeit dem Erblasser gegenüber die Befreiungsvorschrift des § 30 Ziff. 4c zugute kommen muß. Die Höhe des dafür anzusetzenden Entgelts wird im Wege freier Schätzung von der Vorinstanz zu bestimmen sein. Die Annahme der Vorinstanz, daß die Beschwerdeführerin nur die gewöhnlichen Dienstverrichtungen einer Hausangestellten, die allerdings durch die Vergütung des § 25 Abs. 4 als abgegolten anzusehen sein werden, verrichtet habe, ohne dabei eine **Pflege i. S. des Gesetzes** auszuüben, ist nach dem Vorstehenden nicht zutreffend.

Was die Forderung der Beschwerdeführerin für einen Ersatz der zur Ernährung des Erblassers verbrauchten Lebensmittel angeht, so ist die Ablehnung dieser Forderung gleichfalls nicht ausreichend begründet. Es kommt nicht darauf an, ob die Beschwerdeführerin ihrerseits diese Lebensmittel bezahlt hatte oder zu deren Bezahlung verpflichtet war, sondern darauf, ob sie bei der Hergabe einen Ersatz ihres Wertes beabsichtigte. Es wird daher zu prüfen sein, ob etwa die Verwandten der Beschwerdeführerin mit den Sendungen eine Schenkung an den Erblasser beabsichtigten, in welchem Falle der Beschwerdeführerin ein Ersatzanspruch naturgemäß nicht erwachsen sein kann. War dagegen die Absicht der Absender auf eine Schenkung an ihre Schwester, die Beschwerdeführerin, gerichtet und waren die Pakete von ihr in diesem Sinne angenommen, so war sie, wenn sie die ihr geschenkten Lebensmittel dem Erblasser zuwandte, dann berechtigt, den Ersatz des Wertes zu verlangen, wenn sie nicht eine freigebige Zuwendung derselben an den Erblasser beabsichtigte. Ob das der Fall war, ist eine Frage der tatsächlichen Feststellung, die von der Vorinstanz zu treffen und zu begründen sein wird.

(RFH., Urt. des I. Sen. v. 5. Juli 1921, I a 74/21.)

23. Steuerpflicht von Zweckzuwendungen (§ 35 Abs. 1 Nr. 4 ErbschStG. 1919.†)

Graf B. hat der Pensionskasse der Beamten der Herrschaft R. eine Zuwendung mit der Auflage gemacht, daß die Zuwendung unter dem Namen Gräflich B.scher Unterstützungsfonds von dem sonstigen Kassenvermögen getrennt zu halten ist und die Zinsen in Fällen besonderer Hilfsbedürftigkeit zur Gewährung von Unterstützungen an pensionierte Beamte, die der Pensionskasse angehören, und an Familienangehörige solcher Pensionäre verwendet werden sollen. Eine entsprechende Zuwendung hat der Rittergutsbesitzer R. gemacht.

Das FA. hat die Zuwendungen nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 ErbschStG. zu 10% versteuert.

Die Berufungsinstanz hat die rückständigen Zinsen hinzugerechnet und den Satz der Klasse VI des § 26 ErbschStG. für anwendbar erachtet.

Die Rechtsbeschwerde sucht darzutun, daß eine Bereicherung der Pensionskasse nicht gegeben sei. Mit Recht hat jedoch die Vorinstanz ausgeführt, daß nicht nur Schenkungen, sondern auch Zweckzuwendungen steuerpflichtig sind. Dies kann nach dem Wortlaut des § 30 Abs. 1 ErbschStG. 1919 keinem Zweifel unterliegen und ist auch vom RFH. ständig angenommen. Wollte man die Steuerpflicht von Zweckzuwendungen auf die Fälle des § 35 Nr. 3 des Ges. beschränken (kirchliche, mildtätige und gemeinnützige Zwecke), so würden die dort genannten Zwecke nicht, wie es die Absicht des § 35 Nr. 3 war, begünstigt, sondern schlechter gestellt als alle andern.

Dagegen kann der Vorinstanz darin nicht gefolgt werden, daß eine Anwendung des § 35 Nr. 4 ausgeschlossen sei. Zwar ist die Zuwendung nicht als Anfall an die Pensionskasse zu behandeln. Vielmehr ist der Zweck der eigentlich Bereicherte, die Pensionskasse hat die Steuer nach § 30 nur als Beschwerte zu entrichten. Es entspricht jedoch nicht der Absicht des Gesetzes, die Zweckzuwendungen ungünstiger zu behandeln als reine Zuwendungen. Die Absicht des Gesetzes hat im § 35 Abs. 3 einen unvollkommenen Ausdruck gefunden, indem hier nur von Zuwendungen, die unter § 35 Nr. 3 fallen, die Rede ist. Abs. 3 ist jedoch bei allen Zweckzuwendungen entsprechend anzuwenden. Es ist also bei einer Zweckzuwendung so zu verfahren, als wenn eine Stiftung zu demselben Zwecke errichtet und auf diese der Betrag der Zuwendung übergegangen wäre. Die unterstellte rechtsfähige Stiftung wäre aber unbedenklich als eine Anstalt anzusehen, die unter § 35 Abs. 1 Nr. 4 fällt.

(RFH., V. Sen., Urt. v. 21. Juni 1922, VI A 146/22.)

×24. Übersteigt eine zur Einrichtung eines angemessenen Haushalts (§ 40 Abs. 3 ErbschStG. 1919) gewährte Zuwendung den angemessenen Betrag, so ist nur das Übermaß schenkungssteuerpflichtig.†)

Streitig ist lediglich, ob die Zuwendungen des Rentners H. an seine zur Zeit der Zuwendungen noch unverheiratete Tochter Frida, die Beschwerdeführerin, im Gesamtbetrage von 140 600 ℳ schenkungssteuerpflichtig sind. Wie in den Vorinstanzen, so wird auch in der Rechtsbeschwerde der Antrag auf Befreiung von der Schenkungssteuer auf § 42 Abs. 1 Ziff. 2 ErbschStG. 1919 gestützt, da die Zuwendungen

---

Zu 23. Daß auch nach dem bisherigen Erbschaftssteuergesetz die sogenannten Zweckzuwendungen steuerpflichtig waren, spricht der RFH. nunmehr wiederholt aus. Nach dem neuen Erbschaftssteuergesetz ist die sogenannte Zweckzuwendung ausdrücklich der Schenkung gleichgestellt. Es ist ferner dem RFH. beizutreten, daß es unbillig wäre, eine Zuwendung an Beamte steuerlich günstiger zu behandeln als die Zuwendung an eine Pensionskasse zugunsten dieser Beamten. Nach dem neuen Erbschaftssteuergesetz sind Zuwendungen an Pensions- und Unterstützungskassen des eigenen Betriebes völlig steuerfrei (§ 33 Ziff. 14).

RA. Dr. Paul Marcuse, Berlin.

Zu 24. Das Urteil ist nach verschiedenen Richtungen hin bedeutsam:

1. Der wichtigste Grundsatz, den das Urteil ausspricht, ist der, daß in denjenigen Fällen, in denen der Erblasser oder Schenker bei seiner Zuwendung über das Maß des nach dem Gesetz steuerfreien Betrages hinausgeht, eine Scheidung in steuerfreien und steuerpflichtigen Betrag einzutreten hat. Das Urteil hebt mit Recht hervor, daß unter dem alten Recht eine entgegenstehende Übung sich herausgebildet hatte. Es war schon für das alte Recht steuerlich verfehlt und in Wahrheit praktisch gar nicht durchführbar, die gesamte Zuwendung und nicht nur den Überschuß zu besteuern, wenn die Grenze der Angemessenheit überschritten war. Trotzdem hatte sich die Literatur zum neuen ErbschStG. auf denselben Standpunkt gestellt. Vgl. z. B. F. E. **Zimmermann**, § 42; **Ehm**, § 48 Anm. 5; **Zimmermann-Mühe**, § 42. Gegen diese formale steuerlich vollkommen

zum Zwecke des angemessenen Unterhalts und der Ausbildung der Bedachten gewährt worden seien.

Die angefochtene Entsch. hat die Anwendung der genannten Befreiungsvorschrift verneint, da der Vater bei Hergabe der Zuwendung bezweckt habe, seiner Tochter ein Kapital zwecks Erbabfindung zu ihrem Lebensunterhalt unter Wegfall der bisherigen monatlichen Zuschüsse zuzuwenden. Dies ergebe sich insbesondere aus der Bestimmung des Vaters der Beschenkten, wonach das zugewendete Kapital allen seinen Kindern gegenüber auszugleichen sei. Diese Begründung ist jedoch nicht geeignet, die Entscheidung zu tragen. Abgesehen davon, daß ein gültiger, der durch § 2348 BGB. vorgeschriebenen Form entsprechender Erbverzichtsvertrag nicht abgeschlossen ist, ergeben weder der Inhalt der Akten noch die Umstände des Falles irgendwelche Anhaltspunkte dafür, daß durch die Zuwendungen die Tochter für ihre Erbansprüche an den dereinstigen Nachlaß ihres Vaters endgültig abgefunden werden sollte. Die Anordnung der Ausgleichung beweist im Gegenteil, daß die Bedachte als Erbin mit den übrigen Miterben an dem dereinstigen Nachlaß ihres Vaters mit der Maßgabe beteiligt bleiben soll, daß sie die bereits zu Lebzeiten empfangenen Zuwendungen in Anrechnung zu bringen hat. Im übrigen läßt die Ausgleichspflicht irgendwelche Schlüsse auf die Natur und den Zweck der Zuwendung nicht zu. Es ist daher verfehlt, wenn die Vorentscheidung auf Grund der rechtsirrigen Auffassung über das Vorliegen einer Erbabfindung und der Anordnung der Ausgleichungspflicht annimmt, daß die Zuwendung nicht zum Zweck der Ausbildung gegeben sein kann. Im übrigen ist die Vorinstanz auf die eingehenden Ausführungen der Beschwerdeführerin in der Berufungsschrift, wonach ihr die Zuwendung an Stelle der bisherigen monatlichen Zuschüsse von 600 bis 700 M zum Zweck der Bestreitung ihrer kostspieligen Ausbildung zum Gesangsberufe, die sie in Berlin, also nicht an ihrem eigentlichen Wohnsitz erhalten hat, gewährt sei, nicht eingegangen.

Der angefochtenen Entsch. kann ferner auch darin nicht beigetreten werden, wenn sie nach Ablehnung des geltend gemachten ersten Befreiungsgrundes (Zuwendung zum Zweck der Ausbildung) die Zuwendungen unter dem Gesichtspunkt der Gewährung des angemessenen Unterhalts gesondert beurteilt und auch hier die Befreiung von der Schenkungssteuer nicht anerkennt, weil der Gesamtwert der Zuwendungen den Betrag der Angemessenheit überschreitet. Eine einheitliche Zuwendung kann zunächst sehr wohl zum Teil zum Zweck der Ausbildung und zum Teil zur Gewährung des Unterhalts gegeben sein; sehr oft werden beide Zwecke zusammenfallen, und zwar namentlich dann, wenn der Bedachte den Unterhalt nicht im Hausstande des Schenkers erhält. Für die Frage der Angemessenheit kommt somit, wenn ein Teil als zum Zweck der Ausbildung gegeben anzusehen ist, nicht der Gesamtbetrag der Zuwendung, sondern der nach Ausscheidung des auf die Ausbildung entfallenden Betrages verbleibende Teil in Betracht.

Zum angemessenen Unterhalte gehört aber, wie der erkennende Senat in der Entsch. v. 16. Dez. 1921 I a A 73/21 angenommen hat, das, was unter Zugrundelegung der verständigen Anschauung aller gerecht und billig Denkenden und Empfindenden, nicht bloß der Standesgenossen der an der Schenkung beteiligten Personen als zur Lebensführung in dem Bevölkerungskreise, dem der Zuwendungsempfänger angehört, unter den herrschenden allgemeinen wirtschaftlichen Zeitverhältnissen als ausreichend gelten muß. Die Unterhaltsgewährung braucht sich nicht auf das zur Erhaltung der physischen Existenz des Unterstützten notwendige Maß zu beschränken, sondern kann auch noch da als angemessen angesprochen werden, wo es sich um Zuwendung von Mitteln handelt, die über die unmittelbaren Lebensnotwendigkeiten hinaus die Erlangung von Annehmlichkeiten in der Lebensführung ermöglichen sollen, wie sie, ohne den Charakter des Luxusaufwandes anzunehmen, den Sitten in dem Lebenskreise des Bedachten entsprechen.

Die Angemessenheit wird daher auch nach der sozialen Stellung und den Vermögensverhältnissen der Beteiligten zur Zeit der Zuwendung zu beurteilen sein. Unrichtig ist es daher, wenn die Vorinstanz für die Beurteilung der Angemessenheit die Vermögenslage des Schenkers, wie sie am 31. Dez. 1919 bestand, zugrunde gelegt hat, während die Zuwendungen im Dezember 1918 erfolgt sind. Wenn weiter die Vorinstanz zum Nachweis dafür, daß die Zuwendungen den angemessenen Betrag überschreiten, den Kapitalwert der bisher von der Beschwerdeführerin bezogenen monatlichen Zuschüsse in Höhe von 700 M nach der Vorschrift des § 145 RAbgO. ermittelt hat, so kann dies Verfahren ohne weiteres nicht als maßgebend erachtet werden, sondern höchstens einen Anhaltspunkt für die Frage der Angemessenheit abgeben. Zu berücksichtigen bleibt vor allem, daß der § 145 RAbgO. eine Bewertungsvorschrift zur Feststellung von Steueransprüchen enthält, nicht aber auch dafür entscheidend ist, ob und bis zu welchem Betrage eine Zuwendung als angemessen zu erachten ist oder nicht. Weiter kommt in Betracht, daß hier die Erfüllung einer zeitlich beschränkten Unterhaltspflicht und nicht die Gewährung einer auf die Lebenszeit einer Person sich erstreckenden Leistung in Frage steht. Schließlich enthält die Berechnung der Vorinstanz auch einen Fehler, da nach § 145 bei der Kapitalisierung von dem Werte der einjährigen Leistung auszugehen ist, während die Vorinstanz lediglich den monatlichen Bezug von 700 M vervielfacht hat.

Die Vorentscheidung ist daher wegen der rechtsirrigen Auffassung über den sich aus der angeblichen Erbabfindung ergebenden Zweck der Zuwendung, wegen des in der mangelnden Würdigung des Tatbestandes liegenden und auch gerügten Verfahrensmangels, sowie wegen der unrichtigen Auslegung des Begriffs „angemessener Unterhalt“ aufzuheben und die Sache, da sie nicht spruchreif ist, an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

Diese wird noch einmal zu der Frage Stellung zu nehmen haben, ob und gegebenenfalls bis zu welcher Höhe die Zuwendungen als zum Zweck der Ausbildung gegeben anzusehen sind oder nicht. Hierbei wird zu beachten sein, daß die Hingabe des Kapitals selbst und nicht bloß dessen Erträge zu dem fraglichen Zwecke nach der Absicht der Beteiligten bestimmt sein müssen. Wird die Frage bejaht, daß die Zuwendungen zum Teil zur Ausbildung gewährt und daher steuerfrei sind, so wird bezüglich des übrigbleibenden Teiles zu entscheiden sein, ob er als zur Gewährung des angemessenen Unterhalts i. S. des § 42 Abs. 1 Nr. 2 ErbschStG. gegeben gelten kann.

Wegen der Tragweite dieser Vorschrift wird im übrigen auf das Urteil v. 28. Juli 1920 (RFH. 3, 223) verwiesen. Hiernach wird die Vorinstanz insbesondere zu prüfen haben, ob für den Schenker ein Anlaß vorlag, zum Zweck der Ausbildung und des Unterhalts ein Kapitalvermögen zuzuwenden, und ob er bei seinen Vermögensverhältnissen nicht vielmehr in der Lage war, auch ohne diese Zuwendung seiner Verpflichtung zum Unterhalte der Tochter zu genügen. Die in der Rechtsbeschwerde enthaltene Angabe, daß der Vater seinen übrigen drei Kindern je 150 000 M zur Gleichstellung mit der Beschwerdeführerin zugewendet hat, spricht weit eher für die Annahme, daß die Zuwendung lediglich eine Vorausnahme des Erbganges bezweckt.

Sollte die Vorinstanz die Entscheidung dahin treffen, daß zwar ein Teil der Zuwendung zum Zweck des Unterhalts bestimmt ist, daß dieser aber den angemessenen Betrag in dem oben erläuterten Sinne

---

unbrauchbare Auslegung habe ich mich scharf gewendet. Nunmehr hat der RFH. sich der von mir vertretenen Auffassung angeschlossen. Er formuliert den allgemeinen Satz, daß aus sozialen Gründen eine Steuererleichterung vorgesehen ist, die, soweit es mit dem Wortlaut und Zweck des Gesetzes vereinbar ist, in einem dem Steuerpflichtigen günstigen Sinne auszulegen ist. Es kann danach auch nicht mehr zweifelhaft sein, daß bei der Zuwendung einer unangemessenen Ausstattung nur der Überschuß über die Grenze der Angemessenheit zu versteuern ist. Ebenso wird davon ausgegangen werden dürfen, daß in anderen Fällen, in denen das Gesetz eine absolute oder relative Grenze für die Steuerfreiheit festsetzt, das Überschreiten der Grenze den Steuerpflichtigen nicht den Nachteil der Besteuerung der Gesamtzuwendung bringen kann. Das gilt für den Fall § 42 Abs. 1 Nr. 1 (Schenkungen beweglicher Sachen im Werte von mehr als 5000 M zum persönlichen Gebrauch an Personen der Steuerklassen 3—5). Auch für den Fall nahm die große Mehrheit der Kommentatoren an, daß wenn die Grenze überschritten wird, nicht nur der Überschuß, sondern der gesamte Wert steuerpflichtig ist (vgl. hierzu mein Erbschaftssteuergesetz S. 434). Des weiteren gehört hierher die relative Grenze, die für die Steuerfreiheit der üblichen Gelegenheitsgeschenke vorgesehen ist (auch hier wird man entgegen der scheinbaren Fassung des Gesetzes bei einer Überschreitung des Wertes nur den Mehrwert zu besteuern haben). (Vgl. mein Erbschaftssteuergesetz S. 460, anders wiederum F. E. Zimmermann, § 42 Anm. 5.) Es darf erwartet werden, daß auf Grund der im Texte abgedruckten Entsch. des RFH. von der gesamten Erbschafts- und Schenkungssteuerliteratur nunmehr einmütig der Grundsatz vertreten wird, in allen Fällen, in denen das Gesetz Steuerbefreiung oder Ermäßigung an Innehaltung absolut oder relativ festgesetzter Grenzen knüpft, eine Überschreitung der Grenze immer nur zu einer Besteuerung des Überschusses führen kann.

2. In tatsächlicher Beziehung ist weiter von Bedeutung, daß der RFH. auch die Zuwendung des nicht unerheblichen Kapitals von 146 600 M als möglicherweise steuerfreie Zuwendung zum Zwecke der Ausbildung und des Unterhalts erachtet und nicht, wie es die Vorinstanz getan hat, von vornherein die Annahme einer steuerfreien Zuwendung verneint hat. Der Gerichtshof stellt darauf ab, ob die Zuwendung lediglich eine Vorausnahme des Erbganges bezweckt oder ob sie wirklich dazu dienen sollte, der Verpflichtung des Vaters zum Unterhalt der Tochter zu genügen. Unter Anlehnung an seine frühere Rechtsprechung betont der RFH. mit Recht, daß von einer Steuerfreiheit nur dann die Rede sein kann, wenn das Kapital selbst und nicht bloß die Erträgnisse zum Unterhalt und zur Ausbildung verwendet werden sollen.

Nachtrag: Die vorstehenden Auslassungen waren zu einer Zeit geschrieben, als das jetzige ErbschStG. noch nicht vorlag. Leider bedeutet das neue Gesetz, daß ja in sehr wesentlichen Punkten einen Fortschritt bedeutet, doch in dem hier in Frage kommenden Punkte einen Rückschritt. In § 22 Abs. 2 Satz 2 heißt es, daß eine das Maß des angemessenen Unterhalts übersteigende Zuwendung im vollen Umfange steuerpflichtig ist. Es wird daher in Zukunft alles von der subjektiven Auffassung des Steuerbeamten abhängen, ob er eine Zuwendung noch als angemessen ansieht oder nicht.

RA. Dr. James Breit, Dresden.

überschreitet, so werden für die Frage, ob nur der den angemessenen Teil übersteigende Betrag oder die ganze Zuwendung steuerpflichtig wird, nachstehende Erwägungen zu beachten sein.

Die Angemessenheit bildet nach dem ErbschStG. 1919 nicht nur für Zuwendungen zum Zweck des Unterhalts, sondern gemäß § 40 Abs. 3 a. a. O. auch für Zuwendungen von Ausstattungen, die Abkömmlingen zur Einrichtung eines Haushalts gewährt werden, die Voraussetzung für die Steuerbefreiung. Für beide Vorschriften wird daher die Frage der steuerrechtlichen Behandlung der Fälle, in denen die Zuwendungen den angemessenen Betrag übersteigen, einheitlich zu beantworten sein. Für die letztgenannte Vorschrift (§ 40 Abs. 3) war offenbar die Bestimmung des § 1624 BGB. vorbildlich, wonach Ausstattungen nur insoweit als Schenkungen gelten, als sie das den Umständen, insbesondere den Vermögensverhältnissen des Vaters oder der Mutter entsprechende Maß übersteigen. Daraus läßt sich schließen, daß in analoger Anwendung der zivilrechtlichen Bestimmungen, die grundsätzlich das Erbschaftssteuerrecht beherrschen, auch bei der steuerrechtlichen Behandlung die gleiche Einschränkung und daher bei solchen den angemessenen Betrag überschreitenden Zuwendungen nur der über die Angemessenheit hinausgehende Überschuß schenkungssteuerpflichtig sein soll. Dazu kommt, daß die Ausstattung i. S. des § 40 Abs. 3 ErbschStG. nach der ständigen Rechtsprechung des RFH. (Urteile v. 26. März 1921 RFH. 5, 197 und v. 9. Juni 1921 RFH. 6, 183) sich bei einer Tochter mit der Aussteuer, auf welche sie nach § 1620 BGB. einen Rechtsanspruch hat, deckt. Falls einer Tochter demnach eine Zuwendung gewährt wird, die zum Teil diesen ihren Rechtsanspruch befriedigen soll, wird dieser Teil unter allen Umständen steuerfrei zu bleiben haben, da insoweit wegen der bestehenden Rechtsverpflichtung des Vaters oder der Mutter gegenüber der Tochter weder von einer Schenkung i. S. des § 516 BGB. noch von einer freigebigen Zuwendung i. S. des § 40 Abs. 1 ErbschStG. die Rede sein kann. Da das ErbschStG. allgemein für Abkömmlinge Zuwendungen von Ausstattungen in dem oben begrenzten Umfang für steuerfrei erklärt, wird als die dem Gesetze zugrunde liegende Absicht unterstellt werden müssen, daß in Gleichstellung mit den Töchtern auch Söhne und Enkel, soweit sie eine Ausstattung im Rahmen der der Tochter rechtlich zustehenden Aussteuer erhalten, für dessen Teil der Zuwendung von der Schenkungssteuer auch dann befreit sein sollen, wenn die Zuwendung im ganzen den angemessenen Betrag überschreitet. Diese Rechtsauffassung führt dazu, bei jeder Zuwendung an Abkömmlinge zum Zweck der Einrichtung eines Haushalts den Teil steuerfrei zu belassen, der sich im Rahmen der Angemessenheit hält, und nur den die Angemessenheit überschreitenden Teil zur Schenkungssteuer heranzuziehen.

Ist die Steuerpflicht der Ausstattungen in dem angegebenen Sinne zu entscheiden, so kann sie, wie oben erwähnt, schon aus Gründen der einheitlichen Behandlung desselben Begriffs „angemessen" bei Zuwendungen zum Zweck des angemessenen Unterhalts nicht anders beurteilt werden. Hierfür spricht aber noch folgende Erwägung. Soweit es sich um die Erfüllung der gesetzlichen Unterhaltspflicht, z. B. an Verwandte in gerader Linie (§§ 1601 ff. BGB.) handelt, hat in jedem Falle der Teil des gewährten Unterhalts steuerfrei zu bleiben, auf den gemäß § 1610 BGB. der bedürftige Unterhaltsberechtigte einen rechtlichen Anspruch hat. Wenn das ErbschStG. im § 42 Ziff. 2 allgemeine Zuwendungen zum Zweck des angemessenen Unterhalts für steuerfrei erklärt, so ist zwar im Gegensatze zur gesetzlichen Unterhaltspflicht auf seiten des Bedachten Bedürftigkeit nicht erforderlich. Daraus aber, daß nur die Gewährung des angemessenen Unterhalts steuerfrei ist, folgt, daß die Zuwendung nur dann die steuerliche Begünstigung genießt, wenn der Bedachte selbst nicht in der wirtschaftlichen Lage ist, sich angemessen zu unterhalten. Damit nähert sich diese von der Steuer befreite freigebige Zuwendung in ihrem Wesen der auf gesetzlicher Verpflichtung beruhenden Unterhaltsgewährung insofern, als auch bei der ersteren die Steuerfreiheit davon abhängig ist, daß der Bedachte aus eigenen Mitteln seinen angemessenen Unterhalt zu bestreiten nicht in der Lage ist. Bei dieser Wesensverwandtschaft zwischen der gesetzlichen Unterhaltsgewährung und der steuerfreien Zuwendung zum Zweck des angemessenen Unterhalts muß es daher als dem Zwecke und der wirtschaftlichen Bedeutung der Befreiungsvorschrift i. S. des § 4 RAbgO. entsprechend gelten, wenn auch bei Zuwendungen der letztgenannten Art nur der die Angemessenheit übersteigende Betrag und nicht die Gesamtzuwendung als steuerpflichtig behandelt wird.

Unter der Herrschaft des ErbschStG. von 1906 hatte sich allerdings auf Grund der Rechtsprechung des RG., der sich die des RFH. angeschlossen hat (zu vgl. RG. 70, 383 ff., 387; sowie RFH. 1, 35 ff., 40), eine der vorstehenden Rechtsauffassung entgegenstehende Übung herausgebildet. In dem genannten Urteil des RG. war der Anspruch, eine Schenkung insoweit steuerfrei zu belassen, als der zugewendete Betrag einer sittlichen Pflicht entspreche, im wesentlichen aus nachstehenden Gründen zurückgewiesen worden: „Das Gesetz gewährt an verschiedenen Stellen Steuerfreiheit oder -ermäßigung für Zuwendungen bis zu einer bestimmten Höhe. Daß dieser Betrag aber auch dann frei bleibe, wenn die Zuwendung selbst höher ist, läßt das Gesetz nirgends zu, und dieser Gedanke kann deshalb auch nicht für die durch eine sittliche Pflicht gebotenen Schenkungen fruchtbar gemacht werden." Diese Auslegung, die sich lediglich auf den Mangel einer besonderen Regelung der streitigen Frage im Gesetze selbst stützt — ein Mangel, der in gleicher Weise auch dem neuen Gesetz anhaftet —, kann aber angesichts der vorstehenden Ausführungen, in denen die Befreiungsvorschrift nach ihrem Zwecke und ihrer wirtschaftlichen Bedeutung gewürdigt ist, jedenfalls nicht für das neue Erbschaftssteuerrecht übernommen werden. Dabei kommt in Betracht, daß dieses einen in wesentlichen Beziehungen gegen das frühere Recht veränderten Aufbau aufweist und infolge der durchweg erheblich erhöhten Steuersätze zu einer gegen früher stärkeren Belastung der Erbschafts- und Schenkungsanfälle führt, so daß da, wo aus sozialen Gründen eine Steuererleichterung vorgesehen ist, diese, soweit es mit dem Wortlaut und Zweck des Gesetzes vereinbar ist, in einem den Steuerpflichtigen günstigen Sinne auszulegen ist.

Unter Beachtung der vorstehenden Grundsätze wird die Vorinstanz erneut Entscheidung zu treffen haben.

(RFH., I. Sen., Urt. v. 18. Jan. 1922, I a A 108/21.)

25. Angemessene Aussteuern i. S. des § 1620 BGB. unterliegen, auch wenn sie nicht in Einrichtungsgegenständen, sondern in Geld- und geldarten Leistungen bestehen, nicht der Schenkungssteuer. †)

Streitig ist lediglich, ob die durch den Rentner Sch. zu Z. zugunsten seiner Tochter zur Sicherstellung der Aussteuer im Grundbuch eingetragene Grundschuld in Höhe von 50000 M der Schenkungssteuer unterliegt oder nicht.

Nach dem gemäß § 72 Abs. 2 ErbschStG. 1919 für die Beurteilung der Steuerpflicht maßgebenden § 40 a. a. O. unterliegen Schenkungen unter Lebenden der gleichen Besteuerung wie der Erwerb von Todes wegen; den Schenkungen stehen freigebige Zuwendungen unter Lebenden gleich, soweit der Bedachte durch sie auf Kosten des Zuwendenden mit dessen Willen bereichert ist. Durch den letzten Zusatz ist für den Bereich des Erbschaftssteuergesetzes der Begriff der Schenkung erweitert, so daß auch Rechtsvorgänge schenkungssteuerpflichtig werden können, die nicht als Schenkungen i. S. des BGB. gelten. Die Steuerpflicht setzt aber auch für diesen erweiterten Begriff voraus, daß die Zuwendung nicht in der Erfüllung eines dem Bedachten gegen den Zuwendenden zustehenden gesetzlichen oder rechtsgeschäftlich begründeten Rechts-

---

Zu 25. Das Urteil spricht den auch für das Erbschaftssteuergesetz in seiner neuesten Fassung (vom 20. Juli 1922) gültigen Satz aus, daß die Schenkungssteuerfreiheit der Gewährung einer Aussteuer an die Tochter (§ 1620 BGB.) nicht dadurch gehindert wird, daß die Aussteuergewährung statt durch Hingabe der Einrichtungsgegenstände in Geld oder in geldwerten Leistungen, z. B. in Bestellung einer Grundschuld erfolgt ist. Gerade solche Fälle sind in den Kriegs- und Nachkriegsjahren häufig gewesen, weil den jungen Eheleuten infolge der Wohnungsnot die Einrichtung eines eigenen Haushaltes vorerst unmöglich war oder in der Erwartung sinkender Preise die Anschaffung der Einrichtung ganz oder teilweise auf spätere billigere Zeiten verschoben wurde. Hier besteht also — unter der Voraussetzung der Angemessenheit des Betrages — stets Schenkungssteuerfreiheit, und zwar auch dann, wenn das Geld oder der sonstige gewährte Geldeswert niemals tatsächlich zur Anschaffung der Einrichtung verwendet wird oder werden kann (etwa weil die Tochter inzwischen verstorben ist oder die Einrichtung, Wäsche usw. vom Mann beschafft wurde).

Anders steht die Sache nach dem neuesten Schenkungssteuerrecht (also ab 1. Juli 1922) bezüglich der Gewährung von Ausstattungen an nicht aussteuerberechtigte Abkömmlinge. Zwar kann selbstverständlich an sich auch die Abkömmlingen „zur Einrichtung eines den Vermögensverhältnissen und der Lebensstellung der Beteiligten angemessenen Haushalts" gewährte Ausstattung in jeder Form vom Geldeswert gewährt werden. Aber nach dem neuen § 3 Abs. 5 ErbschStG. muß einerseits zur Zeit der Zuwendung ein Anlaß zur Ausstattung gegeben sein, und muß andererseits der Zweck der Zuwendung innerhalb zweier Jahre, (vom Zeitpunkt der Zuwendung ab) erfüllt werden, widrigenfalls die Schenkungssteuerfreiheit entfällt. Wird also der hingegebene Geldeswert nicht binnen dieser Frist zur Einrichtung des Haushaltes verwendet, so kommt die zunächst auflösend bedingte Steuerpflicht nicht in Wegfall. — Nach dem bisherigen Schenkungssteuerrecht war für die Steuerfreiheit der Ausstattungsgewährung in § 40 Abs. 3 ErbschStG. 1919 selbst ein Anlaß für die Ausstattungsgewährung nicht gefordert und es war auch eine Frist nicht gesetzt, innerhalb deren der Zweck der Zuwendung erfüllt werden mußte. Der RFH. hat neuerdings aber in dem Urteil v. 27. April 1922 (RFH. 9, 222) sich auf den Standpunkt gestellt, daß auch nach dem bisherigen Rechte schon für die Annahme einer steuerfreien Ausstattung das Erfordernis eines Anlasses gegeben gewesen und daß weiter Voraussetzung für die Steuerfreiheit sei, daß die zugewendeten Mittel für die Einrichtung eines angemessenen Haushaltes tatsächlich verwendet werden. Hiernach würde die Neuerung nur in der Setzung der zweijährigen Frist bestehen. (Vgl. übrigens auch das Urteil des RFH. v. 23. Febr. 1922, VI A 6/22, Steuer und Wirtschaft I, 629.) Ob die Auslegung des RFH. von der Fassung des bisherigen § 40 Abs. 3 Satz 1 gedeckt wird, muß allerdings lebhaft bezweifelt werden.

RA. Dr. Fürnrohr, München.

anspruchs erfolgt. In einem solchen Falle kann mangels einer Freigebigkeit eine Schenkungssteuer nicht erhoben werden. Wie von der Beschwerdeführerin von Anfang an behauptet, überdies auch durch eine bei den Akten befindliche eidesstattliche Versicherung des Ehemanns der Beschwerdeführerin bestätigt und auch von der Vorinstanz nicht in Zweifel gezogen ist, handelt es sich bei der Zuwendung um die Gewährung der Aussteuer des Vaters an seine Tochter. Da nach § 1620 BGB. der Vater verpflichtet ist, einer Tochter im Falle ihrer Verheiratung zur Einrichtung des Haushalts eine angemessene Aussteuer zu gewähren, soweit er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ohne Gefährdung seines standesgemäßen Unterhalts dazu imstande ist und nicht die Tochter ein zur Beschaffung der Aussteuer ausreichendes Vermögen hat, so entfällt im vorliegenden Falle die Steuerpflicht, wenn die genannten Voraussetzungen gegeben sind. Die Aussteuer umfaßt regelmäßig die zur Einrichtung des Haushalts gehörigen beweglichen Gegenstände einschließlich der zum persönlichen Bedarf der Tochter erforderlichen Kleidung und Wäsche (zu vgl. RGRKomm. zum BGB. Anm. 1 zum § 1620). Statt der Einrichtungsgegenstände kann die Aussteuer aber auch in Geld oder in geldwerten Leistungen, demnach auch in der Bestellung einer Grundschuld bestehen (zu vgl. Begründung zum ErbschStG. 1919 zu § 37 Abs. 5 und RGRKomm. zu § 1620 Anm. 1). Daß im übrigen die Leistung den Erfordernissen nicht entspricht, die das Gesetz an den Begriff der Aussteuer in dem angegebenen Umfang knüpft, daß die Zuwendung sich insbesondere nicht in den angemessenen Grenzen hält, ist von der Steuerbehörde weder geltend gemacht noch dargetan. Die Vorentscheidung, die den Begriff der steuerpflichtigen Zuwendung verkannt hat, war daher aufzuheben.

(RFH., I. Sen., Urt. v. 9. Juni 1921, I A 51/21.)

26. Ist nur ein Teil einer in Geld oder Wertpapieren bestehenden freigebigen Zuwendung an Abkömmlinge zur Einrichtung eines angemessenen Haushalts bestimmt, so ist dieser Teil, sofern er noch nicht bestimmungsgemäß verwendet ist, gemäß § 82 Abs. 1 der RAbgO. vorläufig mit der Schenkungssteuer zu besteuern. Der übrige Teil der Zuwendung ist als endgiltig steuerpflichtig zu behandeln. †)

Die Beschwerdeführerin hat durch Notariatsurkunde v. 6. Sept. 1919 von ihrem Vater einen Betrag von 500 000 ℳ zugewendet erhalten, und zwar, wie in der Urkunde gesagt ist, „als Aussteuer gemäß § 1620 BGB." sowie „auch zur Erhaltung ihrer Wirtschaft und Lebensstellung". Die Vorinstanz hat für die Zuwendung einer Schenkungssteuer von 40 864 ℳ geschuldet erklärt. Die Beschwerdeführerin dagegen Steuerbefreiung verlangt, wobei sie sich auf § 40 Abs. 3, § 42 Abs. 1 Ziff. 2 ErbschStG. 1919 beruft.

Die Rechtsbeschwerde ist form- und fristgerecht eingelegt. Sie mußte auch zur Aufhebung der Vorentscheidung führen.

Die Vorinstanz hat auf Grund des Inhalts der Notariatsurkunde v. 6. Sept. 1919 sowie auf Grund von Angaben des Ehemanns der Bedachten in tatsächlicher Beziehung festgestellt, daß der Betrag von 500 000 ℳ nach der Absicht der Beteiligten zum Ankauf eines Gutes, zur Anschaffung von Gutsbetriebsgegenständen sowie zur Einrichtung des Haushalts dienen sollte. Diese tatsächliche Feststellung, die weder einen Rechtsverstoß noch einen Widerspruch mit dem klaren Inhalt der Akten ersehen läßt, bindet den RFH. Sie hat zur Folge, daß die Befreiung des § 42 Abs. 1 Ziff. 2 ErbschStG. für Zuwendungen zum Zwecke des angemessenen Unterhalts des Bedachten nicht angewendet werden kann; denn eine derartige Zuwendung liegt nach der erwähnten Feststellung nicht vor. Es fragt sich daher nur noch, ob und inwieweit der Betrag von 500 000 ℳ als Ausstattung von der Schenkungssteuer zu befreien ist.

Der RFH. hat bisher in ständiger Rechtsprechung daran festgehalten, daß angemessene Ausstattungen zwar nicht als Schenkungen (§ 1624 Abs. 1 BGB.), wohl aber als freigebige Zuwendungen i. S. von § 40 Abs. 1 ErbschStG. anzusehen sind und daß sie als solche der Schenkungssteuer insoweit unterliegen, als nicht die Voraussetzungen des § 40 Abs. 3 ebenda gegeben sind (vgl. Urteil v. 26. März 1921 RFH. 5, 197; v. 9. Juli 1921 RFH. 6, 183; vom 23. Febr. 1922 VI A 6/22). Die Befreiung des § 40 Abs. 3 erstreckt sich, wie der RFH. ebenfalls ständig festgehalten hat, nur auf Ausstattungen, die in Haushalteinrichtungsgegenständen einschließlich der zum persönlichen Gebrauch erforderlichen Kleidung und Wäsche bestehen, oder die zwar in Geld oder Wertpapieren bestehen, bei denen aber das Zugewendete mit der Bestimmung gegeben ist, daß damit Haushalteinrichtungsgegenstände oder Gegenstände des persönlichen Gebrauchs angeschafft werden (RGRKomm. zum BGB. Anm. 1 zu § 1620). Bei einer in Geld oder in Wertpapieren bestehenden Ausstattung kann die Befreiung des § 40 Abs. 3 nur dann zugestanden werden, wenn das Zugewendete nicht nur zur Anschaffung von Haushalteinrichtungsgegenständen oder Gegenständen des persönlichen Gebrauchs bestimmt ist, sondern auch dazu verwendet wird.

Die Vorinstanz hat die Befreiung nach § 40 Abs. 3 deshalb versagt, weil der Nachweis fehle, daß die gesamte Zuwendung zur Anschaffung von Haushalteinrichtungsgegenständen oder Gegenständen des persönlichen Gebrauchs bestimmt worden sei. Diese Entscheidung ist nicht haltbar. Denn die Zuwendung der 500 000 ℳ war nach den Feststellungen der Vorinstanz jedenfalls zum Teil auch zur Anschaffung von Haushalteinrichtungsgegenständen und Gegenständen des persönlichen Gebrauchs gewährt. Wenn aber die für die Befreiung nach § 40 Abs. 3 zu fordernden Voraussetzungen nur für einen Teil einer Zuwendung zutreffen, dann ist die Befreiung nicht gänzlich zu versagen, sondern für den treffenden Teil der Zuwendung zu gewähren. Die Entscheidung der Vorinstanz war daher aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das FA. zurückzugeben. Sache des FA. wird es sein, festzustellen, wieviel von dem Betrage von 500 000 ℳ als zur Anschaffung von Haushalteinrichtungsgegenständen oder Gegenständen des persönlichen Gebrauchs gewährt und hierfür auch als angemessen anzusehen ist. Dieser Betrag wird sodann gemäß § 82 Abs. 1 RAbgO. vorläufig mit Schenkungssteuer zu besteuern sein mit der Maßgabe, daß im Falle der später nachgewiesenen bestimmungsgemäßen Verwendung Erstattung einzutreten hat. Der übrige Teil der Zuwendung wird als endgültig steuerpflichtig zu behandeln sein.

(RFH., VI. Sen., Urt. v. 1. März 1922, VI A 212/21.)

×27. Zur Anwendung der Befreiungsvorschrift für Zuwendungen zum Zwecke des Unterhalts oder der Ausbildung (§ 42 Abs. 1 Ziff. 2 ErbschStG. 1919) genügt es, wenn aus den Gesamtumständen zu entnehmen ist, daß ein Anlaß zu einer Zuwendung dieser Art vorlag und diese selbst zu dem bestimmten Zwecke verwendet wird. Es ist nicht erforderlich, daß die Zweckbestimmung in der Schenkungsurkunde erwähnt ist. Die auf Grund eines Schenkungsversprechens vorgeleisteten Zinsen sind noch vor Entrichtung des versprochenen Schenkungskapitals selbständig schenkungssteuerpflichtig. †)

Durch notarielle Urkunde v. 25. Juli 1918 verpflichtete sich der Kaufmann B., schenkungsweise seiner am 6. Sept. 1896 geborenen und seit dem 6. Aug. 1918 an den Kunstmaler B. verheirateten Tochter, der Beschwerdeführerin, 100 000 ℳ zu zahlen. Die Auszahlung des Kapitals hat spätestens am 6. Aug. 1923 zu erfolgen.

Zu 26. Auf die erbschaftssteuerliche Behandlung der Ausstattungen durch den RFH. braucht hier nicht mehr eingegangen zu werden, nachdem die einschlägigen Bestimmungen des ErbschStG. durch die Novelle v. 20. Juli 1922 in einer Weise geändert sind, die der Familienzusammengehörigkeit besser Rechnung trägt, als es die Rechtsprechung des RFH. auf Grund des alten Gesetzes tat.

Die Anwendung des § 82 RAbgO. auf Fälle wie den vorliegenden, in denen eigentlich nicht eine objektive Ungewißheit über ein steuerliches Tatbestandsmerkmal besteht, sondern seine Erfüllung ganz vom Willen des Steuerpflichtigen abhängt, stellt eine gewisse Ausdehnung des Geltungsbereichs dieser Bestimmung dar, mit der man sich aber wird einverstanden erklären können. Übrigens läßt § 82, I auch die Möglichkeit, die Festsetzung der Steuer gegen oder ohne Sicherheitsleistung auszusetzen.

Prof. Dr. Bühler, Halle a. S.

Zu 27. Das rechtlich Bemerkenswerte an der Entscheidung ist die Begründung der vereinbarungsgemäß vorausgezahlten Zinsen von Schenkungsversprechen als selbständige freigebige Zuwendungen. Das Schenkungsversprechen enthält seinem Wesen nach bereits eine freigebige Zuwendung (v. Thur, Allg. Teil II, S. 75). Gleichwohl behandelt das ErbschStG. im § 40, letzten Satz, das Schenkungsversprechen als steuerfrei und läßt erst die Vollziehung als steuerpflichtig erscheinen.

Hieraus folgert der RFH., daß steuerrechtlich die Vollziehung des Schenkungsversprechens von diesem vollständig losgelöst ist. Als weitere Schlußfolgerung ergibt sich der Satz, zu dem der RFH. gelangt, nämlich, daß Zinsen eines schenkungsweise versprochenen Kapitals, welche vor dessen Entrichtung gezahlt werden, als selbständige, steuerbare freigebige Zuwendungen anzusehen sind. Damit entfernt sich die steuerrechtliche Anschauung weitgehend von der bürgerlich-rechtlichen Auffassung vom Verhältnis der Erfüllung eines Schenkungsversprechens zu seiner Begründung und vor allem von der Auffassung des Zinsanspruchs als unselbständigen Nebenanspruchs im Verhältnis zum Hauptanspruch. Zu verweisen ist dieserhalb u. a. auf § 224 BGB., welcher ausdrücklich von Nebenansprüchen spricht, die vom Hauptanspruch abhängen.

Praktisch ist die Folge: Falls das Schenkungskapital überhaupt nicht geleistet wird, so bleiben doch vereinbarungsgemäß vorher entrichtete Zinsen schenkungssteuerpflichtig. Eine praktisch wichtige Folge ist ferner, daß, wenn schenkungsweise eine Rente versprochen wird, regelmäßig die Summe der geleisteten Rentenzahlungen auch insoweit in voller Höhe steuerpflichtig ist, als sie die Höhe des kapitalisierten Rentenbetrages übersteigt. Anders ist dies nur dann, wenn es sich um die Begründung eines Leibrentenversprechens i. S. des § 759 BGB. handelt, bei der schenkungsweise das Stammrecht für den Berechtigten begründet wird, aus dem sich dann selbsttätig die einzelnen Verträge ergeben (vgl. Schachian, Erbschaftssteuergesetz, Anm. 23 zu § 40; Mirre, Anm. 29 zu § 40).

RA. Dr. Herbert Schachian, Berlin.

Dem Schenker steht das Recht zu, das Kapital auch zu einem früheren Zeitpunkt zu zahlen. Vom 1. Aug. 1918 ab bis zur Zahlung ist das Kapital mit 5% jährlich zu verzinsen. Das Schenkungsversprechen ist von der Bedachten mündlich angenommen worden.

Das Finanzamt hat von dem Gesamtbetrage der v. 1. Aug. 1918 bis 6. Aug. 1923 zu zahlenden Zinsen die Schenkungssteuer erhoben und die Steuerforderung auch auf Einspruch hin aufrechterhalten. Auf die Berufung der Beschwerdeführerin hat das LFA. den versprochenen Kapitalbetrag von 100000 ℳ der Besteuerung zugrunde gelegt und die Schenkungssteuer auf 4000 ℳ berechnet. Die Vorinstanz ging hierbei von der Erwägung aus, daß das Schenkungsversprechen, dessen Gegenstand eine bis 6. Aug. 1923 einziehbare Forderung der Bedachten an ihren Vater bilde, in dem Augenblick als vollzogen anzusehen sei, in dem das Versprechen angenommen sei und die Bedachte in den Genuß des Schenkungskapitals trete. Die von der Beschwerdeführerin beantragte Anwendung des § 42 Ziff. 2 ErbschStG. 1919, wonach eine Zuwendung zum Zwecke des angemessenen Unterhalts steuerfrei ist, wurde von der Vorinstanz abgelehnt, da durch die Hinausschiebung des Fälligkeitstermins für das Kapital dessen Verwendung zum Zwecke des Unterhalts bis zum Fälligkeitstermin unmöglich gemacht sei.

In der Rechtsbeschwerde gegen diese Entscheidung wird zunächst gerügt, daß die Vorentscheidung zu Unrecht die Steuerpflicht auf § 25 Abs. 1 ErbschStG. stütze. Diese sei vielmehr nach § 40 Abs. 3 Satz 2 a. a. O. zu beurteilen. Das Schenkungsversprechen sei noch nicht vollzogen, es lasse sich heute überhaupt noch nicht übersehen, ob das Kapital jemals zur Auszahlung komme. Es sei nicht ausgeschlossen, daß der Fall des § 519 BGB. eintrete und der Schenker die Erfüllung des Schenkungsversprechens aus den dort angegebenen Gründen verweigere. Die Zuwendung müsse aber auch § 42 Abs. 1 Ziff. 2 ErbschStG. als Zuwendung zum Zwecke des angemessenen Unterhalts steuerfrei bleiben, da der Ehemann ein zum Unterhalt ausreichendes Einkommen nicht beziehe und gezwungen sei, zu diesem Zwecke sein eigenes Vermögen zu verwenden. Das versprochene Kapital sei bestimmt, für das verbrauchte eigene Kapital einen Ersatz zu bilden.

Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

Nach § 40 Abs. 3 Satz 2 ErbschStG. tritt bei einem Schenkungsversprechen die Steuerpflicht erst ein, wenn und soweit es vollzogen wird. Wie der RFH. in dem Urteil v. 26. März 1921 I a A 21/21 (RFH. 5, 197) ausgeführt hat, ist ein Schenkungsversprechen nicht schon durch die schenkungsweise erfolgte Begründung der Forderung des Beschenkten aus dem Schenkungsvertrage, sondern erst dann vollzogen, wenn der obligatorische Zuwendungsvertrag durch die Bewirkung der zugewendeten Leistung erfüllt ist. Hat der Schenker die Zahlung einer bestimmten Geldsumme versprochen, so besteht die Leistung in der Auszahlung des Kapitals. Solange diese nicht erfolgt ist, kann daher auch die Zahlung von Zinsen der durch das Schenkungsversprechen begründeten Forderung als eine Vollziehung des Versprechens der Kapitalzuwendung nicht gelten.

Da im vorliegenden Falle das Kapital unbestrittenermaßen noch nicht ausgezahlt ist, so ist mangels Vollziehung des notariellen Schenkungsversprechens die von der Vorinstanz in Ansatz gebrachte Schenkungssteuer zur Zeit jedenfalls nicht geschuldet.

Steuerrechtlich anders ist dagegen die Zahlung der vereinbarungsgemäß jährlich zu entrichtenden Zinsen zu beurteilen. Daraus, daß die durch ein Schenkungsversprechen begründete Verpflichtung für sich allein keinen Anlaß zur Erhebung der Schenkungssteuer gibt und die Steuerpflicht jeweils erst mit der Vollziehung der versprochenen Zuwendung eintritt, folgt, daß etwaige vor diesem Zeitpunkt bewirkte Zuwendungen, wie z. B. Teilzahlungen auf das versprochene Kapital oder vor der Fälligkeit des Kapitals gezahlte Zinsen als vollzogene **selbständige** freigebige Zuwendungen anzusehen und zu besteuern sind. An sich würden daher die jährlichen Zinszahlungen von 5000 ℳ unter Berücksichtigung der durch § 42 Abs. 1 Ziff. 1 ErbschStG. gewährten Steuerbefreiung für Zuwendungen von nicht mehr als 5000 ℳ und der nach § 38 a. a. O. vorgeschriebenen Zusammenrechnung mehrerer Zuwendungen schenkungssteuerpflichtig sein. Der von **James Breit** (Erbschafts- und Schenkungssteuer 1922 § 136, IV) vertretenen Auffassung, wonach im Falle der späteren Auszahlung des Kapitals die vorher gezahlten Zinsen als solche nicht freigebige Zuwendungen neben dem Kapitale, sondern steuerfrei zu behandeln seien, weil sie **geschuldet** seien, kann nicht beigetreten werden, da nach dem Gesagten die Erhebung der Schenkungssteuer grundsätzlich von dem durch ein Schenkungsversprechen begründeten Forderungsrecht unabhängig ist und lediglich an die Leistung selbst anknüpft.

Für die beantragte Steuerbefreiung hat Beschwerdeführerin jedoch geltend gemacht, daß die Zuwendung zum Zwecke des angemessenen Unterhalts erfolgt und daher gemäß § 42 Abs. 1 Ziff. 2 steuerfrei sei. Der Anwendung dieser Befreiungsvorschrift steht nicht entgegen, daß die fragliche Zweckbestimmung in der Urkunde selbst nicht erwähnt ist, da es genügt, wenn aus den Gesamtumständen des Falles zu entnehmen ist, daß ein Anlaß zu einer Zuwendung der in Rede stehenden Art gegeben war und diese selbst zu dem bestimmten Zwecke verwendet wird. Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Die Zinszahlungen sind aus Anlaß der bevorstehenden Verehelichung der Beschwerdeführerin mit dem Kunstmaler B. versprochen worden. Nach den glaubhaften Erklärungen der Beschwerdeführerin ist auch unbedenklich anzunehmen, daß der Verdienst des Mannes allein zur Bestreitung des Lebensunterhalts nicht ausreicht und die jährlichen Zinszahlungen durch den Vater der Beschwerdeführerin diesem Zwecke zugeführt werden. Die Vorentscheidung war daher aufzuheben und die Beschwerdeführerin von der veranlagten Schenkungssteuer zu befreien.

(RFH., IV. Sen., Urt. v. 22. März 1922, VI A 187/21.)

×28. Als steuerbefreite Zuwendungen zum Unterhalte des Bedachten i. S. des § 42 Abs. 1 Nr. 2 ErbschStG. 1919 sind nur solche Zuwendungen anzusehen, die unmittelbar dem Unterhalte des Bedachten dienen sollen, nicht dagegen solche, die ihm die Erlangung einer Lebensstellung ermöglichen sollen, in der er selbst seinen Lebensunterhalt erwerben kann. †)

Der Beschwerdeführer verlangt die Freilassung von der Schenkungssteuer bezüglich einer Zuwendung von 10000 ℳ, die er seiner Tochter im April 1919 für den Ankauf eines Grundstücks zur Errichtung einer eigenen Haushaltungsschule gemacht hat. Er beansprucht Anwendung des § 40 Abs. 3 evtl. des § 42 Abs. 1 Nr. 2 ErbschStG. 1919. Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (vgl. RFH. 5, 197) ist die nach § 40 Abs. 3 eintretende Steuerfreiheit auf solche Ausstattungen beschränkt, welche zur Einrichtung eines angemessenen Haushalts gewährt werden. Das deckt sich bei einer Tochter mit der Aussteuer, auf welche sie nach § 1620 BGB. einen Rechtsanspruch hat. Die Aussteuer umfaßt die zur Einrichtung des Haushalts gehörigen beweglichen Gegenstände einschließlich der zum persönlichen Bedarfe der Tochter erforderlichen Kleidung und Wäsche, dagegen nicht ein Grundstück, das zum Zwecke der Ausübung eines Berufs übereignet wird. Die Zuwendung eines solchen mag unter den Begriff der Ausstattung nach § 1624 BGB. fallen und daher bürgerlichrechtlich nicht als Schenkung gelten, nach dem neuen Erbschaftssteuerrecht unterfallen derartige Ausstattungen aber, soweit sie bei einer Tochter den Rahmen der Aussteuer überschreiten, der Schenkungssteuer. Auch aus § 42 Ziff. 2 kann die Schenkungssteuerfreiheit nicht hergeleitet werden. Zum angemessenen Unterhalte gehört allerdings auch die Gewährung angemessenen Obdachs, und es wird daher die Zuwendung einer Wohnung gegebenenfalls der Befreiungsvorschrift unterstellt werden können. Hier sollte aber das von der Tochter anzuschaffende Grundstück nicht lediglich zu Wohnzwecken für sie dienen, sondern zur Errichtung eines Gewerbebetriebes. Die Zuwendung sollte nicht unmittelbar dem angemessenen Unterhalte der Tochter dienen, sondern ihr die Möglichkeit geben, durch Ankauf eines Grundstücks einen selbständigen Erwerbsbetrieb zu eröffnen, aus dem sie dann durch eigene Arbeit ihren Unterhalt selbst gewinnen sollte. § 42 Ziff. 2 erster Satzteil trifft nur Zuwendungen, die unmittelbar und ausschließlich dem Unterhalte des Bedachten dienen sollen, nicht dagegen solche, die nur mittelbar diesen Zweck verfolgen, indem sie den Bedachten in eine wirtschaftlich günstigere Lage setzen, ihm die Erlangung einer selbständigen Lebensstellung ermöglichen, auf Grund deren er alsdann selbst seinen Lebensunterhalt erwerben soll.

(RFH., I. Sen., Urt. v. 27. Sept. 1921, I a A 96/21.)

×29. Aktiengesellschaften sind für das Gebiet des Kriegssteuergesetzes und der Kriegsabgabegesetze berechtigt, in ihren Bilanzen die im Geschäftsjahr eingetretene Wertsteigerung ihrer Anlagegegenstände, welche sie als auf vorübergehender Konjunktursteigerung beruhend an-

---

Zu 28. Das Urteil schließt sich zunächst an RFH. 5, 197 an. Ich habe bereits in meinem Erbschaftssteuergesetz S. 404 darauf hingewiesen, daß dieses wichtige Erkenntnis in der offiziellen Sammlung eine irreführende Überschrift trägt. In der vorliegenden Entsch. v. 27. Sept. wird die Übereinstimmung von Aussteuer und steuerfreier Ausstattung schärfer präzisiert und schlechthin der Grundsatz aufgestellt, daß die steuerfreie Ausstattung sich gegenständlich mit der Aussteuer des bürgerlichen Rechts deckt. Nur übersieht das Urteil, daß die Aussteuerverpflichtung des bürgerlichen Rechts grundsätzlich in erster Linie nicht sowohl Geld als vielmehr Ausstattungsgegenstände in natura zum Gegenstand hat. Nur unter ganz besonderen Umständen kann die Tochter anstatt der Naturalausstattung die Aussteuer in Geld fordern. Vgl. RG. in JW. 1906, 458; 1903, 393; LZ. 1921, 416. Regelmäßig besteht danach die Aussteuer in Überlassung von Fahrnis. Die Überlassung von Fahrnis an Kinder oder Abkömmlinge ist aber ohne Grenzen steuerfrei. Man erkennt daraus, daß die steuerfreie Ausstattung mit der Aussteuer des bürgerlichen Rechts gegenst[illegible]lich nichts gemeinsam hat. Soweit das Gesetz die Ausstattung [illegible] steuerfrei erklärt, kann es sich immer nur um eine Ausstattung in Geld und vielleicht ausnahmsweise um Immobilien handeln. Nach dem Rechte des ErbschStG. 1922 sind Mobiliarausstattungen nur bis zum Werte von 500000 ℳ ohne weiteres steuerfrei (§ 22 Abs. 1 Nr. 4). Darüber hinausgehende Mobiliarausstattungen und Geldausstattungen sind insoweit steuerfrei, als die Voraussetzungen des § 3 Abs. 5 vorliegen.

RA. Dr. James Breit, Dresden.

sahen und nach der Betrachtungsweise vorsichtig rechnender Kaufleute auch ansehen durften, außer Betracht zu lassen. †)

Bei der Veranlagung der beschwerdeführenden A.-G. zur Kriegsabgabe 1918 sind zu dem von ihr ausgewiesenen Bilanzgewinne des 4. Kriegsgeschäftsjahrs verschiedene Hinzurechnungen vorgenommen worden, von denen jetzt nur noch streitig sind die Vergütungen an den Aufsichtsrat in Höhe von 114 894 ℳ, sowie ein Konto von 1 000 000 ℳ zum Ausgleich der durch den Krieg und die spätere Überführung in die Friedenswirtschaft bedingten Wertminderung. Die Beschwerdeführerin hat in eingehenden Ausführungen in den Vorinstanzen den Standpunkt vertreten, daß dieser Posten in voller Höhe als Bewertungskonto anzusehen sei und die Wertminderung betreffe, welche ihre baulichen Anlagen, Gleisanlagen und dergleichen im Geschäftsjahr 1917 erlitten hätten, und daß diese Wertminderung nicht bereits durch die an den einzelnen Aktivposten vorgenommene Abschreibung gedeckt sei. In Betracht kommen nur die Grund- und Gebäudekonten, welche wie folgt unter den Aktiven erscheinen: Grund- und Gebäudekonten 6 841 624 ℳ, Zugang 709 743,14 ℳ, Abschreibung 171 466,14 ℳ (7 379 901 ℳ).

Die Beschwerdeführerin hat in der Berufungsinstanz eine Zusammenstellung der für das Geschäftsjahr 1917 eingetretenen Wertminderungen an Gebäuden, Gleisanlagen, Kanälen usw. auf dem Werke in B. und an den Gebäuden auf ihren Grundstücken in A. eingereicht, die für F. mit 870 370 ℳ, für B. mit 142 807 ℳ ausläuft und dazu bemerkt, daß die Werke C., D., E. und F. dabei noch nicht berücksichtigt seien. Sie hat dann auf Anfordern des Staatssteueramts diese Zusammenstellung unter dem Gesichtspunkt weiter spezifiziert, daß bei jedem Posten das Baujahr, der Ursprungswert, der ziffernmäßige Wert nach Abzug der jeweiligen Abschreibung angegeben, demgegenüber der wirkliche Wert gemäß ihren Feststellungen für den 31. Dez. 1919 und der sich durch Abzug dieses Wertes von dem ziffermäßigen Werte nach Abzug der jährlichen Abschreibung ergebende Betrag der Wertminderung, den sie in die frühere Aufstellung aufgenommen hatte, dargestellt wurde. Die Berufungskommission hat die Kriegsabgabe ermäßigt, jedoch die Hinzurechnungen der Aufsichtsratsvergütungen voll aufrechterhalten und von dem streitigen Konto von 1 000 000 ℳ den Betrag von 788 418 ℳ für steuerpflichtig erklärt.

Mit der form- und fristgerecht eingelegten Rechtsbeschwerde rügt die Gesellschaft, daß

a) die Aufsichtsrats-Tantiemen abgabepflichtig erklärt werden,

b) das Umstellungskonto nicht voll steuerfrei gelassen sei.

Sie macht Verletzung des materiellen Rechtes, einen Verstoß wider den klaren Inhalt der Akten und wesentliche Verfahrensmängel geltend.

Die Rechtsbeschwerde ist begründet, da die gerügten Verfahrensmängel in der Tat vorliegen. Zwar ist die Bezugnahme der Rechtsbeschwerde auf die eVrfahrensvorschriften der RAbgO. unzutreffend; denn die Berufungskommission hatte nach § 20 Satz 2EinfVO. z. RAbgO. unter Anwendung des früheren Prozeßrechts zu verfahren. Sie hatte also die Verfahrensvorschriften des PreußEinkStG. zugrunde zu legen. Aber auch von diesem Standpunkt aus ist die Entscheidung mit den gerügten Verfahrungsmängeln behaftet. Da es sich bei der von der Steuerbehörde und Berufungskommission vorgenommenen Erhöhung des von der Beschwerdeführerin ausgewiesenen Bilanzgewinns um eine Abweichung von der Bilanz der Gesellschaft handelt, so oblag nach der ständigen Rechtsprechung des RFH. der Steuerbehörde die Beweislast. Zwar war es dem pflichtgemäßen Ermessen der Berufungskommission überlassen, ob sie sich vor Feststellung der zulässigen Abschreibung veranlaßt sah, Sachverständige zu hören, so daß ihr aus der Unterlassung der Einholung von Gutachten an sich ein Vorwurf nicht zu machen ist. Die Berufungskommission war vielmehr an sich wohl berechtigt, ohne Zuziehung von Sachverständigen aus eigener Sachkentnis diejenigen Berechnungen und Feststellungen zu treffen, deren sie zur Entscheidung bedurfte. Dann aber mußte sie sich mit den einzelnen, von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Angaben in ihren Ausführungen in derselben Weise und in demselben Umfang auseinandersetzen, wie es gegebenenfalls ein Sachverständiger hätte tun müssen. Insbesondere mußte sie die tatsächligen Unterlagen ihrer Feststellung, soweit sie von den tatsächlichen Angaben der Steuerpflichtigen abweichen wollte, darlegen und dabei auf die Angaben der Steuerpflichtigen eingehen. Ihre Ausführungen mußten erkennen lassen, inwieweit ihnen Feststellungen Berechnungen oder Schätzungen zugrunde lagen. Soweit sie an Stelle der von der Beschwerdeführerin vorgebrachten einzelnen Berechnungsposten eine summarische Schätzung eintreten lassen wollte, mußte sie, da an sich die Einzelberechnung bessere Anhaltspunkte für die Richtigkeit der zu gewinnenden Ergebnisse zu liefern verspricht, darlegen, weshalb sie den Weg der summarischen Schätzung an Stelle der Einzelberechnungen gewählt hat. Der Vertreter der Beschwerdeführerin hatten bei der Verhandlung v. 19. Juli 1920 das Folgende ausgeführt:

„Es kann nach unserer Meinung nicht in Frage kommen, lediglich den im Jahre 1917 eingetretenen Schaden zu berücksichtigen. Wir glauben vielmehr, Anspruch darauf zu haben, daß das Bewertungskonto, daß die unpflegliche Behandlung unserer Anlagen vom Kriegsbeginne bis Ende 1917 berücksichtigt, steuerfrei bleibt. Sollte aber eine Auskunft darüber gewünscht werden, welchen Anteil das Jahr 1917 an der Gesamtverminderung hat, so müßten wir diesen mit gegen 60% bemessen. Denn erfahrungsgemäß wächst der Umfang des Schadens progressiv immer stärker, wenn dessen Abstellung hinausgeschoben wird. Wir weisen darauf hin, daß wir bereits in unserem Jahresberichte bemerkt haben, daß die tatsächliche Wertminderung unserer gesamten Betriebsanlage eine viel höhere sein wird, als die eingesetzte Million. Es folgt dies daraus, daß wir einer eingehenden Prüfung eigentlich nur unser Hauptwerk Fürstenwalde unterzogen haben. Unser Werk in Berlin wurde nur flüchtig kontrolliert; gänzlich unberücksichtigt blieben unsere Werke in C., D., E. und F. Würden wir den Zustand auch dieser Werke berücksichtigen, so würde sich der Minderwert wohl mindestens auf eine weitere Million erhöhen. Denn die Anlagewerte unserer Fabrikgebäude in den vorerwähnten Orten sind sicherlich auf 3 Millionen Mark anzunehmen. Außerdem wiederhole ich, daß eine ganz genaue Prüfung für Berlin eine höhere Summe ergeben würde, als 142 000 ℳ.

Danach hätte die Berufungskommission Veranlassung nehmen müssen, soweit sie bezüglich der Werke in F. und der Gebäude in A. R. weniger als 60% von 870 370 ℳ und 142 807 ℳ als abzugsfähig anerkennen wollte, darzulegen, ob und weshalb dieser von der Beschwerdeführerin beanspruchte Abschreibungssatz nicht zu rechtfertigen sei. Die Berufungskommission hat nicht festgestellt, daß die Wertminderung für diese Werke in der von der Beschwerdeführerin behaupteten Höhe von 870 370 + 142 807 ℳ nicht während der Dauer des Krieges eingetreten sei. Unterstellte sie aber diese Angaben als richtig, so mußte sie sich mit dem Standpunkt der Beschwerdeführerin auseinandersetzen, daß, da erfahrungsgemäß der Umfang des Schadens progressiv immer stärker werde, wenn dessen Abstellung hinausgeschoben wird, auf das Jahr 1917 ein Betrag von 60% der Wertminderung zu rechnen sei. Wenn die Berufungskommission ferner bei der Feststellung des im Jahre 1917 eingetretenen Schadens eine im Laufe dieses Jahres eingetretene Wertsteigerung der Gegenstände, auf welche die Abschreibungen vorgenommen waren, berücksichtigen wollte, so mußte sie zunächst ziffernmäßig den tatsächlich eintretenden Minderwert der einzelnen Anlagegegenstände feststellen und diese dann um den Betrag der an denselben Gegenständen etwa eingetretenen Wertsteigerung, der gleichfalls ziffernmäßig darzulegen war, kürzen.

Hier muß nun zu der Frage Stellung genommen werden, ob überhaupt die Wertsteigerung, die nach der von der Beschwerdeführerin bestrittenen Ansicht der Berufungskommission die Anlagegegenstände der A.-G. im Laufe des Geschäftsjahres 1917 erfahren hatte, bei der Bilanzaufstellung zu berücksichtigen war. Die Beschwerdeführerin verneint das unter Beziehung auf die Aus-

---

Zu 29. Das Urteil ist weniger interessant wegen der in ihm behandelten handels- und steuerrechtlichen Auslegungsfrage des § 261 Ziff. 3 HGB. Der Ziviljurist hat die Anschauung nie verstehen können, daß jemals eine Aktiengesellschaft verpflichtet sein sollte, bei steigender Konjunktur ihre Anlagen in der Bilanz zu berücksichtigen. Der deutsche Kaufmann hat auf diesem Gebiete ein so sicheres Gefühl für eine gesunde Bilanzierung bewiesen, daß man ihm in dieser Richtung ruhig folgen darf. Er würde es unbegreiflich finden, wenn man ihn zwingen sollte, schwankende Bewertungen seiner Fabrik und Grundstücke in der Bilanz zum Ausdruck zu bringen. Auch die an sich nicht unzulässige Herausholung der in den unterbewerteten Aktiven steckenden stillen Reserven sieht er bei den dauernd dem Geschäftsbetrieb gewidmeten Gegenständen mit sehr mißtrauischen Augen an.

Von besonderem Interesse ist aber, daß hier der RFH. sich für die Vermeidung der Besteuerung der Scheingewinne, die lediglich in den sinkenden Geldwerten ihren Grund haben, ausspricht. Es scheint nun allerdings, als ob er die Berücksichtigung dieses Momentes nur da für zulässig hält, wo das Gesetz wie bei den Novellen zum Einkommensteuergesetz es ausdrücklich gestattet. Man darf aber hoffen, daß er hierbei nicht stehen bleibt. Sobald ein Gewinn als Schein erkannt wird, ist er eben kein Gewinn, auch nicht im steuerrechtlichen Sinne. Es muß dann ein Gegenposten in der Bilanz erscheinen, der die materielle Unrichtigkeit der vielleicht formell korrekt erscheinenden Bilanz ausgleicht. Einen Schritt auf diesem Wege hat ja schon der RFH. durch die Zulässigkeit des allgemeinen Wertminderungskontos getan. Es liegt kein Grund vor, nicht auch in anderer Richtung den gleichen Gedanken durchzuführen. Ein Gewinn ist erst dann vorhanden, wenn das Kapital, mit deme das Unternehmen arbeitet, erhalten bleibt. Unter Kapital darf man nicht die in Mark ausgedrückte frühere Bewertung verstehen. Man muß lernen, von dem Geld als Wertmesser abzusehen. Die Anlagen selbst sind es, die das Kapital darstellen. Sie müssen intakt sein. Das zwang zu dem in § 59a des Einkommensteuergesetzes jetzt wenn auch nur teilweise und unvollkommen anerkannten Berichtigungskonto. Die Rechtsprechung hat die Möglichkeit, in Auslegung der Bilanzgrundsätze des Handelsrechts die Scheingewinne und die Wirkung der Geldentwertung aus den Steuerbilanzen auszuschalten.

RA. Dr. Hachenburg, Mannheim.

führungen bei Rosendorff, Steuerrecht der stillen Reserven der Aktiengesellschaften, S. 31—34. Die Frage ist sehr streitig. Das PreußOVG. hat sie für das preußische Einkommensteuerrecht bejaht, indem es die Auffassung vertritt, daß nach § 261 Ziff. 3 HGB. der Anschaffungswert abzüglich der Abnützung nur angesetzt werden dürfe, wenn der Verkaufswert geringer sei, daß dagegen, wenn der letztere im letzten Geschäftsjahr gestiegen sei, diese Wertminderung mit der Höchstgrenze, daß der Anschaffungspreis nicht übersteigen werden darf, berücksichtigt werden müsse (Entscheidungen in Staatssteuersachen 4, 474, anscheinend aufrecht erhalten in 10, 203 und 12, 314, vgl. aber Marcuse, in Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen 1918, S. 85, der darauf hinweist, daß die beiden Entscheidungen 10 und 12 sich nicht auf die Anlage- und Betriebsgegenstände, sondern auf die übrigen Aktiven beziehen). Diese Rechtsprechung geht davon aus, daß im § 261 Ziff. 3 HGB. die Worte „ohne Rücksicht auf einen geringeren Wert" zu verstehen seien in dem Sinne „falls der Wert geringer ist". Diese Ansicht ist im Schrifttum lebhaft bestritten. Am weitesten gehen Simon, (Bilanzen S. 414) und Parisius-Krüger, (Komm. zum Gesetze betr. G. m. b. H., 227, Abs. 2), die eine Erhöhung der früheren bilanzmäßigen Ansätze für unzulässig halten, da sich ein wahres Handelsgewohnheitsrecht in diesem Sinne entwickelt habe. Dem ist keineswegs beizutreten, wenn auch richtig ist, daß die kaufmännische Übung regelmäßig eine Erhöhung der Ansätze für Anlagegegenstände gegenüber den früheren Bilanzansätzen vermeidet. Wenn aber im Einzelfall eine Gesellschaft etwa durch volle Abschreibung ihrer hochwertigen Anlagen sich starke, stille Reserven gebildet hat und nun in einem ertragslosen Jahre, um eine Dividende verteilen zu können, einen Teil dieser stillen Reserven durch Einstellung der betreffenden Anlagen zu ihrem — innerhalb der Grenzen des § 261, also unter dem Anschaffungswerte liegenden — gemeinen Werte, auflöst, so kann nicht die Rede davon sein, daß sie damit rechtswidrig handle. Ist somit ein, den auch dem § 261 zugrunde liegenden § 40 des HGB. abänderndes Handelsgewohnheitsrecht nicht anzuerkennen, so bleibt doch die Frage offen, ob die Gesellschaft zur Berücksichtigung der von ihr als vorübergehend angesehenen Wertsteigerung bei den Anlagegegenständen bis zur Grenze des Anschaffungswerts verpflichtet ist, wie das OVG. für das preußische Einkommensteuerrecht angenommen hat. Dagegen ist insbesondere von Marcuse-Holdheim 27, 85 zutreffend geltend gemacht worden, daß die Sonderbestimmung im § 261 Ziff. 1—3 HGB. ihrem Sinne und Zwecke nach dazu dienen sollte, die Ausschüttung nicht realisierter Gewinne auszuschließen, und daß die Worte in Ziff. 3 „ohne Rücksicht auf einen geringeren Wert" ebensogut dahin verstanden werden können, daß sie bedeuten „auch wenn der Wert geringer ist" oder „ohne Rücksicht auf einen etwa geringeren Wert". Für diese Auffassung spricht die allgemeine Begründung zum Gesetzentwurfe zur Aktienovelle von 1884. Sie sagt ausdrücklich:

„Eine weitere Ausnahme von der zu 1. aufgestellten Regel läßt der Entwurf (Art. 185a Ziff. 3, 239b) in betreff der Anlagen und sonstigen Gegenstände zu, welche nicht zur Weiterveräußerung, sondern dauernd zum Geschäftsbetriebe der Gesellschaft bestimmt sind. Gegenstände dieser Art, deren Besitz zur Erreichung des Gesellschaftszwecks für die Gesellschaft meist unentbehrlich ist, und die deshalb bei ihrem Abgange durch neue gleicher Art ersetzt werden müssen, treten vollständig an Stelle des darin festgesetzten Teiles des Grundkapitals. Wäre die Gesellschaft genötigt, in den Jahresbilanzen auch für diese Gegenstände, deren Verkaufswert je nach den Verhältnissen von Angebot und Nachfrage erheblichen Preisschwankungen unterliegen kann, ohne daß sich ihr Nutzungswert zu ändern braucht, den zeitigen Verkaufswert zum Ansatz bringen, so würde sich vielfach eine völlig unrichtige Gewinnverteilung ergeben; **denn es würde bei gesteigertem Preise das als Dividende verteilt werden, was bei richtiger Auffassung der Sachlage, namentlich aber bei sinkendem Preise, sich als unzulässige Verwendung des Grundkapitals ergibt.**"

Es wird Marcuse zuzustimmen sein, wenn er dazu bemerkt: „Dem Gesetzgeber kam es also nicht darauf an, den Gesellschaften bei schnell sinkendem Werte für Anlage- und Betriebsgegenstände einen hohen Wertansatz zu gestatten, sondern darauf, nach Möglichkeit zu verhindern, daß vorübergehende Wertsteigerungen der Anlage- und Betriebsgegenstände als Gewinn verteilt werden. Der Gesetzgeber sucht dies dadurch zu erreichen, daß er den Bilanzansatz vom zeitigen Werte unabhängig macht und das einzig wirklich maßgebende Kriterium, nämlich den Gebrauchswert, ausschlaggebend sein läßt."

Die Denkschrift zum Entwurfe des neuen HGB. (S. 147) betont, daß bezüglich der Wertansätze der A.-G. das alte Recht (Art. 185a HGB.) unverändert beibehalten werde. Zu den §§ 38/41 des neuen HGB. (Denkschrift S. 45) aber ist schon für die Einzelkaufleute betont, daß keineswegs gefordert werde, daß die zu einem kaufmännischen Geschäfte gehörenden Betriebsanlagen zum Zwecke der Bilanzaufstellung einer Abschätzung nach ihrem jeweiligen Verkaufswert unterzogen werden, daß das auch in der Praxis nicht geschehe, und daß die weitverbreitete Handelssitte, die jährlichen Abschreibungen auf die Betriebsgegenstände höher zu bemessen, als es mit Rücksicht auf die stattgehabte Abnutzung erforderlich wäre, nur zur Stärkung der wirtschaftlichen Grundlagen des Geschäftsbetriebs diene und jedenfalls **kein Anlaß bestehe, ihr durch gesetzliche Vorschriften entgegenzuwirken.**

Zu diesen gegen die Auffassung des OVG. sprechenden Gesichtspunkten treten für den vorliegenden Fall die folgenden Erwägungen hinzu. Die ältere Rechtsprechung des OVG. konnte von dem sich gleichbleibenden Geldwert der Friedenszeit ausgehen. Für die Kriegs- und namentlich für die Nachkriegszeit aber darf der Einfluß der fortschreitenden Geldentwertung nicht außer Betracht bleiben. Es ist nach Möglichkeit eine Gesetzauslegung anzustreben, welche vermeidet, daß bloße Scheingewinne, die lediglich in dem sinkenden Geldwert ihren Grund haben, als Dividende ausgeschüttet oder weggesteuert werden müssen, da sonst die Betriebe zur volkswirtschaftlich verderblichen Aufzehrung ihres Betriebskapitals gezwungen werden. Diesen Gesichtspunkt hat allerdings die Gesetzgebung wesentlich erst in neuester Zeit durch die Novellen zum Einkommensteuergesetz und durch das vom Reichstag beschlossene Vermögenssteuergesetz zu verwirklichen gesucht. Für das Gebiet der eigentlichen Kriegssteuergesetze ist die Rechtsprechung an die engeren, durch die Fassung dieser Gesetze gegebenen Schranken gebunden. Indessen gibt gerade für die vorliegende Frage das KrStG. 1916, dessen §§ 16 und 17 gemäß § 24 des Gesetzes über eine Kriegsabgabe 1918 auch hier anwendbar sind, die Möglichkeit, zu einer den wirtschaftlichen Verhältnissen Rechnung tragenden Auslegung zu gelangen, indem § 16 des KrStG. für die Berechnung des Bilanzgewinns neben der Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften ausdrücklich auch die Berücksichtigung der Grundsätze der ordnungsmäßigen Buchführung vorschreibt. Der kaufmännische Brauch kann zwar zwingendes Gesetzesrecht nicht aufheben oder abändern. Er ist aber maßgebend, soweit er mit dem Gesetze vereinbar ist. Die in der Denkschrift erwähnte und von ihr als dem Gesetzgeber bekannt und von ihm gebilligt bezeugte Handelssitte aber gebietet, wie der allgemeine Brauch gerade der vorbildlich geleiteten Betriebe beweist, besondere Vorsicht gegenüber der höheren Bewertung von Anlagegegenständen bei bloßen Konjunktursteigerungen, die ihrem ganzen Wesen nach den Charakter einer vorübergehenden Erscheinung tragen. Wenn, wie im vorliegenden Falle, ein vorsichtig rechnender Kaufmann es ablehnte, die während des Kriegsgeschäftsjahrs 1917 etwa eingetretenen, von ihm als bloße vorübergehende Konjunkturwirkung angesehene Preissteigerung seiner Anlagegegenstände in seiner Bilanz zu berücksichtigen, unter dem Gesichtspunkt, daß es sich hier um nichtrealisierte und nichtrealisierbare Gewinne handle, und bei Ansetzung des Anschaffungswerts und der Abschreibung der durch die tatsächliche Abnutzung herbeigeführten Wertminderung bestehen blieb, so war dagegen vom Standpunkt der ordnungsmäßigen Buchführung nichts einzuwenden. Auch ein vorsichtig rechnender Käufer, der den Betrieb als ganzen zur Fortführung erwerben wollte, würde der Bewertung nicht die augenblickliche, infolge der Konjunkturverhältnisse außerordentlich hohen Marktpreise der einzelnen Anlagen zugrunde gelegt haben, sondern bei der, seinem Preisangebote für das ganze Unternehmen zugrunde zu legenden Kalkulation davon ausgegangen sein, daß die gegenwärtige Konjunktur für die Bewertung der Anlagegegenstände, die als nicht zum Verkaufe bestimmt, von ihr keine Vorteile haben würden, außer Betracht bleiben müsse.

Aus diesen Gründen ist für das Gebiet des Kriegsabgabesteuergesetzes 1918 die Berechtigung der nach § 261 HGB. bilanzierenden Gesellschaften, solche Wertsteigerungen ihrer Anlagegegenstände, die sie als vorübergehender Konjunktursteigerung beruhend ansahen und nach der Betrachtungsweise vorsichtig rechnender Kaufleute auch ansehen durften, außer Betracht zu lassen, zu bejahen.

Da nach den obigen Ausführungen die Begründung der angefochtenen Entscheidung nicht ausreicht, die von der Vorinstanz getroffene Herabsetzung der zulässigen Abschreibungen zu rechtfertigen, unterliegt die angefochtene Entscheidung der Aufhebung. Die Sache ist zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das inzwischen eingerichtete Finanzgericht zu verweisen. Bei der erneuten Prüfung wird auch die Frage der Kriegsabgabepflicht der an den Aufsichtsrat gezahlten Vergütungen nochmals zu erörtern sein. Diese Vergütungen sind in der Vorentscheidung ebenso wie in der Rechtsbeschwerde als Tantiemen bezeichnet worden. Trifft diese Bezeichnung zu, d. h. waren diese Vergütungen von der Höhe des Reingewinns, von dessen Feststellung durch die Generalversammlung abhängig, so ist ihre Hinzurechnung zum Geschäftsgewinne nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 22 Abs. 2 Satz 3 KrAbgG. gerechtfertigt. Liegen dagegen in dem betreffenden Posten Beträge, auf welche der Aufsichtsrat einen vertraglichen oder satzungsmäßigen, von der Erzielung eines Reingewinns durch die Gesellschaft unabhängigen Anspruch am Bilanzstichtage hatte, so war ihre Hinzurechnung insoweit nicht gerechtfertigt (vgl. die Urteile I A 86/19 v. 27. Nov. 1919, RFH. 2, 101 und vom 26. März 1920 I A 219/20, RFH. 2, 247). Eine Erörterung der Natur dieser Vergütungen unter diesen Gesichtspunkten hat bisher nicht stattgefunden.

(RFH., I. Sen., Urt. v. 11. April 1922, I A 132/21.)

30. Eine, sei es an eine Aktiengesellschaft, sei es an eine G. m. b. H. zur Förderung ihres Unternehmens gemachte Zuwendung hat regelmäßig zur natürlichen Folge, daß dadurch auch der innere Wert der Anteilsrechte an dieser Gesellschaft gesteigert wird und trägt somit, wenn diese Anteilsrechte an der anderen Gesellschaft dem Zu-

wendenden selbst zustanden, diesem regelmäßig eine entsprechende Vermehrung seines Aktivvermögens ein, die bei der Bestimmung des Bilanzgewinns mit zu berücksichtigen ist. Dagegen gehören die in der Zuwendung bestehenden Ausgaben selbst nicht zum Bilanzgewinne. †)

Die beschwerdeführende A.-G. war unter Zugrundelegung eines durchschnittlichen früheren Geschäftsgewinns von 544 941 ℳ und eines Geschäftsgewinns im vierten Kriegsgeschäftsjahre 1917 von 980 219 ℳ nach einem Mehrgewinne von rund 435 000 ℳ zur Kriegsabgabe 1918 mit 234 900 ℳ veranlagt worden. Mit ihrer Beschwerde gegen den Steuerbescheid bemängelte sie, daß bei der Bestimmung des durchschnittlichen früheren Geschäftsgewinns entgegen § 22 KrAbgG. 1918 in Verbindung mit § 17 KrStG. 1916 die die 6%ige Verzinsung eine Kapitalsvermehrung außer Betracht geblieben sei, und daß in den Geschäftsgewinn für das vierte Kriegsgeschäftsjahr 1917 eine Rücklage von 275 000 ℳ eingerechnet worden sei. Durch Entscheidung des LFA. wurde die Beschwerde für teilweise begründet erklärt und nach einem steuerpflichtigen Mehrgewinne von 391 000 ℳ die Kriegsabgabe auf 211 140 ℳ herabgesetzt. Das LFA. erkannte den zweiten Beschwerdepunkt in Höhe eines abzusetzenden Betrags von 175 000 ℳ als berechtigt an und trug dem ersten Beschwerdepunkte voll Rechnung. Es gelangte aber gleichwohl zu einem durchschnittlichen früheren Geschäftsgewinne von nur 522 513 ℳ, dagegen u. a. unter Hinzurechnung von 85 962 ℳ „Schenkung" der Gesellschaft an eine G. m. b. H. zum Kriegsgeschäftsgewinn, zu einem Geschäftsgewinn im vierten Kriegsgeschäftsjahr in Höhe von 913 553 ℳ, weil, — wie das LFA. aussprach, — die Nachprüfung der Beschwerde ergeben habe, daß die Veranlagung in der Hauptsache auf der Einkommensteuerveranlagung der Gesellschaft für 1918 und die Vorjahre beruhe und nicht den bindenden Vorschriften der §§ 21—24 KrAbgG. 1918 entspreche.

Die Rechtsbeschwerde ist nur teilweise begründet.

Den Sachverhalt gibt in Übereinstimmung mit der Beschwerdeführerin die angefochtene Entscheidung dahin wieder: Die G. m. b. H. M. war im Jahre 1915 von der Beschwerdeführerin gegen damals von der Beschwerdeführerin zum Nennwert von 350 000 ℳ neu ausgegebenen Aktien erworben worden und wurde dann zum 1. Jan. 1918 wieder abgestoßen. Deshalb hatte die A.-G. im vierten Kriegsgeschäftsjahre 1917 ein großes Interesse an einem guten Abschluß der G. m. b. H. für 1917 und machte daher dieser eine Schenkung in Höhe von 127 334 ℳ, wodurch es allein ermöglicht wurde, für die G. m. b. H. an Stelle eines, sonst zu erwartenden Verlustes einen Gewinn von 41 372 ℳ zu erzielen, der die A.-G., der Schenkerin, als der alleinigen damaligen Besitzerin der G. m. b. H. zufloß. Das LFA. rechnet nun den sogenannten Schenkungsbetrag von 127 334 ℳ abzüglich dieses Gewinns der G. m. b. H. von 41 372 ℳ, also 85 962 ℳ dem Geschäftsgewinne der A.-G. für das vierte Kriegsgeschäftsjahr 1917 hinzu. Damit erkennt das LFA. den Begriff des Bilanzgewinns. Dieser ergibt sich durch eine Gegenüberstellung des nach § 40 HGB., hier in Verbindung mit § 261 HGB. berechneten Vermögens am Ende des Geschäftsjahrs im Vergleiche mit dem Vermögen am Anfang des Geschäftsjahrs und besteht in dem Mehrbetrage des Endvermögens gegenüber dem Anfangsvermögen. Daraus erhellt ohne weiteres — wie der Gerichtshof bereits in dem Urteil I A 204/19 v. 21. Mai 1920, RFH. 3, 67 ausgesprochen hat, daß Ausgaben, die im Laufe des Geschäftsjahrs für die unmittelbaren oder mittelbaren Zwecke der A.-G. geleistet werden, ohne daß sie dieser wieder einen Vermögensgegenstand oder vielmehr den Wert eines solchen zuführen, nicht im Bilanzgewinn erscheinen und daher auch nicht zu dem Bilanzgewinne hinzugerechnet werden können. Dies gilt grundsätzlich auch von schenkungsweise gemachten Ausgaben. Sie als solche sind also nicht in den Bilanzgewinn einbeziehbar, aber bei einer im eigenen geschäftlichen Interesse der zuwendenden Gesellschaft gemachten, von den Beteiligten Schenkung genannten Zuwendung ist zu prüfen, ob und inwieweit etwa in der Zuwendung (Ausgabe) liegende Vermögensminderung durch eine gleichzeitig damit verknüpfte Vermögensvermehrung einen Ausgleich erfahren hat, diese Vermögensvermehrung jedoch in der Bilanz unter deren Aktiven nicht zum Ausdruck gebracht ist, da alsdann diese Vermögensvermehrung bei der Steuerbestimmung in den bilanzmäßigen Gewinn mit einzurechnen ist. Eine, sei es an eine A.-G., sei es wie hier an eine G. m. b. H. zur Förderung ihres Unternehmens gemachte Zuwendung, hat regelmäßig zur natürlichen Folge, daß dadurch auch der innere Wert der Anteilsrechte an dieser Gesellschaft gesteigert wird und trägt somit, wenn, wie hier in dem fraglichen Bilanzjahre, diese Anteilsrechte an der anderen Gesellschaft dem Zuwendenden selbst zustanden, diesem regelmäßig eine entsprechende Vermehrung seines Aktivvermögens ein (vgl. auch RG. 59, 425/426). In der Bilanz zum 31. Dez. 1917 ist aber das Konto M. unter den Aktiven ebenso wie in den früheren Bilanzen gleichmäßig mit 350 000 ℳ beziffert. Das LFA. hätte demnach einerseits von einer Hinzurechnung jenes von der Beschwerdeführerin während des Geschäftsjahrs 1917 gemachten Ausgabenbetrags in den Bilanzgewinn absehen, andererseits aber den vorerwähnten Aktivposten unter dem hier dargelegten rechtlichen Gesichtspunkt auf eine etwa gebotene Erhöhung hier näher untersuchen müssen.

(Urt. des I. Sen. v. 24. März 1922, I A 145/22.)

31. Die Befreiung vom Talonstempel aus dem Grunde, weil im vorhergehenden Zeitraum ein Gewinnanteil nicht ausgezahlt worden sei, greift nicht Platz, wenn bei einer Aktiengesellschaft, deren Aktien sich im Alleinbesitz eines einzigen Aktionärs befinden, der erzielte Gewinn in jenem Zeitraum vier vom Hundert überstieg, jeweils auf neue Rechnung vorgetragen worden und zuletzt zur Amortisation von Aktien zugunsten des Alleinaktionärs verwendet worden ist. †)

Die Vorinstanz hat verneint, daß die Beschwerdeführerin von Zahlung der Talonsteuer auf die Jahre 1919 bis 1928 aus dem Grunde befreit sei, weil sie in den vorausgegangenen zehn Jahren keinen Gewinnanteil verteilt habe.

Würde man sich an den nackten Wortlaut der in Betracht kommenden Vorschriften in TarNr. 3 A a, b Abs. 2 des RStempG. und § 16 dieses Gesetzes halten, wäre der Beschwerdeführerin in ihrem Verlangen nach Befreiung von der Abgabe wohl rechtzugeben. Aber nach § 4 RAbgO. ist bei Steuergesetzen, und das gilt auch von den BefrVorschr., ihr Zweck, ihre wirtschaftliche Bedeutung und die Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse zu berücksichtigen. Eine solche Berücksichtigung muß zur Verneinung der beanspruchten Steuerbefreiung führen.

Zweck und wirtschaftliche Bedeutung der bezeichneten Befreiungsvorschriften können nicht zweifelhaft sein. Wie das RG. wiederholt anerkannt hat, ist die Talonsteuer nichts anderes als eine, wenn auch in anderer Form, angeordnete periodische Wiederholung des Effekten- und jetzigen Gesellschaftsstempels. Dem entspricht es, daß die Versteuerung unabhängig davon eintritt, ob überhaupt Gewinnanteilscheine ausgegeben werden und ob die ausgegebenen Gewinnanteilscheine zum Zwecke des Gewinnbezugs benutzt werden. Aus der Natur der Abgabe als einer Wiederholung des Effektenstempels allein erklärt sich aber auch die BefrVorschr. Der Effekten- (Aktien-) Stempel dient der Besteuerung der Vergesellschaftung des Kapitals aus dem Gesichtspunkt einer verstärkten wirtschaftlichen Kraft. Hat die Gesellschaft in dem letztverflossenen Steuerzeitraume nicht einmal so viel Gewinn durchschnittlich erzielt, daß das Gewinnergebnis auch nur der üblichen Verzinsung des freien Kapitals entspricht, so ist damit tatsächlich der innere Grund für die Besteuerung entfallen, und dem hat der Gesetzgeber dadurch Rechnung tragen wollen, daß er bei der nächstfolgenden Versteuerung Ermäßigung oder Freistellung von der Steuer zugestanden hat. Auch ist für die gewählte Form, daß man statt einer Erstattung der Steuer bei Eintritt von Fehl-

---

Zu 30. Das Urteil gibt den allgemeinen Begriff des Bilanzgewinnes. Doch wird man gut daran tun, die hier gegebene Formulierung nicht als die endgültige anzusehen. Es werden sich sehr wohl Fälle denken lassen, in denen auch andere Fragen als die hier vorliegende auftauchen. Man wird nicht immer mit dem Vergleiche des Vermögens am Anfang und am Ende des Geschäftsjahres auskommen. Der Schwerpunkt liegt in der Frage, inwieweit Ausgaben über Verlustkonto zu buchen sind. Hier ist das vom RFH. aufgestellte Prinzip zweifellos durchgreifend. Eine Minderung des Betriebsgewinnes durch Verausgabung eines Aktivwertes liegt nur dann vor, wenn nicht ein anderer Aktivposten hierdurch entsteht oder erhöht wird. Das braucht nicht immer aus den laufenden Buchungen zu erhellen. Es kann dies auch erst bei der Aufstellung der Jahresbilanz selbst und der Bewertung der in ihr enthaltenen Aktiven zutage treten.

RA. Dr. Hachenburg, Mannheim.

Zu 31. Das Gesetz, um dessen Auslegung es sich handelt, besteht nicht mehr. Insoweit bietet das Urteil also kein besonderes Interesse mehr. Trotzdem ist es lehrreich dafür, wie der Richter bei der Auslegung eines Gesetzes sich frei zu machen hat von der Herrschaft des Buchstabens und sich den Zweck des Gesetzes maßgebend sein lassen muß. Das RStempG. sieht eine Befreiung von der Talonsteuer nach TarNr. 3 A vor, „wenn die während der vorausgegangenen 10 Jahre verteilte Dividende 3% nicht überschritten hat" (TarNr. 3 A a, b Abs. 2), bzw. wenn „für ein oder mehrere Jahre ein Gewinnanteil nicht gezahlt ist" (§ 16). Das Urteil stellt fest, daß der Wortlaut der Befreiungsvorschrift zugunsten der Beschwerdeführerin spreche. Es versagt trotzdem die Freistellung, weil es entgegen dem Wortlaute, aber nach dem ganzen Zwecke der Bestimmung nicht sowohl auf die Verteilung und Auszahlung als vielmehr auf die Erzielung eines verteilbaren und auszahlbaren Gewinnes ankomme. Mit Recht nimmt es an, daß das Gesetz von einem verteilten bzw. ausgezahlten, anstatt von einem erzielten Gewinne lediglich deshalb spricht, weil im regelmäßigen Verlauf der Dinge, da es sich um „Erwerbsgesellschaften" handelt, ein verteilbarer Gewinn auch tatsächlich zur Verteilung kommen wird. Die Anwendung des Gesetzes auch auf den Fall, daß ein verteilbarer höherer Gewinn durch Jahre hindurch thesauriert worden ist, ist nach dem Zwecke des Gesetzes unangängig. Daß es sich im vorliegenden Falle um eine Aktiengesellschaft mit einem Alleinaktionär handelt, ist nebensächlich. Das Urteil würde auch bei einer Mehrheit von Aktionären Anwendung zu finden haben.

RA. Dr. Glaser, Dresden.

jahren im Steuerzeitraume die Ermäßigung oder Befreiung von der Gestaltung des Gewinnbezugs im vorangegangenen Zeitraum abhängig gemacht hat, wohl der Gedanke mit maßgebend gewesen, daß man den Gesellschaften Rückstellungen für die Steuer so lange nicht zumuten könne, als nicht eine Mindestverzinsung des Grundkapitals erzielt sei (vgl. StenBer. des RT. 1907/1909 S. 9215 B, Tagung 1914/1918 Drucks. Nr. 1726 S. 36). Für den Gesetzgeber konnte es danach nur darauf ankommen, ob ein verteilbarer Gewinn wirklich in bestimmter Höhe erzielt, nicht darauf, daß er auch wirklich *verteilt* worden ist (vgl. hierzu auch RFH. 2, 121 und RG. 85, 387). Wenn das Gesetz nur diesen letzten Fall erwähnt, so ist dies geschehen, weil im regelmäßigen Verlaufe der Dinge, da es sich um Erwerbsgesellschaften handelt, ein verteilbarer Gewinn auch zur Verteilung kommen wird. Die Befreiung auch dann eintreten zu lassen, wenn ein verteilbarer hoher Gewinn, wie im vorliegenden Falle, durch Jahre hindurch thesauriert wird, lag für den Gesetzgeber nicht der geringste Grund vor. Es ist also nicht gerechtfertigt, die BefrVorschr. auch auf diesen Fall anzuwenden. Das muß insbesondere im vorliegenden Falle gelten, in dem sich sämtliche Aktiven in den Händen eines einzigen Aktionärs befinden, es also *seine* Willensentschließung war, an die Stelle der Auszahlung des Gewinns dessen Vortrag auf neue Rechnung zu setzen und schließlich den thesaurierten Gewinn zum größten Teil zum Rückkauf von Aktien zu verwenden. Denn wuchs ihm schon auf dem ersten Wege der Gewinn durch Kapitalvermehrung in einer Weise zu, die ihm als Alleinaktionär die Verfügungsmacht über diesen Gewinn gab, so erfolgte im zweiten Falle eine unmittelbare Auszahlung des Gewinns an ihn, da nach Ankauf der eingezogenen Aktien aus dem angesammelten Gewinne das gesamte Gesellschaftsvermögen nach wie vor durch die in den Händen des Alleinaktionärs verbliebenen nicht amortisierten Aktien repräsentiert blieb.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 10. April 1922, II A 49/22.)

×32. Im Sinne des § 3 Abs. 1 Ziff. 10 des Kapitalertragsteuergesetzes muß die Beteiligung der Obergesellschaft an dem Unternehmen der Untergesellschaft mit mindestens einem Fünftel ununterbrochen mindestens während eines Zeitraums angedauert haben, dessen Ende der Zeitpunkt bildet, in dem der Obergesellschaft die Kapitalerträge von seiten der Untergesellschaft zufließen, und dessen Anfang zusammenfällt mit dem Beginne des letzten Geschäftsjahrs der Obergesellschaft, das zur Zeit des Zufließens der Kapitalerträge bereits abgelaufen war. †)

Die beschwerdeführende Gesellschaft reichte am 29./30. Jan. 1921 beim Finanzamt folgende Eingabe ein:

„Wir sind während des gesamten Jahres 1920 nach Absetzung einer Unterbeteiligung von 100500 M im Besitze von nom. 3249500 M Aktien der S.-Bank gewesen. Da das Aktienkapital der genannten Bank 10000000 M beträgt, waren wir also im Besitze von mehr als einem Fünftel desselben. Die S.-Bank hat für das Jahr 1919/20 im Jahre 1920 eine Dividende von 7% verteilt, auf welche sie die Kapitalertragsteuer bezüglich unseres obengenannten Besitzes zu unsern Lasten abgeführt hat.

Gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 10 des KapErtrStG. beantragen wir daher Erstattung des auf unsern obigen Besitz entfallenden Betrags der Steuer in Höhe von 22746,50 M."

Das Finanzamt wies den Erstattungsantrag und demnächst auch den Einspruch als unbegründet zurück, und ebensowenig hatte beim Landesfinanzamte die Berufung der Gesellschaft gegen die Einspruchsentscheidung Erfolg. Finanzamt und Landesfinanzamt stützen sich dabei auf den, zu der hier in Betracht kommenden Befreiungsvorschrift des § 3 Abs. 1 Ziff. 10 des KapErtrStG. ergangenen § 8 der VO. des RFM. v. 29. Aug. 1920 zur erleichterten Durchführung der Steuerbefreiungen des § 3 KapErtrStG. (Zentralbl. für das Deutsche Reich 1920, 1439).

Die Rechtsbeschwerde gegen die Berufungsentscheidung ist zulässig und auch begründet. Der § 8 jener VO. des RFM., der die von der Untergesellschaft an die Obergesellschaft entrichteten Gewinnanteile für voll steuerpflichtig erklärt und erst für die etwaigen von seiten der Obergesellschaft an ihre eigenen Gesellschafter ausgeschütteten Gewinnanteile in gewissem Umfang eine Steuerbefreiung gewähren will, steht mit dem klaren Wortlaut und Inhalt des § 3 Abs. 1 Ziff. 10 im Widerspruch und ist daher rechtsunverbindlich. Dies hat der Gerichtshof bereits in dem Urteil I A 44/21 v. 10. Mai 1921, RFH. 5, 302 ff., worauf hier Bezug genommen werden kann, eingehend dargelegt, wie er demgemäß auch schon durch Urteil I A 73/21 v. 23. Juni 1921 eine ganz genau die gleiche Begründung wie die vorliegende Berufungsentscheidung enthaltende Entscheidung eben desselben Berufungsgerichts als rechtlich unzutreffend aufgehoben hat.

Auch die vorliegende Entsch. des Landesfinanzamts unterliegt deshalb der Aufhebung wegen unrichtiger Anwendung des § 3 Abs. 1 Ziff. 10.

Gemäß dieser Vorschrift ist der hier, entsprechend auch § 3 Abs. 3, § 2 Abs. 1 Ziff. I 1 des Ges., gestellte Antrag auf Erstattung der 22746,50 M Kapitalertragsteuer aus den der Beschwerdeführerin zugeflossenen Dividenden nur begründet unter der doppelten Voraussetzung, daß erstens die Beschwerdeführerin an dem die Dividenden ausschüttenden anderen Unternehmen — der S.-Bank — mit mindestens einem Fünftel an dessen Aktien beteiligt ist, und zweitens, daß diese Beteiligung (mit mindestens einem Fünftel) „mindestens seit Beginn des letzten verflossenen Geschäftsjahrs besteht". Während die erste Voraussetzung nach der glaubhaften Darstellung der Beschwerdeführerin in ihrem vorhin wörtlich wiedergegebenen Erstattungsantrage hier erfüllt ist, erhellt noch nicht die Erfüllung auch der zweiten Voraussetzung, da in dieser Hinsicht die bisherigen Angaben der Beschwerdeführerin: die S.-Bank habe „für das Jahr 1919/1920 im Jahre 1920" die hier fragliche Dividende unter Innebehaltung und Abführung der Kapitalertragsteuer verteilt, und sie, die Beschwerdeführerin, sei „während des gesamten Jahres 1920" mit mehr als ein Fünftel der Aktien an jenen anderen Unternehmen beteiligt gewesen, nicht ausreichen. Das zweite, das zeitliche, Erfordernis im § 3 Abs. 1 Ziff. 10 des Ges. bezweckt, die in dieser Vorschrift allein behandelte Steuerbefreiung der der *Ober*gesellschaft aus ihrer Beteiligung an der Untergesellschaft von deren Seite zufließenden Kapitalerträge nur für den Fall einer gewissen Dauerbeteiligung zu gewähren (vgl. auch Entwurfsbegründung S. 32 zu § 16). Dieser Zweck und die Gesetzesworte: (Beteiligung mindestens seit Beginn) „des *letzten verflossenen* Geschäftsjahrs" ergeben, daß i. S. des § 3 Abs. 1 Ziff. 10 des KapErtrStG. die mindestens ein Fünftel ausmachende Beteiligung der Obergesellschaft an dem Unternehmen der Untergesellschaft ununterbrochen mindestens während eines Zeitraums angedauert haben muß, dessen Ende der Zeitpunkt bildet, in dem der Obergesellschaft die Kapitalerträge von seiten der Untergesellschaft zufließen, und dessen Anfang zusammenfällt mit dem Beginne des letzten Geschäftsjahrs der *Ober*gesellschaft, das *zur Zeit des Zufließens* der Kapitalerträge *bereits abgelaufen* war. Gesetzt also z. B., daß die Geschäftsjahre der Beschwerdeführerin — Angaben darüber fehlen bisher völlig — sich mit den Kalenderjahren decken würden, so würde ihr wegen einer an sie von dem Unterunternehmen für deren Geschäftsjahr 1919/1920 im Jahre 1920 ausgeschütteten, um die Steuer verkürzten Dividende ein Steuererstattungsanspruch nach Ziff. 10 nur dann zustehen, wenn ihre Beteiligung mit mindestens einem Fünftel an dem Unternehmen auch schon während des ganzen Jahres 1919 bestand. In der Begründung zu § 16 des Regierungsentwurfs, aus dem in veränderter Fassung § 3 Abs. 1 Ziff. 10 des Ges. hervorgegangen ist, ist allerdings (Begr. S. 32) bemerkt: wenn z. B. für das Geschäftsjahr 1918 die Dividendenausschüttung einer Finanzierungsgesellschaft erfolgen solle und diese Gesellschaft von einer Untergesellschaft am 1. Dez. 1918 Dividenden bezogen habe, so könne für die darauf entfallende Kapitalertragsteuer Erstattung verlangt werden, wenn die Beteiligung seit dem 1. Jan. 1918 bis zur Stellung des Erstattungsantrags im Besitze der Finanzierungs-

Zu 32. Die Entsch. betrifft die Kapitalertragsteuerbefreiung der Dividende bei *Schachtelgesellschaften*. Der Grund zur Aufhebung der vorinstanzlichen Entsch. ist, daß die Vorinstanzen einer VO. des RFM. nachkommen, die der RFH. bereits in 5, 302 ff. = JW. 1922, 405 (s. meine Bemerkung hierzu) für rechtsunwirksam erklärt hat. Das RFM. hat indessen erreicht, daß seinem Willen Genüge geschehen ist durch eine gesetzliche Abänderung der Bestimmung des § 3 Nr. 10 KapErtrStG. (Art. III des Ges. zur Änderung des Körperschaftssteuergesetzes v. 8. April 1922, RGBl. Teil I S. 351 ff.). Diese Abänderung ist mit Wirkung v. 21. Dez. 1921 ab in Kraft getreten (Art. IV Abs. 5 a. a. O.). Für den hier entschiedenen Fall kommt sie noch nicht in Betracht. Der RFH. benutzt nun die Gelegenheit, um eine Frage klarzustellen, die für die neue Fassung dieselbe ist wie für die alte Fassung. Anlaß hierzu gibt ihm der Umstand, daß einmal der Erstattungsantrag in diesem Punkte ganz unklar gehalten war und eine Entscheidung zur Sache dem RFH. nicht gestattete, und daß zum andern in der Begründung zum Regierungsentwurfe hierzu völlig verfehlte Ausführungen gemacht waren, die eine Klarstellung durch den RFH. bei der ersten sich bietenden Gelegenheit willkommen erscheinen lassen mußten. Die Bestimmung will nicht einer Tagesspekulation, sondern nur einer Dauerbeteiligung zugute kommen. Deshalb ordnet sie an, die Befreiung setze voraus, daß die Beteiligung der Obergesellschaft bei der Untergesellschaft mit mindestens einem Fünftel der gesamten Kuxe, Anteile, Aktien usw. „*mindestens seit dem Beginne des letzten verflossenen Geschäftsjahres*" bestanden hat. Der RFH. stellt in leider nicht eben leicht lesbarem Stile folgendes fest: 1. maßgebend ist das Geschäftsjahr der Obergesellschaft, nicht der Untergesellschaft; 2. das letzte verflossene ist dasjenige letzte Geschäftsjahr der Obergesellschaft, das im Augenblicke des *Zufließens* der Unterdividende bereits abgelaufen war, nicht etwa erst im Zeitpunkte der Stellung des Erstattungsantrags, wie es in der Entwurfsbegründung heißt; 3. die Beteiligung muß vom Beginne jenes letzten verflossenen Geschäftsjahrs bis zum Zufließen der Unterdividende *ununterbrochen* bestanden und in keinem Augenblicke einen geringeren Umfang als ein Fünftel der gesamten Aktien usw. gehabt haben.

RA. Dr. Glaser, Dresden.

gesellschaft gewesen sei. Aber ebenso wie in dieser Bemerkung die Bezugnahme auf die Dividendenausschüttung von seiten der Obergesellschaft nach Inhalt gleichermaßen des § 16 des Entwurfs wie des § 3 Abs. 1 Ziff. 10 des Ges. rechtlich verfehlt ist — nach beiden Richtungen hin zu vgl. die erwähnte Entsch. des RFH. 5, 302 ff. —, ebenso muß diese Bemerkung, sowohl was den darin angegebenen Anfangs- als auch den darin angegebenen Endzeitpunkt des für die Beteiligung erforderlichen Mindestzeitraums angeht, als dem Gesetze selbst nicht entsprechend abgelehnt werden.

Unter Beachtung dieser Darlegungen wird das Landesfinanzamt die Dauer der Beteiligung näher klarzustellen haben.

(RFH., I. Sen., Urt. v. 28. Okt. 1921, I A 94/21.)

× **33. Unter welchen Voraussetzungen kann gegen eine vom Ehemann nicht getrennt lebende Ehefrau ein Vollstreckungsbescheid nach § 3 des Steuernachsichtgesetzes ergehen.** †)

Der Große Senat hat sich in der Entsch. v. 16. Jan. 1922 GrS. 8/21 inzwischen im Gegensatze zu der in dem Urteil des 3. Sen. v. 27. April 1921 (RFH. 6, 222) vertretenen Rechtsauffassung auf den Standpunkt gestellt, daß vorsätzliches Verschweigen in dem Augenblicke vorliegt, in dem Vermögen zur Berücksichtigung bei der Steuerveranlagung hätte angegeben werden sollen, dabei aber bewußt und mit dem Willen, es nicht zur Kenntnis der Steuerbehörde kommen zu lassen, nicht einbekannt worden ist. Insofern scheidet die Frage aus, in welchem Stadium des Verfahrens im vorliegenden Falle das Vermögen nicht angegeben worden ist, ob dies vor oder nach der Veranlagung und wann nach der Veranlagung es geschehen ist.

Das von dem LFA. eingeschlagene Verfahren ist zunächst daraufhin zu prüfen, ob ein Vollstreckungsbescheid gegen die Ehefrau des Steuerpflichtigen überhaupt rechtswirksam ergehen durfte, ob nicht vielmehr der Vollstreckungsbescheid nach Lage der gesetzlichen Bestimmungen lediglich gegenüber dem Ehemann in Betracht kommen konnte. Wäre die Zulässigkeit eines Vollstreckungsbescheids der Ehefrau gegenüber zu verneinen, dann würde daraus ohne weiteres folgen, daß die Rechtsbeschwerde, die diesen Bescheid zu stützen sucht, keinen Erfolg haben kann. Beim Vorliegen der Voraussetzungen im § 2 VermZuwKrAbgG. ist die subjektive Abgabepflicht der Ehefrau an sich ebenso gegeben wie die des Ehemanns. Wenn nun § 22 des Gesetzes bestimmt: Innerhalb einer von der obersten Landesfinanzbehörde zu bestimmenden Frist hat jeder Abgabepflichtige eine Steuererklärung abzugeben, so trifft diese Verpflichtung auch die Ehefrau, soweit sie steuerbares Vermögen besitzt. Die Bestimmung im § 14 BesStG. über die gemeinsame Veranlagung der Ehegatten, die auch für die Kriegsabgabe vom Vermögenszuwachse gilt (§ 21 Abs. 2 letzteren Gesetzes), steht nicht entgegen. Wohl ist auf Grund dieser Bestimmung im § 7 der AusfBest. zum VermZuwKrAbgG. vorgeschrieben, die Steuererklärung des Ehemanns muß das Vermögen der Ehefrau mitumfassen, sofern die Ehegatten nicht dauernd voneinander getrennt leben. Allein durch diese Erklärungspflicht des Ehemanns bei gemeinsamer Veranlagung auch für das Vermögen der Ehefrau soll diese im übrigen von der Verpflichtung zur Angabe ihres Vermögens für ihre Person nicht befreit sein, auch dann nicht, wenn sie die Erklärung des Ehemanns nicht mitunterzeichnet (vgl. v. Breunig, RNotOG. S. 275 Anm. 6). Diese Auffassung wird jetzt auch gestützt durch § 94 RAbgO., wonach, wenn mehrere nebeneinander verpflichtet sind, die Erfüllung der Pflicht durch einen Verpflichteten den anderen Verpflichteten zustatten kommt, soweit ihrer eigenen Pflicht dadurch genügt wird.

Andererseits ist § 79 RAbgO. kein Hindernis. Wenn auch dem Abs. 1 dieses Paragraphen entnommen werden wollte, daß die Ehefrau nicht als Steuerpflichtiger nach Abs. 1 in Betracht käme, so würde doch der Abs. 2 hinreichen, auch für die Ehefrau die Steuererklärungspflicht zu begründen, zumal im Hinblick auf die Bestimmung im § 169 RAbgO. Wenn also im vorliegenden Falle die Ehefrau dem Ehemann an sich steuerpflichtiges Vermögen, wie sie zugibt, verschwieg, so wird sie die steuerliche Verantwortung für dieses Vermögen i. S. des § 3 StNachsG. zu tragen haben

Bei dieser Sachlage wird von Bedeutung, ob die Verfallerklärung etwa darum ausgeschlossen ist, weil das verschwiegene Vermögen allein, oder wie die Vorinstanz annimmt, in erster Linie von der Schenkgeberin, der Mutter der Frau S., anzugeben gewesen wäre.

Die Rechtsauffassung der Vorinstanz, daß Vermögen auch vom Schenkgeber mit den Rechtsfolgen des § 3 StNachsG. verschwiegen werden könne, hat der Senat in dem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil v. 9. Febr. 1922 III A 185/21 bereits abgelehnt. Auf dieses Urteil wird verwiesen.

Die Entscheidung der Vorinstanz, in der mit Rücksicht auf die Verantwortlichkeit der Schenkgeberin für das verschenkte Vermögen die Verfallerklärung abgelehnt ist, beruht daher auf Rechtsirrtum und unterliegt demgemäß der Aufhebung.

Bei freier Beurteilung ist die Sache nicht spruchreif, sie muß zurückverwiesen werden.

Bei der neuen Entscheidung ist davon auszugehen, daß der Begriff des vorsätzlichen Verschweigens bei der Veranlagung zur Kriegsabgabe nicht von vornherein darum zu verneinen ist, weil eine Steuererklärung von der Frau F. über das nachträglich ermittelte

---

Zu 33. 1. In der Entscheidung ist eine neue Komplikation behandelt, die sich aus der unglücklichen Fassung des sog. Steuernachsichtgesetzes ergibt.

2. Der Entscheidung ist dahin beizupflichten, daß eine subjektive Abgabepflicht der Ehefrau i. S. des VZKAbgG. § 2 besteht und daß an sich auch eine Erklärungspflicht nach § 22 VZKAbgG. gegeben ist. Eine hiervon verschiedene Frage ist aber die, ob die Erklärungspflicht nicht dadurch entfällt, daß eben von der Ehefrau eine Erklärung gar nicht verlangt ist, sondern nur vom Ehemann die Angabe des gemeinsamen Vermögens. Nach § 22 des Gesetzes hat jeder Steuerpflichtige innerhalb einer von der obersten Landesfinanzbehörde zu bestimmenden Frist unter gewissen Voraussetzungen eine Steuererklärung abzugeben. Die Erklärung hat unter Benutzung eines bestimmten Formulars zu erfolgen (vgl. AusfBest. §§ 5 und 6). Außerdem kann das FA. von jedem Abgabepflichtigen Abgabe einer Erklärung verlangen (§ 22 Abs. 2 Ges.). Nach den AusfBest. § 7 muß die Steuererklärung des Ehemanns das Vermögen mitumfassen. Nach dem vorgeschriebenen Formular hat ferner der Ehemann für sich und seine Ehefrau die Erklärungen abzugeben, auch ist für die Erklärung ausschließlich seine Unterschrift vorgeschrieben. Unter diesen Umständen muß davon ausgegangen werden, daß sowohl die Anordnungen des LFA. wie die vorgeschriebenen öffentlichen und besonderen Aufforderungen zur Abgabe einer Steuererklärung bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 14 BesStG. sich gar nicht an die Ehefrau, sondern ausschließlich an den Ehemann richteten. Diese Auslegung erscheint mir insbesondere bei Berücksichtigung des für jede steuerliche Auslegung vorgeschriebenen Rechtsgrundsatzes des § 4 RAbgO. geboten. Ist danach aber Abgabe einer Steuererklärung von der Ehefrau nicht verlangt, so kann in der Nichtabgabe einer solchen auch ein vorsätzliches Verschweigen i. S. des § 3 StNachsG. nicht erblickt werden.

Dies liegt offensichtlich nicht nur auf der subjektiven Seite, von welcher aus der RFH. die allgemeine Auffassung über die Kenntnis der Ehefrau von ihrer Steuererklärungspflicht berücksichtigt wissen will, sondern auch auf der objektiven.

Die Heranziehung des § 79 Abs. 2 RAbgO. in der Entscheidung ist irrtümlich. Diese Bestimmung bezieht sich nicht auf den Fall, wo, wie dies bei den Ehegatten nach § 95 RAbgO. der Fall ist, beide gemeinsam veranlagt werden und gesamtschuldnerisch haften (vgl. Mrozek, RAbgO. zu § 79 Anm. 10). Es mag übrigens auch noch auf den Bericht des 11. Ausschusses der NatVers., Drucks. Nr. 759 S. 18, hingewiesen werden, wo im Hinblick auf § 95 RAbgO. gesagt ist: „Das Einstehen der Ehefrau für die Handlungen des Ehemanns, obwohl derselben ein Einfluß auf die Steuererklärung nicht zusteht, werde als hart empfunden. Nach der Erklärung der Regierung, die diese Vorschrift als absichtliche Abweichung vom bisherigen preußischen Steuerrecht darstellt, fallen jedoch unter diese Gesamthaftung Steuerstrafen nicht. Dieses Risiko der Ehefrau rechtfertige sich angesichts der durch die Ehe überhaupt eingegangenen Schicksalsverkettung der Ehegatten." Der Ausschuß sowohl wie der Regierungsvertreter gingen danach gleichfalls davon aus, daß der Ehefrau ein Einfluß auf die Steuererklärung nicht zustehe, was nicht vereinbar ist mit der Ansicht, daß die Steuererklärungspflicht der Ehefrau vollkommen selbständig neben derjenigen des Ehemanns gegeben sei und nur durch die Erfüllung des Ehemanns gemäß § 94 RAbgO. miterledigt werde.

3. Eine weitere, vom RFH. nicht genügend gewürdigte Frage ist die, ob ein Verschweigen mit Verfallfolge möglich ist in dem Falle, wo allenfalls zwar eine Erklärungspflicht, nicht aber eine Ababepflicht gegeben ist. Der RFH. hat in seiner zit. Entscheidung III A 185/21 verneint, daß Vermögen vom Schenkgeber mit den Rechtsnachfolgen des § 3 StNachsG. verschwiegen werden könne, weil das Vermögen, um das es sich handelt, nicht dem Schenkgeber, sondern dem Beschenkten gehöre. Andererseits aber verschweigt auch nicht der Beschenkte Vermögen bei der Veranlagung zur Kriegsabgabe vom Vermögenszuwachs; denn veranlagt wird bei ihm nur das Vermögen nach Abzug des geschenkten Betrages (§§ 1, 4, 5, 6 Ziff. 4 VermZuwKrAbgG.). Von dem Endvermögen gemäß § 5 sind die Schenkungen abzuziehen und nach § 8 dem Vermögen des Schenkers hinzuzurechnen. Zieht also der Beschenkte den geschenkten Betrag von seinem Vermögen ab, so hat er sein zu veranlagendes Vermögen richtig angegeben und nichts verschwiegen. Er hat vielleicht seiner Erklärungspflicht nicht genügt, weil er die eine Frage des Formulars nach dem Empfang von Schenkungen nicht beantwortet hat. Allein ein Verschweigen von zu versteuerndem Vermögen fällt ihm nicht zur Last und es kann daher auch eine Verfallerklärung bezüglich des gar nicht bei ihm zu versteuernden Vermögens nicht ausgesprochen werden.

4. Daß, wenn schon in der Nichtabgabe einer Erklärung ein vorsätzliches Verschweigen mit Straf- und Verfallfolge erblickt werden kann, an den Tatbestand und die Erweislichkeit des vorsätzlichen Verschweigens sehr strenge Anforderungen gestellt werden müssen, ist selbstverständlich, und ebenso ist richtig und erfreulich, daß der RFH. in deutlicher Weise ausgesprochen hat, daß in solchen Fällen volle Beweislast nach jeglicher Richtung die Steuerbehörde trifft und nicht ein Entschuldungsbeweis den Steuerpflichtigen.

RA. Dr. Wilhelm Kiefe I, Stuttgart.

Sparkassenguthaben nicht abgegeben worden ist. Der Tatbestand des vorsätzlichen Verschweigens kann, worauf auch in dem erwähnten Urteil des Großen Senats hingewiesen ist, auch erfüllt sein, wenn innerhalb des für die Angabe des vorhandenen Vermögens bestimmten Zeitraums eine Steuererklärung unterblieben ist. Im vorliegenden Falle ist das Sparkassenguthaben erst nach Ablauf dieses Zeitraums zur Kenntnis der Steuerbehörde gekommen. Wenn also nachweisbar ist, daß die Angabe vorsätzlich unterlassen worden ist, dann wird der Einspruchsbescheid aufrechtzuerhalten sein. Es hat aber die Steuerbehörde das Vorhandensein des Vorsatzes zu beweisen, nicht wie die Vorinstanz anzunehmen scheint, der Steuerpflichtige dessen Nichtvorhandensein. Über den Begriff des Vorsatzes ist das Erforderliche bereits ausgeführt, zu vgl. auch das mehrfach erwähnte Urteil des Großen Senats. Grobe Fahrlässigkeit genügt zur Bejahung des Vorsatzes nicht.

In erster Linie wird festzustellen sein, ob die Beschwerdeführerin sich der Steuererklärungspflicht bewußt war und ob sie bewußt pflichtwidrig die Steuererklärung unterlassen hat. Nach der allgemeinen Auffassung wird nicht zu unterstellen sein, daß Ehefrauen wirklich wissen, daß sie steuererklärungspflichtig sind und als solche auch verpflichtet sind, die vom Ehemann abgegebene Erklärung nachzuprüfen, ob die Angaben vollständig sind, um gegebenenfalls die Angaben dem FA. gegenüber zu ergänzen. Man hat von seiten der Steuerverwaltung die Verpflichtung der Ehefrau nie besonders betont, erstmals bei der Notopfererklärung ist die Mitunterschrift der Frau verlangt, um ihre Verpflichtung zum Bewußtsein zu bringen.

Ist die Vorinstanz gleichwohl in der Lage, die Vorsätzlichkeit der Unterlassung der Steuererklärung bei der Beschwerdeführerin nachzuweisen, so wird sie weiterhin Stellung nehmen müssen zu der Frage, ob der Einwand, die Beschwerdeführerin sei davon überzeugt gewesen, daß die Sparguthaben von den Sparkassen den Steuerbehörden mitgeteilt werden müßten und daß infolgedessen ein vorsätzliches Verschweigen doch nicht durchzuführen gewesen wäre, bei dem Bildungsgrad der Abgabepflichtigen und den sonstigen Begleitumständen des Falles als unzutreffend nachgewiesen werden kann. Auch die von Anfang an aufgestellte und festgehaltene Behauptung, daß die Steuerpflichtige das Guthaben nur ihrem Manne und dessen Verwandten, nicht aber der Steuerbehörde gegenüber habe verschweigen wollen — ein Vorbringen, das nicht von vornherein unwahrscheinlich klingt —, würde die Vorinstanz in schlüssiger Weise zu widerlegen haben.

(RFH., III. Sen., Urt. v. 22. Febr. 1922, III A 220/21.)

× **34. Tabaksteuer. Unter den über das Kontingent hinaus „versteuerten“ Zigaretten i. S. des § 5 Abs. 5 TabakStG. sind auch solche Zigaretten zu verstehen, die ein Zigarettenhersteller, dem ein Kontingent nicht zugewiesen ist, zwecks Versteuerung an Betriebe, die ihr Kontingent noch nicht ausgenützt haben, übersendet, ihnen die Steuer erstattet oder vorauszahlt und sich die Zigaretten zurückgeben läßt.†)**

Von dem Beschwerdeführer sind 188 225,10 ℳ Tabaksteuer und Tabaksteueraufschlag gefordert worden. Auf die Anfechtung des Steuerpflichtigen hat das Landesfinanzamt in Dresden mit Bescheid v. 20. Januar 1922 die Steuer auf 199 229,62 ℳ und zugleich auch auf diesen Betrag den Wert des Streitgegenstandes festgesetzt.

Die Rechtsbeschwerde hatte in der Sache selbst keinen Erfolg.

I. Es handelt sich zunächst um 2 365 900 Zigaretten, für die die Vorinstanzen 160 961,86 ℳ Tabaksteueraufschlag festgesetzt haben. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen hat der Beschwerdeführer, der am 24. Mai 1921 die Eröffnung der Zigarettenfabrik A. angemeldet hatte und der ein Kontingent nicht besitzt, an die Zigarettenfabriken B., C. und D. in seinem Betriebe hergestellte und verpackte Zigaretten mit Versendungsanmeldung versandt und nach Anlegung der Steuerzeichen in jenen Betrieben zurückerhalten. Aus dem Betriebe C. hat er mehrere Posten Steuerzeichen und aus dem Betriebe B. einen Posten unversteuerte Zigaretten weggeholt und das Banderolieren in seinem Betriebe vorgenommen. Die Vorinstanzen stellen fest, daß keine ernstlichen Verkäufe und Rückkäufe stattgefunden hätten, daß vielmehr der Beschwerdeführer den Fabriken die Steuerzeichen und eine Vergütung für das Banderolieren gezahlt habe, und nehmen an, daß die Versendung in jene Fabriken nur zu dem Zwecke erfolgt sei, um den Tabaksteueraufschlag zu ersparen. Die tatsächlichen Feststellungen beruhen zum Teil auf den eigenen Angaben des Beschwerdeführers gegenüber dem Oberzollsekretär und dem Bezirkszollinspektor, zum Teil auf dem sonstigen Ergebnisse der Ermittlungen, insbesondere den Angaben der beiden Mitinhaber der Zigarettenfabrik C., den Bucheintragungen und dem Inhalt von Lieferscheinen.

Die Rechtsbeschwerde richtet sich gegen die tatsächlichen Feststellungen der Anfechtungsentscheidung. Sie macht geltend: der Beschwerdeführer habe die Zigaretten nur auf Bestellung der Zigarettenfabriken C. und D. hergestellt, die Banderole für die Zigaretten habe er im voraus bezahlen müssen, wie dies fast in jeder Zigarettenfabrik gehandhabt werde, er beantrage durch eidliche Vernehmung den Sachverhalt festzustellen. Dieses Vorbringen kann die Rechtsbeschwerde nicht begründen. Diese verkennt, daß die Rechtsbeschwerde nach § 267 RAbgO. nur darauf gestützt werden kann, daß die Entscheidung auf Nichtanwendung oder unrichtiger Anwendung des bestehenden Rechtes oder einem Verstoße wider den klaren Inhalt der Akten beruhe oder daß das Verfahren an wesentlichen Mängeln leide. Einen Verstoß wider den klaren Inhalt der Akten hat die Rechtsbeschwerde nicht gerügt (§ 269 Abs. 2 RAbgO.), ein solcher ist auch nicht ersichtlich. Ebensowenig ist ein wesentlicher Verfahrensmangel erkennbar. Sofern in dem Antrag, den Sachverhalt durch eidliche Vernehmung festzustellen, die Rüge enthalten sein sollte, daß die als Auskunftspersonen vernommenen Inhaber der Firma C. hätten beeidigt werden müssen, ist diese Rüge unbegründet. Die Beeidigung von Auskunftspersonen ist in der Reichsabgabenordnung nicht vorgeschrieben (vgl. § 184 der RAbgO.), steht also in dem pflichtgemäßen Ermessen der Behörde.

Es kommt deshalb nur darauf an, ob auf Grund des festgestellten Sachverhalts die Anforderung des Tabaksteueraufschlags rechtlich begründet ist. Dies trifft zunächst für diejenigen Zigaretten zu, hinsichtlich welcher Steuerzeichen von C. geholt und die in dem Betriebe des Beschwerdeführers banderoliert worden sind. Diese Zigaretten haben den Herstellungsbetrieb erst verlassen, als sie in den freien Verkehr des Inlandes übergingen. Die Tabaksteuerpflicht des Beschwerdeführers als Herstellers dieser Zigaretten folgt aus den §§ 9 und 10 des TabakStG., und seine Pflicht zur Zahlung des Tabaksteueraufschlags aus § 5 Abs. 6 a. a. O. Wenn die Vorinstanzen von dem Beschwerdeführer die Tabaksteuer für diese Zigaretten nicht angefordert haben, obwohl die verwendeten Steuerzeichen nicht in der vorgeschriebenen Weise verwendet worden sind und deshalb als nicht verwendet anzusehen sind (§ 11 Abs. 3 TabakStG.), so kann doch eine Änderung der Anfechtungsentscheidung durch den RFH. zuungunsten des Beschwerdeführers im Hinblick auf § 228 Satz 2 RAbgO. nicht erfolgen.

Hinsichtlich der anderen Zigaretten kommt folgendes in Betracht: In der Anfechtung hatte der Beschwerdeführer behauptet, daß er die Zigaretten nur angefertigt und in Schachteln verpackt habe, daß aber die angeführten Firmen die Schachteln erst etikettiert und die Stückzahl gestempelt hatten, daß also die Zigaretten dort weiter verarbeitet seien. Die Anfechtungsentscheidung hat diese Behauptung nicht ausdrücklich gewürdigt, insbesondere ihre Unrichtigkeit nicht festgestellt, trotzdem nimmt sie an, daß der Beschwerdeführer mit Rücksicht auf den festgestellten Sachverhalt als Hersteller anzusehen und deshalb zur Zahlung des Tabaksteueraufschlags verpflichtet sei.

Hierauf braucht aber nicht weiter eingegangen zu werden, weil folgende Erwägung entscheidet: Der erkennende Senat hat in der nicht veröffentlichten Entsch. v. 7. Dez. 1921 (IV a A 16/21) für das Recht vor Geltung des TabakStG. von 1919 angenommen, daß, wenn jemand nach Erfüllung des ihm zugewiesenen Kontingents unter Lieferung des Tabaks in einem fremden Betriebe Zigaretten für seine Rechnung herstellen und auf seine Rechnung versteuern läßt, er mit dem Verlassen der Zigaretten aus dem tatsächlichen Herstellungsbetriebe den erhöhten Kriegsaufschlag zu zahlen hat. Diese Entscheidung ist im wesentlichen damit begründet, daß die Einführung der Zigarettenkontingentierung auf dem Gedanken beruhe, die bestehenden Betriebe, vor allem der Mittel- und Kleinindustrie dadurch zu schützen, daß eine höhere Steuer die neuentstehenden und größer werdenden Betriebe treffen solle; die Entwicklung dieses Rechtsgedankens führe für die Anwendung des Art. III Abs. 3 des Ges. v. 12. Juni 1916 (RGBl. 507) dazu, den dort enthaltenen Ausdruck „Betriebe, die versteuert haben“, nicht auf die Betriebe zu beschränken, die als Herstellungsbetriebe i. S. des ZigarettenStG. die dort vorgesehene Versteuerung vorgenommen haben, sondern den Worten eine ausdehnende Auslegung zu geben und darunter auch die Betriebe zu begreifen, die unter Lieferung des Tabaks auf ihre Rechnung Zigaretten herstellen und versteuern lassen; auch diese Betriebe, die mit der Steuer wirtschaftlich belastet würden, hätten in den Kontingentabschnitten mehr Zigaretten „versteuert“ als in der Vorzeit. Der entsprechenden Anwendung dieser Grundsätze auf das TabakStG. von 1919, das die Kontingentierung übernommen hat, stehen Bedenken nicht entgegen. Man hat deshalb unter dem Ausdruck des § 5 Abs. 6 Satz 4 TabakStG. die über das Kontingent hinaus „versteuerten“ Zigaretten auch solche Zigaretten zu verstehen, die ein Zigarettenhersteller, dem ein Kontingent nicht zugewiesen ist, zwecks Versteuerung an Betriebe, die ihr Kontingent noch nicht ausgenutzt haben, übersendet, ihnen die Steuer erstattet oder vorauszahlt und sich die Zigaretten zurückgeben läßt. Auch ein solcher Hersteller hat die Zigaretten i. S. der angeführten Vorschrift „versteuert“. Zu einer solchen Auslegung führt auch die Erwägung, daß die Zahlung des Tabaksteueraufschlags nicht dadurch umgangen werden darf, daß ein Fabrikant sich das Kontingent eines anderen übertragen läßt. Denn dies würde dem für die Schaffung der Kontingentierung leitenden Gedanken widersprechen. Deshalb bestimmt auch die Zigarettenkontingentierungs-

---

Zu 34. Nach geltendem Recht ist die an sich unerfreuliche von der Entsch. gezogene Konsequenz unausweichlich. In höherem Sinne gerecht ist sie gewiß nicht.

Prof. Dr. Stier-Somlo, Cöln.

ordnung, daß die Übertragung von Kontingenten oder Kontingentsteilen unzulässig ist. Einer Übertragung von Kontingenten oder Kontingentsteilen sind aber solche Maßnahmen der Beteiligten gleichzustellen, welche wirtschaftlich einer derartigen Übertragung gleichstehen. Das ist dann der Fall, wenn, wie vorliegend, ein Betrieb, um den Tabakaufschlag zu vermeiden, fertiggestellte und verpackte Zigaretten durch einen anderen Betrieb, der noch Kontingent frei hat, versteuern läßt. Diese Erwägungen führen also zu einer Anerkennung der Zahlungspflicht des Beschwerdeführers für die Tabaknachsteuer.

Die Höhe der Tabaknachsteuer ist nicht bemängelt, Beanstandungen sind auch nicht zu erheben

II. Ferner hat das Landesfinanzamt festgestellt, daß 242900 Zigaretten der Marke S. zu einem Kleinverkaufspreise von 25 ₰ für das Stück und 7500 Zigaretten der Marke E. zu einem Kleinverkaufspreise von 30 ₰ für das Stück mit Übergewichten (§ 12 der TabakStAusfBest.), und zwar erstere mit durchschnittlich 1400 g für 1000 Stück und letztere mit durchschnittlich 1200 g für 1000 Stück hergestellt seien. Es hat deshalb die nachzuerhebende Tabaksteuer und den Tabaksteueraufschlag auf 38267,77 ℳ festgesetzt. Die Feststellungen des Landesfinanzamts sind ohne Verstoß wider den klaren Inhalt der Akten getroffen, auch ist ein wesentlicher Mangel des Verfahrens nicht erkennbar, ebensowenig beruht die Entscheidung auf Nichtanwendung oder unrichtiger Anwendung des bestehenden Rechtes (§ 267 RAbgO.). Soweit die Rechtsbeschwerde hinsichtlich der beschlagnahmten S.-Zigaretten Beweisanträge enthält, verkennt sie die beschränkte Natur des Rechtsmittels. Die Beweisanträge beziehen sich übrigens auf die bei dem Beschwerdeführer beschlagnahmten S.-Zigaretten; diese sind aber überhaupt nicht zur Versteuerung gezogen. Soweit die Rechtsbeschwerde, die von dem Landesfinanzamt über die Menge der mit Übergewicht hergestellten S.-Zigaretten gezogenen Schlüsse bemängelt, kann ihr darin nicht gefolgt werden, da diese Schlüsse auf tatsächlichem Gebiete liegen und dieses Gebiet dem RFH. nur mit der sich aus § 267 RAbgO. ergebenden Beschränkung zugänglich, ein Beschwerdegrund aus § 267 RAbgO. aber nicht gegeben ist. Schließlich kann auch der Hinweis der Rechtsbeschwerde darauf, daß in den Fachblättern die Vorschrift des § 12 der TabakStAusf.-Best. bekämpft werde, das Rechtsmittel nicht begründen. Denn solange die Bestimmung besteht, muß sie auch angewendet werden.

Aus diesen Gründen war die Rechtsbeschwerde in der Sache selbst zurückzuweisen. Nur die Streitwertfestsetzung des Landesfinanzamts bedurfte der Berichtigung (RFH. 7, 198).

(RFH., Urt. v. 12. Juli 1922, IV a A 58/22.)

× **35. Tabaksteuer. Ein Privatmann, der ausschließlich für den eigenen Rauchbedarf Zigaretten herstellt, hat dies der Steuerbehörde seines Bezirkes weder anzumelden noch ist er zur Entrichtung der Tabaksteuer für die von ihm hergestellten Zigaretten verpflichtet. Unter Herstellung i. S. des § 58 Ziff. 1 des Tabaksteuergesetzes ist nur die gewerbsmäßige Herstellung zu verstehen.**

Nach §§ 9 und 10 des TabStG. ist zur Entrichtung der Tabaksteuer für im Inland hergestellte Erzeugnisse der Hersteller verpflichtet, sobald die verpackten Erzeugnisse aus den Räumen des Herstellungsbetriebs in den freien Verkehr des Inlandes übergehen. Aus dem Zusammenhalte dieser Vorschriften mit § 35 des Gesetzes ergibt sich, daß ebenso wie nach dem ZigarettenStG. v. 1906, das die Zigarettensteuer nur aus dem Grunde auf den feingeschnittenen Tabak ausgedehnt hat, um auch die von den Rauchern selbst hergestellten Zigaretten mit der Steuer zu treffen, ein Privatmann, der ausschließlich für den eigenen Rauchbedarf Zigaretten herstellt, dies der Steuerbehörde seines Bezirkes weder anzumelden hat noch zur Entrichtung der Tabaksteuer für die von ihm hergestellten Zigaretten verpflichtet ist. Wenn die Frage der Steuerpflicht im Rechtsweg zur Erörterung steht, liegt es der Steuerbehörde ob, die den Steueranspruch begründenden Tatsachen darzulegen und zu beweisen. Die Vorinstanz hat in dieser Richtung die Beweislast verkannt und insofern eine rechtsirrtümliche Auffassung vertreten, als sie augenscheinlich dem Beschwerdeführer den Beweis dafür auferlegen will, daß er versteuerten Zigarettentabak und versteuerte Hülsen zur Herstellung für den Eigenverbrauch angefertigter Zigaretten verwendet habe.

Rechtsirrig ist auch die weitere Meinung der Vorinstanz, die Zigaretten unterlägen als zweifellos zum Handel bestimmt der Versteuerung durch den Beschwerdeführer. Zunächst kommt in Betracht, daß der bloße Besitz von Zigaretten die Verpflichtung zur Entrichtung der Steuer nicht begründet (siehe § 9 TabStG.). Eine Steuerpflicht würde für den Besitzer nur dann begründet, wenn er als Verkäufer oder Händler sich einer Handlung schuldig machte, die nach § 59 Ziff. 9 oder 11 TabStG. der Tabaksteuerhinterziehung gleich zu achten ist und die Vorschrift im § 70 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes nicht Platz greift. Für die Annahme, daß Beschwerdeführer sich einer Tabaksteuerhinterziehung nach § 59 Ziff. 9 oder 11 mit § 56 TabStG. schuldig gemacht habe, fehlt es nach den Feststellungen der Vorentscheidung an jeglichem Anhalte. Die Vorinstanz hat augenscheinlich den Beschwerdeführer auch nicht als Verkäufer oder Händler, sondern als gewerbsmäßigen Hersteller auf Grund § 58 Ziff. 1 TabStG. zur Entrichtung der Tabaksteuer heranziehen wollen, da sie ausführt: „daß die Zigaretten zum Handel und nicht zum eigenen Bedarfe hergestellt worden sind, geht sowohl hervor aus der Aussage des Beschwerdeführers, er habe die Zigaretten zum Eintausch von Lebensmitteln benutzen wollen als auch aus dem Umstand, daß die Zigaretten in handelsüblichen Packungen zu 100 Stck. vorgefunden und daß bei ihrer Herstellung die Hülsen mit dem Ausdruck „Freya“, einer bekannten und beliebten Marke des Schleichhandels verwendet worden sind.“ Der von der Vorinstanz unterstellte Sachverhalt kann nach Lage der Sache nicht für ausreichend erachtet werden, die Anwendung des § 58 Ziff. 1 TabStG. zu begründen. Unter Herstellung i. S. dieser Vorschrift ist, wie auch der Hinweis auf § 20 des Gesetzes ergibt, nur die gewerbsmäßige Herstellung zu verstehen, sonach eine fortgesetzte auf Gewinnerzielung gerichtete Tätigkeit. Daß Beschwerdeführer die Zigaretten in der Absicht angefertigt habe, um hierdurch sich eine mehr oder weniger ständige Einnahmequelle zu eröffnen, ist in der Vorentscheidung nicht festgestellt. Dies wird näher ausgeführt.

(RFH., Urt. v. 17. Mai 1922, IV a A 180/21.)

× **36. Mineralwassersteuer. Auch wenn zur Herstellung von steuerpflichtigen Getränken versteuerte konzentrierte Kunstlimonaden oder versteuerte Grundstoffe verwendet werden, so müssen diese Getränke gleichwohl erneut versteuert werden.** †)

Beschwerdeführer hat unbestritten in der Zeit vom 1. Nov. 1920 bis 9. Febr. 1921 aus bereits versteuerten Grundstoffen steuerpflichtige Getränke hergestellt und in den Verkehr gebracht, ohne sie zu versteuern. Aus diesem Grunde hat das Zollamt W. den Beschwerdeführer zur Nachzahlung der Mineralwassersteuer im Betrage von 143,65 ℳ aufgefordert. Anfechtung und Rechtsbeschwerde hatten keinen Erfolg.

Beschwerdeführer ist der Anschauung, er habe durch den Bezug von versteuerten Grundstoffen seiner Steuerpflicht genügt; eine nochmalige Versteuerung der aus diesen bereits versteuerten Grundstoffen hergestellten steuerpflichtigen Getränken entspreche nicht dem Sinne des Gesetzes. Diese Auffassung geht fehl. Nach § 3 Abs. 1 des MineralwasserStG. ist zur Entrichtung der Steuer verpflichtet, wer steuerpflichtige Erzeugnisse herstellt und in den Verkehr bringt. Die Steuerpflicht tritt gemäß Abs. 2 a. a. O. ein für inländische Erzeugnisse, sobald sie an Abnehmer geliefert werden. Die Versteuerung von Grundstoffen, konzentrierten Kunstlimonaden und trinkfertigen Limonaden ist im § 2 des Ges. unabhängig voneinander geregelt. Hiernach ist jeder, der solche Erzeugnisse herstellt und in den Verkehr bringt, zur Entrichtung der Steuer für die von ihm hergestellten und an Abnehmer gelieferten Erzeugnisse verpflichtet. Wenn daher zur Herstellung von Limonaden bereits versteuerte konzentrierte Kunstlimonaden oder zur Herstellung von letzteren bereits versteuerte Grundstoffe verwendet und die so hergestellten Erzeugnisse in verschlossenen Gefäßen in den Verkehr gebracht werden, so müssen diese Erzeugnisse, wie der preuß. FM. zutreffend in dem Erlasse v. 19. Aug. 1918 (preuß. Zentralbl. 1918, 476) ausgesprochen hat, erneut versteuert werden, da das Gesetz Steuerfreiheit mit Rücksicht auf die bereits erfolgte Versteuerung des bei der Herstellung verwendeten Stoffes nicht vorgesehen hat.

Zur Vermeidung einer Doppelbesteuerung ist im § 3 Abs. 4 Ziff. 2 des Ges. bestimmt, daß von der Steuer befreit werden Erzeugnisse der im § 2 Abs. 1 Ziff. 3, 4 bezeichneten Art, wenn sie gemäß näherer Bestimmung des Bundesrats unter Steueraufsicht an andere zur gewerbsmäßigen Herstellung steuerpflichtiger Getränke abgegeben werden. Die Steuerbefreiung macht das Gesetz sonach abhängig von der Erfüllung der vom Bundesrat zu treffenden näheren Bestimmungen. Diese Bestimmungen sind in §§ 32 und 33 der AusfBest. enthalten. Beschwerdeführer hätte sonach die Möglichkeit gehabt, auf dem im Gesetz allein zugelassenen Wege des § 3 Abs. 4 Ziff. 2 die Doppelversteuerung der Grundstoffe zu vermeiden, dagegen ist es nach dem Vorausgeführten im Hinblick auf die gesetzlichen Vorschriften nicht zulässig, von der Versteuerung steuerpflichtiger Getränke deshalb abzusehen, weil die zu ihrer Herstellung verwendeten Stoffe bereits der Mineralwassersteuer unterlegen haben. Hiernach war die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

(RFH., Urt. v. 12. Juli 1922, IV a A 74/22.)

× **37. Zolltarifgesetz. Unter „Anziehenden“ i. S. des § 6 Ziff. 4 des Zolltarifgesetzes sind nur natürliche Personen zu verstehen.** †)

Die Beschwerdeführerin unterhielt bis zum Sommer 1920 im

Zu 36. Das praktische Ergebnis ist unbefriedigend, obwohl dem Buchstaben des Gesetzes genüge geschah; aber eben nur dem Buchstaben. Praktisch kommt es auf eine dem **Sinne** des Gesetzes nicht entsprechende Doppelbesteuerung heraus. Die wirtschaftliche Notwendigkeit brachte die Verwendung bereits versteuerter Grundstoffe mit sich. Ihr trägt auch der Erlaß des FM. v. 18. Aug. 1918 (ZBl. d. d. R. 476) keine Rechnung.

Prof. Dr. Stier-Somlo, Köln.

Zu 37. Das Urteil erscheint bedenklich. Zuzugeben ist, daß „Anziehende“ in § 5 Ziff. 2 des ZolltarifG. v. 15. Juli 1879 nichts

Hafen von Rotterdam ein eigenes Kontor für die Erledigung ihrer dortigen Reederei- und Speditionsgeschäfte. Als sie sich dann infolge der durch den Krieg und seine Folgen veränderten Verhältnisse entschloß, jenes Kontor aufzulösen und dessen Geschäfte durch eine der Stammfirma in E. angegliederte neue Abteilung weiterführen zu lassen, verbrachte sie zum Gebrauche der neuen Abteilung einen Teil der Einrichtung des Kontors in das Zollinland.

Ihr in der Rechtsbeschwerde vorgetragenes Begehren, von dem Zolle für die Waren, den das Hauptzollamt mit Einschluß des Aufgeldes auf 1637,60 ℳ berechnet hat, freigestellt zu werden, wird in erster Linie auf die Ansicht gestützt, daß unter den im § 6 Ziff. 4 ZolltarifG. genannten „Anziehenden" nicht nur physische, sondern auch juristische Personen zu verstehen seien. Diese Ansicht ist unter der Herrschaft der entsprechenden Vorschrift in § 5 Ziff. 2 des ZolltarifG. v. 15. Juli 1879, die ebenfalls von „Anziehenden" sprach, von der Verwaltungspraxis abgelehnt worden. Hierin eine Änderung eintreten zu lassen, war offenbar nicht die Absicht bei Schaffung des geltenden Gesetzes. Denn in der Begründung des Entwurfes (Drucks. des RT. Nr. 373 [A] für 1900/02 S. 25) ist bemerkt, daß die vorgeschlagenen neuen Vorschriften im wesentlichen denen des damals geltenden Gesetzes und ihrer seitherigen Handhabung entsprechen. Auch der Wortlaut spricht nicht für die Absicht, den Begriff „Anziehende" zu erweitern. Demgegenüber ist den in der Rechtsbeschwerde erwähnten Verhandlungen über einen — abgelehnten — Abänderungsantrag (Drucks. des RT. Nr. 704 für 1900/03 S. 34), bei denen auch von der Verlegung von Fabriken in das Inland die Rede war, ausschlaggebende Bedeutung nicht beizumessen. Im Schrifttum ist jene Verwaltungspraxis ebenfalls nicht beanstandet worden (Hoffmann bei Stenglein, Nebengesetze, 4. Aufl. Bd. 2 S. 218 A 5; Dronke, Zollbarifgesetz S. 14 Anm. 1 letzter Absatz). Hiernach und da die Vorschrift des § 6 a. a. O. eine Ausnahme darstellt von dem in §§ 3, 4 des VereinszollG., § 1 Abs. 1 des ZolltarifG. ausgesprochenen Grundsatz, daß von den in das Zollgebiet eingeführten Waren, für die der Zolltarif einen Eingangszoll festsetzt, dieser Zoll zu erheben ist, Ausnahmevorschriften aber eng auszulegen sind, ist die Vorschrift nur auf natürliche Personen anzuwenden. Daß das deutsche Generalkonsulat und der Reichskommissar für Aus- und Einfuhrbewilligung bei Anwendung der Vorschriften über die Zulassung der Einfuhr der Waren diese als Umzugsgut behandelt haben, ist für die Entscheidung über deren Zollpflichtigkeit ohne rechtliche Bedeutung.

(RFH., Urt. v. 22. Febr. 1922, IV a A 75/21.)

× **38. Kohlensteuer. Wenn der angegebene Verkaufspreis i. S. des § 10 Abs. 1 KohlenStG. nicht zutreffend ist, ist zunächst der zutreffende Verkaufspreis zu ermitteln und zu prüfen, ob dieser in Mißverhältnis zu den sonst ab Grube erzielten Preisen steht.†)**

Aus den Gründen: Das LFA. geht davon aus, daß die Kohle, deren steuerpflichtiger Wert streitig ist, auf Grund eines Kaufvertrags geliefert sei und deshalb nach § 8 Abs. 1 KohlenStG. grundsätzlich der Verkaufspreis maßgebend sein würde. Die von der Steuerpflichtigen angemeldeten Werte erachtet aber das LFA. deshalb nicht für maßgebend, weil die angegebenen Verkaufspreise im Mißverhältnisse zu den sonst ab Grube abgeschlossenen Preisen für entsprechende Mengen von Kohle gleicher Art stünden und deshalb die Ausnahmevorschrift des § 10 Abs. 1 KohlenStG. Platz greife. In Anwendung des § 22 Abs. 2 KohlenStAusfBest. nimmt die Vorinstanz an, daß der Preis durch Umstände gedrückt worden sei, die eine freie Preisbildung beeinträchtigt hätten. Diese Annahme ist, wie folgt, begründet: Das Werk (der Käufer) habe sich in dem Kohlenlieferungsvertrage zur Hergabe von Übersteuerungsgeldern für den Aufschluß einer Grube in Höhe von 13 Millionen Mark verpflichten müssen; andererseits habe die Bergwerksgesellschaft für die Kohlenlieferung aus der aufzuschließenden Grube ausdrücklich die Verpflichtung zur Gewährung von Vorzugspreisen an das Werk übernehmen müssen; aus den Abmachungen gehe hervor, daß der für die Lieferung von Kohlen aus der aufzuschließenden Grube vereinbarte Kaufpreis schon zur Zeit des Vertragsabschlusses nicht

---

anderes bedeutet, als dasselbe Wort in der zur Zeit geltenden Bestimmung, über deren Auslegung gestritten wird. Daraus folgt aber nicht, daß die frühere Auslegung durch die Finanzverwaltung (grundlegend für diese war ein Erlaß des Preuß. Finanzministers v. 24. Febr. 1889) auch jetzt noch die nachprüfenden Rechtsmittelbehörden bindend beeinflussen müßte. Jede Entscheidung über die Auslegung von Steuergesetzen muß „ihren Zweck, ihre wirtschaftliche Bedeutung und die Entwicklung der Verhältnisse berücksichtigen" (§ 4 RAbgO.). Eine diesen Momenten Rechnung tragende Prüfung nimmt der RFH. in vorstehendem Urteil nicht vor. Er begnügt sich mit einem Hinweis auf die Verwaltungspraxis (die auf einem über 30 Jahre zurückliegenden Spezialfall fußt und die dem RFH. sonst eher ein Warnungszeichen als eine Bestätigung zu sein pflegt), auf die Literatur (die diese Praxis ohne kritische Stellungnahme übernommen hat) auf den Wortlaut (dem — wenn er überhaupt dafür spricht [s. u.] — keine entscheidende Bedeutung zukommen kann) und endlich auf den (vom RFH. reichlich häufig verwendeten) Satz „Ausnahmevorschriften sind eng auszulegen". Alles das kann aber das gesetzlich angeordnete Zurückgehen auf den Zweck und die wirtschaftliche Bedeutung der auszulegenden Bestimmung nicht ersetzen, ganz gleichgültig, ob es sich um eine Regel- oder Ausnahmevorschrift handelt.

Der wirtschaftliche Zweck der Zollbefreiungsvorschrift des § 6 Ziff. 4 ZolltarifG. ist aber eindeutig: Der Zoll soll, wie jede andere Verbrauchsabgabe, normalerweise nicht vom Zollpflichtigen getragen, sondern auf den Verkehrsnachmann, zuletzt den Verbraucher, abgewälzt werden. Für Gegenstände, die nicht in den Handelsverkehr überführt oder bei der Produktion verwendet, sondern im persönlichen Gebrauch des ersten Inlandsempfängers bleiben sollen, trifft diese Voraussetzung nicht zu; sie sind daher vom Zoll befreit, und zwar, wie das namentlich in den Steuergesetzen der früheren Zeit üblich war, nicht durch eine das wirtschaftliche Befreiungsmotiv juristisch formulierende Generalklausel, sondern durch Einreihung in den Spezialkatalog von Einzelbefreiungen in § 6 ZolltarifG., die indessen fast sämtlich auf dieses einheitliche Motiv zurückgehen.

Nach § 6 Ziff. 4 ZolltarifG. ist ein Einzelkaufmann bei Verlegung seines Auslandkontors an den Hauptsitz der Firma für die zurücktransportierten Möbel usw. vom Zolle befreit. Wirtschaftlich ist aber nicht der geringste Grund einzusehen, warum eine juristische Person im gleichen Falle schlechter behandelt werden sollte. Allerdings glaubt der RFH. den Ausdruck „Anziehen" seinem Wortsinne nach nicht auf juristische Personen anwenden zu können, m. E. mit Unrecht: „Anziehen" (ein i. S. des § 6 Ziff. 4 nicht einmal der Schrift-, sondern nur der Amtssprache bekannter Terminus) bedeutet hier nichts anderes, als vom Ausland ins Inland „umziehen". Daß aber juristische Personen umziehen, ist sprachlich nichts Ungebräuchliches. Jeder, der mit Behörden zu tun hat, kennt das Schild an der Bureautür „wegen Umzugs geschlossen".

Hiernach hätte im vorliegenden Falle Freistellung von der Zollpflicht erfolgen müssen. Der Wortlaut des § 6 Ziff. 4 ZolltarifG. spricht nicht dagegen, der wirtschaftliche Zweck aber dafür, auch juristischen Personen diese Abgabenbefreiung zugute kommen zu lassen.

PrivDoz. Dr. Albert Hensel, Bonn.

Zu 38. Wer für inländische Kohle steuerpflichtig ist (§ 3 KStG.), muß die steuerpflichtig gewordene Kohle bis zum 15. des dem Eintritt der Steuerpflicht folgenden Monats anmelden, und zwar nach Menge und Preis. Wenn neben dem Verkaufspreis die Gewährung von Nachvergütungen oder von andern Vorteilen — Bestandteile des Verkaufspreises nach § 8 KStG. — vereinbart ist, so ist dies in der Steueranmeldung besonders anzugeben.

Wenn der „angegebene" Verkaufspreis im Mißverhältnis zu den sonst ab Grube oder ab Verarbeitungsstelle abgeschlossenen Preise steht, so kann die Steuerbehörde die Anmeldung beanstanden und entweder den Marktpreis zugrunde legen oder in Ermangelung eines solchen den Wert durch die Wertprüfungsstelle schätzen lassen und danach die Steuer festsetzen (§ 10 KStG.).

Der RFH. entscheidet hier, daß, wenn der „angegebene" Preis den wirklichen Vereinbarungen nicht entspricht, nicht das Verfahren nach § 10 KStG. zur Anwendung kommt, sondern daß erst der wirklich vereinbarte Preis ermittelt werden muß, und erst dann der wirkliche Preis gemäß § 10 geprüft wird.

Die Entscheidung tut dem Wortlaut des Gesetzes in etwa Zwang an, denn der angegebene Preis kann unrichtig angegeben sein, es bleibt der angegebene Preis. Die Entscheidung ist aber zweckmäßig und entspricht gewiß dem Willen des Gesetzgebers. Es wäre widersinnig, die Wertprüfungsstelle in Bewegung zu setzen und den Wert zu ermitteln, wenn die unrichtige Angabe des Steuerpflichtigen richtiggestellt und der wirklich vereinbarte höhere Preis ermittelt werden kann. Die Steuer wird berechnet vom Wert der Kohle (§ 6). Als Wert der auf Grund eines Kaufvertrages gelieferten Kohle gilt der Verkaufspreis, d. i. der wirkliche Verkaufspreis. Steht der wirkliche Verkaufspreis in einem Mißverhältnis zu den sonst abgeschlossenen Verkaufspreisen, dann erst findet die Prüfung nach § 10 statt. Das ist sicherlich der Sinn des Gesetzes. Die gegenteilige Auffassung würde auch zu einer erheblichen Schädigung des Reiches führen können, wenn zu einem Preise verkauft ist, der die Schätzung der Wertprüfungsstelle übersteigt.

Die Entsch. ist auch im übrigen von Interesse. In der Zeit großer Kohlennot sind häufig stilliegende Bergwerke unter wirtschaftlicher Beihilfe kohlenbedürftiger Unternehmungen in Betrieb genommen worden, welche dagegen Anspruch auf die Förderung erhoben. Man wird der vorliegenden Entscheidung der Frage, ob in der Zuwendung der Mittel zur Inbetriebnahme des Bergwerks die Gewährung besonderer Vorteile zu erblicken ist, die einen Teil des steuerpflichtigen Kaufpreises bilden (§ 8), keine grundsätzliche Bedeutung beilegen können. Jeder Fall wird auf seine tatsächliche und rechtliche Lage besonders zu prüfen sein. So würde z. B. bei einem Gesellschaftsverhältnis zwischen Bergwerksunternehmer und Geldgeber die Leistung des Geldgebers Gesellschafterbeitrag (§ 705 BGB.) sein können und als besonderer Vorteil neben dem Verkaufspreis nicht anzusehen sein. Eine Nachprüfung des vorliegenden Vertrages ist bei der kurzen Inhaltsangabe nicht möglich.

JR. Dr. Heinemann, Essen.

handelsüblich, sondern gedrückt gewesen sei; ohne die Gewährung der Überteuerungsgelder wäre die Erzielung derartig niedriger Kaufpreise seitens des Werks nicht möglich gewesen. Diese Beurteilung wird weder wirtschaftlich noch rechtlich dem Vertrage gerecht, sie scheidet ihn in zwei selbständige Teile: Hingabe der Überteuerungsgelder von 13 Millionen und Lieferungsvertrag wegen der Kohlen, ohne zu prüfen, ob es sich nicht um einen wirtschaftlich und rechtlich einheitlichen Vertrag handelt, bei dem die Hingabe der 13 Millionen bei der Ermittlung der Kohlenverkaufspreise als ein neben dem Verkaufspreis gewährter Vorteil (§ 8 Abs. 1 Satz 2 KohlenStG.) zu berücksichtigen ist. Ist nämlich dies der Fall, so war der aus der Hingabe der 13 Millionen der Bergwerksgesellschaft gewährte Vorteil bei der Feststellung des Verkaufspreises zu berücksichtigen und der so erst ermittelte richtige Preis der Bewertung zugrunde zu legen, es sei denn, daß auch dieser im Mißverhältnisse zu den sonst erzielten Preisen, ab Grube abgeschlossenen Preisen, für entsprechende Mengen von Kohlen gleicher Art steht. Der zweite Senat hat schon in dem ähnlichen Falle (RFH. 3, 242) rechtsgrundsätzlich ausgesprochen, daß die unrichtige Anmeldung des Verkaufspreises nicht dazu führt, den angemeldeten Preis bei der Prüfung der Frage, ob ein Mißverhältnis vorliegt (§ 10 KohlenStG.), zugrunde zu legen, sondern daß zunächst der richtige Preis zu ermitteln sei, und daß erst, wenn dieser im Mißverhältnisse zu den sonst erzielten Preisen stehe, statt seiner der Marktpreis zugrunde gelegt werden könne. Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich ohne weiteres daraus, daß nach § 8 Abs. 1 KohlenStG. als Wert der auf Grund eines Kaufvertrags gelieferten Kohle der Verkaufspreis gilt und dies nicht der angegebene oder unrichtig berechnete, sondern nur der wirkliche Kaufpreis sein kann. Als Teil des wirklichen Verkaufspreises gelten nach § 8 Abs. 1 Satz 2 KohlenStG. „die neben dem Verkaufspreise gewährten Vorteile". Als solcher Vorteil kam hier die Hingabe der 13 Millionen Mehrkosten (Überteuerungsgelder) in Betracht. Indem das LFA. die Prüfung der Frage unterließ, ob in der Hingabe dieser 13 Millionen ein anteilsweise auch auf die Kohlenlieferungen der hier in Rede stehenden Zeit als Kaufpreisteil anzurechnender Vorteil i. S. des § 8 Abs. 1 Satz 2 KohlenStG. liegt, machte es sich eines Rechtsirrtums schuldig, der zur Aufhebung der Anfechtungsentscheidung führen muß.

Die Sache ist spruchreif.

Nach den glaubhaften Angaben der Beschwerdeführerin ist das Werk errichtet worden, um einen wichtigen Ersatzstoff für das in der Industrie bisher gebrauchte Kupfer herzustellen. Dabei hat man von Anfang an beabsichtigt, das Werk auch im Frieden weiter zu betreiben, um hierdurch die Möglichkeit zu schaffen, ein wichtiges Metall herzustellen, das aus rein deutschen Rohstoffen erzeugt werden sollte. Da man annahm, daß die neue deutsche Industrie mit den größten Schwierigkeiten gegenüber der mit Wasserkraft billiger arbeitenden ausländischen Konkurrenz zu kämpfen haben würde, suchte man den Strompreis dadurch zu verbilligen, daß man einen langfristigen Kohlenlieferungsvertrag abschloß. Eine Verbilligung der Preise für die einzelnen Lieferungen wurde dadurch beabsichtigt, daß der Bergwerksgesellschaft der Mehrbetrag der Anlagekosten für die Errichtung des Bagger- und Grubenbetriebs und ersten Abdecke, welcher infolge Ausführung der Anlagen im Kriege gegenüber den Friedenspreisen entstände (Mehrkosten, Überteuerungsgelder), und den die Beteiligten auf 13 Millionen bemaßen, von dem Werk gezahlt würde. Die Hingabe dieser 13 Millionen stand also jedenfalls wirtschaftlich mit dem Kohlenlieferungsvertrag im engsten Zusammenhange. Denn ohne die Bewilligung dieses Betrags würde die Bergwerksgesellschaft sicherlich andere Preise für die einzelnen Lieferungen gefordert haben, als wie sie in dem Vertrage festgesetzt sind. Rechtlich wird man die Vereinbarung der Zahlung der 13 Millionen nur auffassen können als eine vereinbarte Vorauszahlung auf die Kohlenlieferungen. Für die Annahme, sie als Beteiligung (Einlage) an der Bergwerksgesellschaft seitens eines Gesellschafters anzusehen, fehlt jede tatsächliche Grundlage. Ebensowenig wird man rechtlich in der Hingabe der 13 Millionen ein Darlehen erblicken können. Denn dem Begriffe des Darlehens ist wesentlich, daß Geld als Darlehen credendi causa, d. h. in der Absicht der Kreditgewährung mit der Verpflichtung des Empfängers zur Erstattung, gegeben wird. Ist aber das Geld nicht credendi, sondern solvendi causa in der Erwartung einer Gegenleistung gegeben, so handelt es sich nicht um ein Darlehen, sondern um eine Vorauszahlung auf eine künftige Schuld (vgl. RG. 1912, 684). Hier sind aber die 13 Millionen nicht in der Absicht der Kreditgewährung mit der Verpflichtung der Bergwerksgesellschaft, sie zu erstatten, gegeben worden. Denn sie werden im Vertrage als „nicht zurückzahlbar" bezeichnet. Sie wurden vielmehr gegeben in der Erwartung der Kohlenlieferungen, also solvendi causa. Sie stellen sich, wenn sie auch rechtlich farblos im Vertrage „als Beihilfen" bezeichnet sind, in Wahrheit als vorausgezahlter Teil des Kaufpreises und jedenfalls als ein neben den im § 3 angegebenen Lieferungspreisen gewährter Vorteil für die Gesamtlieferung dar, der nach § 8 Abs. 1 Satz 2 KohlenStG. als Teil des wirklichen Verkaufspreises gilt und der auch bei den Einzellieferungen Berücksichtigung finden muß.

Danach ist zwecks Ermittlung der richtigen Verkaufspreise der Einzellieferungen für die hier in Betracht kommende Zeit der Betrag zu ermitteln, der den angemeldeten Verkaufspreisen noch zuzuschlagen ist. Dieser Zuschlag ist nach den Grundsätzen zu ermitteln, die der 2. Sen. in der oben angeführten Entsch. aufgestellt hat, und denen der 4. Sen. beitritt. Danach ist eine 5%ige Verzinsungs- und eine Tilgungsrate der 13 Millionen den angemeldeten Verkaufspreisen noch hinzuzurechnen. Der Kohlenlieferungsvertrag ist für 50 Jahre abgeschlossen. Als Tilgungsrate kommt daher der Satz von 2% in Frage. Als Verzinsung sind 5% anzunehmen.

(RFH., IV. Sen., Beschl. v. 25. Nov. 1921, IV A 118/21.)

Reichswirtschaftsgericht.

1. Eine im Reichsgebiet domizilierende Handelsgesellschaft gilt nicht als deutsch i. S. des § 24 Abs. 3 RAusglG., wenn die Inhaber Ausländer sind.†)

Die offene Handelsgesellschaft H. & K. in S. beantragte die Abrechnung über folgende Forderungen in Reichswährung zum Vorkriegskurse statt zum Tageskurse. Das Reichsausgleichsamt teilte der Firma mit, daß sie keinen Anspruch auf die Vergünstigungen des Reichsausgleichsgesetzes bezüglich Abrechnung ihrer Auslandsschulden zum Vorkriegskurse habe, da die Voraussetzung des § 24 Abs. 3 RAusglG. bezüglich der Firma nicht zutreffe, insbesondere ihr Kapital nicht spätestens seit 1. Jan. 1920 überwiegend Reichsdeutschen zustehe. Die gegen diese Entscheidung eingelegte Beschwerde ist unbegründet.

Die Firma ist eine offene Handelsgesellschaft nach deutschem Recht mit Sitz im Reichsgebiet. Da sie bei dieser Sachlage vom internationalen Standpunkt aus als eine unter Art. 296 FV. fallende deutsche Firma anzusehen war, mußte sie am zwischenstaatlichen Ausgleichsverfahren teilnehmen. Das Ausgleichsamt hat die von der Beschwerdeführerin geschuldeten Beträge bezahlt und hat deshalb einen Anspruch auf Erstattung. Frage kann nur sein, in welcher Höhe und in welcher Weise das Ausgleichsamt seine Forderungen von der Beschwerdeführerin einziehen darf. § 24 Abs. 3 RAusglG. sieht eine Handelsgesellschaft i. S. der Vorschriften des Abschn. II, 3 nur dann als eine deutsche an, wenn der Sitz sich im Reichsgebiet befindet, ihre Rechtsbeständigkeit auf Reichs- oder Landesrecht beruht und ihr Kapital spätestens seit dem 1. Jan. 1920 überwiegend Reichsangehörigen zusteht. Die letztere Voraussetzung trifft unstreitig auf die Beschwerdeführerin nicht zu. Sie ist deshalb im innerstaatlichen Ausgleichsverfahren für den Abrechnungsverkehr nicht als deutsche

---

Zu 1. Das Urteil beruht auf der ständigen, von mir wiederholt (vgl. JW. 1922, 743 u. BankArch. 1921, 121) bekämpften Judikatur des RWG. In diesem Falle hätte jedoch diese Judikatur zu besonderen Schwierigkeiten geführt, über die das RWG. mit dem Satze hinweggeht, daß eine offene Handelsgesellschaft, deren Gesellschafter die deutsche Staatsangehörigkeit nicht besitzen, gemäß Art 296 FV. als deutsche Firma anzusehen sei und demgemäß an zwischenstaatlichen Ausgleichsverfahren teilnehmen müsse. Dieser Satz ist nach der ständigen Judikatur des Französisch-Deutschen und des Englisch-Deutschen GemSchGH. unhaltbar. Die OHG. besitzt als solche keine eigene Staatsangehörigkeit, maßgebend kann lediglich die Staatsangehörigkeit der Gesellschafter sein, besitzen diese die deutsche Staatsangehörigkeit nicht, so nimmt auch die OHG. am zwischenstaatlichen Ausgleichsverfahren nicht teil. Die Frage, inwieweit alsdann eine solche Forderung gegen einen einzelnen Gesellschafter, der die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, geltend gemacht werden kann, ist noch nicht entschieden. In Wahrheit liegt also hier ein Fall vor, in dem jemand am zwischenstaatlichen Ausgleichsverfahren teilgenommen hat, ohne hierzu berechtigt zu sein. Das RWG. hätte also im Verfolg seiner Judikatur über die Folgen der Einlassung auf das Ausgleichsverfahren (vgl. JW. 1922, 743) in eine Prüfung darüber eintreten müssen, ob diese Teilnahme auf einem Verschulden beruht oder nicht. In vorliegendem Falle hätte es zu dem Ergebnis kommen müssen, daß ein Verschulden der offenen Handelsgesellschaft nicht vorlag, da die Auffassung, daß eine deutsche OHG., unabhängig von der Staatsangehörigkeit der Gesellschafter, stets am Ausgleichsverfahren teilzunehmen habe, in Ziff. 2 der Anm. zu den Anmeldebogen für deutsche Forderungen gemäß Art. 296 FV. niedergelegt ist. Es würde also der Fall vorliegen, daß die OHG. sich dem Ausgleichsverfahren „nicht infolge von Umständen unterstellt hat, die sie vertreten muß", sondern dem Ausgleichsamt ein Verschulden zur Last zu legen ist. Bei konsequenter Durchführung der im Urteil des RWG. v. 9. Sept. 1921 niedergelegten Grundsätze hätte somit eine Abrechnung im inneren Ausgleichsverfahren nicht erteilt werden dürfen. Ich glaube, daß gerade dieses Urteil des RWG. zeigt, daß die Judikatur hier in eine Sackgasse geraten ist. Im übrigen ist darauf hinzuweisen, daß diese Judikatur dem Deutschen Reich außerordentlich abträglich ist. Würde das RWG. den m. E. allein richtigen Weg gehen, in diesen Fällen das Ausgleichsamt zu veranlassen, seine Rechte durch die ordentlichen Gerichte zu verfolgen, so würde das Ausgleichsamt nicht einen Markanspruch, sondern den ursprünglichen Valutaanspruch geltend machen und hierdurch für das Reich, bei dem ständigen Sinken der deutschen Währung, außerordentlich erhebliche Summen retten.

RA. Dr. Lehmann, Frankfurt a. M.

zu behandeln. Würde sie als eine deutsche Firma zu gelten haben, so wären ihre Valutaschulden aus der Vorkriegszeit gemäß § 27 RAusglG. zum Vorkriegskurse zu berechnen und gemäß § 42 in dieser Höhe im Verwaltungszwangsverfahren einzuziehen. Wie gegenüber im Reichsgebiet ansässigen Firmen, die nicht als deutsche zu gelten haben, zu verfahren ist, ist im Reichsausgleichsgesetz nicht ausdrücklich bestimmt. Ihnen gegenüber ist daher an sich nach allgemeinen Grundsätzen zu verfahren. Daraus ergibt sich, daß die besonderen Vergünstigungen, die den als deutsch i. S. von Abschn. II, 3 RAusglG. geltenden Firmen zustehen, der Beschwerdeführerin nicht gewährt werden können. Sie hat also keinen Anspruch auf Abrechnung ihrer Vorkriegsschulden ausländischer Währung zum Vorkriegskurse. Vielmehr muß sie dieselben so zahlen, wie wenn der § 27 RAusglG. nicht vorhanden wäre, das heißt also zum Tageskurse. Dadurch, daß das RAusglG. die Abrechnung mit den nicht als deutsch geltenden Firmen nicht ausdrücklich geregelt hat, folgt aber noch nicht, daß nur ein bloßes Zivilrechtsverhältnis zwischen diesen Firmen und dem Ausgleichsamt besteht, sobald dieses im zwischenstaatlichen Ausgleichsverfahren die Regelung der betreffenden Verbindlichkeiten vorgenommen hat. Immer tritt das Ausgleichsamt auch diesen Firmen als Behörde gegenüber. Es handelt sich dabei um ein öffentlichrechtliches Verhältnis, das nur dann nach Zivilrechtsvorschriften zu ordnen ist, wenn Vorschriften über die Erweiterung des Rechtsweges zutreffen. Das ist nicht der Fall. Daher war die Ordnung der Verhältnisse zwischen dem Ausgleichsamt und der Beschwerdeführerin durch eine Abrechnung zu regeln, die amtlichen Charakter hat. Die Art dieser Abrechnung ist dem Abschn. II, 3 RAusglG. zu entnehmen, da es hierfür andere Vorschriften nicht gibt. Nur kommt der Beschwerdeführerin der Vorteil des § 27 RAusglG., wie gesagt, nicht zugute. Das enthält keinen Verstoß gegen Art. 276 FV., weil der Beschwerdeführerin gegenüber den gewöhnlichen Verhältnissen keine Last auferlegt wird, sondern ihr nur eine besondere Vergünstigung versagt bleibt. Wohl aber treffen auf die Beschwerdeführerin die Verzinsungsvorschriften des § 36 RAusglG. zu, da diese einen allgemeinen Ausfluß der amtlichen Abrechnung darstellen, nicht aber eine besondere Vergünstigung bilden, die nur den als deutsch im Sinne von § 24 III RAusglG. anzusehenden Firmen zuzubilligen wäre. Die §§ 36—43 RAusglG., die den Schluß des Abschn. II, 3 bilden, sind ihrem ganzen Inhalte nach überhaupt nur allgemeiner Natur und nur unzutreffenderweise unter diesen mit § 24 beginnenden Abschnitt gestellt worden, der die Überschrift trägt: „Abrechnung des Reichsausgleichsamts gegenüber deutschen Gläubigern und Schuldnern", da hierbei das Wort deutsch, wie man wohl annehmen muß, i. S. von § 24 Abs. 3 aufzufassen ist. Richtig wären die §§ 36—43, die die Schlußvorschriften des ganzen innerstaatlichen Ausgleichsverfahrens bilden, unter eine besondere Überschrift zu bringen gewesen. Hieraus folgt weiter, daß auch der § 42, der die Einziehung des Abrechnungsergebnisses behandelt, allgemeiner Natur ist und auch auf die Beschwerdeführerin zutrifft. Denn es ist nicht angängig, dem Ausgleichsamt als einer Behörde aufzugeben, das Ergebnis seiner amtlichen Abrechnung erst vor dem Zivilgericht einzuklagen, um es dann nach den Regeln der ZPO. einzuziehen. Daß die Vorschriften in den §§ 36—41 RAusglG. allgemeiner Natur sind, ergibt sich auch schon daraus, daß in ihnen der § 41 über Vorschußgewährung auf eine ausländische Forderung enthalten ist. Es besteht allgemeines Einverständnis darüber, daß auch Firmen, die nicht als deutsch i. S. des § 24 Abs. 3 RAusglG. gelten, ein Anrecht auf Vorschußgewährung haben. Wenn also § 41 nicht nur für deutsche Firmen i. S. von § 24 Abs. 3, sondern auch für solche im internationalen Sinne gilt, dann muß dasselbe auch auf den § 42 zutreffen. Demnach durfte das Ausgleichsamt die in Betracht kommenden Schulden der Beschwerdeführerin gegenüber zum Tageskurs vom Tage der Gutschrift (§ 34) abrechnen und von diesem Tage an gemäß § 36 Zinsen berechnen. Die sich hieraus ergebende Summe kann gemäß § 42 RAusglG. im Verwaltungszwangsverfahren eingezogen werden. Es ist also die angefochtene Abrechnung in keiner Weise zu beanstanden. Daher war die Beschwerde zurückzuweisen.

(Entsch. v. 2. Sept. 1921, XV A V 243/21.)

2. Lebensversicherungsansprüche im Vorentschädigungsverfahren für Auslandsschäden.†)

Den Rußland-Deutschen, die durch zaristische Maßnahmen verhindert waren, über die Ansprüche, die ihnen als Versicherungsnehmer russischer Lebensversicherungsgesellschaften gegen diese zustanden, vor Fälligkeit der Versicherungssumme vermögensrechtlich zu verfügen, kann nach § 6a der Richtlinien vom 17. August 1921 (RGBl. 1204) eine Vorentschädigung gewährt werden, es sei denn, daß der Geschädigte im Einzelfalle eine vermögensrechtliche Verfügung über einen solchen Anspruch auch dann nicht getroffen hätte, wenn er durch zaristische Maßnahmen nicht daran verhindert worden wäre.

Aus den Gründen: Der Anspruch des Versicherten aus einem mit einer Lebensversicherungsgesellschaft geschlossenen Vertrage stellt in der Regel nach Eintritt gewisser Voraussetzungen, insbesondere nachdem die Prämienzahlungen bestimmte Zeit hindurch erfolgt sind, schon vor der Fälligkeit der Versicherungssumme einen Vermögenswert dar. Denn der Versicherte hat die Möglichkeit, über diesen Anspruch durch Abtretung, Verpfändung, Beleihung, Rückkauf zu verfügen und sich hierdurch wirtschaftliche Werte zuzuführen..

Wenn einem Rußland-Deutschen zur Zeit der zaristischen Regierung als Versicherungsnehmer einer russischen Lebensversicherungsgesellschaft ein solcher wirtschaftlich verwertbarer Anspruch nach Vertrag und Friedensrecht an sich erwachsen war, der Versicherungsnehmer jedoch durch zaristische Maßnahmen, Zahlungsverbote oder gleichwirkende behördliche Eingriffe, die sich gegen sein Deutschtum richteten, verhindert wurde, den Versicherungsanspruch durch rechtsgeschäftliche Verfügung wirtschaftlich zu nutzen, so war mit dieser Behinderung in gewissem Umfange eine Entwertung des Versicherungsanspruchs selbst verknüpft, da für den Versicherungsnehmer die Möglichkeit, über seinen Anspruch zu verfügen, bei dessen Bewertung zweifellos von wesentlicher Bedeutung war. Eine im Sinne des § 6a der bezeichneten Richtlinien vorentschädigungsfähige Beeinträchtigung des Versicherungsanspruchs läßt sich aber nur dann annehmen, wenn feststellbar ist, daß der Versicherte durch jene Verfügungsbeschränkung geschädigt war, daß er also, wenn die Beschränkung nicht vorgelegen hätte, über den Versicherungsanspruch zu eigenem Nutzen verfügt haben würde. In der Regel wird die Annahme begründet sein, daß der in starke wirtschaftliche Bedrängnis geratene Rußland-Deutsche in der Lage gewesen wäre, durch Abtretung oder Verpfändung des Versicherungsanspruchs zur Aufbesserung seiner wirtschaftlichen Lage sich bare Beträge zu verschaffen, und es wird weiter vermutet werden können, daß der Versicherungsnehmer von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht hätte, allerdings nur insoweit, als die Verwertung mit dem Zwecke der Versicherung selbst und mit ihrem Fortbestande nicht im Widerspruche stand. Inwieweit daher im Hinblick auf den Zweck der Versicherung angenommen werden kann, daß der Versicherte, wie dies bereits in der Entscheidung des Großen Senats v. 30. April 1921 in GS. 10, 11, 12/21 ausgeführt ist, ein seiner Natur nach unwirtschaftliches Rückkaufsrecht ausgeübt haben würde, bedarf im Einzelfall einer besonders sorgfältigen Prüfung.

Auch entbindet im Einzelfalle die obige im allgemeinen gerechtfertigte Annahme nicht von der Prüfung, ob nicht etwa die besonderen tatsächlichen Verhältnisse oder sonstige Umstände ergeben, daß der Versicherte eine Verwertung seines Versicherungsanspruchs auch dann unterlassen hätte, wenn die zaristischen Maßnahmen kein Hindernis für ihn gewesen wären, wie es z. B. der Fall sein kann, wenn eine anderweitige Beschlagnahme des Versicherungsanspruchs, der Verlust der Police u. dgl. die Verfügungsmöglichkeit ausschlossen. In welcher Höhe die Vorentschädigung zuzubilligen ist, kann bei der Verschiedenartigkeit der einzelnen Fälle nicht nach einem feststehenden Maßstabe bestimmt werden, insbesondere bietet der jeweilige Rückkaufswert des Anspruchs hierfür schon deshalb keinen sicheren Anhalt, weil, wie oben dargelegt, gerade die Ausübung des Rückkaufsrechts nicht ohne weiteres vermutet werden kann. Das Maß der Beeinträchtigung des Versicherungsanspruchs, d. h. der Betrag, welcher der Entwertung dieses Anspruchs entspricht, wird sich vielmehr von Fall zu Fall ergeben, wenn das realisierbare Interesse des Versicherungsnehmers an der wirtschaftlichen Verwertung seines Anspruchs nach der gegebenen Sachlage angemessen berücksichtigt wird. Dementsprechend wird in den Grenzen der Richtlinien vom 17. Aug. 1921 (§ 6a, 14) die dort zugelassene Beihilfe zu bemessen sein.

(Entsch. v. 11. März 1922, G S 31/21.)

Zu 2. Die Entscheidung des Großen Senats gilt nach ihrer Fassung nur für das Vorentschädigungsverfahren, wird aber auch für das Endverfahren von Bedeutung sein.

§ 6a der Vorentschädigungsrichtlinien v. 15. Nov. 1919 in der Fassung v. 17. Aug. 1921, ist dem § 20 des ASG. angepaßt. Das RWG. steht überhaupt auf dem Standpunkt, daß, nachdem, wenigstens für die Gewaltschäden, die endgültige Regelung durch die drei Gewaltschädengesetze v. 30. Juli 1921 erfolgt ist, deren Bestimmungen schon im Vorentschädigungsverfahren beachtet werden müssen. Die Entsch. befaßt sich mit russischen Liquidationsschäden, also einem der schwierigsten Gebiete der Kriegsschäden überhaupt. Leider haben sie durch § 20 ASG. eine Regelung erfahren, die fast ebenso dürftig ist, wie die Bestimmung des § 1 Abs. 2 der Vorentschädigungsrichtlinien v. 15. Nov. 1919. Der § 20 ASG. ist ohne Vorbereitung durch die Reichsregierung und ohne, daß er überhaupt im Reichsrat besprochen worden ist, ganz kurze Zeit vor der Verabschiedung des Gesetzes durch den Reichstagsausschuß in das Gesetz hineingebracht, und es ist kein Wunder, daß eine so überstürzte gesetzgeberische Behandlung eines in rechtlicher wie in tatsächlicher Hinsicht so schwierigen Gebiets nicht zu einer Regelung hat führen können, wie sie hätte erfolgen müssen. Das RWG. steht deshalb auch dem § 20 ASG. wie früher dem zweiten Absatz des § 1 der Richtlinien v. 15. Nov. 1919

3. Mäklervertrag und Nichtigkeitsverordnung.†)

Am 28. März 1919 schloß die Artilleriewerkstatt S. mit dem Ingenieur P. in B. einen Vertrag ab, nach welchem P. berechtigt war, einen im Vertrage genau bezeichneten Muldenkippwagen, dessen Herstellung in der Artilleriewerkstatt erfolgen sollte, zum Grundpreise von 357,50 ℳ das Stück für die Artilleriewerkstatt zu verkaufen. Der über diesen Grundpreis erzielte Überpreis sollte dem P. als Provision zufallen. Auf Grund dieses Vertrags hat P. einen Kaufvertrag mit der Firma Sz. in B. über 3000 Muldenkippwagen zu 375 ℳ das Stück vermittelt. Dieser Vertrag ist nicht zur Ausführung gekommen. Der Reichsschatzminister hatte die Nichtigkeitserklärung des Lieferungsvertrags gemäß § 1 Abs. I der VO. v. 18. Sept. 1919 (RGBl. S. 1700) beim Reichswirtschaftsgericht beantragt mit der Behauptung, daß die im Vertrage vereinbarte Leistung und Gegenleistung in einem auffälligen Mißverhältnis zueinander stünden. Eine Entsch. des RWG. über den Nichtigkeitsantrag ist indessen nicht erfolgt, da das Verfahren durch einen zwischen den Parteien abgeschlossenen Vergleich erledigt wurde, kraft dessen sich die Firma Sz. gegen Zahlung von 20000 ℳ mit der Annullierung des Lieferungsvertrags einverstanden erklärte.

P. hat daraufhin, trotz der Nichtausführung des Lieferungsvertrags von dem Reichswerk die Auszahlung des von ihm durch den Vertragsschluß erzielten Überpreises im Gesamtbetrage von 52500 ℳ als vereinbarte Provision verlangt.

Daraufhin hat der Reichsschatzminister auf Grund des § 1 der NichtigkeitsVO. beim RWG. beantragt,

den mit P. am 28. März 1919 abgeschlossenen Vertrag aufzuheben oder für nichtig zu erklären.

Der Reichsschatzminister hat in erster Linie die Auffassung vertreten, daß schon deshalb, weil der mit der Firma Sz. abgeschlossene Lieferungsvertrag die Voraussetzungen des § 1 Abs. I der NichtigkeitsVO. erfülle, eine *Aufhebung* des Mäklervertrags als eines Vorvertrags zum Lieferungsvertrage nach § 1 Abs. II der VO. ohne weiteres gerechtfertigt sei. Weiter hat er ausgeführt, der Mäklervertrag erfülle auch selbständig die Voraussetzungen des § 1 Abs. I der VO. Denn auch er sei für Rechnung des Reichs anläßlich der Umstellung von Reichswerkstätten in die Friedenswirtschaft ohne seine Mitwirkung abgeschlossen, und auch im Mäklervertrage stünden Leistung und Gegenleistung in einem auffälligen Mißverhältnis zueinander. Das behauptete auffällige Mißverhältnis wird vom Reichsschatzminister mit der Behauptung begründet, daß die Herstellungskosten, die der Artilleriewerkstatt bei Erfüllung des Vertrags mit Sz. entstanden wären, für einen Wagen 418 ℳ betragen hätten. Der Reichsschatzminister ist der Auffassung, daß auf Grund dieser Tatsache, für die durch Einreichung einer Berechnung Beweis erboten worden ist, nicht nur der mit der Firma Sz. abgeschlossene Vertrag der Nichtigkeitserklärung unterliege, sondern auch unmittelbar der mit P. abgeschlossene Mäklervertrag, weil auch in diesem Vertrag einem Gewinn des P. in Höhe von 52500 ℳ ein Verlust der Artilleriewerkstatt in Höhe von 181500 ℳ gegenüberstehe.

Der Antrag wurde dem Antrag des Ingenieurs P. entsprechend abgewiesen.

Aus der Begründung: Der zwischen der Artilleriewerkstatt und dem Ingenieur P. abgeschlossene Mäklervertrag erfüllt weder die Voraussetzungen des § 1 Abs. I noch die des § 1 Abs. II der NichtigkeitsVO. Daher ist sowohl der Antrag auf Nichtigkeitserklärung als auch der auf Aufhebung des Vertrags gerichtete Antrag unbegründet.

Von vornherein ausscheiden muß die Anwendbarkeit des § 1 Abs. II der VO. Nach dieser Vorschrift kann das RWG. im Falle der Nichtigkeitserklärung eines Vertrags diejenigen Verträge *aufheben*, die „infolge des für nichtig erklärten Vertrags geschlossen sind". Der Antragsteller glaubt, auf diese gesetzliche Vorschrift gestützt, aus der Tatsache, daß der mit der Firma Sz. zustande gekommene Abschluß die Voraussetzungen einer Nichtigkeitserklärung durch das RWG. erfülle, ein Recht auf Aufhebung des mit P. abgeschlossenen Vertrags als eines Vorvertrags zu dem Abschluß mit der Firma Sz. herleiten zu können. Nicht *Vorverträge* zu dem für nichtig erklärten Vertrage bezeichnet indessen die angeführte Gesetzesvorschrift für aufhebbar, sondern lediglich solche Verträge, die *infolge* des für nichtig erklärten Vertrags geschlossen sind. Diese Voraussetzung trifft aber bei dem Vertrage mit P. nicht zu. Denn der Abschluß dieses Vertrags ist nicht eine Folge des Vertrags mit Sz., sondern gerade umgekehrt, dessen Grund. Bei solcher Sachlage kann die Frage dahingestellt bleiben, ob die Anwendbarkeit des § 1 Abs. II der VO. nicht auch schon daran scheitern muß, daß eine Nichtigkeitserklärung des Abschlusses mit der Firma Sz. durch das RWG. bisher überhaupt nicht erfolgt ist.

Der mit P. abgeschlossene Vertrag erfüllt aber weiter auch nicht die Voraussetzungen des § 1 Abs. I der NichtigkeitsVO. Denn es liegt weder eine Nichtigkeit des Vertrags nach bürgerlichem Recht noch ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vor.

Für die Frage der Nichtigkeit des abgeschlossenen Mäklervertrags nach bürgerlichem Recht ist unerheblich, ob wegen des mit der Firma Sz. bewirkten Abschlusses nach bürgerlichem Recht Provisionsansprüche aus dem Mäklervertrag abzuleiten befugt ist oder nicht. Denn, auch wenn dem P. deshalb, weil der vermittelte Lieferungsvertrag, wie der Reichsschatzminister behauptet, die Voraussetzungen des § 1 Abs. I der NichtigkeitsVO. erfüllt, ein Anspruch auf Provision nicht zustehen sollte, so kann doch diese Tatsache niemals eine zivilrechtliche Nichtigkeit des Mäklervertrags begründen. Irgendwelche anderen Gesichtspunkte, aus denen nach bürgerlichem Recht der Mäklervertrag nichtig sein sollte, sind aber von dem Antragsteller nicht angeführt und auch sonst nicht zutage getreten.

Bei Prüfung der Frage, ob ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorliegt, waren allein die im *Mäklervertrage* gegenseitig vereinbarten Leistungen, also die Mäklertätigkeit und der Mäklerlohn, auf ihr Wertverhältnis zueinander zu vergleichen. Der Auffassung des Reichsschatzministers, der die angeblich für das Reichswerk nachteiligen Folgen des Vertrags mit Sz. als werterhöhenden Umstand für die nach dem Mäklervertrage dem Reichswerk obliegenden Leistung berücksichtigt wissen will, kann nicht beigetreten werden. Der mit der Firma Sz. vermittelte Abschluß hat vielmehr bei Prüfung des Inhalts der im Mäklervertrage vereinbarten Leistungen völlig außer Betracht zu bleiben. Es ist unerheblich, ob in dem Vertrage mit Sz. Leistung und Gegenleistung in auffälligem Mißverhältnis zueinander stehen, und ob durch diesen Vertrag eine erhebliche Benachteiligung des Reichswerks eingetreten ist. Diese Benachteiligung würde zwar eine *Folge* des Mäklervertrags sein, kann aber ein Mißverhältnis zwischen Mäklerleistung und Mäklerlohn, worauf es für die Anwendbarkeit des § 1 Abs. I der NichtigkeitsVO. auf den Mäklervertrag allein ankommt, niemals begründen.

Bei Prüfung des Werts der Mäklertätigkeit war einmal auf das Maß der von P. für das Zustandekommen des Vertrags aufgewendeten Arbeit und der ihm hierbei entstandenen Spesen Bedacht zu nehmen, vor allem aber das Wertobjekt des vermittelten Vertrags zu berücksichtigen. P. hat nach seiner vom Gegner nicht bestrittenen und dem Gericht glaubhaft erschienenen Angabe zwecks Zustandebringens des Lieferungsvertrags eine nicht unerhebliche Tätigkeit aufgewendet. Er hat Konstruktionszeichnungen angefertigt und Reisen gemacht. Er hat auch Propagandakosten und Verkaufsspesen getragen. Das Objekt des vermittelten Vertrags beträgt 1000000 ℳ. Bei solcher Sachlage hat das Gericht kraft der ihm infolge seiner Zusammensetzung innewohnenden Sachkenntnis einen Satz von etwa 5% des vermittelten Verkaufspreises als unangemessene Gegenleistung für die Vermittelung des Lieferungsvertrages angesehen. Dieser Betrag entspricht aber fast völlig dem im Mäklervertrage vereinbarten Mäklerlohn. Denn dieser war auf diejenige Summe festgesetzt, um die der erzielte Verkaufspreis einen Stückpreis von 357,50 ℳ überschreiten würde (vorliegendenfalls 52500 ℳ). Der vereinbarte Mäklerlohn ist danach angemessen.

Demgemäß unterlagen beide vom Reichsschatzminister gestellten Anträge der Abweisung.

(Urt. v. 23. März 1922, X A V 3/21.)

---

gegenüber vor einer äußerst schwierigen Aufgabe. Man muß anerkennen, daß sich auch der Beschluß des Großen Senats v. 11. März 1922 bemüht, diesen Schwierigkeiten gerecht zu werden und durch eine Beweisvermutung dem Geschädigten zu helfen. Es hat natürlich große Bedenken, wenn man abstellt auf den mutmaßlichen Willen des Geschädigten. Zu ertragen ist eine solche Auslegung des Gesetzes m. E. nur, wenn sie, wie das RWG. dies tut, verbunden wird mit einer allgem. Beweisvermutung.

Der § 20 ASG. bedarf m. E. dringend einer Abänderung und Erweiterung durch das Gesetz. Bestrebungen, dies herbeizuführen, sind im Gange; hoffentlich haben sie Erfolg.

RA. Weck, Berlin.

Zu 3. In Frage steht die Nichtigkeit eines Mäklervertrags auf Grund der VO. des Reichsschatzministers v. 18. Sept. 1919. Nach dieser VO. kann das RWG. die Nichtigkeit eines vom Reichsfiskus aus bestimmten Anlässen abgeschlossenen Vertrags „aussprechen", wenn entweder die vereinbarte Leistung in einem auffälligen Mißverhältnis zur Gegenleistung steht oder der Vertrag nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes nichtig ist oder er sich als Folge eines vom RWG. für nichtig erklärten Vertrags darstellt. Daß der letztere Gesichtspunkt, selbst wenn seine tatsächlichen Bedingungen erfüllt wären, in unserem Falle nicht in Betracht kommt, weil der Mäklervertrag niemals als rechtliche Folge des vom Mäkler vermittelten Geschäfts, sondern umgekehrt als dessen Ursache zu gelten hat, wird in der obigen Entscheidung richtig betont. Da von den drei in der VO. aufgezählten Tatbeständen auch der zweite im konkreten Falle nicht vorliegt, war ausschließlich zu prüfen, ob das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung ein Einschreiten des RWG. rechtfertige. Wenn dieser Gerichtshof hier für maßgeblich die Relation von Mäklerprovision und erzieltem Kaufpreis ansieht und es nicht auf das Verhältnis von Kaufpreis und Kaufgegenstand abstellt, so hat er damit den Sinn der auszulegenden Gesetzesvorschrift durchaus getroffen.

Prof. Dr. Titze, Frankfurt a. M.

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

1. Der Wertzuwachs nach dem Zuwachssteuergesetze ist nicht nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten unter Berücksichtigung der jeweiligen Höhe des Geldwertes zu berechnen. †)

Die Beschwerde steht auf dem Standpunkte, daß eine Werterhöhung des Grundstücks nicht eingetreten sei, daß vielmehr der Wert des Grundstücks infolge des gesunkenen Geldwertes sogar zurückgegangen und eine Besteuerungsmöglichkeit nicht gegeben sei, weil nach dem in § 1 des ZuwStG. ausgedrückten Sinne und Zwecke des Gesetzes die Abgabe nur von dem Wertzuwachse zu erheben sei, der ohne Zutun des Eigentümers entstanden ist, zum Begriffe des Wertzuwachses aber eine wirkliche Wertserhöhung gehöre. Nach § 1 ZuwStG. wird beim Übergange des Eigentums an inländischen Grundstücken von dem Wertzuwachse, der ohne Zutun des Eigentümers entstanden ist, „gemäß den Vorschriften dieses Gesetzes" eine Abgabe (Zuwachssteuer) erhoben. Der Zusatz „gemäß den Vorschriften dieses Gesetzes" ist bei der Kommissionsberatung im Reichstag eingefügt worden. Es wollte durch diesen Zusatz, der nur Selbstverständliches wiedergibt, der allenfallsigen Möglichkeit einer über den Rahmen des Gesetzes hinausgehenden Auslegung vorgebeugt werden und zum Ausdrucke gebracht werden, daß die Abgabe immer dann zu erheben ist, wenn bei Anwendung der Einzelvorschriften über die Berechnung des steuerpflichtigen Zuwachses ein solcher sich ergibt, ohne Rücksicht darauf, ob bei einer von dem Gesetze losgelösten Betrachtungsweise des einzelnen Falles die Erhebung der Abgabe als unbillig erscheinen kann (vgl. Cuno, Erläuterungsbuch zum ZuwStG., S. 37). Als Wertzuwachs i. S. des ZuwStG. kann nur der Betrag gelten, der sich bei Anwendung der einzelnen Vorschriften des Gesetzes als steuerpflichtig erweist, so daß also im Einzelfalle nicht zu prüfen ist, was sonst als Wertzuwachs anzusehen ist. Hierüber entscheiden ausschließlich die Vorschriften in §§ 8—27 des Gesetzes (GS. 36, 222). Hiernach, insbesondere aber nach § 8 des Gesetzes, gilt als steuerpflichtiger Zuwachs der Unterschied zwischen dem Erwerbspreis und dem Veräußerungspreise. Der Preis hinwiederum ist die in Geld ausgedrückte Gesamtheit der Gegenleistungen für die Übereignung des Grundstücks (Cuno, a. a. O. S. 138). Die Rechnungseinheit für die Bestimmung eines Geldbetrags bildet aber auch nach Aufhebung der Einlösungspflicht für Reichsbanknoten und Reichskassenscheine die Mark. Das Geld deutscher Reichswährung ist nach wie vor der alleinige für das Deutsche Reich rechtlich anerkannte Wertmesser und Werträger (vgl. Urt. des SächsOVG. v. 22. Aug. 1918, Jahrb. Bd. 25 S. 105). Dieser Auslegungsgrundsatz für den Begriff „Wertzuwachs" kann aus Gesichtspunkten, die außerhalb des Gesetzes liegen, insbesondere auch aus wirtschaftlichen Gründen, keine Einschränkung und keine Erweiterung erfahren.

Es geht daher nicht an, den steuerpflichtigen Wertzuwachs in dem Unterschiede zwischen Erwerbs- und Veräußerungspreis nur dann zu erblicken, wenn sich in diesem Unterschied ein wirklicher, ohne Zutun des Eigentümers entstandener Wertzuwachs in wirtschaftlichem Sinn ausdrückt. Ob der Preiszuwachs nur ein äußerlicher durch die Geldentwertung hervorgerufener Zuwachs ist, der dem inneren Wertzuwachs nicht entspricht, dem sogar tatsächlich eine Wertminderung im wirtschaftlichen Sinne gegenübersteht, ist für die Veranlagung der Zuwachssteuer ohne Belang. Die Übereinstimmung zwischen Preis- und Wertzuwachs ist auch nach den Grundsätzen des Gesetzes nicht beabsichtigt. Denn schon die Wortfassung des § 8 „als Wertzuwachs gilt" läßt erkennen, daß nach der Absicht des Gesetzes der Unterschied zwischen Erwerbs- und Veräußerungspreis den Wertzuwachs gar nicht darzustellen braucht (vgl. VerGH. v. 5. Mai 1913 Nr. 38 III/12). Im übrigen kann es unerörtert bleiben, ob Zweck und Absicht des Gesetzes im allgemeinen dahin gingen, nur den unverdienten Wertzuwachs zu besteuern, da ja einer Auslegung nach dieser Richtung die bestimmte Vorschrift des § 8 entgegensteht. Für die Gesetzesauslegung ist aber in erster Linie der Wortlaut des Gesetzes maßgebend. Auf die Absicht des Gesetzgebers und den von ihm verfolgten Zweck kann nur dann zurückgegriffen werden, wenn der Wortlaut des Gesetzes hierüber einen Spielraum läßt. Dies ist aber bei der klaren Fassung des § 8 und dem damit deutlich zum Ausdrucke gebrachten gesetzgeberischen Willen nicht der Fall. Aber selbst wenn es angängig wäre, für den Vollzug des Gesetzes, ausgehend von einer etwa dahin abzielenden Absicht des Gesetzgebers, den Wertzuwachs nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten unter Berücksichtigung der jeweiligen Höhe des Geldwertes zugrunde zu legen, so wäre die Berechnung der maßgebenden Werte und die richtige Veranlagung der Steuer auf dieser Grundlage unausführbar, da der hierzu notwendige, allgemein anwendbare Umrechnungs- und Ausgleichsmaßstab zwischen dem Geldpreis und dem inneren Werte des Grundstücks mangelt, ohne einen solchen gesetzlichen Ausgleichs- und Umrechnungsmaßstab aber die Umrechnung nur ungleichmäßig und willkürlich sich gestalten würde. Einen solchen Umrechnungs- und Ausgleichsmaßstab zur Beseitigung des möglichen Mißverhältnisses zwischen Preiszuwachs und Wertzuwachs zu schaffen, ist aber nicht Sache der Veranlagungsbehörde und des Verwaltungsrichters, sondern ausschließlich Aufgabe des Gesetzgebers, der auch der regelmäßigen Entwertung des Geldes bereits durch die in § 16 des Gesetzes bestimmten Zurechnungen Rechnung getragen hat. Der Verwaltungsrichter darf auch nicht seinerseits etwa aus dem Gesichtspunkt einen Ausgleich zu schaffen suchen, daß zur Zeit des Erlasses des ZuwStG. die Stabilität der deutschen Währung noch dauernd gesichert erschien, und an einen derart katastrophalen Währungssturz, wie er in der Kriegs- und Nachkriegszeit eingetreten ist, niemand ernstlich denken konnte, daher auch für den Gesetzgeber kein Anlaß zu Vorsorgungsmaßregeln nach dieser Richtung bestanden habe. Eine Reihe von Gesetzen ist aber während der Kriegszeit und nachher ergangen, die einen aus den möglichen Veräußerungspreisen zu bestimmten Zeitpunkten sich ergebenden Vermögenszuwachs zum Gegenstande der Besteuerung machen. Das RGes. v. 10. Sept. 1919 über eine Kriegsabgabe vom Vermögenszuwachs, der in der Zeit v. 31. Dez. 1913 bis 30. Juni 1919 eingetreten ist, hat für die Ermittelung der Vergleichsgrößen, soweit sie nach dem gemeinen Wert in Rechnung zu stellen sind, den bei der Veräußerung erzielbaren Geldbetrag als maßgebend erklärt, den Geldwert, wie der RFH. v. 20. Juli 1921 (GS. 6, 227) ausführt, bei Feststellung sowohl des Anfangsvermögens wie des Endvermögens als bestimmend bezeichnet ohne Rücksicht auf die Veränderungen, die der Geldwert im Laufe des Veranlagungszeitraums geschaffen hat. Insofern gleichen die Auswirkungen dieses Gesetzes dem hier vorliegenden Falle, so daß die Vorinstanz mit Grund das erwähnte Urteil des RFH. zur Stütze ihrer Auffassung verwerten konnte. Wenn schon der Gesetzgeber bei Erlaß des Gesetzes v. 10. Sept. 1919, zu einer Zeit, als die Geldentwertung schon außergewöhnliche Fortschritte gemacht hatte, der Geldentwertung keinerlei Einfluß auf die Berechnung des Vermögenszuwachses eingeräumt hat, so darf bei dem Vollzuge des 8 Jahre früher ergangenen Gesetzes, als die Erschütterung der Währungsverhältnisse nicht vorauszusehen war, einem solchen Einflusse noch weniger Geltung verschafft werden.

(Urt. v. 27. Febr. 1922, Nr. 8 111/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Friedrich Goldschmidt II, München.

2. Zu § 65 Zuwachssteuergesetz. †)

Nach § 7 Abs. 1 Ziff. 2 des ZuwachsStG. wird die Zuwachssteuer nicht erhoben „beim Erwerb auf Grund von Verträgen, die zwischen Miterben oder Teilnehmern einer ehemaligen oder fortgesetzten Gütergemeinschaft zum Zwecke der Teilung der zum Nachlaß oder zum Gesamtgute gehörenden Gegenstände abgeschlossen werden". Ausweislich der Notariatsurkunde v. 3. Jan. 1921 wurde der Übereignungsvertrag zwischen den Teilnehmern an der Gütergemeinschaft geschlossen und gehören die in Frage stehenden Grundstücke zum Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft, die an den der Gemeinschaft als Teilnehmer angehörenden Beschwerdeführer überlassen werden. Insoweit sind die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 Ziff. 3 a. a. O. erfüllt; dagegen ist streitig, ob auch dem weiteren Erfordernisse für die Anwendung dieser

---

Zu 1. Die Entsch. entspricht derjenigen des PreußOVG. in JW. 1922, 960⁴; vgl. die Anmerkungen dazu.

RA. Dr. Lion, Berlin.

Zu 2. Die Veräußerung eines zum Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörigen Grundstücks an einen Teilnehmer dieser Gütergemeinschaft kann entweder eine Teilauseinandersetzung darstellen, die steuerfrei ist (vgl. PrOVG. PrVerwBl. 37, 326), oder aber eine Verwertung eines Teils des Gesamtgutes, bei der — zufälligerweise — der Erwerber zugleich ein Mitglied der Gesamthand ist. In dem letzteren Falle liegt ein Umsatz vor, der nach den allgemeinen Bestimmungen der Besteuerung unterliegt. Es kommt also in derartigen Veräußerungsfällen darauf an, die Grenze zwischen Auseinandersetzung und Umsatz zu finden. Die letztere Kennzeichnung wird nach obiger Entscheidung besonders dann in Frage kommen, wenn die Anteilsberechtigungen der Teilnehmer an der Gütergemeinschaft unverändert die gleichen bleiben, wenn also der Erwerber des Grundstücks den vollen Gegenwert an die Gemeinschaft nicht durch völlige oder teilweise Aufgabe seiner Beteiligung, sondern durch Hingabe anderer Werte leistet. Diese Frage wird indes allein nicht entscheidend sein können. Es kann ein Umsatz auch dann vorliegen, wenn der Erwerber, der zufällig auch Gesamthänder ist, ganz oder teilweise durch Abtretung seines Anteils an der Gesamthand zahlt. Scheidet er aus dem Gesamthandsverhältnis gänzlich aus, so wird allerdings in der Regel die Auseinandersetzung als Zweck der Transaktion offensichtlich sein, während umgekehrt dieser Zweck dann ausscheidet, wenn der Gegenwert, den der erwerbende Gesamthänder zahlt, nicht in Anteilen an dem Gesamtgut besteht und auch nicht unter die Gesamthänder verteilt wird, sondern dem Gesamtgut zufließt. Im Falle der Verteilung des Erlöses ist aus den Begleitumständen zu entnehmen, ob der Zweck des Geschäfts in der Teilung des betr. Gesamtgutsgrundstücks, also in einer Teilauseinandersetzung, oder ob er in teilweiser Verwertung des Gesamtguts (Umsatz) besteht.

RA. Dr. Ernst Hagelberg, Berlin.

Gesetzesstelle, daß die Überlassung „zum Zwecke der Teilung der zum Gesamtgute gehörenden Gegenstände" zum Zwecke der Auseinandersetzung — vgl. § 65 des Ges. — Rechnung getragen hat. Die Vorinstanz hat diese Frage bejaht, indem sie in Anlehnung an ein Urteil des Preuß. OVG. v. 17. Febr. 1914 (Amtl. Mitt. 1914, 157) als Teilung bzw. Auseinandersetzung jede Regelung erklärte, durch welche die bisherige Gemeinschaft der Anteilsberechtigten an den einzelnen Gesamtgutbestandteilen beseitigt wird und weiter ausführt, daß es einflußlos sei, wie der Gegenwert verrechnet wird. Die angezogene Entscheidung behandelte einen Fall des § 65 ZuwachsStG.; sie suchte die Auffassung der Vorinstanz zu widerlegen, daß für die Auslegung des § 65 a. a. O. erforderlich sei, daß der Erwerber mehr als seinen Anteil am Gesamtgut erhalte und den übrigen Beteiligten eine Abfindung zahle; sie geht von dem gegebenen Tatbestand aus, daß die Gemeinschaft sowohl hinsichtlich des Gesamtguts wie hinsichtlich der Anteilberechtigung sich ändert, behandelt aber nicht den Fall, daß nur das Gesamtgut in seiner Zusammensetzung eine Änderung erfährt, während die Anteilsberechtigungen unverändert die gleichen bleiben. — Wäre der vom Landesfinanzamt angenommene Grundsatz in seiner Allgemeinheit zutreffend, dann wären die Gesetzesworte „zum Zwecke der Teilung der zum Gesamtgut gehörenden Gegenstände" zum mindesten überflüssig, indem dann eben jeder Veräußerungsvertrag zwischen den Teilnehmern an der Gemeinschaft über einen zum Gesamtgute gehörenden Gegenstand als Auseinandersetzung sich charakterisieren müßte. Die angezogene Entsch. kann daher im vorliegenden Falle nicht verwertet werden.

Grundgedanke des Gesetzes ist, die Zuwachssteuer erst dann zu erheben, wenn der Grundeigentümer den Wertzuwachs in Geld oder Geldeswert umgesetzt erhält. (Begr. z. Entw. des ZuwachsStG., RTVerh., XII. LegPer., II. Sess. Anl. 275 Nr. 374 S. 22.) Diesem Grundgedanken würde die Erhebung der Zuwachssteuer zuwiderlaufen, wenn die Gewinnverwirklichung fehlt oder es sich um Rechtsvorgänge handelt, die in nahem Zusammenhange mit Vorgängen stehen, bei denen eine Verwirklichung des Zuwachses nicht gegeben ist, wenn mit dem Eigentumsübergang ein vollwertiger Umsatz in Geld oder Geldeswert nicht verknüpft zu sein pflegt, was der Fall ist bei der Fortsetzung der Gütergemeinschaft, bei der Teilung von Erbengemeinschaften und verwandten Rechtsvorgängen (vgl. RTVerh. a. a. O. S. 23; vgl. Urteil des preuß. OVG. v. 10. Juli 1914, Amtl. Mitt. 1914, 317). Das Gesetz hat in § 7 diesem Grundgedanken Rechnung getragen, indem es jene Eigentumsübergänge, bei denen ein Umsatz in Geld oder Geldeswert regelmäßig nicht stattfindet, von der Steuerpflicht ausgenommen hat. Die spätere steuerliche Erfassung des bisherigen Zuwachses wird aber dadurch nicht ausgeschlossen, da beim nächsten Steuerfalle für die Festsetzung des Erwerbspreises auf den letzten steuerpflichtigen Vorgang vor Eintritt des steuerfreien Aktes zurückzugeben ist (§ 17 des Ges., RTVerh. a. a. O. S. 35). Der Erwerber, der mit dem Grundstücke die Vorteile des bis dahin erlaufenen Wertzuwachses unentgeltlich oder doch ohne vollwertiges Entgelt — wie z. B. bei Übergaben — erhält, soll ohne Benachteiligung den bis zum Erwerb entstandenen Wertzuwachs mit dem von da bis zur Weiterveräußerung eingetretenen Wertzuwachse zusammen bei der Weiterveräußerung versteuern (vgl. auch Cuno, Erläuterungsbuch zum ZuwachsStG. S. 114). Demnach kann die Befreiung dann nicht eintreten, wenn vom Erwerber für den Erwerb ein vollwertiges Entgeld geleistet wird, es sei denn, daß die Gegenleistung nur vorübergehend zum Zwecke der Erleichterung rechnenerischer Maßnahmen gemacht und dem leistenden Erwerber auf Grund eines schon vorher bestandenen Rechts zum Teil wieder zufließt, wie dies bei Erbauseinandersetzungen und Auseinandersetzungen fortgesetzter Gütergemeinschaften der Fall ist (vgl. auch Cuno a. a. O. S. 126). Solchen Erwägungen hat der Gesetzgeber in den Fällen der Ziff. 3 des § 7 des ZuwachsStG. Berücksichtigung zugewendet, indem er dem Übergange von Grundstücken aus dem Gesamtgut einer ehelichen oder fortgesetzten Gütergemeinschaft auf einen Teilnehmer an dieser Gemeinschaft nur dann die Steuerbefreiung zugesteht, wenn die Übereignung zum Zwecke der Teilung der zum Gesamtgute gehörenden Gegenstände, d. h. zum Zwecke der vollständigen oder teilweisen Auseinandersetzung der Gemeinschaft erfolgt. Der in § 7 Abs. 1 Ziff. 3 ZuwachsStG. angegebene Zweck erscheint — ebenso wie in den gleichen Befreiungsbestimmungen der TarNr. 11a des RStempG. und der TarSt. 32 des preuß. StempG. den Vorbildern für § 7 Abs. 1 Ziff. 3 des ZuwachsStG. — als Begriffsmerkmal des von der Zuwachssteuer befreiten Rechtsvorganges (RG. 59, 364). Es ist daher im Einzelfalle zu prüfen, ob dieses Begriffsmerkmal zutrifft. Ist der Zweck, „der Auseinandersetzung" erkennbar zutage getreten, so ist die Bestimmung in § 7 Abs. 1 Ziff. 3 des Ges. zweifellos anzuwenden. Ist der Auseinandersetzungszweck nicht unmittelbar ersichtlich, sind aber auch sonst keine Tatsachen und Anhaltspunkte erkennbar, die auf das Vorliegen eines anderen Zweckes schließen lassen können, so wird allgemein der Auseinandersetzungszweck gleichfalls angenommen werden dürfen, indem dann der Vertrag zwischen den Teilnehmern an der Gemeinschaft als eine die Auseinandersetzung einleitende oder sie doch vorbereitende Maßregel angesehen wird. Wenn aber von den Beteiligten der Zweck der Auseinandersetzung ausdrücklich verneint wird oder aus den Begleitumständen entnommen werden kann, daß bei dem Vertrage der Auseinandersetzungszweck nicht in Betracht kam, die Auseinandersetzung vielmehr auch nicht zum Teile beabsichtigt war, sondern ganz andere, von der Auseinandersetzung unabhängige Zwecke in Frage standen, so kann § 7 Abs. 1 Ziff. 3 ZuwachsStG. nicht mehr zur Geltung gebracht werden. Dieser grundsätzlichen Auffassung stehen auch die Ausführungen Otts in der Zeitschrift des deutschen Notarvereins 1914 S. 549 nicht entgegen.

(Urt. v. 13. März 1922, Nr. 8 III/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

Bezirksausschuß Aachen.

1. Keine Wertzuwachssteuer wenn der in Goldmark umgerechnete Verkaufspreis den in Goldmark gezahlten Kaufpreis nicht überstieg.†)

Nach der Begründung und dem Zweck des Wertzuwachssteuergesetzes (vgl. Cuno, Einl. XXI) stellt sich — an der Person des einzelnen Eigentümers gemessen — der Zuwachs nicht dar als der Unterschied zwischen dem objektiven Wert des Grundstücks beim Erwerb und dem objektiven Wert des Grundstücks bei der Veräußerung, sondern als der Unterschied zwischen den Werten, die das Grundstück bei Erwerb und Veräußerung für den Eigentümer gehabt hat. Es liegt der Gedanke zugrunde, daß derjenige, der im wesentlichen ohne eigenes Zutun — infolge Maßnahmen der Gemeinschaft oder anderweit — an seinem Grundbesitz eine Werterhöhung erfahren hat, von dieser eine Steuer zahlen soll (Begr. 17). Voraussetzung ist demnach eine wirkliche Werterhöhung. § 1 ZuwStG. bestimmt daher: Beim Übergange des Eigentums an inländischen Grundstücken wird von dem Wertzuwachse, der ohne Zutun des Eigentümers entstanden ist, gemäß den Vorschriften dieses Gesetzes eine Abgabe (Zuwachssteuer) erhoben.

Diese Grundbestimmung ist ausschlaggebend und maßgebend für das ganze Gesetz und daher an den Anfang gesetzt worden. Der § 8 des Ges., der den Wertzuwachs näher erörtert, kann nur im Zusammenhang auch mit § 1 zur Anwendung gelangen. Nach der Auffassung des Bezirksausschusses ist es daher nicht angängig, den § 8 aus dem Zusammenhang heraus zu trennen und auf ihn allein ohne Rücksicht auf die sonstigen Bestimmungen des Gesetzes, die Erklärung, was ist Zuwachssteuer, aufzubauen.

Weiterhin bestimmt aber § 8, daß als steuerpflichtiger Wertzuwachs der Unterschied zwischen dem Erwerbspreise und dem Veräußerungspreise gilt. Voraussetzung aber für eine Gegenüberstellung zweier Preise, deren Unterschiedsbetrag durch Abziehen zu erhalten ist, bleibt dabei, daß sie zwei gleichwertige rechnerisch gleichstehende Größen als Grundlage hat. Ebensowenig aber wie man Taler von Gulden ohne weiteres abziehen kann, sondern erst eine der Größen umrechnen muß, ebensowenig kann man Preise — die von außen hin beide auch auf Mark lauten mögen — gegenüberstellen, wenn der eine auf den jetzigen Markbetrag lautet. Die jetzige Mark ist bei den ständigen Schwankungen kein absolut feststehender Wertmesser mehr.

Das OVG. wendet sich allerdings gegen eine Gegenüberstellung von Gold- und Papiermark. In der Wirklichkeit ist aber dieser Gegensatz bereits seit langem anerkannt. Es braucht hier nur an die Bestimmung des FV. und sämtlicher Ausführungsverträge hierzu erinnert zu werden, worin stets die deutschen Leistungen in Goldmark umzurechnen sind.

Aber auch in rechtlicher Beziehung hat sich neuerdings ebenfalls das RG. auf den Standpunkt gestellt, daß eine Haftung, die auf 10 000 ℳ lautete und nicht einmal die Goldklausel enthielt, im Jahre 1922 bereits für das Zwanzigfache 200 000 ℳ gelten solle. Der grundlegende Vertrag stammt dabei aus dem Jahre 1919. — RG. v. 12. Juli 1922, I 271/22. — Hiermit hat das RG. sich ebenfalls auf den Standpunkt gestellt, daß die jetzige Reichsmark keinen in sich ständig gleichbleibenden Wert darstellt, sondern daß Verträge, deren Erfüllung auf Reichsmark lautet, den Wertschwankungen entsprechend auszulegen sind.

Nach dieser Entscheidung dürfte es unzweifelhaft sein, daß die einfache Gegenüberstellung des Markpreises vom Erwerbspreise und Veräußerungspreise bei Grundstücken nach dem 4. Aug. 1914 nicht den steuerpflichtigen Wertzuwachs i. S. des § 8 des ZuwStG. ergeben kann.

Der innere Wert der Mark zur Zeit des jeweiligen Vertragsabschlusses ist unbedingt dabei zu berücksichtigen.

Im vorliegenden Falle kommt aber noch ein weiterer gewichtiger Umstand in Frage.

Das fragliche Hausgrundstück ist im Jahre 1913 gekauft. Zu jener Zeit bestand aber für Banknoten auf Grund der Vorschriften des § 2 des BankG. v. 14. März 1875 die Einlösungspflicht in Gold. Durch Art. 3 des Ges. v. 1. Juni 1909 wurde diese Reichsbanknote zum gesetzlichen Zahlungsmittel erklärt. Bis

---

Zu 1. Vgl. hierzu PrOVG. JW. 1922, 960; BayOVG. oben S. 1639 sowie Aufsatz Koellreutter oben S. 1578.

zum 4. Aug. 1914 enthielt demnach der Begriff der Mark gleichzeitig das Recht in sich, für eine in dieser Währung ausgedrückte Summe Geldzahlung zu verlangen.

Das Ges. v. 4. Aug. 1914 hob nun die Einlösungspflicht der Reichsbank in Goldmünzen auf.

Damit war das bisherige Zahlungsmittel sowohl rechtlich wie auch wirtschaftlich vollkommen verändert. Bei allen Zahlungen, die nach dem 4. Aug. 1914 ausbedungen werden, muß der Zahlungsempfänger damit rechnen, daß der Wert, den er erhält, inhaltlich nie ganz bestimmt fest steht und ständigen, zum Teil sehr starken Schwankungen unterworfen sein kann.

Dagegen war bei allen Zahlungen vor dem 4. Aug. 1914 durch die Goldeinlösungspflicht der Wert ganz genau festgelegt.

Mit Recht macht daher der Kl. geltend, daß die Mark vor dem 4. Aug. 1914 der nach dieser Zeit nicht gleichgesetzt werden darf. Trifft aber dieses nicht zu — ist vielmehr nur die äußere Bezeichnung Mark die gleiche geblieben, so können die Bestimmungen des § 8 ZuwStG. erst dann angewandt werden, wenn die den beiden Geldsorten gemeinsame Grundlage festgelegt oder die eine in die andere Geldsorte umgerechnet ist.

Wäre dieses im vorliegenden Falle geschehen, so hätte für den Kl. sich niemals ein Wertzuwachs ergeben. Vielmehr erhellt daraus, daß er mit Verlust verkauft hat.

Das Ges. v. 4. Aug. 1914 hat **rechtlich** den Grundcharakter der Mark geändert. Anstatt einer durch den sicheren Goldwert gedeckten Reichsbanknote, deren Hauptvorzug in ihrer Stetigkeit und Unveränderlichkeit dem inneren Werte nach bestand, haben wir jetzt eine Mark, die von Tag zu Tag den stärksten Schwankungen ausgesetzt ist.

(Entsch. v. 18. Aug. 1922, 169/21.)

Mitgeteilt von RA. **Froitzheim**, Aldenhoven.

Gerichtshof für Kompetenzkonflikte.

1. Wenn Speck als aus verbotener Hausschlachtung stammend beschlagnahmt und für verfallen erklärt wird, so sind diese Maßnahmen polizeiliche Verfügungen. Wird nach ihrer Aufhebung der Speck veräußert, weil er zu verderben droht, so kann der Eigentümer den Preisverlust im Rechsweg als Ersatz verlangen, denn seine Klage richtet sich nicht gegen eine polizeiliche Verfügung.†)

Im Jahre 1919 hat der Magistrat der Stadt Wansen in Schlesien zwecks Linderung der Fettnot eine größere Menge amerikanischen Speck in Frankfurt a. M. aufgekauft und an die Fleischer in Wansen zur Verteilung gebracht mit der Anweisung, ihn an jedermann, also auch an auswärtige Personen ohne Marken abzugeben. Der in Brieg wohnhafte Kl. hat darauf Ende November 1919 von einem Fleischer in Wansen 58 Pfund des erwähnten Specks für 812 ℳ ohne Abgabe von Marken gekauft, um ihn seinem Schwager in Chemnitz zuzuführen. Als Kl. den Speck nach Chemnitz ausführen wollte, wurde ihm solcher auf dem Bahnhof in Brieg von der Brieger Polizei beschlagnahmt. Die Polizeiverwaltung in Brieg, welche einen Verstoß gegen die Ausfuhrbestimmungen und gegen die Verbrauchsregelung über Fleisch- und Fettwaren insofern für vorliegend erachtete, als auch der amerikanische Speck dem Fleischmarkenzwang unterliege, und die auch den Verdacht des Schleichhandels für gegeben hielt, reichte die Anzeige über den Vorfall bei der Staatsanwaltschaft zu Brieg ein, während sie den beschlagnahmten Speck dem Magistrat der Stadt Brieg zuführte, der ihn im Kühlraum des städtischen Schlachthofes aufbewahren ließ.

Nachdem die Staatsanwaltschaft den Sachverhalt aufgeklärt hatte, stellte sie beim Amtsgericht Brieg den Antrag, das Verfahren gegen den Kl. auf Grund des § 1 der VO. v. 18. Jan. 1917 einzustellen, da der Kl. sich zum Kauf des Specks ohne Marken für berechtigt habe halten können, er sich also in unverschuldetem Irrtum über das Bestehen der Vorschrift befunden habe, daß der freihändige Bezug auch von Auslandsspeck ohne Fleischmarken verboten sei. Dagegen beantragte sie die Einziehung des Specks im sogenannten objektiven Strafverfahren und Verhandlung darüber vor dem Schöffengericht. Das Schöffengericht erkannte auf Einziehung des beschlagnahmten Specks, in der Berufungsinstanz aber wurde der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Einziehung abgewiesen.

Während hiernach Polizeiverwaltung und Staatsanwaltschaft davon ausgegangen sind, daß der Kl. gegen die Vorschrift verstoßen habe, nach welcher der Speck nicht ohne Fleischmarken bezogen werden durfte, hat der Magistrat der Stadt Brieg, dem der beschlagnahmte Speck zugeführt war, zunächst angenommen, daß er aus einer verbotenen Hausschlachtung herrühre und hat deshalb den Speck am 1. Dez. 1919 für verfallen erklärt. Der Speck ist später im Schlachthaus für 232 ℳ verkauft. Auch diese Summe hat der Magistrat bis zur Beendigung des Strafverfahrens gegen den Kl. in Verwahrung behalten, worauf er sie an den Kl. ausbezahlt hat. Mit Schreiben vom 18. Sept. 1920 hat der Magistrat dem Rechtsanwalt des Kl. mitgeteilt, der Magistrat habe, nachdem die Verfallerklärung rückgängig gemacht sei, die Vorräte zunächst aufgehoben und habe sie erst dann dem Verbrauch zugeführt, als sich nach sachverständigem Gutachten die Gefahr des Verderbens ergeben habe.

Der Kl. verlangt nun mit der vorliegenden Klage von der Stadtgemeinde Brieg den Unterschied zwischen den an ihn gezahlten 232 ℳ und den von ihm für Anschaffung des Specks ausgegebenen 812 ℳ, also 580 ℳ nebst 4% Zinsen seit Klagzustellung, indem er zur Begründung der Klage behauptet, die Bekl. sei nicht befugt gewesen, über den ihr nicht gehörigen, von ihr im Einverständnis mit dem Kl. aufbewahrten Speck zu verfügen und ihn zu veräußern und müsse deshalb für den Verlust des Kl. aufkommen. Außer einer unerlaubten Handlung des Bekl. kämen das Eigentum und ein zwischen den Parteien zustande gekommener Verwahrungsvertrag als Klagegründe in Betracht.

Die Bekl. hat erwidert, sie könne nur auf Grund eines Verschuldens in Anspruch genommen werden, ein solches treffe sie aber nicht.

Bevor es zu einer weiteren Verhandlung vor dem AG. gekommen ist, hat die Regierung zu Breslau durch Plenarbeschluß vom 13. Juli 1921 den Kompetenzkonflikt erhoben mit folgender Begründung: Die Stadtgemeinde sei auf Grund der Ausführungsanweisung des Staatskommissars für Volksernährung v. 17. Okt. 1918, wonach das aus einer verbotenen Hausschlachtung gewonnene Fleisch ohne Zahlung einer Entschädigung dem Kommunalverband verfalle, auch ohne Verfallerklärung befugt gewesen, über den Speck zu verfügen. Diese Verfügung stelle sich als eine Kriegswirtschaftsmaßnahme zur Sicherung der Volksernährung dar, der gegenüber der Rechtsweg nicht zulässig sei.

Der erhobene Kompetenzkonflikt erscheint zulässig aber nicht begründet.

Die vom Magistrat am 1. Dez. 1919 ausgesprochene Verfallerklärung hatte ihre gesetzliche Grundlage in § 14a der VO. v. 20. Sept. 1918, RGBl. 1117, der in Art. I Ziff. 2 lautet:

> Die Landeszentralbehörden oder die von ihnen bestimmten Behörden können anordnen, daß Fleisch, das aus einer ohne die erforderliche Genehmigung vorgenommenen oder nicht vorschriftsmäßig angezeigten Hausschlachtung gewonnen ist, zugunsten des Kommunalverbandes der Gemeinde oder einer anderen Stelle ohne Zahlung einer Entschädigung für verfallen erklärt werden kann,

und in der hierzu vom Staatskommissar für Volksernährung in Gemeinschaft mit den Ministern für Landwirtschaft und Handel und Gewerbe erlassenen Preußischen Ausführungsanweisung vom 17. Okt. 1918 (RKrBl. für 1918 S. 1059), die lautet:

> Auf Grund des Art. I Ziff. 2 der vorstehenden Verordnung wird bestimmt, daß Fleisch, das aus einer ohne die erforderliche Genehmigung vorgenommenen oder nicht vorschriftsmäßig angezeigten Hausschlachtung gewonnen ist, zugunsten des Kommunalverbandes des Ortes, wo die Schlachtung stattgefunden hat, ohne Zahlung einer Entschädigung verfällt.

Daß die Verfallerklärung vor dem Verkauf des Specks wieder rückgängig gemacht worden ist, wie der Magistrat dem Rechtsanwalt des Kl. mit Schreiben v. 18. Sept. 1920 mitgeteilt hat, ist unter den Parteien unbestritten und steht daher für diesen Rechtsstreit tatsächlich fest. Dagegen, daß die Kommunalbehörde, welche die Verfallerklärung ausgesprochen hat, auch befugt ist, sie wieder auf-

---

Zu 1. Der Magistrat in Brieg hat den Speck aus zwei Gründen festgehalten:

1. wegen seiner vermeintlichen eigenen Beschlagnahmebefugnis. Die Beschlagnahme ist aber wieder aufgehoben, als der Grund zu 2. noch fortwirkte und kommt deshalb als Ursache für den Schaden des betroffenen Eigentümers überhaupt nicht in Betracht;

2. mit Rücksicht auf das Strafverfahren, und zwar als Gegenstand der Einziehung, nicht als Beweismittel. Dieser Grund wirkte noch fort, nachdem der Grund zu 1. erledigt war. Die Sachlage würde demnach ebenso verlaufen sein, wenn der Grund zu 1. gar nicht eingetreten wäre, abgesehen davon, daß dann eine andere (vielleicht weniger gut ausgerüstete) Behörde den Speck verwahrt hätte.

Es handelt sich also nur um einen Schadensersatz wegen Handlungen der Justizverwaltung. Das RG. hat sich wegen der amtlichen Verwahrung wiederholt dahin ausgesprochen, daß sie der Vermögensverwaltung angehören, daß die gegenwärtigen Rechte und Pflichten dem BGB. unterstehen, und daß Ansprüche daraus der ordentlichen Rechtsprechung unterliegen. Was für ein privatrechtliches Verhältnis vorliegen soll, wäre freilich nicht zu sagen: der Kompetenzhof hat wieder einmal Vermögensverwaltung und Privatrecht verwechselt.

Wegen der im übrigen angeschnittenen Frage der polizeilichen Verfügungen ist dasselbe zu sagen, wie zu dem nachfolgenden Urteil Nr. 4.

JR. Dr. **Karl Friedrichs**, Ilmenau.

zuheben, wenn sich herausstellt, daß der zum Erlaß erforderliche Tatbestand nicht vorliegt, bestehen für den vorliegenden Fall keinerlei Bedenken, da hier die Verfallerklärung bis zu ihrer Wiederaufhebung zur Begründung von Rechten dritter Personen nicht geführt hat. Die ergangene Verfallerklärung ist also durch ihre Rücknahme wieder beseitigt und kann über den Zeitpunkt der letzteren hinaus nicht fortgewirkt haben.

Sowohl diese Verfallerklärung als auch die polizeiliche Beschlagnahme des Specks stellt sich als eine polizeiliche Verfügung i. S. des Ges. v. 11. Mai 1842 dar. Daß auch eine wegen verbotener Hausschlachtung erlassene Verfallerklärung als eine solche anzusehen ist, hat der Gerichtshof bereits in dem Urteil v. 11. Juni 1921 (Pr. L. Nr. 2765; PrVerwBl. 43, 43) angenommen und eingehend begründet. Der Rechtsweg würde daher nicht zulässig sein, wenn die Klage sich gegen die Wirksamkeit der polizeilichen Beschlagnahme oder dagegen richtet, daß die Verfallerklärung während der Dauer ihres Bestehens gültig gewesen sei. Dies ist jedoch nicht der Fall. Der Kl. zieht in der Klage weder die Gültigkeit der polizeilichen Beschlagnahme in Zweifel, noch richtet er einen Angriff gegen die Gültigkeit der Verfallerklärung während der Zeit ihres Bestehens, sondern behauptet nur, daß die Bekl. nicht befugt gewesen sei, nach der Wiederaufhebung der Verfallerklärung den Speck zu veräußern. Es kann sich daher nur fragen, ob auch die Anordnung und Durchführung der Veräußerung als ein verwaltungsrechtlicher Akt anzusehen ist, gegen den im Rechtsweg nicht vorgegangen werden kann. Dies ist jedoch zu verneinen, insbesondere ist in ihr nicht etwa, wie von der Regierung in der Begründung des Kompetenzkonflikts angenommen zu werden scheint, eine neue Verfallerklärung zu erblicken. Nach der eigenen Darstellung der Bekl. hat sie die Veräußerung des Specks nicht etwa deshalb vorgenommen, weil sie ihn auch jetzt noch oder wieder von neuem infolge einer verbotenen Hausschlachtung für verfallen hielt und deshalb der Allgemeinheit zuführen wollte, sondern nur deshalb, weil der Speck bei längerer Aufbewahrung zu verderben drohte, sie sich aber zur weiteren Aufbewahrung bis zur Erledigung des gerichtlichen Strafverfahrens für verpflichtet hielt. Die Bekl. verwahrte also nach Wiederaufhebung der am 1. Dez. 1919 ausgesprochenen Verfallerklärung den Speck im Interesse desjenigen, der sich bei Beendigung des gerichtlichen Strafverfahrens als der Berechtigte ausweisen würde, mithin im Fall der Einziehung im Interesse der Staatskasse, im Fall der Ablehnung der Einziehung im Interesse des Kl., und lediglich, um dies Interesse zu wahren und den Speck vor Verderben und der dadurch bedingten völligen Entwertung, den Berechtigten aber vor dem ihm dadurch drohenden Schaden zu schützen, hat sie die Veräußerung vorgenommen.

Es handelt sich daher um eine von der Bekl., sei es kraft Auftrags, sei es ohne Auftrag, vorgenommenen Geschäftsführung für den Berechtigten, also um ein privatrechtliches Verhältnis. Wenn jetzt der Kl., nachdem er sich als Berechtigter ausgewiesen hat, gegen die Bekl. wegen der Art ihrer Geschäftsführung Ansprüche erhebt, so sind dies lediglich privatrechtliche Ansprüche, die im Rechtsweg verfolgt werden können, siehe auch RG. 100, 219 ff.

Der Rechtsweg ist deshalb für zulässig und der erhobene Kompetenzkonflikt für unbegründet zu erklären.

(Erk. v. 20. Mai 1922, Nr. 2795.)

III. Gemischte Schiedsgerichtshöfe.

Deutsch-Englischer Gemischter Schiedsgerichtshof.

1. Führung des Prozesses ohne Willen der deutschen Partei. †)

In Case 353 handelt es sich um die Klage der Ehefrau des verstorbenen Gläubigers als dessen Testamentsvollstreckerin gegen eine offene Handelsgesellschaft, welcher der Gläubiger mit einer Kommanditeinlage bis 1912 angehörte, während er ab 1912 als stiller Gesellschafter angehörte. In Case 353 wird aus Forderung wegen Lieferung auf Zahlung geklagt. In Case 357 wird das auf Grund des Gesellschaftsverhältnisses dem Gläubiger zustehende Barguthaben von £ 20405.7.2 eingeklagt. Beide Forderungen sind ans Ausgleichsamt gezahlt. Das Deutsche Ausgleichsamt bestritt die Ausgleichsfähigkeit von Amts wegen, weil es nach der ganzen Lage den Verdacht hatte, daß auf Umwegen eine Valorisierung des Geschäftsanteils herbeigeführt werden sollte. Ein Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft hatte über dieses Einverständnis zwischen Gläubiger und Schuldner nichts Greifbares ergeben. Der Gerichtshof nimmt an, daß das Geschäftshaus des Schuldners in Leipzig durchaus nicht ausschließlich eine Zweigniederlassung der Londoner Firma, welche der verstorbene Gläubiger mit einem Gesellschafter als offene Handelsgesellschaft in London betrieb, vorstelle. Daher erfolgte in beiden Fällen Verurteilung. Das Interesse des Falles liegt in der Frage der Parteirollen im Ausgleichsverfahren. Zwischen Privaten war hier kein Streit. Der Gläubiger hatte angemeldet, der Schuldner anerkannt. Das deutsche Ausgleichsamt hatte verlangt, daß das englische Ausgleichsamt vorgehen sollte, damit ein Streit zwischen den Ausgleichsämtern vorläge, und nach § 16 das Schiedsgericht gefaßt werden könnte. Dieses Verhalten des deutschen Staatsvertreters ist vom Schiedsgerichtshof übergangen worden, indem diese prozessuale Frage beiseitegesetzt wurde. Es ergibt sich daraus, daß Kosten in einer gegen eine deutsche Partei gerichteten Entscheidung ausgesprochen und auferlegt werden, wenn die Partei selbst eine Prozeßführung gar nicht gewünscht haben würde.

(Entsch. v. 26. Juli 1922, Fall 353 u. 357, Stamp w. Schlesinger Nachf.)

Zu 1. Die Entsch. gehört zum Kampf, den die deutsche Staatsvertretung gegen die gefährlichen Auswüchse des Ausgleichsverfahrens führt. Die Einigung zwischen Gläubiger und Schuldner, auf Grund deren die Schuldner zahlen, um dem Gläubiger den Vorteil der Valorisierung gegen das Reich zu geben, ist an der Tagesordnung. Im vorliegenden Falle konnte, wenn sich nichts für die Identität der englischen und deutschen Parteien ergab, keine andere Entscheidung erwartet werden.

Prozessual erhellt das Urteil für die weite Öffentlichkeit die Streitfragen, die auf dem Boden des § 16 Anlage hinter 296 entstanden sind. Der FV. kennt nur die Klagen des privaten Gläubigers gegen den privaten Schuldner, oder Klagen von Amt zu Amt. Er hat das System eingeführt, welches der Abkürzung der Prozesse dienen sollte, dadurch, daß die Möglichkeit bestände, daß die beiden Ausgleichsämter gemeinsame Entscheidungen fällen. Andererseits in Konfliktstellung geraten, wenn die beiden Ämter verschiedene Standpunkte einnähmen. Das englische Ausgleichsamt erspart sich vielfach die Stellungnahme, indem es, ohne selbst zu den Gründen oder zur Ausgleichsfähigkeit Stellung zu nehmen, die Meldung oder die Bestreitung weitergibt. Diese Praxis führt dazu, daß das Deutsche Ausgleichsamt, wenn es selbst Ausgleichsfähigkeit bestreitet, auf die Seite des deutschen Schuldners evtl. in einem Prozesse austreten muß, der in Wahrheit nicht durch eine Stellungnahme des Schuldners veranlaßt ist. Das Gericht hat sich durch die beiden Entscheidungen die Aufgabe, die ihm obliegt, in das Problem der **Parteirollen** Klarheit zu bringen, nicht leichter gemacht. Durch Urteile wie das vorliegende und durch das Urteil in Sachen Kohn & Goldschmidt w. Schwabinger wird die Verwirrung immer größer. Wenn man die Worte des FV. anwendet, kann man zu haltbaren Ergebnissen kommen. Wenn man sie, wie es auch hier geschehen ist, ignoriert, wird in Zukunft die Blütenlese der Widersprüche in den Urteilen des Deutsch-Englischen Schiedsgerichtshofes so groß sein, daß die Autorität des Gerichts empfindlich darunter leiden muß. Die dornige Frage, wie die Kostenfrage für den deutschen Schuldner nach Ausgleichsgesetz zu behandeln ist, wenn der Prozeß gegen seinen Willen geführt werden mußte, indem das Gericht den Gläubiger gegen den Schuldner klagen ließ, obwohl dieser bezahlt hat, wird hier erneut gestellt. Es ist erfreulich, zu sehen, wie die Deutsche Staatsvertretung sich gegen diese Praxis des Gemischten Schiedsgerichts gewehrt hat. Eine Lösung des Durcheinanders ist nur zu erwarten, wenn endlich einmal die grundsätzliche Verschiedenheit des Zivilprozesses zwischen den Parteien und des Verfahrens internationaler Verwaltungsgerichtsbarkeit zwischen den Ämtern und die verschiedenen Möglichkeiten der Staatsvertretung, in diesen Prozessen aufzutreten, wissenschaftlich begriffen werden.

Prof. Dr. Partsch, Berlin.

Vom inneren Dienstbetriebe des Reichsfinanzhofs.

Von Reichsfinanzrat Dr. Boethke, München.

Die zunehmende Bedeutung des Reichsfinanzhofs in München und die große Teilnahme, die man seinen Entscheidungen allerwärts entgegenbringt, hat vielleicht hier und da den Wunsch hervorgerufen, einen Blick in das innere Getriebe dieser Behörde zu werfen. Ich hoffe deshalb, daß die nachstehende Darstellung nicht unwillkommen sein wird. Natürlich darf ich weder Dinge, die unter das Amtsgeheimnis im allgemeinen, noch Dinge, die unter das Steuergeheimnis im besonderen fallen, erörtern. Die Hauptquellen, aus denen ich schöpfe, sind die RAbgO. und die Geschäftsordnung des RFH., die von diesem selbst auf Grund des § 45 der RAbgO. aufgestellt, vom Reichsfinanzministerium bestätigt und im RZBl. (48, 861) veröffentlicht worden ist. Die praktische Handhabung der Vorschriften kann freilich nur unter Benutzung von nicht allgemein zugänglichen Quellen und auf Grund eigener Wahrnehmungen besprochen werden.

Als der RFH. am 1. Okt. 1918 ins Leben trat, bestand er aus dem Präsidenten, einem Senatspräsidenten und sieben Reichsfinanzräten, die in zwei Senaten die Geschäfte erledigten. Die Geschäftsverteilung war einfach und klar: Der erste Senat bearbeitete die Besitzsteuern einschließlich Steuerflucht und Doppelbesteuerung, der zweite alles andere, namentlich Erbschaftssteuer, Verkehrssteuern, Zölle und Verbrauchssteuern. Im Frühjahr 1920 kam der dritte Senat hinzu, und nun folgten in kurzen Abständen drei weitere Senate, nämlich im November 1920 der vierte, im September 1921 der fünfte und im Januar 1922 der sechste. Diese schnelle Aufeinanderfolge der Senate hatte natürlich ein Hin- und Herschieben der Arbeitsstoffe zur Folge. Daraus sind jedoch keine Störungen erwachsen dank der noch darzustellenden Maßnahmen zur Vermeidung von einander widersprechenden Entscheidungen.

Die Geschäftsverteilung, die durch ein aus dem Präsidenten, den Senatspräsidenten und den drei dienstältesten Reichsfinanzräten bestehendes Kollegium (das sogenannte Präsidium) vorgenommen wird, ist jetzt im wesentlichen folgende:

I. Senat (Senatspräsident Preuß. Wirkl. Geh. ObReg-Rat Dr. Strutz): Körperschaftssteuer, Vermögenssteuern der Körperschaften, Kapitalertragsteuer, Doppelsteuer.

II. Senat (Präsident des RFH. Wirkl. Geh. Rat Jahn): Grunderwerbsteuer, Stempelsteuern und die jetzt an deren Stelle getretenen Steuern, besonders Kapitalverkehrssteuer.

III. Senat (Senatspräsident Bayrischer Staatsminister von Breunig): Einkommen- und Vermögenssteuern der natürlichen Personen.

IV. Senat (Senatspräsident Mrozek): Zölle und Verbrauchssteuern, Steuerflucht, Abgabenordnung, wenn kein anderer Senat zuständig ist.

V. Senat (Senatspräsident Sächs. Geh. Rat Dr. Kloß): Umsatzsteuer mit Ausnahme der Luxussteuer.

VI. Senat (Senatspräsident Becker): Luxussteuer, Erbschaftssteuer.

Die Zahl der Reichsfinanzräte beträgt zur Zeit 39, die aber nicht gleichmäßig auf die verschiedenen Senate verteilt sind. Zwei Senate (der zweite und vierte) sind mit der Mindestzahl (4) besetzt. Die anderen Senate haben mehr Mitglieder. Abweichend von dem gesetzlichen Zustande, wie er für das PreußOVG. besteht, wirken an den Entscheidungen immer nur 5 Mitglieder einschließlich der Vorsitzenden mit, wenn nicht, wie meist im Beschlußverfahren, die Dreizahl vorgeschrieben ist. Sind mehr Mitglieder anwesend, so richtet sich die Mitwirkung nach dem Dienstalter, doch sind der Berichterstatter und der Mitberichterstatter stets an der Entscheidung beteiligt. Die nicht an der Entscheidung beteiligten Mitglieder haben beratende Stimme.

Die Mitglieder des RFH. sind aus sehr verschiedenen Verwaltungen hervorgegangen. Die Hälfte muß die Befähigung zum Richteramt haben; die anderen bedürfen keiner besonderen Vorbildung. Tatsächlich sind zur Zeit 32 Mitglieder zum Richteramt befähigt. 6 besitzen die Fähigkeit zum preußischen höheren Verwaltungsdienst, einer ist württembergischer Kameralist. Eine Anzahl von Mitgliedern hat eine längere Tätigkeit bei den ordentlichen Gerichten hinter sich, nämlich etwa 13. In der letzten Dienststellung vor der Berufung an den RFH. war 1 Mitglied Minister, 1 Unterstaatssekretär, 1 Ministerialdirektor, 11 Vortragende Räte (Ministerialräte), 2 Senatspräsidenten und 8 Räte am PreußOVG., 3 Abteilungspräsidenten bei Landesfinanzämtern, 6 Oberregierungsräte und Regierungsräte der Steuerverwaltung, 6 Landgerichtsdirektoren und Oberlandesgerichtsräte (dazu 4 von den ehemaligen Mitgliedern des OVG.). Von den Mitgliedern, die nicht unmittelbar aus der Justiz übernommen sind, haben die meisten mehr oder minder lange Zeit in der Steuerverwaltung gearbeitet.

Ein starker Einschlag aus der ordentlichen Gerichtsbarkeit ist nicht zu entbehren. Die Klagen von Angehörigen der Steuerverwaltung, daß zu viele Mitglieder des RFH. steuerfremd seien, sind nicht berechtigt. Man darf nicht vergessen, daß die richterliche Tätigkeit, die doch einmal der RFH. ausübt, von der Verwaltungstätigkeit wesentlich verschieden ist, und daß richterliche Schulung und gründliche allgemeine Gesetzeskenntnisse, namentlich auf dem Gebiete des bürgerlichen und des Strafrechts, die Arbeiten des RFH. wesentlich fördern. Die Beobachtung dürfte zutreffen, daß die ehemaligen Richter sich nicht langsamer einarbeiten als die ehemaligen Steuerbeamten. Die einen haben den Besitz der allgemeinen Rechtskenntnisse und die Schulung in der Spruchtätigkeit für sich, die anderen den Besitz der Steuersachkenntnisse. Hervorgehoben sei, daß noch kein ehemaliger Rechtsanwalt die sella curulis ziert.

Was die Herkunft aus den einzelnen deutschen Ländern betrifft, so bietet die Feststellung insofern Schwierigkeiten, als eine Anzahl von Mitgliedern aus dem Reichsdienst hervorgegangen ist; bei diesen muß das Land ausschlaggebend sein, aus dem sie früher in den Reichsdienst übernommen worden sind. Danach stammen aus Preußen 23, aus Bayern 6, aus Sachsen 3, aus Hamburg 2, aus Württemberg, Baden, Hessen, Oldenburg, Elsaß-Lothringen je 1.

Die Zahl der mittleren Beamten ist verhältnismäßig gering. Zu jedem Senat gehört eine Geschäftsstelle, die nur mit einem Beamten besetzt ist. Dazu treten der Bürodirektor, der Kassenvorsteher, der Bücherwart, der Kanzleidirektor, einige Hilfsbeamte und eine Anzahl Kanzleibeamte. Die Geschäftsführung ist so einfach wie möglich gestaltet. Auf schnelle Erledigung der Geschäfte wird das größte Gewicht gelegt. Ich glaube sagen zu können, daß der RFH. in dieser Hinsicht den Vergleich mit jeder anderen richterlichen Behörde aufnehmen kann. Freilich ist Schnelligkeit nicht die Hauptsache bei der Geschäftsführung eines obersten Gerichtshofes. Immerhin ist es erwünscht, daß das höchste Gericht mit seinen Entscheidungen nicht zu sehr hinter der Wirklichkeit zurückbleibt. Das Bestreben, nicht zu langsam zu arbeiten, darf aber nie dazu führen, eine Sache übers Knie zu brechen. Die zur gründlichen Bearbeitung erforderliche Zeit muß unbedingt aufgewendet werden. Durch die Geschäftsordnung ist dafür gesorgt, daß jede Sache von allen in Betracht kommenden Gesichtspunkten aus erörtert wird. Es wird stets ein Berichterstatter und fast immer ein Mitberichterstatter ernannt. Der Berichterstatter muß aus den Akten oft in mühseliger Weise das heraussuchen, worauf es ankommt, um einen sachgemäßen schriftlichen Bericht erstatten zu können. Viele Sachen sind tatsächlich und rechtlich äußerst schwierig und erfordern eingehende Prüfung und Forschung. Oft wird der Umlauf der Sache bei allen Mitgliedern des Senats angeordnet. Vielfach bringt die Beratung neue Gesichtspunkte zutage, so daß eine erneute allseitige Prüfung erforderlich wird. Nicht selten entstehen über die Fassung der Entscheidung Meinungsverschiedenheiten, die ausgeglichen werden müssen. Trotzdem hiernach an Sorgfalt und Gründlichkeit nichts zu wünschen übrig bleibt, ist es doch nichts Seltenes, daß eine Sache vom Eingang beim RFH. bis zur Zustellung des Urteils nicht mehr als 6 Wochen in Anspruch nimmt.

Das Verfahren ist entweder das Spruchverfahren oder das Beschlußverfahren (vgl. § 32 RAbgO.). Das Spruch-

verfahren ist das regelmäßige, und zwar ist das Rechtsmittel, über das in diesem zu entscheiden ist, die Rechtsbeschwerde, die der Revision im bürgerlichen Verfahren gleicht. In den weitaus meisten Fällen wird ohne mündliche Verhandlung entschieden; doch ist mündlich zu verhandeln, wenn es ein Beteiligter beantragt oder der Vorsitzende oder der Senat es für angemessen hält. Wird mündliche Verhandlung beantragt, so kann vorerst ohne eine solche entschieden werden. Wird alsdann nach der Zustellung der Entscheidung nochmals mündliche Entscheidung beantragt, so muß diesem Antrag stattgegeben werden. Ergeht das Urteil ohne mündliche Verhandlung, so wird es durch Zustellung wirksam. Sonst kann es am Schlusse der Verhandlung oder in einem besonderen Termin verkündet werden. Doch ist auch statt der Verkündung Zustellung zulässig. Wird das Urteil verkündet, so ist gleichwohl Zustellung erforderlich; diese braucht also nicht besonders beantragt werden.

Die Frage, ob es zweckmäßig ist, mündliche Verhandlung zu beantragen, kann für die meisten Fälle verneint werden. Denn in der Regel handelt es sich um Rechtsfragen, die auf schriftlichem Wege ebenso gut geklärt werden können, wie durch eine mündliche Verhandlung, deren Kosten dann vielleicht in keinem Verhältnis zu dem Erfolge stehen. Dagegen kann mündliche Verhandlung nützlich sein, wenn es sich um die Anwendung des Rechts auf ein sehr verwickeltes Sachverhältnis handelt oder wenn entlegene Rechtssätze in Frage stehen, die ohne Kenntnis tatsächlicher Verhältnisse nicht richtig aufgefaßt werden können. Auch mag die mündliche Verhandlung gerechtfertigt sein, wenn besonders wichtige Interessen auf dem Spiele stehen, wie es z. B. in Kohlensteuersachen oft der Fall ist. Ist bereits eine Entscheidung getroffen, so ist das ein Beweis, daß der Senat die mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Gleichwohl hat nachträgliche mündliche Verhandlung wiederholt den gewünschten Erfolg gehabt. So hat der RFH. auf Grund der wenigen mündlichen Verhandlungen, denen ich beigewohnt habe, in zwei Fällen seine frühere Entscheidung abgeändert. Das mag indessen auf Zufälligkeiten beruht haben. Bei der geringen Zahl der mündlichen Verhandlungen, die überhaupt stattfinden, muß jede Statistik mit Vorsicht betrachtet werden.

Von dem Urteil wird eine größere Zahl von Abdrucken hergestellt, als nach dem Gesetz erforderlich ist. Abdrucke erhalten der Vorsitzende, der Berichterstatter, der Mitberichterstatter, die Mitglieder, die sonst noch einen Abdruck verlangen, in wichtigen Sachen der Reichsfinanzminister, das Reichsgericht, Oberverwaltungsgerichte der Länder, sowie andere oberste Behörden, für die die Entscheidung grundsätzliche Bedeutung hat. Einige Abdrucke bleiben als Vorbehalt zurück. Wenn es der Senat beschließt, wird die Entscheidung in der amtlichen Sammlung abgedruckt, von der jetzt der zehnte Band im Erscheinen begriffen ist. Dem zehnten Bande soll ein Registerband folgen. Die Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung hat noch eine besondere Bedeutung: Ist eine Entscheidung dort abgedruckt, so darf von ihr weder derselbe Senat, noch ein anderer in Rechtsfragen abweichen, vielmehr muß der Senat, wenn er eine Abweichung für nötig hält, die Sache an den großen Senat verweisen. Das ist eine bemerkenswerte Abweichung von den für das bürgerliche Verfahren geltenden Vorschriften, nach denen jeder Senat des Reichsgerichts von den eigenen Entscheidungen ohne weiteres abweichen kann, von den Entscheidungen anderer Senate aber selbst dann nicht, wenn sie nicht amtlich abgedruckt sind. Beim RFH. kann jeder Senat von nicht veröffentlichten Entscheidungen beliebiger Senate abweichen; andererseits ist er an seine eigenen Entscheidungen gebunden, wenn sie amtlich abgedruckt sind. Entscheidungen der Vollversammlung sind nicht vorgesehen. Der große Senat besteht aus dem Präsidenten, den Senatspräsidenten und 4 Mitgliedern, denen noch je ein von den beteiligten Senaten entsendetes Mitglied hinzutritt. Der große Senat entscheidet nicht nur über die streitigen Rechtssätze, sondern erledigt die Sache im ganzen, gegebenenfalls auf Grund mündlicher Verhandlung. Hiernach ist eine ausreichende Gewähr für die Einheitlichkeit der Rechtsprechung gegeben, ohne daß die Gefahr des horror pleni zu sehr in die Erscheinung tritt. Allzu groß ist die Zahl der Entscheidungen des großen Senats — der übrigens noch wichtige Aufgaben auf dem Gebiete des Landessteuergesetzes zu erfüllen hat — nicht; seine meisten Entscheidungen sind amtlich veröffentlicht.

Darüber hinaus ist es erwünscht, daß Abweichungen von nicht veröffentlichten Entscheidungen möglichst selten vorkommen. In Zweifelsfällen ist es jedem Senat willkommen, wenn er eine dieselbe Rechtsfrage behandelnde Entscheidung des RFH. ausfindig machen kann. Er wird dann geneigt sein, sich der früheren Entscheidung anzuschließen, falls nicht wichtige Gründe dagegen sprechen. Die Schwierigkeit, alle früheren Entscheidungen zu kennen, ist natürlich nicht zu unterschätzen. Es sind aber Einrichtungen vorgesehen, die ein Übersehen der in Betracht kommenden Entscheidungen möglichst verhindern sollen. Von der amtlichen Veröffentlichung und von der Mitteilung der Abdrücke an die Mitglieder ist schon die Rede gewesen. Die Veröffentlichung in anderen Blättern, so auch in der Juristischen Wochenschrift[1]), ist ein weiteres wichtiges Hilfsmittel. Als besonders wirksame Maßregel erweist sich die Herstellung einer amtlichen (innerdienstlichen) Spruchsammlung, in die alle wichtigeren Rechtssätze, wie sie von dem Berichterstatter nach Abfassung der Entscheidung geformelt werden, aufzunehmen sind. Die einzelnen Rechtssätze werden im Druck den an den betreffenden Rechtsstoffen beteiligten Mitgliedern zugestellt, denen es überlassen bleibt, sie, nach Paragraphen geordnet, aufzukleben und aufzubewahren. Der rege persönliche Verkehr und Meinungsaustausch unter den Mitgliedern tut noch ein weiteres, um die Rechtsauffassungen gegenseitig bekannt werden zu lassen.

Irren ist menschlich; deshalb können unbewußte Abweichungen von früheren Entscheidungen nicht ganz verhütet werden. Tatsächlich sind auch in minder wichtigen Fragen Abweichungen vorgekommen; sie halten sich indessen in bescheidenen Grenzen und haben keinerlei Mißstände gezeitigt. Es ist ganz sicher richtig, daß abweichende Entscheidungen nach Möglichkeit vermieden werden müssen, weil die Stetigkeit der Rechtsprechung ein Bedürfnis für die Steuerbehörden und die Steuerbeteiligten ist und ein allzuhäufiger Wechsel der Rechtsprechung Verwirrung erzeugt. Es ist manchmal besser, daß ein vielleicht nicht ganz einleuchtender Rechtssatz ständig geübt wird, als daß heute dies und morgen jenes gilt. Auf der anderen Seite ist die Versteinerung der Rechtsprechung ein Übel. Diese tritt jedoch ein, wenn der Grundsatz, nicht von einer anderen Entscheidung abzuweichen, zum Dogma wird. Deshalb muß überall da, wo ein Rechsspruch als irrig klar erkannt wird, fest zugegriffen und eine abweichende Rechtsprechung ins Werk gesetzt werden.

Die äußeren Verhältnisse, unter denen der RFH. arbeitet, sind zur Zeit nicht allzu günstig. Die zum Teil prächtigen Räume im ehemaligen Arco-Palais reichen schon lange nicht mehr aus, um allen Mitgliedern und Beamten eine angemessene Unterkunft zu gewähren. Deshalb sind weniger prächtige Räume in der Marburg zu Hilfe genommen. Trotzdem haben nur wenig Räte ein Zimmer für sich. Einige sind auf ihre Wohnung angewiesen. Hoffentlich wird der Neubau des RFH. in Bogenhausen im Jahre 1923 allen Nöten ein Ende machen. Dann werden auch die zahlreichen bis jetzt noch wohnungslosen Mitglieder in dem Beamtenhaus ein behagliches Heim finden.

Zum Schlusse noch ein Wort über die Titelfrage! Ich gehöre zwar nicht zu denen, die auf Titel allzu viel halten. Denn das Werk und nicht der Titel macht den Mann. Wenn es aber schon einmal Titel gibt, so sollte ein Amt durch einen minderwertigen Titel nicht herabgesetzt werden. Gewiß, der Kundige weiß, was ein Reichsfinanzrat ist. Es gibt aber nur allzu wenig Kundige. Bezeichnete mich doch sogar das Reichsministerium des Innern in einem Schreiben als „Finanzrat". Ist es wohl schon vorgekommen, daß eine hohe Behörde einen Generalmajor als „Major" betitelt hat? Jeder Reichsfinanzrat hat am eigenen Leibe gespürt, wie sehr unter seinem Titel nicht nur er selbst, sondern auch das Ansehen der Behörde und damit die Sache leidet. Freilich ist ein geeigneter Ersatz bisher nicht ernstlich vorgeschlagen worden. Indessen müßte sich bei gutem Willen eine Amtsbezeichnung finden lassen, die nicht nur den Wünschen der Beteiligten entgegenkommt, sondern auch zur Wahrung des Ansehens der Behörde beiträgt.

[1]) Die Besprechungen der Entscheidungen in der JW. finden die ernsteste Beachtung.

Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs.

(Band 8 der Amtlichen Sammlung.)

Bearbeitet von Rechtsanwalt Dr. **Kaufmann** in Leipzig.

(Fortsetzung zu JW. 1921, 1151ff., 1647ff.; 1922, 657ff., 965ff.)

Vorbemerkung.

Die Gutachten des Reichsfinanzhofes haben immer besondere Bedeutung, weil sie grundsätzliche Fragen erörtern. Der 8. Band enthält vier Gutachten. Nr. 854 erörtert die Frage, was unter unterhaltsberechtigten Familienangehörigen i. S. von § 2 Nr. 10 UmsStG. zu verstehen ist. Nr. 893 spricht aus, daß § 13 ZolltarG. der Erhebung von Gemeindeabgaben auf das Halten von Vieh nur in bestimmtem Umfange entgegensteht. Nr. 841 beschäftigt sich mit der vielerörterten Frage, was zu verstehen ist unter der Bestimmung des Kapitalertragssteuergesetzes, daß außer Ansatz bleiben Kontokorrentzinsen, die von einer Bank einer anderen belastet oder vergütet werden. Das Gutachten setzt sich mit Recht über den irreführenden Wortlaut hinweg und gibt der Bestimmung eine sachgemäße Auslegung. Das Gutachten über die Abzugsfähigkeit von Kirchensteuern Nr. 826 ist durch die Novelle zum Einkommensteuergesetz überholt. Sehr interessant ist das Gutachten Nr. 847. Es beschäftigt sich mit der Frage, ob die Reichsgold- und Reichssilbermünzen noch als Geld anzusehen sind und demgemäß nach § 2 Nr. 2 UmsStG. von der Besteuerung ausgenommen sind. Der Finanzhof verneint diese Frage, weil das Metallgeld zwar rechtlich noch als Währungsgeld gilt, tatsächlich aber seiner Bedeutung als Zahlungsmittel entkleidet ist. (Dagegen hat das OLG. Dresden in einem Urteil v. 19. Jan. 1922 angenommen, daß Reichsgoldmünzen noch Geld i. S. von § 935 Abs. 2 seien.)

Aus den Entscheidungen mögen folgende hervorgehoben werden: Nr. 769 zieht der Auskunftspflicht bei Ausübung der Steueraufsicht die gebotenen Grenzen. Ein Apotheker sollte angeben, ob er Heilmittel ohne Rezepte herstelle. Ein solches Verlangen ist nur begründet, wenn das Finanzamt dem Steuerpflichtigen den steuerlichen Zweck angibt, aus dem die Auskunft gefordert wird. Auch muß dieser Zweck tatsächlich vorhanden sein. Nr. 760 bringt den § 5 der RAbgO. zur Anwendung. Viehkommissionäre kauften für einen Verband Vieh ein. Den Kaufpreis zahlten sie zunächst aus eigenen Mitteln. Das Vieh wurde ihnen sodann vom Verband abgenommen. Gleichwohl war in den Bedingungen gesagt, daß die Kommissionäre nur Besitzdiener des Verbandes sein sollten. Anscheinend wurde damit der Zweck angestrebt, Befreiung von der Umsatzsteuer nach § 7 UmsStG. zu erlangen. Der Finanzhof spricht aus, daß eine ungewöhnliche Gestaltung des Besitzverhältnisses vorliege, das mit der tatsächlichen Rechtslage im Widerspruch stehe und erklärte den § 5 für anwendbar. Angesichts unseres Währungselends verdient die Entscheidung Nr. 802 über die Bewertung von Auslandsschulden Beachtung: Bei der Bewertung von noch nicht fälligen Valutaschulden in der Bilanz kann der Kaufmann die voraussehbare weitere Entwertung der deutschen Mark in Rechnung stellen und den Markbetrag in Ansatz bringen, der schätzungsweise von ihm im Zeitpunkt der Fälligkeit aufgewendet werden muß. Der § 143 I der RAbgO. steht nicht entgegen. Freilich wird sich der Kaufmann, der Valuta schuldet und mit deren weiterem Steigen rechnet, regelmäßig rechtzeitig in Valuta einzudecken suchen. Aber nicht immer ist die Eindeckung, sei es auf sofortige Lieferung, sei es auf Termin, möglich. Häufig muß der Kaufmann aus Mangel an Mitteln oder mit Rücksicht auf seinen Kredit von solchen Operationen absehen. Neuerdings geben die Banken vielfach Valuta nur in beschränktem Umfange ab. — Man wird m. E. noch weiter gehen müssen als der Finanzhof, und die höhere Bewertung der Valutaschuld auch dann zulassen, wenn die Schuld zwar fällig ist, der Kaufmann sie aber wegen Mangel an flüssigen Mitteln im Zeitpunkt der Bilanz nicht bezahlen konnte. Die Bilanz wird z. B. für den 30. Sept. 1921 errichtet; der Kaufmann sieht voraus, daß er die Valutaschuld erst im Dezember bei dem Eingang größerer Außenstände bezahlen kann. In einem Falle solcher Art wird er m. E. die bis zum Dezember voraussichtlich eintretende weitere Entwertung der deutschen Mark in Rechnung stellen können.

Zu dem Kapitalertragssteuergesetz ist wiederum eine ganze Reihe von Entscheidungen ergangen, insbesondere zu den Befreiungsvorschriften des § 3. Ich hebe Nr. 829 und Nr. 831 hervor. Diese Entscheidungen beschäftigen sich mit der Frage, inwieweit § 3 den inländischen Filialen ausländischer Gesellschaften zugute kommt. Vom Reich übernommene Eisenbahnschulden gelten nicht als von Ländern oder Gemeinden selbstgezeichnete Reichsanleihen i. S. der Befreiungsvorschriften des § 3 (Nr. 838).

Zu den Vorschriften über das Verfahren. Eine Mitteilung der Partei, die zur Einlegung eines Einspruchs Anlaß gab, war ihrem Anwalt verspätet vorgelegt worden. Der Grund der Verspätung konnte nicht aufgeklärt werden. Der Finanzhof gewährte Nachsicht gegen die Versäumung der Einspruchsfrist. „Man wird davon ausgehen müssen, daß sich der Rechtsanwalt, der seine Kraft wichtigeren Aufgaben zuzuwenden hat, im allgemeinen, solange er nicht durch Fälle von Unzuverlässigkeit zu persönlicher Aufsicht genötigt wird, darauf verlassen darf, daß ihm sein Personal Fristsachen rechtzeitig vorlegt und daß ihn kein Verschulden trifft, wenn er die Vorlegung nicht persönlich überwacht." Nr. 761. Eine empfindliche Lücke des Gesetzes wird durch Nr. 845 aufgedeckt. Ein Ausländer hatte Waren nach Deutschland verkauft. Da der Käufer sie nicht abnahm, ließ er sie durch den Gerichtsvollzieher versteigern. Er verlangte Freistellung von der Umsatzsteuer nach § 2 Nr. 1 des Ges. Die Befreiung wurde abgelehnt. Seine Rechtsbeschwerde wurde als unzulässig verworfen, weil nicht er, sondern der Gerichtsvollzieher Steuerschuldner sei; deshalb könne nur dieser Rechtsmittel erheben. Der Finanzhof hat die Unbilligkeit des Ergebnisses, das nach dem geltenden Recht unvermeidlich sein mag, anscheinend selbst empfunden. Er hat nach § 295 RAbgO. von der Erhebung von Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens abgesehen mit der Begründung, das Finanzamt hätte die Steuerpflicht des Versteigerers von Amts wegen nachprüfen und gegebenenfalls seine Freistellung in die Wege leiten müssen.

Endlich seien der Beachtung des Anwalts empfohlen: Nr. 788 (Erstattung der Anwaltskosten trotz Rechtskunde der Partei) und Nr. 770 (Auskunftspflicht dritter Personen besteht nur im Ermittlungsverfahren gegen bestimmte, der Steuerbehörde bekannte Personen).

I. Teil.

Allgemeines Steuerrecht.

1. Reichsabgabenordnung.

759. § 4.

Der Rechtsgrundsatz, daß Befreiungsvorschriften eng auszulegen seien, besagt nichts weiter, als daß Befreiungsvorschriften auf alle Fälle nicht anzuwenden sind, bei denen nach Erschöpfung der Regeln der Auslegungskunst nicht ersichtlich ist, daß der Gesetzgeber sie in die Befreiungsvorschrift habe einbeziehen wollen.

3. 2. 22. Bd. 8, 134 II A 546/21.

760. 5; UmsatzStG. 1919 § 7.

Die Aufkäufer eines Viehhandelsverbandes erwarben nach den Geschäftsbedingungen des Verbandes den Besitz des von ihnen aufgekauften Viehes als Besitzdiener des Verbandes, obwohl sie rechtlich die Stellung von Kommissionären hatten. Hierin erblickte der FH. eine ungewöhnliche Gestaltung der Besitzverhältnisse und erklärte § 5 RAbgO. für anwendbar.

7. 2. 22. Bd. 8, 163 V A 266/21.

761. § 68.

Nachsichterteilung, obgleich nicht aufgeklärt werden kann, warum dem zum Vertreter bestellten Rechtsanwalt ein rechtzeitig eingegangenes Schreiben zu spät vorgelegt ist.

18. 1. 22. Bd. 8, 80 V A 170/21 = JW. 1922, 740[13].

762. §§ 78, 76, 212 II.

Die Mitteilung des Finanzamts, daß keine Grunderwerbsteuer zu erheben sei, ist keine Anerkennung i. S. des § 78 RAbgO., auch kein Steuerbescheid nach § 76, § 212 II daselbst.

24. 1. 22. Bd. 8, 115 II A 583/21.

763. § 82 I Satz 2, § 169 Satz 2, § 173.

1. Das Ermessen des Finanzamts kann auch dazu führen, bei zweifelhafter Rechtslage die Möglichkeit einer Steuerpflicht als gegeben anzusehen und demgemäß eine Steuererklärung zu fordern, und das in dem Beschwerdeverfahren nur nachzuprüfen ist, ob die Grenzen des billigen Ermessens überschritten sind. Ebenso 2. Sen. (Bd. 3, 296 Nr. 18 dieser Zusammenstellung) und 1. Sen. (Bd. 6, 250 Nr. 553 dieser Zusammenstellung).

2. Wenn die Steuerpflicht rechtlich zweifelhaft ist und die genaue Ermittlung der Unterlagen der Besteuerung dem Pflichtigen und dem Finanzamt erhebliche Arbeit bereitet, die sich bei endgültiger Verneinung der Steuerpflicht als nutzlos erweist, bietet § 82 I Satz 2 RAbgO. die Möglichkeit, unter Vermeidung dieser Arbeiten durch Erlaß eines vorläufigen Steuerbescheides eine Entscheidung der Rechtsmittelbehörden über die Steuerpflicht herbeizuführen.

8. 3. 22. Bd. 8, 301 VI A 94/21.

764. § 94.

Kein Wiederaufleben der durch Zahlung erloschenen Steuerschuld: Nr. 858 dieser Zusammenstellung zu UmsStG. 1919 § 23 I Nr. 3.

765. § 138 I.

1. Der gemeine Wert eines bebauten Grundstücks darf nicht lediglich durch Zusammenrechnung von Boden- und Gebäudewert gefunden werden. Vielmehr sind alle den Preis beeinflussenden Umstände, wie Angebot von Grundstücken der in Frage stehenden Art, Nachfrage nach solchen, voraussichtlicher zukünftiger Ertrag, zu berücksichtigen. Deshalb kann auch die Brandversicherungssumme, die auf den Bauwert abstellt, nur als einer von mehreren Bewertungsgründen in Betracht kommen.

2. Liegen mehrere Gutachten vor, so ist die Ziehung des Durchschnitts aus diesen nur dann zulässig, wenn die Gutachten rechtlich einwandfrei sind.

21. 2. 22. Bd. 8, 346 II A 37/22.

766. § 143.

Bewertung noch nicht fälliger Valutaschulden s. Nr. 802 dieser Zusammenstellung zu KStG. 1916 § 16.

767. § 152 II und VI.

1. Ein Antrag auf Zugrundelegung des gemeinen Wertes nach § 152 VI RAbgO. liegt nicht vor, wenn der Steuerpflichtige beantragt hat, der Versteuerung einen bestimmten Betrag als gemeinen Wert zugrunde zu legen.

2. Gemeiner Wert und Ertragswert sind grundsätzlich verschiedene Begriffe.

3. Ortsübliche Bebauung und Benutzung eines Grundstücks bedeutet eine solche Bebauung und Benutzung eines Grundstücks, wie sie in dem betreffenden Orte für Grundstücke der vorliegenden Lage und Beschaffenheit üblich ist.

4. Es ist nicht nötig, daß die Bebauung und Benutzung eines Grundstücks der anderer Grundstücke der betreffenden Gegend ähnlich ist. Es genügt, wenn die Bebauung und Benutzung den Verhältnissen entspricht.

9. 3. 22. Bd. 8, 290 VI A 127/21.

768. § 152 V.

Bei Feststellung des Ertragswertes findet ein Abzug für Abnutzung der Gebäude nicht statt.

18. 1. 22. Bd. 8, 125 I a A 214/21 = JW. 1922, 923[4].

769. §§ 197, 198, 202, 235, 134.

Grenzen der Auskunftpflicht bei Ausübung der Steueraufsicht. Der Betroffene hat ein Recht darauf, daß die Steueraufsicht nicht als Vorwand zur Erreichung anderer Zwecke mißbraucht wird.

22. 12. 21. Bd. 8, 1 V A 248/21.

770. § 177 I, § 202 I, § 209 I.

Die Auskunftpflicht dritter Personen wegen Ansprüche auf direkte Steuern kann nur im Ermittlungsverfahren gegen bestimmte, der Steuerbehörde bekannte Personen geltend gemacht und nicht dazu benützt werden, dritte Personen zur Aufdeckung von der Steuerbehörde unbekannten Steuerfällen und Namen Pflichtiger zu zwingen.

24. 9. 21. Bd. 8, 277 III A 157/21.

771. §§ 172 ff.

Wenn ein Steuerpflichtiger Angaben, die zur Ergänzung seiner Steuererklärung dienen, zu Unrecht verweigert, kann das Finanzamt, ohne diese Angaben zu erzwingen oder die Erzwingung zu versuchen, zur Schätzung vorschreiten.

4. 1. 22. Bd. 8, 6 V A 287/21.

772. § 189.

Die in dieser Vorschrift den Sparkassen auferlegte Verpflichtung zur Mitteilung eines Verzeichnisses ihrer Kunden ist nicht auf öffentliche Sparkassen beschränkt.

25. 1. 22. Bd. 8, 108 IV c A 4/21.

773. 210 I und II.

Sofern von dem Berufungsgericht oder dem Finanzamt nicht nur die Höhe der Entgelte geschätzt werden muß, sondern die Schätzung nach § 210 I sich auch darauf erstreckt, daß eine umsatzsteuerpflichtige Tätigkeit überhaupt stattgefunden hat, liegt ein Wahrscheinlichkeitsbeschluß aus Tatsachen vor, die in der Entscheidung festzustellen sind.

7. 3. 22. Bd. 8, 304 V A 293/21.)

774. §§ 211 II, § 231 III.

Auch wenn ein Steuerbescheid den Anforderungen des § 211 II RAbgO. nicht genügt, ist er doch wirksam und kann nur im Rechtsmittelverfahren beseitigt werden. Der Mangel jeder oder der richtigen Rechtsmittelbelehrung (das. Ziff. 1) hindert allerdings zufolge besonderer Vorschrift (§ 231 III RAbgO.) den Beginn des Laufes der Rechtsmittelfrist.

19. 1. 22. Bd. 8, 138 III A 318/21.

775. §§ 217 ff., 264 I Satz 2; RStempG. TNr. 1 A b.

1. § 264 I Satz 2 enthält nur einen Unterfall des ersten Satzes und gibt dem Berufungsgerichte nur beim Vorliegen eines wesentlichen Verfahrensmangels das Recht, die Sache an das Finanzamt zurückzuverweisen.

2. Daß für die Bewertung des in eine neugegründete GmbH. eingebrachten Geschäftsvermögens eine Bilanz zugrunde gelegt worden ist, die kurze Zeit vor dem Abschluß des Gesellschaftsvertrags aufgestellt ist, gibt nicht ohne weiteres einen Grund zur Beanstandung. Die Steuerbehörde kann diese Bilanz bei Berechnung des Reichsstempels zugrunde legen, wenn keine Anzeichen dafür vorliegen, daß der Geschäftswert inzwischen erheblich gestiegen ist.

3. Sind in einem Gesellschaftsvertrag ein nach TarNr. 1 A b und ein nach TarNr. 1 A d RStempG. steuerpflichtiger Rechtsvorgang beurkundet, so kann das Berufungsgericht, wenn Berufung nur wegen des ersten Rechtsvorganges eingelegt ist, nicht auch den zweiten mit der Begründung, daß beide Rechtsvorgänge nur einen Steuerfall bildeten, zum Gegenstande seiner Nachprüfung machen.

17. 2. 22. Bd. 8, 271 II A 579/21.

776. § 218.

Hat über die Anfechtung eines Steuerbescheids im Berufungsverfahren an Stelle der ordentlichen Rechtsmittelbehörde eine sachlich nicht zuständige Finanzbehörde entschieden, so ist die Rechtsbeschwerde an den Reichsfinanzhof zulässig, sofern dieser bei ordnungsmäßigem Verfahren zur endgültigen Entscheidung berufen gewesen wäre.

18. 1. 22. Bd. 8, 92 V A 8/21.

777. § 218, § 220 II, § 282 IV; KapitalertragStG. § 8 II; Verordnung des Reichsministers der Finanzen vom 29. Aug. 1920 über die erleichterte Durchführung der Steuerbefreiungen im § 8 KapitalertragStG. (RZBl. 1439) §§ 1 und 2; Ausf. Best. z. KapitalertragStG. (RZBl. 1921, 713) § 91 III.

1. Eine Beschwerdeentscheidung des Landesfinanzamts, die zu Unrecht anstatt einer Berufungsentscheidung ergangen ist, ist im Rechtsbeschwerdeverfahren aufrechtzuerhalten, wenn infolge einer in der Zeit zwischen dem Erlasse der Entscheidung und dem Urteil des Reichsfinanzhofs eingetretenen Prozeßrechtsänderung eine Überleitung der Sache in das Berufungsverfahren nicht mehr möglich ist, nunmehr vielmehr von neuem eine Beschwerdeentscheidung des Landesfinanzamts zu erfolgen haben würde.

2. Die materiellrechtliche Begründung einer rechtskräftigen Beschwerdeentscheidung präjudiziert der Entscheidung über dieselbe Rechts-

frage in dem denselben Steuerfall betreffenden Berufungsverfahren nicht.
3. 3. 22. Bd. 8, 318 I A 164/21.

778. § 220.
Siehe 17. Jan. 1922 zu RStempG. TarNr. 4a. Nr. 865 dieser Zusammenstellung.
Bd. 8, 74.

779. § 225
Siehe Nr. 845 dieser Zusammenstellung zu UmsStG. 1919 § 1 Nr. 3.

780. § 228.
Hat die Rechtsmittelbehörde die Vorentscheidung zum Nachteil dessen, der das Rechtsmittel eingelegt hat, infolge abweichender rechtlicher Beurteilung geändert, ohne den Einleger des Rechtsmittels auf die geänderten rechtlichen Gesichtspunkte hingewiesen und ihm Gelegenheit zur Äußerung gegeben zu haben, so liegt hierin ein wesentlicher Mangel des Verfahrens.
14. 3. 22. Bd. 8, 344 II A 545/21.

781. § 228.
Ablehnung des Antrags auf mündliche Verhandlung im Berufungsverfahren stellt einen wesentlichen Mangel des Verfahrens dar, wenn die Sachlage die mündliche Verhandlung als geboten erscheinen läßt.
16. 1. 22. Bd. 8, 185 Gr. S. 8/21.

782. § 228, § 267 Nr. 2.
Die Ablehnung eines Beweisantrags bedarf regelmäßig einer ausdrücklichen Begründung. Ergeben sich die Ablehnungsgründe aus dem festgestellten Sachverhalte von selbst, so bildet ihre Übergehung im Urteil keinen wesentlichen Mangel des Verfahrens.
21. 12. 21. Bd. 8, 23 V A 253/21.

783. § 236.
1. Ein Rechtsmittel gilt nicht als rechtzeitig eingelegt, wenn die Behörde, bei der das Rechtsmittel eingelegt ist, nicht vor dem Ablaufe der Rechtsmittelfrist die Verfügungsgewalt über das das Rechtsmittel enthaltende Schriftstück erlangt hat.
2. Zulässigkeit des Rechtsmittels braucht nicht festgestellt zu werden, wenn das Rechtsmittel sachlich jedenfalls unbegründet ist. (Ebenso der 5. Sen. Bd. 7, 206.)
23. 2. 22. Bd. 8, 220 VI A 16/21.

784. § 243 I.
Sind die Steuersachen mehrerer Beteiligter zu gemeinsamer Behandlung verbunden, so ist der Streitwert jedenfalls dann einheitlich durch Zusammenrechnung der Einzelbeträge festzustellen, wenn die Verbindung nicht erst in der Instanz beschlossen worden ist.
10. 2. 22. Bd. 8, 166 II A 31/22.

785. § 267.
Bauzeichnungen und dergleichen, auf die im Urteile des Finanzgerichts Bezug genommen worden ist, bilden als Urteilsanlagen einen Teil der tatsächlichen Feststellungen.
28. 2. 22. Bd. 8, 267 V A 82/21.

786. § 267.
Ein Verstoß gegen den klaren Inhalt der Akten ist nicht anzunehmen, wenn auf Grund einer mündlichen Verhandlung der Tatbestand in einem Urteil anders festgestellt worden ist, als er aus den Schriftsätzen der Parteien sich ergibt.
7. 2. 22. Bd. 8, 270 V A 249/21.

787. § 282.
Siehe Nr. 789 dieser Zusammenstellung zu RAbgO. § 351.

787a. §§ 283 II, 202 VI.
§ 283 II RAbgO. steht der Rechtsbeschwerde gegen die Verhängung des Zwangsmittels nicht entgegen, wenn entgegen dem § 202 VI der Festsetzung eines Zwangsmittels eine Androhung nicht vorangegangen ist. Ebenso der 3. Sen. 30. Juni 1921 Bd. 6, 135, 137. Eine Geldstrafe muß zu einer bestimmten oder bis zu einer bestimmten Höhe angedroht sein. Es genügt nicht, daß einer Aufforderung die Wendung „zwecks Vermeidung von Zwangsmaßnahmen" beigefügt ist.
9. 2. 22. Bd. 8, 206 VI A 122/21.

788. § 288, 293.
Bei Beurteilung der Frage, ob die Zuziehung eines Rechtsanwalts notwendig ist, kommt es nicht auf die subjektive Eignung des Steuerpflichtigen zur Bearbeitung der Sache an, sofern diese in rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet. Es kann deshalb die Erstattung der Kosten eines zugezogenen Rechtsanwalts nicht mit der Begründung abgelehnt werden, daß die steuerpflichtige Gesellschaft ein eigenes juristisches Bureau besitze.
14. 3. 22. Bd. 8, 325 II A 176/21.

789. §§ 351, 282.
Wird nicht die Zulässigkeit des Arrestes bestritten, sondern nur dessen Beseitigung wegen veränderter Umstände beantragt, so ist hierüber im Beschwerde-, nicht im Berufungsverfahren zu entscheiden.
9. 2. 22. Bd. 8, 259 III A 14/22.

790. §§ 448, 121, 124.
Ist ein Steueranspruch zur Zeit des Inkrafttretens der Reichsabgabenordnung noch nicht verjährt, so ist die Frage der Verjährung auch für die zurückliegende Zeit lediglich nach den Vorschriften der §§ 120 ff. RAbgO. zu beurteilen.
15. 3. 22. Bd. 8, 288 VI A 28/20.

2. Steuernachsichtgesetz vom 3. Januar 1920.

791. § 3.
Diese Bestimmung enthält keine Strafvorschrift. Die zur Vermögensabgabe oder zum Notopfer vorsätzlich verschwiegenen Vermögensstücke verfallen zugunsten des Reichs schon in dem Augenblick, in dem der Erklärungspflichtige sie in Kenntnis der Verpflichtung, sie anzugeben, und mit dem Willen, diese Verpflichtung zu verletzen, der zuständigen Steuerbehörde nicht angibt. Der Vermögensverlust kann durch Nachholung der zunächst unterbliebenen Erklärung nicht abgewendet werden. § 374 RAbgO. findet keine Anwendung. Der große Senat hat mit dieser Entscheidung abweichend vom Urteil Bd. 6, 277 Nr. 568 dieser Zusammenstellung entschieden. — Die falsche Bewertung angegebener Vermögensstücke rechtfertigt die Anwendung des § 3 SteuernachsichtG. nicht.
16. 1. 22. Bd. 8, 185 Gr. S. 8/21.

792. § 3.
Nur die Nichtangabe von Aktivvermögen, nicht auch die Abminderung des Gesamtvermögens durch Angabe und Abzug erdichteter Schulden ist mit dem Verfalle des verschwiegenen Vermögens bedroht.
19. 1. 22. Bd. 8, 137 III A 211/21.

793. § 3.
Das Verschweigen von Beträgen, die der Abgabepflichtige zu Schenkungen oder Vermögensübergaben verwendet hat, fällt nicht unter diese Vorschrift.
9. 2. 22. Bd. 8, 275 III A 185/21.

794. § 3.
Die verschwiegenen Gegenstände gehen nicht ohne weiteres mit dem Verschweigen auf das Reich über; vielmehr erst durch den Ausspruch im Vollstreckungsbescheid. Die Nutzungen eines dem Reiche verfallenen Vermögensgegenstandes kommen dem Reiche von dem Zeitpunkte an zu, in dem auf Grund des Vollstreckungsbescheids der Vermögensgegenstand eingezogen wird. Eines besonderen Ausspruchs im Vollstreckungsbescheide bedarf es nicht.
15. 2. 22. Bd. 8, 245 III A 233/21.

795. § 3.
Vorsätzliches Verschweigen im Sinne dieser Vorschrift ist nur bei wissentlicher und gewollter pflichtwidriger Nichtangabe von Vermögen, das anzugeben war, anzunehmen. Nicht jeder bei einem Steuerpflichtigen bestehende Zweifel über die steuerlichen Verpflichtungen hinsichtlich der Bekanntgabe des Vermögens kann, wenn der Pflichtige sie nicht weiter beachtet und einer ihm richtiger und sachgemäßer erscheinenden Ansicht den Vorzug gibt, dem Vorsatz des Verschweigens gleichgestellt werden.
20. 12. 21. Bd. 8, 240 III A 275/21.

796. § 3.
Der Vermögensverfall zugunsten des Reichs kann auch bei Unterlassung der Abgabe einer Steuererklärung eintreten, vorausgesetzt, daß die Vorsätzlichkeit des Verschweigens erweisbar ist.
19. 1. 22. Bd. 8, 239 III A 219/21.

3. Friedensvertrag von Versailles.

797. § 31 IV der Anlage zu den Art. 45—50.
1. Diese Vorschrift steht der Erhebung des Branntwein-Monopolausgleichs für Branntwein, der im Saargebiet erzeugt ist und von dort eingeführt wird, nicht entgegen.
2. Im Hinblick auf § 3 II der VO. über Erhebung eines Branntwein-Monopolausgleichs usw. v. 3. Mai 1920 (RGBl. 898) kann der Monopolausgleich von Branntwein, der nach Inkrafttreten der Verordnung die Grenze überschreitet, auch dann erhoben werden, wenn dieser vor dem Inkrafttreten bestellt war.
25. 1. 22. Bd. 8, 94 IV a A 129/21.

798. Art. 268 b.
Waren, die aus den an Polen abgetretenen Gebieten stammen, genießen, wenn sie während des ersten Jahres nach Inkrafttreten des FV. zur Verzollung angemeldet und zur Abfertigung gestellt wurden, keine Zollbefreiung.
22. 3. 22. Bd. 8, 326 IV a A 136/21.

4. Bürgerliches Recht.

799. § 516.
Entschädigung an Kinder für geleistete Dienste ist keine Schenkung.
20. 12. 21. Bd. 8, 146 III A 252/21.

800.
Bürgerliches Recht. Bedeutung eines ernstlich gemeinten Vergleichs der Beteiligten für den Steueranspruch.
22. 2. 22. Bd. 8, 211 IV a A 147/21.

II. Teil.
Steuern vom Vermögen und vom Einkommen.

1. Besitzsteuergesetz.

801. § 14; **VZ.** KAbgG. § 5.
Als Voraussetzung für die Annahme dauernden Getrenntlebens der Ehegatten hat in der Regel — wie nach der Rechtsprechung des Preuß. OVG. für die entsprechende Bestimmung des preuß. Einkommensteuergesetzes — zu gelten: völliges Getrenntsein im ehelichen Leben, im Haushalt und in der Wirtschaftsführung, herbeigeführt in der erkennbaren Absicht, die Trennung für längere Dauer festzuhalten.
1. 3. 22. Bd 8, 306 III A 337/21.

2. Kriegssteuergesetz 1916.

802. KStG. 1916 § 16; KAbgG. 1919 § 18.
Bewertung noch nicht fälliger Valutaschulden in der Bilanz: Einzusetzen ist der Betrag, den ein vorsichtig rechnender Kaufmann am Bilanzstichtag unter verständiger Würdigung aller Verhältnisse als den angemessenen schätzungsweisen Wert der Schuld im Zeitpunkt der Fälligkeit oder Rückzahlbarkeit ansehen durfte (vgl. Bd. 7, 132, 142/144; 4, 287 Nr. 667, dieser Zusammenstellung).
3. 3. 22. Bd. 8, 312 I A 133/21.

803. KStG. 1916 § 16; KAbgG. 1918 § 22 I, § 24 I.
1. Der Betrag der Erschwernisse, die den Rüben liefernden Aktionären von Zuckerfabriken gegenüber den Kaufrübenlieferanten erwachsen, ist im Wege der freien Schätzung unter Berücksichtigung der Lage des Einzelfalles zu ermitteln.
2. Als solche Erschwernisse können berücksichtigt werden: der durch die spätere Zahlung des Rübengeldes veranlaßte Zinsverlust, die Mehrkosten durch die An- und Abfuhr von Schlamm und Rüben, der Minderertrag an Rüben und an Schnitzeln infolge frühzeitigen Rodens, die Mehrkosten durch Einmieten, der Verlust infolge Eintrocknens der Rüben in den Mieten, dagegen der Verlust an Zuckergehalt, der durch das frühzeitige Roden der Rüben veranlaßt wurde, dann nicht, wenn die Entschädigung bei den eingelieferten Rüben der Aktionäre ebenso wie bei den Kaufrübenlieferanten nur nach dem Gewicht und nicht nach dem Zuckergehalt bemessen wird.
2. 1. 22. Bd. 8, 68 I A 79/21.

3. Gesetz über eine Kriegsabgabe vom Vermögenszuwachs.

804. § 6 Nr. 4, § 8 I Nr. 1; BGB. §§ 1617, 516.
Abziehbare oder hinzuzurechnende Schenkungen liegen nicht vor, wenn trotz Mangels eines familienrechtlichen Rechtsanspruchs auf Entschädigung für geleistete Dienste zwischen Eltern und Kindern eine solche (ausdrücklich oder stillschweigend) vereinbart wurde.
20. 12. 21. Bd. 8, 146 III A 252/21 = JW. 1922, 931[9].

805. § 6 Ziff. 10.
Nach dieser Vorschrift sind die Steuern für das Rechnungsjahr 1919 oder für frühere Jahre nur insoweit abzugsfähig, als sie am gesetzlichen Stichtag nicht bereits entrichtet sind, sondern noch geschuldet werden.
2. 3. 22. Bd. 8, 308 III A 62/22.

4. Notopfergesetz.

806. § 2; Gesetz vom 6. Juli 1921 Art. I Nr. 1.
§ 2 Ziff. 1 RNOG. begründet eine Abgabepflicht der Auslandsdeutschen, die am 31. Dez. 1919 nicht mehr im Ausland wohnten. Ihre Rückkehr ins Ausland unter den vom Gesetz vorgesehenen Voraussetzungen bewirkt nur eine spätere Wiederbeseitigung dieser Abgabepflicht.
30. 11. 21. Bd. 8, 19 III A 263/21.

807. Ges. betr. die beschleunigte Veranlagung und Erhebung des Reichsnotopfers. § 1 III.
Über die Ablehnung des Antrages auf Befreiung von der Zahlung des beschleunigt zu entrichtenden Teiles des Notopfers wird nicht im Berufungs-, sondern im Beschwerdeverfahren entschieden.
8. 2. 22. Bd. 8, 260 III A 329/21.

5. Erbschaftssteuergesetz 1906.

808. § 1.
Das Erbschaftssteuergesetz 1906 gilt auch für Helgoland.
23. 2. 22. Bd. 8, 220 VI A 16/21.

809. §§ 17, 18.
Wenn die Dauer eines Nutzungsrechts außer von der Lebenszeit von dem Eintritt eines früheren, ungewissen Ereignisses abhängig ist, ist von mehreren Berechnungsmöglichkeiten die zu wählen, die den geringeren Kapitalwert ergibt. (Bd. 2, 195 Nr. 106 dieser Zusammenstellung.) Dies gilt auch dann, wenn dadurch die Steuerpflicht des Belasteten eine stärkere wird.
22. 3. 22. Bd. 8, 337 VI A 84/20.

810. § 26 II.
Der Antrag auf Aussetzung der Versteuerung bis zum Erlöschen das Nutzungsrecht ist so lange zulässig, als nicht der Steuerfall erledigt ist. Er wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß vor der Erledigung des Steuerfalls schon die Wiedervereinigung von Nutzung und Substanz stattgefunden hat.
22. 3. 22. Bd. 8, 328 VI A 25/21.

6. Erbschaftssteuergesetz 1919.

811. § 2 I.
Bei der Nachlaßbesteuerung steht der Vorerbe anderen Erblassern gleich; die Nachlaßsteuer ist im Grunde nichts anderes als eine letzte Vermögenssteuer des Vorerben. Der Nachlaßsteuer unterliegt das gesamte Vermögen des Erblassers einschließlich des Vermögens, das er als Vorerbe besaß. Das gilt auch dann, wenn der Erbfall, auf dem die Vorerbschaft beruht, bereits vor dem Inkrafttreten des ErbschStG. eingetreten ist.
9. 12. 21. Bd. 8, 215 I a A 182/21. (Die Nachlaßsteuer ist durch die Novelle vom 20. 7. 22 in Wegfall gekommen.)

812. § 19 II.
Diese Vorschrift kommt bei Abschluß eines Versicherungsvertrags im Inland zur Anwendung, wenn auch die Vermittlung des Abschlusses im Ausland erfolgt ist. Das in Erfüllung eines solchen Vertrags Geleistete gilt als „Zahlung in das Ausland", gleichviel, ob sie mit im Inland oder im Ausland befindlichen Mitteln bewirkt ist. Es haften also Versicherungsunternehmungen, die vor Berichtigung oder Sicherstellung der Steuer von ihnen zu zahlende Versicherungssumme oder Leibrenten in das Ausland zahlen oder ausländischen Berechtigten zur Verfügung stellen, in Höhe des ausgeantworteten Betrags für die Steuer. (Vgl. die neue Fassung des ErbschStG. v. 7. Aug. 1922, § 18 VII.)
29. 3. 22. Bd. 8, 338 VI A 64/22 = JW. 1922, 942[10].

813. §§ 20 I, 6 Ziff. 5.
Auch nicht vererbliche Rentenrechte unterliegen der Erbanfall- und Schenkungssteuer. Erbschaftssteuergesetz 1919 § 6 Ziff. 5 steht nicht entgegen, diese Vorschrift bezieht sich nur auf die Nachlaßsteuer.
16. 12. 21. Bd. 8, 60 I a A 73/21.

814. § 27 I.
Siehe zu § 35 Nr. 817 dieser Zusammenstellung.

815. § 27 I 5.
Nr. 819 dieser Zusammenstellung zu ErbschStG. § 38.

816. § 33 Ziff. 4 a.
Die Steuerfreiheit setzt keine Notlage voraus. Unter Umständen ist beträchtliche Minderung der Erwerbsfähigkeit als „Erwerbsunfähigkeit" im Sinne dieser Vorschrift anzusehen.
16. 3. 22. Bd. 8, 296 VI A 92/21.

817. § 35.
Auch im Falle des § 35 (Zuwendungen an juristische Personen, Kassen und Anstalten mit mildtätigem Zweck usw.) werden gemäß § 38 mehrere Zuwendungen desselben Erblassers oder Schenkgebers zusammengerechnet. Der steuerfreie Betrag von 500 ℳ (§ 27 I) kommt also nur einmal in Abzug.
10. 11. 21. Bd. 8, 204 I a A 165/21.

818. § 35 I Ziff. 2.
Zur Anerkennung der ausschließlichen Gemeinnützigkeit eines eingetragenen Vereins ist allerdings erforderlich, daß er seine Zwecke uneigennützig betreibt. Hieraus ergibt sich aber nicht, daß er seine Darbietung unentgeltlich gewähren muß; er kann vielmehr auch Entgelte erheben, die nicht vollständig oder nur gerade dazu ausreichen, seine Selbstkosten zu decken.
2. 12. 21. Bd. 8, 339 I a A 113/21.

819. § 38.
Bei der Zusammenrechnung mehrerer Zuwendungen kommt die Vorschrift des § 27 I, wonach nur der den Betrag von 500 ℳ übersteigende Teil des Erwerbes steuerpflichtig ist, nur einmal zur Anwendung.
13. 1. 22. Bd. 8, 151 I a A 125/21 = JW. 1922, 944[35].

820. § 38.
Siehe § 35 Nr. 817 dieser Zusammenstellung.

821. § 40 III.
Übersteigen Zuwendungen zum Zweck der Einrichtung eines angemessenen Haushalts im Sinne dieser Vorschrift und zum Zweck des angemessenen Unterhalts (§ 42 I Ziff. 2) den angemessenen Betrag, so sind sie nur hinsichtlich des über die Angemessenheit hinausgehenden Überschusses steuerpflichtig.
18. 1. 22. Bd. 8, 129 I a A 108/21 (vgl. Bd. 8, 60 Nr. 822 dieser Zusammenstellung.

822. § 40 III.
An dem Gutachten betreffend die Schenkungssteuer für Rentenversprechen I D 3/20 — RFH. 4, 244 Nr. I (Nr. 234 dieser Zusammenstellung) — hält der Senat auch als erkennendes Gericht fest.
16. 12. 21. Bd. 8, 60 I a A 73/21.

823. § 42 I Ziff. 2.
Siehe Nr. 822 dieser Zusammenstellung zu § 40 III.

824. § 42 I Ziff. 2.
Begriff des angemessenen Unterhalts. Der „angemessene" Unterhalt braucht unter Umständen nicht „standesgemäß", muß aber mehr als der „notwendige" Unterhalt sein.
16. 12. 21. Bd. 8, 61 I a A 73/21.

825. §§ 58 II, 72 II.
Die Notare haben den Steuerbehörden beglaubigte Abschriften der von ihnen beurkundeten Schenkungen zu übersenden. Diese Vorschrift findet auch auf Notariatsurkunden Anwendung, die in der Zeit v. 31. Dez. 1916 bis 31. Aug. 1919 über Zuwendungen an Abkömmlinge und Ehegatten errichtet sind.
27. 1. 22. Bd. 8, 162 I a A 91/21 = JW. 1922, 946[24].

7. Einkommensteuergesetz.

826. §§ 13, 15.
Kirchensteuern sind bei Ermittlung des nach dem Einkommensteuergesetze steuerbaren Einkommens vom Gesamtbetrage der Einkünfte im allgemeinen nicht abziehbar. Sie können aber zum Abzug zugelassen sein, wenn sie nach dem für die Kirchensteuer maßgebenden Gesetz als Ertragssteuern von bestimmten Vermögensteilen des Steuerpflichtigen ohne Rücksicht auf dessen Wohnsitz und dessen Zugehörigkeit zur Religionsgemeinschaft erhoben werden oder wenn sie aus sonstigem Grunde als Werbungskosten zu betrachten sind.
Gutachten 30. 11. 21. Bd. 8, 26 III D 1/21. (Künftig sind Kirchensteuern ganz allgemein abzugsfähig. Ges. v. 20. 7. 1922 Art. I 2 d.)

827. § 40 II, AusfBest. zum EinkommenStG. § 34 II.
Gemäß diesen Vorschriften kann verlangt werden, daß in den Lohnlisten von Aktiengesellschaften auch die Bezüge der Vorstandsmitglieder angegeben werden
7. 12. 21. Bd. 8, 55 III A 228/21.

8. Kapitalertragssteuergesetz.

828. § 2 I, Ziff. 4.
Die Zinsen für die von den Fernsprechteilnehmern nach § 10 der FernsprechgebührenO. v. 10. Dez. 1899 in der Fassung des Ges. v. 6. Mai 1920 (RGBl. 894) zu leistenden einmaligen Beiträge zum Ausbau des Fernsprechnetzes unterliegen der Kapitalertragssteuerpflicht für gesetzliche Zinsen. Diese Steuerpflicht tritt also erst sechs Monate, nachdem der Betrag zur Rückzahlung fällig geworden ist, ein und wird deshalb regelmäßig nicht praktisch.
15. 2. 22. Bd. 8, 169 I A 6/22 = JW. 1922, 948[27]

829. § 2 I Ziff. I 4 u. 5, § 4 III, § 4 IV, § 3.
Die Erträge aus inländischen Hypotheken sind unter allen Umständen kapitalertragsteuerpflichtig, somit ohne jede Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit oder bei Gesellschaften ohne Rücksicht auf deren Sitz, also insbesondere darauf, ob dieser Sitz sich etwa lediglich im Ausland befindet, oder auf sonstige Verhältnisse des Hypothekengläubigers. Eine Befreiung nach § 3 des Ges. kann nur für solche ausländische Gesellschaften in Frage kommen, die im Inland eine Zweigniederlassung haben. (Vgl. Urteile v. 22. April 1921 Bd. 5, 240 Nr. 483 und v. 1. Febr. 1922 Nr. 831 dieser Zusammenstellung.)
15. 2. 22. Bd. 8, 223 I A 128/21.

830. § 3.
Die auf Grund dieser Vorschrift zu erstattenden Kapitalertragssteuerbeträge sind gemäß § 132 in Verb. mit § 129 I Satz 2 AO. zu verzinsen.
23. 11. 21. Bd. 8, 96 I A 28/21.

831. § 3 Zur Auslegung dieser Bestimmungen:
1. Wenn ein ausländisches Unternehmen befugterweise im Inland eine Niederlassung unterhält, so unterliegt es in bezug auf die inländische Niederlassung allgemein der inländischen Steuerhoheit und daher auch in bezug auf diese Niederlassung den persönlichen Befreiungsvorschriften des § 3, soweit diese nicht nach Inhalt und Natur der Einzelanführungen in § 3 selbst nur auf rein und ausschließlich inländische Gebilde abgestellt sind.
Demnach genießen die Kapitalerträge, die einer im Inlande zugelassenen Niederlassung einer ausländischen Lebens-, Kapital- oder Rentenversicherungsunternehmung zufließen, nach Maßgabe des § 3 I Ziff. 3 I Steuerfreiheit.
2. Der Zweck des § 3 I Ziff. 1 ist, eine wirtschaftliche Doppelbesteuerung der Geldvermittlungsanstalten, zu denen auch die Versicherungsunternehmungen zu rechnen sind, zu vermeiden.
3. Die Befreiungsvorschrift des § 3 I Ziff. 1 KapErtrStG. über Pensionskassen für Beamte und Angestellte ist unanwendbar, wenn es sich nur um eine von einem ausländischen Unternehmen lediglich im Ausland eingerichtete und geleitete und demgemäß nur im Ausland staatlicher und öffentlicher Verwaltung oder Aufsicht unterstehenden Pensionskasse handelt, mag diese auch zugleich inländischen (deutschen) Angestellten einer inländischen, ihrerseits im Inland staatlicher Aufsicht unterliegenden Zweigniederlassung mit zugute kommen und sich zur Deckung der inländischen Pensionslast in entsprechender Höhe inländische Vermögenswerte mit beschafft haben.
4. Auch die Befreiungsvorschrift des § 3 I Ziff. 2 Buchstabe b setzt innerhalb Deutschlands bestehende und geleitete Stiftungen, Anstalten, Kassen usw. voraus. Das bloße Bestehen von Rechtsansprüchen deutscher Angestellter gegenüber dem rein ausländischen Gebilde sowie die Zugehörigkeit dementsprechender Inlandswerte zum Vermögen dieses Auslandsgebildes genügt nicht
1. 2. 22. Bd. 8, 228 und 233 I A 109/21 und I A 47/21.

832. § 1 Ziff. 1 III.
Eine öffentliche Sparkasse ist von der Kapitalertragssteuer befreit in Ansehung der Zinsen, die ihr aus den Anlagen von Spareinlagen zufließen, sofern sie diese Anlagen bereits vor dem 1. Okt. 1919 besaß. Daß die Sparkasse daneben auch solche Geschäfte betreibt, die dem eigentlichen Sparkassenverkehr fremd sind, steht dieser Steuerbefreiung nicht entgegen.
15. 22. 22. Bd. 8, 222 I A 19/21.

833. § 3 I Ziff. 2 b.
Als „mildtätig" im Sinne dieser Vorschrift sind solche Stiftungen anzusehen, deren Zweck darauf gerichtet ist, eine gewisse Hilfsbedürftigkeit, die aber noch keine Notlage zu sein oder einer solchen nahezukommen braucht, in irgendeiner Weise zu mildern oder auch nur Personen in beschränkten Verhältnissen, ohne daß bei ihnen eine Hilfsbedürftigkeit vorliegt, zu fördern und zu unterstützen.
27. 1. 22. Bd. 8, 176 I A 137/21.

834. § 3 I, Ziff. 2 b.
Die Altersrentenkasse einer freien Innung, die ihren Mitgliedern gegen besondere statutenmäßige Verpflichtungen vom Eintritt eines bestimmten Lebensalters an eine Altersrente gewährt, kann, weil die Innung im wesentlichen gemeinnützigen Zwecken dient, Steuerbefreiung aus § 3 I Ziff. 2 b zugestanden werden. Eine Beschränkung auf einen bestimmten, engeren Personenkreis liegt bei einer solchen Kasse nicht vor. Zwar ist der Kreis der berechtigten Personen örtlich und beruflich begrenzt; jedoch können jederzeit neue Mitglieder hinzutreten. (Vgl. Bd. 5, 13.)
21. 2. 22. Bd. 8, 241 I A 28/22.

835. § 3 I Ziff. 2 b.
Diese Befreiungsvorschrift findet Anwendung auf die Erträge von Stiftungen, die für mildtätige Zwecke errichtet sind, auch wenn die Erträge zur Zeit noch nicht ausgeschüttet werden, sondern satzungsmäßig zunächst weiterer Kapitalbildung dienen, sofern nur die endgültige Verwendung der Stiftungsmittel für mildtätige Zwecke bestimmt ist.
Ist eine Stiftung für verschiedene Zwecke errichtet, und sind für die verschiedenen Zwecke gesonderte Vermögensmassen bestimmt, so ist eine selbständige steuerliche Behandlung der einzelnen Vermögensmassen gerechtfertigt.
15. 2. 22. Bd. 8, 217 I A 149/21.

836. § 3 I Ziff. 6.
Diese Befreiungsvorschrift ist nicht anwendbar auf eine GmbH., deren sämtliche Geschäftsanteile Eigentum des Reiches sind.
2. 1. 22. Bd. 8, 82 I A 97/21.

837. § 3 I Ziff. 6
Unter einem Gemeindeverband kann nur die Zusammenfassung mehrerer Gemeinden zu einem höheren Selbstverwaltungskörper z. B. zu Kreisen oder Provinzen, oder ein in öffentlich-rechtlichen Formen geschlossener Bund mehrerer Gemeinden zur Besorgung bestimmter Arten von Gemeindeangelegenheiten verstanden werden.
2. 1. 22. Bd. 8, 59 I A 180/21.

838. § 3 I Ziff. 6 a E, § 3 II.
Ein Befreiungsanspruch ist nur dann gerechtfertigt, wenn es sich um von Ländern oder Gemeinden (Gemeindeverbänden) selbst gezeichnete Reichsanleihen handelt, und wenn diese Kapitalanlage, d. h. die über diese Ausleihungen an das Reich ausgestellten Schuldverschreibungen, sich schon vor dem 1. Okt. 1919 im Besitze der Länder oder Gemeinden (Gemeindeverbänden) befunden haben. Auf Eisenbahnschulden, die erst durch den Übergang der Eisenbahnen auf das Reich v. 1. April 1920 ab Schulden des Reichs geworden sind, findet die Befreiung keine Anwendung.
3. 3. 22. Bd. 8, 350 I A 15/22.

839. § 3 I Ziff. 7.
Diese Vorschrift begründet keine Befreiung der Zinsen von Wertpapieren, die auf Grund des § 7 II des RGes. über die privaten Versicherungsunternehmungen als Sicherheit hinterlegt sind.
3. 3. 22. Bd. 8, 329 I A 154/21.

840. § 3 II.
Die Frage, ob eine schon vor dem 1. Okt. 1919 gemachte Kapitalanlage oder aber eine neue Kapitalanlage aus späterer Zeit anzunehmen ist, ist bei einem den Regeln des Kontokorrents unter-

worfenen Guthaben anders zu beurteilen als bei einem gewöhnlichen Guthaben; denn die Feststellung und Anerkennung des Saldos begründet nur bei dem ersteren eine neue selbständige Forderung. Ein befristetes, gewöhnliches Guthaben wird durch die vereinbarte spätere Verlängerung nicht zu einer neuen Kapitalanlage.

9. 12. 21. Bd. 8, 33 I A 206/21.

841. § 3 I Ziff. 3 II Satz 2.

Von dem Zinsüberschusse bleibt derjenige Zinsüberschußteil außer Ansatz, der dem mit Zinsbelastung und Zinsvergütung verknüpften laufenden Rechnungsverkehre zwischen dem betreffenden und einem gleichartigen Unternehmen entsprungen ist. Schließt also dieser Geschäftsverkehr für das als steuerpflichtig in Betracht kommende Unternehmen mit einem Überschuß ab, so kürzt sich der gemäß dem ersten Halbsatz errechnete Gesamtüberschuß um diesen Betrag und ist nur die verbleibende Summe — abzüglich des Handlungsunkostenanteils — steuerpflichtig. Ist dagegen der Betrag der dem anderen Unternehmen gleicher Art vergüteten Zinsen größer als der Betrag der ihm belasteten Zinsen, sind mit anderen Worten dem steuerpflichtigen Unternehmen im Verhältnis zu dem anderen Unternehmen höhere Zinsausgaben als Zinseinnahmen erwachsen, so ist ein Anwendungsfall des fraglichen zweiten Halbsatzes überhaupt nicht gegeben oder anders ausgedrückt, hat es im Sinne der beiden Halbsätze des Satzes 2 des Abs. 2 Ziff. 3 bei dem gemäß dem ersten Halbsatz errechneten Gesamtüberschusse, der stets die Höchstgrenze für die steuerliche Erfassung bildet, sein Bewenden zu behalten.

Gutachten 18. 1. 22. Bd. 8, 193 I D 3/21 = JW. 1922, 949[20].

842. § 3 RNOG. §§ 30, 42; Verordnung über die Entrichtung des Notopfers mit selbstgezeichneter Kriegsanleihe vom 26. Jan. 21 (RStBl. 1921, 99) Ziff. 3 II.

Ein Erstattungsanspruch auf die Kapitalertragssteuer für im Jahre 1920 fällig gewesene und bezogene Kriegsanleihezinsen kann nicht daraus hergeleitet werden, daß der Besitzer der Anleihestücke diese als selbstgezeichnet nachträglich auf seine Notopferschuld in Zahlung gegeben hat und die Stücke dabei nur zu einem um den gleichen Zinssatz ermäßigten Kurse angenommen sind.

15. 2. 22. Bd. 8, 202 I A 34/22.

III. Teil.

Verkehrssteuern.

1. Umsatzsteuergesetz.

843. § 1 Nr. 1.

Exterritoriale Gebäude gehören zum Inland im Sinne des Umsatzsteuergesetzes.

7. 3. 22. Bd. 8, 280 V A 157/21.

844. § 1 Nr. 1, § 2 I Nr. 4, § 25 I Nr. 2.

1. Eine entgeltliche, nachhaltige Vermietung von möblierten Zimmern unterliegt, auch wenn sie durch Privatpersonen erfolgt, soweit nicht die Voraussetzungen des § 25 I Nr. 2 UmsStG. 1919 für die Erhebung einer erhöhten Umsatzsteuer von 10% gegeben sind, der allgemeinen Umsatzsteuer.

2. Eine gewerbliche Tätigkeit im Sinne des § 1 Nr. 1 UmsStG. ist auch dann anzunehmen, wenn sich die Absicht tätig zu sein, auf eine von vornherein begrenzte Zeitdauer bezieht.

18. 1. 22. Bd. 8, 121 V A 294/21 = JW. 1922, 837[*].

845. § 1 Nr. 3, § 2 I Nr. 1, § 11 II, § 22 I.

Rechtsstellung des Auftraggebers bei umsatzsteuerpflichtigen Versteigerungen.

Zur Einlegung eines Rechtsmittels ist nur der Versteigerer befugt, nicht der Auftraggeber. — Die Befreiungsvorschrift des § 2 Nr. 1 gilt auch für den Fall der Versteigerung.

24. 1. 22. Bd. 8, 157 V A 282/21.

846. § 1 Nr. 3.

Eine Versteigerung auf Grund einer Anordnung des Vollstreckungsgerichts nach § 930 ZPO. (wegen Gefahr der Wertminderung) gehört zur Zwangsvollstreckung; ist also umsatzsteuerfrei.

21. 2. 22. Bd. 8, 275 V A 304/21.

847. § 2 Nr. 3, 3, § 15 I 1, § 21 I Nr. 1, § 22, § 23 I Nr. 3 II; AusfBest. zum UmsatzStG. 1919 § 26, § 34 A III.

A. Zur Steuerpflicht des Umsatzes von Reichsgold- und Reichssilbermünzen ist die Befreiungsvorschrift des § 2 Nr. 2 UmsStG. v. 1919 unanwendbar, solche Münzen sind nicht als Geldsorten anzusehen; anwendbar ist dagegen § 2 Nr. 3: Befreiung der Umsätze von Edelmetallen außerhalb des Kleinhandels (vgl. Bd. 4, 48 [50] und 7, 68).

B. Aus der Anwendbarkeit des § 2 Nr. 3 folgt:

1. Die gewöhnliche Umsatzsteuer ist bei dem Umsatz von Reichsgold- und Reichssilbermünzen nur zu erheben, wenn Münzen dieser Art innerhalb eines gewerblichen Betriebs außerhalb des Kleinhandels i. S. des § 22 des Ges. ihres Sammelwerts wegen oder als Antiquitäten — und zwar in der Regel zu einem ihren Gold- und Silberwert übersteigenden Werte — umgesetzt werden.

2. Alle anderen Fälle — es sind dies die Fälle, wo die Reichsgold- und Reichssilbermünzen ihres Gold- und Silbergehalts wegen umgesetzt werden — sind, einerlei ob der Umsatz innerhalb oder außerhalb eines gewerblichen Betriebs erfolgt, entweder luxussteuerpflichtig oder ganz steuerfrei. Die Befreiung tritt nur ein, wenn der Umsatz außerhalb des Kleinhandels erfolgt. Das ist nur dann der Fall, wenn:

a) die Münzen zur gewerblichen Weiterveräußerung erworben werden und

b) die Vorschriften des § 22 II (§ 23 II) über das Vorhandensein und die Vorlegung einer Wiederveräußererbescheinigung des Erwerbers befolgt werden.

Zu 2. ist noch zu bemerken:

a) Ob die Geschäfte erlaubt, verboten oder strafbar sind, ist für die Umsatzsteuerpflicht gleichgültig.

β) Die Voraussetzung zu 2 a ist bei der Abführung der Reichsgold- und Reichssilbermünzen durch die Banken an die Reichsbank gegeben.

γ) Die von dem Herrn Reichsminister der Finanzen ausgesprochene Befreiung gewisser Banken von der Vorlegung der Wiederveräußererbescheinigung ist für die Finanzämter und die Landesfinanzämter bindend.

Gutachten v. 31. 1. 22. Bd. 8, 100 V D 1/21.

848. § 7.

Wenn eine Genossenschaft eine an sie adressierte Warensendung vom Eisenbahnwagen aus an ihre Mitglieder, die ihr Bestellungen aufgegeben haben, verteilt, so überträgt sie unmittelbaren Besitz auf ihre Mitglieder.

18. 1. 22. Bd. 8, 120 V A 301/21.

849. § 7.

Für die Gleichartigkeit der Gegenstände beim Zwischenhandel entscheidet Handelsbrauch oder Marktgängigkeit. Ungeeichte und geeichte Gewichte sind nicht gleichartige Gegenstände in diesem Sinne.

24. 1. 22. Bd. 8, 123 V A 195/21.

850. § 7.

Siehe zu § 5 AO. Nr. 760 dieser Zusammenstellung.

851. § 8 I § 25.

Eine gemeindliche Beherbergungssteuer (Fremdensteuer), die der Vermieter dem Fremden in Rechnung stellt, gehört jedenfalls dann zum umsatzsteuerpflichtigen Entgelt für die Beherbergung, wenn sie ortsgesetzlich der Gemeinde vom Vermieter geschuldet wird.

7. 3. 22. Bd. 8, 174 V A 181/21.

852. § 8, § 46 V.

Bei gesonderter Inrechnungstellung der Umsatzsteuer im Falle des § 46 V wird das steuerpflichtige Entgelt nicht erhöht; es berechnet sich also die Steuer nach dem ursprünglichen Preise ohne Hinzurechnung des Preiszuschlags.

11. 1. 22. Bd. 8, 84 V A 78/21. (Vgl. Bd. 5, 93.)

853. § 15 I, II Nr. 2 AusfBest. § 48 II Nr. 11.

1. Grabdenkmäler, sofern es sich nicht um solche in schlichter Ausführung handelt, sind jetzt unter allen Umständen luxussteuerpflichtig. Darauf, ob es sich um ein Werk der Plastik handelt, kommt es nicht mehr an. Anders nach dem UmsStG. 1918. Das zu diesem ergangene Urteil v. 3. März 1920 (Bd. 2, 198) ist veraltet.

2. Auch die Grabeinfassung ist luxussteuerpflichtig; unter dieser ist nicht lediglich die Einfassung des Einzelgrabes (Grabhügels), sondern die Einfassung einer — ein Grab oder mehrerer Gräber umfassenden — Grabstätte zu verstehen.

28. 2. 22. Bd. 8, 266 V A 82/21.

854. § 2 Nr. 10.

Zu den unterhaltsberechtigten Familienangehörigen im Sinne dieser Vorschrift gehören alle im landwirtschaftlichen Betriebe beschäftigten Familienangehörigen des Unternehmers, die diesem gegenüber nach Gesetz, Vertrag oder letztwilliger Verfügung unterhaltsberechtigt sind. Bei den nach Gesetz unterhaltsberechtigten Familienangehörigen genügt es, daß sie zu dem Kreise der nach Gesetz unterhaltsberechtigten Familienangehörigen gehören; daß die besonderen Voraussetzungen verwirklicht seien, von denen das bürgerliche Recht die Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs im einzelnen Falle abhängig macht, wird nicht verlangt.

Gutachten v. 29. 11. 21. Bd. 8, 75/76 V D 2/21.

855. § 15 II Nr. 15.
Wenn nach vernünftigem Ermessen des Finanzamts die Möglichkeit besteht, daß gewisse Mittel als luxussteuerpflichtige Schönheitsmittel anzusehen sind, sind die Hersteller dieser Mittel verpflichtet, zur Ergänzung ihrer Steuererklärungen Auskunft darüber zu geben, seit wann sie diese Mittel herstellen und welche Entgelte sie dafür in den einzelnen Steuerabschnitten erzielt haben.
4. 1. 22. Bd. 8, 6 V A 287/21

856. § 15 II Nr. 16; AusfBest. zum UmsatzStG. 1919 § 62 IV, §§ 114ff.
Das nach § 62 IV der AusfBest. zum UmsStG. von 1919 veröffentlichte Verzeichnis der luxussteuerpflichtigen Geheimmittel hat rechtsbegründende Bedeutung.
22. 12. 21. Bd. 8, 1 V A 248/21.

857. § 23 I Nr. 3, A O § 94.
Ist im Falle dieser Vorschrift dem Lieferer die von ihm gezahlte Steuer erstattet worden, so kann der Abnehmer nicht mehr zu der Steuer herangezogen werden.
7. 3. 22. Bd. 8, 280 V A 157/21.

858. §§ 25, 28.
1. Die Beherbergungssteuer ist auch bei Vermietung von Zimmern in Bordellen zu entrichten.
2. Für die Beherbergungssteuer kommt es nicht darauf an, ob der Gast am Orte, sondern nur ob er in dem Gasthof usw. vorübergehend verweilen wird.
3. Für die Beurteilung der Frage, ob die Beherbergung zu vorübergehendem Aufenthalt erfolgt, sind ausschließlich die sofort erkennbaren Umstände zu Beginn der Miete oder des Steuerabschnitts entscheidend.
24. 1. 22. Bd. 8, 140 V A 101/21.

859. § 25.
Siehe zu § 8 I Nr. 852 dieser Zusammenstellung.
Bd. 8, 174.

2. Reichsstempelgesetz.

860. TNr. 1 A a.
Wird der von dem Konsortium für die Übernahme der jungen Aktien gezahlte Preis nachträglich aus Gründen herabgesetzt, die nicht im Übernahmegeschäfte selbst beruhen, so wird die Stempelberechnung hierdurch nicht berührt
3. 2. 22. Bd. 8, 149 II A 541/21.

861. TNr. 1 A a.
Bei der Erhöhung des Grundkapitals einer Aktiengesellschaft unterliegen die Kosten der Kapitalerhöhung auch dann nicht der Abgabe aus dieser Vorschrift, wenn sie vom ersten Erwerber verdeckt übernommen sind, d. h. wenn sie im Aufgeld stecken. (Vgl. Bd. 7, 12 = Nr. 726 dieser Zusammenstellung; ist nach dem Kapitalverkehrssteuergesetz ebenso zu entscheiden? Vgl. Kloß, Neue Steuerrundschau 3, 148.)
27. 1. 22. Bd. 8, 86 II A 14/22 = JW. 1922, 921[1].

862. TNr. 1 A b.
Zur Stempelerhöhung genügt es, wenn die Gesellschaft auch nur ein Grundstück in der im Tarif angegebenen Weise verwerten will, sei es durch Verkauf von seiten der Gesellschaft, sei es vereinbarungsgemäß durch Abtretung sämtlicher Geschäftsanteile seitens der Gesellschafter.
21. 2. 22. Bd. 8, 346 II A 37/22.

863. TNr. 1 A b.
Werden bei einer im Laufe des Geschäftsjahres erfolgenden Erhöhung des Stammkapitals einer GmbH. außer der Zahlung der Stammeinlage noch „Zinsen" dafür gefordert, daß der Zeichner des Stammanteils am Reingewinne des ganzen Geschäftsjahres teilnimmt, so unterliegen diese Zinsen nicht der Besteuerung.
28. 2. 22. Bd. 8, 257 II A 568/21.

864. TNr. 4 a A O § 220.
Reichsstempelabgaben, die der Steuerpflichtige durch Verwendung von Stempelmarken ohne Mitwirkung der Behörde entrichtet hat, können nicht im Berufungsverfahren zurückgefordert werden.
17. 1. 22. Bd. 8, 74 II A 594/21.

865. TNr. 5.
Der hohe Mitgliederbestand eines Vereins enthält für sich allein nicht die Vermutung, daß die von dem Verein unter Beschränkung des Losabsatzes auf die Mitglieder veranstaltete Lotterie eine öffentliche war. Wohl aber bedarf es für die Inanspruchnahme der Steuerfreiheit für die Lotterie des Nachweises der Maßnahmen, durch die die Beschränkung des Absatzes der Lose auf die Mitglieder gewährleistet worden ist.
17. 1. 22. Bd. 8, 179 II A 532/21.

866. Tarifstelle 11.
Kuxe s. Nr. 884 zu GrErwStG. § 37 II.

867. TNr. 12 A.
Es gibt keine Vorschrift, nach der Erstattung des Versicherungsstempels aus Rechtsgründen verlangt werden kann. § 220 AusfBest. ist nur eine Billigkeitsvorschrift, die dem Steuerpflichtigen keinen Rechtsanspruch gewährt.
17. 1. 22. Bd. 8, 54 II A 569/21 = JW. 1922, 727[2].

868. TNr. 12 Befr. 3.
Die Befreiungsvorschrift 3 der Nr. 12 des RStempTarifs ist auch anzuwenden auf die Versicherungen solcher Versicherungsnehmer, die nach § 14 des Angestelltenversicherungsgesetzes von der Versicherungspflicht befreit sind.
3. 2. 22. Bd. 8, 135 II A 546/21.

3. Grunderwerbsteuergesetz.

869. § 2.
Kuxe s. zu GrErwStG. § 37 II Nr. 884 dieser Zusammenstellung.

870. § 5 III.
Die Abgabe des Meistgebots im Zwangsversteigerungsverfahren ist neben der Abtretung der Rechte aus dem Meistgebot als Veräußerungsgeschäft anzusehen.
24. 1. 22. Bd. 8, 247 II A 494/21 = JW. 1922, 935[14].

871. § 8 I Nr. 3.
Diese Steuerbefreiung gilt auch, wenn der Zuschlag einem Miterben in einem nach § 180 ZwangsVerstG. auf Antrag eines Miterben zum Zwecke der Erbauseinandersetzung eingeleiteten Zwangsversteigerungsverfahren erteilt worden ist.
14. 3. 22. Bd. 8, 286 II A 32/22.

872. § 8 I Ziff. 3.
Diese Vorschrift ist auch in den Fällen einer objektiv oder subjektiv beschränkten Erbauseinandersetzung anwendbar, setzt aber stets einen zwischen allen Miterben zum Zwecke der Aufhebung der Erbengemeinschaft abgeschlossenen Vertrag voraus.
3. 2. 22. Bd. 8, 297 II A 503/21

873. § 8 I Ziff. 4.
Siehe Nr. 880 dieser Zusammenstellung zu § 20 I Satz 1.

874. § 8 I Ziff. 5.
Wird ein Grundstück von einer offenen Handelsgesellschaft auf eine aus denselben Personen bestehende GmbH. übertragen, so ist § 8 I Ziff. 5 GrErwStG. nicht anwendbar. Denn es genügt nicht, daß die GmbH. nur aus Veräußerern besteht. Vielmehr ist die Vorschrift nur anwendbar, wenn die Gesellschaft aus dem Veräußerer und Abkömmlingen oder aus Abkömmlingen allein besteht. Sind mehrere Veräußerer vorhanden, so müssen sie sämtlich Verwandte aufsteigender Linie der anderen Gesellschafter sein.
24. 1. 22. Bd. 8, 115 II A 583/21.

875. § 8 I Nr. 9.
Zur Begriffsbestimmung der Kleinwohnungen für Minderbemittelte. Errichtung eines Neubaues ist nicht erforderlich. (Vgl. Bd. 8, 13 Nr. 877 dieser Zusammenstellung.) Das Vorliegen von Kleinwohnungen für Minderbemittelte wurde jedoch im gegebenen Falle verneint, weil es sich um Fünf- und Sechszimmerwohnungen mit 98, 127 und 130 qm Grundfläche handelte. (Vgl. auch Bd. 5, 163.)
3. 2. 22. Bd. 8, 118 II A 561/21.

876. § 8 I Ziff. 9
Grundstücksübertragungen, die der Besiedelung des platten Landes dienen, sind unter bestimmten Voraussetzungen von der Grunderwerbsteuer frei. Diese Befreiungsvorschrift gilt auch für schuldrechtliche Veräußerungsgeschäfte, insbesondere auch für die Abgabe des Meistgebots im Zwangsversteigerungsverfahren.
24. 1. 22. Bd. 8, 248 II A 494/21 = JW. 1922, 935[14].

877. § 8 I Ziff. 9, 10.
1. Diese Befreiungsvorschrift ist auch dann anwendbar, wenn nur ein Teil der übertragenen wirtschaftlichen Einheit den dort angegebenen Zwecken dienen soll (das gilt auch für Ziff. 10).
5. 1. 22. Bd. 8, 13 II A 543/21 = JW. 1922, 831.

878. § 9 I.
Unter dem „letzten Jahre" im Sinne dieser Vorschrift ist der Zeitraum von 365 Tagen zu verstehen, der, von Datum zu Datum gerechnet, dem steuerlichen Rechtsvorgang unmittelbar vorausgegangen ist (nicht das letzte Steuerjahr).
14. 3. 22. Bd. 8, 235 II A 576/21.

879. § 12 I.
Bei dem Verkauf einer preußischen Apotheke neueren Rechtes hat der FH. nicht nur den für das Grundstück angesetzten Kaufpreis, sondern auch die Vergütungen für Verzicht auf die Betriebserlaubnis und für Überweisung von Kundschaft und Firma zur Grunderwerbsteuer herangezogen. (Im vorliegenden Fall ist der Kaufpreis des mit 550 000 ℳ Hypotheken belasteten Grundstücks nur mit 175 000 ℳ angesetzt worden.)
5. 1. 22. Bd. 8, 9 II A 552/21 = JW. 1922, 835[8]. (vgl. Bd. 1, 220; 2, 113 und 306; 4, 758.

880. § 20 I Satz 1, § 9 I Satz 1, § 8 I Ziff. 4.
1. Veräußert jemand sein Grundstück an seinen Sohn und seine Schwiegertochter je zur Hälfte, so liegen an sich zwei Steuerfälle

vor; die Erwerber haften nicht als Gesamtschuldner, der Sohn ist nach § 8 I Ziff. 4 GrErwStG. ganz steuerfrei.

2. Erwerben zwei Eheleute ein bebautes Grundstück je zur Hälfte für zusammen 22000 ℳ, so ist bei keinem von beiden die steuerfreie Wertgrenze von 20000 ℳ überschritten. Es kommt nicht auf den Wert des ganzen Grundstücks, sondern auf den Wert des Teiles an.

7. 3. 22. Bd. 8, 282 II A 51/22.

881. § 21 II.

Die Grunderwerbsteuer wird auch dann nicht erhoben, wenn aus einer Kirchengemeinde eine Tochtergemeinde ausgegrenzt und dieser hierbei Grundeigentum von der Muttergemeinde übertragen wird.

7. 3. 22. Bd. 8, 265 II A 538/21.

882. § 23 I a Nr. 3.

1. Ein Rückerwerb des Eigentums im Sinne dieser Vorschrift liegt nicht vor, wenn der ursprüngliche Grundstückseigentümer alle Geschäftsanteile einer Gesellschaft, der er das Grundstück übereignet hat, in seiner Hand vereinigt und dadurch in die Lage versetzt ist, wirtschaftlich über das Grundstück zu verfügen.

2. Die Übertragung des Eigentums an einem Grundstück von dem Treuhänder auf den Treugeber ist grunderwerbsteuerpflichtig. Die Vorschrift des § 80 I AO. findet keine Anwendung.

10. 1. 22. Bd. 8, 89 II A 485/21.

883. § 37 II.

Kuxe, einerlei ob ältere (unbewegliche) oder neuere (bewegliche) unterliegen weder der Grunderwerbsteuer noch dem Reichsstempel nach Tarifstelle 11.

5. 1. 22. Bd. 8, 113 II A 567/21.

IV. Teil

Verbrauchsabgaben und Zölle.

1. Kohlensteuergesetz.

884. § 9 I.

Einigen sich Verkäufer und Käufer nach einem Streite über das Gewicht der aus dem Ausland gelieferten Kohle auf einen bestimmten Preis für die Lieferung, so gilt dieser als Erwerbspreis im Sinne dieser Vorschrift.

22. 2. 22. Bd. 8, 211 IV a A 147/21.

2. Tabaksteuergesetz.

885. § 9, § 42 II.

Für Zigarren, die aus einem Herstellungsbetriebe von Unbekannten gestohlen und auf diese Weise unversteuert in den freien Inlandsverkehr gebracht sind, hat der Hersteller Tabaksteuer zu zahlen.

22. 2. 22. Bd. 8, 200 IV a A 140/21.

886. § 9 III.

Die Verpflichtung zur Entrichtung der Tabaksteuer geht bei der Aufnahme von Zigaretten in ein Tabaksteuerlager auf den Niederleger auch dann über, wenn die Bewilligung des Steuerlagers seinerzeit nicht ausdrücklich auf Zigaretten ausgedehnt worden ist.

8. 2. 22. Bd. 8, 342 IV a A 170/21.

887. §§ 31, 37 und 42.

Auslandsrohtabak, der nach Antrag eines Tabakverarbeiters auf Begleitschein II abgefertigt ist, ist mit Erteilung des Begleitscheins in die Verfügungsgewalt des Beziehers übergegangen und gilt steuerrechtlich als Lagerbestand des Beziehers. Verluste, die bei derartigem Rohtabak auf dem Transporte zum Bezieher entstehen, sind als Fehlmengen nach § 42 II TabakStG. zu behandeln.

11. 1. 22. Bd. 8, 38 IV a A 93/21.

3. Weinsteuergesetz.

888. § 5.

Beschränkt sich der allgemeine Weinhandelsbetrieb nur auf die Abgabe von Wein im Restaurationsbetrieb, ohne daß ein Verkauf an jedermann über die Straße stattfindet, so sind die an die Angestellten und Geschäftsfreunde abgegebenen Weine zu den Preisen des Restaurationsbetriebes zu versteuern.

(Vgl. Bd. 4, 302 dieser Zusammenstellung und Erlaß des Preuß. Finanzministers III 11265 v. 15. Aug. 1919, Zentralblatt der preuß. Verwaltung der Zölle und indirekten Steuern S. 226.)

22. 2. 22. Bd. 8, 182 IV a A 4/22.

889. § 5 I.

Der Umstand, daß in einem Bordelle die Weinpreise im Hinblick auf die hohen Geschäftsunkosten und den unsittlichen Verkehr mit den bedienenden Mädchen besonders hoch bemessen werden, ändert nichts daran, daß für den Steuerwert des Weines die den Gästen in Rechnung gestellten Preise maßgebend sind.

11. 1. 22. Bd. 8, 21 IV a A 171/21 = JW. 1922, 953[12].

890. § 11 Ziff. 4; AusfBest. § 60.

Zur Herstellung von Schaumwein bestimmter Wein, der in der für seine Lagerung angemeldeten Räumen des bezugsberechtigten Schaumweinherstellers zugrunde geht, ist nicht steuerpflichtig.

11. 1. 22. Bd. 8, 41 IV a A 103/21.

891. § 47; WeinStAusfBest. § 108.

Pepsinwein gehört nicht zu den Weinen mit Heilmittelzusätzen, die ausschließlich zum Heilgebrauche dienen und unterliegt deshalb als weinhaltiges Getränk der Weinsteuer.

22. 3. 22. Bd. 8, 333 IV a A 15/22.

4. Zolltarifgesetz.

892. § 6 Ziff. 4.

Unter „Anziehenden“ im Sinne dieser Vorschrift sind nur natürliche Personen zu verstehen.

22. 2. 22. Bd. 8, 210 IV a A 75/21.

893. § 13.

Diese Bestimmung steht der Erhebung von Gemeindeabgaben auf das Halten von Vieh insoweit nicht entgegen, als die Besteuerung nicht Vieh betrifft, das, wie Mastvieh, lediglich gehalten wird, um dem Verbrauch als Nahrungsmittel zugeführt zu werden.

Gutachten v. 11. 1. 22. Bd. 8, 48 IV D 1/21.

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin W 62, Maaßenstraße 27.
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Berlin und Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.

Inhaber: Oscar Brandstetter.

Fernsprecher Nr. 14401—3 / Telegramm-Adresse: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Preis für das Vierteljahr Ausgabe A M. 575.—, Ausgabe B M. 500.—, bei Einzelheften jeder Bogen M. 10.—. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Die Not der Anwaltschaft.

(Zu den Beschlüssen vom 14. und 15. Oktober 1922.)[1])

Von Rechtsanwalt Dr. Max Friedlaender, München.

Die Vereinigung der Anwaltskammervorstände hat am 14. Okt., die durch Abgesandte der örtlichen Anwaltsvereine verstärkte Vertreterversammlung hat am folgenden Tage über die Not der Anwaltschaft beraten. Neben vielen anderen Maßnahmen, über deren Notwendigkeit Magnus in eindrucksvoller Rede berichtete, stand naturgemäß die Gebührenfrage, über die Drucker referierte, im Vordergrunde des Interesses. Ich sage: naturgemäß. Denn das Kennzeichnende an der schrecklichen Katastrophe, die über unseren Stand hereingebrochen ist, besteht gerade darin, daß nicht nur die wenig beschäftigten Anwälte, die kleinen Kanzleien Not leiden, sondern daß auch die überwiegende Zahl der ausreichend und voll beschäftigten Kollegen, die Inhaber großer Bureaus, plötzlich in eine schwere Krise gerieten und sich sorgenvoll fragen mußten, ob sie weiter in der Lage sein würden, ihren Beruf auszuüben. Aus dieser furchtbaren Tatsache ergibt sich, daß die Tätigkeit der Anwälte bei weitem nicht ausreichend entlohnt wird. Auch der tüchtige, erfahrene, angesehene Anwalt, der tagaus, tagein seine volle Arbeitskraft dem Berufe widmet, den er liebt und voll erfüllt, empfängt für seine rastlose Arbeit kein genügendes Entgelt, um die ins Ungemessene steigenden Kanzleispesen decken und für sich und seine Familie die Kosten einer anständigen Lebensführung bestreiten zu können. Von Ersparnissen für die gänzlich ungesicherte Zukunft gar nicht zu reden. Wir haben in Berlin wahrhaft beängstigende Ziffern, wahrhaft erschütternde Einzeltatsachen gehört. Die Abhilfe ist also äußerst dringend und muß sofort kommen, wenn sie noch etwas nützen soll. Daß die Verordnung v. 12. Okt., so nötig sie war, wie alle ihre Vorgängerinnen, schon im Zeitpunkte ihres Erlasses durch die Verhältnisse überholt war, hat kaum jemand ernstlich bezweifelt; bei Niederschrift dieser Zeilen — eine Woche nach der Berliner Tagung — steht der Dollar um die Hälfte höher als damals[2]), und diese traurige Tatsache muß gewiß die letzten Zweifel beseitigen. Wir können auch in der schematischen Erhöhung der Gebühren — abgesehen vielleicht von den ganz großen Objekten — nicht mehr weiter gehen, zumal bei Aufrechterhaltung des Grundsatzes der vollen Erstattungsfähigkeit. Die Gründe sind oft genug dargetan worden. Die Verbesserung einzelner Bestimmungen unseres Gebührensystems kann, so notwendig sie ist, für sich allein keine Rettung bringen, ganz abgesehen davon, daß sie nicht schnell genug erfolgen würde. Das reine Pauschsystem mußte — das wagte ich im Januar in Braunschweig vorauszusagen — in dem Augenblick versagen, in dem eine Geldentwertung nach österreichischer Art über uns hereinbrach. Denn in demselben Augenblick konnte mit dem Pauschalsystem, das die Gebühren auf dem Streitwert aufbaut, sie also auch regelmäßig in ein vernünftiges Verhältnis zu diesem setzen muß, eine angemessene Entlohnung bei mittleren Streitwerten, mit denen doch die Mehrzahl der Anwaltschaft zu rechnen hat, nicht mehr erfolgen. Einfach deshalb, weil die Kostenbeträge für umfassende und zeitraubende Tätigkeit, die sich oft über Monate und Jahre erstreckt, bei mittleren Streitwerten zwar vier- oder fünfstellige Zahlen darstellen können, aber keine Werte mehr, die in einem halbwegs annehmbaren Verhältnisse zur Leistung stehen.

Es muß also das reine Pauschalsystem geändert oder ergänzt, den Bedürfnissen dieser außergewöhnlichen Zeit angepaßt werden. Dieses Ziel strebte ein Antrag an, den der Verfasser dieser Zeilen den beiden Versammlungen vom 14. und 15. Okt. vorgelegt hat, und der nach langen, eindrucksvollen, auf alles Für und Wider sich erstreckenden Debatten mit großer Mehrheit (in der Vereinigung der Kammervorstände mit allen gegen eine Stimme) angenommen wurde. Der Antrag lautete:

„Vor jeder umfassenden Gebührenreform muß die deutsche Anwaltschaft zur Erhaltung ihrer aufs äußerste gefährdeten und mit der fortschreitenden Geldentwertung von Tag zu Tag mehr bedrohten Existenz ein Gesetz folgenden Inhalts verlangen, dessen Erlaß unaufschieblich ist:

1. Wenn die in Reichs- oder Landesgesetzen für die Berufstätigkeit des Rechtsanwalts festgesetzte Vergütung im einzelnen Falle niedriger ist als die angemessene Gesamtvergütung für die Tätigkeit in der betreffenden Instanz, so kann der Rechtsanwalt (mangels Vereinbarung)[3]) die angemessene Vergütung verlangen. Er darf die Umsatzsteuer aus dieser Vergütung dem Auftraggeber gesondert in Rechnung stellen. Bei Bestimmung der angemessenen Vergütung sind alle Umstände des Falles, insbesondere der Umfang und die Schwierigkeit der Tätigkeit, die Verantwortung des Anwalts, der Geldwert im Zeitpunkt der Zahlung und das wirkliche Interesse der Partei — unabhängig von den Grundsätzen der Streitwertfestsetzung — zu berücksichtigen. Im Rechtsstreit über die Angemessenheit hat das Gericht den Vorstand der Anwaltskammer gutachtlich zu hören.

Die Vorschriften des vorstehenden Absatzes gelten nicht für das Verhältnis der Partei oder des Rechtsanwalts zu dem erstattungspflichtigen Gegner und in den Fällen des Art. II des Gesetzes v. 18. Dez. 1919 (RGBl. 2113) sowie des § 150 StPO.

2. Art. IV des Gesetzes v. 8. Juli 1921 (RGBl. 910) wird aufgehoben."

[1]) S. JW. 1922, 1481.

[2]) Im Zeitpunkte der Korrektur steht er über 8000.

[3]) Die eingeklammerten Worte wurden in der Vertreterversammlung auf Wunsch bei der Abstimmung gestrichen, offenbar weil sie etwas selbstverständliches ausdrücken.

Dem Ersuchen der Schriftleitung, meinen zum Beschluß erhobenen Antrag[4]) im einzelnen an dieser Stelle nochmals zu erläutern und zu begründen, komme ich im folgenden gerne nach:

1. Mein Antrag folgt nicht dem Schlagwort: „Los von der Gebührenordnung." Man wird mir glauben, daß ich ihren Wert kenne und zu schätzen weiß. Sie soll bestehen bleiben, und zu ihrer Besserung muß unverzüglich geschritten werden. Aber in ihrer gegenwärtigen wie ihrer verbesserten Form muß sie von nun ab — solange wir in so außergewöhnlichen Verhältnissen leben — ihre Funktion ändern. Sie bleibe gegenüber dem erstattungspflichtigen Prozeßgegner, auch gegenüber dem Staat in Armensachen und bei Pflichtverteidigungen die feste Norm, die sie nach geltendem Rechte ist. Das muß sie bleiben; denn wir können im Kostenfestsetzungsverfahren Gerichtsschreiber und Gericht nicht anders als nach einer festen Norm über unsere Kosten entscheiden lassen. Das Gesagte bringt der zweite Absatz meines Antrages sub 1 zum Ausdruck. Dem eigenen Klienten gegenüber aber soll die GebO. in Zukunft nur noch Mindesttaxe sein, also denjenigen Betrag angeben, den der Auftraggeber unbedingt und in allen Fällen zu entrichten hat. Darüber hinaus hat die Partei auch ohne Vereinbarung den angemessenen Betrag zu bezahlen, wenn im einzelnen Falle die gesetzliche Vergütung hinter der angemessenen zurückbleibt. Bei Feststellung der angemessenen Vergütung sollen alle Umstände des Falles berücksichtigt werden, und der Entwurf führt als Beispiel einige besonders wichtige Gesichtspunkte an, ohne die gegebenen Möglichkeiten irgendwie erschöpfen zu wollen. Die Beispiele zeigen aber, daß eine Reihe von wichtigen Problemen durch die neue Bestimmung gelöst werden kann, die sonst kaum zu fassen sind. Ich erwähne zunächst das Streitwertproblem. Solange die Gesetzgebung hier auf manchen Gebieten — aus irgendwelchen Gründen — die Tendenz hat, den offiziellen Streitwert künstlich niedrig zu halten (vgl. bes. § 9a GKG.), muß wenigstens die Anwaltschaft gegen die für sie hieraus entspringenden Ungerechtigkeiten geschützt werden. Denn die Gerechtigkeit erfordert, daß sie nach dem wirklichen Interesse der Partei honoriert werde. Auch wenn aber in nicht zu ferner Zeit jene Streitwertbestimmungen geändert werden und die Rechtsanwendung bei der beschlußmäßigen Wertfestsetzung eine weniger weltfremde wird als es jetzt vielfach der Fall ist, so bleibt doch die Gefahr bestehen, daß die Parteien den Anwalt durch Einklagung von Teilbeträgen um seine angemessene Entlohnung bringen. Auch hier greift in elastischer Weise die neue Bestimmung ein: das wirkliche Interesse der Partei (das ja auch regelmäßig die Verantwortung des Anwalts bestimmt) ist in angemessener Weise auch ohne Vereinbarung zu berücksichtigen. Ferner setzt uns der Vorschlag in die Lage, die zwischen Arbeitsleistung und Gebührenzahlung eintretende Geldentwertung angemessen zu berücksichtigen, was durch die ausdrückliche Erwähnung dieses Gesichtspunktes im Gesetz gewährleistet wird. Die Vorschußfrage allein vermag dieses wichtigste Problem nicht zu lösen. Wir sind vielfach gar nicht in der Lage, ausreichende Vorschüsse zu erheben; die Widerstände, auf die wir stoßen, sind zum Teil durch die Verhältnisse gerechtfertigt, unser eigenes Interesse und gar manches andere verbieten uns oft, hier streng und schematisch vorzugehen. Aus der Praxis der Reichsgerichtsanwälte und der Kollegen bei manchen Oberlandesgerichten können in dieser Beziehung keine Schlüsse gezogen werden, die für die Mehrzahl der Anwaltschaft unbedingt gültig sind. — Endlich möchte ich hier auf das viel besprochene Erfolgshonorar hinweisen. Wie ich darüber im allgemeinen denke, habe ich bei Besprechung des 17. Bandes der EGH.-Entscheidungen (AWNachr. 1920, 143) dargelegt. Das vorher vereinbarte Erfolgshonorar, das den Anwalt zum Gesellschafter seiner Partei macht, darf nur in Ausnahmefällen als statthaft erachtet werden (z. B. wenn die Partei erst durch den Erfolg des Prozesses in die Lage käme, ein angemessenes Honorar zu bezahlen). Andererseits ist gar nichts dagegen zu erinnern, daß der Rechtsanwalt nach Beendigung der Sache bei Bemessung seines Honorars auch bis zu einem gewissen Grade den Erfolg berücksichtigt, und ein Recht hierzu gewinnt er in Zukunft im Rahmen der angemessenen Vergütung.

Die neue Bestimmung ist nicht identisch mit der viel erörterten Generalklausel, welche in Bayern seit geraumer Zeit gilt und sich sehr bewährt hat, deren Einführung auch im Reich schon lange gefordert wird und zuletzt von der Braunschweiger Vertreterversammlung gefordert wurde. Diese Generalklausel läßt die angemessene Vergütung — über die Sätze der GebO. hinaus — nur in außergewöhnlichen Fällen zu, zum Teil unter scharfer Umgrenzung dieser Ausnahmefälle. Mit einer solchen Klausel kommen wir heute — d. h. in einer Zeit, in der auch das Gewöhnliche außergewöhnlich ist — nicht mehr aus. Immerhin bildet der Gedanke der Generalklausel eine Brücke zu unserem Vorschlag, und man kann sich sogar eine Formulierung jener Klausel denken, bei der sie sich sachlich nur noch wenig von meinem Antrag unterscheidet.

2. Welches sind nun die hauptsächlichsten Bedenken, die gegen den Vorschlag geltend gemacht werden können?

a) Die Gefahr der Unterbietung. Ein rein standesrechtliches Bedenken, das jedenfalls die Angehörigen des Standes unter sich auszutragen haben. Ich kann es im gegenwärtigen Augenblicke nicht tragisch nehmen. Wir behalten ja die GebO. mit all ihren Notverordnungen und zukünftigen Änderungen als Mindestnorm auch in standesrechtlicher Beziehung. Daß darüber hinaus der eine Anwalt seine Arbeit niedriger einschätzt als der andere, ist nicht gefährlich. Es geschieht ja auch jetzt anläßlich der Honorarvereinbarungen, die in dem Augenblick wieder zur Regel werden mußten, in dem die tarifmäßigen Sätze einfach nicht mehr ausreichten. Die Meinung, daß auch die Frage der Angemessenheit eines Honorars bei einem jungen Anfänger ganz anders zu beantworten sei, als bei der Autorität oder einem bekannten Spezialisten, steht jedenfalls der Wahrheit näher als der Grundsatz der allgemeinen Gleichheit aller Standesgenossen, der doch nur eine Fiktion ist.

b) Man hat gesagt, wenn die unangemessen niedrige Gebühr im einzelnen Falle heraufgesetzt werden könne, dann müsse auch die Möglichkeit bestehen, die gesetzliche Gebühr herabzusetzen, wenn sie ausnahmsweise zu hoch sei. Der Einwand ist naheliegend, aber unrichtig. Der Fall, daß die gesetzliche Vergütung wesentlich höher ist, als das der geleisteten Arbeit entsprechende Entgelt, wird bei der heutigen Geldentwertung überhaupt nur noch bei sehr hohen Streitwerten, und auch hier nur in besonders gearteten Ausnahmefällen vorkommen. Gerade bei diesen muß aber berücksichtigt werden, daß die Vergütung den Anwalt nicht nur für seine Arbeitsleistung und seine Aufwendungen, sondern vor allem auch für seine Verantwortung entschädigen soll, und diese Entschädigung kann gar nicht anders erfolgen als durch angemessene Besteuerung der hohen Objekte. Sie geht wahrlich bei einem Prozentsatz von ca. 3% der Streitsumme (so viel betragen etwa die 3 Instanzgebühren bei Millionenobjekten) nicht zu weit. Ein einziger Fehler kann hier den Anwalt — auch wenn er versichert ist — um alles bringen, was er besitzt.

Natürlich würde jener Einwand — der übrigens hinsichtlich der oben erwähnten Generalklausel in Theorie und Praxis m. W. noch nie erhoben wurde — wenn er praktische Geltung erlangt, tatsächlich zu einer Beseitigung der GebO. führen. In jedem einzelnen Falle könnte dann der Klient, dem häufig jedes richtige Urteil über die Sache abgeht, die gesetzliche Gebühr anfechten, einen Prozeß beginnen und dem Anwalt zu beweisen suchen, daß der Gesetzgeber ihn zu günstig bedacht habe. Unerträgliche Zustände würden eintreten. Zugleich würde aber auch dem Prozeßgegner gegenüber die GebO. ins Wanken geraten. Denn wenn die Vergütung dem eigenen Klienten gegenüber zu hoch erscheint und herabgesetzt werden darf, so kann sie nicht im Verhältnis zum Gegner angemessen und unanfechtbar sein. Dieser erstattet ja nur, was der Klient schuldig ist.

Der Einwand ist theoretisch unrichtig und praktisch nicht haltbar. Die Anwaltschaft in ihrer durch wissenschaftliche Schulung auf die Spitze getriebenen und an sich sehr löblichen Sachlichkeit hat hier einen Gedanken in die Debatte geworfen, der wahrscheinlich außerhalb ihrer Reihen gar nicht erörtert worden wäre. Oder hat man je gehört, daß z. B. den Ärzten, die im wesentlichen frei taxieren, eine Herab-

[4]) Der Antrag stellt im wesentlichen eine Formulierung der Gedanken dar, die der Vorstand des Deutschen AV. in Ziff. II seines Beschlusses vom 8./10. Sept. (AWNachr. 1922, 177) zum Ausdrucke gebracht hat. Vgl. AWNachr. 189.

setzung ihrer Honorare unter die gesetzliche Taxe zugemutet werde?

c) Man hat gesagt, die GebO. sei ein Korrelat des Anwaltszwanges. Der Einwand erscheint heute rein theoretisch. Wenn mit den gesetzlichen Gebühren nicht mehr auszukommen ist — und darüber, daß dies zutrifft, herrscht Einigkeit — so ändert die Anwaltschaft auf dem Wege der Selbsthülfe — ob organisiert oder nicht — die GebO. Das tut jeder, der regelmäßig oder häufig Honorare vereinbart. Warum die — zuweilen sehr ungerechte — schematische Erhöhung zu dem Anwaltszwang weniger im Gegensatz stehen soll, als die dem Einzelfall angepaßte, also stets gerechte Liquidation nach Angemessenheit, vermag ich nicht einzusehen. Übrigens ist darauf hinzuweisen, daß andere hochkultivierte Länder den Anwaltszwang haben, ohne daß für die Advokaten überhaupt eine feste Taxe existierte.

d) Daß die volle Erstattungsfähigkeit aller Anwaltskosten mit der Neuerung aufhört, ist bedauerlich. Ich habe stets zu den wärmsten Verfechtern jenes Grundsatzes unserer Prozeßordnung gehört, während andere ihn bekanntlich für ein Übel halten. Allein, wie liegen denn die Dinge heute? Die gesetzlichen Gebühren reichen nicht aus. Ein großer Teil der Anwälte vereinbart daher Honorare, die nicht erstattungsfähig sind. Der tatsächliche Zustand, wie er von 1919—1921 bestand, ist also wieder da, oder er wird morgen wieder da sein, ob wir wollen oder nicht. Warum soll dann der Gesetzgeber sein Auge davor verschließen? Daß die Erhöhung der erstattungsfähigen Kosten ihre Grenzen hat, und zwar weit engere Grenzen als die Erhöhung der Honorare gegenüber dem eigenen Klienten, ist eine Wahrheit, die zu oft besprochen worden ist, als daß sie nochmals ausführlich dargelegt zu werden brauchte. Wir weichen also nur der Macht der Tatsachen, wenn wir den Grundsatz der vollen Erstattungsfähigkeit aufgeben; noch richtiger: wir gestehen nur ein, daß viele von uns ihn — der Not gehorchend — schon aufgegeben haben.

e) Man hat ferner gesagt: der Klient wolle vorher wissen, was er zu bezahlen habe. Auch dieser Einwand wiegt leicht. Der Klient weiß es heute sehr oft im voraus nicht, und wir selbst können es ihm sehr oft nicht sagen. Er fragt uns auch meistens nicht danach, so wenig wie er den Arzt fragt. Die Schwierigkeit der Vorherbestimmung in einer so wechselvollen Zeit ist es ja gerade, die — außer anderem — die Abhängigkeit von der vorherigen Honorarvereinbarung so mißlich und letztere oft geradezu unmöglich macht.

f) Es ist auf die Schwierigkeiten der Bestimmung des angemessenen Honorars und die durch die Gutachtertätigkeit eintretende Mehrbelastung der Kammervorstände hingewiesen worden. Ich verstehe nicht, warum der Anwalt nicht imstande sein sollte, das angemessene Entgelt für seine Mühewaltung und Verantwortung selbst zu finden und warum der Sachkundige nicht imstande sein sollte, seine Berechnung nachzuprüfen. Wir taxieren doch längst unsere Gutachtertätigkeit (§ 88 GebO.) vollkommen frei und tun dasselbe vielfach bei der außergerichtlichen Tätigkeit, für welche die Landesgebührenordnungen teils Rahmengebühren festsetzen, teils auch für besondere Fälle durch die Generalklausel die Schätzung nach oben freigeben. Wir tun ferner dasselbe, wenn wir individuell bemessene Extrahonorare vorschlagen. Auch die Vorstände der Anwaltskammern leisten die betreffenden Nachprüfungen ohne besondere Schwierigkeiten. Vor der durch die Neuerung entstehenden Mehrbelastung dürfen wir im Interesse der großen Sache nicht zurückschrecken. Eine gesetzliche Bestimmung, nach der die Zahl der Vorstandsmitglieder auf 20 erhöht und innerhalb des Vorstandes Beschlüsse in Ausschüssen gefaßt werden können, ist ohnedies, soviel ich weiß, demnächst zu erwarten. — Den Kollegen möchte ich raten, schon jetzt im Kostenverzeichnisse kurze Notizen über die Einzeltätigkeit (Konferenzen und ihre Dauer usw.) zu machen; die hierauf verwendete Arbeit ist geringfügig.

g) Wenige Worte möchte ich hier noch zu dem Vorschlag sagen, daß man die Streitwerte in Friedenswerte umrechnen, dann die Gebühren von 1914 ansetzen und diese wieder in Papiermark umrechnen solle. Ich halte auch eine solche schematische Lösung nicht für durchführbar. Soll sie einigermaßen gerecht sein, so entstehen Schwierigkeiten bei der Berechnung und Handhabung (z. B. hinsichtlich der für die Umrechnung zugrunde zu legenden Zeitpunkte), die für die Anwälte neue Belastungen und damit Unkosten im Gefolge haben. Unsere GebO. ist wahrlich verwickelt genug. Dazu kommt, daß wir dann auf einer Grundlage aufbauen würden, die schon im Frieden als völlig unzureichend erkannt war. Die Wirkung — nach oben und unten — wäre kaum im voraus zu übersehen. Die Berücksichtigung der Geldentwertung ist ja in meinem Vorschlag vorgesehen — nur ohne schematische Bindung.

3. Der Antrag ist so gefaßt, daß er auch die nach Landesrecht zu honorierende Berufstätigkeit mit umfaßt. Dadurch wird an den Einzelbestimmungen der LGebO.en natürlich nichts geändert. Soweit eine Generalklausel nach Landesrecht besteht, wird auch sie durch das neue Gesetz ergänzt und erweitert.

4. Gegenübergestellt werden absichtlich nicht die einzelne Gebühr und die für die betr. Tätigkeit angemessene Vergütung, sondern die gesetzliche Gesamtvergütung für eine Instanz einerseits und die für die Gesamttätigkeit in dieser Instanz angemessene Vergütung andererseits. Der Grund ist klar: die Gebühr für ein Versäumnisurteil kann verhältnismäßig hoch, die Gebühr für die umfangreiche Einspruchsverhandlung in derselben Sache kann zu niedrig sein. Bei getrennter Abwägung ergäbe sich ein sachlich ungerechtes Resultat. Lieber hätte ich statt des berüchtigten Ausdrucks „Instanz" das Wort „Angelegenheit" gebraucht (was übrigens in außergerichtlichen Sachen regelmäßig dasselbe bedeutet); nur mit Rücksicht auf die zu erwartenden Übergangsbestimmungen habe ich auch hier an dem kostenrechtlichen Instanzbegriff festgehalten.

5. Daß im Falle einer Honorarvereinbarung diese allein entscheidet, ist selbstverständlich. Wer Vereinbarungen trifft, muß sich gegen unvorhergesehene Änderung der Umstände durch Vorbehalte schützen.

6. Der Satz über die Umsatzsteuer bedarf kaum einer Rechtfertigung. Die „angemessene Vergütung" ist keine gesetzlich bemessene Gebühr im Sinne des § 12 Abs. 1 UmsStG. Es empfiehlt sich aber, auch ihre offene Abwälzung zu gestatten, zumal da die gesetzlichen Vergütungen (Gebühren, Pauschsätze usw.) in ihr enthalten sind.

7. Es wäre natürlich wünschenswert, daß die sachkundigste Stelle, der Vorstand der Anwaltskammer, im Streitfalle endgültig über die Angemessenheit zu entscheiden hätte, oder daß sein Gutachten bindend für den Prozeßrichter wäre. Allein man würde einwenden, daß ein Organ der Anwaltschaft nicht einen Rechtsstreit zwischen Anwalt und Klient entscheiden dürfte. Auch jetzt seien die Gerichte an die Gutachten der Vorstände, die sie regelmäßig einholen, nicht gebunden. Gegen diesen Einwand wird man gegenwärtig nicht aufkommen, und wir müssen uns daher damit bescheiden, daß der Vorstand gutachtlich zu hören ist. Einem wohlbegründeten Gutachten werden die Gerichte wie bisher regelmäßig folgen. Wenn die Anwälte bei Bemessung ihrer Honorare verständig und maßvoll zu Werke gehen und sich die tatsächlichen Unterlagen durch kurze Aufzeichnungen sichern, so werden die Streitigkeiten nicht allzu häufig sein, wie sie es ja auch jetzt in landesrechtlichen Sachen und in Angelegenheiten, in denen die Generalklausel angewendet wird, nicht sind. Vielleicht bürgern sich für derartige Differenzen alsbald vereinbarte Schiedsgerichte ein.

8. Daß mit Einführung der angemessenen Vergütung auch für die Aufrechterhaltung des Verbots nach Art. IV des Gesetzes v. 8. Juli 1921 kein Raum mehr ist, versteht sich von selbst. Darüber, daß heute dieses Verbot aus mannigfachen Gründen fallen muß, herrscht in der Anwaltschaft Einigkeit.

9. Nicht unerwähnt möge bleiben, daß auch für die Honorierung in Strafsachen der Antrag von größter Wichtigkeit ist. Gewiß herrscht hier die Honorarvereinbarung vor, und sie wird auch in Zukunft eine große Rolle spielen. Aber sie erfolgt häufig in einem Zeitpunkte, in dem die Dinge noch gar nicht übersehbar sind; sie ist daher oft ungerecht und für den Anwalt nachteilig. Oder sie unterbleibt aus Rücksichtnahme. Die Ergänzung zur Unzeit ist mit Recht verpönt. Hier wird sich vielleicht, wenn der Antrag Gesetz ist, die Vereinbarung mit Vorbehalt einbürgern.

Und nun, nachdem die maßgebenden Organe des Standes im Sinne des hier nochmals begründeten Vorschlages entschieden haben, möge die Regierung schnell zur Tat schreiten. Ich erinnere an die oben abgedruckten einleitenden Worte des gefaßten Beschlusses. Die gesetzgebenden Organe

würden eine schwere Verantwortung auf sich laden, wenn sie diesen Versuch der Rettung eines zur Lösung der Staatsaufgaben unentbehrlichen Standes unterlassen oder aufschieben würden. Es handelt sich ohnedies nur um eine von vielen Maßnahmen, die zu diesem Zwecke nötig sind, freilich um die dringendste und wichtigste. Inzwischen aber möge auch die Anwaltschaft selbst nicht untätig sein! Es ist Sache und Pflicht der örtlichen Anwaltsvereine und der Kammervorstände, im Sinne der Magnusschen Thesen[5]) energisch weiter zu arbeiten und dafür zu sorgen, daß sie befolgt werden.

Gesellschaft m. b. H. und Compagnie.

Ein Epilog.

Von Reichsgerichtsrat Dr. Brodmann, Leipzig.

„Gibt es noch Gesellschaften m. b. H.?" frug Flechtheim (DJZ. 1914, 90), als das Reichsgericht (RG. 82, 116 = JW. 1913, 693) entschieden hatte, daß bei einer Erhöhung des Stammkapitals die in § 24 GmbHG. bestimmte Ausfallhaftung für die neuen Stammeinlagen alte wie neue Gesellschafter gleichmäßig treffe. Heute, wo das Reichsgericht[1]) entschieden hat, daß gegen die GmbH. als Komplementar einer Kommanditgesellschaft nichts einzuwenden sei, muß man fragen: Gilt das Gesetz über GmbH. überhaupt noch?

Die Frage um diese merkwürdige Gesellschaftsform ist, soviel ich sehe, akut geworden, als in Bayern die Steuergesetzgebung 1910 dazu überging, die Gesellschaften m. b. H. zur Einkommensteuer heranzuziehen, wodurch die Gesellschafter ihren Gewinn doppelt besteuert sahen. Die abenteuerlichsten Gesellschaftskonstruktionen sind unternommen worden, den Schlag zu parieren. Das allgemeine Schema scheint gewesen zu sein, daß man mit der GmbH. zugleich eine Kommanditgesellschaft gründete, in welcher die erstere der persönlich haftende Gesellschafter, ihre Mitglieder die Kommanditisten werden; der Komplementar verzichtet auf jede Teilnahme am Gewinn, und der Fiskus hat das Nachsehen. Vgl. Rundschau f. GmbH. 1915, 227. Natürlich hat dieser sich das nicht gefallen lassen wollen. Aber er hat bei den Gerichten kein Gehör gefunden. Man muß schon die Rechte studiert haben, um den Blick dafür zu besitzen, daß das keine Umgehung des Gesetzes war. Jetzt hat § 5 RAbgO. versucht, einen Riegel vorzuschieben. Man darf gespannt sein, mit welchem Erfolg. Bereits hat der Paragraph eine umfangreiche, nicht immer erfreuliche Literatur.

Doch das nur nebenbei. Falsch ist an der Entscheidung schon, daß sie diese gekünstelte Gesellschaft überhaupt nur anerkannt hat. Eine allgemeine Erfahrung drängt sich hier auf. Die Kunst der Rechtsprechung hat unausgesetzt gegen eine Methode zu kämpfen, die ganz in Logizismus aufgehend, Anfang und Ende jeder Beweisführung in dem tadellosen Syllogismus erblickt. Sie hat ihren Barbara oder Celarent, der unanfechtbar verläuft, und fühlt sich in ihm sicher wie ein aufgerollter Igel in seinem stacheligen Fell. Warum soll denn die GmbH. nicht offener Handelsgesellschafter sein können (oder Komplementar einer Kommanditgesellschaft, was auf dasselbe hinausläuft). Beweist mir das Gegenteil. Jeder Mensch kann mit einem anderen Menschen eine Gesellschaft, jeder Kaufmann mit einem anderen eine offene Handelsgesellschaft bilden. Die GmbH. besitzt Persönlichkeit, ist Kaufmann, also —. Daß ein natürlicher Mensch doch noch etwas anderes ist, als ein künstlicher, darf dabei keine Rolle spielen. Warum auch. Beweist mir das Gegenteil.

Nun ja, es muß bewiesen werden. Erstens und vor allem, die GmbH. ist durchaus nur Vereinigung von Kapital, hinter welchem die Menschen als solche, die Gesellschafter verschwinden, nicht immer tatsächlich, aber rechtlich. Die OHG. ist Vereinigung von Menschen, hinter denen Kapital gar nicht stehen muß. Man kann sich den Gegensatz gar nicht schärfer wünschen. Daher sind die Bestimmungen des HGB. im Abschnitt über die OHG. nicht etwa auf diesen Fall „zugeschnitten", sondern handeln allein von ihm, nicht anders wie der 3. Abschnitt daselbst von der Aktiengesellschaft handelt, nicht auf sie zugeschnitten ist.

Näher an die Sache heran gelangt man mit dem Moment, daß die GmbH. nur eine Firma besitzt und führen darf. Das ist nicht mit dem Hinweis darauf abgetan, daß die Firma der OHG. ja nicht ihre Firma sei und nicht von ihr, sondern von der letzteren geführt werde. Das Argument geht tiefer, als gemeinhin angenommen wird. Es ist eine unausgetragene Frage, ob eine OHG. zwei Firmen gleichzeitig führen kann. Die Gesellschaft will neben ihrem bisherigen Geschäft ein zweites hinzuerwerben und unter dessen Firma fortführen. Es ist klar, daß sie ein erhebliches Interesse daran haben kann, und selbstverständlich ist es auch ausführbar. Es fragt sich nur, was damit geschieht, wenn sie es tut. Wenn zwei Leute einen gemeinschaftlichen Zweck verfolgen wollen, bilden sie eine Gesellschaft. Sie können auch zu zwei verschiedenen Zwecken zwei Gesellschaften bilden, die nebeneinander bestehen. Sie haben andererseits ganz freie Hand, die verschiedensten Dinge zu einem einheitlichen Ganzen zusammenzufassen. Halten sie aber die mehreren Zwecke völlig getrennt und führen sie sie gegeneinander selbständig durch, dann bilden sie nicht eine Gesellschaft, sondern zwei. Und diesen Fall hat man vor sich, wenn eine OHG. unter Beibehaltung ihres bisherigen Geschäfts mit Firma ein zweites Geschäft mit dessen Firma übernimmt und fortführt. Denn das heißt nichts anderes, als daß die beiden Geschäfte völlig getrennt gehalten und gegen einander selbständig geführt werden sollen. Wie das dringendste Interesse und der heißeste Wunsch, es möchte anders sein, daran nichts ändern kann, daß $2 \times 2 = 4$ und nicht $= 5$ ist, so bombensicher steht fest, daß, wenn die Gesellschaft so verfährt, mögen sich nun die Gesellschafter darüber Gedanken machen oder nicht, wir nicht eine, sondern zwei OHG. vor uns haben.

Beim Einzelkaufmann, der unter seiner Firma — sei es der eigene Name oder ein fremder — auftritt, sieht es so aus, als handle es sich dabei nur um eine ganz äußerliche Frage der Bezeichnung, um eine neutrale demonstratio. Genau besehen ist das schon hier nicht richtig. Es kann rechtlich bedeutsam werden, ob eine geschäftliche Operation zu seinem Handelsgewerbe gehört oder nicht. Deutlich heraus tritt das bei der OHG. Wird hier unter der Firma kontrahiert, die nichts anderes ist, als die Kollektivbezeichnung — der Name, wenn man so will — der Gesellschafter, so scheiden sich danach auch die Dinge. Es scheiden sich die Geschäftsverhältnisse der Gesellschafter von ihren privaten Rechtsbeziehungen. Die Firma faßt jene Rechtsverhältnisse zu einer gesonderten, in sich geschlossenen Einheit zusammen. Und nicht anders ist es bei Handelsgesellschaften mit juristischer Persönlichkeit, nur daß hier Rechtsverhältnisse außerhalb des Geschäftsvermögens überhaupt nicht denkbar sind. Alles was unter der Firma geschieht, trifft die Gesellschaft, und nichts von allem geht sie an, was nicht unter ihrer Firma geschieht. Wir haben in der Firma nicht nur eine Nomenklatur vor uns, sondern das principium individuationis.

Gerade für die Kollektivpersönlichkeit ist diese Erkenntnis von großer Bedeutung. Der Gegensatz von Einzel- und Kollektivperson ist handgreiflich. Der Untersatz im Syllogismus der Gegner, daß von der juristischen Person alle Rechtssätze gelten, die im Laufe der Zeit an der natürlichen erwachsen sind, ist falsch. So gilt der § 22 HGB. allerdings für beide. Aber doch bestehen Unterschiede. Der Einzelkaufmann, wenn er ein bestehendes Geschäft mit dessen Firma erwirbt, betreibt sein Geschäft unter fremdem Namen und darf das tun. Von der GmbH. gilt das nicht. Sie kann nur zum Ziele kommen, wenn sie die fremde Firma als ihren Namen annimmt. Es ist nicht wohl zu bestreiten, daß sie als solche immer nur unter ihrem Namen auftreten kann, den sie sich im Gesellschaftsvertrag beigelegt hat. Das heißt, sie kann nicht — rechtlich selbständig — zugleich mehrere Unternehmen nebeneinander betreiben. Sie kann mehr oder weniger selbständig geführte Zweigniederlassungen haben, auch am gleichen Ort tatsächlich ganz getrennt gehaltene Abteilungen. Aber immer bildet das alles rechtlich ein einheitliches Ganzes, in welchem sich zugleich das Gesellschaftsvermögen darstellt, ausnahmslos alles, was die Gesellschaft hat. Es können auch dieselben Gesellschafter — ebenso wie bei der OHG. — zwei verschiedene Unternehmen betreiben, rechtlich selbständig aber nur so, daß sie zwei Gesellschaften m. b. H. — mit verschiedenen Firmen — gründen. Oder um das-

---

[5]) Vgl. JW. 1922, 1483; AVNachr. 190. Das Stenogramm der Verhandlungen erscheint demnächst. D. S.

[1]) Vgl. die Entsch. unten S. 1676.

selbe, anders herum gesehen, zu sagen: was auch immer eine GmbH. — im einzelnen, wie im großen — rechtsgeschäftlich unternimmt, sie kann es nicht anders tun, als unter ihrer Firma. Unternehmen und Vermögen decken sich restlos. Und restlos wiederum deckt beides die Firma. Die Gesellschaft kann ihr Fabrikunternehmen verpachten. Aber damit ändert sie ihren Gegenstand. Sie gibt dann das Unternehmen ihrerseits auf, das nunmehr das Unternehmen des Pächters ist, der es in seinem Namen für seine Rechnung führt. Für die Gesellschaft tritt an Stelle von Fabrikbetrieb und Fabrikationsergebnis, die sie rechtlich nichts mehr angehen, der Bezug von Pachtzins. So soll es nun aber gerade nicht sein, wenn die GmbH. einen offenen Handelsgesellschafter aufnimmt oder in eine OHG. eintritt. Dann will sie selbst — in Verbindung mit dem Kompagnon — der Unternehmer sein und bleiben, den Betrieb führen. Und die Verbindung, in der sie das mit dem Kompagnon gemeinsam tun will, soll und könnte ja auch nichts anderes sein als Gesellschaft. Die Frage ist also: Kann eine GmbH. einen Dritten als Gesellschafter in einer anderen Form beteiligen, als in der eines beschränkt haftenden Gesellschafters auf Grund einer Stammeinlage. Die Frage stellen, heißt sie verneinen.

Von hier aus läßt sich leicht zeigen, daß die GmbH. & Co. sich unmittelbar gegen das Gesetz verfehlt.

Die GmbH. kann

a) nur durch ihren Geschäftsführer vertreten werden, der

b) nach innen an die Beschlüsse der Gesellschafter gebunden ist,

c) jederzeit abberufen werden kann.

Das ist durchweg zwingendes Recht.

Nimmt sie einen Kompagnon als offenen Handelsgesellschafter auf, so gibt sie diesem:

a) nach außen: unbeschränkte Macht,

b) nach innen: von den Beschlüssen der Gesellschafter unabhängige Macht,

c) unwiderrufliche Macht,

über ihr Vermögen restlos zu verfügen. Also ein dreifaches Kontrahieren gegen zwingendes Recht! (So schon SeuffArch. 55, 85.) Und dazu sagt der Kommentar (Düringer-Hachenburg § 105[20]): „Daraus folgt nicht die Unzulässigkeit, sondern höchstens die Unzweckmäßigkeit des Vertrages." Gerade umgekehrt. Zweckmäßig werden diese Verträge schon sein, sonst wären sie wohl nicht so beliebt. Sie sind unzulässig, wofern es überhaupt noch ein zwingendes Recht gibt. Der Kommentator sieht das natürlich auch. Und wie widerlegt er es? „Die Gesellschaft könne ja auch andere Gesellschaftsverträge, wie z. B. Interessengemeinschaften eingehen." Ja, das kann sie. Sie kann auch Aktien kaufen und Geschäftsanteile einer anderen GmbH. erwerben, sie kann ein Geschäft, ein recht bedeutendes, a conto meta machen. Das bestreitet niemand. Aber ist das etwa dasselbe? Räumt sie damit einem Dritten das Recht ein, mit ihrem Vermögen zu schalten und walten (§ 126 HGB.), jeder Maßregel, die sie in ihrem Unternehmen ergreifen will, zu widersprechen (§ 115 HGB.), aus der Kasse des Unternehmens Geld herauszunehmen (§ 122 HGB.), die Bücher der Gesellschaft einzusehen und sich Bilanzen anzufertigen (§ 118 HGB.)? Denn so liegt es doch. Es ist ein ganz leerer Gedanke, daß es diese Dinge, Geschäftskasse, Geschäftsbücher usw. zweimal gäbe, einmal für die offene und dann wieder für die engere Gesellschaft. Jawohl, man kann die Bücher zweimal schreiben. Man kann auch zwei Kassenschränke haben. Aber ich bitte, mir anzugeben, was in den Kassenschrank der GmbH. zu legen ist und nicht auch schon in demselben Moment, sei es in die Kasse der OHG. hineingehört, sei es an die Mitglieder der GmbH. abgeführt werden könnte. Und was die Buchführung angeht, so wird wohl kein Verständiger auf den Gedanken kommen, die laufenden Betriebsvorgänge doppelt zu verbuchen. Höchstens für das Abrechnungsverhältnis zwischen der GmbH. und ihren Mitgliedern könnte eine besondere Buchung nötig werden, ein Kontobuch. Denn, also die Bilanzen! Hier für die GmbH. eine besondere Bilanz aufzustellen, ist, wenn die Sache korrekt erfolgen soll, ein Ding der Unmöglichkeit. Nicht deshalb, weil, wie immer hervorgehoben wird, für die Bilanzen der GmbH. besondere Vorschriften gelten. Das macht noch die geringste Schwierigkeit. Selbstverständlich müßten die beiden Bilanzen nach den strengen Vorschriften des § 42 GmbHG. (§ 261 HGB.) gegenüber dem § 40 HGB. aufgestellt werden. Aber aus anderen Gründen kommt die GmbH. mit ihren Bilanzen nicht zustande. Man nehme den Fall, daß sie mit 100 000 ℳ Stammkapital ins Leben tritt, der Kompagnon sich mit 500 000 ℳ beteiligt; im ersten Jahre soll es leidlich gegangen und wenigstens kein Verlust gewesen sein, nach 5 Jahren der Überschuß der Aktiva über die Schulden nur noch 120 000 ℳ betragen. Die Bilanzen der OHG. machen natürlich keine Schwierigkeit. Das Kapitalkonto der GmbH. ist 100 000 ℳ, das des Kompagnons 500 000 ℳ; nach 1 Jahr — immer ganz schematisch gedacht — sieht es ebenso aus; nach 5 Jahren lauten die beiden Kapitalkonten hier 20 000 ℳ, dort 100 000 ℳ. Die Frage ist, wie die Bilanzen der GmbH. auszusehen hätten. Der Kommentar sagt: „Zu den Aktiven der GmbH. gehört eben nur der Anteil an der OHG. als einheitliches Vermögensobjekt, nicht aber der Anteil an den einzelnen Aktiven der letzteren." Es ist nicht ganz deutlich, wie das gemeint ist, wie überhaupt alles, was in diesen Dingen gesagt wird, zu kurz gerät. So, wie es lautet, ist es nicht richtig. Schon deshalb nicht, weil damit die Wirkung des strengeren § 42 GmbHG. auch für die GmbH. kurzer Hand ausgeschaltet wäre. Aber das ist, wie gesagt, nicht die Hauptsache. In unserem Beispiel wäre danach die Bilanz aufgestellt, wenn bei der Eröffnung und nach dem ersten Jahre der Geschäftsführer auf ein Blatt Papier links die Beteiligung an der OHG. als Aktivum mit 100 000 ℳ, rechts das Stammkapital als Passivum ebenfalls mit 100 000 ℳ schreibt. Nach 5 Jahren stünden links 20 000 ℳ, rechts unverändert 100 000 ℳ. Das sind doch keine Bilanzen. Nach § 128 HGB haftet die GmbH. für die Verbindlichkeiten der OHG. als Gesamtschuldner persönlich. Keines der Passiven, die in der Bilanz der OHG. stehen, darf hier fehlen. Dabei sind sie mit ihrem vollen Betrag einzustellen, denn die Gesellschaft schuldet das Ganze. Das gleiche gilt von den Aktiven. Zwar gehören diese bei weitem nicht der GmbH. allein. Aber deshalb kann man sie nicht nur mit einer Quote einstellen. Vor allem deshalb nicht, weil damit das Verhältnis der Aktiven zu den Passiven und damit die Vermögenslage der GmbH. in ein ganz falsches Licht gestellt und die Bilanz nun erst vollends unrichtig würde. Also was die effektiven Aktiva und Passiva angeht, müssen beide Bilanzen ganz gleich lauten. Hinzu kommt hier nun auf Passivseite das Stammkapital mit 100 000 ℳ. Damit wäre diese Bilanz nun fertig und gäbe ein gründlich falsches Bild. Wie man die Einlage des Kompagnons, die darin steckt, verbuchen soll, ist nicht zu sagen. Auf die Passivseite gehören die 500 000 ℳ nicht. Sie sind keine Schuld der GmbH., und erst recht sind sie für sie kein Aktivum. Sie sind schlechthin nicht unterzubringen, und so wäre denn nach dem ersten Geschäftsjahr ein Gewinn von 500 000 ℳ vorhanden, der an die Gesellschafter verteilt werden müßte; nach 5 Jahren würden am Stammkapital 80 000 ℳ verloren sein, und während in den nunmehr folgenden, wir nehmen an besseren, Jahren der Kompagnon seinen Gewinnanteil herausziehen könnte, hätten die Mitglieder der GmbH. bis auf weiteres das Nachsehen. Ich meine nicht, daß es jemandem einfallen wird, diese Torheiten zu begehen. Man wird sich zu helfen wissen. Man trägt vielleicht — mit einer erläuternden Bemerkung — doch die 500 000 ℳ als Passivum ein. Oder — und das ist möglicherweise die Meinung des Kommentars — man hilft sich mit Gegenbuchungen. Man hat in der Bilanz der OHG. die beiden Kapitalkonten abgeschlossen vor sich und trägt nun hier nach dem Verhältnis dieser zueinander einen Teilbetrag der Aktiva als Passivum, einen Teilbetrag der Schulden als Aktivum ein. Damit wäre dann wenigstens dem Fehler der ersten Jahresbilanz äußerlich abgeholfen, aber immer noch nicht dem Fehler der fünften. Oder sollte letzterer überhaupt kein Fehler sein?! Jedenfalls bleibt es dabei, daß das alles nur Notbehelfe sind, daß eine adäquate Buchung unausführbar ist. Wie sollte man auch ein in sich widerspruchsvoll gedachtes Rechtsverhältnis richtig verbuchen können. Das Perplexe liegt darin, daß das Unternehmen, das nicht umhin kann, das eigene Unternehmen, der Gegenstand der GmbH. zu sein, zugleich auch wieder das nicht sein soll, sondern das Unternehmen der OHG. Jede gesonderte Aufstellung einer Bilanz für die GmbH. ist fehlerlos ebenso unausführbar, wie besondere Bilanzaufstellung und Buchführung für sie völlig überflüssig sind. Man stelle doch nur einmal an einen offenen Handelsgesellschafter die Forderung, nicht über sein Privatvermögen, sondern über sein im Geschäft steckendes Vermögen und über dieses nur, soweit es das seinige ist, eine Bilanz zu errichten. Er würde lachen

und auf die Bilanz der OHG. hinweisen: Und hier der Saldo meines Kapitalkontos, was willst du denn noch mehr wissen?

Doch das und noch anderes ist alles Quisquilie gegen jenen dreifachen Verstoß gegen Vorschriften zwingenden Rechts, Vorschriften, an denen der ganze innere Aufbau dieser Gesellschaftsform hängt. Man sollte meinen, die Gegner müßten vor allem das Bedürfnis haben, das zu rechtfertigen. Einem ernst zu nehmenden Versuch, das zu tun, bin ich nicht begegnet. Nichts als zwei oder drei kümmerliche Beschwichtigungen, die von Mund zu Mund gehen. Hören wir wieder, was unser Kommentar sagt. Es ist nicht besser, aber auch nicht schlechter als anderes: „Die GmbH. (AGes.) kann unwiderruflich weitgehend Vollmachten erteilen; ob der Vorstand zu solchen Geschäften sich der Zustimmung der anderen Organe vergewissert, ist eine interne Frage und berührt nicht die rechtliche Wirksamkeit." Das Letztere ist ein Stoß ins Leere. Ersteres ist unrichtig. Unwiderrufliche Vollmacht ist überhaupt ein Unding, ein Widerspruch in sich selbst, und kann nur anerkannt werden, wo ein (verkehrtes) Gesetz es positiv bestimmt. Jedenfalls aber herrscht darüber Einverständnis, daß sie nur unter bestimmten Umständen ausnahmsweise zulässig ist (vgl. hierzu Ehrenbergs HHR. IV 2 S. 133 ff.), und unter keinen Umständen hat man das Recht, den gegenwärtigen Fall dazuzurechnen. Und wenn auch alles das nicht wäre, könnte keine Vollmacht der Welt dem Vertreter mehr verleihen, als höchstens nur immer wieder die gebundene Rechtsstellung des Geschäftsführers. — Schließlich beruhigt man sein Gewissen damit, daß die GmbH. den Kompagnon von der Vertretung der OHG. ausschließen könne. Das ist nun gar nicht geeignet, die Bedenken zu beseitigen. Ist die GmbH. & Co. erst in das Handelsregister eingetragen, dann hindert sie keine Gesetzesbestimmung mehr, die vereinbarte Beschränkung des Kompagnons wieder aufzuheben oder einen zweiten, dieses Mal unbeschränkten offenen Handelsgesellschafter aufzunehmen; und endlich gibt es Fälle, wo von Rechts wegen die Ausschließung von der Vertretungsbefugnis in Wegfall kommt. Das alles liegt schon als vereinbart eingeschlossen in dem Gesellschaftsvertrag auch dann, wenn er die Ausschließung des einweilen einzigen Kompagnons enthält. Also auch so verstößt der Vertrag gegen zwingendes Recht.

Neuestens hat Cahn den Gegenstand monographisch behandelt (Syndikus Dr. Fritz Cahn: GmbH. & Co., Kommanditgesellschaft. Mannheim 1922, 60 S.). Die Arbeit ist ganz in jener Methode abstrakter Gedankengänge gehalten, die über ihren inneren Schlüssigkeiten und ausgesponnenen logischen Selbstverständlichkeiten die Sache selbst, die Dinge aus den Augen verlieren. Die grundlegende Frage wird im Eingang im Sinne der RGEntsch. behandelt, ohne daß neue Beweisgründe beigebracht werden, man müßte denn den Hinweis auf die „Knebelungsverträge" hierher stellen: Geht freilich die Vertretungsmacht des Kompagnons, seine Macht über das Vermögen der GmbH., die Ohnmacht der GmbH. wider das Gesetz, so lassen sich solche Gesellschaften doch auch auf Knebelungsverträge ein, welche die Rechtsprechung nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen reprobiert; nach diesen selben Grundsätzen kann man denn auch verfahren, wenn sich in Gesellschaftsgründungen der hier fraglichen Art Auswüchse zeigen. Als wenn — um nur das eine zu sagen — es dieser Grundsätze erst noch bedürfte, wo schon das positive Gesetz zwingend verbietet! Übrigens wäre es ungerecht, das Buch zu nennen, nur um darüber abzusprechen. Wie die Dinge nunmehr liegen, ist es nützlich und verdienstlich. Der Verfasser geht der Reihe nach auf alle Zweifel und Schwierigkeiten in der Durchführung der Sache ein, und meist kann man ihm, gibt man die Voraussetzung zu, nur folgen. Daß es oft nicht ohne Gewaltsamkeit abgeht, dafür kann er nicht. Dem Praktiker, namentlich dem Registerrichter wird das Buch ein erwünschter Wegweiser sein. Nur gegen die Ausführungen zu den Steuerfragen erheben sich stärkste Bedenken. Auf Einzelheiten einzugehen, muß ich mir hier versagen. Nur eine Mitteilung sei weitergegeben. Sie ist interessant genug. Betreibt eine GmbH. das Bankgeschäft, so muß sie ihre Bilanzen veröffentlichen. Das ist manchmal peinlich. Aber man kann sich helfen. Man sucht sich einen Kommanditisten mit 5000 ℳ oder 50 ℳ oder 500 ℳ Einlage. Das Bankgeschäft betreibt die Kommanditgesellschaft. Die GmbH. legt die Hände in den Schoß, worüber man nicht Bilanzen aufstellen kann, jedenfalls nicht zu veröffentlichen braucht. Oder man kann sie gern veröffentlichen, denn es steht nichts darin. Es gibt bereits eine solche Bank. Hier bleibe sie ungenannt. Cahn findet das ganz in der Ordnung (S. 46 f.). Und in der Tat wüßte ich auch nicht, was die herrschende Lehre dagegen einwenden könnte!

Schrifttum.

Der Untergang des Abendlandes. Von **Oswald Spengler.** Verlag Beck, München.

Es ist nicht möglich, in einer juristischen Zeitschrift dieses bedeutende Werk in seinen Hauptgrundlagen und Hauptresultaten zu würdigen. Ich halte mich dazu auch nicht für zuständig. Wohl aber muß die Juristenwelt darauf hingewiesen werden, daß die Anschauungen Spenglers über Geschichte und Politik gerade auch für die Rechtswissenschaft und das Rechtsleben von außerordentlicher Bedeutung sind. Spengler verarbeitet ein Material von kaum glaublichem Umfang aus allen Gebieten, um daraus im Wege einer eigentümlichen Mischung von Induktion und Intuition seine Schlüsse abzuleiten. Gewiß wird vieles der genauen Nachprüfung durch die Fachwissenschaften nicht Stich halten. Es ist auch nicht Sache des Philosophen, fachwissenschaftliche Ergebnisse zu liefern. Genug, wenn er die Fachwissenschaften mit neuen richtunggebenden Gedanken befruchtet; wenn er insbesondere dem Wirrwarr der Jetztzeit gegenüber beherrschende neue Tafeln aufstellt und als Wegweiser erscheint. Mag man den Spenglerschen leitenden Gedanken über das Wesen der Kulturen, über Politik, Pazifismus, Sozialismus usw. zustimmen oder nicht, man wird sie jedenfalls kennen, sich mit ihnen auseinandersetzen müssen.

Im zweiten Band: „Welthistorische Perspektiven" S. 63 ff. kommt Spengler auch auf das Recht zu sprechen, und hier setzt das Spezialinteresse des theoretischen und praktischen Juristen ein. Was er sagt, kann allerdings richtig nur im Zusammenhang mit dem ganzen Werk und besonders mit dem 5. Kapitel S. 587 ff.: „Die Formenwelt des Wirtschaftslebens" gewürdigt werden.

Seiner ganzen Methode getreu sind Spenglers Darlegungen nicht etwa wie bei anderen Philosophen abstrakte Definitionen. Denn, S. 94: „Das Privatrecht soll den Geist des jeweiligen sozialen und wirtschaftlichen Daseins darstellen"; S. 77: „Das Rechtsdenken setzt politische und wirtschaftliche Verhältnisse als Substanz ebenso voraus, wie das mathematische Denken physikalische und technische Kenntnisse"; S. 74: „Ein Recht von abstraktem Ursprung kommt in der geschichtlichen Wirklichkeit nicht vor".

Demzufolge sind von grundlegender Wichtigkeit die rechtshistorischen „Perspektiven", besonders über das Römische Recht mit Ausblicken auf das Recht des Sassanidenreichs, das jüdische, arabische, germanische und speziell englische Recht.

Spengler unterscheidet drei Hauptkulturen: die antike, arabische und abendländische Kultur, auch als apollinisch-statische, magische und gotische oder faustisch-dynamische Kultur bezeichnet. Die arabische Kultur umfaßt die Spätantike, Byzanz, Persien, das Judentum, das Christentum bis zu seiner Umgestaltung im Abendlande durch die faustische Kultur, den Islam. Das Römische Recht hat nach ihm in diesen drei Kulturen drei vollständige Entwicklungen von jedesmal ganz anderer Bedeutung durchgemacht, S. 68, vgl. S. 84 das Zitat aus Mitteis, Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians, 1908, Vorwort. Das corpus iuris Justinians bezeichnet er als eine arabische Schöpfung in dem Sinne, daß, S. 82, „das hochzivilisierte Recht einer greisen (der antiken) Kultur der Frühzeit einer jungen (der arabischen) aufgenötigt" wurde. „Damit ist ein ganz neues Recht in alter Form entstanden" (S. 80).

Ähnlich wird die auf den Zufall der Auffindung (Spengler sagt: „Leider") der in einer einzigen Handschrift erhaltenen Pandekten durch Irnerius 1050 zurückzuführende Rezeption des Römischen Rechts im Abendland gewürdigt. Sie hatte zur Folge (S. 95), daß, „was wir bis heute Rechtswissenschaft nennen, entweder Philologie der Rechtssprache oder Scholastik der Rechtsbegriffe ist". Vgl. das Zitat aus Sohm, Instit. S. 170: „Die deutsche Rechtswissenschaft von heute stellt in sehr bedeutendem Maße ein Erbe der Scholastik des Mittelalters dar. Ein rechtstheoretisches Durchdenken der Grundwerte unseres wirklichen Lebens hat noch nicht stattgefunden. Wir kennen diese Werte noch gar nicht."

Hier setzen nun Spenglers Postulate für Gegenwart und Zukunft ein. „Es handelt sich darum, aus dem praktischen Leben der Gegenwart dessen tiefste Prinzipien zu entwickeln und sie zu

grundlegenden Rechtsbegriffen zu erheben." S. 616 fordert er: „Was für den römischen Juristen selbstverständlich war, die innere Kongruenz von Wirtschaftsdenken und Rechtsdenken und die gleiche Vertrautheit mit beiden." „Eine Umstellung des ganzen Rechtsdenkens wird zur Forderung der Zukunft." Dazu bedarf es auch einer ganz anderen Art der Vorbildung der Juristen. Sie erfordert 1. eine unmittelbare, ausgedehnte und praktische Erfahrung im Wirtschaftsleben; 2. eine genaue Kenntnis der Rechtsgeschichte des Abendlandes; 3. die Kenntnis des antiken Rechts, nicht als eines Musters der heutigen Begriffe, sondern als glänzendes Beispiel, wie sich ein Recht rein aus dem praktischen Leben der Zeit entwickelt. „Die philologische muß durch eine soziale und wirtschaftliche Erfahrung abgelöst werden."

Der allgemeinen Richtung dieser Gedanken wird man vorbehaltlos beipflichten müssen. Man wird aber auch mit gutem Fug behaupten dürfen, daß Wissenschaft und Praxis des Rechts bereits seit geraumer Zeit sich, bewußt und noch stärker unbewußt, in der Richtung dieser Gedanken entwickeln. Daß diese Gedanken sich mit dem berechtigten Teil der Forderungen der Freirechtsschule decken, liegt auf der Hand. Spengler stellt aber auch bis zu einem gewissen Grade ein konkretes Programm auf. Es hängt zusammen mit seiner ganzen Auffassung der Antike und des Gegensatzes der abendländischen Kultur zu ihr, greift daher in das historisch-archäologische, besonders auch rechtsgeschichtliche Gebiet über.

Das antike Recht war nach ihm ein Recht von Körpern, eine juristische Statik, wie das ganze antike Leben ein Leben der Statik. Das Wort Eigentum sei in unserem Denken mit der antiken statischen Definition behaftet und fälsche daher in allen Anwendungen den Charakter unserer dynamischen Lebensführung, obwohl das ganze Verstehen der Wirtschaftsgeschichte dieser Tage auf der Metaphysik dieses einen Begriffs beruhe. Wir seien heute noch von dem antiken Begriff der körperlichen Sache (§ 90 BGB.) und der körperlichen Person beherrscht. Unser Recht sei aber demgegenüber in Wirklichkeit ein Recht von Funktionen (offenbar wirtschaftlichen und sozialen Funktionen). Wir brauchen eine juristische Dynamik; für uns seien Personen Einheiten der Kraft und des Willens, und Sachen nicht Körper, sondern Ziele, Mittel und Schöpfungen dieser Einheiten. Weil das nicht erkannt werde, sei unser Recht ohnmächtig gegenüber den großen Tatsachen der heutigen Wirtschaft. Diese Kritik illustriert Spengler durch Hinweis auf Patentrecht, Urheberrecht, das „Notgesetz" von 1900 über die Entwendung elektrischer Kraft.

Ohne weiteres wird man beipflichten können, daß die Persönlichkeitsrechte im weitesten Sinne viel grundsätzlicher und ausgedehnter ausgestaltet werden müssen; daß z. B. die Schaffung von Rechten an geschäftlichen Ideen oder an Organisationsplänen (Spengler erwähnt das beispielsweise) denkbar ist und daß das Urheber- und Erfindungsrecht noch seiner vollständigen Ausgestaltung harrt.

Auch denkt man sofort an die Bedeutung des Funktionsbegriffs für das Kartellrecht, das Gesellschaftsrecht, das Arbeits- und Angestelltenrecht, des Rechts am gewerblichen Unternehmen als eines „Wirtschaftszentrums", das Recht des Werkvertrages und Mietvertrages, das Vertragsrecht (sog. clausula rebus sic stantibus). Man wird das mit den römisch-rechtlichen Rechtsbegriffen nur künstlich konstruierbare Institut der Eigentümerhypothek als einen typischen Anwendungsfall des Funktionsbegriffs ansprechen können und sich fragen, ob der darin liegende Rechtsgedanke nicht weiterer Anwendung fähig ist.

Man könnte auch daran denken, daß die Objekte dinglicher Rechte über den Kreis körperlicher Sachen hinaus auf ganze wirtschaftliche Einheiten und auf in ständiger Erzeugung begriffene physikalische und chemische Kräfte erstreckt werden können, z. B. auf eine Wasserkraft oder elektrische Kraft als solche, zumal wir nicht wissen, welche weiteren derartigen Kräfte Wissenschaft und Technik noch erschließen werden. Auch kann man daran denken, daß das Eigentum in seinen Voraussetzungen und Wirkungen anders gestaltet wird (etwa verschiedenartig nach Produktionsmitteln, Arbeitsprodukten und Konsumobjekten).

Aber die beiden letzten Gedanken gehören derzeit zweifellos noch in das Gebiet der juristischen Phantasie. Man wird sich dahin bescheiden müssen, daß Spengler selbst sagt: „Wir brauchen mehr als ein Jahrhundert schärfsten und tiefsten Denkens, um dies Ziel, nämlich eines Rechtes der Funktionen, zu erreichen."

Näher als für das Privatrecht liegt jetzt schon die Anwendung der Spenglerschen Ideen auf das gesamte öffentliche Recht, das aber dabei wohl auch in das Privatrecht übergreifen wird. Hier ist u. a. die Spenglersche Würdigung der „Funktionen" des Unternehmers, des Ingenieurs, des Arbeiters, z. B. S. 619, 632, nicht genug zu betonen, als sowohl gegen Adam Smith als gegen Marx gerichtet. Man lese selbst nach. Ich führe beispielsweise an: „Jeder Strom von Dasein besteht aus einer Minderheit von Führern und einer gewaltigen Mehrheit von Geführten, jede Art von Wirtschaft daher aus Führerarbeit und ausführender Arbeit"; „der Erfinder der Dampfmaschine ist maßgebend, nicht der Heizer, auf das Denken kommt es an". Und ferner, S. 634: „Nennt man die Mächte des Geldes Kapitalismus (zu dem die Interessenpolitik der Arbeiterparteien auch gehört, denn sie wollen die Geldwerte nicht überwinden, sondern besitzen) und Sozialismus den Willen, über alle Klasseninteressen hinaus eine mächtige politisch-wirtschaftliche Ordnung ins Leben zu rufen usw., so ist das zugleich ein Ringen zwischen Geld und Recht." Und endlich der Schluß: „Wir haben nicht die Freiheit, dies oder jenes zu erreichen, aber die, das Notwendigste zu tun oder nichts. Und eine Aufgabe, welche die Notwendigkeit der Geschichte gestellt hat, wird gelöst, mit dem einzelnen oder gegen ihn."

„Ducunt fata volentem, nolentem trahunt".

Geh. JR. Dr. Obermeyer, München.

Grundzüge des Wirtschaftsrechts von Dr. **Justus Wilhelm Hedemann**, Universitätsprofessor und Leiter des Instituts für Wirtschaftsrecht an der Universität Jena. Mannheim, Berlin, Leipzig 1922. J. Bensheimer. 32 S.

Das Wirtschaftsrecht regelt die gewerbliche Tätigkeit, die Grundlage bildet das Handelsgesetzbuch und die Gewerbeordnung nebst ihren reichs- und landesrechtlichen Ergänzungen zur Regelung der Tätigkeit in den Gewerbebetrieben, die, wie Landwirtschaft und Bergbau, den beiden Hauptgesetzen nicht unterstehen. Es gab also auch schon vor dem Kriege Wirtschaftsrecht, nur nannte man es nicht so. Das neue Wirtschaftsrecht, von dem mit Recht so viel die Rede ist, enthält die Ergänzungen zum alten und stammt aus der Kriegs- und Übergangszeit.

Das Arbeiterrecht regelt die Tätigkeit der Arbeitnehmer im Gewerbebetriebe. Das gab es auch schon vor dem Kriege, man nannte es nur nicht so, es galt als Teil des Handels-, Gewerbe- und sonstigen Wirtschaftsrechts und ist in den für diese Rechtsgebiete maßgebenden Gesetzen enthalten. Das neue Arbeitsrecht, von dem noch mehr die Rede ist, wie vom neuen Wirtschaftsrecht, ergänzt das alte durch Gesetze und Verordnungen der Kriegs- und Übergangszeit.

Nun kommt es darauf an, das alte und neue Recht zu einem neuen Arbeitsgesetzbuch und vielleicht auch unter Zusammenfassung der Gewerbeordnung und des Handelsgesetzbuches zu einem Wirtschaftsgesetzbuch zusammenzufassen. Eine Trennung in öffentliches und privates Recht läßt sich nicht mehr aufrecht erhalten. Das neue Recht wurde als Ergänzung zu dem geltenden Recht schnell und nicht immer mit allzu großer Sorgfalt geschaffen. Manches davon ist inzwischen aufgehoben, manches wird nach und nach beseitigt werden können und was dann noch bleibt, kann in das bisher geltende Recht hineingearbeitet werden. Die Einfügung der in der neuen Gesetzgebung verwendeten alten und neugeschaffenen Rechtsbegriffe in die alten Wirtschaftsgesetze, in das Handelsgesetzbuch oder in die Gewerbeordnung, dürfte größere Schwierigkeiten verursachen, als Degner, JW. 1922, S. 701 anzunehmen scheint. Die Verfasser der neuen Gesetze und Verordnungen weichen von der bisher üblichen Verwendungsart teilweise doch recht erheblich ab, es sei nur auf die Enteignung verwiesen. Ist die Einarbeitung des Kriegs- und Übergangsrechts erfolgt, dann verschwindet von selbst, was man jetzt als neues Wirtschaftsrecht zu bezeichnen pflegt.

Hedemann schildert in der vorliegenden Schrift, die einen Vortrag wiedergibt, über den hier schon berichtet wurde (JW. 1922, S. 694), wie es gekommen ist, daß unser vor dem Kriege geltendes Recht so weitgehende Veränderungen erfahren mußte, wo die Anfänge dafür liegen, wie die Wirtschaftlichkeit in den Vordergrund getreten, wie das Ausnützendürfen des Eigentums beschränkt, wie der Wunsch nach Mitwirkung berücksichtigt wurde, wie man die Persönlichkeit zurückdrängte und wie sich die Schichten ausgebildet haben. Er ist der Ansicht, daß man nicht vom Stoff ausgehen soll, wenn man den Begriff Wirtschaftsrecht bestimmen will, sondern von der Tönung, wie das zur geistigen Erfassung des Naturrechts nötig war und kommt zu dem Ergebnis: Das Wirtschaftsrecht hat sicherlich für unsere Zeit seinen Beruf, nach dessen Erfüllung mag man es zu den Toten legen.

Hedemann erfreut uns von Zeit zu Zeit durch Mitteilungen aus seinem Institut für Wirtschaftsrecht. Darin wird berichtet, welche Entwicklung das Wirtschafts- und Arbeitsrecht genommen und was geeignet ist, zu neuen Änderungen des geltenden Rechts zu führen. Man darf auf Grund des letzten Berichtes wohl sagen, daß ein Bedürfnis, das neue Wirtschaftsrecht weiter auszubauen, zur Zeit nicht besteht, und daß es möglich wäre, einen größeren Teil der wirtschaftlichen Gesetze und Verordnungen der Kriegs- und Übergangszeit aufzuheben, da sie ihren Zweck bereits erfüllt haben.

Prof. Dr. Dochow, Heidelberg.

Dr. **Arthur Nußbaum**, Professor an der Universität Berlin: **Das neue deutsche Wirtschaftsrecht.** Eine systematische Übersicht über die Entwicklung des Privatrechts und der benachbarten Rechtsgebiete seit Ausbruch des Weltkrieges. Zweite völlig umgearbeitete Auflage. Berlin 1922. Verlag Julius Springer.

Als die Kriegswirtschaft dem Verwaltungsrecht neue, bis dahin unbetretene Gebiete eröffnete, und die zur Anwendung des neuen Rechts berufenen Stellen sich unvorbereitet einem Wust von Vorschriften gegenüber gestellt sahen, die, aus hundert Quellen fließend,

jeglicher Systematik und Einheitlichkeit entbehrten, da erlebte die Praxis, die in ihrer Bedrängnis bei der Wissenschaft Rat und Hilfe suchte, in der Mehrzahl der Fälle eine schwere Enttäuschung. Gerade über die für die Rechtsanwendung bedeutungsvollen Fragen fand sie im Schrifttum nur ausnahmsweise eine Auskunft, und auch die für einzelne Verwaltungen erschienenen Kommentare gaben meist nicht mehr, als aus der Entstehungsgeschichte ohnehin zu entnehmen war.

Auch die Folgezeit hat daran im Grunde nicht allzuviel geändert. Wohl verdanken einzelne Fragen der Wissenschaft eine wesentliche Klärung. Wohl haben Männer, wie Dochow, Giese, Hedemann, Meyer, Nußbaum, Schlegelberger, Waldecker u. A. die Kenntnis des neuen Rechts außerordentlich gefördert und theoretisch vertieft. Von einer systematischen und von wissenschaftlichen Gesichtspunkten getragenen, das gesamte Gebiet umfassenden Darstellung kann jedoch erst seit dem Erscheinen des Nußbaumschen „Neuen deutschen Wirtschaftsrechts" gesprochen werden. Wer das weite Gebiet des neuen Rechts auch nur in einzelnen Teilen näher kennt, der weiß, wie groß die Schwierigkeiten sind, die sich einer wissenschaftlichen Durchdringung des so spröden Stoffs entgegenstellen, der weiß aber auch das Verdienst des Verfassers zu schätzen, der mit außerordentlicher Sorgfalt und Gründlichkeit ein ungeheures Material gesammelt und mit vorbildlicher Klarheit einen auf den ersten Blick unübersehbaren Stoff gesichtet hat.

Die Worte, mit denen Düringer (JW. 1921, 14) seine Besprechung der ersten Auflage des Buches ausklingen ließ: „das ausgezeichnete Werk wird dem rechtsuchenden Publikum, zu dem wir jetzt alle mehr oder weniger gehören, große Dienste leisten", haben volle Bestätigung gefunden. Es ist nicht nur vielen ein zuverlässiger Führer durch das bunte Durcheinander des geltenden Wirtschaftsrechts geworden, sondern hat auch wesentlich dazu beigetragen, das Verständnis für die Wichtigkeit der in der neuen Gesetzgebung geregelten wirtschaftlichen, politischen und sozialen Fragen in weiteren Kreisen des deutschen Volkes zu verbreiten.

Es ist erfreulich, daß der Verfasser der ersten Auflage schon jetzt eine zweite — umgearbeitete — Auflage hat folgen lassen. Sie bietet, soweit ich sehen kann, nunmehr in lückenloser Vollständigkeit ein auch die Einzelheiten erkennen lassendes Bild des weiten Rechtsgebiets. Wo die Grenzen dieses Gebiets liegen, kann zweifelhaft sein. Im allgemeinen wird man dem, was Nußbaum einleitend über diese Frage sagt, auch dann zustimmen können, wenn man, wie der Unterzeichnete, als dem Wirtschaftsrecht angehörig nicht ein bestimmtes Rechtsgebiet, sondern die Methode der Rechtsprechung auf diesem Gebiet anzusprechen geneigt ist.

Nußbaum gliedert den Stoff nunmehr in 6 Kapiteln: Geld- und Kapitalverkehr, Warenhandels- und Lieferungsverträge, Ausdehnung der öffentlichen Wirtschaft, Grundstücksrecht, Arbeitsrecht, Schuldnerschutz und Rechtsschutz und läßt in einem Anhang: Regelung der Aufruhrschäden und Kriegsgesetzgebung gegen Ausländer folgen. Ein Nachtrag bringt dies Buch auf den neusten Stand der Gesetzgebung. Auf Einzelheiten soll hier nicht eingegangen werden. Es bedarf nicht der Hervorhebung, daß bei der Fülle der von Nußbaum behandelten Fragen und bei der Mehrdeutigkeit so vieler Vorschriften hier und da auch eine andere Auffassung möglich und eine andere Lösung vertretbar erscheint.

Die systematische Grundlage einer wissenschaftlichen Behandlung des deutschen Wirtschaftsrechts ist jetzt geschaffen. Der „allgemeine Teil" bleibt freilich, jedenfalls für das öffentliche Wirtschaftsrecht, immer noch zu schreiben.

Präs. des RWG. Lucas, Berlin.

Dr. Kühles: „Die Wirtschaftsprobleme von heute." Heft 6 der Flugschriften der Zeitschrift Freie Wirtschaft. Berlin-Friedenau. Verlag Freie Wirtschaft. Ohne Erscheinungsjahr: 84 Seiten.

„Da steh' ich nun, ich armer Tor, und bin so dumm als wie zuvor." Deshalb bleibt mir nichts übrig als davor zu warnen, sich auf Wege führen zu lassen, die mit nichts weiter gepflastert sind, als mit guten Vorsätzen. K. beginnt durchaus verheißungsvoll mit einer wertvollen, kritischen Betrachtung der treibenden Kräfte der Wirtschaft und der materiellen Bedingungen, von denen die Richtung und die Stärke der treibenden Kräfte so oft abhängig sind. Die Bedeutung der Knappheit, die Last der Geldentwertung ist scharf hervorgehoben. Aber die Aufklärung vieler anderer Wirtschaftsprobleme, z. B. der Zwangswirtschaft, Preisentwicklung und ähnlicher ist leider nichts anderes, als ein m. E. mißglückter Versuch, gewisse wirtschaftspolitische Dogmen zu verteidigen. Vollends müssen die Vorschläge, die der Verfasser zur Behebung der Wirtschaftsnot macht, enttäuschen. Die wichtigsten seien hervorgehoben: Die angemessenen Preise sind auf Grund des Verhältnisses der Friedenspreise zueinander festzustellen, und die Geldentwertung durch einfache, negierende Vorschriften zu beseitigen. Gleichzeitig sind die Löhne herabzusetzen. Die Einfuhrgüter dürfen nur von spezialisierten und konzessionierten Importeuren und Kleinhändlern zum Verkauf gebracht werden. Die Großstädte sind von allen schädlichen Ausländern zu reinigen, wobei der Verfasser vergessen hat zu beschreiben, woran man die Schädlichkeit erkennt. Die Entlohnung soll nach der Höhe des Existenzminimums erfolgen, außerdem sind zwei Arbeitsdienstjahre einzuführen. Immerhin wird man dem Verfasser für den Nachdruck danken, mit dem er darauf hinweist, daß gerade der Mangel an Rechtssicherheit und Stabilität eine bessere Ausnutzung der vorhandenen Erzeugungs- und Ertragsmöglichkeiten erschwert. Um so gebieterischer muß man alle Versuche ablehnen, an den Symptomen herumzudoktern, weil sie nur geeignet sind, die Rechts- und Verkehrsunsicherheit zu erhöhen.

Dr. Ernst Stern, Volkswirt R. D. V., Charlottenburg.

Dr. Paul Gieseke, Privatdozent der Rechte an der Universität Bonn: **Die Rechtsverhältnisse der gemeinwirtschaftlichen Organisationen.** Schriften des Instituts für Wirtschaftsrecht an der Universität Jena. Nr. 2. Bei Gustav Fischer. Jena 1922. 135 S.

Der Art. 156 Abs. 2 der RVerf. gibt für das, was er unter Gemeinwirtschaft versteht, gewisse Richtlinien: Mitwirkung aller schaffenden Volksteile auf der Grundlage der Selbstverwaltung unter Beteiligung von Arbeitgebern und Arbeitnehmern. Diese Richtlinien sind dunkel; aus sich selbst heraus sind die Worte der Reichsverfassung nicht zu verstehen, auch dann nicht, wenn man die Schriften von Rathenau und v. Möllendorff, deren Gedanken der Bestimmung zugrunde lagen, heranzieht. Der Verf. vergleicht deshalb die Organisationen, von denen er annimmt, daß sie eine Verkörperung jener Richtlinien enthalten, und sucht auf dem Wege des Vergleichs zur Feststellung der rechtlichen Formen zu gelangen, die für die Gemeinwirtschaft denkbar sind. Untersucht werden die Organisationen der Kohlen-, Kali-, Eisen-, Teer-, Schwefelsäure- und Textilwirtschaft und beim Außenhandel.

Wirtschaftliche Fragen werden kaum angedeutet. Der Verf. lehnt es sogar ab, die wirtschaftlichen Zwecke der von ihm behandelten Organisationen zu erörtern, und beschränkt sich streng auf die rechtliche Untersuchung. Durch die ganze Arbeit geht ein Zug von Objektivität und Ehrlichkeit. Jeder Gedanke ist zu Ende gedacht. Man darf sagen, daß in dem Buch sich kein Satz findet, der einen unklaren Rest enthielte. So werden die einzelnen Organisationen nebeneinander analysiert und dann der Zusammenhang des neu Aufgebauten mit dem bestehenden Gebäude des öffentlichen und privaten Rechtes untersucht, freilich weniger mit der Absicht der Einordnung in ein Begriffssystem als im Hinblick auf die Anwendbarkeit der Vorschriften des positiven Rechtes. Denn, wie der Verf. bemerkt, die hier vorliegenden Bildungen drohen in ihrer Eigenart häufig genug, die gegebenen Begriffe zu sprengen.

In der Arbeit darf nicht mehr gesucht werden als was sie geben will. Ihr großer Wert liegt in der vergleichenden Einzeluntersuchung, die in ihrer Gründlichkeit und Schärfe wohl an keiner Frage vorübergeht.

Daß der Verf. die Feder von vornherein mit der Absicht einer so weitgehenden Selbstbescheidung in die Hand genommen hat, möchte ich nicht annehmen. Der Gegenstand hat sie ihm aufgezwungen. Die klare und nüchterne Art, mit der er die Dinge betrachtet, hat ihn wohl erkennen lassen, daß die Hoffnung, bestimmte rechtliche Grundlinien, entwicklungsfähige Rechtsgedanken für den Weiterbau in der von der Verfassung angedeuteten Richtung zu finden, getrogen hat und daß ihm bei weiterer Zielsetzung der Stoff unter den Händen zerfallen würde. Er hat sich auf das Positive, das er geben konnte, beschränkt. Aber es soll hier nicht verschwiegen werden, daß die Zusammenfassung der in dem Buch behandelten Organisationen, wie übrigens der Verf. selbst anerkennt (S. 11), doch nur dadurch ermöglicht worden ist, daß von einer Analysierung ihrer wirtschaftlichen Zwecke abgesehen worden ist. Eine solche Analyse hätte ohne weiteres klar gestellt, daß die Organisationen der Textilwirtschaft auf der einen Seite, der Eisen-, Teer- und Schwefelsäurewirtschaft auf der anderen Seite, der Organisation der Kohlen- und Kaliwirtschaft nur äußerlich ähneln. Diese trat in der Tat mit der Absicht zur Verwirklichung der im Art. 156 Abs. 2 RVerf. angedeuteten Gedanken, die Industrie dauernd und erschöpfend zu regeln, auf den Plan. So fern sie auch im Ergebnis diesem Ziele geblieben ist, trug sie doch einen grundsätzlichen Charakter, während die übrigen Organisationen nur von Zweckmäßigkeitsrücksichten bestimmt, durch die Not der Zeit aufgezwungene Gelegenheitsmaßnahmen sind. Die von der Regelung der Textilwirtschaft eingeschlagenen Wege wurden bei der gemeinwirtschaftlichen Regelung der Kohlen- und Kaliwirtschaft bewußt verlassen, ebenso wie mit deren Gedankengängen bei der Regelung der Eisen-, Teer- und Schwefelsäurewirtschaft bewußt gebrochen wurde. Daß sich gleichwohl Ähnlichkeiten finden, rührt daher, daß eben die Regelung der Kali- und Kohlenwirtschaft wider Willen an der Außenseite der Wirtschaft stehen blieb, während die übrigen Organisationen nicht weiter gehen wollten. Die Versuche des Verf., solche so verschiedenartig gedachte Organisationen auf einen gemeinschaftlichen Nenner zu bringen, haben daher gelegentlich etwas Gewaltsames. Daß der Verf., dem das angedeutete Bedenken natürlich nicht unbekannt ist, so prinzipiell verschiedene Dinge zusammenfaßt, erklärt sich

wohl aus dem Wunsche, seiner Untersuchung eine möglichst breite Grundlage zu geben. Der Wert des Buches wird jedenfalls dadurch erhöht, daß auch diese Organisationen untersucht sind.

Wirkl. Geh. Rat Prof. **Dr. H. Göppert, Bonn.**

Dr. Karl Geiler, Rechtsanwalt und Universitätsprofessor, Mannheim-Heidelberg: **Gesellschaftliche Organisationsformen des neuen Wirtschaftsrechts.** (Einzelbeiträge zum Recht der Wirtschaftsgemeinschaften.) Zweite erweiterte Auflage. J. Bensheimer. Mannheim, Berlin, Leipzig 1922.[1])

Dieses vortreffliche Buch — es enthält nebst einem 1919 gehaltenen Vortrage vier Aufsätze aus den Jahren 1921 und 1922 — will nicht die gesetzlich anerkannten Formen der Vergesellschaftung beleuchten, sondern deren Verwendung im wirtschaftlichen Leben, beim Errichten gesellschaftlicher Unternehmungen. Früher pflegte die Wahl der Gesellschaftsform wenig Schwierigkeiten zu bereiten. Jetzt ist, um sicher zu ermöglichen, was eine gesellschaftliche Organisation wirtschaftlich verlangt, häufig ein sehr künstliches gesellschaftsrechtliches Mosaik notwendig. Da Stoff und Form sich decken sollen, muß der Jurist nun über beides gut unterrichtet sein und dadurch hat sich seine Verantwortlichkeit, sei es als Berater bei Gründungen, sei es in Sachen der Rechtsprechung, erheblich erhöht. Die Wünsche, die sich daraus für ihn ergeben, befriedigt die Arbeit Geilers aufs gediegenste. In der Gesamtheit ihrer Teile gibt sie eine klare Übersicht sowohl über die Gefüge- und Zweckentwicklungen in den neuzeitlichen Personal- und Kapitalgesellschaften wie über die Verwertung, welche die gesetzlichen Gesellschaftsformen hierbei finden, wobei ihr ebenso gründlichstes Wissen und große Erfahrung wie musterhafte Ordnung der Fülle der Zusammenschlüsse nachzurühmen ist, die es jedem leicht macht, aus dem reichen Inhalt des Buches Nutzen zu ziehen. Noch besser wäre es allerdings, wenn die fünf Stücke der Schrift für die Veröffentlichung in eines verarbeitet worden wären, da sie sich inhaltlich beständig begegnen und ergänzen. Die in allen Abschnitten gleiche Durchsichtigkeit der Darstellung läßt jedoch diesen Mangel weniger empfinden.

Schon des Raumes wegen muß darauf verzichtet werden, einen Auszug aus dem Buche vorzulegen. Es ist wert, Zeile für Zeile gelesen zu werden; namentlich für den Praktiker sind viele Einzelheiten, zumal steuerrechtliche Auseinandersetzungen von Wichtigkeit. Worüber man sich aus dem Buche Aufschluß holen kann, belehrt am raschesten ein Blick über die wirtschaftlichen Gemeinschaften, die in die Erörterung einbezogen sind. Abgesehen von den Gesellschaftsarten des bürgerlichen und des Handelsrechts, zählt die Schrift als Formen der wirtschaftlichen Konzentration sechs Zusammenfassungen auf: die eigentumsmäßige (Fusion), die pachtweise, die effektenkapitalistische (Beteiligung), die gewinnmäßige (Interessengemeinschaft), die kartellmäßige (Syndizierung) und die genossenschaftliche. Einige dieser Formen weisen eine reichhaltige Untergliederung auf. Die Interessengemeinschaft kann reine Gewinngemeinschaft sein, es kann mit ihr eine effektenkapitalistische Verflechtung der beteiligten Unternehmungen verbunden sein oder sie kann durch eine mehr oder weniger weitgehende Verwaltungsgemeinschaft vervollständigt werden. Auch eine Zentralisation der Betriebsführung oder eine Vermögensgemeinschaft kann hinzutreten. Ebenso spalten sich die Beteiligungsgesellschaften (Finanzierungsgesellschaften, Effektenübernahmegesellschaften usw.). Bekannt sind die Abstufungen der Kartellorganisationen in solche ohne Kontingentierung, mit Kontingentierung aber ohne Zentralisation, Verkaufskartelle und Zwangssyndikate. Daran schließen sich noch allerlei Konsortien (Beteiligungs-, Gründungs-, Emissionskonsortien). Während des Krieges erfuhren die wirtschaftlichen Organisationen eine Bereicherung durch die Kriegsgesellschaften und in neuester Zeit setzen sie sich in gemischt-wirtschaftlichen Betrieben und in der Teilnahme des Staates an größeren Kapitalsgesellschaften fort, wogegen Sozialisierung und Kommunalisierung zwar Organisationsformen aber nicht gesellschaftliche sind. Wie dieses Geflecht von dem Verf. auseinandergelegt wird, so daß der Leser ohne Schwierigkeit den vielen Erläuterungen und Urteilen zu folgen vermag, kann nicht genug gelobt werden.

Die wachsende Menge wirtschaftlicher Veranstaltungen und die Handvoll Rechtsformen sind eigentlich ein Mißverhältnis. Ohne Vergewaltigung des Rechts verläuft es nur deshalb, weil das gesellschaftliche Recht überwiegend nachgiebig ist. Darin wurzelt auch die zunächst befremdliche Erscheinung der beständigen Um- und Fortbildung dieser Organisationen. Eigentümlichkeiten der einzelnen Fälle wie ein Ideenwandel in der Bevölkerung können sich deshalb in diesem Gebiete glatt durchringen, Organisationsmoden kommen auf und flauen ab. Für wirtschaftliche Neuerungen ist nicht immer Änderung der Rechtsform erforderlich. Die nämliche Form gestattet ohne gesetzlichen Eingriff die weitestgehenden Verschiebungen. Geiler hat dies anschaulich an der Kommanditgesellschaft gezeigt (S. 15 f.), die mittels Auslegung Ersatz für die GmbH. werden kann. Wissenschaftlich und praktisch liegt sonach der Schwerpunkt in Wirtschaft und Finanzen, nicht im Recht, worüber die Ausführungen Geilers keinen Zweifel lassen. Die Aufgabe, die man sich stellt, ist nicht, das beste Organisationsrecht zu schaffen, sondern aus dem gegebenen Gesellschaftsrecht herauszupressen, was den gerade geplanten wirtschaftlichen Organisationseinrichtungen als Stütze dienen kann, eine gute Prise für diejenigen, die dem Recht wissenschaftlichen Wurzelboden absprechen, denn hier wird es in der Tat ganz frei nach einseitiger Zweckmäßigkeit gemodelt und die Auslegung des Jahres 1922 ist wohl nicht immer die nämliche wie zur Geburtszeit des betreffenden Rechts. Ob man dann gezwungen sei, an Rechtsformen einer anderen Zeit festzuhalten, deren Wirtschaftsleben dem heutigen wie ein Zwerg dem Riesen gegenübersteht, ob es sich nicht verlohne, für das Gesellschaftsrecht neue Bahnen einzuschlagen und ob nicht zunächst wenigstens für Beteiligungsgesellschaften eine neue Gesellschaftsform zu empfehlen wäre, diese Fragen hat der Schreiber dieser Zeilen schon 1913 in einem Vortrage in der Berliner Handelshochschule gestellt. Der Krieg hat davon abgelenkt, das Buch Geilers gibt neuerdings Anstoß. Das beliebige Einstellen des Rechts auf die jeweiligen Verhältnisse hat unleugbare Vorteile für den Verkehr, aber auch Schattenseiten. Infolge dieses Vorgehens wächst nämlich, um nur eines hervorzuheben, ein dichter wirrer Wald von gesellschaftlichen Organisationsformen auf, der von den verschiedenen Zweigen wirtschaftlicher Gemeinschaften abgesehen, auch noch meistens in dem oder jenem individualisiert ist. Das heutige wirtschaftliche Gesellschaftsrecht hat in dieser Hinsicht im gesamten übrigen Vertragsrechte nicht seinesgleichen. Die Einführung in das gesellschaftliche Organisationsrecht der Gegenwart, wie Geiler seine Schrift in der Vorrede nennt, dürfte der wirtschaftlichen Praxis gute Dienste leisten als Beitrag zur Technik der Errichtung solcher Gemeinschaften oder der Verteilung von Rechten und Pflichten, sie dürfte den Einblick in das Gefüge gesellschaftlicher Bildungen schärfen, der Gleichförmigkeit der materiellen Rechtsprechung wird sie jenseits der steuerrechtlichen Fragen wohl selten unmittelbar zugute kommen.

Zu begreifen ist, daß der Verf. für das Durcheinander der gesellschaftlichen Organisationen nach einer Einheitsformel strebt. Er stellt sie sich als aufsteigende Entfaltung der Adhäsionskraft vor. Die Konzentration wächst an von den einfachen Kartellen zu den höheren Kartellformen oder zu gemeinschaftlichen Förderungsgemeinschaften (Assoziationen behufs Förderung der Einzelwirtschaft des Mitgliedes). Dann zu den Interessengemeinschaften, Beteiligungen, Konsortien und schließlich gipfelt der Zusammenschluß in der Bildung von Unternehmergemeinschaften (S. 59 und 89). Gegen diese Stufenleiter ist als Hilfsvorstellung wenig einzuwenden, sie ist gewiß bloß als ungefährer Umriß gemeint. Jeder Vergesellschaftung wird damit die ihr durchschnittlich dynamisch gebührende Stelle angewiesen, durchschnittlich, weil je nachdem die Stärke der Zusammenfassung einmal in einem Kartell, ein anderes Mal in einer Interessengemeinschaft eine größere sein kann. Irrig wäre, wenn sich jemand verführen ließe, die Reihe als wirtschaftliche oder geschichtliche Entwicklung zu nehmen, denn das hieße, den wahren Hergang zum Teile auf den Kopf stellen. Mit noch mehr Vorsicht ist der Satz aufzufassen, daß in den wirtschaftlichen Konzentrationen in letzterer Zeit der Syndikatsgedanke allmählig hinter der Vertrustung zurücktrete. Neue Syndikatsversuche bleiben meist erfolglos, der auf Verschmelzung und Vergemeinschaftung gerichtete Konzentrationswille regt sich um so energischer (S. 89 f.). Vom Kartellwesen mag man das sagen, sofern aber der Vorrang der Vertrustung für die erwerbs-wirtschaftliche Konzentration schlechthin behauptet werden wollte, wäre die Stichhaltigkeit dieser Meinung erst zu untersuchen. Auf manche Gesellschaftsorganisation ist der Begriff des Trusts überhaupt unanwendbar. Dann darf von vornherein daraus, daß die Vertrustung Interessenverschmelzung ist, nicht ohne weiteres gefolgert werden, jede solche Verschmelzung sei Vertrustung. Geldentwertung, Valuta- und Konjunkturschwankungen sind derzeit für die meisten Unternehmungen von ziemlich gleicher Bedeutung und die Schwierigkeiten der Kalkulation bleiben auch den Berechnungen in Trusts nicht erspart. Das ist sonach ebenfalls keine Ursache für ein Sichaufdrängen der Trusts in ihnen bisher fremden Bereichen.

Der letzte Abschnitt des Buches ist dem Problem gewidmet, ob der genossenschaftliche Gedanke im heutigen Wirtschaftsrecht genügend verwirklicht ist oder dessen Ausbreitung angebracht wäre. Sehr anziehende Überlegungen leiten Geiler zu Vorschlägen, die sofort einleuchten. Vor allem der, daß für die genossenschaftliche Förderung von Einzelwirtschaften die Bedingung der staatlichen Genehmigung wegfallen und derartige Genossenschaften statt dessen durch Eintragen in das Vereinsregister Rechtsfähigkeit erlangen. Ferner soll die Form der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft auch Arbeitsgemeinschaften zugänglich werden, an denen sich Gemeinden beteiligen. Desgleichen wären andere derartige korporative Genossenschaften zu wünschen, wie z. B. die Schaffung von Theatern auf gemeinschaftlicher Unterlage unter Mitbeteiligung der Besucher. Dann hätten sich — das ist die großzügigste Anregung — zur Ausgleichung des Gegensatzes von Kapital und Arbeit beide unter der Flagge der wirtschaftlichen Selbstverwaltung „auf genossenschaftlicher Basis" zu einer neuartigen

[1]) Vgl. die Besprechung der ersten Auflage JW. 1920, 398.

Arbeitsgemeinschaft zu vereinen. Diese Synthese des individualistischen und kollektivistischen Prinzips hält Geiler für die Wirtschaftsform der Zukunft, mit deren Verwirklichung man schon begonnen hat (S. 103). Als Beispiele einer solchen Synthese wird wohl an Gemeinwirtschaft, Planwirtschaft, Gildensozialismus, Sozialisierung und ähnliche Anstalten gedacht, in denen Kapital, Arbeit und Konsum zu Produktion und Vertrieb ineinander wirken wollen. Wenn sich die Schrift Geilers für die eine oder andere dieser Vergesellschaftungen einsetzt, so kann sie jedenfalls auf Anhang zählen. Der juristische Mantel ist aber hier ganz abgeworfen. Es sei nur die Frage noch knapp berührt, ob die Grundlage solcher Gemeinschaften tatsächlich eine genossenschaftliche wäre. Es ist zu bejahen, wenn Genossenschaft alle Vereine mit selbständiger Rechtspersönlichkeit bezeichnet, deren Ziel „die Gestaltung des Bestandes zur lebendigen Gesamtpersönlichkeit" ist. So aufgefaßt ginge jedoch der Eigenschaft des Genossenschaftlichen jegliche Bedeutung ab. Im engeren wirtschaftsrechtlichen Sinn ist das Genossenschaftliche die „Beobachtung der normativen Vorschriften, die das Genossenschaftsgesetz aufstellt" (K. Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts, 1912, S. 486). Unterstellt sich die sozial-individualistische Vereinheitlichung dem, so wäre entscheidend, ob für Gewinnbeteiligung, Mitbestimmungsrecht usw. jene normativen Vorschriften maßgebend sind und erstere in Form einer Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft gewahrt werden. Noch seltener wäre genossenschaftliche Grundlage vorhanden, wenn der genossenschaftliche Gedanke nach Geiler auf der Identität von Unternehmer und Kundschaft beruht (S. 88). Die angeregten neuen Zusammenschlüsse sind demnach zu begrüßen, würden aber unverantwortlich eingeschnürt, wenn sie in den wirtschaftsrechtlichen Genossenschaftsgedanken eingezwängt werden, während mit der Aufnahme des allgemeinen Begriffes der genossenschaftliche Charakter verblaßt. Im Gegenteile müßte das gegenseitige Durchdringen von Kollektivem und Individualistischem mittels aller Organisationsformen, einschließlich der Genossenschaft bewerkstelligt werden, wenn man jene Ziele entschlossen verfolgt. Diese wenigen Randglossen zur Schrift Geilers sollen an dem eingangs ausgesprochenen Urteil nichts verkürzen. Eine wissenschaftliche Arbeit, die nicht zu Einwürfen oder Gegenfragen anreizt, wäre kaum mehr als ein kahles Lehrbuch. Dazu gehört die Schrift Geilers nicht, sie gibt nach vielen Richtungen zu denken. Nicht zum wenigsten betreffs des von ihm vorausgesagten Sieges der Vertrustung, bevor noch das Gegengewicht des sich konzentrierenden Kapitals: die Gewinnbeteiligung der Arbeit und das Mitbestimmungsrecht von Arbeit und Verbrauch zu kraftvoller Betätigung fähig geworden sind.

Staatsminister Dr. Franz Klein, Wien.

„Gesetze betreffend die Luftfahrt." Zusammengestelt vom Aero-Club von Deutschland.

JW. 1919 Nr. 8 hatte ich den im März 1919 im Verlag von Gustav Braunbeck GmbH. in Berlin W 35, Lützowstraße 102 erschienenen, vom Aero-Klub von Deutschland herausgegebenen Band, enthaltend „Gesetze betr. die Luftfahrt", besprochen. Der Band enthielt auf die Luftfahrt bezügliche Gesetze, Gesetzentwürfe und Verordnungen von Deutschland, Österreich, Ungarn, Schweden, Holland, England, Frankreich, Schweiz, Amerika, Rußland, Finnland und Serbien sowie das deutsch-französische Abkommen über den Luftverkehr von 1913, das deutsch-russische Abkommen von 1913 und den Entwurf eines Abkommens betreffend den internationalen Luftverkehr, angenommen von der 9. Jahresversammlung der Fédération Aéronautique Internationale von 1913. Ferner war dem Bande eine umfassende Zusammenstellung der bis dahin erschienenen deutschen und ausländischen Literatur über Luftrecht beigefügt.

Von dieser Sammlung sind inzwischen vom Aero-Klub von Deutschland Bd. II und Bd. III im Verlage von Gustav Braunbeck GmbH. herausgekommen. Bd. II enthält als wichtigsten Bestandteil die Bestimmungen der internationalen Konvention für Luftfahrt; ferner Gesetze, Gesetzentwürfe und Verordnungen von Österreich, Dänemark, Schweden, Holland, England, Schweiz und Spanien sowie den Nachtrag zum literarischen Verzeichnis des ersten Bandes. Bd. III enthält die bezüglichen Gesetze, Entwürfe und Verordnungen von Deutschland, der Schweiz, den Niederlanden, Dänemark, Schweden, Norwegen, Spanien, Italien, Finnland, Belgien, Groß-Britannien, Frankreich, Vereinigte Staaten von Nordamerika, Kolumbien und Venezuela, sowie die Änderung der internationalen Konvention für Luftfahrt; ferner ein Verzeichnis der inländischen und ausländischen Literatur des Luftrechts in bisher wohl noch nicht erreichter Vollständigkeit.

Die Herausgabe dieser Sammlung seitens der Juristischen Kommission des Aero-Klubs von Deutschland ist außerordentlich verdienstlich. Die Sammlung ermöglicht eine Übersicht der internationalen Rechtsregelung auf diesem noch in der Entstehung begriffenen Rechtsgebiet. Es gibt für jeden, der sich de lege lata oder de lege ferenda auf dem Gebiete des Luftrechts informieren will, das gesamte Material in vollständiger Zusammenstellung. Von besonderem Interesse ist diese Zusammenstellung für die internationale Rechtsvergleichung. Das ist gerade für dieses Gebiet, welches vor allem nach einheitlicher internationaler Regelung strebt und streben muß, von besonderer Bedeutung. Greift man den wichtigsten Punkt, die Haftpflicht, heraus, so sieht man, daß die meisten Staaten auf dem Gebiete der Luftfahrt zu der reinen Erfolgshaftung streben. Dies erscheint im Interesse einer Förderung dieses so wichtigen Kulturfortschrittes außerordentlich bedauerlich; denn die Gefahr in der Luftfahrt ist keineswegs so groß, daß eine Steigerung der Haftung über die Haftpflicht des Kraftfahrers und sogar der Eisenbahn hinaus notwendig erscheint. Auch der neue Entwurf des Deutschen Luftverkehrsgesetzes[1]), welcher gegenwärtig dem Reichstag vorliegt, legt die reine Erfolgshaftung zugrunde und läßt also den Luftfahrer selbst dann haften, wenn ein Schaden auf höhere Gewalt zurückzuführen ist. Es ist völlig unbegreiflich, welchen Unterschied es macht, ob ein Passagier der Eisenbahn, eines Kraftwagens, eines anderen Beförderungsmittels oder eines Flugzeuges durch einen Blitz getötet wird. Beim Flugzeug soll der Halter haften; bei den anderen Beförderungsmitteln nicht. Die tiefere Ursache dieses Unterschieds ist nicht begreiflich.

Mit Recht nimmt das im Bd. III der besprochenen Sammlung enthaltene italienische Gesetz den Fall der höheren Gewalt von der Haftung aus. Hingegen verstärkt z. B. Venezuela die Haftung noch in der Weise, daß z. B. für einen Schaden, welcher durch das Manövrieren des Luftfahrzeuges hervorgerufen ist, neben dem Eigentümer bzw. Halter des Luftfahrzeuges auch alle Insassen des Luftfahrzeuges haften. Eine solche, durch nichts begründete Haftung der Insassen — sie werden von der Manövrierung im allgemeinen nichts verstehen und sicher keinen Einfluß darauf haben — ist nicht geeignet, die Luftfahrt zu fördern.

Ein besonderes Verdienst um die Herausgabe der Sammlung hat Major v. Tschudi, welcher fast alle ausländischen Gesetze aus dem Urtext in das Deutsche übertragen hat.

RA. Dr. Ernst Tauber, Berlin.

Luckwaldt: Politische Geschichte des Weltkrieges. Sein Ursprung und sein Verlauf. Von Prof. Dr. **Luckwaldt**, I. 1890—1906. Von Bismarck zu Eduard VII. Sammlung Göschen. Berlin 1919. Vereinigung wissenschaftlicher Verleger. 9.— *M.*

In einer Zeit wie der heutigen, in der jeder denkende Mensch einfach die Verpflichtung haben sollte, sich mit Fragen der inneren und äußeren Politik zu beschäftigen, ein Postulat, das in besonders hohem Maße an den Juristen herantritt, verdient ein Buch wie das vorliegende besondere Beachtung. Sein Verf. ist der bekannte Historiker der Hochschule Danzig. In knapper, flüssiger Darstellung werden hier die causae remotae des Weltkrieges, die wirklichen, tieferen, nicht die unmittelbaren Ursachen (die causae proximae), die in die gewitterschwülen Tage des Juli 1914 zu verlegen sind und denen praktisch doch nur eine sekundäre Bedeutung zukommt (was namentlich bei der infamen Schuldlüge besser beachtet werden sollte!), vorgeführt. Mit Recht wird als Ausgangspunkt der Abgang Bismarcks, als erste Cäsur 1906 gewählt, da mit Algesiras die diplomatische Niederlage Deutschlands, seine Isolierung nach der Extratour Italiens und der französisch-englischen Verständigung von 1904 klar in die Erscheinung trat. Man darf auf das Erscheinen der weiteren Bändchen der beliebten auch heute noch billigen Göschensammlung gespannt sein.

UnivDoz. Dr. Karl Strupp, Frankfurt a. M.

Jaeger: Die Wochenhilfe. Kommentar zu den Gesetzen vom 9. Juni 1922 über Wochenhilfe und Wochenfürsorge 2. Aufl. C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung. München.

Es gibt kein Gebiet, auf dem eine solche Unruhe in der Gesetzgebung herrscht, wie die Wochenhilfe im Bereiche der Krankenversicherung und der Wochenfürsorge. In dem kurzen Zeitraum von drei Jahren ist die Gesetzgebung nicht weniger als sechsmal durchgreifend geändert worden. Bei einem solchen Zustande ist die Herausgabe von Erläuterungen ein dringendes Bedürfnis, damit bei oberflächlicher Anwendung des Gesetzes die Unterschiede in den einzelnen Gesetzen richtig erkannt werden. Auf der anderen Seite bietet aber die Veranstaltung einer erläuterten Ausgabe besondere Schwierigkeiten, da keine Gewähr dafür geboten ist, daß beim Erscheinen des Buches die dort berücksichtigte Gesetzeslage noch unverändert ist.

Der Verf., der sich in zahlreichen Abhandlungen mit Fragen der Wochenhilfe befaßt hat, bietet in dem vorliegenden Werk eine eingehende und erschöpfende Erläuterung der gesetzlichen Vorschriften, bei der auch auf die Rechtsprechung sorgfältig Rücksicht genommen ist. Das Gesetz gibt infolge seiner mangelhaften Fassung zu zahllosen Streitfragen Anlaß, zu denen der Verf. unter Würdigung abweichender Anschauungen Stellung genommen hat.

Das Buch wird den Behörden bei Handhabung der gesetzlichen Vorschriften ein zuverlässiger Ratgeber sein.

Wirkl. Geh. ObRegR. Dr. Hoffmann, Berlin.

Syndikus Dr. **Cahn: GmbH. & Co., Kommandit-Gesellschaft.** Mannheim 1922. 60 S.

Siehe Brodmann oben S. 1656 ff., insbes. S. 1658.

[1]) Das Gesetz ist inzwischen im RGBl. 1922, 681 ff. verkündet.

Reichswirtschaftsgericht.

Eingabe des Deutschen Anwaltvereins an den Reichstag vom 27. Oktober 1922.

Dem Reichstag überreichen wir nachstehend ergebenst einige Abänderungsvorschläge zu dem von den Abgeordneten Dr. Curtius und Genossen vorgelegten Entwurf eines Gesetzes über das RWG. (Reichstagsdrucksache Nr. 2459), indem wir zunächst allgemein folgendes bemerken:

I.

Daß das RWG. beizubehalten und auf gesetzliche Grundlage zu stellen ist, ist nach unserer Auffassung außer Frage. Von verschiedenen Seiten ist bereits betont worden, welcher Wert dem RWG. für den Wiederaufbau unseres Rechts- und Wirtschaftslebens zukommt. Aus den in der Fachpresse zu dieser Frage gebrachten Kundgebungen heben wir hervor die Eingabe, welche die Arbeitsgemeinschaft der Interessenvertretungen für den Ersatz von Kriegs- und Verdrängungsschäden dem Rechtsausschuß des Reichstags eingereicht hat und die in Heft 9, Spalte 198—200 der Zeitschrift „Der Friedensvertrag" veröffentlicht worden ist.

Diese Eingabe betont: das RWG. habe in seiner mehrjährigen Tätigkeit gezeigt, daß es die drei leitenden Gesichtspunkte, die für den Bereich seiner gesamten Zuständigkeit maßgebend sein müßten, auch gegenüber oft recht unzureichenden Rechtsvorschriften in seinen Entsch. zu würdigen verstehe:

1. das öffentliche Interesse;
2. das Bedürfnis unserer schwergeschädigten Wirtschaft;
3. die Notwendigkeit, dem Einzelnen angemessenen Rechtsschutz auch gegenüber Eingriffen der Staatsgewalt zu gewähren.

In „Recht und Wirtschaft" (1922, Spalte 453) sagt Kommerzienrat Dr. Guggenheimer:

> „Wenn die Kriegs- und Nachkriegszeit ein Organ geschaffen haben, das sich des allgemeinsten Ansehens und unbedingtesten Vertrauens aller jener erfreut, die jemals von ihm Entsch. entgegenzunehmen hatten, so ist es das RWG."

Der Deutsche Anwaltverein kann sich diesen Kundgebungen nur anschließen und hält nicht nur das Fortbestehen, sondern eine weitere Ausgestaltung des RWG. und des durch seine Tätigkeit gewährten Rechtsschutzes für unbedingt erforderlich.

Dieser Rechtsschutz gegenüber Eingriffen der Staatsgewalt — darauf hat auch die Handelskammer Berlin in ihrer Denkschrift v. 31. Dez. 1920 über den Wiederaufbau der Rechtssicherheit in Handel und Gewerbe eindringlich hingewiesen — bedarf wesentlicher Erweiterungen, vor allem auf dem Gebiet der Übergangswirtschaft und dem der Durchführung des Friedensvertrages. Das RWG. ist auf diesem Gebiet bereits seit Jahren tätig, und wir halten es für selbstverständlich, daß für alle Erweiterungen dieses Rechtsschutzes das RWG. als zuständige Stelle bestimmt wird. Man wird dabei allerdings dem Gedanken nähertreten müssen, ob nicht auf gewissen Gebieten das RWG. nur noch als Revisionsgericht wird tätig sein können, ein Gedanke, der bereits in § 62 des zur Zeit dem Reichsrat vorliegenden Entwurfes eines Liquidationsschädengesetzes (Nr. 140 der Reichstagsdrucksachen) für das Gebiet der Wertpapier-Liquidationsschäden durchgeführt werden soll.

Eine ebenso wichtige wie schwierige Aufgabe wird es sein, die Rechtseinheit auf diesem Gebiet aufrechtzuerhalten. Die Lösung ist um so schwieriger, als das RWG. auf Grund einer ganz außerordentlichen Fülle verschiedenartiger Rechtsvorschriften tätig ist. Bei der ständig wachsenden Fülle dieser Vorschriften wie der abzuurteilenden Tatbestände bedarf es zweifellos besonderer Einrichtungen, welche den Überblick über das Gebiet und die Einheitlichkeit der Rechtsprechung herstellen. Nach unserer Auffassung müßte man zunächst die geltenden Rechtsvorschriften übersichtlich zusammenstellen, eine Aufgabe, die für das Tätigkeitsgebiet des RWG. schon deshalb nicht ganz einfach zu lösen ist, weil die maßgebenden Vorschriften von den verschiedensten Stellen erlassen und an den verschiedensten Stellen veröffentlicht worden sind.

Von besonderer Bedeutung ist ferner nach unserer Auffassung eine Veröffentlichung der Entscheidungen des Gerichtshofs. Daß es dabei auch besonders darauf ankommt, daß die Entsch. so schnell wie möglich veröffentlicht werden, bedarf wohl kaum der Betonung. Jederzeit einen Überblick über die Entwickelung der Rechtsprechung zu haben, ist für die Senate selbst, wie für die Parteien und die Anwaltschaft von der allergrößten Bedeutung, zumal es sich hier um ganz neue Gebiete handelt, für welche das RWG. zum Teil durch seine Rechtsprechung erst die Grundlage schaffen muß.

Zu beachten ist auch, daß es sich vielleicht häufiger als bei der ordentlichen Gerichtsbarkeit im Rahmen der Tätigkeit des RWG. um außerordentlich hohe Werte handelt. Allein bei den Währungszuschüssen, die auf Grund der §§ 44 ff. des RAG. vom Reiche zu gewähren sind, kann eine schleunige Handhabung des Verfahrens dem Reiche ungeheure Summen ersparen, eine Verzögerung dagegen ungeheure Summen kosten.

Daß der Entwurf der Abgeordneten Dr. Curtius und Genossen grundsätzlich davon absieht, die Zuständigkeit des RWG. im einzelnen zu bestimmen, und sich darauf beschränkt, zu sagen, daß das RWG. für die ihm durch Gesetz übertragenen Entsch. zuständig sei, halten wir für die einzig mögliche Lösung. Wir würden es nicht für zweckmäßig halten, wenn man in dem Gesetz selbst die Zuständigkeit irgendwie begrenzen wollte. Die Fülle der Tatbestände, welche insbesondere der Vertrag von Versailles uns zu regeln aufgibt, wird für absehbare Zeit hinaus Veränderungen des jetzigen Rechtszustandes erfordern. Zu wünschen wäre allerdings, daß sowohl hinsichtlich der Stellen, welche neue Vorschriften erlassen, wie hinsichtlich der Art ihrer Bekanntmachung größere Einheitlichkeit als bisher obwalten und der innere Zusammenhang der einzelnen Gebiete mehr beachtet werden möchte.

Wir sind der Auffassung, daß es sich hier um ein für den ganzen Wiederaufbau unserer Wirtschaft äußerst wichtiges Gebiet handelt, daß sowohl von der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit, wie der eines Verwaltungsgerichts streng zu scheiden ist und dessen Aufgabe im wesentlichen wohl dahin zusammengefaßt werden kann:

Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber Eingriffen der Staatsgewalt auf dem Gebiet der Wirtschaft, insbesondere der Durchführung des Vertrages von Versailles.

II.

Zur Frage der Anwaltsgebühren beantragen wir, die Bestimmungen der Gebührenordnung für Rechtsanwälte in Anwendung zu bringen, wobei die zur Zeit geltende Ermäßigung der Gebühren für die hohen Wertstufen beibehalten werden kann; allerdings müßte natürlich die bisher hierfür maßgebende Grenze von 3 000 000 ℳ der Geldentwertung entsprechend wesentlich erhöht werden.

III.

Zu den einzelnen Vorschriften des Gesetzentwurfs machen wir folgende Abänderungsvorschläge:

1. Zu § 3

Vorschlag: § 19 Abs. 4 als dritten Absatz zu § 3 zu bringen.

Begründung: Die vereinbarte Zuständigkeit des RWG. ist in § 3 geregelt. Von den übrigen Vorschriften des Entwurfs bezieht sich auf sie ausdrücklich nur § 19 Abs. 4, der wohl zweckmäßig in Zusammenhang mit § 3 gebracht wird.

2. Zu § 4, Abs. 1 Satz 2.

Vorschlag: „Ihre Zahl bestimmt der Reichsjustizminister," statt: ihre Zahl bestimmt der zuständige Reichsminister.

Begründung: In Anlehnung an die bisherige VO. und an den augenblicklichen Rechtszustand sieht auch der Entwurf davon ab, den zuständigen Reichsminister im Gesetz zu nennen. Wir halten es jedoch für dringend geboten, daß das RWG. verwaltungsmäßig dem Reichsjustizminister unterstellt wird. Daß es zunächst dem Reichsministerium des Innern zugewiesen wurde, erklärt sich ohne weiteres aus der Entwicklungsgeschichte dieses Gerichtshofs, der zunächst als Reichsschiedsgericht für Kriegsbedarf, also als eine im Rahmen der inneren Verwaltung zuständige Behörde eingerichtet, dann zu einem Reichsschiedsgericht für Kriegswirtschaft erweitert und allgemach zu einem Gerichtshof ausgestaltet wurde, dem neben den zahlreichen richterlichen Aufgaben auf dem Gebiet der Kriegs- und Übergangswirtschaft vor allem die Aufgabe zufiel, bei den aus Anlaß der Durchführung des Friedensvertrages zwischen dem Deutschen Reich und seinen Angehörigen zu erledigenden Rechtsfragen mitzuwirken. Im Laufe dieser Entwickelung hat sich das RWG. aber zu einem Gerichtshof ausgestaltet, der bei seiner Bedeutung und Stellung zweifellos als reines Organ der Rechtspflege aufzufassen ist und deshalb dem Reichsjustizministerium unterstellt werden muß.

Die gleiche Abänderung wie zu § 4 würde bei den §§ 5, 12 und 55 erfolgen müssen.

3. Zu § 5.

Vorschlag: Der Präsident, die Senatspräsidenten, die rechtskundigen Beisitzer (Reichswirtschaftsgerichtsräte) und die Richter werden vom Reichspräsidenten auf Vorschlag des Reichsjustizministers aus der Zahl der zum Richteramt befähigten öffentlichen Beamten und aus der Rechtsanwaltschaft unter Berücksichtigung der einzelnen Länder ernannt.

Begründung: Der Vorschlag enthält zwei Abweichungen von dem Entwurf. Er fordert erstens, entsprechend dem Vorschlage unter 2, daß der Reichsjustizminister dem Reichskanzler Vorschläge über die zu ernennenden Mitglieder des Gerichtshofs zu machen habe, zweitens beschränkt er die Berufung zum Richteramt nicht auf die öffentlichen Beamten, sondern sieht die Möglichkeit vor, auch Rechtsanwälte zu berufen.

4. Zu § 12 Abs. 2.

Vorschlag: Der Reichsjustizminister **soll** für die Dauer eines Bedürfnisses an anderen Orten ständige (auswärtige) Senate errichten.

Begründung: Der Vorschlag weicht von dem Entwurf insofern ab, als er den Reichsjustizminister als zuständigen Minister bezeichnet (vgl. Antrag zu § 4) und statt: darf — soll sagt.

Die Errichtung ständiger auswärtiger Senate ist von großer Bedeutung. Man hat gegen sie aus Gründen der Rechtseinheit Bedenken geltend gemacht. Zweifellos wird man Vorsorge treffen müssen, daß auch im Falle der Errichtung auswärtiger Senate die Rechtseinheit erhalten bleibt. Hierfür wird vor allem in Frage kommen: Mitwirkung der Vorsitzenden der auswärtigen Senate an den Sitzungen des großen Senats, dauernde Fühlungnahme der einzelnen Senate untereinander und ausreichende und schleunige Veröffentlichung der sämtlichen Entsch. des RWG.

Dadurch wird sich die Rechtseinheit ausreichend aufrechterhalten lassen. Schließlich beruht ja auch bei örtlicher Einheit die Geschlossenheit der Rechtsprechung eines großen Gerichtshofs nur auf diesen soeben genannten, mit der Örtlichkeit nicht unbedingt zusammenhängenden Einflüssen.

Die Errichtung auswärtiger Senate scheint uns aber aus zwei Gründen unentbehrlich. Einmal würde die Beschaffung der erforderlichen Zahl von Beisitzern fast unmöglich sein, wenn die ganze Arbeit des Gerichtshofs sich in Berlin abwickeln müßte, zweitens haben die am Verfahren Beteiligten sicherlich ein großes Interesse daran, zu den Terminen, bei denen oft Vorlegung der gesamten Geschäftsbücher und sonstiger umfangreicher Beweisstücke erforderlich ist, nicht immer nach Berlin fahren zu müssen. Es erscheint uns deshalb zweckmäßig, die zurückhaltende Fassung des Gesetzes: „darf errichten" abzuändern in eine bestimmtere, welche dem Justizminister im Bedarfsfalle die Errichtung ständiger auswärtiger Senate zur Pflicht macht.

5. Zu § 13.

Vorschläge:

A. zu Abs. 1 Satz 1:

Elf statt sieben Mitglieder.

B. zu Abs. 1 Satz 3:

Als Beisitzer nehmen die rechtskundigen Mitglieder der Senate teil.

C. zu Abs. 4:

Hinter „können" einzufügen: „Zur Verhandlung Interessenvertretungen und"

Begründung:

Zu A.: Bei der Vielfältigkeit der Aufgaben, welche dem RWG. obliegen, würde es eine unnütze Belastung des Gerichtshofs bedeuten, wenn, wie dies früher der Fall war, an den Entsch. des großen Senats sämtliche rechtskundigen Mitglieder des Gerichtshofs teilnehmen müßten. Die durch die BO. v. 28. Juli 1921 vorgesehene Beschränkung der Zahl auf sieben erscheint indessen doch zu gering. Es dürfte zweckmäßig sein, die Zahl auf elf zu erhöhen. Es wäre dann möglich, stets die sämtlichen Vorsitzenden der Senate mitwirken zu lassen, welche auf dem besonderen Gebiet, dem die Frage entstammt, tätig sind, und außerdem eine ausreichende Zahl von anderen Mitgliedern zuzuziehen.

Zu B.: Zu § 12 ist bereits bemerkt, daß die Zuziehung der Vorsitzenden der auswärtigen Senate zu Sitzungen des großen Senats im Interesse der Erhaltung der Rechtseinheit oft geradezu geboten sein wird. Beschränkung auf die in Berlin tätigen Mitglieder des Gerichtshofs erscheint daher nicht zweckmäßig. Die vorgeschlagene Fassung entspricht im übrigen dem Entwurf. Nach welchem Grundsatze die Reihenfolge der Beisitzer festzustellen sei, läßt sich im Gesetz wohl nicht festlegen. Bei der Verschiedenartigkeit der Arbeitsgebiete des RWG. wird man wohl auch nicht daran denken können, die sämtlichen rechtskundigen Mitglieder irgendeiner ziffernmäßigen Reihenfolge nach abwechselnd teilnehmen zu lassen. Man wird vielmehr die Aufgaben des großen Senats in gewisse große Hauptgebiete einteilen und für diese die Zusammensetzung des großen Senats verschieden gestalten müssen, zweckmäßig aber doch so, daß eine gewisse Abwechslung innerhalb dieser Hauptgebiete zugelassen ist, so daß nicht etwa für das einzelne Gebiet und für jedes Jahr die gleichen Mitglieder stets an allen Sitzungen des Senats teilnehmen. Im übrigen wird es, wie der Entwurf auch vorsieht, zweckmäßig der Beschlußfassung durch den Präsidenten und die Senatspräsidenten überlassen bleiben müssen, wie im einzelnen die Reihenfolge bestimmt wird.

Zu C.: Der Vorschlag will klar stellen, daß, wie es bisher beim RWG. auch gehandhabt worden ist, Interessenvertretungen zur Verhandlung des großen Senats zugezogen werden können. Diese Zuziehung ist u. E. dringend erwünscht. Unter allen Umständen müßte den in Betracht kommenden Interessenvertretungen Gelegenheit gegeben werden, vor dem großen Senat ihre Auffassung zu vertreten und zu begründen, wenn der große Senat einberufen wird, ohne daß ein Verfahren gemäß § 39 vorhergegangen ist. Aber auch im Falle des § 39 wird es in der Regel erwünscht sein, nicht nur den in der streitigen Sache als Partei Beteiligten oder seinen Rechtsvertreter zu hören, sondern auch die Interessenverbände, für welche die Lösung der Frage grundsätzlich von Bedeutung ist. Überläßt man, wie der Vorschlag dies tut, die Auswahl der zuzuziehenden Verbände dem großen Senat selbst, so erscheint nach jeder Richtung hin die Gewähr für eine unparteiische und zweckmäßige Handhabung gegeben.

6. Zu § 15 Abs. 2.

wird eine Regelung in folgender Weise vorgeschlagen:

Die Einführung eines Vertretungszwanges erscheint für das Verfahren vor dem RWG. nicht zweckmäßig. Wohl aber empfiehlt sich die Bestimmung, daß **Privat**parteien, die sich vertreten lassen wollen, diese Vertretung nur einem **Rechtsanwalte** übertragen können. Andere Parteien können sich auch durch eine andere zum Richteramt befähigte Person vertreten lassen. Ebenso wie für die gemischten Schiedsgerichtshöfe vorgesehen ist, daß, wenn der Geschädigte sich vertreten läßt, dies nur durch einen Rechtsanwalt oder eine andere zum Richteramt befähigte Person geschehen kann, wird es der Stellung des RWG. entsprechen, wenn auch bei ihm die Rechtsvertretung auf den gleichen Kreis besonders ausgebildeter Persönlichkeiten begrenzt wird.

Weiter aber ist zu fordern, daß für diejenigen Sachen, die das RWG. als Revisionsgericht entscheidet, der **Anwaltszwang** eingeführt wird. Auch dies dürfte nur der Stellung des RWG. entsprechen.

7. Zu § 48.

Vorschlag:

Abs. 1: Die an dem Verfahren beteiligten Behörden und juristischen Personen des öffentlichen Rechts können in jeder Lage des Verfahrens von dem Stande der Sache durch Akteneinsicht Kenntnis nehmen.

Abs. 2: Das gleiche Recht steht den übrigen Beteiligten zu, jedoch kann der Präsident, nach Anberaumung des Verhandlungstermins auch der Vorsitzende des zuständigen Senats, ihnen die Einsicht von Akten der Verwaltungsbehörden verweigern, wenn die Verwaltungsbehörde dies beantragt und die Verweigerung im öffentlichen Interesse liegt.

Abs. 3: Entwürfe von Entscheidungen oder Verfügungen, sowie die zu ihrer Vorbereitung dienenden Schriftstücke sind von der Akteneinsicht ausgeschlossen.

Abs. 4: Soweit den Beteiligten die Akteneinsicht offen steht, sind ihnen auf Antrag gegen Kostenerstattung Ausfertigungen, Auszüge und Abschriften zu erteilen.

Begründung: Abs. 1 entspricht dem Entwurf. In Abweichung von Abs. 2, der den übrigen Beteiligten gegenüber das freie Ermessen des Präsidenten oder Senatsvorsitzenden entscheiden lassen will, möchten wir die Verweigerung der Akteneinsicht beschränkt sehen auf die „Akten von Verwaltungsbehörden" und lediglich „im öffentlichen Interesse".

Zwar hat unseres Wissens die bisherige Handhabung nicht zu Beschwerden geführt; es scheint uns aber doch im Interesse **aller** Beteiligten zu liegen, wenn das Recht auf Akteneinsicht, das für die sachgemäße Vertretung der Partei von größter Bedeutung ist, gesetzlich festgelegt wird.

Die von uns vorgeschlagenen Absätze 3 und 4 bedürfen wohl keiner besonderen Begründung.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Umrechnungskurse für den Wechselstempel.

Die in der Verordnung über die Umrechnung fremder Währungen bei der Berechnung des Wechselstempels v. 25. Okt. 1922 festgesetzten **Mittelwerte** für die Umrechnung der in anderer als Reichswährung ausgedrückten Beträge werden, nach einer Mitteilung des Reichsfinanzministers, aufgehoben und für die nachstehend genannten Währungen **bis auf weiteres** folgende Mittelwerte festgesetzt: 1 Pfd. Sterl. 27 200 M, 1 franz. Frank 410 M, 1 belg. Frank 380 M, 1 schweiz. Frank 1100 M, 1 Lira 250 M, 1 Peseta 900 M, 1 Lei 36 M, 1 finn. Mark 170 M, 1 deutschösterr. Krone 0,08 M, 1 tschech. Krone 190 M, 1 ungar. Krone 2,40 M, 1 holländ. Gulden 2390 M, 1 schwed. Krone 1600 M, 1 dän. Krone 1200 M, 1 norweg. Krone 1100 M, 1 poln. Mark 0,35 M, 1 türk. Piaster 30 M, 1 argent. Peso (Gold) 5000 M, 1 argent. Peso (Papier) 2200 M, 1 chilen. Peso (Papier) 660 M, 1 brasil. Milreis 680 M, 1 japan. Yen 2900 M, 1 bulgar. Lewa 40 M, 1 Ver.-Staat.-Dollar 6000 M, 1 mexikan. Goldpeso (Golddollar) 2900 M, 1 lettländ. Rubel 22 M, 1 estnische Mark 16 M, 1 jugoslaw. Dinar 100 M, 1 jugoslaw. Krone 25 M. Diese Verordnung tritt am 25. Nov. in Kraft.

Vereine.

Juristische Gesellschaft Berlin.

Sitzung v. 14. Okt. 1922.

Vortrag des Präs. des RWG. Dr. Lucas: Das Reichswirtschaftsgericht und seine Stellung im Aufbau der Gerichtsbarkeit.

Die Existenzberechtigung des RWG. werde vielfach in Zweifel gezogen. Insbesondere werde immer wieder die Auffassung vertreten, daß das RWG. ein Sondergericht i. S. des § 13 GVG. sei und als solches mit allen anderen Sondergerichten möglichst bald verschwinden müsse. Diesen Bestrebungen habe das RG. durch eine kürzlich ergangene Entsch., in der das RWG. als Sondergericht bezeichnet werde, neue Nahrung gegeben; die Auffassung des RG. beruhe jedoch, wie die Entstehungsgeschichte, der Aufgabenkreis und das Verfahren des RWG. lehren, auf einer unzutreffenden Beurteilung des rechtlichen Charakters der dem RWG. zugewiesenen Streitigkeiten. Im Jahre 1915 zur Aufrechterhaltung der Einheitlichkeit der Festsetzung der Entschädigungen für enteignete Gegenstände des Kriegsbedarfs ins Leben gerufen, habe sich sein Zuständigkeitsgebiet mit der Zeit immer weiter ausgedehnt und umfasse jetzt insbesondere die in den AusfGes. zum FV., dem RAusglG., den VO. über die Außenhandelskontrolle, dem UnrSch.-, dem OKLeistG. und der EntschO. geregelten Entschädigungsansprüche. Außerdem sei es durch die Ablösungs-, Nichtigkeits- und Abgeltungs-VO. für zuständig erklärt worden, unter bestimmten Voraussetzungen gewisse, von der Kriegsverwaltung abgeschlossene Verträge aufzulösen, abzuändern und gegebenenfalls für nichtig zu erklären und schließlich durch die VO. über die Kohlen-, Elektrizitäts- und Gaswirtschaft zur Entscheidung auf die Berufung gegen gewisse schiedsrichterliche Urteile berufen worden.

Mit Ausnahme der an letzter Stelle erwähnten Zuständigkeiten seien die Streitigkeiten, in denen das RWG. zu entscheiden habe, nicht dem Privatrecht, sondern dem öffentlichen Recht zuzuweisen. Daß es bei diesen Streitigkeiten sich fast überall um Ansprüche vermögensrechtlichen Inhalts handle, könne, wie jetzt auch das RG. anerkenne, an deren öffentlich-rechtlichem Charakter nichts ändern. Demgemäß sei auch das RWG. als Verwaltungsgericht und nicht als Sondergericht i. S. des § 13 anzusprechen. Sein verwaltungsgerichtlicher Charakter werde auch nicht dadurch beeinträchtigt, daß seine Tätigkeit im Bereich der erwähnten VO. über die Kohlen-, Elektrizitäts- und Gaswirtschaft sich auf dem Boden des Privatrechts bewege.

Der verwaltungsgerichtliche Charakter des RWG. komme auch in den Vorschriften über das wirtschaftsgerichtliche Verfahren zum Ausdruck. Die das Verfahren beherrschenden Grundsätze, insbesondere der Amtsbetrieb, seien nicht dem Zivilprozeß, sondern dem Verwaltungsstreitverfahren entnommen. Habe ein Antrag das RWG. einmal in Bewegung gesetzt, so liege die Sammlung und Sichtung des Streitstoffs, überhaupt der ganze Prozeßbetrieb, durchaus in der Hand des Gerichts. Demgemäß habe sich auch das Verfahren in zwei selbständige Abschnitte gegliedert, nämlich einmal in das Ermittelungsverfahren, in dem die für die Verhandlung und Entscheidung erforderlichen Unterlagen von Amts wegen herbeigeschafft und das Entscheidungsverfahren, in dem der durch die Parteien oder von Amts wegen herbeigeschaffte Prozeßstoff geprüft und gewürdigt werde. Damit gewinne naturgemäß der Inhalt der Akten ebensosehr an Bedeutung, wie die Verhandlung aufhöre, die einzige Grundlage des Urteils zu bilden.

Mit der Feststellung, daß es sich bei dem RWG. um ein Verwaltungsgericht handle, sei seine eigenartige Stellung im Organismus der Rechtspflege jedoch nicht hinreichend gekennzeichnet. Was dem RWG. eine besondere Stellung zuweise, das sei nicht nur der Inhalt, sondern auch die Methode seiner Rechtsprechung, die den Streitstoff nicht nur nach abstrakten Rechtsnormen, sondern auch nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten würdigen lassen. Dem entspreche auch die Zusammensetzung des Gerichts, bei dessen Entscheidungen nicht nur rechtskundige Richter, sondern auch sachkundige Laien als gleichgeordnete Mitglieder des Gerichts verantwortlich und maßgeblich mitwirken.

Sowohl das Verfahren des RWG. und seine aus nicht mehr als rund 50 Paragraphen bestehende Prozeßordnung wie die Zusammensetzung der entscheidenden Senate, insbes. die Zuziehung von sachverständigen Laien, hätten sich in hohem Maße bewährt, doch müsse dringend davor gewarnt werden, die unter besonders günstigen Verhältnissen gemachten guten Erfahrungen zu verallgemeinern.

Über die Zukunft des RWG. bestehe anscheinend auch an den maßgebenden Stellen noch Ungewißheit. Es sei wohl möglich, die Wirtschaftsgerichtsbarkeit an die ordentlichen Gerichte oder die Verwaltungsgerichte an- oder einzugliedern. Freilich müsse man sich dann dazu entschließen, nicht nur in allen Instanzen, wie das beim RWG. der Fall sei, sachkundige Laien zur Mitwirkung bei der Rechtsprechung heranzuziehen, sondern auch das Verfahren nach den zur Zeit für das RWG. geltenden Grundsätzen zu gestalten. Wie man aber auch immer die wirtschaftsrechtliche Verwaltungsgerichtsbarkeit gestalten wolle, eins dürfe man auf keinen Fall verkennen: Solange der Staat es unternehme, das Wirtschaftsleben unmittelbar durch die Hand der Verwaltung zu regeln und sich aus irgendwelchen Gründen veranlaßt sehe, in die verfassungsrechtlich geschützte Rechtssphäre des Einzelnen einzugreifen, solange müsse es eine unparteiische und unabhängige Stelle geben, die den durch Art. 107 RVerf. zugesicherten Rechtsschutz gewähre.

Der Vorsitzende der Juristischen Gesellschaft, Geh. JR. Prof. Dr. Rießer, dankte dem Präsidenten Dr. Lucas für seine überzeugenden Ausführungen und hob hervor, daß das RWG. niemals verschwinden könne, ohne eine fühlbare Lücke in der Gerichtsorganisation zu hinterlassen.

In der Diskussion betonte der Syndikus der Berliner Handelskammer, Dr. Weisbart, daß der materielle Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Verwaltung vermehrt werden müsse. Dieser Rechtsschutz auf dem Gebiete des öffentlichen Wirtschaftsrechts könne weder von den ordentlichen Gerichten noch von den bestehenden Verwaltungsgerichten, noch von dem künftigen Reichsverwaltungsgericht gewährt werden. Es sei hiernach nicht etwa ein Abbau, sondern ein Ausbau des RWG. erforderlich.

RA. Dr. Grau unterstrich diese Ausführungen; er hob insbesondere hervor, daß die Zuständigkeit und das Verfahren des RWG. nicht mehr wie bisher system- und planlos, sondern unter der Führung des Reichsjustizministeriums nach bestimmten Richtlinien ausgebaut werden müsse. In diesem Zusammenhang müsse man es begrüßen, daß der Reichstag sich demnächst mit dieser Materie befassen werde. Die Beratung des Entwurfs eines Gesetzes über das RWG. werde Gelegenheit geben, die für die deutsche Wirtschaft und das deutsche Rechtsleben wichtigen Fragen erschöpfend zu regeln.

Kleinere Aufsätze.

Verschiedenartige Rechtsanschauung von Militärversorgungsgerichten.

Die Verringerung des Heeres hat die weitaus größte Anzahl der aktiven Offiziere gezwungen, ihren Abschied zu nehmen; soweit es ihnen nicht gelungen ist, anderwärts Unterkommen zu finden, sind sie auf die nach dem Offizierspensionsgesetz oder Offiziersentschädigungsgesetz erworbenen Ansprüche angewiesen.

Das Pensionsergänzungsgesetz vom 21. Dez. 1920 hat zwar auch ihnen Ruhegehaltszuschüsse, gleichzeitig aber auch vielen der Offiziere dessen Anwendung durch die Pensionsabteilungen große Enttäuschung gebracht.

Bis zum Inkrafttreten des Besoldungsgesetzes vom 30. April 1920 (RGBl. 1920, 805) bestimmte sich das Gehalt der aktiven Offiziere in erster Linie nach der Etatstelle:

Hauptleute und Rittmeister erhielten in der Regel das Gehalt für die im Etat vorgesehene Stelle eines Kompanie-, Batterie- und Eskadronschefs.

Majore für die Stellen eines Bataillons- oder Abteilungskommandeurs. Obersten für die Stellen eines Regiments-, Generalmajore für die Stelle eines Brigade-, Generalleutnants für die Stellen eines Divisionskommandeurs usw.

Offiziere, die einen dem etatsmäßigen Gehalt ihrer Stelle entsprechenden Dienstgrad noch nicht besaßen, bezogen das Gehalt ihres Dienstgrades und außerdem den Unterschied zwischen diesem Gehalt und dem des nächst höheren Dienstgrads als nicht pensionsfähigen Zuschuß.

Ein Major z. B. der die Stelle eines Regimentskommandeurs inne hatte, erhielt das Gehalt eines Regimentskommandeurs.

Nach dem Offizierspensionsgesetz v. 31. Mai 1906 richtete sich auch die Festsetzung des pensionsfähigen Diensteinkommens nach der Dienststelle.

Die Dienststelle, aus welcher dieses Diensteinkommen bezogen war, mußte jedoch von dem Offizier mindestens ein Jahr bekleidet sein, es sei denn die Pensionierung war die Folge einer Dienstbeschädigung.

„Hat ein Offizier früher eine Stelle mit einem höheren pensionsfähigen Militärdiensteinkommen bekleidet und ist er von dem Einrücken in diese Stelle ab mindestens noch ein Jahr im aktiven Dienst verblieben, so wird die Pension nach dem höheren Diensteinkommen bemessen." § 6 Abs. III OPG.

Für den Fall des Krieges bestimmte § 10 OPG.:

„Während der Dauer eines Krieges sind als pensionsfähiges Diensteinkommen die Gebührnisse derjenigen Friedensstelle anzurechnen, welche der Kriegsstelle entspricht, deren Inhaber der Offizier zuletzt gewesen ist. Auch nach Beendigung des Krieges sind diese Gebührnisse anzunehmen, wenn die Dienstunfähigkeit durch den Krieg entstanden und ein höheres pensionsfähiges Friedensdiensteinkommen noch nicht erreicht worden ist."

Die im Krieg in außerordentlich großer Anzahl aufgestellten außeretatmäßigen Formationen hatten es notwendig gemacht, entsprechend den Gebührnisnachweisungen (Beiheft zur Kriegsbesoldungsvorschrift v. 29. Dez. 1887) im allgemeinen diese Dienststellen mit Offizieren zu besetzen, die den dieser Dienststelle entsprechenden Dienstgrad noch nicht besaßen; Oberleutnants und Leutnants führten Kompanien und Batterien, Hauptleute die Bataillone und Abteilungen, Majore und Oberstleutnants Regimenter usw.

Auf Grund der oben angeführten §§ 6 Abs. III und 10 OPG. erhielten alle diese Offiziere ihre Pension nach dem höheren Diensteinkommen der von ihnen besetzten Dienststelle, unabhängig von dem während des Krieges erworbenen Dienstgrad; also z. B. Hauptleute als Bataillonskommandeure Majors-, Majore und Oberstleutnants als Regimentskommandeure Regimentskommandeurspension usw.

Mit dem 1. April 1920 trat das Pensionsergänzungsgesetz v. 21. Dez. 1920 (RGBl. 2109) zugleich mit dem neuen Besoldungsgesetz v. 30. April 1920 in Kraft.

Es versprach den mit Wirkung v. 1. April 1920 oder in einem früheren Zeitpunkt in den Ruhestand versetzten Beamten und Offizieren mit Rücksicht auf die eingetretene Geldentwertung einen Ruhegehaltszuschuß „gleich dem Unterschiedsbetrage zwischen dem gesetzlich zustehenden und dem Ruhegehalt, das sich ergeben hätte, wenn der Beamte oder Offizier bei seinem Ausscheiden aus der zuletzt von ihm bekleideten Stelle nach den am 1. April 1920 geltenden oder mit Wirkung von diesem Zeitpunkt in Kraft tretenden Vorschriften besoldet gewesen und in den Ruhestand versetzt worden wäre".

Sonach muß also zur Feststellung des eben erwähnten Unterschiedsbetrages auf das neu in Kraft getretene Besoldungsgesetz zurückgegriffen werden.

Dieses neue Besoldungsgesetz kennt aber, von ganz unbedeutenden Ausnahmen abgesehen, nicht mehr die oben dargestellte Besoldung nach der Dienststelle, sondern nur mehr nach dem Dienstgrade, es kennt nicht mehr Hauptleute, Majore, Obersten usw. als Inhaber von Kompaniechefs- bzw. Bataillonskommandeur- und Regimentskommandeurstellen, sondern nur mehr in den einzelnen Besoldungsgruppen schlechtweg Oberleutnants — Hauptleute — Majore — Oberstleutnants — Obersten usw., deren Besoldung einfach durch diesen Dienstgrad als solchen bestimmt wird.

Die den Reichsfiskus vertretenden Pensionsabteilungen haben nun den Offizieren gegenüber, die infolge einer höheren innegehabten Dienststelle im Kriege ein höheres Diensteinkommen bezogen, als ihrem Dienstgrad entsprach, den Standpunkt vertreten, daß die neue Besoldungsregelung für eine solche Begünstigung der in höheren Dienststellen befindlich gewesenen Offiziere keinen Raum mehr lasse und haben die Pensionsgebührnisse diese Offiziere bewußt zu deren Nachteil nur mehr nach dem von diesen innegehabten, niedereren Dienstgrad festgestellt und dieses selbst dann, wenn diese Offiziere schon einen auf ein bedeutend höheres Pensionsdiensteinkommen lautenden Feststellungsbescheid in Händen hatten.

Die davon Betroffenen haben Berufung zu den zuständigen Militärversorgungsgerichten eingereicht.

Die Rechtsprechung dieser Gerichte ist im Reich eine durchaus verschiedene.

Ein Teil der Militärversorgungsgerichte (bes. Württemberg) hat sich dem von den Pensionsabteilungen vertretenen Standpunkt angeschlossen, daß alle früheren, dem neuen Besoldungsgesetz auch nur dem Wortlaut nach entgegenstehenden Bestimmungen diesem gegenüber keine Anwendung mehr finden können, also auch nicht die §§ 6 und 10 des OPG. Kriegsstelleninhaber könnten danach nicht mehr besonders begünstigt sein.

Die weiter damit aufgeworfene Frage, ob dann nicht durch die im neuen Besoldungsgesetz getroffene Regelung der Einstufungs- und Pensionierungsgrundsätze „wohlerworbene Rechte" (Art. 129 RVerf.) verletzt werden, verneinen diese Gerichte mit folgender Begründung:

Eine Verletzung wohlerworbener Rechte könnte nur dann in Frage kommen, wenn die durch die Neuregelung Betroffenen im ganzen schlechter stehen würden als nach der bisherigen Regelung, d. h. nach dem OPG., dies sei aber nicht der Fall. Es sei vielmehr bei den Betroffenen die Tatsache eingetreten, daß sie durch die Neuregelung nach dem RBesoldG. ein höheres pensionsfähiges Friedensdiensteinkommen erreichen. Dieses ziffernmäßig höhere Einkommen beruhe allerdings nur darin, daß der Staat mit Rücksicht auf die eingetretene Geldentwertung höhere Besoldungssätze (in Papiergeld gegenüber den früheren in Gold) gewähre, mangels ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmungen könne aber letzterer Umstand rechtlich nicht in Betracht kommen.

Diese letzteren Ausführungen, weil der betroffene Offizier ziffernmäßig (in Papier) tatsächlich auf jeden Fall mehr erhalte als früher ziffernmäßig in Gold, widersprechen so sehr allen Begriffen von Treu und Glauben, daß die Proklamation eines solchen Rechtssatzes durch ein Militärversorgungsgericht wirklich wunder nehmen muß. Es haben sich auch andere Militärversorgungsgerichte, so ein preußisches (Magdeburg), gerade auf den entgegengesetzten Standpunkt gestellt: Die Rechtsauffassung der Pensionsabteilungen könne aus dem Grunde nicht zutreffen, weil ja sonst die Vorschriften des Besoldungsgesetzes v. 30. April 1920 gegen den Art. 129 der RVerf. verstoßen würden, wonach wohlerworbene Rechte der Beamten, zu denen auch die aktiven Offiziere gehören, unverletzlich seien. Zu diesen wohlerworbenen Rechten gehöre aber auch das Recht dieser Offiziere, bei einer Verabschiedung eine höhere Pension als die ihres letzten Dienstgrades zu erhalten.

Auch die bayerischen Militärversorgungsgerichte wollen diese „wohlerworbenen Rechte" anerkennen, versuchen aber einen Mittelweg oft insofern zu beschreiten, als sie die beiden Besoldungsregelungen vor und nach dem 1. April 1920 gegeneinander abstimmen wollen und im Einzelfall die Frage stellen, welcher Dienstgrad der von dem Offizier innegehabten Kriegsstelle entspricht. Sie kommen dabei aber zu ganz widerspruchsvollen Ergebnissen, indem sie einerseits einem Hauptmann, der im Felde die Stelle eines Bataillonskommandeurs innehatte und dessen Gebühren erhalten hatte, die Pension eines Majors nach Gruppe XI der neuen Besoldungsordnung, einem Major oder Oberstleutnant aber, der im Felde die Stelle eines Regimentskommandeurs innehatte und dessen Gebührnisse bezog, welche früher die gleichen wie die eines Obersten waren, nur die Pension eines Oberstleutnants nach Gruppe XII nicht die Pension eines Obersten nach Gruppe XIII zuerkennen wollen. Dies wird damit begründet: Das neue Besoldungsgesetz kenne die Dienststelle eines Regimentskommandeurs nicht mehr und weise die Dienstgrade, welche früher in der Dienststelle eines Regimentskommandeurs tätig waren, verschiedenen Besoldungsgruppen zu. Es könne nun nicht darüber hinweggegangen werden, daß im Frieden auch Oberstleutnants, ja sogar Majore die Stelle eines Regimentskommandeurs bekleidet hätten und die Beförderung zum Oberst nicht gleichbedeutend wäre mit der Verleihung der Dienststelle eines Regimentskommandeurs.

Auf die berührten militärischen Fragen soll hier nicht näher eingegangen werden —, jedenfalls ist soviel gewiß, daß auch die Dienststellen von Bataillonskommandeuren von Offizieren niederer Dienstgrade bekleidet waren, ohne daß diese bayerischen Militärversorgungsgerichte Bedenken getragen hätten, ihnen die höhere Pension zuzuerkennen und es wird kaum einen deutschen Soldaten geben, der nicht stets den Dienstgrad des Obersten als den der Stelle eines Regimentskommandeurs eigentlich entsprechenden angesehen hätte. Jedenfalls galt die Stellung eines Obersten zum mindesten gleich der eines Regimentskommandeurs.

Werden aber einmal die „wohlerworbenen Rechte" überhaupt bejaht, so müssen sie es auch zugunsten der Offiziere, die Regimentskommandeursstellen ohne deren Dienstgrad bekleideten.

Aus dem Ausgeführten ergibt sich die unerfreuliche Tatsache, daß der in der beschriebenen Lage befindliche aktive Offizier, je nach seinem Wohnsitz, eine ganz verschiedene Beurteilung hinsichtlich seiner Pensionsgebührnisse findet. Es handelt sich dabei um zahlenmäßige Unterschiede von mehreren Tausend Mark für das einzelne Jahr, die bei der ungünstigen wirtschaftlichen Lage, in der viele Offiziere sich befinden, schwer ins Gewicht fallen.

Eine oberstrichterliche Entscheidung des Reichsversorgungsgerichtes oder des bayer. Landesmilitärversorgungsgerichtes, welche zu diesen Fragen klare und unzweideutige Stellung nimmt, ist meines Wissens bis heute nicht ergangen.

Inzwischen hat das Reichsversorgungsgericht eine, noch nicht amtlich veröffentlichte grundsätzliche Entscheidung, dahin erlassen, daß die §§ 6 und 10 OPG. auch für nach dem 1. April 1920 (Besoldungsgesetz) erfolgte Pensionierungen zu berücksichtigen sind.

RA. Dr. Seidl II, München.

Wertfestsetzung bei Klagen auf Zahlung in ausländischer Währung und auf Herausgabe.

Seit Jahren zuckt das wirtschaftliche Leben Deutschlands unter den Wirkungen des ständigen Sinkens der Markwährung. Krampfhafte Versuche werden unternommen, um Leistung und Zahlung in Einklang zu bringen. Eins der letzten Mittel war die Einführung höherer Preise für Ausländer. Und dabei ist es möglich gewesen, daß die Gesetzgebungsmaschine an einer Stelle versagt hat, an der Interessen von zwei sehr zu berücksichtigenden Leidtragenden im Spiele waren, nämlich diejenigen des Fiskus und des Anwaltstandes. Solange der Zustand des Sinkens der Mark andauert, sind durch Anwälte und Gerichte Versuche unternommen worden,

um eine gerechte Festsetzung der Streitwerte bei Klagen in ausländischer Valuta, und auf Herausgabe von Grundstücken, Sachen und Lieferung von Waren zu erreichen. Sie scheiterten zumeist an der Bestimmung des § 4 ZPO., der nach der herrschenden Meinung wie ein unabwendbares Schicksal über der Wertberechnung schwebt, und für diese den Wert zur Zeit der Klagezustellung festlegt. So hat zuletzt wieder das RG. — KGBl. 1922, 78, — entschieden. Friedlaender hat in dem Aufsatz JW. 1922, 1366 I, 1 hierzu ein Beispiel gegeben, dessen weitere Ausführung lehrreich ist. Ein Schweizer hat im Jahre 1914 eine Klage auf Zahlung von 10 000 Schweizer Fr. bei einem deutschen Gericht erhoben. Der Rechtsstreit hat sich, weil amerikanische Zeugen vernommen werden mußten, lange hingezogen, und wird am 20. Okt. 1922 nach Beweisaufnahme und weiterer mündlicher Verhandlung durch einen Vergleich erledigt. Der Kl. läßt von seiner Forderung 2500 Fr. nach und übernimmt die gesamten Kosten. Das Gericht setzt den Streitwert auf 8000 M in Anlehnung an die vorstehende KGEntsch., fest. Der Schweizer streicht seine Vergleichssumme von rund 4 800 000 M ein und zahlt an die Gerichtskasse 200 M, an jeden der beiden Anwälte 3208 M. Das Telegramm, in welchem der Anwalt des Schweizers seinem Auftraggeber die Annahme des Vergleichs anzeigt, kostet allein mehr als 3500 M. Der Schweizer hat sicher Veranlassung, über die Billigkeit der deutschen Anwalts- und Gerichtskosten zu staunen. Ein Züricher Anwalt z. B. hätte im gleichen Falle mindestens 200 Fr. — 120 000 M, also etwa das 40fache, erhalten.

Im Schrifttum ist nun niemals verkannt worden, daß die Anwendung des § 4 ZPO. im Sinne der erwähnten KGEntsch. häufig zu unangenehmen Ergebnissen führt, (vgl. Cohn, KGBl. 1922, 48; Kaufmann, JW. 1922, 120; Friedländer a. a. O.). Nun muß zugegeben werden, daß der Wortlaut des Gesetzes es nicht leicht macht, zu der günstigeren Auffassung der OLG. Düsseldorf und Hamm — vgl. JW. 1922, 170 und 171, — früher auch des KG. — vgl. die Zitate in dem erwähnten Art. von Cohn, — zu gelangen. Im Bereiche dieser OLG. sind also Gerichtskasse und Anwälte besser gestellt als in anderen Bezirken. Aber einzelnen OLG. ist es nicht möglich, eine einheitliche Rechtsprechung für das Reich zu schaffen. Das RG., dem ein Einfluß auf die Festsetzung der Streitwerte entzogen ist, hätte vielleicht die erwähnte günstigere Auffassung einiger OLG. gebilligt, deren Gründe durchaus beachtlich sind.

Es muß davon ausgegangen werden, daß eine im Laufe des Rechtsstreites eintretende Veränderung des Streitgegenstandes für den späteren Prozeßteil ebenso wirkt, als ob eine neue Klage erhoben sei. Zu beseitigen ist nur die in allen Kommentaren zu findende Voraussetzung, daß der Klageantrag auch entsprechend geändert werden müßte. Sinngemäß kann in bestimmten Fällen an Stelle eines neu formulierten Antrages auch die Verlesung des alten Antrages treten, wenn er nämlich inhaltlich eine Wertänderung ausdrücklich vorbehält. Das ist z. B. der Fall bei dem Antrage „auf Zahlung nach dem Kurswerte, der zur Zeit der Zahlung maßgebend ist". (§ 244, BGB.). Forderungen in steigender Valuta gehören zu denjenigen, die den Grund des Wachsens in sich selbst tragen, ähnlich wie Lagergelder und Futterkosten. Bei diesen ändert sich der Streitwert fortgesetzt.

Unstreitig ist es, daß der Tageskurs des letztgestellten Antrages maßgebend ist, wenn sich die Valutenforderung selbst im Laufe des Prozesses erhöht, wenn z. B. eine neue Rate fällig geworden ist, oder wenn aus einem Kontokorrent geklagt und der Auszug eines neuen Quartals zugrunde gelegt wird. Hätte der Anwalt im Friedlaenderschen Falle im letzten Verhandlungstermin den Klageantrag um einen einzigen Franken erweitert und sich in dieser Höhe abweisen lassen, so wäre er zu erheblich höheren Gebühren gelangt, und hätte auch der Gerichtskasse zu solchen verholfen. Dieser üble und hoffentlich niemals angewendete Behelf entspräche zweifelsfrei der Rechtsprechung. (JW. 1896, 410; 1898, 261; 1899, 275; 1905, 372.) Die sinngemäße Fortführung dieses Gedankens führt zu den Ergebnissen der OL. Düsseldorf und Hamm, deren Stellungnahme den Geist des Gesetzes viel mehr erschöpft, als die mechanische Auffassung der letzten KGEntsch., und der ihr meist folgenden Entsch. der erstinstanzlichen Gerichte.

Diese Zweifel, Schädigungen und peinlichen Abhilfemöglichkeiten wären nicht nötig, wenn die Gesetzgebung rechtzeitig eingegriffen hätte. Freilich ist es nicht möglich, bei jeder Unstimmigkeit das schwere Geschütz eines neuen Reichsgesetzes aufzufahren. Aber bei der Vorbereitung des Ges. zur weiteren Entlastung der Gerichte v. 8. Juli 1922 ist die gebotene Gelegenheit verfehlt worden. Titel und Hauptzweck des Ges. brauchten es nicht zu verhindern, daß bei der Änderung des § 4 ZPO. auch die hier zur Sprache gebrachte offensichtliche Unstimmigkeit beseitigt wurde. Die Anwälte der höheren Instanzen sind wenigstens einigermaßen berücksichtigt worden, indem für die Wertberechnung der Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels maßgebend geworden ist. Ebensogut hätte auch die 1. Instanz bedacht werden können.

Die ganze Frage bedarf einer einheitlichen Ordnung. Für die Streitwertberechnung muß entweder der Zeitpunkt der Verlesung des letzten Antrages, oder des Erlasses des Urteils, oder des Eintrittes der Vollstreckbarkeit ausschlaggebend sein. Sehr nachahmenswert erscheinen die Bestimmungen der §§ 20 und 26, Ziff. 8 des PrGKG. Danach ist für die Wertberechnung der Zeitpunkt der Fälligkeit der Gebühren, und insbesondere der Kurs des Fälligkeitstages entscheidend. Diese Regelung würde auch der Möglichkeit gerecht, daß eine fallende Valuta berücksichtigt werden muß. Die gesetzliche Regelung gehört übrigens sinngemäß in das GKG., nicht in die ZPO. Mit Recht weist Friedlaender a. a. O. darauf hin, daß § 4 ZPO. unter den Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit steht, und die Berechnung des Streitwertes nur insoweit regeln will, als er für die Zuständigkeit erheblich ist. Hoffentlich ergeht bei nächster Möglichkeit eine angemessene gesetzliche Bestimmung.

Bis zum Erlasse eines solchen Gesetzes wird den Gerichten nahe gelegt, ihre Rechtsprechung nachzuprüfen und der Anwaltschaft dasjenige zu geben, was dieser von anderen OLG. freiwillig zugestanden ist. Den Anwälten wird empfohlen, den Antrag, soweit es ohne Umgehungsmanöver tunlich ist, im letzten Verhandlungstermin neu zu fassen, und sich möglichst durch Vorschüsse einzudecken. Eine volle Sicherung gegen Kursverlust durch Vorschuß wird übrigens für Anwälte keinesfalls immer möglich sein, noch weniger für die Gerichtskasse, trotz § 85, RGKG.

Jedenfalls werden durch den vorhandenen Mißstand in der Wertberechnung erhebliche Anwalts- und Gerichtskosten geradezu verschenkt, insbesondere auch an Ausländer.

JR. Dr. Pick, Berlin.

Honorarzahlungen von Ausländern in ausländischer Währung.

Die AusfVO. zur sogenannten Devisen-SpekulationsVO. (DevisennotVO.) v. 12. Okt. 1922 bestimmen, daß ausländische Geldsorten, Papiergeld und Banknoten von Ausländern für die Lieferung von Gegenständen oder Leistung von Diensten nur bis zur Höhe von 50 000 M (früher 20 000 M) in Zahlung gegeben werden dürfen. (AusfVO. v. 12. Okt. 1922 RGBl. 796 § 3 und v. 27. Okt. 1922 RGBl. 809 § 2.) Diese Vorschrift ist vielfach mißverstanden worden. So ist die Meinung aufgetaucht, daß der Deutsche Honorar- oder Gebührenzahlungen in fremder Währung nicht über den angegebenen Betrag hinaus von Ausländern annehmen dürfe. Aber das ist unzutreffend. Die erwähnte Vorschrift in den AusführungsVO. will nur besagen, daß Personen ausländischer Staatsangehörigkeit ohne Rücksicht auf ihren Wohnsitz Zahlungen in fremder Währung bis zur Höhe von 50 000 M leisten dürfen. Anders steht es mit Zahlungen, die an Deutsche von Personen geleistet werden, die im Auslande ansässig sind. Derartige Geschäfte mit Auslandsansässigen unterliegen der Devisenverkehrs-Regelung, wie sogleich näher darzulegen ist, überhaupt nicht.

Die oben erwähnte Ausführungsvorschrift über die Zahlungen der Ausländer ist wörtlich der mittlerweile überholten (leider nicht formell aufgehobenen) AusfVO. v. 18. Febr. 1922 RGBl. 214 entnommen, die der RWirtschMin. zum Devisenverkehrsgesetz v. 2. Febr. 1922 RGBl. 195 erlassen hatte. Hier war die Hingabe des ausländischen Geldes von Ausländern als Bezahlung für Waren oder Dienste ohne ziffermäßige Begrenzung für statthaft erklärt worden. Die Bestimmung hatte vorzugsweise Bedeutung für Grenzbezirke, in denen Ausländer ansässig sind, und zumal für die besetzten Gebiete. Zutreffend bemerkte bereits Koeppel, Devisenhandelsgesetz S. 114, daß als Ausländer i. S. dieser Bestimmung alle Personen nicht deutscher Staatsangehörigkeit zu gelten hätten ohne Rücksicht darauf, ob sie ihren Wohnsitz außerhalb Deutschlands oder in Deutschland hatten. Koeppel meinte, daß dem Gesetzgeber hier möglicherweise ein Irrtum unterlaufen sei, da bei dieser Auslegung der Zweck einer Kontrolle der sogenannten Inlandsgeschäfte in sehr weitem Umfange vereitelt werde. Tatsächlich dürfte ein solcher Irrtum nicht vorgelegen haben. Der Text der VO. ist zweifelsfrei, da der Ausdruck „Ausländer", wenn nichts anderes gesagt ist, notwendig auf die Staatsangehörigkeit bezogen werden muß. Das von Koeppel hervorgehobene praktische Bedenken ist jedenfalls jetzt dadurch beseitigt, daß durch die neuen VO. die Höchstgrenze von 50 000 M eingeführt ist. Gerade der Umstand, daß in der Literatur auf die Möglichkeit des Irrtums hingewiesen und gleichwohl der Text der VO. nicht geändert wurde, kann als Bestätigung dafür gelten, daß die AusfVO. in dem angegebenen Sinne zu verstehen ist.

Was nun aber die Geschäfte mit Auslandsansässigen betrifft, so ist es, um sie rechtlich zutreffend beurteilen zu können, erforderlich, auf die Grundlagen der geltenden Regelung zurückzugehen. Die DevisenspekulationsVO. v. 12. Okt. 1922 beruht bekanntlich auf dem Devisenverkehrsgesetz selbst und nimmt auf dieses ausdrücklich bezug. Von dem Devisenverkehrsgesetz werden nun aber ergriffen: a) Geschäfte über ausländische Zahlungsmittel, d. h. solche Geschäfte, bei denen diese Zahlungsmittel (Devisen) unmittelbar gehandelt werden; b) sogenannte Inlandsgeschäfte (und auch letztere nur mit gewissen Einschränkungen, vgl. hierzu mein „Neues deutsches Wirtschaftsrecht" 2. Aufl. S. 20). Zum Inlandsgeschäft aber gehört, daß beide Kontrahenten ihren Wohnsitz oder Sitz im Inlande haben. Geschäfte mit Auslandansässigen sind also, soweit sie nicht unmittelbar den Devisenhandel bezwecken, grundsätzlich frei. Das versteht sich in denjenigen Fällen, in denen der Auslands-

ansässige dem Inländer (wie wir den in Deutschland Ansässigen kurz bezeichnen wollen) von selbst, denn es liegt im deutschen Interesse, daß möglichst viel Devisen nach Deutschland kommen. Was aber Zahlungen eines Inländers an Auslandsansässige betrifft, so ist hier gegen eine Schädigung der deutschen Währungsinteressen dadurch Vorsorge getroffen worden, daß der für die Zahlung notwendige Erwerb ausländischer Zahlungsmittel dem Inländer nur mit Genehmigung der Prüfungsstelle gestattet ist.

Davon, daß dieser Prüfung etwa auch eine an sich zulässige Zahlung unterworfen sei, weil die Zahlungsannahme zum Erwerb von Devisen führe, kann nicht die Rede sein, denn andernfalls wäre die Zulässigkeit der Zahlung wieder aufgehoben. Die Prüfung tritt vielmehr nur ein, soweit ein Inländer einen Auftrag auf Beschaffung fremder Zahlungsmittel gibt. Demgemäß spricht § 2 der DevisenspekulationsVO., der die Prüfungspflicht anordnet, nur von „Auftrag" und „Auftraggeber". Will man die Vorschrift extensiv interpretieren, so mag man sie auf alle Devisenhandelsgeschäfte beziehen, also auf die ganze oben unter a genannte Gruppe; keinesfalls aber kann sie auf erlaubte Zahlungsannahmen erstreckt werden. Die Beschränkungen der Zahlungsannahmen sind in § 1 der DevisenspekulationsVO. erschöpfend geregelt.

Hiermit hängt es auch zusammen, daß die Ausführungsbestimmungen über die Ausländerzahlungen bis 50 000 ℳ nur als Ausnahmen von § 1 der DevisenspekulationsVO. (Zahlungs- und Zahlungsausnahmeverbot) bezeichnet werden, während der § 2 (Prüfungszwang beim Devisenerwerb) nicht erwähnt wird.

Wenn man den Sinn der Bestimmungen überdenkt, so ist die Entsch. unzweifelhaft. Aber es ist betrübend, daß es so umständlicher und schwieriger Überlegungen bedarf, um in einer ganz einfachen Frage den Standpunkt der neuen Devisengesetzgebung zu erkennen. Wie man auch sachlich zu der letzteren stehen mag, — schon vom juristisch-technischen Standpunkte aus muß sie als so unvollkommen bezeichnet werden, daß eine längere Aufrechterhaltung der bisherigen Fassung nicht ertragen werden kann.

Prof. Dr. A. Nußbaum, Berlin.

Zur Einwirkung der Verordnung gegen die Spekulation in ausländischen Zahlungsmitteln vom 12. Oktober 1922 und der Ausführungsverordnungen dazu auf schwebende Verträge.

I. Erfüllung.

Die am 14. Okt. 1922 in Kraft getretene Notverordnung gegen die Spekulation in ausländischen Zahlungsmitteln (NVO.) bestimmte in § 1, daß Zahlung in ausländischen Zahlungsmitteln bei Inlandsgeschäften i. S. der DevisenVO. v. 2. Febr. 1922 nicht gefordert, angeboten, ausbedungen, geleistet oder angenommen werden dürfe, und erklärte im § 7 entgegen diesem Verbot abgeschlossene Geschäfte für nichtig. Da die Vorschrift des § 1 „bei Inlandsgeschäften" Platz griff, wurden alle die darin bezeichneten Inlandsgeschäfte betroffen, auch diejenigen, die vor Inkrafttreten der NVO. abgeschlossen und noch nicht erfüllt waren. Für diese laufenden Inlandsgeschäfte ist dann aber durch § 2 der am 31. Okt. in Kraft getretenen zweiten Ausführungsverordnung zur NVO. (AVO.) eine besondere Regelung getroffen worden. Es heißt dort: „Ausländische Zahlungsmittel dürfen zur Erfüllung von solchen Inlandsgeschäften i. S. des § 1 Abs. 1 der VO. gegen die Spekulation in ausländischen Zahlungsmitteln v. 12. Okt. 1922 hingegeben und angenommen werden, bei denen dies vor Inkrafttreten der genannten VO. ausdrücklich vereinbart war, sofern die Zahlung gemäß dieser Vereinbarung bis zum 15. Dez. 1922 zu erfolgen hat und bei Inkrafttreten dieser VO. Zahlung in Reichswährung noch nicht erfolgt ist. Hat die Zahlung nach dem 15. Dez. 1922 zu erfolgen, so ist sie in Reichswährung, umgerechnet zum amtlichen Geldkurs der Berliner Börse am Tage der Fälligkeit, zu leisten". Hiernach gestaltet sich also die Erfüllung laufender Verträge verschieden, je nachdem die genannten Zeitpunkte, 14. Okt., 31. Okt., 15. Dez., darauf von Einfluß sind.

1. Die Zeit vom 14. bis 31. Okt. 1922.

Die Vorschrift des § 2 AVO. hat keine rückwirkende Kraft. Das ist schon wegen der unerfreulichen Folgen anzunehmen, die eine Rückwirkung haben müßte, wie z. B., daß nach der NVO. nichtige Geschäfte ohne erneute Vornahme ohne weiteres gültig und Umgehung und Nichtachtung der NVO. auf diese Weise noch belohnt würden; ferner daß der Gläubiger, der die NVO. beachtete und eine ihm angebotene Valutazahlung nicht annahm, nunmehr als in Annahmeverzug geraten zu betrachten wäre, während der sich um die NVO. nicht kümmernde Schuldner, der die Valuta angeboten hatte, dem Gläubiger unnötige Kosten gemacht hätte. Vor allem aber ergibt sich das Fehlen der Rückwirkung aus Wortlaut und Sinn des § 2 AVO. selbst. Diese Vorschrift sieht den Fall vor, daß zur Erfüllung eines Vertrags mit ausdrücklich in ausländischer Währung vereinbarter Zahlung, also mit Effektivklausel (EKl.), vor Inkrafttreten der AVO. Zahlung in Reichswährung erfolgt ist. Eine solche Zahlung ist aber bis zu diesem Zeitpunkt nur möglich gewesen, wenn vorher Zahlung in Valuta verboten war. Sie wäre aber nicht die dem Vertrag und Gesetz entsprechende Leistung gewesen, wenn das Valutazahlungsverbot mit rückwirkender Kraft aufgehoben wäre, der Schuldner also im Hinblick auf die dann in Kraft gebliebene EKl. nur in fremder Währung hätte zahlen dürfen. Es bleibt demnach dabei, daß vom Inkrafttreten der NVO. bis zum Inkrafttreten der AVO. bei allen Inlandsgeschäften Valutazahlung verboten war, auch bei den vor Inkrafttreten der NVO. abgeschlossenen, ohne Rücksicht darauf, ob Effektivzahlung vereinbart war oder nicht.

Die Folge dieses Verbots war, wie sich auch aus dem Vorstehenden ergibt, nicht etwa, daß die dem Zahlungspflichtigen obliegende Leistung i. S. des § 323 BGB. nachträglich infolge eines Umstandes unmöglich wurde, der von keiner der Parteien zu vertreten war. Das hätte die Annullierung zum mindesten aller schwebenden Inlandsgeschäfte mit EKl. bewirkt. Vielmehr war bereits aus dem Zweck der NVO. und ist aus § 2 AVO. zu schließen, daß der Gesetzgeber Verträge mit EKl. nicht aufheben, sondern nur Zahlung in Reichswährung an Stelle der Valutazahlung treten lassen wollte. Also nicht der Vertrag als solcher, sondern nur die EKl. wurde wirkungslos. Es trat damit der Regelfall des § 244 BGB. ein; hiernach kann zwar die Zahlung einer in ausländischer Währung ausgedrückten, im Inland zu zahlenden Geldschuld in Reichswährung nur erfolgen, wenn Valutazahlung nicht ausdrücklich bedungen ist. Aber dem Fehlen der Klausel wurde ihre Rechtsunwirksamkeit infolge der NVO. gleichgestellt. In ähnlicher Weise sind durch die noch in Kraft befindliche GoldklauselVO. v. 28. Sept. 1914 die Verträge mit Goldklausel nicht aufgehoben, sondern nur die Goldklauseln für unverbindlich erklärt und an Stelle von Gold andere Zahlungsmittel gestattet worden (vgl. RG. 101, 141).

Betrachtet man in dieser Weise alle vor Inkrafttreten der NVO. abgeschlossenen Verträge mit EKl. infolge der NVO. als Regelfälle des § 244 BGB., so steht zwar das Recht des Schuldners zur Zahlung in Reichswährung fest, weil es sich im Regelfall des § 244 BGB. um eine Geldschuld i. S. der reinen Wertschuld handelt, die er an sich schon nach seinem Belieben statt in fremder in deutscher Währung erfüllen darf (vgl. RG. 101, 313). Zweifelhaft könnte aber vom Standpunkt des § 244 BGB. aus sein, ob dem Recht des Schuldners zur Zahlung in Reichswährung auch ein entsprechendes Forderungsrecht des Gläubigers gegenübersteht. Cohn LZ. 1922, 16 und wohl auch Nußbaum JW. 1920, 637 und Brodmann JW. 1921, 442 wollen dem Gläubiger selbst beim Fehlen der EKl. kein Recht zur Forderung in Inlandswährung zubilligen. Dagegen stehen RG. 98, 160 und besonders OLG. Düsseldorf LZ. 1922, 371 auf dem Standpunkt, daß der Gläubiger in diesem Falle kein Recht auf Zahlung in ausländischer Währung schlechthin, sondern nur auf die Leistung des entsprechenden Wertes habe, und daß ein Verlangen des Gläubigers nach Zahlung in ausländischer Währung von Anfang an als auf denjenigen Betrag in deutscher Währung gerichtet anzusehen sei, der zur Beschaffung der Summe in ausländischer Währung am Zahlungstage aufzuwenden sei. Es kann dahingestellt bleiben, ob man hieraus schon die Befugnis des Gläubigers ableiten kann, selbst von vornherein Zahlung in Reichswährung zu fordern. Denn durch die NVO. ist die Valutazahlung durch Markzahlung vollständig ersetzt und der § 244 BGB. auf jeden Fall dahin erweitert, daß der Gläubiger, der die Valuta nicht mehr fordern darf, statt dessen Reichswährung fordern können muß. Sonst wäre ihm trotz Fortbestehens der Leistungspflicht des Schuldners die Möglichkeit, Zahlung zu verlangen, überhaupt abgeschnitten, er wäre auch gehindert, den Schuldner in Verzug zu setzen, und auf dessen Wohlwollen angewiesen.

Bei der Berechnung der Höhe des Markbetrages, zu dessen Leistung der Schuldner verpflichtet war, der in der Zeit vom 14. bis 31. Okt. erfüllte, ergeben sich je nach der Zahlungsweise Schwierigkeiten. Es heißt zwar in § 244 Abs. 2 BGB.: „Die Umrechnung erfolgt nach dem Kurswert, der zur Zeit der Zahlung für den Zahlungsort maßgebend ist"; und i. S. dieser Bestimmung ist nach der Entsch. der vereinigten Zivilsenate des RG. in RG. 101, 312 unter der Zeit der Zahlung der Zeitpunkt der tatsächlichen Zahlung, nicht der der Fälligkeit zu verstehen. Es fragt sich aber, ob selbst bei dieser Auslegung des RG. die durch die Preisstellung in Valuta auf den Schuldner abgewälzte Gefahr der Kursschwankungen tatsächlich in voller Höhe bei diesem verblieben oder ob nicht möglicher Weise auch der Gläubiger vom Kursrisiko mitbetroffen war.

Bei Barsendungen ist die Erfüllungshandlung des Schuldners gemäß § 270 Abs. 4 BGB. zwar vollendet mit der Absendung am Leistungsort, zum Beispiel mit der Einzahlung des Geldes bei der Post für den Gläubiger, falls demnächst die Geldsendung bei dem Gläubiger eingeht. (RG. 78, 137). Befreit ist der Schuldner aber erst, wenn die Zahlung wirksam geworden ist, also erst im Zeitpunkt der Ankunft des Geldes. In diesen fällt auch erst das im § 294 BGB. erforderte tatsächliche Angebot der Geldleistung. Denn ein solches liegt erst dann vor, wenn der Gläubiger die angebotene Leistung prüfen kann. Eine Prüfung ist aber im Zeitpunkt der Absendung noch nicht möglich (vgl. RG. 50, 208). Auch gehört es zum Wesen des tatsächlichen Angebots, daß der Gläubiger nichts weiter zu tun hat, als zuzugreifen und die angebotene

Leistung anzunehmen (RG. 85, 416); auch dies ist dem Gläubiger erst bei Ankunft des Geldes möglich. Schließlich ist zu beachten, daß das Angebot nach der herrschenden Meinung eine empfangsbedürftige rechtsgeschäftliche Willenserklärung darstellt, die nach § 130 BGB. erst mit dem Zugehen an den Gläubiger wirksam wird.

Schickte also der Schuldner einen Markbetrag ab, der dem in Rechnung gestellten Valutapreis am Absendungstag entsprach, deckte aber dieser Betrag am Tag der Ankunft des Geldes den Kurswert der Valuta nicht mehr, dann war im Augenblick des Angebots die Leistung nicht mehr die geschuldete. Lehnte daher der Gläubiger unter Beachtung der unten bezeichneten durch Treu und Glauben erforderten Einschränkungen die Annahme ab, so kam er gemäß §§ 293, 294 BGB. nicht in Annahmeverzug. Der Schuldner trug also die Gefahr der Markentwertung zwischen Absendungs- und Ankunftstag. Andererseits würde ihm ein Steigen der Mark während dieser Zeit zugute gekommen sein.

Zu dem gleichen Ergebnis führt auch folgende Erwägung: Die NVO. hat der EKl. ihre Gültigkeit genommen und damit den Regelfall des § 244 BGB. eintreten lassen. Hiernach soll aber nach der oben angeführten Entsch. des RG. der Gläubiger durch die Umrechnung keine Einbuße erleiden dürfen, vor allem aber soll „nach der aus § 244 Abs. 1 zu entnehmenden Absicht des Gesetzgebers der Gläubiger gerade in dem durch die Umrechnung ermittelten Markbetrag ein zur sofortigen Beschaffung der fremden Valuta hinreichendes Äquivalent in Reichswährung in die Hand bekommen". Der Gläubiger braucht also nicht etwa nachzuweisen, daß er den Markbetrag zur Beschaffung von Valuta wirklich benötigt, sondern auch wenn dies nicht der Fall ist, billigt ihm das Gesetz den zu ihrer Beschaffung erforderlichen Markbetrag zu, weil eben an die Stelle der Valuta nur ein sie völlig ersetzender Gegenwert treten soll.

Indes durfte nach Treu und Glauben der Gläubiger die Annahme des ihm übersandten Markbetrages nicht einfach ablehnen, wenn er am Tage der Ankunft zur Beschaffung der Valuta nicht mehr hinreichte. Der Gläubiger mußte vielmehr, obwohl er in der Regel zur Annahme von Teilleistungen nicht verpflichtet ist, den Betrag unter Vorbehalt der Nachforderung annehmen, sich die Valuta, zu deren Deckung er bestimmt war, unverzüglich beschaffen, zu diesem Zweck den dazu erforderlichen Restbetrag vorlegen und dann vom Schuldner möglichst bald nachfordern. Das gebot Treu und Glauben nicht nur bei verhältnismäßig geringfügigen Unterschieden, sondern in allen Fällen, außer wenn der Fehlbetrag unverhältnismäßig groß war. Denn um zu einem gerechten Ergebnis zu kommen, müssen die Interessen beider Teile nach Treu und Glauben gegeneinander abgewogen werden. Die Pflicht zur Beschaffung eines Teils der Valuta aus eigenen Mitteln mochte den Gläubiger zwar erheblich belasten. Andererseits durfte aber auch dem Schuldner nicht das Kursrisiko zugemutet werden, das ihn infolge des durch die Hin- und Rückzahlung entstehenden Zeitverlustes in ungebührlich erhöhtem Maß hätte treffen können. Außerdem ist zu beachten, daß zwischen Absendungs- und Ankunftstag stets ein Kursunterschied entstehen konnte. Hätte man daher dem Gläubiger ein uneingeschränktes Annahmeverweigerungsrecht zugestehen wollen, so hätte der Schuldner überhaupt kaum je seiner Leistungspflicht in voller Höhe nachkommen können, solange das Fallen der Mark andauerte.

Nahm der Schuldner Überweisung auf Bankkonto des Gläubigers vor, so mußte nach der Verkehrssitte der Gläubiger diese Zahlungsweise gleich einer Barzahlung als Erfüllung gelten lassen, zumal wenn er auf seinen Geschäftspapieren sein Bankkonto vermerkt hatte (vgl. Recht 1922 Nr. 810). Aber erst die Gutschrift auf das Konto des Gläubigers ist als der Vorgang anzusehen, kraft dessen er das Recht erlangt, den Anspruch auf Auszahlung des gutgeschriebenen Betrages geltend zu machen, erst in diesem Zeitpunkt ist die Forderung gegen die Bank auf Auszahlung in sein Vermögen übergegangen. Erst die Gutschrift kann daher als Ersatz der Zahlung gelten (RG. 82, 95 und RG. LZ 1920, 482). Der Schuldner hatte also erst im Augenblick der Gutschrift geleistet; in diesem Zeitpunkt mußte daher der Markbetrag dem Kurswert der Valuta entsprechen. Der Schuldner trug demnach das Kursrisiko bis zur Gutschrift. Selbstverständlich waren die oben erwähnten bei Barzahlungen zu beachtenden Grundsätze über Treu und Glauben auch bei der Banküberweisung vom Gläubiger zu berücksichtigen.

Das von der Überweisung auf Bankkonto des Gläubigers Gesagte gilt entsprechend auch für Überweisungen auf sein Postscheckkonto. Hierbei ist aber zu beachten, daß sich die Mitteilung der Post (Übersendung der Zahlkarten- oder Postscheckabschnitte) an den Postscheckkunden über erfolgte Gutschrift nicht selten verzögert, ohne daß, wie beim Bankverkehr, eine Möglichkeit für den Gläubiger besteht, von vornherein auf Beschleunigung hinzuwirken. Die Zahlung des Schuldners ist aber bereits mit der erfolgten Gutschrift als geleistet zu betrachten; und im gewöhnlichen Verkehr muß der Gläubiger, zumal wenn er auf seinen Geschäftspapieren vom Vorhandensein seines Postscheckkontos Kenntnis gibt (vgl. RG. 99, 258), auch die Nachteile tragen, die sich für ihn daraus ergeben können, daß er von der erfolgten Gutschrift erst durch die Mitteilung der Post Kenntnis erhält. Im vorliegenden Falle aber, wo der Schuldner den Markbetrag eigens zur Abdeckung einer Valutaschuld bezahlte, sich also wohl bewußt war, was für den Gläubiger bei Verspätung der Gutschriftanzeige auf dem Spiele stehen konnte, machen Treu und Glauben eine vom Regelfall abweichende Beurteilung nötig. Der Schuldner mußte entweder eine andere Zahlungsart als die Überweisung auf Postscheckkonto wählen, oder wenn er dies nicht tat, würde er gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn er trotz seiner Kenntnis von der für den zu Effektivzahlungen verpflichteten Gläubiger mit der gewählten Zahlungsart verbundenen Gefahr nicht den Kursverlust in der Zeit zwischen Gutschrift und Eintreffen der Gutschriftsanzeige beim Gläubiger tragen wollte.

Schecks, Wechsel, Anweisungen usw. sind gemäß §§ 364, 788 BGB. im Zweifel nicht als an Zahlungsstatt, sondern nur zahlungshalber gegeben zu betrachten. Durch die Hingabe tritt also Erfüllung erst ein, sobald und soweit Honorierung erfolgt (RG. 78, 137). Die Leistung des Schuldners konnte also erst im Augenblick der Honorierung als vollendet angesehen werden; der Schuldner trug demnach das Kursrisiko von der Ausstellung bis zur Honorierung.

Hatte der Schuldner vor Ablauf des 13. Okt. mit dem Zahlungsakt in ausländischer Währung begonnen, ist aber gemäß den obigen Ausführungen die Zahlung erst nach dem Ablauf des 13. Okt. als angeboten zu betrachten, so war nach § 7 NVO. das in dem Angebot liegende Geschäft nichtig. Ein rechtswirksames tatsächliches Angebot i. S. des § 294 BGB. lag daher nicht vor, der Schuldner war zu einem solchen Angebot in ausländischen Zahlungsmitteln gar nicht mehr imstande. Der Gläubiger kam daher durch seine von der NVO. erzwungene Annahmeverweigerung gemäß §§ 294, 297 BGB. nicht in Annahmeverzug; der Schuldner mußte erneut in Markwährung leisten. § 7 Abs. 2 NVO. steht der Nichtigkeit des Angebots nicht im Wege, da es erst mit dem Zugehen an den Gläubiger als „abgeschlossen" i. S. dieser Vorschrift betrachtet werden konnte.

2. Die Zeit vom 31. Okt. bis 15. Dez. 1922.

Während in der Zeit bis zum 31. Okt. bei allen Verträgen, einerlei ob mit oder ohne EKl., Markzahlung an Stelle der Valutazahlung tritt, kommt es bei den bis zum 15. Dez. fällig werdenden Zahlungen, die bis zum 31. Okt. noch nicht in Reichswährung beglichen wurden, auf das Vorhandensein der EKl. an. Fehlt sie, so gilt die NVO. uneingeschränkt; ist dagegen die EKl. vereinbart, so dürfen ausländische Zahlungsmittel „zur Erfüllung hingegeben und angenommen werden". Vergleicht man diesen Wortlaut des § 2 AVO. mit § 1 NVO., so fällt das Fehlen des Wortes „gefordert" auf. Soll also die Effektivzahlung in das Belieben des Schuldners gestellt und dem Gläubiger nur die Annahme gestattet sein? Das kann nicht i. S. dieser Vorschrift liegen. Denn mit ihrem Zweck, den Devisenmarkt von unnötigen Devisenkäufen zu entlasten, würde sich eine solche Willkür des Schuldners nicht vertragen, zumal wenn dieser mit Devisen eingedeckt ist, sie aber zum Beispiel als Vermögensanlage behalten will und so den Gläubiger dazu zwingt, entgegen dem Zweck der NVO. durch einen unnötigen Devisenkauf den Devisenmarkt zu belasten. Es muß daher trotz Fehlens des Wortes „gefordert" dem Gläubiger das Recht zur Forderung von Effektivzahlung zuzusprechen sein. Zum mindesten wird der Gläubiger dieses Recht haben müssen, wenn der Schuldner tatsächlich im Besitz von Devisen ist und sie sich nicht erst beschaffen muß. Allerdings wird die Befugnis des Gläubigers zur Forderung von Effektivzahlungen dann nicht in den § 2 AVO. hinein zu interpretieren sein, wenn der Schuldner, der sich noch nicht mit Devisen eingedeckt hatte, deshalb nicht mit Devisen zahlen kann, weil ihm beispielsweise die Prüfungsstelle den Erwerb der Valuta nicht genehmigt. Für diesen Fall kann die EKl. nicht als wieder in Kraft gesetzt betrachtet werden und verbleibt es beim § 1 NVO.

Nur mit dieser Einschränkung wird man auch sagen können, daß die Leistung des Schuldners, der zur Erfüllung eines Vertrags mit EKl. vor Ablauf des 30. Okt. mit dem Zahlungsakt in Reichswährung begonnen, ihn aber erst nach diesem Zeitpunkt beendet hat, im Augenblick des Angebots nicht als die geschuldete zu betrachten ist und vom Gläubiger zurückgewiesen werden darf, ohne daß dieser in Annahmeverzug gerät.

3. Die Zeit nach dem 15. Dez. 1922.

Die in beschränktem Umfang erfolgte Wiederherstellung der EKl. durch die AVO. gilt nur für solche Verträge, bei denen die Zahlung vor dem 15. Dez. „zu erfolgen hat", das heißt, fällig ist. Im Falle der Fälligkeit vor dem 15. Dezember darf die Zahlung in dem oben umschriebenen Umfang auch noch nach dem 15. Dez. in ausländischer Währung erfolgen, während bei Fälligkeit nach dem 15. Dez. auch vor diesem Zeitpunkt sich der Schuldner nicht durch Valutazahlung befreien darf. Er muß in diesem Falle vielmehr in Reichswährung „umgerechnet zum amtlichen Geldkurs der Berliner Börse am Tage der Fälligkeit" leisten. Diese Umrechnungsvorschrift muß als wenig glücklich bezeichnet werden. Sie stellt sich als eine gesetzgeberische Auslegung des § 244 BGB. dar, die mit der den Zahlungstag für maßgebend erklärenden Rechtsprechung des RG. in Widerspruch steht (vgl. RG. 101, 312). Ohne diese Vorschrift würden nach den obigen Darlegungen alle Verträge mit nach dem 15. Dez. fällig werdender ausdrücklich in Auslandswährung ver-

einbarter Zahlung sich unter Wegfall der EKl. als Regelfälle des § 244 BGB. in dem vom RG. festgelegten Sinn darstellen. Die abweichende Sondervorschrift des § 2 Abs. 2 AVO. bedeutet zunächst eine beträchtliche Erschwerung für den Gläubiger aus einem Vertrag mit nach dem 15. Dez. fällig werdender Zahlung gegenüber einem Gläubiger, dessen Forderung vor diesem Zeitpunkt fällig und unter der Herrschaft der NVO. vor Inkrafttreten der AVO. in Reichswährung beglichen worden ist. Denn letzterer (A.) erhält unter allen Umständen den vollen Gegenwert seiner Forderung; ihm diesen zuzubilligen, ist die Rechtsprechung durch die auf Fälligkeiten nach dem 15. Dez. beschränkte und als Sonderregelung einer Ausdehnung nicht fähige Auslegungsvorschrift des § 2 Abs. 2 AVO. nicht gehindert. Der erstere Gläubiger (B.) dagegen ist, wenn er im Fälligkeitszeitpunkt nicht befriedigt wird, darauf angewiesen, den ihm durch Kursschwankungen nach der Fälligkeit entstehenden Schaden als Verzugsschaden geltend zu machen. A. bekommt also als Ersatz für die geschuldete Valuta eine gleichwertige Leistung in Mark ohne Rücksicht darauf, ob er sich tatsächlich Valuta anschafft oder nicht, lediglich deshalb, weil er unter allen Umständen denselben Vermögenswert erhalten soll wie bei Zahlung in ausländischer Währung. B. dagegen muß seinen Verzugsschaden beweisen.

Es sei auch auf die Schwierigkeiten hingewiesen, die entstehen können, wenn der Schuldner von seinem ihm nach § 271 Abs. 2 BGB. im Zweifel zustehenden Recht, schon vor Fälligkeit zu zahlen, Gebrauch macht. RG. 96, 264 nimmt an, daß der Gläubiger in diesem Falle eine vorzeitige Zahlung zurückweisen darf, wenn er durch den Kurs geschädigt würde, wenn er also zum Fälligkeitstag ein Sinken der inländischen Valuta erwartet. Damit wäre das Recht des Schuldners unter den gegenwärtigen Verhältnissen praktisch aufgehoben, zumal der Gläubiger zur Annahme von Teilleistungen nicht verpflichtet ist. Ob eine solche Einschränkung des § 271 BGB. gewollt und nötig war, ist zu bezweifeln.

Die auf Verträge mit EKl. beschränkte Umrechnungsvorschrift des § 2 Abs. 2 AVO. bedeutet aber auch eine Benachteiligung für den Gläubiger aus einem solchen Vertrag gegenüber einem Gläubiger, der Effektivzahlung nicht vereinbart hat. Denn letzterer wird nach der Rechtsprechung des RG. zu § 244 BGB. auch nach dem 15. Dez. den vollen Gegenwert der ihm geschuldeten Valuta erhalten, dem ersteren dagegen ist dieser nicht gewährleistet, so daß er sich entgegen dem Zweck des Vertrages in vielen Fällen besser stellen würde, wenn die EKl. nicht vereinbart wäre.

II. Schuldnerverzug.

War der Schuldner vor dem 14. Okt. mit der Zahlung in Verzug geraten, so konnte ihn der Gläubiger vom Inkrafttreten der NVO. bis zum Inkrafttreten der AVO. nicht mehr gemäß § 326 BGB. zur Leistung in Auslandswährung auffordern, weil das ein nach der NVO. verbotenes Zahlungsverlangen gewesen wäre. Andererseits war dem Schuldner die Leistung nicht unmöglich geworden, sondern hatte in Reichswährung zu geschehen, so daß der Gläubiger außer Erfüllung in Reichswährung nur den auf den Erlaß der NVO. zurückzuführenden Verzugsschaden hätte geltend machen können, der vom Schuldner gemäß §§ 286, Abs. 1, 288 Abs. 2 BGB. zu ersetzen gewesen wäre. Da der Gläubiger aber, wie oben ausgeführt, bis zum 31. Okt. den vollen Gegenwert der ihm bei Nichtbestehen der NVO. geschuldeten Valuta erhalten mußte, war ihm ein Schaden durch den während des Verzugs erfolgten Erlaß der NVO. in der Regel nicht entstanden. Der Gläubiger war schon durch den § 244 BGB. vor einem allein auf der Umrechnung beruhenden Schaden (und nur auf diesen kommt es hier an) bewahrt, da diese Vorschrift ihm ohne Rücksicht auf Verzug eine der Valuta äquivalente Leistung in Markwährung gewährleistete.

Bei Zahlungen, die in der Zeit vom 31. Okt. bis 15. Dez. fällig werden, erwächst dem Gläubiger ebenfalls in der Regel durch die NVO. kein Verzugsschaden, einerlei, ob es sich um Verträge mit oder ohne EKl. dreht. Denn bei Verträgen ohne EKl. hätte er ohnehin Zahlung in Reichswährung entgegennehmen müssen, bei solchen mit EKl. erhält er vom 31. Okt. ab je nach der Lage des Falles die Valuta selbst oder ihren vollen Wert. Anders verhält es sich nur, wenn die Leistung nach dem 15. Dez. fällig wird.

Handelt es sich in diesem Falle um einen Vertrag mit EKl., so muß der Gläubiger, wenn er im Fälligkeitszeitpunkt nicht befriedigt wird, einen ihm durch Kursschwankungen nach der Fälligkeit entstehenden Schaden als Verzugsschaden geltend machen und beweisen. Dieser wird in den meisten Fällen darin bestehen, daß am Tage der tatsächlichen Zahlung der nach dem Kurs des Fälligkeitstags errechnete Markbetrag nicht mehr zur Beschaffung der geschuldeten Devisen hinreicht. Kann also der Gläubiger nicht nachweisen, daß er den Markbetrag zur Beschaffung von Valuta benötigt hat, so wird in der Mehrzahl der Fälle seine Schadensforderung scheitern (vgl. RG. JW. 1921, 1311). Denn die sinkende Kaufkraft der Mark allein kann er nicht ohne weiteres als Verzugsschaden geltend machen. (Vgl. RG. Warn 1921, 38.) Aber auch wenn der Gläubiger sich tatsächlich Valuta beschafft und dies nachweist, kann er durch die Umrechnungsvorschrift zu Schaden kommen, z. B. wenn der Verzug des Schuldners nicht mit der Fälligkeit beginnt, sondern erst einige Zeit nach Fälligkeit, oder wenn der Schuldner überhaupt nicht (z. B. mangels Verschuldens) in Verzug gerät. Sinkt die Mark, dann bekommt der Gläubiger in diesen beiden Fällen weniger, als er am Zahlungstag zur Anschaffung der Valuta benötigt (vgl. RG. 101, 314).

Wird dagegen die Leistung aus einem Vertrag ohne EKl. nach dem 15. Dez. fällig, so ist die für den Gläubiger ungünstige Umrechnungsvorschrift des § 2 Abs. 2 AVO., die sich nur auf ausdrücklich in Auslandswährung vereinbarte Zahlung bezieht, nicht anwendbar; der Gläubiger erhält also ebenso wie bei Fälligkeiten in der Zeit vom 14. bis 31. Okt. den vollen Gegenwert seiner Forderung im Zeitpunkt der Zahlung, so daß ihm ein Verzugsschaden in diesem Falle in der Regel nicht entstehen wird.

Referendar Dr. Hans Marx, Bingen (Rhein).

Goldmark und Papiermark; die neueste Stellungnahme des Reichsgerichts.

Der Dollar steht um 8000, die inländische Kaufkraft der Papiermark ist weit unter die eines Pfennigs gesunken. Und noch immer sieht der Gesetzgeber der Entwertung der Goldforderungen[1]) untätig zu, obwohl sein Eingreifen von den berufensten Seiten unter eingehenden, durchaus brauchbaren Einzelvorschlägen gefordert wurde (vgl. insbes. JW. 1921, 1209 ff. und Zit.). Wohl hat man für besonders Bedürftige Almosen im Etat eingestellt, wo Rechte gefordert werden konnten, aber gerade da, wo auf Kosten der Goldgläubiger Grundbesitzer und andere Privatpersonen ungerechtfertigt bereichert wurden, blieb man untätig. Da ist es denn Sache der Rechtsprechung einzugreifen und endlich nicht nur bei beiderseits unerfüllten Verträgen und fortbestehenden Vertragsverhältnissen, sondern auch bei allen Goldforderungen die dringend notwendige Abhilfe zu schaffen.

Unterm 27. Juni d. J. hat nun der III. ZS. des RG. (III. 558. 1921) eine Entsch. erlassen, die m. E. für die geforderte Behandlung der alten Goldforderungen durch die Rechtsprechung bedeutsam ist. Das LG. und das KG. erkannten, unter Abweisung einer hier nicht interessierenden Widerklage und mit einer Maßgabe, die hier ebenfalls ohne Belang ist, nach dem Klagantrage.

Das RG. hat das Urteil des KG., das die Goldmark, die i. J. 1904 der Schätzung zugrunde lag, der Papiermark, in der i. J. 1922 zu schätzen ist, gleichgestellt und damit die Gefahr des Sinkens des Geldwertes allein dem Verpächter aufgebürdet hat, aufgehoben. Nach dem Urteil ist gegenüber dem ungeheuren Sturz der deutschen Währung die buchstäbliche Durchführung der Vorschrift des § 589 Abs. 3 zunächst deshalb untunlich, weil sie den leitenden Grundgedanken, der in dem § 588 Abs. 2 und 589 Abs. 1 und 2 zum Ausdruck kommt, vereiteln würde. Das Urteil widerlegt in überzeugender Weise die einzelnen vom KG. geltend gemachten Gründe, führt aus, daß der Streit sachgemäß und erschöpfend durch ein Feststellungsurteil nicht gelöst werden könne, empfiehlt den Übergang zur Leistungsklage und stellt die Grundsätze auf, die das BG. bei der Auseinandersetzung zu beachten hat. Danach ist zunächst auszuscheiden, was der Verpächter nach § 589 Abs. 2 an Inventarstücken nicht übernehmen will und sodann der Wert des übrigen, dem Verpächter zurückzugewährenden Inventars zu schätzen. Dann heißt es im Urteil weiter: „Das Ergebnis dieser Schätzung ist mit dem der Anfangsschätzung in der Weise zu vergleichen, daß der Sachwert des geschätzten Inventars zugrunde gelegt, der in Goldmark festgestellte Schätzungswert also in die heutige Papiermark umgerechnet wird (nach Kaufkraft, nicht nach Kurs).

Je nachdem sich nach dieser Umrechnung der Betrag der Übergabe- und der Rückgewährstaxe decken oder nicht, hat kein Teil dem andern etwas zu zahlen oder aber der Verpächter dem Pächter oder umgekehrt die Differenz zu leisten.

Nach dem Vorstehenden hat das RG. anerkannt, daß Goldmark und Papiermark trotz ihrer gesetzlichen Gleichstellung wirtschaftlich nicht vergleichbar sind, und daß deshalb eine Ausgleichung von Gold- und Papiermarkbeträgen ohne Umrechnung nicht erfolgen kann. Da der Grundsatz aber im Hinblick auf die Fälle des § 589 Abs. 3 ausgesprochen wurde, fragt es sich, ob er entsprechend auch auf die Erfüllung alter, d. h. solcher Geldschulden anzuwenden ist, die vor dem Kriege oder doch zu einer Zeit begründet wurden, in der der Kurs der Papiermark von dem zur Zeit der Erfüllung erheblich abwich. Zweifellos greifen die Erwägungen, die dem RG. eine Ausgleichung von Gold- und Papiermark zum einfachen Nennwert untunlich erscheinen ließen, auch bei der Erfüllung alter Geldschulden Platz. Auch hier trifft es zu, daß bei dem katastrophalen Umschwung der Geldverhältnisse, der jeder Voraussicht des Gesetzgebers und der Parteien sich entzog, eine einfache Tilgung der Goldforderungsbeträge durch Papiermark den durch die einschlägigen Gesetzbestimmungen verfolgten Zweck nicht erfüllen kann. Wer ein Darlehen gibt, will ein Äquivalent, beim Gelddarlehen also Tauschmittel von gleichem Wert zurückerhalten. Diese Absicht gewährleistet § 607 BGB. dadurch,

---

[1]) Ich verstehe darunter solche, die vor dem Kriege oder doch zu einer Zeit begründet wurden, in der der Kurs der Papiermark von dem zur Zeit der Erfüllung erheblich abwich.

daß er die Rückerstattung des Empfangenen in Sachen von gleicher Art, Güte und Menge vorschreibt. Sein Zweck würde vereitelt, wenn die Rückerstattung der in Gold oder Goldwert empfangenen Marksumme durch einen gleichen Betrag in Papiermark vom noch nicht hundertsten Teile der Kaufkraft deshalb erfolgen dürfte, weil das Gesetz anstatt des Wertträgers Gold bedruckte Papierscheine als gesetzliches Zahlungsmittel erklärt hat. Wie im Falle der §§ 587—89 der Pächter wirtschaftlich ungerechtfertigt bereichert würde, wenn er trotz unveränderten Sachwerts des zurückerstatteten Inventars von dem Verpächter die Kursdifferenz zwischen einer gleichen Anzahl von Gold- und Papiermark verlangen könnte, so würde auch der Darlehnsschuldner ungerechtfertigt bereichert, der sich von seiner Goldschuld durch Papiermark befreien darf. Den praktisch wichtigsten Fall langfristiger Darlehn bilden die durch Hypothek gesicherten. Hat der Schuldner i. J. 1912 ein Landgut im Preise von 100000 ℳ zu 60000 ℳ mit dem entliehenen Gelde bezahlt, so gestaltet sich die Lage so, daß das Gut wirtschaftlich nur zu zwei Fünfteln ihm, zu drei Fünfteln dagegen dem Hypothekengläubiger gehört. Hat dann der Schuldner i. J. 1922 das Gut für zwei Millionen Papiermark verkauft, so würde es dem Zwecke des § 607 zweifellos widersprechen, wenn der Schuldner den Gläubiger durch 60000 Papiermark mit einer Kaufkraft von noch nicht 600 Goldmark abfinden und auf dessen Kosten 1940000 Papiermark in die Tasche stecken könnte. Behält der Schuldner das Gut, so ändert das an dem Ergebnisse nichts; insbesondere wenn er als Landwirt dessen Erträgnisse zu dem mehr als hundertfachen Goldmarkpreise absetzt. Ganz ebenso wie beim Darlehn liegt die Sache beim Verkauf und anderen Übereignungsverträgen. Der Verkäufer will und soll das beim Vertragsschluß angenommene Äquivalent für die Kaufsache erhalten. Nun hat allerdings das RG. bisher teils ausdrücklich teils mittelbar ausgesprochen, daß der Goldgläubiger die Gefahr der Geldentwertung trage und sich deshalb mit demselben Papiermarkbetrage begnügen müsse, den er in Goldmark hingegeben hat. (JW. 1921, 232; 1922, 159; RG. 96, 265 ff.) Das RG. aber, das sich anfangs völlig ablehnend verhielt, hat allmählich in immer weiterem Umfang den Einfluß der durch Krieg und Revolution herbeigeführten völligen Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse auf noch nicht erfüllte und laufende Verträge anerkannt. Deshalb würde ich ohne weiteres annehmen, daß die vorstehend gezogene Konsequenz aus der wiedergegebenen Entsch. im Sinne des RG. läge, wenn sich in dem Urteil nicht folgende Stelle fände: „Durchaus unrichtig ist auch die Meinung, daß es sich bei der Verpflichtung des Pächters zur Rückgewähr nur oder doch im wesentlichen um eine Geldschuld handele und der Verpächter deshalb wie der Gläubiger einer Geldschuld die Entwertung des Geldes auf sich zu nehmen habe. Die Verpflichtung des Pächters geht nach dem § 589 Abs. 1 dahin, das bei der Beendigung der Pacht *vorhandene Inventar* dem Verpächter zurückzugewähren. Seine Verpflichtung ist daher nicht nur auf die Leistung von *Sachen* im allgemeinen, sondern auf die Herausgabe ganz *bestimmter Sachen* gerichtet. Von einer Geldschuld kann hier schlechterdings nicht gesprochen werden." Trotz der hierdurch begründeten Bedenken halte ich an der gezogenen Konsequenz um so mehr fest, als die Verpflichtung nach § 589 Abs. 3 eine Geldschuld darstellt. Es erscheint mir nicht zutreffend, daß wegen der Eigenschaft der Papiermark als gesetzliches Zahlungsmittel der Goldgläubiger unter allen Umständen die Gefahr der Geldentwertung zu tragen habe. Allerdings teile ich dabei nicht die Ansicht von *Marcuse* (DRZ. 216 ff.), daß die Währung nur die Bedeutung habe, *womit* gezahlt werden soll, nicht aber *welche Beträge* zu zahlen sind. Aber die das MünzGes. und das BankGes. ändernden Ges. v. 4. Aug. 1914, die die Papiermark zum gesetzlichen Zahlungsmittel machten, enthalten kein unwandelbares Dogma. Auch bei ihrem Erlasse rechnete der Gesetzgeber nur mit den mäßigen Preisschwankungen der Vorkriegszeit. Und deshalb ist ihre buchstäbliche Durchführung wie die des § 589 Abs. 3 und der anderen in den verschiedenen Entsch. des RG. behandelten Gesetzesvorschriften durch den katastrophalen, jeder Voraussicht entzogenen Umschwung der Geldverhältnisse ausgeschlossen. Auch *Enneccerus-Kipp* LSt. II § 231 läßt eine Beseitigung des Nennwertzwangskurses durch die Macht des Verkehrs zu. Das Gesagte dürfte noch in höherem Maße als bei den Vorschriften des BGB. zutreffen. Denn bei diesem handelt es sich um bewährtes, uraltes Recht der Kulturstaaten, während die Gesetze v. 4. Aug. 1914 „bis auf weiteres" erlassene Notgesetze sind, deren wesentliche Voraussetzungen ebenso wie die des Ges. v. 28. Sept. 1914, das die Goldklausel suspendiert, längst nicht mehr zutreffen. Deshalb gewinnt, — wie das RG. (JW. 1922, 910, Nr. 6) ausführt — der innere wirtschaftliche Körper, der vom Recht wie von einer Schale umkleidet wird, auch hier einen solchen inneren Auftrieb, daß er die Schale sprengt und in besonderem Maße gebieterisch seine Berücksichtigung fordert. Deshalb darf das wirtschaftliche Recht des Goldgläubigers nicht an dem Währungscharakter der Papiermark scheitern, sondern es muß auch für die Erfüllung der Goldschulden Treu und Glauben nach § 242 BGB. gelten oder wie das RG. a. a. O. ausführt, das richterliche Recht Platz greifen. (S. auch JW. 1921, 289 *Graßhoff*, 851 *Huymann* und 878 *Bühler*.) Stimmt die Rechtsprechung mit mir darin überein, daß alte Goldforderungen nicht mit derselben Anzahl Papiermark zu tilgen sind, so wird sie, wie *Marcuse* a. a. O. mit Recht meint, auch in den einzelnen Fällen einen gerechten Ausgleich finden. Immerhin sei noch folgendes bemerkt: Da ein billiger Ausgleich zwischen den entgegengesetzten Interessen des Gläubigers und des Schuldners zu suchen ist (RG. 100, 133), geht es nicht an, wie dies das RG. im Falle des § 589 BGB. tat, in allen Fällen die geschuldete Goldmark nach ihrer Kaufkraft in die heutige Papiermark umzurechnen, denn diese Umrechnung schlechthin war dort durch den gesetzlichen Zweck geboten, das Inventar beim Gute zu erhalten und wurde wie das RG. dargelegt hat, den beiderseitigen Parteiinteressen gerecht. Bei der Erfüllung alter Goldforderungen aber würde durch eine gleichmäßige volle Umrechnung die Gefahr der Geldentwertung unbeschränkt auf den Schuldner übertragen und dadurch dessen Interesse ebenso unbillig verletzt wie das des Gläubigers dadurch, daß jede Umrechnung unterbleibt. Deshalb ist, wie ich in der DRZ. 1922, 166 dargelegt habe, bei dem gebotenen Ausgleich *im Einzelfall* zu untersuchen, ob der Schuldner von der Geldentwertung oder von einer durch sie veranlaßten Zwangswirtschaft in gleichem Maße wie der Gläubiger oder gar nicht geschädigt ist. Deshalb werden beispielsweise der Landwirt und der Gewerbetreibende, soweit sie den Preis ihrer Produkte voll auf dem Standpunkte der Goldmark halten oder ihn gar überschreiten konnten, zur Tilgung der geschuldeten Zinsen soviele Papiermark zu bezahlen haben, als dem Werte der geschuldeten Goldmark entspricht. Anders wird dies bei dem durch die Zwangswirtschaft beschränkten Hausbesitzer sein und anders wieder bei dem Rentner, solange er die Zinsen seiner Wertpapiere ebenfalls nur in einer der Zahl seiner Goldmarkforderung entsprechenden Anzahl von Papiermark erhält. Wie es mit der Rückzahlung der Hauptschulden zu halten sein wird, habe ich in meinem angezogenen Aufsatze dargelegt.

Zum Schlusse ein Wort über den Ersatz von Verzugsschaden durch Geldentwertung nach § 288 Abs. 2 BGB. Meine Stellung dazu ergibt sich aus dem Vorstehenden ohne weiteres. Aber selbst wenn ich einmal von meiner Ansicht absehe, daß zufolge des katastrophalen Wirtschaftsumschwungs die Papiermark gesetzliches Zahlungsmittel uneingeschränkt nur in quali bleibt, halte ich es nicht für zutreffend, wenn das Reichsgericht für eine Schadensersatzforderung nach § 288, 2 BGB. den konkreten Nachweis verlangt, der Gläubiger habe infolge des Verzugs des Schuldners und der Entwertung der Mark *bei bestimmten Geschäften* Schaden erlitten (JW. 1922, 159; 1921, 1311; 1920, 160; LZ. 98, 164). Da die Geldentwertung jedenfalls zur Zeit sich mit verminderter Kaufkraft deckt, steht m. E. ein dieser entsprechender Schaden abstrakt ohne weiteres fest. Es ist deshalb m. E. Sache des Schuldners, darzutun, daß nach der konkreten Sachlage, das rechtzeitig gezahlte Gold auch beim Gläubiger die gleiche Entwertung erfahren hätte. Die abstrakte Geltendmachung des Schadens wegen der Eigenschaft der Papiermark als gesetzliches Zahlungsmittel auszuschließen (JW. 1922, 159), erscheint mir nicht folgerichtig. Denn entweder schließt diese Eigenschaft einen Schadensersatzanspruch aus der Entwertung überhaupt aus oder er ergibt sich, wie ich annehme, aus ihr ohne weiteres. Auch den Bedürfnissen des redlichen Verkehrs dürfte meine Auffassung allein gerecht werden und die gegenteilige Praxis bildet erfahrungsgemäß einen wesentlichen Grund für die vielfach arglistige Verschleppung der Prozesse.

Oberlandesgerichtspräsident **Dr. Best**, Darmstadt.

Die GmbH.-Kommanditgesellschaft vor dem Reichsgericht.[1])

Das RG. nimmt in der unten S. 1676 abgedruckten Entsch. zum ersten Male zu der Frage Stellung, ob eine GmbH. persönlich haftender Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft sein kann. Rechtsprechung und Wissenschaft waren sich bei der Beantwortung dieser Frage schon jahrelang in wertvollen und interessanten Streitschriften entgegengetreten, bis jetzt unser höchster ziviler Gerichtshof eine Zulässigkeit bejahte, nachdem z. B. das BayObLG dieser Ansicht schon früher war, während KG. und Hanseatengericht anderer Ansicht waren.

Das RG. ist dabei von dem Standpunkt ausgegangen, daß der Gesetzgeber bei Regelung der Rechtsverhältnisse der OffHG. und der Kommanditgesellschaft sicherlich nur an natürliche Personen als persönlich haftende Gesellschafter gedacht hat. Im Gegensatz zu den Kapitalgesellschaften ist zweifellos bei den eben erwähnten Gesellschaftsformen das persönliche Moment stark betont. Dieser Gerichtspunkt tritt am meisten hervor, wo das HGB. von der Anmeldung spricht oder von dem Kontrollrecht des Gesellschafters, der von der Geschäftsführung ausgeschlossen ist; und neben anderen Stellen auch noch, wo von den Auflösungsgründen die Rede ist. Aber das RG. steht nun auf dem Standpunkt, daß alle diese gesetzlichen Vorschriften nur den Regelfall betreffen, und daß keine Regel bestehen kann, bei allen Gesellschaften, welche wie die GmbH. juristische Personen sind.

---

[1]) Vgl. Aufsatz *Brodmann*, oben S. 1656 ff.

Das RG. kommt auch deshalb zur Bejahung der Möglichkeit, daß die GmbH. persönlich haftender Gesellschafter der Kommanditgesellschaft sein kann, weil Struktur und Wesen der GmbH. ihrer Aufnahme als persönlich haftender Gesellschafter in eine OffHG. oder Kommanditgesellschaft nicht entgegenstehen. Das Hauptbedenken bei der ganzen Frage besteht in der Möglichkeit, daß die GmbH. von dritten Vertretern der Kommanditgesellschaft also von geschäftsführenden Gesellschaftern, welche mit ihren Geschäftsführern nicht identisch sind, verpflichtet wird, ohne daß sie imstande ist, ihren abweichenden eigenen Willen geltend zu machen. Allein derartige Möglichkeiten bestehen auch ohne Beteiligung der GmbH. als persönlich haftender Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft. Die GmbH. kann durch Eingehung auch anders gearteter Gesellschaftsverhältnisse oder Teilnahme an Interessengemeinschaften das größte wirtschaftliche Risiko eingehen. Sie kann durch ihren Geschäftsführer mit bindender Wirkung gegenüber Dritten in Höhe ihres ganzen Vermögens verpflichtet werden. Die bloße Möglichkeit, einer solchen nicht gewollten Gefahr ausgesetzt zu sein, darf kein rechtliches Hindernis für die Beteiligung in der hier besprochenen Art bilden. Dies um so weniger als es durchaus möglich ist, im Gesellschaftsvertrage durch verständige Organisation für Ausschaltung der Gefahr Sorge zu tragen.

Wenn das RG. nun auch zur Ansicht kommt, daß die Anmeldung nur dann gegen die guten Sitten verstößt, wenn der einzige Zweck der Gründung die Umgehung der Steuergesetze wäre, so ist dieses gerade der Punkt, an dem eine jetzt veröffentlichte Entsch. des RFH. im zehnten Band, ihr Urteil einsetzt.

In dem zur Aburteilung stehenden Falle haben an einem und demselben Tage die Gesellschafter der Beschwerdeführerin, einer GmbH., diese Gesellschaft und sodann eine Kommanditgesellschaft gegründet, deren Komplementärin die Beschwerdeführerin und deren Kommanditisten die Beschwerdeführenden sind. Die Folge davon ist, daß es dieselben Personen sind, die einerseits die Kommanditisten, andererseits, unter der Form der GmbH. & Co., sich zum Zweck der Steuerersparnis zusammengeschlossen haben. Das sind vor allem die Fälle, in denen vom Gesichtspunkt der Sanierung aus, die Gläubiger als Kommanditisten beitreten. Dieser Fall kann aber kaum vorliegen, wenn es gerade ein und dieselben Personen sind, die bei der Gründung der GmbH. und der Kommanditgesellschaft beteiligt sind. In dem zur Aburteilung stehenden Falle kommt noch hinzu, daß der in dem Gesellschaftsvertrag der GmbH. angegebene Zweck der Gesellschaft, nach den eigenen Angaben der Beschwerdeführerin tatsächlich niemals bestanden hat, denn die GmbH. ist gegründet, um für die Kommanditgesellschaft als Komplementärin benutzt zu werden.

Dieser ganze Fall ist typisch und ich habe ihn deshalb auch zur Besprechung in der Öffentlichkeit gewählt, denn diese Fälle sind nicht nur steuerrechtlich, sondern auch moralisch unbedingt zu verurteilen; denn zweifellos kann dem Handelsverkehr nicht gewährt werden, sich zwecks Erreichung seiner geschäftlichen Ziele aller legalen Mittel, aller rechtlichen Formen und Organisationsmöglichkeiten zu bedienen, welche ihm die denkbar geringsten Unkosten verursachen. Die Möglichkeit der Ersparung aber darf nicht dazu führen, daß lediglich nur aus Gründen der Steuerumgehung komplizierte Rechtsgebilde konstruiert werden und noch so plump aufgebaut werden, wie in dem oben beschriebenen Falle, daß auch nicht der geringste wirtschaftliche Grund für die gewählte Rechtsform besteht. Bei der Gründung eines Handelsunternehmens sind so viele schwerwiegende andere Probleme zu erörtern, die tief in das Privatleben des Einzelnen, in Erbfolgefragen usw. einschneiden, daß es ganz verfehlt ist, lediglich aus steuerpolitischen Gründen, Formen zu wählen, bei denen der wirtschaftliche Schaden unter Umständen in Auflösungs-, Todesfällen oder bei sonstigen Gelegenheiten viel größer ist, als wie der scheinbare Nutzen, aus dem Gesichtswinkel eines zufällig jetzt geltenden Gesetzes betrachtet, das wie die Erfahrung uns zeigt, morgen geändert werden kann. Es ist also sehr begrüßenswert, daß der RFH. die im Anfang meiner Ausführung angegebene RGEntsch. von sich aus so ergänzt hat, daß die unwirtschaftliche Gründung von GmbH. & Co., die nach Bekanntwerden der Entsch. neuerdings wieder eingesetzt hat, aufhört, denn der § 5 der RAbgO. gibt der Steuerbehörde die Möglichkeit, ungeachtet der Form, die wirtschaftliche Betätigung und deren Ergebnisse i. S. des Steuergesetzes zu erfassen.

RA. PrivDoz. Dr. Ernst Goldschmidt, München.

Die Anwaltsgebühren nach der VO. vom 12. Oktober 1922 RGBl. S. 798 und nach dem Preußischen Gesetze vom 30. September 1922, GS. S. 301.

Durch die VO. v. 12. Okt. 1922 sind die nach Art. III des Ges. v. 8. Juli 1921 zu den Gebühren und Pauschsätzen der Rechtsanwälte zu erhebenden Teuerungszuschläge anderweit festgesetzt worden. Die VO. bringt eine Verdreifachung des auf Grund der VO. v. 22. Juni 1922 zu erhebenden Pauschsatzes und eine Verdoppelung der auf Grund derselben VO. erwachsenden Gebühren. Sie bringt ferner eine Erhöhung der Tagegelder auf 1000 ℳ, der Vergütung für ein Nachtquartier auf 500 ℳ und der Vergütung für Wegestrecken, die nicht auf Eisenbahn, Schiff oder sonstigen öffentlichen regelmäßigen Verkehrsmitteln zurückgelegt werden, auf 3 ℳ für jedes angefangene Kilometer des Hin- und Rückwegs. Als neue Bestimmung führt die VO. eine Herabsetzung des Tagegeldes auf die Hälfte, also 500 ℳ ein, falls die Geschäftsreise nicht mehr als 4 Stunden beansprucht.

Die VO. ist in dem am 13. Okt. 1922 in Berlin ausgegebenen Stück Nr. 69 des RGBl. verkündet worden, nach § 2 Abs. 3 der VO. an diesem Tage also in Kraft getreten. Für die Übergangsbestimmungen verweist die VO. auf Art. VIII des Ges. v. 8. Juli 1921. Danach gelten die neuen Zuschläge auch für die vor dem 13. Okt. 1922 anhängig gewordenen Rechtssachen, soweit nicht die Instanz vor dem Tage des Inkrafttretens beendet war. Die Streitfrage, was unter Beendigung der Instanz zu verstehen ist, löst diese VO. wiederum nicht. Ihre Lösung muß also der von der Reichsregierung für die nächste Zeit in Aussicht gestellten neuen Gebührenordnung vorbehalten bleiben.

Verwiesen wird in § 2 letztem Absatz der VO. auch auf Art. VII des Ges. v. 8. Juli 1921, wonach vorbehaltlich anderweiter landesgesetzlicher Regelung die Vorschriften des Ges. über Teuerungszuschläge zu den Gebühren der Rechtsanwälte und der Gerichtsvollzieher v. 18. Dez. 1919 sowie die des Ges. v. 8. Juli 1921 Anwendung finden, soweit in Reichsgesetzen oder in Landesgesetzen auf Vorschriften der RAGebO. und der Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher verwiesen wird. Mit der Verweisung auf Art. VII des Ges. v. 8. Juli 1921 sind also auch die Gebührensätze der Landesgebührenordnungen, die sich auf den Gebührensätzen der Reichsgebührenordnung aufbauen, um die in der VO. v. 13. Okt. 1922 geregelten Teuerungszuschläge erhöht worden. Das preußische Ges. v. 30. Sept. 1922 bezieht sich ebenso wie die vorangegangenen Ges. v. 10. Okt. 1920, 10. Febr. 1922 und 24. Juli 1922 nicht auf Anwaltsgebühren, sondern führt Erhöhungen nur für die den Notaren und den Gerichtsvollziehern zustehenden Gebühren ein. Seit dem Ges. v. 8. Juli 1921 ist in Preußen eine anderweite landesgesetzliche Regelung der Anwaltsgebühren nicht erfolgt[1]). Die letzte preußische Erhöhung stammt vielmehr aus dem Ges. v. 29. April 1920, dessen § 2 die Gebührensätze des Art. 3 der Landesgebührenordnung um $^{20}/_{10}$ erhöht hat. Nach der VO. v. 12. Okt. 1922 ist also die Gebühr des Art. 3 der Preußischen Gebührenordnung wie folgt zu berechnen: Der nach dem Ges. v. 21. März 1910 in der Fassung v. 6. Sept. 1910 errechnete Gebührensatz wird um die $^{20}/_{10}$ des § 2 des Ges. v. 29. April 1920 erhöht. Zu dem so gefundenen Gebührensatz treten Zuschläge von 200 vom Hundert bei Gegenständen bis zu 5400 ℳ, von 250 vom Hundert bei Gegenständen über 5400 ℳ bis zu 8200 ℳ, von 300 vom Hundert bei Gegenständen über 8200 ℳ bis zu 20000 ℳ, bei Gegenständen über 20000 ℳ in Höhe von 400 vom Hundert. Der aus der um $^{20}/_{10}$ erhöhten Gebühr des Art. 3 des Ges. v. 21. März 1910 in der Fassung der Bekanntm. v. 6. Sept. 1910 zu errechnende Pauschsatz von $^{3}/_{10}$ erhält einen Teuerungszuschlag von 1100%. Vgl. hierzu Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren 9. Aufl. Anm. 2 zu Art. 3 der Preußischen Gebührenordnung.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Die angemessene Entschädigung bei Rechtsmäßigkeit einer Verfallerklärung.

Die EinfVO. v. 22. März 1920/6. April 1922 bestimmt im § 3 Abs. 1, daß die von den Zolldienststellen wegen verbotswidriger Einfuhr einer Ware hinsichtlich derselben ausgesprochene Verfallerklärung nur gegen angemessene Entschädigung zulässig ist, wenn der von der Beschlagnahme Betroffene nachweist, daß er das Fehlen der im § 1 der VO. vorgeschriebenen Bewilligung oder die Zuwiderhandlung gegen die an die Einfuhr geknüpften Bedingungen weder gekannt hat noch bei Einziehung sorgfältiger Erkundigungen hätte kennen müssen. Da in der Praxis der Fall überhaupt nicht vorkommt, daß von der Hauptfahndungsstelle der Reichszollverwaltung oder den Zolldienststellen eine Verfallerklärung gegen angemessene Entschädigung ausgesprochen wird, so hat regelmäßig auf die Beschwerde des Betroffenen das RWG. bei Vorliegen der materiellen Voraussetzungen die Höhe der dem Betroffenen zuzubilligenden Entschädigung festzusetzen.

Hinsichtlich der Verfallerklärung bei verbotswidriger Ausfuhr einer Ware findet sich weder in der VO. über die Außenhandelskontrolle v. 20. Dez. 1919 noch in den zu dieser VO. ergangenen AusfBest. v. 8. April 1920 eine analoge Bestimmung. Im § 8 der VO. ist lediglich gesagt, daß die Reichsregierung die näheren Bestimmungen über das Verfahren hinsichtlich der Verfallerklärung erläßt; dementsprechend verweist auch § 15 AusfBest. nur hinsichtlich des Verfahrens auf § 3 der VO. v. 22. März 1920. Da aber

[1]) Inzwischen ist das Preußische Gesetz betreffend Abänderung des Gesetzes, enthaltend die landesgesetzlichen Vorschriften über die Gebühren der Rechtsanwälte und der Gerichtsvollzieher, v. 28. Okt. 1922, GS. 359, verkündet worden und am 1. Dez. 1922 in Kraft getreten. Die obigen Darlegungen beziehen sich also nur auf die Zeit bis zum 30. Nov. 1922.

offenbar der Gesetzgeber nicht nur das Verfahren bei Verfallerklärungen wegen verbotswidriger Ausfuhr in prozessualer Hinsicht dem Verfahren bei Verfallerklärungen wegen verbotswidriger Einfuhr hat gleichstellen wollen, sondern die gesamten Bestimmungen des § 3 der VO. v. 22. März 1920 für das Verfahren hinsichtlich der Verfallerklärung bei Zuwiderhandlung gegen die Ausfuhrverbote zur entsprechenden Anwendung hat bringen wollen, so wendet das RWG. in seiner ständigen Rechtsprechung die für die Einfuhr geltenden Bestimmungen über die Zubilligung einer angemessenen Entschädigung sinngemäß auch für die Ausfuhr an und hält auch hier bei Vorliegen eines Tatsachenirrtums den Anspruch des Betroffenen auf angemessene Entschädigung für gegeben (RWG. V 19 AV 491/20 und 57/20).

Eine nähere Bestimmung darüber, was unter **angemessener Entschädigung** zu verstehen ist, findet sich weder im Gesetz noch in der Begründung zur EinfVO. Da demgemäß die Festsetzung der Entschädigung in das freie richterliche Ermessen des RWG. gestellt ist, haben sich nun in der Rechtsprechung des RWG. bestimmte Grundsätze herausgebildet, nach welchen die Berechnung der dem Betroffenen zuzuerkennenden angemessenen Entschädigung erfolgt. Diese Grundsätze widersprechen zum größten Teil der Ansicht des Gesetzgebers, dem Betroffenen eine wirklich **angemessene** Entschädigung für den Verlust seiner Ware zu gewähren. So erklärt die RWGEntsch. v. 13. Sept. 1921 — V 16 AV 1330/20 — für die Berechnung der angemessenen Entschädigung den Zeitpunkt der Verfallerklärung für maßgebend und billigt grundsätzlich nur den Einkaufspreis als Entschädigung zu (Entsch. v. 15. März 1921 — V 16 AV 2005/20 —). Diese Grundsätze, welche das RWG. bei Berechnung der Entschädigung ständig anwendet, berücksichtigen die rapide vor sich gegangene innere und äußere Entwertung der Mark in keiner Weise. Wenn der Betroffene nach Jahresfrist erst seinen Einkaufspreis zurückerhält, so kann er sich von diesem kaum den zehnten Teil der ihm durch die Verfallerklärung entzogenen Ware wieder verschaffen. Eine solche Entschädigung kann man daher nicht als angemessen bezeichnen. Das RWG. hat nach dem Sinn des Gesetzes bei der Bemessung der Entschädigung alle einschlägigen konkreten Verhältnisse zu berücksichtigen, und zwar in der Weise, daß der Betroffene vor einem direkten wirtschaftlichen Verlust bewahrt bleibt. **Baum** (Die Gesetzgebung über Ein- und Ausfuhr S. 60) geht zu weit, wenn er fordert, daß die angemessene Entschädigung den Schadensersatz i. S. der §§ 249, 252 BGB. umfaßt. § 249 BGB. regelt ja nicht den angemessenen, sondern den vollen Schadensersatz. Bei der Berechnung der Höhe der Entschädigung ist der dem Betroffenen entgangene Gewinn außer acht zu lassen, da der Betroffene durch die Entschädigung nur so gestellt werden soll, daß er zur Zeit der Urteilsfällung einen direkten wirtschaftlichen Verlust infolge der Entziehung der Ware nicht erleidet. Auch das RWG. berücksichtigt nicht den entgangenen Gewinn (Entsch. v. 13. Sept. 1921 — V 16 AV 313/20 —); da es aber dem Betroffenen nur den Einkaufspreis zubilligt, welcher diesem nicht im Markwert zur Zeit der Verfallerklärung, sondern in entwerteter Mark gezahlt wird, so ist es klar, daß in keinem Fall die vom RWG. zuerkannte Entschädigung als angemessen angesehen werden kann.

In entsprechender Anwendung der vorerwähnten Grundsätze berechnet das RWG., wenn von dem Betroffenen der Einkaufspreis in ausländischer Währung gezahlt worden ist, die Höhe der Entschädigung unter Umrechnung der ausländischen Valuta in deutsche Mark zu dem Kurse, welcher am Tage der Verfallerklärung notiert war (Entsch. v. 11. Juli 1922 — V 16 AV 956/21 —). In den Urteilsgründen wird regelmäßig ohne weitere Begründung angeführt, daß das Gericht die Umrechnung zu diesem Kurs als angemessene Vergütung angesehen hat. Für die völlige Unbegründetheit und Unrichtigkeit dieser willkürlichen Berechnung gilt das oben Gesagte, und zwar in erhöhtem Maße. Wenn der Betroffene mit der ihm zugesprochenen Entschädigung die Ware zum gleichen Preise von dem ausländischen Verkäufer kaufen will, so muß er heute das Dreißigbis Fünfzigfache des Betrages aufwenden, welcher ihm als angemessene Entschädigung vom RWG. zugebilligt ist.

Diese unangemessene Berechnung der Entschädigungssumme erfolgt offenbar aus dem Gesichtspunkte, daß die Reichskasse nicht durch Erstattung des in ausländischer Währung gezahlten Einkaufspreises in gleicher Währung infolge der rapiden Entwertung der Mark zu sehr belastet wird. Es bedarf keines Hinweises darauf, daß eine solche Rücksichtnahme contra legem und daher unstatthaft wäre. Tatsache ist jedoch, daß das RWG. zu einer Zeit, als die Mark im Kurse noch höher stand, dem Betroffenen in Höhe des von ihm gezahlten Einkaufspreises in ausländischer Währung eine Entschädigung zugebilligt hat und dem Reich lediglich das Recht eingeräumt hat, den zuerkannten Betrag in deutscher Währung zum Kurse des Zahlungstages zu bezahlen. Interessant für diese Frage ist ein Urteil des RWG. v. 14. Dez. 1920 — V 16 AV 1148/20 —, aus welchem der damalige Standpunkt des RWG. ersichtlich ist. Das RWG. begründet in diesem Urteil die Festsetzung des Entschädigungsbetrages in holländischen Gulden, welcher nach Wahl des Deutschen Reiches in holländischer oder deutscher Währung zu zahlen ist, wie folgt:

„Der Beschwerdeführer hat seinen Schaden in holländischen Gulden erlitten. Er hatte in solchen eingekauft und wieder weiterverkauft. Sein Antrag, die Entschädigung in holländischen Gulden festzusetzen, ist daher nicht ohne weiteres unbeachtlich. Der erkennende Senat ist auch der Meinung, daß eine Festsetzung der Entschädigung in holländischer Währung den Interessen des Reiches nicht nachteilig ist. Würde das Gericht den Betrag der Entschädigung in Mark umrechnen, so müßte es den gegenwärtig recht niedrigen Kurs der Mark zugrunde legen. Das Reich hat einen gewissen rechtlichen und tatsächlichen Spielraum, wann es bezahlen will. Es ist in der Lage, sofort nach Urteilsverkündung zu bezahlen, da der Verkündung ein Vertreter des Reichsbeauftragten beigewohnt hat. Vor Erteilung der Ausfertigung kann der Beschwerdeführer rechtlich gegen das Reich nichts anfangen. Tatsächlich steht dem Reich noch eine weitere Spanne zur Verfügung. Es besteht die Möglichkeit, daß sich der Kurs der Mark inzwischen hebt. Daher ist durch die auf Antrag erfolgte Festsetzung der Entschädigung in Gulden ein Interesse des Reiches nicht verletzt, vielmehr kommt dieser Antrag nach menschlicher Berechnung nur den Interessen des Reiches entgegen. Etwas anderes ist es, ob die Zahlung in Gulden oder in Reichswährung tatsächlich zu erfolgen hat. Mit Rücksicht darauf, daß sich nicht übersehen läßt, ob sich nicht aus der Zahlung in Gulden ein Nachteil für die Reichskasse ergibt, hat das Gericht dem Reich die Wahl gelassen, in deutscher oder in holländischer Währung zu zahlen."

Die vorstehend wiedergegebene Entsch. des RWG., welche bei der Berechnung der Entschädigung den Kurs der deutschen Mark zur Zeit der Urteilsfällung für maßgebend erachtet, ist zutreffend. Daß das RWG. mit Zunahme der Markentwertung zuungunsten des Betroffenen seinen Standpunkt geändert hat und die Umrechnung zu dem Kurse des Tages der Verfallerklärung bei Berechnung der Entschädigung vornimmt, ist durchaus ungerechtfertigt und zeigt, wie verderblich die Aufnahme eines Kautschukbegriffes in eine Gesetzesbestimmung ist. De lege ferenda muß daher die Aufnahme einer Bestimmung über die Berechnung der dem Betroffenen zuzubilligenden angemessenen Entschädigung vom Gesetzgeber gefordert werden.

RA. Dr. **Joachimczyk**, Berlin.

Ein Valuta-Vertrag aus dem Mittelalter.

Die Festlegung eines Preises in fremder Valuta wird von den meisten als eine Erscheinung der neuesten hochkapitalistischen Zeit angesehen. Unter diesen Umständen dürfte es nicht ohne Interesse sein, darauf hinzuweisen, daß die Methode der Preisvereinbarung in einer fremden Standartvaluta schon im Mittelalter „entdeckt" worden ist. In besonders illustrativer Weise wird das belegt durch die Vertragsurkunde über den kunstgeschichtlich hochbedeutsamen St. Wolfganger Altar, die in dem von **Stiaßny** verfaßten Werk **„Michael Pachers St. Wolfganger Altar"**, Kunstverlag Schroll, Wien, 1919, 32 abgedruckt ist. In jenem Vertrag, den der Tiroler Bildhauer und Maler **Michael Pacher** am Lucientag 1471, d. i. den 13. Dez. 1471, mit dem Abt von Mondsee (das im alten Mattiggau liegt und deshalb damals zu Bayern gehörte), abgeschlossen hat, ist in altbayerischer Mundart der Preis wörtlich wie folgt bestimmt worden: **„Item das geding ist gemacht auf zwelifhundert ungrisch gulden oder ducaten oder dafür münss, wie dan der gulden gilt".** Von den Parteien wurde also nicht eine Münzwährung des Landes des Bestellers oder des Lieferers gewählt, sondern eine fremde Münzwährung. Natürlich war es kein Zufall, daß man gerade den ungarischen Gulden wählte; denn im Gegensatz zum rheinischen Gulden, der in seinem Metallwert ständig abnahm, behielt er sein hohes Feingewicht. Wenn der Bestimmung dieser Münzsorte hinzugefügt ist „oder ducaten", so erklärt sich dies daraus, daß der ungarische Gulden dem Dukaten nachgeprägt war und im Verkehr für diesen genommen wurde. Interessant ist, daß nicht eine Effektivzahlung in ungarischen Goldgulden oder Dukaten verlangt wurde, vielmehr dem Schuldner freigestellt wurde, „dafür münss" zu zahlen, „wie dan der gulden gilt". Es zeigt sich also, daß nicht erst in neuerer Zeit da, wo das Geld aufgehört hat „der sichtbare Ausdruck einer traditionellen, erfahrungsgemäß bestimmten Kaufkraft" zu sein (wie die Definition des Geldes bei **Philippovich**, 10. Aufl. S. 278 lautet), der Verkehr nach einer vergleichsweisen festen Währung sucht. Ob diese feste Währung der ungarische Gulden oder der Dollar ist, berührt nur die historische, nicht die wirtschaftliche Seite der Sache.

RA. Dr. **Max Alsberg**, Berlin.

Rechtsprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schrömbgens.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Zu den Klauseln: „Lieferungsmöglichkeit vorbehalten" und „Qualitätsangabe ist freibleibend".] †)

Aus den Gründen: Die in den letzten Jahren häufiger ausbedungene Klausel „Lieferungsmöglichkeit vorbehalten" ist, wie es in dem Urteil des erkennenden Senats v. 18. März 1921 (II 397/20) heißt, „in ihrer sprachlichen Fassung lässig und inhaltlich gänzlich vage". Sie besagt nach ihrem Wortlaute nichts anderes, als daß der Verkäufer nur dann zur Lieferung verpflichtet sein will, wenn ihm die Lieferung möglich ist. Daß sich etwa ein Handelsgebrauch gebildet hat, welcher darüber hinaus den Verkäufer auch dann schon frei sein läßt, wenn er ohne eigenes Verschulden von seinem Lieferanten im Stiche gelassen wird, ist von der Bekl. nicht behauptet worden und dürfte sich auch schwerlich feststellen lassen; vgl. den Bericht über die von der Berliner Handelskammer erstatteten Gutachten in JW. 1921, 159 zweite Spalte unter Nr. 3 zweiter Absatz. Die Klausel kann nur dann die von der Bekl. für sich in Anspruch genommene Bedeutung gewinnen, wenn nach den Vertragsverhandlungen zwischen den Parteien Einverständnis darüber herrscht, daß der Verkäufer die Ware von einem bestimmten Lieferanten bezogen hat oder beziehen soll. Auch nur mit so gearteten Fällen befassen sich die bisher vom RG. erlassenen Entscheidungen v. 18. Nov. 1919, III 49/19 und v. 2. Jan. 1920, II 271/20 in RG. 97, 325. Hier liegt ein reiner Gattungskauf vor. Die Bekl. hat der Kl. lediglich Siemens-Martin-Grobbleche von bestimmten Ausmessungen verkauft. Daß bei den Verhandlungen der Parteien die Rede davon gewesen sei, die Bleche sollten der Bekl. von anderer Seite, insbesondere der Nebenintervenientin, geliefert werden oder gar aus nordschleswigschen Unterständen herstammen, wird von der Bekl. nicht behauptet. Ebensowenig aber hat diese geltend machen können, daß die verkauften Grobbleche anderweit nicht zu beschaffen waren. Danach liegt ein Fall der Lieferungsunmöglichkeit überhaupt nicht vor, und die Bekl. hat für den aus ihrer Nichterfüllung erwachsenen Schaden der Kl. einzustehen. Entsprechend ist die Bedeutung der Klausel „Quantitätsangabe ist freibleibend" zu beurteilen. Daß mit ihr nicht die Mengenbestimmung in das Belieben der Bekl. gestellt worden ist, erkennt auch die Revision an. Dann aber kann sich die Bekl. nur für den Fall auf die Klausel berufen, daß ihr die Einhaltung der Lieferung im vertragsmäßigen Umfange unmöglich geworden ist. Daß aber eine solche Unmöglichkeit nicht schon dadurch herbeigeführt worden ist, daß die Nebenintervenientin ihrer Lieferpflicht gegen die Bekl. nicht nachzukommen vermochte, ist bereits oben dargelegt.

(U. v. W., U. v. 4. April 1922; 509/21 II. — Hamburg.) [B.]

2. Durch die Erklärung des Verkäufers, er werde durch einen bestimmten Dritten erfüllen, und durch das Schweigen des Käufers hierauf wird aus einem einfachen Gattungskauf kein beschränkter.] †)

Aus den Gründen: Nach Ansicht des BG. ist der auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gerichtete Klageanspruch unbegründet, weil die Erfüllung der zur beschränkten Gattungsschuld gewordenen einfachen Gattungsschuld durch einen Umstand, den die Bekl. nicht zu vertreten hat, unmöglich geworden ist. Das BG. stellt fest, daß der gesamte auf den Abschluß der Parteien hin von der Bekl. bei Fritz R. in M. angekaufte Weißkohl einige Zeit, nachdem die Bekl. der Kl. diese Ware (50 Waggons) durch ihr Telegramm: „Andiene 50 Waggon Weißkohl bei Fritz R. M. ablehne Schadensersatz" auf den Abschluß angedient, durch Überschwemmung des Landes und nachfolgenden Frost vollständig vernichtet worden ist. Das BG. erblickt in dieser von der Kl. unwidersprochen gebliebenen Andienung deren Annahme und hiermit die nachträgliche Vereinbarung der Parteien über die Beschränkung der Leistungsverpflichtung aus der Gattung auf diese speziell bezeichnete Ware der Gattung. Der Annahme des BG., daß bei einem einfachen Gattungskauf durch die Erklärung des Verkäufers, er werde durch eine bestimmte, namhaft gemachte Persönlichkeit erfüllen, und durch Schweigen des Käufers hierauf, die Verpflichtung aus dem Vertrage sich auf die durch die genannte Person in Aussicht genommene Erfüllung konzentriert, hiermit also aus dem einfachen Gattungskauf ein beschränkter wird, kann nicht zugestimmt werden. Der Käufer hat keinen Anlaß, dem Vorschlage bzw. der Nachricht zu widersprechen; ein Verzicht auf Vertragsrechte kann daher in dem Schweigen nicht gefunden werden. Daß die Konzentration aber — unabhängig von dieser angeblichen vertraglichen Abänderung — schon durch die telegraphische Andienung des R. als Verladers eingetreten sein sollte, indem die Bekl. durch diese Andienung das zur Leistung

---

Zu 1. 1. Nach dem neuen Urteile bedeutet der Vorbehalt „Lieferungsmöglichkeit vorbehalten", daß der Verkäufer in dem Falle frei wird, wo zwischen ihm und dem Käufer nach den Vertragsverhandlungen Einverständnis darüber herrscht, daß der Verkäufer die Ware von einem bestimmten Lieferer bezieht oder beziehen soll und nun der Verkäufer ohne eigene Schuld von seinem Lieferer im Stiche gelassen wird, nicht aber, daß allgemein der ohne seine Schuld von seinem Lieferer im Stiche gelassene Verkäufer nicht mehr zu liefern brauche.

Weniger eng vom Standpunkte des nicht belieferten Verkäufers ist anscheinend der Vorbehalt ausgelegt vom OLG. Hamburg, ROLG. 1921, 102

2. Der Vorbehalt „Quantitätsangabe ist freibleibend" hat nach dem Urteile nicht die Bedeutung, daß damit die Mengenbestimmung in das Belieben des Verkäufers gestellt ist, eine Auslegung, die im Lichte der Auffassung, die der Vorbehalt freibleibend ohne Zusatz gefunden hat (z. B. neuestens noch LZ. 1922, 260[3]) keine fernliegende gewesen wäre, sondern daß der Verkäufer insoweit frei wird, als ihm die Einhaltung der Lieferung im vertragsmäßigen Umfange „unmöglich" geworden ist, wobei die „Unmöglichkeit" nach Maßgabe des unter 1 Erwähnten eingeschränkt wird.

3. Über die Vorbehalte „freibleibend" und „Lieferungsunmöglichkeit vorbehalten" beide mit und ohne Zusatz im Zusammenhange JW. 1922, 633 und Schaeffer-Plum Hauptfragen (3) S. 14 und 19. Zu den hier angeführten Entscheiden treten noch: „freibleibend" LZ. 1922, 452; freibleibend hinsichtlich des Kaufpreises LZ. 1922, 408; „Lieferungsunmöglichkeit müssen wir uns vorbehalten und beginnt unsere Verpflichtung erst bei Rechnungserteilung" OLG. Naumburg, LZ. 1922, 472[1]; „freibleibend unter Vorbehalt der Lieferungsmöglichkeit" — „Berechnung des Kaufpreises zum Preise des Lieferungstages vorbehalten" RG. 104, 114; keine wiederholte Preiserhöhung auf Grund einer Preisfreizeichnungsklausel RG. 104, 170 = JW. 1922, 1319; Abrede, daß der Verkäufer in bezug auf Preis, Lieferung und Lieferzeit freibleiben, der Käufer aber nicht wegen Preisaufschlages zurücktreten darf, RG. 104, 306, Vorbehalt der Preiserhöhung bis zum Tage der Lieferung DJZ. 1922, 385.

RA. Dr. Plum, Köln.

Zu 2. Die Entsch. verdient durchaus Beifall. Wenn ein Lieferer erklärt, er werde durch einen bestimmten Dritten oder aus dessen Vorräten erfüllen, so bestimmt er dadurch vielleicht den Dritten zu seinem Erfüllungsgehilfen, macht aber nicht den Vorschlag zu einer inhaltlichen Einengung der Schuldenverhältnisse im Sinne einer Leistung gerade nur durch jenen oder aus seinen Vorräten. Ganz davon abgesehen, daß der Bezieher gar keinen Anlaß haben wird, zur Vermeidung eines anzunehmenden Einverständnisses einen solchen Vorschlag ausdrücklich abzulehnen.

Geh. JR. Prof. Dr. Oertmann, Göttingen.

ihrerseits Erforderliche getan hätte (§ 243 Abs. 2 BGB.), ist ausgeschlossen. Das nimmt das BG. auch selbst nicht an.

(Landwirtsch. Großhandelsges. m. b. H. w. M. & B., U. v. 12. Mai 1922; 688/21 II. — Hamburg.) [B.]

3. **Wenn bezüglich eines von Agenten der Parteien mündlich an der Börse abgeschlossenen Kaufvertrages nachher von den Parteien schriftliche Bestätigung vereinbart wird, so ist den Bestätigungsschreiben rechtserzeugende Wirkung nicht nur bezüglich nebensächlicher Punkte, sondern auch in der Hauptsache selbst beizumessen.]†)**

Die Kl. hat der Bekl. Ende Februar 1920 eine Ladung (etwa 10000 kg) Naphtalin in Kugelform verkauft. Durch Schreiben v. 31. März 1920 hat die Bekl. der Kl. zur Lieferung eine Frist bis zum 7. April 1920 mit der Androhung gesetzt, daß sie vom Vertrage zurücktreten werde, wenn ihr bis zu diesem Termine die Partie nicht ordnungsmäßig angedient sein sollte. Die Bekl. hat dann auch am 9. April 1920 ihren Rücktritt erklärt und hat trotz Gegenvorstellungen der Kl. und einer förmlichen Nachfristsetzung die Abnahme der Ware geweigert. Die Kl. hat das Naphtalin dann am 21. Juni 1920 versteigern lassen. Sie verlangt den hierbei entstandenen Ausfall nebst Lagerkosten und sonstigen Nebenforderungen mit insgesamt 106319,30 ℳ. Das OLG. hat die Klage abgewiesen. Die Kl. hat mit Erfolg Revision eingelegt. — Gründe: Mit Recht greift die Kl. die Ausführungen des BG. an, daß sich die Kl. gegenüber der Mahnung und Nachfristsetzung v. 31. März 1920 nicht auf ihre Verkaufsbedingungen berufen könne. Der BR. nimmt zwar als Willen beider Parteien an, daß das an der Börse in Köln am 24. Febr. 1920 mündlich abgeschlossene Geschäft in seinen Einzelheiten z. B. hinsichtlich der Bestimmung des Gerichtsstandes, der Bemessung der Rügefristen usw. durch die gewechselten Schlußscheine in Verbindung mit den Verkaufsbedingungen der Kl. habe weiter ausgestaltet werden sollen; er meint aber, daß die Geschäftsbedingungen der Kl. hierüber weit hinausgegangen seien und sie beim Stillschweigen der Bekl. nicht Bestandteil des Vertrages geworden seien, da die Kl. nicht habe annehmen können, daß die Bekl. nachträglich in eine derartige Verschlechterung ihrer Rechtsstellung habe willigen wollen, und dies gelte selbst dann, wenn die Geschäftsbedingungen der Kl. allgemein üblich seien. Die Ausführungen des BR. verstoßen gegen §§ 133 und 157 BGB. Das hier in Frage kommende Geschäft stellt sich als das erste Geschäft dar, welches die Parteien miteinander abgeschlossen haben, und es handelte sich hierbei um ein sehr bedeutendes Geschäft. Wenn unter solchen Umständen bei einem an der Börse durch Agenten der Parteien mündlich abgeschlossenen Geschäft die Geschäftsführer der beiden Parteien am Tage nachher schriftliche Bestätigung vereinbaren, so entspricht es den kaufmännischen Gepflogenheiten, daß dem Bestätigungsschreiben rechtserzeugende Wirkung beizumessen ist, und daß sich diese nicht nur auf die Änderung nebensächlicher Bestimmungen der vorangegangenen mündlichen Verhandlungen beschränkt, sondern auch die Hauptsache ergreift. Die Kl. hat der Bekl. am 26. Febr. 1920 als Bestätigungsschreiben eine Schlußnote gesandt, welche den Vermerk enthält: Lieferfrist: prompt, vorbehaltlich Lieferungsmöglichkeit, und im Abschnitt Bemerkungen: Für prompte Ausführung bleiben wir gern bemüht. Gleichzeitig weist die Kl. in der Einleitung der Schlußnote darauf hin, daß der Verkauf auf Grund der anliegenden Verkaufsbedingungen stattfinden sollte; da hierbei „umstehender" in „anliegender" verbessert war, und auf die Schlußnote eine Etikette mit dem Ausdruck Einlage geklebt war, ersah die Bekl., daß nach dem Willen der Kl. nicht die auf der Rückseite des Schlußscheines aufgedruckten, sondern die anliegenden Verkaufsbedingungen für die Abwicklung des hier fraglichen Geschäftes Geltung haben sollten. Wollte sich die Bekl. auf diese Geschäftsbedingungen nicht einlassen, so mußte sie der Kl. gegenüber widersprechen; sie durfte sich aber nicht, wie geschehen, darauf beschränken, in ihrem Schreiben v. 28. Febr. 1920 den Empfang des Schreibens der Kl. v. 26. Febr. 1920 zu bestätigen und bezüglich der Einlagerung einen Abänderungsvorschlag zu machen, wodurch sie in der Kl. die Meinung hervorrief, als ob im übrigen unter ihnen völlige Willensübereinstimmung bestände. Ihr Verhalten ließ nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte keine andere Deutung zu, als die, daß sie sich den Verkaufsbedingungen der Kl. unterwarf. Hieran ändert auch der Umstand nichts, daß nach der Behauptung der Bekl. die neuen Geschäftsbedingungen der Kl. ihrem Schreiben v. 26. Febr. 1920 nicht beigelegen haben sollen. Denn die Bekl. mußte sich sagen, daß die Kl. annahm, der Bekl. seien die Geschäftsbedingungen der Kl. zugegangen, und daß letztere beim Schweigen der Bekl. auf deren Zustimmung rechnete. Indem die Bekl. die nachträgliche Übersendung der Geschäftsbedingungen der Kl. nicht veranlaßte, sondern schwieg, nahm sie dieselben ohne Rücksicht auf den ihr bekannten Inhalt an. Ebenso bedeutungslos ist es, daß die Bekl. bereits am 25. Febr. 1920 der Kl. den Geschäftsabschluß bestätigt hatte, ohne hierbei ihrerseits von irgendwelchen Geschäftsbedingungen etwas zu erwähnen. Denn hieraus war nur zu folgern, daß die Bekl. ihrerseits keine Geschäftsbedingungen anregen wollte. Nach Abs. 7 der Verkaufsbedingungen „befreien alle unvorhergesehenen Fälle die Kl. von der Verpflichtung zur Lieferung oder verschieben die Lieferzeit. Die Lieferungsmöglichkeit bleibt auf jeden Fall vorbehalten. Die Lieferungsverpflichtung kann von der Kl. nur in dem Umfange übernommen werden, als ihr gegenüber Lieferung erfolgt". Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die von der Kl. nach Inhalt des Schlußscheines übernommene Verpflichtung zur prompten Lieferung vorbehaltlich Lieferungsmöglichkeit nicht den Sinn hat, den der BR. diesen Worten beilegt. Es verstößt auch nicht gegen die guten Sitten, daß bei Genuskäufen der Verkäufer seine Haftungspflicht nach § 279 BGB. beschränkt und für den Fall, daß er von seinem Lieferanten nicht beliefert wird, auch seinerseits zur Lieferung nicht verpflichtet sein will. Hiernach kommt es auf die von der Kl. behauptete und von der Bekl. bestrittene Tatsache an, daß die Kl. vor Abschluß ihres Vertrages mit der Bekl. sich bei einer chemischen Fabrik B. in B. in sechsfacher Menge ihres Abschlusses fest eingedeckt gehabt habe, daß der Geschäftsinhaber der betreffenden Fabrik ihr auch versprochen habe, die Ware bald nach Anfang März versandfähig zu stellen, daß er jedoch hieran durch den am 13. März einsetzenden Kapp-Putsch und seine gerade in B. länger dauernden Folgen bis tief in den April hinein verhindert worden sei. Trifft diese Behauptung zu, so war die Bekl., mangels Verzuges der Kl. nicht befugt, der letzteren am

---

Zu 3. „Wenn unter solchen Umständen (erstes, sehr bedeutendes Geschäft der Parteien) bei einem an der Börse durch Agenten der Parteien mündlich abgeschlossenem Geschäft die Geschäftsführer der beiden Parteien am Tage nachher schriftliche Bestätigung vereinbaren, so entspricht es den kaufmännischen Gepflogenheiten, daß dem Bestätigungsschreiben rechtserzeugende Wirkung beizumessen ist, und daß sich diese nicht nur auf die Änderung nebensächlicher Bestimmungen der vorangegangenen mündlichen Verhandlungen beschränkt, sondern auch die Hauptsache ergreift." Bezieht sich der eine Teil auf die „anliegenden" Geschäftsbedingungen, so sind diese für den anderen Teil auch dann maßgebend, wenn sie aus Versehen nicht beigelegt waren und der andere das Fehlen nicht rügt.

Mit diesem Gedanken folgt das Urteil bewährter Lehre und Überlieferung. Ich darf in dieser Beziehung auf meine zusammenfassende Würdigung des Bestätigungsschreibens JW. 1931, 1465 A. 8 verweisen. Zusätzlich sei noch auf RG. 104, 201 verwiesen.

„Was es zu bedeuten hat," führt dieses bemerkenswerte Urteil aus, „wenn eine Vertragspartei um Bestätigung des Abgemachten, um Gegenbestätigung oder ähnlich bittet, wird schließlich immer Frage des einzelnen Falles sein. Doch läßt sich allgemein soviel sagen, daß, wenn in solchem Falle der Verfasser des Schreibens sich dessen voll bewußt ist, daß man sich nach allen Richtungen geeinigt hat, wenn er das vielleicht sogar ausdrücklich erklärt, aber auch sonst, wenn daran nach Inhalt des Briefwechsels einschließlich dieses letzten Briefes kein Zweifel besteht, dann kann die Bitte um Bestätigung nicht wohl etwas anderes bedeuten als das Verlangen, Gewißheit und einen urkundlichen Beweis des vollendeten Abschlusses in die Hände zu bekommen. Ist es aber so gemeint, dann kann das Schreiben des Gegners nicht als Ablehnung des Vertrages ausgelegt werden.

2. Nach den Verkaufsbedingungen befreien „alle unvorhergesehenen Fälle den Kl. von der Verpflichtung zur Lieferung oder verschieben die Lieferzeit. Die Lieferungsmöglichkeit bleibt auf jeden Fall vorbehalten. Die Lieferungsverpflichtung kann von der Kl. nur in dem Umfange übernommen werden, als ihr gegenüber Lieferung erfolgt". Es leuchtet ein, daß dieser Vorbehalt den Verkäufer, der von seinem Lieferer im Stiche gelassen wird, freier stellt, als der Vorbehalt: Lieferungsmöglichkeit vorbehalten. Hierzu oben Nr. 1.

RA. Dr. Plum, Köln.

31. März 1920 eine Nachfrist zu setzen und nach fruchtlosem Ablaufe derselben vom Vertrage zurückzutreten. Sollte die Kl. diesen Beweis nicht erbringen, so würde weiter zu prüfen sein, inwieweit der Verkaufsbedingung, wonach Inverzugsetzungen ausgeschlossen sein sollen, Gültigkeit beizumessen ist, eine Frage, die der BR. bisher unbeantwortet gelassen hat, und die nur unter eingehender Würdigung konkreter Umstände entschieden werden kann. Schließlich ist auch das, was über die Angemessenheit der Frist vom OLG. gesagt wird, nicht frei von Rechtsirrtum. Für die Frage, welche Frist als angemessen zu bezeichnen ist, kommt es darauf an, ob, wie die Kl. behauptet hat, der Kapp-Putsch in seinen Folgen für das wirtschaftliche Leben Ende März noch nicht überwunden gewesen ist, sondern bis tief in den April hinein namentlich auch in B. fortbestanden hat, was besonders auch für den vorliegenden Fall deshalb von Bedeutung gewesen sein soll, weil der damals in B. bestehende Transportarbeiterstreik die Einlagerung der ab Lager Groß-B. zu liefernden Ware zum Spediteur erschwert habe. Auch darf die Zeit, während welcher der Spediteur H. nach Empfang der Ware mit der Aushändigung des Lagerscheines säumig gewesen ist, nicht der Kl. zur Last gelegt werden; denn da die Bekl. es veranlaßt hat, daß die Ware nicht bei L., sondern bei H. eingelagert werden sollte, hat nicht die Kl., sondern die Bekl. für eine etwaige Säumnis H.s aufzukommen; entscheidend ist also, ob die Kl. vor Ablauf der angemessenen Nachfrist die Ware bei H. eingelagert und hiervon die Bekl. verständigt hat.

(Deutsche Einkaufsgesellschaft m. K. & Co., U. v. 3. Mai 1922; 306/21 I. — Celle.) [B.]

4. Eine GmbH. kann persönlich haftende Gesellschafterin einer Kommanditgesellschaft sein.]†)

Die Frage ist in den letzten Jahren im Schrifttum lebhaft umstritten. Für die Zulassung der GmbH. (oder AktG.) als persönlich haftender Gesellschafter einer OffHG. oder KommGes. haben sich vornehmlich ausgesprochen: **Elzbacher**, Goldschm. Z. 40ff., **Moll**, Holdheim's Mschr. XIII, 150ff., **Lehmann** — Ring, HGB. § 105 Nr. 3, **Cosack**, Lehrb. § 190 IV, S. 664, **Hachenburg**, GmbH. § 13, Anm. 7; DJZ. 1913 53ff.; DStZ. 1920, 29, **Rosendorf** das. 61ff., **Flechtheim**, Düringer-Hachenburg, HGB. IV, § 105 Anm. 20 u. Vorbem. z. §§ 161ff. Anm. 1 **Geiler**, Gesellschaftl. Organisationsformen d. neueren Wirtschaftsrechts 1919, 13 und Körperschaftssteuergesetz v. 30. März 1920 166ff. Dagegen lehnen die Zulassung der GmbH. ab: **Gierke**, Arch. bürg. R. 19, 120, **Goldmann**, HGB. § 105 Anm. 21, **Ritter**, HGB. § 105 Anm. 2, **Liebmann**, DJZ. 1913, 230ff. und wohl auch **Staub-Könige**, HGB. § 105 Anm. 22 u. Einl. z. § 161. Anscheinend ist der erste Anstoß zur Errichtung von Kommanditgesellschaften aus einer GmbH. als persönlich haftendem Gesellschafter und ihren Teilhabern als Kommanditisten durch die Einführung der Doppelbesteuerung der GmbH. und ihrer Gesellschafter in Bayern gegeben worden. Das Bay. Ob. LG. hat solche Bildungen zugelassen, und das KG. ist ihm für Preußen gefolgt. Ob nach Einführung der KörperschSt. durch d. RG. v. 30. März 1920 der Anreiz zu derartigen Gesellschaftsgründungen oder Umwandlungen aus Rücksichten der Besteuerung in gleichem Maße fortbestehen wird, mag zweifelhaft sein; vgl. hierüber **Geiler**, Körperschaftssteuergesetz 166ff. Es kann aber nicht zugegeben werden, daß diese Bildungen ihre wirtschaftliche Ursache oder Rechtfertigung lediglich in der Steuergesetzgebung finden. Offensichtlich führen auch wichtige, rein wirtschaftliche Interessen zur Errichtung von Kommanditgesellschaften mit einer GmbH. als persönlich haftender Gesellschafter, und insoweit besteht gewiß kein Anlaß, diese neuere Entwicklung des Gesellschaftswesens als eine ungesunde oder auch nur bedenkliche anzusehen. Das häufigste Beispiel bildet der Wunsch von Kapitalisten, sich an einem Unternehmen zu beteiligen, ohne der persönlichen Haftung ausgesetzt zu sein und die Gesellschaft mit den sehr hohen Kosten zu belasten, welche die Gründung einer großen AG. oder GmbH. verursacht, während ihnen auf der anderen Seite die Möglichkeit gewährt wird, die Geschäftsführung selbst in der Hand zu behalten. Dieses Ziel erreichen sie naturgemäß durch Errichtung einer GmbH. mit verhältnismäßig geringem Stammkapital, zu deren Geschäftsführern sie sich bestellen lassen, und durch Beteiligung mit erheblichen Kommanditeinlagen. Auch andere wirtschaftliche Verhältnisse, die zu Bildungen der hier fraglichen Art aus Zweckmäßigkeitsgründen führen, sind denkbar und keineswegs fernliegend. So z. B. wenn der Inhaber eines größeren Unternehmens stirbt und seine Witwe das Geschäft nicht weiterführen will oder kann, während eine be-

---

Zu 4. A. Siehe **Brodmann**, oben S. 1656ff. und **Goldschmidt**, S. 1671.

B. Wenn die durch die Gesetze gegebenen Vorschriften nicht für die Bedürfnisse des Verkehrs ausreichen, so schafft sich der Handel neben dem Gesetz neue Formen. Die beratende Rechtswissenschaft soll in solchen Fällen helfend zur Seite stehen; sie soll die Anpassung des geltenden Rechtes an die durch die Entwickelung des Verkehrs geschaffenen Notwendigkeiten fördern; sie wirkt dann rechtserzeugend. Der Rechtsprechung erwächst die hohe Aufgabe, wenn ein neues Institut geschaffen ist, nachzuprüfen, ob die gesetzlich gegebenen Formen den Erfordernissen der Gegenwart noch entsprechen, ob wirtschaftlich zwingende Gründe vorliegen, bestehende Formen zu sprengen und neues an die Stelle des veralteten zu setzen.

So lange der Hüter der Rechtseinheit und Rechtssicherheit, das RG., nicht gesprochen hat, bleibt ein Zustand der Rechtsunsicherheit, der die praktische Anwendung des Neugeschaffenen hindert.

Gerade im Gesellschaftsrechte des HGB. haben sich in den letzten Jahren derartige Entwickelungen häufig vollzogen. Wir haben gesehen, wie Kartelle und Konventionen durch Kombinationen verschiedener Gesellschaftsformen in Anlehnung an die Vorschrift des § 212 HGB. neue Möglichkeiten geschaffen haben, wie sich das im Gesetz überhaupt nicht erwähnte Institut der Genußscheine bei AG. durchgesetzt hat, wie die Benutzung von Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht eine neue Art der Beherrschung der AG. durch Minoritäten vorbereitet.

Ein besonders interessanter Fall der Neubildung ist der hier vom RG. behandelte. Das HGB. kennt nur zwei Formen der Gesellschaft; die persönliche als off. HG. und KommG., die kapitalistische, die AG. die in ihrer Abart der KommG. auf Aktien einige persönliche Momente enthält. Dazu kommt die GmbH., die ebenfalls rein kapitalistisch, jedoch mit starker Betonung der persönlichen Beteiligung der Anteilsinhaber ist. Es fehlt eine Form, in der die Vorteile beider Gesellschaftsarten sich verbinden. Ausgehend von Rücksichten auf Ersparung von Steuern und Kosten ist zuerst in München im Jahre 1912 eine Neubildung geschaffen worden; eine GmbH. & Co. KommG., d. h. eine KommG., deren persönlich haftende Gesellschafterin ein GmbH. ist. Sofort erhob sich der Streit, ob diese Form nach dem geltenden Rechte zulässig sei. Die höchsten Gerichte in Bayern und Preußen erklärten sich für die Zulässigkeit; das OLG. Dresden sowie vor allem die Hamburger Gerichte dagegen. Die Kommentare und Lehrbücher kamen allmählich überwiegend zur Anerkennung. (In einer sehr eingehenden Abhandlung, erschienen bei J. **Benzheimer**, hat Dr. **Fritz Cahn** die GmbH. & Co. KommG. behandelt und deren Geschichte und Rechtswirkung dargestellt.)

Jetzt hat das RG. gesprochen und dem unerfreulichen Zustand der Rechtsunsicherheit ein Ende gemacht, das durch die Praxis geschaffene Rechtsinstitut ist damit als gültig festgestellt.

Es läßt sich nicht verkennen, daß vom Standpunkt des geltenden Rechts gewichtige Gründe gegen die neue Form sprechen. Einzelne derselben hat das RG. zutreffend widerlegt. Über einen Punkt, daß die GmbH. bei dieser Struktur von anderen persönlich haftenden Gesellschaftern die nicht ihre Geschäftsführer sind, verpflichtet werden kann, ohne daß sie in der Lage ist, ihren Willen selbst geltend zu machen, ist rein rechtlich schwer hinwegzukommen, denn eine derartige Verpflichtungsmöglichkeit widerspricht dem Wesen der AG. und der GmbH. und es ist auch dem RG. nicht vollständig gelungen, die Bedenken hiergegen zu beseitigen; denn daß durch verständige Organisation die Gefahr ausgeschaltet werden kann, ist grundsätzlich ohne Bedeutung, auch bei Vorhandensein anderer vertretungsberechtigter persönlich haftender Gesellschafter nach außen nicht ausführbar.

Aber ebenso wie das BayrObLG. im Beschluß v. 16. Febr. 1912 sagt: „Dies sei nur eine tatsächliche Folgeerscheinung", die grundsätzlich nicht im Wege steht, sagt das RG., daß kein Grund vorliege, die wirtschaftliche Entwickelung zu hemmen. Das Interesse des Verkehrs hat über das starre Recht gesiegt, und man muß sagen, mit Recht. Das RG. hat in seinem Urteil die vielfachen wirtschaftlichen Vorteile der neuen Gesellschaftsformen dargelegt. Nicht die Rücksicht auf Steuerminderung allein, die übrigens auch das RG. hier als einen durchaus zulässigen Faktor anerkennt, sondern sehr schwerwiegende, wirtschaftliche Gründe sind es, die das neue Institut in das Leben gerufen haben. Hier mag nur ein vom RG. nicht erwähnter Umstand hervorgehoben werden. Jeder Gesellschaftsvertrag einer OffHG. oder KommG. krankt an einem Punkte, an der Vereinbarung, wie es beim Tode eines Gesellschafters und bei der Auseinandersetzung mit einem ausscheidenden Gesellschafter, oder den Erben zu halten ist. Hier hat sich bisher keine Formel finden lassen, die allen Interessen, denen der Erben und derer, die das Geschäft fortführen, gleichmäßig gerecht wird. Die Auseinandersetzung ist in derartigen Fällen für jeden, der Gesellschaftsverträge

stehende AG. oder GmbH. bereit ist, sich das Unternehmen anzugliedern. Hier wird die Errichtung einer KommG., an welcher die Witwe als Kommanditistin, die angliedernde Gesellschaft aber als persönlich haftender Gesellschafter beteiligt ist, ein durchaus zweckmäßiges Verfahren sein; vgl. Geiler a. a. O. 167ff., welcher auch darauf hinweist, das neuerdings sogar unter Mitwirkung des Reiches provinzielle Materialverwertungsgesellschaften in der Form der „GmbH. & Co." gegründet worden seien. Diese wirtschaftliche Entwicklung zu hemmen, liegt kein ausreichender Grund vor. Die Gerichte sind nur dann in der Lage, ihr entgegenzutreten, wenn sie aus Gründen des Gemeinwohls zu verwerfen wäre oder mit dem geltenden Rechte in Widerspruch stände. Daß der erstere Gesichtspunkt nicht zutrifft, ist bereits oben bemerkt worden. Es kann aber auch nicht anerkannt werden, daß die in Frage stehende Gründung gegen Gesetz und Recht verstößt. Daß der Gesetzgeber bei Regelung der Rechtsverhältnisse der off. HG. und der KommG. zunächst nur natürliche Personen als persönlich haftende Gesellschafter im Auge gehabt hat, wird nicht geleugnet werden können. Es handelte sich in beiden Fällen um Personal- und Arbeitsgemeinschaften mit stark persönlichem Einschlage im Gegensatze zu den Kapitalgesellschaften, insbesondere d. AG. Darauf weisen insbes. auch die Vorschriften d. §§ 106 Ziff. 1, 108, 118, 131 Ziff. 4, 139, 161 Abs. 2 HGB. hin. Aber diese Vorschriften betreffen nur den Regelfall, und es besteht kein rechtliches Hindernis, sie entsprechend auf solche Gesellschaften anzuwenden, welche, wie die GmbH., juristische Personen sind. Mit Recht weist bereits Elzbacher a. a. O. 62 darauf hin, daß ebensowenig aus gewissen Vorschriften der ZPO., welche nur auf natürliche Personen gemünzt sind, z. B. §§ 132, 268, 217, der Schluß gezogen werden dürfe, als könnten juristische Personen nicht Prozeßpartei sein. Daß tatsächlich juristische Personen gleich den natürlichen Gesellschaftsverträge abschließen können, ist längst anerkannt und unstreitig. Es kann aber auch nicht zugegeben werden, daß die Natur der OffHG. oder der KommG. mit der Zulassung einer GmbH. als persönlich haftender Gesellschafter unvereinbar ist. Zwar trifft es zu, daß bei einer GmbH. die Haftung der Gesellschafter an sich eine beschränkte ist, während gerade die unbeschränkte Haftung des persönlich haftenden Gesellschafters das Kennzeichen der offenen Handels- und der Kommanditgesellschaft sein soll. Allein damit ist nicht gesagt, daß ohne weiteres der natürliche persönlich haftende Gesellschafter größeren Kredit genießen oder den Gläubigern größere Sicherheit gewähren müßte als die GmbH. In Wirklichkeit wird sehr häufig das Gegenteil der Fall sein und eine zahlungsfähige GmbH. dem einzelnen Kaufmann mit geringen oder gefährdeten Mitteln vorgezogen werden. Ebensowenig darf gesagt werden, daß die GmbH. nicht geeignet sei, sich mit solcher Hingebung, Stetigkeit und Wirksamkeit dem Geschäftsunternehmen zu widmen, wie dazu die natürliche Person imstande sei. Die GmbH. wird erfahrungsgemäß nicht selten durch Geschäftsführer vertreten, welche das Unternehmen ihrer Gesellschaft geschaffen haben und dauernd leiten, welche infolge ihrer Beziehungen zur Gesellschaft (eigene Beteiligung, Gehalt, Tantième) einen besonderen Anreiz zu tüchtiger und erfolgreicher Arbeit besitzen und daher im wesentlichen mit dem Geschäfte ebenso verwachsen sind, wie der natürliche Gesellschafter. Schließlich kann es auch keine Rolle spielen, daß die GmbH. in der Lage ist, unabhängig vom Willen der übrigen Gesellschafter eingreifende Änderungen in ihrem Kapitalbestande (Kapitalherabsetzung), vorzunehmen oder gar ihre Auflösung zu beschließen. Derartige Wechselfälle sind ebensogut auch beim natürlichen Gesellschafter denkbar. Er kann in Vermögensfall geraten oder sterben. Andrerseits stehen aber auch Struktur und Wesen der GmbH. ihrer Aufnahme als persönlich haftender Gesellschafter in eine off. HG. oder KommG. nicht entgegen. Der Einwand, daß es der GmbH. nicht gestattet sei, eine doppelte Firma zu führen, ist sichtlich verfehlt. Die GmbH. führt immer nur die eigene Firma, und falls sie, vertreten durch ihre Geschäftsführer, die Firma der KommG. zeichnet, so geschieht das lediglich in Angelegenheiten dieser letzteren. Auch der Unterschied, welcher zwischen der Vorschrift des § 40 HGB. und derjenigen des § 42 des Ges. betr. die GmbH. hinsichtlich der für die Bilanzaufstellung maßgebenden Grundsätze besteht, kann nicht dazu führen, die GmbH. von der Beteiligung als persönlich haftender Gesellschafter an einer KommG. auszuschließen. Es handelt sich um die Bilanzaufstellung zweier selbständiger Gesellschaften, und die GmbH. wird durch ihre Beteiligung nicht gehindert, die Bilanz nach Maßgabe der für sie geltenden Vorschriften anzufertigen. Das Hauptbedenken, welches gegen die Beteiligung einer GmbH.

---

zu entwerfen hat, eine Schwierigkeit, die meist nicht restlos zu lösen ist. Setzt man nun an Stelle der natürlichen Person, die sterben kann, eine GmbH., die die Personen überdauert und nicht stirbt, so sind die Schwierigkeiten erledigt oder wenigstens wesentlich vermindert.

Diese und andere vom RG. ausgeführten Gründe lassen es freudig begrüßen, daß das RG. hier, wie in vielen anderen Fällen, sich nicht auf einen rein formal juristischen verkehrsfeindlichen Standpunkt gestellt hat.

JR. Albert Pinner, Berlin.

C. Die Gründe für die Bejahung der Frage sind nicht überzeugend, wenigstens überzeugen sie mich nicht, soviel Gewährsmänner auch das RG. für seine Auffassung anzieht.

Staub hatte in der ersten Auflage seines Kommentars zum HGB. die Frage verneint, und ausgeführt, daß eine GmbH. zwar Kommanditistin einer Kommanditgesellschaft oder einer Aktienkommanditgesellschaft sein, dagegen nicht Teilhaberin einer OffHG. und Komplementarin einer Kommanditgesellschaft sein könne.

Hachenburg sagt in seiner 4. Auflage zum GmbHGes. § 13 Anm. 4: Die in der 1. Aufl. Staubs nicht näher aufgeführten Gründe für diese Verneinung zur Zulässigkeit beständen besonders darin, daß sie ihr Vermögen der Verwaltung eines Dritten, des anderen Teilhabers, preisgäbe, daß sie unter anderer Firma arbeite als die gesetzlich zulässige, daß die Vorschriften über die Bilanz umgangen würden usw.

Das sind m. E. nicht die entscheidenden Gründe für die Verneinung der Zulässigkeit. Staub brauchte nicht nähere Gründe für seine Auffassung zu geben, weil diese sich aus der Begriffsbestimmung der §§ 105, 161 HGB. ergeben. Wenn das KG. in RJA. 12, 30 sagt, durch eine positive Gesetzesvorschrift sei die Teilnahme einer GmbH. an einer OffHG. oder als Komplementär einer Kommanditgesellschaft nicht ausgeschlossen, es könne sich nur fragen, ob sich der Ausschluß nicht aus dem Wesen der GmbH. ergibt, so sind die positiven Gesetzvorschriften dieser Begriffsbestimmung übersehen. Nach diesen Begriffsbestimmungen ist die rechtliche Natur der OffHG. oder der Kommanditgesellschaft mit der Zulassung einer GmbH. als persönlich haftender Gesellschafter unvereinbar. Die unbeschränkte Haftung des persönlich haftenden Gesellschafters ist — nicht „soll sein", wie das RG. seltsamerweise sagt, — das Kennzeichen der OffHG. und der Kommanditgesellschaft. Nun ist bei einer GmbH. nicht bloß die Haftung der Gesellschafter, wie das RG. sagt, eine beschränkte — das wäre für die vorliegende Frage, ob die Gesellschaft als solche persönlich haftender Gesellschafter einer OffHG. oder einer Kommanditgesellschaft sein kann, unmaßgeblich —, sondern die GmbH. selbst hat nach ihrer begrifflichen Struktur nur eine auf ihr Vermögen beschränkte Haftung. Gewiß kann die GmbH. unbeschränktes Vermögen erwerben, aber ihre Haftung ist anders als bei natürlichen Personen durch die Vermögenslage im Augenblick ihres Untergangs beschränkt. Die natürliche Person, die Gesellschafter einer OffHG. ist, haftet dagegen über Tod und Konkurs hinaus persönlich. Wenn das RG. sagt, daß mit der beschränkten Haftung der Gesellschaft nicht gesagt sei, daß ohne weiteres der natürliche, persönlich haftende Gesellschafter größeren Kredit genieße oder dem Gläubiger größere Sicherheit gewähren müßte als die GmbH., in Wirklichkeit sei aber häufig das Gegenteil der Fall und eine zahlungsfähige GmbH. werde dem einzelnen Kaufmann mit geringeren oder gefährdeteren Mitteln vorgezogen werden, so mag das richtig sein. Nur sind das wirtschaftliche Gesichtspunkte, die mit der begrifflichen Struktur der OffHG. nichts zu tun haben und das Schwergewicht des Grundes nicht ausräumen können, daß eine GmbH. ihrer Natur nach beschränkt haftet und daher nicht persönlich haftender Gesellschafter einer OffHG. oder einer Kommanditgesellschaft sein könne. Man erwäge nur, daß die GmbH. durch Eröffnung des Konkurses aufgelöst und daß mit der Ausschüttung der Masse jede persönliche Haftung der GmbH. und der Gesellschafter erlischt. Bei der OffHG. aber muß begrifflich die Haftung der persönlich haftenden Gesellschafter bis in die Ewigkeit oder bis zum Ablauf der Verjährungsfrist weiter dauern. Diesen fundamentalen Gesichtspunkt der gegen die Bejahung der Zulässigkeit spricht, räumen auch die Gründe des RG. nicht aus. Es mögen praktische Gesichtspunkte de lege ferenda für die Bejahung der Zulässigkeit sprechen, angesichts der lex lata und ihrer begrifflichen Struktur der OffHG. und der Kommanditgesellschaft kommen sie nicht in Betracht. Es können nur solche juristische Personen persönlich haftende Gesellschafter einer OffHG. oder Kommanditgesellschaft sein, bei denen die Haftung nicht auf das Korporationsvermögen beschränkt ist, sondern bei denen eine persönliche Haftung der einzelnen Korporationsmitglieder die Korporation überdauert (Gmuh. usw.).

Geh. JR. Dr. Eugen Fuchs, Berlin.

als persönlich haftender Gesellschafter einer KommG. erhoben wird, besteht in der Möglichkeit, daß die GmbH. von dritten Vertretern der KommG., also von geschäftsführenden Gesellschaftern, welche mit ihren Geschäftsführern nicht identisch sind, verpflichtet wird, ohne daß sie imstande ist, ihren abweichenden eigenen Willen geltend zu machen. Während nach dem Gesetze betr. die GmbH. die Geschäftsführer jederzeit absetzbar sind und danach die Gesellschaft maßgebenden Einfluß in ihren Angelegenheiten behalten soll, kann dieser gesetzliche Zustand durch die Beteiligung an einer OffHG. oder KommG. tatsächlich beseitigt werden. Allein derartige Möglichkeiten bestehen auch ohne Beteiligung der GmbH. als persönlich haftender Gesellschafter einer KommG. Die GmbH. kann durch Eingehung auch anders gearteter Gesellschaftsverhältnisse oder Teilnahme an Interessengemeinschaften das größte wirtschaftliche Risiko eingehen. Sie kann durch ihre Geschäftsführer mit bindender Wirkung gegenüber Dritten in Höhe ihres ganzen Vermögens verpflichtet werden. Die bloße Möglichkeit, einer solchen nicht gewollten Gefahr ausgesetzt zu sein, darf kein rechtliches Hindernis für die Beteiligung in der hier besprochenen Art bilden. Dies um so weniger, als es durchaus möglich ist, im Gesellschaftsvertrage durch verständige Organisation für Ausschaltung der Gefahr Sorge zu tragen. Die Leitung der umschließenden Gesellschaft kann durch den Gesellschaftsvertrag ausschließlich in die Hände der GmbH. gelegt, oder es kann in der Organisation eine Regelung vorgesehen sein, welche die Mitwirkung der GmbH. bei allen wesentlichen Rechtshandlungen notwendig macht; vgl. hierzu Flechtheim in Düringer—Hachenburg, HGB. Bd. IV, § 105, S. 365. Ergeben sich sonach aus der Natur weder der KommG. noch der GmbH. rechtliche Hindernisse für die Zulassung einer GmbH. als persönlich haftender Gesellschafter einer KommG., so kann auch nicht etwa die Rede davon sein, daß die zur Anmeldung gebrachte Gründung gegen die guten Sitten verstößt. An eine solche Würdigung könnte nur dann gedacht werden, wenn der einzige Zweck der Gründung die Umgehung des Steuergesetzes wäre. Allein es besteht nach dem vorliegenden Material kein Anlaß zu einer dahingehenden Annahme. Hiervon abgesehen kann es aber auch dem Handelsverkehr nicht verwehrt werden, sich zwecks Erreichung seiner geschäftlichen Ziele solcher Formen und Organisationen zu bedienen, welche ihm die geringstmöglichen Unkosten verursachen. Voraussetzung ist dabei lediglich, daß die von ihm gewählten Formen und Organisationen selbst nicht gesetzwidrig sind. Ist dies nicht der Fall, so bietet der § 5 der Reichsabgabenordnung der Steuerbehörde die nötige Handhabe, um ungeachtet der gewählten Form die wahre wirtschaftliche Betätigung und deren Ergebnis im Sinne des Steuergesetzes zu erfassen; vgl. hierzu Geiler a. a. O. S. 169. Sonach war das Amtsgericht nicht in der Lage, mit der von ihm gegebenen Begründung den Eintragungsantrag abzulehnen.

Beschl. v. Juli 1922. I B. 3/1922.

5. Zum Rechtsverhältnis zwischen Bergbautreibenden und öffentlichen Verkehrsanstalten; Anwendbarkeit des § 150 BergG. auf dieses Verhältnis.]†)

Aus den Gründen: Während das LG. den Klageanspruch, soweit er auf Ersatz desjenigen Schadens gerichtet ist, der den Eisenbahnanlagen des Kl. durch den vor deren Errichtung geführten Bergbau der Bekl. zugefügt worden sein soll, um deswillen abgewiesen hat, weil es annahm, daß dem Kl. bei Errichtung der Anlagen die durch den Bergbau drohende Gefahr bekannt war (§ 150 Abs. 1 ABG.), und daß ferner der Anspruch insoweit verjährt sein würde, gelangt der BR. zur Zurückweisung der Berufung des Kl. dadurch, daß er die vom LG. unerörtert gelassene Vorfrage, ob überhaupt, ohne Rücksicht auf den etwa aus § 150 Abs. 1 abzuleitenden Einwand, eine nach Erbauung der Bahn in die Erscheinung tretende, aber durch den vor der Erbauung betriebenen Bergbau verursachte Schädigung der Bahnanlagen den Bergbautreibenden schadensersatzpflichtig mache, grundsätzlich verneint. Daß diese Auffassung rechtsirrig ist und in der bisherigen Rechtsprechung des RG. keine Stütze findet, ist in RG. 103, 221 dargelegt. Falsch ist danach schon der Ausgangspunkt des BR., indem er annimmt, es könne „begrifflich" von einer Verantwortung des Bergbautreibenden für Schädigung der Anlagen einer öffentlichen Verkehrsanstalt durch den alten (vorher geführten) Bergbau erst von dem Augenblick an die Rede sein, in dem die durch § 153 ABG. geschützten Anlagen vorhanden seien, und es fehle an einer ausdrücklichen Gesetzesbestimmung, durch welche die Haftbarkeit des Bergbautreibenden für Beschädigungen, die nicht durch den Weiterbetrieb, sondern durch den alten Bergbau entstanden seien, begründet werde. Vielmehr bildet der § 148 ABG. die gesetzliche Grundlage für die Schadensersatzpflicht des Bergbautreibenden gegenüber jedem Grundeigentum und wird dessen Anwendbarkeit durch die besonderen Vorschriften der §§ 153, 154 ABG., welche den öffentlichen Verkehrsanstalten eine günstigere Stellung geenüber dem Bergwerkseigentum einräumen, als dem gewöhnlichen Grundeigentume, keineswegs ausgeschlossen, vielmehr insofern noch erweitert, als hinsichtlich des nach Errichtung der Anlagen fortgesetzten Bergbaubetriebe der Bergbautreibende sich einer öffentlichen Verkehrsanstalt gegenüber auf die Vorschrift des § 150 Abs. 1 ABG. nicht berufen kann. Das allein ist der Sinn der Urteile des RG. in RG. 28, 341 und Ztschr. f. Bergrecht 43, 363. Es bedarf deshalb nicht, wie der BR. meint, zur Begründung der Verantwortlichkeit des Bergbautreibenden für den vor Errichtung der Anlagen geführten Bergbau der Annahme einer Rückwirkung der mit der Errichtung der Anlagen eintretenden Beschränkung des Bergbaubetriebs zugunsten der Verkehrsanlagen in dem Sinne, daß diese nachträglich eintretende Beschränkung die Verpflichtung in sich schlösse, Fürsorge dafür zu treffen, daß eine Beschädigung der Anlagen durch etwaige Nachwirkungen des früheren Bergbaues ausgeschlossen werde, und einer Herleitung einer solchen Rückwirkung aus dem § 154 ABG., die der BR. ablehnt. Vielmehr ergibt sich die Verpflichtung zum Ersatze des durch den früheren Bergbau verursachten Schadens unmittelbar aus § 148 ABG., der weder ein Verschulden noch auch nur eine objektive Rechtswidrigkeit auf seiten des Bergbautreibenden voraussetzt und auch eine Voraussehbarkeit nicht erfordert, vielmehr ausdrücklich bestimmt, daß für allen Schaden, den das Grundeigentum erleidet, vollständige Entschädigung zu leisten ist. Dieser Schaden umfaßt auch die Beschädigung von Anlagen, die nachträglich auf dem Grundstücke errichtet worden, soweit nicht § 150 Abs. 1 ABG. eingreift. Deshalb ist es weiter rechtsirrig, wenn der BR. annimmt, der Bergbautreibende sei nur für solche Einwirkungen des früheren Bergbaues schadensersatzpflichtig, die das Grundeigentum oder die auf ihm befindlichen Anlagen in dem Zustande betroffen und beeinträchtigt haben, in dem sie sich vor der Herstellung der Verkehrsanlage befunden habe, z. B. für die Beschädigung eines zu dieser Zeit schon vorhandenen Wohnhauses, das nach Erbauung der Bahn als Bahnhofsgebäude benutzt werde. Daß die „sachliche Rechtfertigung" für diese Unterscheidung nicht zutrifft, die der BR. daraus entnimmt, daß dem alten Bergbau ein Widerspruchsrecht gegen die Errichtung von Anlagen zugestanden habe, das dem nach der Genehmigung der Anlagen betriebenen Bergbau gemäß § 153 ABG. versagt sei, ist bereits in RG. 103, 221 ff. dargelegt, wo auch ausgeführt ist, in welcher Weise sich der Bergbautreibende gegen

---

Zu 5. Dem Erkenntnis ist zuzustimmen.

Es bezieht sich auf eins der schwierigsten Gebiete des Bergrechts, auf das Verhältnis zwischen Bergbau und öffentlicher Verkehrsanstalt. Während sonst der Bergbau der Oberflächenbenutzung vorgeht, steht er hinter der Benutzung durch eine öffentliche Verkehrsanstalt nach. Um das Erkenntnis in seiner ganzen Bedeutung den Lesern darzustellen, müßte man eine ganze Abhandlung schreiben. Es soll darum hier nur der springende Punkt erörtert werden. Nach § 150 ABG. ist der Bergwerksbesitzer nicht zum Ersatze des Schadens verpflichtet, der an Gebäuden oder anderen Anlagen durch den Betrieb des Bergbaus entsteht, wenn solche Anlagen zu einer Zeit errichtet worden sind, wo die ihnen durch den Bergbau drohende Gefahr dem Grundbesitzer bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht unbekannt bleiben konnte. Ob diese Vorschrift auch bei öffentlichen Verkehrsanstalten gilt, ist streitig. RG. nimmt es mit Recht an.

Andererseits legt RG. diese Vorschrift dahin aus, daß nicht die bloße Möglichkeit der Beschädigung und deren Kenntnis den Bergwerksbesitzer von der Schadensersatzpflicht befreit. Es muß vielmehr sich um eine wirkliche Gefahr handeln, und der Grundbesitzer muß diese kennen oder fahrlässig nicht kennen, wenn ihm der Schadensersatz versagt werden soll. Auch bei dieser Auffassung ist dem RG. beizutreten. RG. hat deshalb mit Recht die Entsch. des BG., die dies verkannte, aufgehoben.

Geh. u. Oberbergrat Prof. Dr. Arndt, Marburg a. L.

die infolge Errichtung der Verkehrsanlage zu erwartende Vergrößerung des von ihm zu ersetzenden Schadens schützen kann, nämlich dadurch, daß er durch Warnung der öffentlichen Verkehrsanstalt vor der Errichtung der Anlagen, von deren Bevorstehen er gemäß § 153 Abs. 2 ABG. regelmäßig Kenntnis erhalten muß, die Voraussetzungen des § 150 Abs. 1 ABG. schafft. Wenn anderseits im Widerspruche zu diesen Ausführungen und zu der bisherigen Rechtsprechung des RG. (vgl. RG. 28, 341; ZfB. 43, 363) die Revision des Klägers in der gegenwärtigen Sache die Ansicht vertritt, § 150 könne einer öffentlichen Verkehrsanstalt überhaupt nicht, also auch nicht soweit der vor Errichtung der beschädigten Anlage geführte Bergbau in Betracht kommt, entgegengehalten werden, so kann ihr nicht gefolgt werden. § 150 ABG. erfordert allerdings zum Ausschlusse des Schadensersatzanspruches des Grundeigentümers ein Verschulden, und zwar nach der Rechtsprechung des RG. ein grobes Verschulden, aber nur in der Richtung, daß ihm die den von ihm zu errichtenden Anlagen durch den bereits geführten oder noch zu führenden Bergbau drohende Gefahr bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht unbekannt bleiben konnte. Daß die Errichtung der Anlagen ungeachtet der drohenden Gefahr sich als ein „mutwilliges" Handeln des Grundeigentümers darstellen mußte, setzt die Bestimmung nicht voraus. Es kann deshalb keinen Unterschied machen, ob ein gewöhnlicher Grundbesitzer zur Wahrnehmung seiner privaten Interessen oder eine öffentliche Verkehrsanstalt zur Wahrnehmung des Verkehrsinteresses in solcher Weise vorgeht; auch die letztere handelt dabei auf eigene Gefahr. Der BR. hat nun aber nur seine Meinung dahin ausgesprochen, es sei anzunehmen, daß dem Kl. nach den vor Errichtung der Anlagen geführten Verhandlungen „wenigstens die Möglichkeit" einer schädigenden Einwirkung des alten Bergbaues auf die geplanten Neuanlagen „nicht wohl unbekannt" bleiben konnte, und er hat zur Bestätigung hierfür auf das Schreiben der Zechenverwaltung der Bekl. an die Eisenbahnbehörde v. 27. März 1909 hingewiesen. Damit hat er selbst schon angedeutet, daß er mehr als eine Kenntnis des Klägers von der Möglichkeit einer Gefährdung der Anlagen nicht feststellen wolle. Die Anwendung des § 150 Abs. 1 würde aber nach der Rechtsprechung des RG. eine Feststellung dahin erfordern, daß der Kl. von einer konkreten Gefahr, die mindestens mit Wahrscheinlichkeit den Eintritt des Schadens voraussehen ließ, Kenntnis gehabt hat oder bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit hätte Kenntnis haben müssen. Eine solche Feststellung ist bisher nicht getroffen.

(D. R. w. Ph., U. v. 5. April 1922; 200/21 V. — Düsseldorf.) [Sch.]

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Dr. Alsberg, Berlin.

1. [Geltung von Einfuhrverordnungen im besetzten Gebiet. Begriff des Handels i. S. der VO. v. 24. Juni 1916.] †) 1. Unzutreffend und daher ungeeignet, die Freisprechung der Angeklagten von der Beschuldigung des Schleichhandels zu tragen, ist die Meinung des LG., zur Zeit der den Gegenstand der Anklage bildenden Handlungen habe für Auslandszucker im besetzten Gebiet keinerlei Verkehrsregelung bestanden. Mit Recht führt die Beschwerdeführerin als solche den § 23 der VO. über den Verkehr mit Zucker v. 7. Okt. 1917 (RGBl. 914) und § 20 der AusfBest. hierzu v. 18. Okt. 1917 (RGBl. 924) an. Danach war aus dem Ausland eingeführter Zucker von dem Einführenden an die Zentraleinkaufsgesellschaft m. b. H. in Berlin zu liefern. Er hatte ihr die vorgeschriebenen Anzeigen zu machen und durfte den Zucker nur mit ihrer Genehmigung in den Verkehr bringen. Ob die StK. bei ihrem Ausspruch, es habe sich um Auslandszucker gehandelt, der „auf Grund der damaligen Einfuhrverhältnisse im besetzten Gebiet" in das Inland gelangt sei, bestimmte Anordnungen der Besatzungstruppen im Auge hatte, erhellt aus dem Urteil nicht. Sollten solche Maßnahmen nicht vorgelegen haben, so würde der Umstand, daß ein Teil der Verwaltung des besetzten Gebietes zeitweilig versagt hat, dessen Bewohner nicht berechtigt haben, die ihnen mögliche Beachtung geltender Verordnungen der Reichsbehörden zu unterlassen. Nach der Behauptung der Angeklagten, der die StK. gefolgt ist, hat H., der Verkäufer des Zuckers an den Angeklagten F., den Zucker aus dem Auslande eingeführt. Möglicherweise hat der erwähnte Rechtsirrtum die Feststellung verhindert, daß H. schuldhafterweise die ihm als Einführenden obliegenden Verpflichtungen nicht erfüllt hat und die Angeklagten in Kenntnis und unter Ausnutzung seiner Verfehlungen gewerbsmäßig den Zucker erwarben oder dessen Erwerb vermittelten. § 1 Abs. 1 und 2 SchleichHdlVO. v. 7. März 1918 (RGBl. 112). 2. Selbst wenn die Angeklagten F. und H., wie die StK. annimmt, lediglich als Vermittler aus Gefälligkeit im Einzelfalle tätig geworden sein sollte, könnte darin ein „Handel" und ein „Kettenhandel" liegen. Daß als Handel i. S. der Lebens- und Futtermittelverordnung nicht allein der Kauf zum Weiterverkauf, sondern auf die Vermittlung eines solchen Kaufes anzusehen ist und daß der gelegentliche Vermittler ebenfalls der besonderen Handelserlaubnis bedarf, hat das RG. mehrfach ausgesprochen. RGSt. 51, 379; 52, 58 (61). Handel treibt aber auch derjenige, der ein Geschäft über Lebens- und Futtermittel nur aus Gefälligkeit gegen bloße Erstattung seiner Auslagen vermittelt, sofern er, wie es hier anscheinend der Fall war, Geschäftsfreunden seines mit anderen Waren geführten Handelsbetriebes eine solche Gefälligkeit erweist, den sie trotz ihrer Unentgeltlichkeit fördert.

(U. v. 28. Febr. 1922, 5 D 920/21.) [A.]

2. [Gasdiebstahl. Vorbereitung oder Versuch. Schwerer Diebstahl durch Erbrechen eines Behältnisses.] †) Nach tatrichterlicher Feststellung hat der Angeklagte in der Absicht, dem Gaswerk gehöriges Leuchtgas sich widerrechtlich zuzueignen, als „Berufsinstallateur" nicht nur dessen Gasleitungsrohre unter der Freitreppe seines Hauses auseinandergenommen, sondern bei der Entdeckung auch schon mit dem Bau einer den in seinem Keller aufgestellten Gasmesser umgehenden verborgenen Nebenzuleitung zu seiner Hausleitung bereits begonnen gehabt, durch die nach ihrer Fertigstellung dem Gaswerk gehörendes und im Außenröhrennetz noch in dessen Gewahrsam befindliches Gas ohne weiteres den im Haus angebrachten Verbrauchsstellen zugeströmt wäre. Wie der ordnungsmäßige Übergang von Besitz und Eigentum an dem in einer Straßenleitung befindlichen Gas von der Gaswerksverwaltung auf den Verbraucher sich bereits dadurch vollzieht, daß dieser das Gas durch die der Ermittelung der Verbrauchsmenge dienende Gasuhr strömen läßt, so hätte sich durch den Anschluß der fertiggestellten Nebenzuleitung des Angeklagten an die Hauptleitung alsbald ein seinem Willen

---

Zu 1. 1. Die Strafsenate des RG. vertreten den Standpunkt, daß die Wirtschaftsverordnungen im besetzten Gebiet ebenso wie im übrigen Reichsgebiet Geltung zu beanspruchen haben, da die Besetzung als vertragsmäßige, nicht als kriegerische, den fremden Behörden grundsätzlich kein Genehmigungs- oder Widerspruchsrecht gewährt (siehe 5. Sen. v. 7. März 1922, RGSt. 56, 288). Der tatsächlichen Außerkraftsetzung, wie sie zeitweise im besetzten Gebiet herrschte, verleihen aber rechtliche Anerkennung verschiedene Zivilurteile, siehe 2. Sen. v. 10. Mai 1921, JW. 1922, 1454 Nr. 2; v. 7. Juni 1921, RG. 102, 254; ebenso OLG. Darmstadt v. 16. Dez. 1921, LZ. 1922, 136 Nr. 7.

2. Als „Handel" faßt das RG. auf jede „eigennützige auf Güterumsatz gerichtete Tätigkeit", siehe 2. Sen. v. 13. Mai 1921, RGSt. 56, 93. Der Eigennutz braucht nicht auf Erlangung geldlicher Vorteile gerade aus dem unerlaubt unternommenen Geschäft gerichtet zu sein. Es genügt die Absicht, den eigenen Betrieb durch solche Gefälligkeitsgeschäfte zu fördern

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Zu 2. Die Ausführungen der Begründung entsprechen der kasuistischen Gliederung der Diebstahlstatbestände im geltenden Gesetz. Das strafschärfende Moment ist hier die gewaltsame Öffnung des Behältnisses, weshalb mit Recht für unerheblich gehalten wird, ob der Täter das Eigentum oder ein sonstiges Verfügungsrecht an dem Gebäude bzw. dem umschlossenen Raum hat. Allerdings ist die Wortfassung des geltenden Gesetzes, das im § 243² die Begriffe „Gebäude" und „umschlossener Raum" doppelsinnig verwendet („Einbruch" ... in sein eigenes Gebäude kann der selbst verfügungsberechtigte Inhaber jedenfalls nicht begehen), nicht sehr glücklich. Entwurf 1919 § 360 schlägt vor: „wegen schweren Diebstahls wird ... bestraft: 4. wer eine Sache aus einem verschlossenen Behältnis stiehlt." § 361: „Wegen Einbruchs wird ... bestraft, wer stiehlt, indem er in ein Gebäude oder eine Wohnung, einen Geschäftsraum, ein Schiff oder einen anderen umschlossenen Raum einbricht, einsteigt ..."

Bedenklich ist die in der Entsch. enthaltene Stellungnahme zu der schwierigen Abgrenzung des Versuches von der Vorberei-

entsprechender Übergang des damit in jene abgeleiteten Gases aus dem Gewahrsam des Werks in den des Angeklagten selbsttätig vollzogen, und derselbe Vorgang würde sich auch späterhin immer aufs neue wiederholt haben, so oft beim Öffnen eines Gashahnes im Hause neues Gas in die Nebenleitung nachströmte. Damit hätte der Angeklagte nach Herstellung der Verbindung zwischen dieser und der Außenleitung des Gaswerks das in jene übergegangene Gas diesem jeweils schon, bevor es verbraucht wurde, in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen, ganz gleichgültig, von wem es später verwendet wurde (RGSt. 11, 117 und 47, 324). Ob in dem Beginn des Baues der Geheimleitung bereits ein Anfang der Ausführung des von der StK. allein ins Auge gefaßten Vergehens des einfachen Diebstahls oder nur eine straflose Vorbereitungshandlung dazu lag, läßt sich dagegen nur nach der Art ihrer Vornahme von der Außenleitung oder der Hausleitung aus beurteilen; denn über die Vorbereitung hinaus war das Diebstahlsunternehmen jedenfalls erst dann gediehen, wenn durch die Bauarbeiten an der Nebenleitung schon eine unmittelbare Gefährdung des Gasvorrats des Gaswerks in der Hauptleitung eingetreten, d. h. dessen zuvor noch unbeeinträchtigt bestehende tatsächliche Herrschaft über das darin befindliche Gas durch die Arbeiten des Angeklagten mit dem Ziel ihrer gänzlichen Beseitigung irgendwie schon erschüttert worden war (RGSt. 53, 129, 217[1]) und 333; 54, 182, 254 und 328; 55, 191 und 244). Nach dem festgestellten Sachverhalt hatte der Angeklagte bereits eine zwei Außenleitungsrohre verbindende Muffe unter der Freitreppe seines Hauses durch ein T=Stück versetzt, an das die unter Umgehung des Gasmessers herzustellende geheime Nebenleitung angeschlossen werden sollte, und war aus dieser auch schon Gas in solchen Mengen ausgeströmt, daß der Angeklagte daneben mit einer Rohrzange und einem in das T=Stück passenden Verbindungsrohr versehen, das durch ein frischgebrochenes Mauerloch nach der Hausinnenleitung angebracht werden sollte, bewußtlos aufgefunden wurde. Ob durch diese die Herstellung der geheimen Nebenleitung bezweckenden Arbeiten der Schutz des früheren Herrschaftsverhältnisses des Gaswerks über das Gas gegen den geplanten Diebseingriff des Angeklagten bereits derart erheblich abgeschwächt war, um darin allein für alle Fälle schon einen Anfang von dessen Ausführung erblicken zu können, mag fragwürdig erscheinen; unbedingt zu bejahen ist die Frage aber jedenfalls deshalb, weil es sich in Wirklichkeit nicht bloß um den Versuch eines einfachen, sondern um den eines schweren Diebstahls gemäß § 243 Nr. 2 StPO. handelte. Die Stelle, an welcher der Angeklagte die Außenleitung des Gaswerks durch die Beseitigung der Muffe geöffnet hatte, befand sich zwar nicht innerhalb eines Gebäudes, aber in seinem das Haus umgebenden vollständig eingezäunten Hof und somit innerhalb eines „umschlossenen Raumes", und diese Eigenschaft verlor der Hof auch dadurch nicht, daß die Hoftüre tagsüber wohl „meistens offen stand"; denn dadurch, daß die Türe während des Offenstehens von jedermann als Zugang zu dem Hofraum benutzt werden konnte, hörte dieser bloß auf ein verschlossener Raum zu sein, umschlossen blieb er aber auch dabei noch, da es dazu genügt, daß der Hof durch seine Einzäunung nach der Verkehrsanschauung für die darin befindlichen Sachen Schutz gegen das unbefugte Eindringen Dritter gewährte und keine Lücke in dieser vorhanden war, die stets frei und unbehindert für jedermann benutzbar war (RGSt. 13, 423; 32, 141; 54, 20; 56, 97). Durch das fraglos nicht ohne eine gewisse Kraftaufwendung erfolgte Auseinandernehmen der mittels der Muffe verbundenen Leitungsrohre hat der Angeklagte aber auch innerhalb des umschlossenen Hofraumes „ein Behältnis erbrochen" (RGSt. 11, 117; 30, 388; 47, 324), um das darin verwahrte Gas sich späterhin andauernd zueignen zu können, und dadurch hat er mit einer zum gesetzlichen Tatbestand des § 243 Nr. 2 StGB. gehörenden Handlung nicht bloß begonnen, sondern diese sogar schon beendet gehabt, als er durch das Einatmen des Leuchtgases an der Vollendung des schweren Diebstahls behindert wurde. Er kann deshalb durch seine Verurteilung bloß wegen Versuchs eines einfachen Diebstahls jedenfalls nicht beschwert sein. Der Annahme eines versuchten schweren Diebstahls steht auch weder entgegen, daß der Dieb Eigentümer des umschlossenen Raumes war und innerhalb desselben wohnte, noch daß das Gas nicht aus diesem entfernt, sondern in dem darin befindlichen Haus verbraucht werden sollte (RGSt. 7, 419; 30, 388; 53, 144). —

(U. v. 30. Mai 1922, 1 D 1225/21.) [A.]

tungshandlung; jedenfalls wird diese Frage nicht in der Art, wie es hier geschieht, durch Handhabung ganz äußerlicher Merkmale gemeistert werden können. Es ist eine am Äußerlichen haftende fehlgehende Kasuistik, wenn ausgeführt wird, die Frage, ob in dem Bau der Geheimleitung ein Anfang der Ausführung des Diebstahls erblickt werden könne, lasse sich „nur nach der Art ihrer Vornahme von der Außenleitung oder der Hausleitung aus beurteilen": so daß es für derartige Deliquenten allgemein ratsam wäre, mit den Arbeiten an der Hausleitung zu beginnen. Der sachliche Gehalt der Vorgänge duldet diese äußerliche Gliederung nicht. Viel nachdrücklicher, energischer, der Vollendung näher dringend kann in den einzelnen Fällen der verbrecherische Entschluß bei an der Hausleitung vorgenommenen Arbeiten betätigt sein, als solchen, die an der Außenleitung ansetzen. Wie, wenn etwa die an die Hausleitung angesetzte Nebenleitung fertiggestellt, die ganze Vorkehrung so weit gediehen ist, daß es nur noch einer Durchbohrung der Außenleitung und des Ansetzens der fertigen Nebenleitung bedarf! Umgekehrt kann die an der Außenleitung vorgenommene Änderung von der Vollendung noch weit entfernt sein, der jene Betätigung so „unmittelbar" nahe kommt. Eine so äußerlich bestimmte Scheidung kann weder dem Gehalte der Vorgänge, wie dargelegt, gerecht werden, noch den ethischen Anforderungen des Strafrechts genügen, da sie die Entscheidung über die Strafbarkeit nebensächlichen Momenten überantwortet, die nur nach dem wirklichen kriminellen Gehalte der Betätigung, der Intensität des verbrecherischen Wirkens, in gerechter Weise getroffen werden kann.

Prof. Dr. Coenders, Greifswald.

[1]) JW. 1919, 934.

3. [Ermittlung des übermäßigen Gewinns bei Holzversteigerungen.]†) Hinsichtlich der Rüge, daß das Urteil dem § 266 StPO. nicht genüge, ist der Revision zugegeben, daß es in dieser Beziehung recht dürftig ist. Es erscheint jedoch noch ausreichend. Daß Brennholz ein Gegenstand des täglichen Bedarfs ist, ist zwar nicht ausdrücklich festgestellt, es ist dies aber so selbstverständlich, daß es einer besonderen Hervorhebung nicht bedurfte. Zudem geht es aus dem Zusammenhange des Urteils insofern hervor, als dort ausgeführt ist, daß nach Hohenzollern wegen seiner abgelegenen Lage Kohlen nur schwer und unter großen Frachtkosten gebracht werden können. Wenn das Urteil darlegt, daß die Angeklagten bei den hier fraglichen Brennholzversteigerungen die im Urteil näher bezeichneten Preise „erzielt" haben, so ist damit deutlich zum Ausdruck gebracht, daß sie sich diese Preise durch die Bieter haben versprechen und nach dem Zuschlag haben gewähren lassen. Was den inneren Tatbestand angeht, so haben die Angeklagten, wie das Urteil sagt, zugegeben, daß die er-

Zu 3. Die Entsch. ist durch die Billigung, die der 1. Sen. der vom Vordergericht angewandten Methode ausspricht, von großer praktischer Bedeutung für die jetzige Zeit der enormen Preissteigerungen, von denen die des Brennholzes als besonders drückend empfunden werden. Ein Marktpreis soll, da das RG. schon aus der Höhe der gebotenen Preise auf das Bestehen einer Notmarktlage schließt, nicht in Betracht kommen. Aber bedeutet es etwas anderes, wenn als Maßstab für die bei Holzverkäufern zu fordernden Preise die Preise anderer Waldbesitzer, hier fürstliche Forstverwaltungen, zugelassen werden? Die offenbar dem Urteil zugrunde liegende Schlußfolgerung geht doch dahin, daß die Preise dieser Forstverwaltung sich an die Gestehungskosten halten, daß höhere Gestehungskosten von den hier Angeklagten nicht nachgewiesen sind, so daß diese Preise auch für sie hätten maßgebend sein müssen. Unterscheidet man richtig zwischen den — nicht maßgeblichen — Notmarktpreisen und normalen Marktpreisen, die „nach den durchschnittlichen Gestehungskosten der Ware gravitieren" (s. mein Preistreibereistrafrecht, 7. Aufl. S. 85), so ist die Entscheidung gegeben, ohne daß der Begriff des Marktpreises völlig außer acht gelassen werden muß. Gerade für Verkäufe durch Erzeuger, deren Kalkulationen, wie das Urteil richtig betont, hauptsächlich auf Schätzungen aufgebaut sein müssen, ist eine andere Art rechtlicher Beurteilung kaum denkbar. — Interessant ist, daß hier die Deliktshandlung in einer Versteigerung bestand. Diese im Wirtschaftsleben nicht zu entbehrende eingebürgerte Art der Preisfeststellung ist vom Standpunkt des Preistreibereistrafrechts aus sehr bedenklich. Die amtliche Mitwirkung, wie sie das Reichswirtschaftsministerium bei Häuteversteigerungen unternommen hat (s. Mitt. f. Preisprüfungsstellen 1921, 12), zeigt einen Weg, die Gefahren zu vermeiden, der aber vielfach nicht gangbar sein wird.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

zielten Preise viel zu hoch waren. Daraus läßt sich entnehmen, daß die Angeklagten die Tatsachen kannten, die den mit jenen Preisen erzielten Gewinn als einen übermäßigen erscheinen lassen. Daß sie sich der Eigenschaft des Brennholzes als eines Gegenstandes des täglichen Bedarfs bewußt waren, konnte nach Lage der Sache nicht zweifelhaft sein. Auch in sachlich rechtlicher Beziehung hat die Prüfung des Urteils keine Bedenken ergeben, die dessen Bestand gefährden müßten. Schon die Höhe der gebotenen Preise läßt erkennen, daß hier eine Notmarktlage bestand. Wenn auch in Hohenzollern und Württemberg genügende Mengen an Brennholz zur Verfügung stehen mochten, so standen doch diesen Überschußgebieten große Bedarfsgebiete gegenüber, so daß von einer normalen Marktlage nicht die Rede sein konnte. Der sogenannte Marktpreis durfte daher nicht maßgebend sein. Was die Berechnung des einen angemessenen Gewinn enthaltenden zulässigen Preises anlangt, so bestand kein rechtliches Bedenken, die Preisstellung der benachbarten großen fürstlichen Forstverwaltungen zum Maßstab zu nehmen. Da es sich hier um Verkäufe durch die Erzeuger handelt, so mußte eine schätzungsweise Ermittlung der Gestehungskosten unter Berücksichtigung der Werbungskosten, die das Urteil erwähnt, und der sonstigen durch eine verständige Forstwirtschaft gebotenen Aufwendungen Platz greifen. Jedenfalls ist durch eine Zubilligung des Achtundzwanzigfachen des Friedenspreises allen berechtigten Ansprüchen der Verkäufer in so weitgehender Weise Rechnung getragen, daß eine Beschwerung der Angeklagten ausgeschlossen erscheint.

(U. v. 23. Mai 1922, 1 D 413/22.) [A.]

4. [Verneinung des Kettenhandels bei Einschiebung mehrerer Händler in den Verteilungsgang der Ware.] †) Der mit der Revision verfolgten sachlich-rechtlichen Beschwerde kann der Erfolg nicht versagt werden. Bedenken ergeben sich gegen das Urteil schon insofern, als darin angenommen ist, daß sich R. in Tateinheit mit dem Vergehen nach § 1 Nr. 6 PreisTrVO. des Kettenhandels (§ 1 Nr. 4) schuldig gemacht habe, weil ein Teil der Waren an Wiederverkäufer abgesetzt worden sei. Soweit ein Kettenhandel, der preissteigernd wirkte, vorlag, konnte die Teilnahme an einer auf Kettenhandel abzielenden Verabredung nicht in Tateinheit mit ihm zusammentreffen. Es handelt sich bei der Vorschrift des § 1 Nr. 6 PreisTrVO. um eine im Verhältnis der Subsidiarität zu derjenigen in § 1 Nr. 4 stehende, mit der sie daher in sog. Gesetzeskonkurrenz zusammentrifft (vgl. RGSt. 51, 387). Es bedarf jedoch keines weiteren Eingehens auf diese Frage, da der festgestellte Sachverhalt weder die Anwendung des § 1 Nr. 6 noch die des § 1 Nr. 4 rechtfertigt. Danach waren die in Frage kommenden Waren zunächst von dem Fahrradhändler J. erworben worden in der Annahme, daß der ihm angebotene Posten nur Waren der Art umfasse, wie er sie in seinem Geschäfte führte. Nachdem er erkannt hatte, daß es sich um Waren der verschiedensten Art handelte, nämlich sog. Kantinenwaren, d. h. Waren billiger Art, wie sie im Felde in den Truppenkantinen begehrt und verkauft wurden, und daß Waren in großer Menge dabei seien, für die er gar keine Absatzmöglichkeit hatte, hat er den ganzen Posten zum Selbstkostenpreise an die Angeklagten abgegeben, die sie auf Messen und Märkten vertreiben wollten. Tatsächlich war das diejenige Art des Vertriebs, bei welcher die Waren am ehesten den Verbrauchern zugeführt wurden. Richtig ist, daß die Angeklagten nicht Verbraucher, sondern Kleinhändler waren, und es ist festgestellt, daß ein Teil der Waren an Wiederverkäufer abgesetzt worden ist. Gleichwohl kann weder von einem Kettenhandel noch von einer auf einen solchen abzielenden Verabredung die Rede sein. Mochte auch J. in seinem Gewerbebetriebe Kleinhändler sein, so läßt sich doch nicht sagen, daß er für die hier fraglichen Waren als solcher hätte tätig sein können. Er wollte diese Waren, weil sie größtenteils zu seinen sonstigen Artikeln nicht paßten und daher nicht bei ihm gesucht wurden, nicht als Kleinhändler absetzen, und es ist auch nicht zu erkennen, wie er als Händler von Fahrradteilen über 55000 Mappen Briefpapier, ferner Konserven und Bouillonwürfel hätte vertreiben können. Hierfür kam er als Kleinhändler gar nicht in Betracht, und es war daher wirtschaftlich richtig, daß er die für ihn nicht passenden Waren ohne Gewinn an Personen verkaufte, die sie wirklich den Verbrauchern näherbringen konnten und das auch beabsichtigten. Die Einschiebung dieser Personen in den Verteilungsgang der Waren war sonach nicht nutzlos, sondern geradezu geboten, wenn die Waren nicht unverwertet bleiben sollten. Zur Unterbringung mußten die Waren an andere Kleinhändler an Stelle J. kommen, und solche waren die Angeklagten. Es kann daher in dem Vertrage v. 16. Aug. 1919, den W. und G. mit ihrem Geldgeber R. abschlossen, nicht eine Verabredung gefunden werden, die eine vorsätzliche Steigerung der Preise durch Kettenhandel zum Gegenstande hatte. Wie J. die Waren, wenn er sie an Verbraucher abgegeben hätte, nur mit einem angemessenen Gewinnzuschlag verkauft hätte und hierzu berechtigt gewesen wäre, so konnten auch die Angeklagten, die im Meß- und Marktverkauf ihren Unterhalt suchten, mit einem angemessenen Aufschlag verkaufen. Aber auch soweit die Angeklagten an Wiederverkäufer abgesetzt haben, liegt kein Kettenhandel vor. Mengen, wie sie hier in Frage stehen, — z. B. 55000 Mappen mit Briefpapier oder über 200 Dutzend Feldbestecke — konnten im Kleinverkaufe, wenn überhaupt, so doch erst in langen Zeiträumen abgesetzt werden. Der raschen Zuführung an die Verbraucherkreise verschiedener Gegenden diente eine Abgabe von Teilmengen an Wiederverkäufer. Das RG. hat wiederholt ausgesprochen, daß ein Tätigwerden mehrerer Großhändler nacheinander keineswegs in allen Fällen als Kettenhandel angesehen werden, daß ein solches vielmehr wirtschaftlich geboten erscheinen kann. Gerade bei der Verteilung großer Mengen von Waren, die im Kriege viel begehrt und daher in großem Umfange hergestellt, nach dem Ende des Krieges aber weit weniger gefragt waren, ist die Mitwirkung mehrerer Großhändler, die die Mengen teilen und nach verschiedenen Richtungen leiten, notwendig. Nach alledem kann im vorliegenden Falle ein Kettenhandel oder eine darauf abzielende Verabredung nicht angenommen werden.

(U. v. 13. Juni 1922, 1 D 254/22.) [D.]

5. [Zurückweisung der Beschwerde aus § 264 Abs. 1 StPO. bei Verurteilung wegen Diebstahls statt im Eröffnungsbeschlusse angenommener Hehlerei.] †) Allerdings hat das LG. die Angekl., Ehefrau K. und Anton K., denen ebenso wie

---

Zu 4. Wenn das RG. in diesem Falle an dem Urteil der Vorinstanz lediglich die Verkennung des Begriffs des Kettenhandels gerügt und den auch sonst schon ausgesprochenen Grundsatz wiederholt hätte (siehe 1. Sen. v. 2. Dez. 1918, LZ. 1919, 238), daß ein Handel zwischen Großhändlern nicht unbedingt den Tatbestand des § 1 Nr. 4 PreistrVO. erfülle, so wäre zu der Entsch. nichts weiter zu bemerken. Ein besonderes Zeichen fortschreitender Rechtsfindung und freierer Ausübung revisionsrichterlicher Tätigkeit ist es hier aber, daß der 1. Sen. von sich aus die wirtschaftliche Grundlage des Tatbestandes prüft und auf Grund eigener Erfahrung Kriegs- und Nachkriegsverhältnisse vergleicht und so zu dem positiven Ausspruch gelangt, daß ein Kettenhandel nicht anzunehmen sei. So wird der Begriff des Kettenhandels als eine unlautere Machenschaft als Rechtsbegriff in allen seinen Voraussetzungen anerkannt, und es müssen die gesamten, besonderen und allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse sachlich zutreffend gewürdigt sein, wenn der rechtliche Schluß gebilligt werden soll. Dabei muß der Gedanke leitend sein, den ich in der 7. Auflage meines Preistreibereistrafrechts (S. 157) dahin formuliert habe: „Da die Rechtsbegriffe des Tatbestandes auf im Flusse befindlichen wirtschaftlichen Verhältnissen und Anschauungen beruhen, so muß deren Wandlungen die Anwendung des § 1 Nr. 4 PreistrVO. folgen. ... Anders muß die rechtliche Beurteilung sein, wenn aus dem Stadium der Übergangswirtschaft sich wieder normale Verhältnisse entwickeln und genügend Waren zur Verfügung stehen." Die Zivilrechtsprechung ist mit solchen Gedanken schon der Strafrechtsprechung vorangegangen, vgl. 6. Sen. v. 10. Nov. 1921, RG. 103, 161 f. RA. **Dr. Max Alsberg**, Berlin.

Zu 5. Die Mehrzahl der RGUrteile und Löwe II, 776 geben dem Prozeßverstoß nach StPO. § 264 nur die Bedeutung eines *relativen* Revisionsgrundes. Von diesem Rechtsstandpunkt aus zutreffend verwirft das Revisionsgericht die Rüge, da es feststellt, daß der Verstoß keinen Einfluß auf das Urteil gehabt haben kann und die Möglichkeit ausgeschlossen ist, daß das Urteil auf diesem prozessualen Versehen beruht.

Dagegen legen RGRspr. 1, 793 und RGSt. 21, 373 dem Prozeßverstoß nach StPO. § 264 Abs. 1 die Wirkung *absoluter* Nichtigkeit des Urteils bei. Dieser Ansicht ist gegen die herrschende Meinung beizutreten. Gerade bei dem Verstoß gegen StPO. § 264 Abs. 1 läßt sich in fast sämtlichen Fällen die Möglichkeit einer Beeinflussung der Entscheidung so schwer von der Hand weisen, daß dieser Verstoß generell den absoluten Revisionsgründen des § 377 StPO. gleichgestellt werden und stets die Aufhebung des Urteils zur notwendigen Folge haben sollte.

RA. **Dr. Herbert Fuchs**, Berlin.

der Angekl., Ehefrau R., im Eröffnungsbeschluß Hehlerei zur Last gelegt war, gleich ihr wegen Diebstahls verurteilt, obwohl nur diese vorher auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes besonders hingewiesen worden ist. Den Angekl. K. kann aber nicht zugegeben werden, daß auf dem Verstoß gegen den § 264 Abs. 1 StPO. ihre Verurteilung beruhe. Es erscheint nach Lage der Sache ausgeschlossen, daß sie sich bei einem, ausdrücklich auch ihnen gegenüber erfolgten, Hinweis hätten wirksam verteidigen können.

(U. v. 21. März 1922, 5 D 1848/21.) [D.]

6. [Erfordernisse des Gehilfenvorsatzes beim schweren Diebstahl. Möglichkeit einer realkonkurrierenden Begünstigung in der Form des § 258 StGB. Subjektive Seite der qualifizierten Begünstigung.] †) Die Beschwerdeführerin, von der festgestellt wird, daß sie zweien der Mitangeklagten je 5 ℳ für die Bahnfahrt gegeben und ihren Handwagen und zwei leere Säcke zur Verfügung gestellt hat, ist wegen Beihilfe zu dem schweren Diebstahl und außerdem wegen persönlicher Begünstigung nach § 258 StGB. zweier Mitangeklagten verurteilt worden, weil sie ihnen nach Entdeckung des Diebstahls je 10 ℳ eingehändigt hat, damit sie schleunigst E. verlassen konnten, ehe sie von der Polizei ergriffen wurden. Die Revision ist begründet. Die Verurteilung der Beschwerdeführerin wegen Beihilfe zum schweren Diebstahl setzt voraus, daß sie Kenntnis von dem Vorhaben der Haupttäter, einen Diebstahl zu begehen, hatte und in die näheren Umstände der Ausführung wenigstens soweit eingeweiht war, daß sie erkennen konnte, es handele sich um einen schweren Diebstahl. In der Schlußfeststellung wird allerdings gesagt, daß sie den Mitangeklagten zu der von ihm verübten Tat — richtiger hätte es „zur Begehung der Tat" heißen müssen — wissentlich Hilfe geleistet habe. Aber in den vorausgehenden Einzelfeststellungen fehlt jede Darlegung darüber, daß die Beschwerdeführerin in den Plan der Mittäter des Diebstahls eingeweiht war und durch ihre Handlungsweise die Ausführung eines schweren Diebstahls unterstützen wollte. Dieser Mangel in der Begründung des inneren Tatbestandes muß zur Aufhebung der Verurteilung wegen Beihilfe zum schweren Diebstahl führen. Wenn bei der Strafzumessung von dem schlechten Einfluß gesprochen wird, den die Beschwerdeführerin auf die jungen Angeklagten, insbesondere ihren Sohn K. ausübte, so reicht diese allgemeine Bemerkung nicht aus, um daraus einer weitergehende Feststellung hinsichtlich des inneren Tatbestandes zu entnehmen. Auch die weitere Verurteilung wegen Begünstigung in der schwereren Form des § 258 StGB. konnte nicht aufrecht erhalten werden. Zwar würde an sich die Annahme einer selbständigen Begünstigung neben der Beihilfe zum Diebstahl keinen rechtlichen Bedenken unterliegen, da sich aus den Urteilsgründen ergibt, daß die Beschwerdeführerin den Vorsatz, einzelne der Haupttäter zu begünstigen, erst nach Entdeckung der Tat gefaßt hat. Es könnte auch aus der Feststellung: „Frau B. habe den zwei Angeklagten je 10 ℳ eingehändigt, damit sie schleunigst Eilenburg verlassen könnten, ehe sie von der Polizei ergriffen wurden", wohl entnommen werden, daß ihr jetzt bewußt war, sie hätten sich eines strafbaren Verbrechens oder Vergehens schuldig gemacht. Aber eine bestimmte Darlegung, daß Frau B. die Art dieses Verbrechens oder Vergehens als Diebstahl und besonders als schweren Diebstahl gekannt habe, fehlt jedenfalls. Das aber wäre für eine Verurteilung aus § 258 Nr. 1 oder 2 StGB. zu verlangen.

(U. v. 3. Juni 1922, 3 D 237/22.) [A.]

7. [Gewerbsmäßige oder fortgesetzte Hehlerei.] †) Die gewerbsmäßige Hehlerei setzt als Sammelvergehen voraus, daß der Täter durch eine Reihe von *selbständigen* Handlungen das Vergehen der Hehlerei begangen hat, oder doch seinen Vorsatz auf Begehung mehrerer selbständiger Hehlereivergehen gerichtet hat. (RGSt. 41, 110.) Hat der Täter ein fortgesetztes Vergehen der Hehlerei, also eine Mehrheit *unselbständiger* Handlungen begangen, so liegt eine gewerbsmäßige Tätigkeit nur dann vor, wenn der Vorsatz nicht nur auf die Begehung der Hehlerei im Bereiche der Fortsetzungstat, sondern auch auf die Begehung anderer, außerhalb der Fortsetzungstat, also dieser gegenüber selbständiger Hehlereihandlungen gerichtet war. Die StK. geht nun von der Annahme aus, daß die der Angeklagten nachgewiesenen Einzelhandlungen sich als „fortgesetzte Hehlerei" darstellen, hat aber nicht festgestellt, daß ihr Vorsatz auf die Begehung von Hehlerei außerhalb dieser Fortsetzungstat gerichtet gewesen wäre. Sie verkennt demnach den Begriff der gewerbsmäßigen Hehlerei.

(U. v. 26. Mai 1922, 1 D 174/22.) [A.]

8. [Erfordernis näherer Begründung der Annahme der Preissteigerung bei geringer Spannung zwischen Ein- und Verkaufspreis.] †) Der Angeklagte, der selbst nicht für die ganzen 1000 kg Verwendung hatte, hat bei der Erwerbung eine Weiterveräußerung beabsichtigt und das Benzol, für das er 7 ℳ bezahlte, tatsächlich um 7,50 ℳ weiterverkauft. Die StK. nahm an, er habe hierdurch den Preis gesteigert und sich so, weil es sich um verbotene Geschäfte in Schleichhandelsware handelte, nach § 1 Nr. 4 der PreisTrVO. verfehlt. Die Feststellungen des Urteils reichen nicht aus, um die Verurteilung zu tragen. Auch abgesehen nämlich von den zur Begründung des Preisaufschlages von der Revision vorgetragenen Umständen ist eine Spannung von 0,50 ℳ zwischen Einkaufs- und Verkaufspreis schon an sich mäßig, und es hätte einer näheren Begründung bedurft, inwiefern durch das Tun des Angeklagten der Preis gesteigert worden ist, und ob nicht etwa seine Abnehmer, wenn das Benzol von Müller nicht im Ganzen, sondern in mehreren kleineren Posten abgegeben worden wäre, auch beim unmittelbaren Erwerb von Müller 7,50 ℳ oder selbst mehr hätten anlegen müssen. Das Urteil muß hiernach, soweit Schulze verurteilt worden ist, aufgehoben werden. Bei der neuen Verhandlung wird die StK. auch zu prüfen haben, ob nicht der Tatbestand des Schleichhandels vorliegt.

(U. v. 12. Jan. 1922, 6 D 1427/21.) [D.]

Zu 6. Jedenfalls ist das Urteil des LG. mangelhaft begründet worden. An sich wäre es wohl nicht ausgeschlossen, aus den Beziehungen der Angekl. zu ihren Mitangekl., sowie daraus, daß sie ihnen Geld zur Fahrt an den Tatort gab und ihnen Hilfsmittel zur Fortschaffung gestohlener Sachen zur Verfügung stellte, den überzeugenden Schluß zu ziehen, daß sie wußte, daß ein Diebstahl begangen werden sollte und vielleicht auch damit einverstanden war, wenn sich der Diebstahl als schwerer darstellte. Aber das hätte deutlich und unmißverständlich gesagt werden müssen. Nur auf Grund einer solchen Feststellung wäre eine Verurteilung auch aus § 258 überhaupt möglich gewesen.

Selbstverständlich mußte das RG. diese Mängel rügen und deshalb das erste Urteil aufheben, selbst auf die Gefahr hin, daß eine neue Verhandlung zu derselben Verurteilung der Angekl. führen könnte.

Geh. Hofrat Prof. Dr. von Lilienthal, Heidelberg.

Zu 7. Es ist unbestritten, daß aus einer einmaligen Handlung eine Gewerbsmäßigkeit des Tuns nur dann erschlossen werden kann, wenn aus der Handlung selbst deutlich hervorgeht, daß der Wille des Täters darauf gerichtet ist, auch in Zukunft weitere Handlungen der Art zu begehen. Wenn nun jemand mehrfache Hehlereien begangen hat, so kann daraus natürlich geschlossen werden, daß er gewerbsmäßiger Stehler ist. Wenn aber diese mehreren Stehlereien nur als Teilakte einer fortgesetzten Tat erscheinen, dann bilden sie selbstverständlich nur *eine* Handlung. Das Gericht muß die Folgerungen dieser Feststellung ziehen und darf sich nicht von dem Gedanken leiten lassen, obwohl er nahe liegt, daß diese Vornahme solcher Teilakte auf die Geneigtheit zur Wiederholung auch in andern Fällen hinweise. Das reicht ja zur Feststellung der Gewerbsmäßigkeit nicht aus, die gerade hier eine besonders sorgfältige Begründung nötig macht. Aus einer solchen könnte freilich sich unter Umständen leicht ergeben, daß der Rechtsbegriff der fortgesetzten Handlung verkannt worden ist.

Geh. Hofrat Prof. Dr. von Lilienthal, Heidelberg.

Zu 8. Das Urteil beruht auf der jetzt herrschenden Auslegung des Begriffs der Preissteigerung i. S. des § 1 Nr. 4 PreistrVO. Nur wenn die Wirkung der Preiserhöhung im Handel die ist, daß auch die weiteren Abnehmer, letzten Endes die Verbraucher, dadurch einen höheren Preis zahlen, als sie ihn ohne den wirtschaftlich unnötigen Umweg der Ware anlegen müßten, ist der Preis gesteigert (vgl. 6. StrSen. v. 6. April 1922 RGSt. 56, 319). Bemerkenswert ist, daß es sich hier offenbar um einen gegen die Verkehrsregelung mit Benzol verstoßenden Erwerb handelt. Nach Ansicht des RG. läge hierin ohne weiteres Kettenhandel, siehe Urteil v. 17. Juni 1921, JW. 1922, 313 Nr. 4 und meine Fußnote. Diesen Standpunkt vertritt das RG., mit Recht, nicht. Denn als unlautere Machenschaft ist keineswegs jeder Verstoß gegen ein Strafgesetz anzusehen.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

9. [Einfuhrregelung im besetzten Gebiet.] Die wegen verbotener Einfuhr erfolgte Verurteilung unterliegt keinem Rechtsbedenken. Zunächst läßt sich ein solches nicht daraus herleiten, daß die Tat am 11. Okt. 1919, also zur Zeit des Waffenstillstandes, im Kreise Cleve begangen worden ist und damals, wie die Revision behauptet, die vom Landgericht angewendete EinfuhrVO. v. 16. Jan. 1917 „durch die Besatzungsbehörden sowohl rein tatsächlich ausgeschaltet als auch ausdrücklich aufgehoben" war. Etwaige Hemmnisse bloß tatsächlicher Art sind für die Frage der Rechtsverbindlichkeit der VO. ohne allen Belang. Die Ansicht jedoch, daß während des Waffenstillstandes die Besatzungsbehörden befugt waren, deutsche Verordnungen und Gesetze, die im besetzten Gebiet bereits Geltung erlangt hatten, außer Kraft zu setzen, ist zwar vom RG. 1. StS. 1 D 867/20 Urteil v. 25. Okt. 1920 um deswillen vertreten worden, weil, wie derselbe Senat schon in seinem Urteil v. 23. Febr. 1920 (RGSt. 54, S. 139 [141]) angenommen hatte, die Besetzung auf Grund des Waffenstillstandsabkommens eine kriegerische gewesen sei. Der 1. Senat hat sich aber dann der Auffassung des 6. und des erkennenden Senates in den Urteilen 6 D 351/21 v. 29. Sept. 1921, 6 D 822/21 v. 24. Okt. 1921 und 5 D 992/21 v. 7. März 1922 (RGSt. 56, 194, 288) angeschlossen, daß nur eine vertragsmäßige Besetzung in Betracht komme. Infolgedessen ist allein der Inhalt des Waffenstillstandsabkommens maßgebend und hiernach die EinfuhrVO. v. 16. Jan. 1917 im besetzten Gebiet in Kraft geblieben, sofern nicht gegen ihre Weitergeltung die Besatzungsbehörden aus besonderen, mit dem Vertrag vereinbaren, Gründen Einspruch erhoben haben. Ein solcher Einspruch ist nachweislich nicht erfolgt (so auch Urteil S. 29/21 des OLG. Düsseldorf v. 30. März 1921 in der Strafsache der Staatsanwaltschaft beim LG. Cleve gegen H. u. Gen.).

(U. v. 12. Mai 1922, 5 D 1610/21.) [A.]

10. [Fälschung einer öffentlichen Urkunde oder Falschbeurkundung? Privaturkunde als Teil einer öffentlichen Urkunde.] †) Anläßlich einer Vernehmung wegen Unterschlagung hat der Angeklagte im Juni 1920 dem Richter an Stelle des von ihm als Gerichtsvollzieher errichteten ursprünglichen Pfändungsprotokolls v. 30. Dez. 1919, das er wegen eines auf eine spätere Zahlung der Schuldnerin bezüglichen Vermerks auf der Rückseite dem Richter vorenthalten wollte, ein von ihm neu angefertigtes Pfändungsprotokoll vorgelegt. Dieses hatte zwar genau den gleichen Wortlaut wie das ursprüngliche Protokoll; die Unterschrift der Schuldnerin (§ 762 Abs. 2 Nr. 4 ZPO.) war jedoch von dem Angeklagten eigenmächtig eingefügt worden. Auch hatte er dem Vermerk über die spätere Zahlung der Schuldnerin eine Fassung gegeben, die das Unterlassen der Hinterlegung und das Zurückbehalten des Betrags in seiner Kasse rechtfertigen konnte. Das LG. hat den Angeklagten aus § 267 StGB. wegen Fälschung einer öffentlichen Urkunde verurteilt, da er, indem er das Formular ausgefüllt und selbst mit der Unterschrift des Vollstreckungsschuldners versehen habe, eine öffentliche Urkunde, — das von ihm als das ursprünglich vorgelegte neue Pfändungsprotokoll — „fälschlich angefertigt habe, damit der Vermerk über die nachgewiesene Hinterlegung „beseitigt werden sollte". Der gegen dieses Urteil eingelegten Revision ist stattzugeben. 1. Allerdings ist das nach § 762 ZPO. über jede Vollstreckungshandlung und so auch über die Pfändung körperlicher Sachen (§§ 808 ff. ZPO.) aufzunehmende Protokoll des Gerichtsvollziehers eine öffentliche Urkunde i. S. des § 415 ZPO., § 267 StGB., vorausgesetzt, daß es den wesentlichen Formvorschriften entspricht, namentlich also die Unterschrift des Gerichtsvollziehers trägt. War dies der Fall, was allerdings aus den Urteilsfeststellungen über den Inhalt und die Beschaffenheit der Beurkundungen nicht mit Sicherheit hervorgeht, so enthält nicht nur das ursprüngliche, sondern auch das spätere Protokoll Beurkundungen, die der Angeklagte als Gerichtsvollzieher, mithin als öffentliche Urkundungsperson, innerhalb des ihm für die Aufnahme von Urkunden zugewiesenen Geschäftskreises zu Beweiszwecken hergestellt hat. Soweit der Angeklagte die beurkundeten Vorgänge als eigene Handlungen, Erklärungen oder Wahrnehmungen bezeugt hat, — also mit Ausnahme der noch zu erörternden Erklärung und Unterschrift der Schuldnerin, — hat daher auch das nachträglich angefertigte Pfändungsprotokoll als öffentliche Urkunde zu gelten (RGSt. 12, 331). Diese öffentliche Urkunde ist jedoch nicht falsch, insbesondere nicht fälschlich angefertigt, sondern echt; sie ist wirklich von dem Angeklagten als der öffentlichen Urkundsperson ausgestellt, die sich in der Unterschrift als Aussteller bekennt. Sie ist auch nicht verfälscht, da sie keiner Änderung ihres von dem Aussteller herrührenden — echten — Inhalts erlitten hat. Insoweit scheidet daher eine aus § 267 StGB. strafbare Urkundenfälschung aus und kann nur eine falsche Beurkundung nach § 348 Abs. 1 StGB. in Betracht kommen; falls nämlich der Angeklagte in dem später angefertigten Pfändungsprotokoll, — dessen Herstellung den alleinigen Gegenstand der Urteilsfindung gebildet hat, — rechtserhebliche Tatsachen falsch beurkundet, das heißt in bezug auf sie dem Protokoll vorsätzlich einen unwahren Inhalt gegeben hat. Ob und inwiefern dies zutrifft, — ob z. B. auch das später angefertigte Protokoll als „Urschrift" bezeichnet und ob damit zum Ausdruck gebracht war, es sei die ursprüngliche und einzige Beurkundung des Pfändungsvorganges, oder ob, worauf die im Urteil erwähnte Ausfüllung des (üblichen) „Formulars" hindeutet, darin die Vorlesung oder Durchsicht, Genehmigung und Unterzeichnung dieser Urkunde durch die Schuldnerin wahrheitswidrig bezeugt worden ist, — geht aus den bisherigen Feststellungen nicht hervor. 2. Anders verhält es sich mit der Unterschrift der Schuldnerin, deren sich der Angeklagte in dem nachträglich errichteten Protokoll unbefugt bedient, die er also fälschlich angefertigt hat. In Verbindung mit dem vom Angeklagten ausgefüllten „Formular" enthält diese Unterschrift, falls das Formular dem § 762 Abs. 2 ZPO. inhaltlich entspricht, die urkundliche Erklärung der Schuldnerin, daß und was mit ihr verhandelt worden ist und daß sie die Beurkundung darüber nach Vorlesung oder Durchsicht genehmigt und unterschrieben hat. Auch diese Erklärung hat zwar ihren Platz im Rahmen des Pfändungsprotokolls, also der öffentlichen Urkunde, mit der sie äußerlich ein einheitliches Ganzes darstellt. In diesem Rahmen bildet sie aber zugleich, — ebenso wie die vom Gerichtsschreiber als vor ihm, vom Kläger aber als von ihm abgegeben bezeugte Erklärung in einer zu Protokoll angebrachten Klage (RGSt. 39, 346), — eine ihrem Inhalte nach von der die öffentliche Urkunde darstellenden Erklärung des Gerichtsvollziehers unterscheidbare und verschiedene schriftliche Parteierklärung. Als solche ist sie ihrem Wesen nach eine beweiserhebliche Privaturkunde. Sie entspricht auch allen Erfordernissen einer solchen, insbesondere — schon als Zeugnis für die Beachtung der Formvorschrift des § 762 Abs. 2 Nr. 4 ZPO. — dem der Beweiserheblichkeit, und sie verliert ihre Eigenschaft als Privaturkunde auch nicht durch ihre räumliche und inhaltliche Verquickung mit der öffentlichen Beurkundung im Pfändungsprotokoll. (Vgl. auch RGSt. 52, 241.) Die unbe-

---

Zu 10. Dem Urteil und seiner Begründung ist zuzustimmen. Man wird die vom RG. mit Recht als unvollständig bezeichneten Feststellungen dahin ergänzen können, daß der Angekl. dem von ihm vorgelegten Pfändungsprotokoll den Anschein einer Urschrift gegeben hat. Trifft dies zu, dann hat er unwahre Tatsachen von rechtlicher Erheblichkeit falsch beurkundet, indem er die Modalitäten der Zahlung anders wiedergab, als sie in Wahrheit geschehen waren. Diese Tat unterfällt aber nicht dem § 267, sondern dem § 348 StGB. Außerdem hat der Angekl. in dieser von ihm selbst ausgestellten und unterschriebenen, insoweit also echten Urkunde die Unterschrift der Schuldnerin fälschlich angefertigt. Die Namensschrift bedeutet in diesem Zusammenhange und an dieser Stelle, daß die Namensträgerin den Inhalt des Pfändungsprotokolls als ihr bekannt und richtig anerkennt, ist also eine Urkunde für sich. Mit Recht sieht das RG. in dieser Handlung eine Privaturkundenfälschung. Fälle dieser Art sind, wie z. B. auch aus dem RGRKomm. Note 8 zu § 267 hervorgeht, schon Gegenstand von RGEntsch. gewesen.

Der Zusammenhang beider Taten ist vom RG. nicht geprüft, sicherlich deshalb, weil die bisherigen Feststellungen der Vorinstanz noch nicht ausreichen, um sicher zu erkennen, daß eine Falschbeurkundung (§ 348) vorliegt. Ist dies aber der Fall, dann möchte ich Tateinheit annehmen, weil die Unterschrift des Schuldners einen notwendigen Bestandteil des Pfändungsprotokolls bildet (§ 762 Ziff. 4 ZPO.) und die Herstellung seiner sämtlichen Teile in einheitlicher, nicht unterbrochener Tätigkeit auf den Angekl. als Täter zurückzuführen ist. Jedenfalls sind die beiden Straftaten nicht durch selbständige Handlungen begangen worden, und das muß zur Anwendung der Grundsätze für die Tateinheit auf einen solchen Fall führen. Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

fugte Unterzeichnung des Protokolls mit dem Namen der Schuldnerin rechtfertigt hiernach nicht die Verurteilung des Angeklagten aus § 267 StGB. wegen fälschlicher Anfertigung einer öffentlichen Urkunde.

(U. v. 1. Juni 1922, 2 D 777/21.) [A.]

11. [Vollendeter Diebstahl eines Kesselwagens durch Ablenkung von dem für ihn bestimmten Beförderungsweg. Mittäterschaft.] †) Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils ist ein Kesselwagen, welcher zur Beförderung nach Altona-Bahrenfeld aufgegeben worden war, unter Beseitigung des echten und Unterschiebung eines falschen Frachtbriefes ohne Kenntnis der Bahnverwaltung nach dem Bahnhofe Hamburg-Barmbeck „verschoben" worden. Auf Grund der weiteren Annahme, daß die Beschwerdeführer zusammen mit anderen Personen bei diesem Unternehmen als Mittäter mitgewirkt haben, hat das Landgericht sie sämtlich wegen gemeinschaftlich ausgeführten vollendeten Diebstahls verurteilt. Das LG. erblickt erkennbar eine vollendete Wegnahme des Kesselwagens schon in der Ablenkung des Wagen von dem eigentlichen Beförderungswege und dem im Frachtbriefe bezeichneten Bestimmungsorte nach dem von den Angekl. gewünschten Bahnhofe Hamburg-Barmbeck ohne Kenntnis und wider Willen der Bahnverwaltung. Es geht sichtlich davon aus, daß schon durch die Herausnahme des Eisenbahnwagens aus dem bestimmten Beförderungswege und dem Verbringen nach einem anderen der Bahnverwaltung unbekannten Orte der Gewahrsam der Bahnverwaltung gebrochen und in Zusammenhang mit dem gefälschten Frachtbriefe für die Beschwerdeführer und ihre Helfershelfer die Möglichkeit selbständiger Verfügung über den Wagen mit Ladung geschaffen wurde. Diese Annahme beruht im wesentlichen auf tatsächlichen Erwägungen und läßt jedenfalls keinen Rechtsirrtum erkennen, sondern befindet sich im Einklang mit dem Standpunkte des erkennenden Senats in RGSt. 53, 336 (341) und im Urteile v. 13. Dez. 1920 — 3 D 1170/20. Im letzteren Urteile wird besonders darauf hingewiesen, daß der Umstand der noch nicht erfolgten Entladung des Wagens und seines Stehens auf dem Bahnhofe der Feststellung einer Wegnahme nicht entgegenstehe, da eine Überführung des Diebesgutes in den gesicherten Besitz des Diebes nicht zum Tatbestande des vollendeten Diebstahls gehört. Auch die Beurteilung der Beteiligung des Angekl. P. an dem Unternehmen als Mittäterschaft ist rechtlich nicht zu beanstanden. Er hat an der Verabredung der Verschiebung eines Eisenbahnwagens teilgenommen, und seine Handlung bildete nach Annahme der Strafkammer ebenso wie die Tätigkeit der übrigen Beteiligten ein Glied in der Kette derjenigen Umstände, welche zur Vollendung der Wegnahme führte. Zwar hat er nicht unmittelbar bei der Verschiebung des Kesselwagens mitgewirkt, seine Mitwirkung beschränkte sich, abgesehen von der Teilnahme an den weiteren Besprechungen zur Ausführung des Unternehmens, vielmehr darauf, daß er nach Mitteilung des beabsichtigten Diebstahlsplanes, durch Vermittlung der Mitangeklagten die Verbindung zwischen den Leitern des Unternehmens und Bahnangestellten herstellte, ohne deren Mitwirkung die Ausführung der Tat nicht möglich war. Auch eine derartige die Ausführung der Tat nur vorbereitende, sie fördernde Tätigkeit reicht für den äußeren Tatbestand aus; sie geht über eine bloße Kenntnis und Billigung des strafbaren Vorhabens hinaus und trägt zur Ausführung des verabredeten Unternehmens bei. Eine unmittelbare Mitwirkung bei Ausführung eines Tatbestandsmerkmals ist nach der ständig festgehaltenen Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht Voraussetzung für die Mittäterschaft. Deshalb war es hier nicht erforderlich, daß der Beschwerdeführer P. an den unmittelbar auf Verschiebung des Kesselwagens gerichteten Handlungen teilnahm, vielmehr genügte es, wenn er das auch von ihm gewollte Unternehmen durch Vermittlung von Bekanntschaften mit Bahnarbeitern mit zur Vollendung bringen half. Auch hinsichtlich des inneren Tatbestandes bestehen keine Bedenken. Denn in dem angefochtenen Urteil wird bezüglich aller Mitangeklagten festgestellt, daß jeder die Tat als seine eigene unterstützen und zur Vollendung bringen wollte; jeder war in den gemeinsamen Plan eingeweiht und wurde zu seiner Durchführung tätig, um an den Vorteilen des Unternehmens teilzunehmen. Bei solcher Sachlage war die Annahme einer bloßen Beihilfe des Beschwerdeführers P. ausgeschlossen.

(U. v. 27. April 1922, 3 D 1109/21. [A.]

12. [Fahrlässiger Falscheid. Bekundung einer „Meinung" als Tatsache verletzt die Eidespflicht.] †) Die von der Strafkammer festgestellten Tatsachen reichen nicht aus, die Freisprechung des Angekl. zu tragen. Der entscheidende Grund der Strafkammer ist, daß der Angekl. „gezwungen" gewesen sei, auf die im Beweisbeschluß nicht enthaltene Frage des vernehmenden Richters „sich sofort seine Meinung zu bilden und entsprechend zu antworten". Damit verkennt sie Inhalt und Umfang der dem Zeugen durch den Eid auferlegten Rechtspflichten. Kein Zeuge wird durch das Gesetz gezwungen, auf eine ihn unvorbereitet treffende Frage sich sofort eine Meinung zu bilden und diese zu bekunden. Die Schaffung einer derartigen Zwangslage wäre ein wenig geeignetes und zuverlässiges Mittel zur Erforschung der Wahrheit. Es steht ihm vielmehr völlig frei, zu erklären, daß er die Frage nicht oder doch erst nach weiterer Überlegung oder Erkundigung beantworten könne, oder sich nur mit Vorbehalt zu äußern, und er muß sich hierauf beschränken, wenn sein „bestes Wissen", zu dessen Aussage ihn der Eid verpflichtet, nicht weiter reicht. Der Grund beweist also nicht die Anwendung pflichtmäßiger Vorsicht auf seiten des Angekl. Der Entscheidungsgrund der Strafkammer trifft aber auch nicht die Sache. Denn nach dem festgestellten Sachverhalt hat der Angekl. nicht bloß seine „Meinung" bekundet, sondern eine Tatsache, und zwar mit großer Bestimmtheit. Selbst wenn er daher sich seine „Meinung" ohne Verschulden gebildet hätte, so wäre die Frage, auf die es hier ankommt, damit noch nicht entschieden, ob er auch die gebotene Sorgfalt beobachtete, als er darüber hinaus das nur Geglaubte als bestimmte Tatsache hinstellte. Wie das Reichsgericht schon in RGSt. 8, 108 (110) ausgesprochen hat, ist das „beste Wissen", dessen Aussage der Zeuge gelobt, nicht gleichbedeutend mit einem „unverantwortlichen Wähnen, Glauben, Fürwahrhalten". Die Urteilsbegründung, in der die bloße „Meinung" des Angekl. ohne weiteres seinem besten Wissen gleichgestellt wird, legt das rechtliche Bedenken nahe, daß die Strafkammer dies verkannt hat. Selbstverständlich kann es Fälle geben, in denen der Zeuge die Beweistatsache nicht kennt, sondern nur eine Meinungsäußerung über den Beweissatz abzugeben imstande ist. Beruht sie auf pflichtschuldiger Prüfung und Überlegung, so ist die „Meinung" allerdings sein bestes Wissen. Aber dieses bekundet er nur dann, wenn er auch zum Ausdruck bringt oder sonst zu erkennen gibt, daß es sich eben bloß um seine Meinung und nicht um eine ihm bekannte Tatsache handelt. Andernfalls sagt er mehr aus, als er weiß. Dies hat, wenigstens nach den bisherigen Feststellungen, der Angekl. getan. Er hat sich ferner darauf berufen, daß sein Gedächtnis durch den Russeneinfall stark gelitten habe, und die Strafkammer hat ebenfalls diese Gedächtnisschwäche zu seiner Entlastung verwertet. Hieraus ist

---

Zu 11. Die Entsch. ist zu billigen; sie entspricht durchaus der bisherigen oberstrichterlichen Rechtsprechung.

OLGRat Prof. Dr. Fr. Doerr, München.

Zu 12. Das RG. stellt hier folgende Sätze über die Pflichten des Zeugen auf. Einmal: der Zeuge hat die Pflicht, sich die Antwort auf eine Frage gründlich zu überlegen, auch dann, wenn ihn die Frage überrascht hat; er muß sich namentlich überlegen, ob er eine Tatsache als solche oder nur seine Meinung über eine Tatsache bezeugen kann. Und weiter: wenn der Zeuge weiß, daß sein Gedächtnis gelitten hat, so muß er bei Fragen, bei denen es auf sein Erinnerungsvermögen ankommt, dem Gericht von dieser Gedächtnisstörung Mitteilung machen, damit das Gericht seine Aussage richtig bewerten kann. — Diese Anforderungen, die das RG. hier an den Zeugen stellt, sind streng, sie ergeben sich aber aus der Pflicht, „nach bestem Wissen" auszusagen. Insoweit ist der Entsch. unbedenklich beizutreten. Aber: damit, daß der Zeuge diese Pflichten verletzt hat, ist noch nicht gesagt, daß er dies schuldhaft getan hat. Allerdings muß einem geistig normal veranlagten Zeugen zugemutet werden, diese Pflicht auch ohne besondere Belehrung zu erkennen; die Verletzung dieser Pflicht wird also, jedenfalls unter gewöhnlichen Umständen, als Fahrlässigkeit angesehen werden müssen. Im vorliegenden Einzelfall kommt es mithin darauf an, ob von dem Zeugen bei dem Grade seiner Begabung diese Einsicht erwartet werden konnte, außerdem aber darauf, ob die — durch unrichtiges Verhalten des vernehmenden Richters geschaffene — Zwangslage, rasch zu antworten, wirklich so schlimm war, daß dem Zeugen aus diesem Grund ein Erkennen seiner Pflicht nicht möglich gewesen ist; beide Fragen sind Tatfragen.

Prof. Dr. Kern, Freiburg i. Br.

zu folgern, daß der Angekl. — nach seiner Behauptung und der Annahme der Strafkammer — seinerzeit die Zahlung des Geldes an B. aus der Kriegsentschädigung erfahren, aber später vergessen hatte. Denn wenn es sich nicht um eine Tatsache handelte, die ihm bekannt geworden und nur wieder entfallen war, wäre seine Gedächtnisschwäche ein gänzlich gleichgültiger Umstand. Diese Sachlage nötigte die Strafkammer zu der Prüfung und Erörterung, ob nicht der Angeklagte die erforderliche Sorgfalt und Aufmerksamkeit verletzte, wenn er ungeachtet dieses Mangels, der ihm bewußt war oder bewußt sein mußte, mit aller Bestimmtheit eine falsche Aussage machte, ohne erkennen zu lassen, daß seine Vorstellung und Erinnerung infolge seiner Gedächtnisschwäche irrig sein könnten; RGSt. 25, 122 (124). Auch in diesem Punkte ist das Urteil unzulänglich.

(U. v. 10. Jan. 1922, 4 D 971/21.) [A.]

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. Zum Begriff verbotene Ausfuhr und der rechtlichen Beteiligung an derselben.†)

Eine verbotene Ausfuhr wird nicht deswegen zu einer erlaubten, weil der Ausführende beabsichtigt, den ausgeführten Gegenstand über die Grenze zurückzubringen, und es kann beim Fehlen einer Erlaubnis auch nichts ausmachen, daß er diese Absicht später tatsächlich verwirklicht. Sonst würde der Zweck aller Ausfuhrverbote vereitelt, sie könnten jederzeit umgangen werden.

Wenn eine verkaufte Sache dem Käufer übergeben oder für ihn zum Abholen bereitgestellt ist, so wird in der Regel der Käufer tatsächlich genötigt sein, sich die Ausfuhrerlaubnis zu verschaffen, weil er sonst damit rechnen muß, daß die beabsichtigte Ausfuhr nicht gelingt. Daraus folgt aber keineswegs, daß der Verkäufer an einer verbotenen Ausfuhr rechtlich nicht beteiligt sein und für sie nicht mitverantwortlich gemacht werden könnte. In dieser Hinsicht kommt es vielmehr darauf an, ob der Verkäufer schon beim Abschlusse des Vertrags oder doch bei Übergabe der Sache wußte oder damit rechnete, daß der verkaufte Gegenstand ohne Erlaubnis ausgeführt werden sollte, und ob er in diesem Bewußtsein durch Handlungen oder Unterlassungen eine verbotene Ausfuhr eingeleitet, ermöglicht oder erleichtert hat. Er kann je nach der Lage des Falles als Mittäter, Anstifter oder Gehilfe an der verbotenen Ausfuhr teilgenommen haben.

(Urt. v. 22. Aug. 1921, RevReg. Nr. 253/21.)

Zu 1. Die Frage der strafbaren Teilnahme an der Konterbande ist in der Praxis ebenso wichtig wie schwierig zu beantworten. Die Deliktshandlung des Unternehmens verbotener Ein- oder Ausfuhr beginnt mit der Bewegung, die die Ware über die Zollgrenze bringen soll, sie endet, wenn die Ware bestimmungsgemäß zur Ruhe gekommen ist (siehe mein Preistreibereistrafrecht, 7. Aufl., S. 237 f.). Über die Möglichkeiten strafbarer Teilnahme nach Beginn und bis zur Beendigung des Unternehmens besteht eine ständig anwachsende Judikatur; die obige Entsch. erörtert die nicht minder bedeutsame Frage, unter welchen Voraussetzungen Handlungen, die vor Beginn liegen, Teilnahmeakte sind. Die sehr allgemein gehaltenen Grundsätze des Urteils, nach denen die Teilnahme des Lieferanten der Ware, wofern er selbst nicht diese in Bewegung setzt, beurteilt werden sollen, bedürfen genauerer Präzisierung. Auszugehen ist von der herrschenden Lehre, nach der Mittäterschaft und Beihilfe sich objektiv auch in Vorbereitungshandlungen verwirklichen können (s. RGRKomm. z. StGB. Anm. 2 zu § 47, 4 zu § 49). Daher kann die Lieferung einer Ware an den Täter, der sie dann unerlaubt auszuführen unternimmt, den objektiven Tatbestand beider Arten der Teilnahme erfüllen. Subjektiv aber ist weiter erforderlich, daß der Lieferer das Unternehmen verbotener Ausfuhr entweder als eigene Tat wollte oder den Beistand mit dem Willen leistete, diese Haupttat zu vollenden (RGSt. 37, 321). Eine solche Willensrichtung wird beim Verkäufer, der mit der Ausfuhr an sich nichts zu tun hat, regelmäßig nur festzustellen sein, wenn er ein eigenes Interesse an der unerlaubten Ausfuhr hat, z. B. der Verkauf davon abhängig gemacht ist, daß die Ware über die Grenze gelangt. Den Verkäufer aber mitverantwortlich zu machen in allen Fällen, in denen er zum Export verkauft und dabei mit der Möglichkeit verbotener Ausfuhr des Käufers rechnet, oder ihm gar eine Pflicht zur Erkundigung aufzuerlegen, findet im Gesetz keine Stütze.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

2. Die Irrtumsverordnung findet Anwendung auch auf das RGes. v. 11. Mai 1920 über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel.†)

Ob die gesetzwidrige Mitwirkung eines Richters entsprechend dem § 41 Nr. 6 ZPO. dem Verfahren vor dem Mieteinigungsamt die Nichtigkeit der Beschlagnahme und die Unzulässigkeit der Strafverfolgung bewirkt und ob die dem Beschlagnahmebeschluß anhaftenden Mängel seine Wirksamkeit beeinträchtigen, kann dahingestellt bleiben, weil ein anderer Grund zur Freisprechung führt.

Angekl. hat „in gutem Rechte zu sein geglaubt, als er der Anordnung der Ortspolizeibehörde sich widersetzte". Angekl. hat nach der Annahme der StK. in Irrtum über die Anwendbarkeit der übertretenen Vorschrift seine Tat für erlaubt gehalten. Dem festgestellten Sachverhalte ist auch zu entnehmen, daß der Irrtum des Angekl. nicht verschuldet war, denn er gründete sich vornehmlich auf die dem Verfahren vor den Verwaltungsbehörden anhaftenden Mängel. Dies steht der Verurteilung des Angekl. wegen eines Vergehens nach § 10 Nr. 3 und § 9 BRVO. v. 23. Sept. 1918 in der Fassung v. 11. Mai 1920 entgegen. Die Anwendung der IrrtumsVO. auf die bayer. Bek. v. 10. Aug. 1920 unterliegt keinen Bedenken. Unter die IrrtumsVO. fallen Vorschriften, die auf Grund des Ermächtigungsges. v. 4. Aug. 1914 und der in Art. I d. Ver. d. Reichsreg. v. 12. Febr. 1920 über Ausdehnung einzelner Verordnungen für die Kriegswirtschaft auf die Übergangswirtschaft aufgeführten Bestimmungen ergangen sind. Die IrrtumsVO. war daher zweifellos anzuwenden auf die BRVO. v. 23. Sept. 1918 in ihrer ursprünglichen Fassung, da diese VO. auf Grund des Ermächtigungsgesetzes erlassen ist. Nach der Rechtsprechung des Senats (vgl. RevReg. II Nr. 165 und Nr. 352/1921, Nr. 9/1922) muß die IrrtumsVO. aber auch Anwendung finden auf die durch das Ges. v. 11. Mai 1920 abgeänderte VO. v. 23. Sept. 1918 und auf die Bek. v. 10. Aug. 1920, die auf der VO. v. 23. Sept. 1918 in der Fassung v. 11. Mai 1920 beruht. Das Ges. v. 11. Mai 1920 hat die VO. v. 23. Sept. 1918 als solche bestehen lassen. Wenn aber die IrrtumsVO. auf die unveränderten Bestimmungen der VO. v. 23. Sept. 1918 anzuwenden ist, dann muß dies auch für die neuen Vorschriften gelten, weil die Verordnung ein Ganzes bildet und deshalb nicht bloß mit einem Teil ihrer Vorschriften unter die IrrtumsVO. fallen kann.

(Urt. v. 16. Febr. 1922, Rev.-Reg. II Nr. 32/22.)

Oberlandesgerichte.

Berlin.

Zivilsachen.

1. Zum Begriff der Nachlaßverbindlichkeiten.

Todesanzeigen und Danksagungen sind nach Üblichkeit Nachlaßschulden im Sinne des § 1967 BGB.

Nicht aber fällt unter den Begriff der Nachlaßverbindlichkeiten — von besonderen Ausnahmen abgesehen — der Anspruch auf Bezahlung von Trauerkleidung der Angehörigen. Er ist keine den Erben als solche berührende Verbindlichkeit und wird von § 1968 BGB. nicht betroffen.

(KG., 3. ZS., Urt. v. 29. März 1922, 3 U 6659/21.)

Köln.

2. Unmöglichkeit des Vertrages. Durchführung wegen Versagung der Einfuhrbewilligung.†)

(OLG. Köln. Gründe s. JW. 1922, 1140[12].)

Zu 2. Die Entsch. halte ich für richtig. Zwar findet auf Gesetze die IrrtumsVO. zweifellos keine Anwendung, sondern nur auf VO., die auf Grund der Ermächtigungsgesetze für die Kriegs- und Übergangswirtschaft ergangen sind und noch ergehen. Das Ges. v. 11. Mai 1920 ist aber nicht an die Stelle solcher VO. getreten, sondern erhält sie ausdrücklich aufrecht, gibt ihnen eine teilweise veränderte Fassung und verlängert ihre Geltungsdauer. Das BayObLG. wendet die IrrtumsVO. daher mit Recht auf einen Fall an, der nach den Bestimmungen über den Wohnungsmangel zu entscheiden ist. Daß dies geschehen konnte, ist zu begrüßen. Räumt doch die IrrtumsVO. wenigstens auf diesem Gebiet des Strafrechts mit der unhaltbaren Unterscheidung zwischen angeblich unbeachtlichem Strafrechtsirrtum und außerstrafrechtlichem Irrtum auf. Übrigens hat das BayObLG. die gleiche Frage schon einmal im gleichen Sinne beantwortet. Vgl. JW. 1922, 306 und die zustimmende Kritik v. Hippels a. a. O.

Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

Zu 2. Soweit sich aus dem vorliegenden Auszug der Tatbestand ersehen läßt, macht die Bekl. gegenüber einer anscheinend unstreitigen Klageforderung im Wege der Aufrechnung eine Vertragsstrafe geltend, weil der Kl. eine von ihr aus England einzuführende Tabaksendung vertragswidrig nicht abgerufen und be-

Landgerichte.

Zivilsachen.

Breslau.

1. Die Löschzeit gemäß § 47 BSchG. beginnt mit der Ankunft am Ablieferungsort. †)

Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt davon ab, ob der Kl. am 19. April 1921 oder erst am 22. April 1921 löschbereit i. S. des § 47 BSchG. gewesen ist und ob dementsprechend gemäß § 48 in Verb. mit § 29 Abs. 2 BSchG. die Löschzeit am 20. oder erst am 23. April 1921 begonnen hat. Nach § 47 BSchG. hat der Frachtführer dem Empfänger anzuzeigen, sobald er zum Löschen bereit ist.

Voraussetzung für diese Anzeige ist nicht, daß das Schiff am Löschplatz liegt, wohl aber, daß von seiten des Schiffers nichts im Wege steht, an dem anzuweisenden oder ortsüblichen Löschplatz anzulegen (vgl. Förtsch, Komm. Anm. 2 zu § 47 BSchG.). Legt man selbst die von anderer Seite (so Mittelstein: Komm. Anm. 2 zu § 47) vertretene strengere Auffassung zugrunde, daß die Löschbereitschaft erst angezeigt werden kann, wenn das Schiff am Ablieferungsorte angekommen ist, so ist auch diese Voraussetzung im vorliegenden Falle erfüllt. Der Umstand, daß das Schiff den Löschplatz noch nicht erreicht hat, hindert auch nach der letzteren Auffassung nicht die Anzeige der Löschbereitschaft (vgl. KGJ. II O 370).

Der Ladeschein trägt nur folgende Vermerke:

„Zur Beförderung nach Breslau-Stadthafen“, ferner „weiter an J. G. Anwand, Breslau, Stadthafen“. Gemäß § 26 BSchG. in Verb. mit § 440 HGB. ist aber der Ladeschein für das Rechtsverhältnis zwischen Frachtführer und Empfänger des Gutes allein maßgebend. Vortragsgemäßer Löschplatz war also der Stadthafen. Dem steht § 46 BSchG., wonach der Frachtführer nach der Ankunft am Ablieferungsorte das Schiff zur Löschung der Ladung an den ihm von dem Empfänger angewiesenen Platz hinzulegen hat, nicht entgegen; denn dieses Bestimmungsrecht des Empfängers tritt dann nicht ein, wenn im Frachtvertrage ein Löschplatz bestimmt ist (vgl. Förtsch, Anm. 2 zu § 46). Da ferner der Ladeschein eine Urkunde ist, deren Ausstellung der Absendung auf Grund des Frachtvertrages vom Frachtführer verlangen kann (§ 72 Abs. 1 BSchG.), so besteht keine Veranlassung, nicht anzunehmen, daß der im Ladeschein zweimal vorkommende Vermerk „Stadthafen“ nicht in Übereinstimmung mit dem Frachtvertrage stehen soll. Dieser Vermerk ist nicht — wie der Vorderrichter ihn auffaßt — nur als Bestimmungsort — dazu hätte der Vermerk „Breslau“ allein genügt —, sondern als Vereinbarung des Löschplatzes anzusehen. Mit diesem Ergebnis stimmt das Gutachten des Sachverständigen überein, das sich ausdrücklich auf die Anschauungen und Gewohnheiten des Schiffsverkehrs auf der Oder beruft.

Hiernach besteht kein Zweifel darüber, daß die Löschbereitschaft des Kl. schon mit der Ankunft am Ablieferungsorte und erst recht mit der Ankunft am ursprünglichen Löschplatze „Stadthafen“ vorgelegen hat. Die Löschzeit hatte also bereits mit dem auf die Anzeige der Löschbereitschaft folgenden Tage begonnen. Bei der Berechnung der Löschzeit kommen nach § 48 Abs. 3 BSchG. auch diejenigen Tage in Ansatz, an welchen der Empfänger, wenn gleich ohne sein Verschulden, an der Abnahme der Ladung verhindert ist.

Laut Ladeschein gilt gesetzliche Löschzeit, d. h. gemäß §§ 48, 29 Abs. 2 BSchG., bei einer Ladung von 340 Tonnen pro Werktage, die gesetzliche Löschzeit war also am 29. April 1921 abgelaufen. Tatsächlich ist der Kahn erst am 2. Mai 1921 leer geworden, so daß drei Überliegetage entstanden sind. Diese sind nach §§ 49, 32 BSchG. mit je 42 M bei einem Kahn mit 524 Tonnen Tragfähigkeit zuzüglich der laut Ladeschein zu erstattenden 400%, d. h. also mit je 210 M, im ganzen mit 630 M zu vergüten.

(LG. Breslau, Urt. v. 11. Juli 1922, 21/7 S 54/21.)

*

Schwerin.

2. Ist nach formlos abgeschlossenem Kaufvertrag die Auflassung am 28. September 1921 erklärt, die Eintragung im Grundbuch aber erst im Dezember (!) erfolgt, nachdem inzwischen der Konkurs über das Vermögen des Auflassungsempfängers M. eröffnet war, so gehört das Grundstück nicht zur Konkursmasse, sondern ist Konkursfreies Vermögen des M. †)

Aus den Gründen:

... Nach § 1 KO. gehört zur Konkursmasse das gesamte, einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, das ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört. Ein späterer Erwerb fällt nicht in die Masse. Da zum Eigentumserwerb an einem Grundstück Auflassung und Eintragung gehören, und die Eintragung

---

zahlt habe. Der Kl. wendet ein, daß ihm die Vertragserfüllung infolge der EinfuhrVO. v. 22. März 1920 unmöglich geworden sei. Das in dieser VO. enthaltene Verbot, Waren ohne Erlaubnis der zuständigen Behörde einzuführen, ist zwar schon in der VO. v. 16. Jan. 1917 über die Regelung der Einfuhr enthalten. Diese VO. war in der Zwischenzeit niemals ausdrücklich aufgehoben, wenn auch allerdings die Besatzungsmächte zunächst ihre tatsächliche Durchführung verhindert haben. Seit dem 19. April 1920 ist aber auch für die EinfuhrVO. die ausdrückliche Zustimmung der interalliierten Kommission erteilt (vgl. Baum, Gesetzgebung über Ein- und Ausfuhr, S. 43, und die dort zitierten Entsch. des RWG.).

Das RG. hat in wiederholten Entsch. den Standpunkt eingenommen, daß die Gerichte den tatsächlichen Zustand zu beachten hatten und daß daher, nachdem sich die zuständigen Reichsstellen dem Zwange gefügt hatten, der Handel tatsächlich als freigegeben anzusehen war. Dagegen galten die für das besetzte Gebiet tatsächlich aufgehobenen Einfuhrverbote für die Weiterleitung der Ware in das unbesetzte Gebiet fort (vgl. JW. 1922, 642). Hiernach war bis zur Zustimmung der interalliierten Kommission und jedenfalls bis zum Inkrafttreten der VO. v. 22. März 1920 die Einfuhr und damit auch im vorliegenden Fall die Abnahme der Waren durch den Bekl. möglich. Für die Übergangszeit waren außerdem eine Reihe von erleichterten Vorschriften getroffen. Allerdings bezog sich die VO. v. 22. März 1920 auch schon auf vorher unter der Geltung der VO. v. 16. Jan. 1917 ohne Erlaubnis eingeführte Waren. Sie sah aber für Waren, die bereits vor dem 6. Febr. 1920 eingeführt waren, eine nachträgliche Freigabe auf Antrag vor (§ 4). Nach § I der AusfBest. v. 22. März 1920 war ferner für Waren, die bereits vor dem 27. März 1920 eingetroffen waren, die Erteilung einer nachträglichen Einfuhrerlaubnis vorgesehen; außerdem bestanden in der Verwaltungspraxis die Vorschrift, wonach Waren, die vor dem 5. April 1920 im Ausland abgeschickt waren und bis zum 18. April 1920 die Reichsgrenze passiert hatten, ohne besondere Einfuhrerlaubnis durchgelassen wurden, und ferner eine allgemeine Schonfrist, wonach im besetzten Gebiet Waren bis zum 15. Jan. 1920 im Großhandel und bis zum 15. Aug. 1920 im Kleinhandel nicht angefaßt werden sollten (vgl. Baum, Gesetzgebung über Ein- und Ausfuhr, S. 53 und 70).

Hiernach hätte der Kl. wohl die Möglichkeit gehabt, die Waren abzurufen und unbeanstandet an den Bestimmungsort im besetzten Gebiet zu bringen. Daß ihre Verbringung in das unbesetzte Gebiet ohne Einfuhrerlaubnis nicht möglich war, konnte ihn von der Erfüllung seiner Verpflichtung nicht befreien. Die Abrufsfrist lief am 8. Febr. 1920 ab. Kl. hätte gerade, wenn ihm die Gefahr einer Änderung der Gesetzgebung bekannt war, durch eine geeignete Mitteilung an den Bekl. und durch die Bitte um Beschleunigung der Lieferung die rechtzeitige Lieferung noch erlangen können. Es kann daher auch nicht darauf ankommen, ob der Kl. die Einfuhrerlaubnis von der zuständigen Behörde bekommen haben würde.

RA. u. Doz. Dr. **Georg Baum**, Berlin.

Zu 1. Das Urteil spricht sich über die Bedeutung der Begriffe „Ablieferungsort“ und „Löschplatz“ gemäß §§ 46, 47 BSchG. aus. Es besteht zwar ein Gutachten der Handelskammer Breslau, das besagt: „Die Anzeige der Löschbereitschaft gilt als rechtswirksam erfolgt, wenn der Schiffer an dem auf die Anzeige folgenden Werktage bei Beginn der ortsüblichen Arbeitszeit an der angegebenen Stelle löschbereit liegt und hiervon dem Ladungsempfänger wiederum Nachricht gibt.“ Das Urteil führt aber zutreffend aus, daß die Löschbereitschaft gemäß § 46 auch dann schon vorhanden ist, wenn von seiten des Schiffers nichts mehr im Wege liegt, daß vom nächsten Morgen ab mit der Löschung begonnen werden kann. Hat also der Schiffer das Seine getan, nämlich sich gemeldet, unter der Voraussetzung, daß seinerseits der Löschung am folgenden Tag nichts im Wege steht, so beginnt die gesetzliche Löschzeit mit dem auf die Anzeige folgenden Tage zu laufen. Denn die Anzeige der Löschbereitschaft setzt (wie im Seerecht § 594 Abs. 1 HGB.) zwar nicht voraus, daß das Schiff am Löschplatz liegen muß, wohl aber, daß von seiten des Schiffers nichts im Wege steht, an dem anzuweisenden oder ortsüblichen Löschplatz anzulegen. Es ist auch nach der herrschenden Meinung nicht, wie Mittelstein will, unbedingt erforderlich, anzuzeigen, daß das Schiff am Ablieferungsort angekommen sei. Die Worte im § 46 Abs. 1 „nach der Ankunft am Ablieferungsort“ berechtigen zu dieser Forderung keineswegs; denn sie sind dort an sich überflüssig (ROHG. 15, 234; 19, 286; Förtsch, BSG. Anm. 2 zu § 28 und Anm. 2 zu § 47).

RA. Dr. **Jony Schneider**, Breslau.

Zu 2. Laut Begründung ist die Eintragung nach der Konkurseröffnung bewirkt worden. Daß auch die Auflassung erst nach der Konkurseröffnung stattgefunden hat, ist nicht ausdrücklich gesagt. Würde die Auflassung vor der Konkurseröffnung vorgenommen worden sein, so wäre dadurch allerdings der Formmangel noch nicht geheilt, aber der Anspruch des Erwerbers gegen den Veräußerer auf die Duldung der Eintragung wäre als zur Zeit der Konkurseröffnung begründet und als ein der Vollstreckung unterworfener Vermögensgegenstand in die Konkursmasse gefallen, zufolge der späteren Eintragung wäre auch das Grundstück selbst Masse-

nach der Konkurseröffnung erfolgt ist, hat M. die Wiese erst nach der Konkurseröffnung als Eigentümer erworben. Sie gehört daher nach § 1 nicht zur Konkursmasse. Weil ferner über die Wiese nur ein formloser Veräußerungsvertrag geschlossen war, bestand nach § 313 BGB. vorher auch kein wirksamer Anspruch des M. auf Auflassung, der etwa in die Konkursmasse hätte fallen können. Es bestand auch keine rechtliche Anwartschaft irgendwelcher Art, da nach § 125 BGB. Rechtsgeschäfte, die der vorgeschriebenen Form ermangeln, nichtig sind. Nach § 313 Satz 2 BGB. ist der formlose Vertrag allerdings, nachdem die Auflassung und die Eintragung erfolgt sind, seinem ganzen Inhalte nach gültig geworden. Dieser Heilung ist aber, wie bereits der Wortlaut des Gesetzes „wird gültig" ergibt, keine rückwirkende Kraft beizulegen. Es kann daher eine Rückbeziehung mit absoluter Wirkung nicht eintreten. Eine andere Frage ist, ob eine relative Rückwirkung, d. h. unter den Vertragsparteien, einzutreten hat. Das richtet sich nach dem Willen der Parteien und hat nur obligatorische Wirkung unter den Parteien, so daß diese verpflichtet sind, sich einander so zu stellen, als ob der Vertrag von vornherein gültig gewesen wäre. Die Tatsache selbst aber, daß das Recht erst später entstanden ist, kann dadurch nicht berührt werden. Da M. also erst nach der Konkurseröffnung das Eigentum erworben hat, gehört die Wiese nicht zur Konkursmasse und ist durch die Belastung der Wiese mit der Grundschuld die Masse nicht berührt. Eine Anfechtung des Erwerbs der Grundschuld durch den Bekl. ist daher unbegründet.

(LG. Schwerin, 2. ZK., Urt. v. 12. Juli 1922, 3 S 87/22.)

Mitgeteilt von Richter Dr. Hermes, Wittenburg i. M.

Stettin.

3. Der Einwand des Anerkenntnisses der mangelhaften Verpackung berechtigt die Eisenbahn nicht, Schadensersatz wegen Diebstahl abzulehnen.†)

Aus den Gründen: Die Entsch. hängt lediglich davon ab, ob der Haftausschließungsgrund der §§ 459 HGB. 86 Abs. 1 Ziff. 2 EVO. durchgreift. Aus der Tatsache nämlich, daß eine Beraubung überhaupt möglich war, kann nicht ohne weiteres geschlossen werden, daß die Eisenbahn ihrer Aufsichtspflicht nicht genügt hat und dafür, daß der Diebstahl etwa durch Angestellte der Eisenbahn ausgeführt ist, fehlt jeder Anhalt. Irgendeinen weiteren Beweis dafür, daß die Eisenbahn ein vertretbares Verschulden trifft, hat der Kl. zu führen nicht einmal versucht.

Unerheblich ist für die Entscheidung im konkreten Fall auch, ob das Gut in einem verdeckten oder offenen Wagen befördert ist, da ja die Eisenbahn ihre Weigerung lediglich auf den Haftausschließungsgrund des § 86 Abs. 1 Ziff. 2 EVO. stützt und diese Bestimmung ganz allgemein für die Beförderung von Gütern und nicht nur für die Beförderung von Gütern im offenen Wagen gilt. Gleichgültig ist ferner, ob die vom Kl. gewählte Art der Verpackung handelsüblich ist oder nicht. Die Erklärung im Frachtbrief, „unverpackt", ist Bestandteil des Frachtvertrages und enthält den Verzicht auf alle Schadensforderungen, die daraus entstehen, daß das Gut unverpackt zur Beförderung aufgegeben ist. Insoweit deckt sich die Auffassung der Kammer mit der des OLG. Hamm in dem von dem Bekl. zitierten Urteil Eisenbahnfiskus w. Feibes 9 U 78/21. Dagegen vermag die Kammer nicht anzuerkennen, daß im konkreten Falle der Diebstahl eine Gefahr war, gegen die die Verpackung Schutz gewähren sollte. Im § 67 EVO. heißt es: „Gut muß, soweit es seine Natur erfordert, gegen Verlust, Minderung und Beschädigung sicher verpackt sein." Dies und nicht mehr kann die Eisenbahn fordern. Ob und welche Verpackung zu wählen ist, richtet sich nach der Natur des Gutes. Leder erfordert seiner Natur nach eine besondere Verpackung zum Schutze gegen Verlust überhaupt nicht. Es genügt, wenn es fest zusammengerollt wird. Eine etwaige Verpackung wird nur den Zweck haben können, es vor Beschmutzung und Beschädigung, wie sie im Betrieb der Eisenbahn unvermeidlich sind, zu schützen. Nur auf Ersatz des Schadens, der aus dieser Gefahr entsteht, hat der Absender durch seine Erklärung „unverpackt" verzichtet. Wenn das KG. in seinem vom Kl. zitierten Urteil Eisenbahnfiskus w. Sommerfeld 12 U 3000/20 dem Sinne nach ausführt, daß möglicherweise der Anblick des Gutes in dem Dieb den Entschluß zum Diebstahl gerade dieses Stückes hervorbringen kann und daß, um diese Möglichkeit auszuschalten, eine besondere Verpackung nötig ist, so ist das der Kammer viel zu weitgehend. Wohin sollte es führen, wenn jedes Frachtstück so verpackt werden müßte, daß ein ungetreuer Angestellter der Eisenbahn oder ein Dritter nicht ahnen kann, was unter der Verpackung verborgen ist, wie das KG. in seiner Entsch. zu fordern scheint, denn es sagt: „Es ist sehr wohl denkbar, daß gerade mangelhafte Verpackung eine Beschädigung des Gutes verursacht, die dessen Inhalt erkennen läßt, und so in dem Dieb den Entschluß zum Diebstahl gerade dieses Stückes hervorbringt." Wenn das richtig wäre, dürften Spirituosen nicht mehr in Fässern versandt werden, und es dürften allgemein bekannte Handelshäuser, die Lebens- und Genußmittel versenden, wie z. B. Reichardt-Kakao, Hildebrandt & Sohn, Rückforth, Asbach, Loeser & Wolff und viele andere mehr, auch nicht ihre Firma auf der Verpackung an-

---

bestandteil geworden (vgl. OLG. Posen im Jahrb. d. deutschen Rechts II 2, 478). Die in den Gründen ausgesprochene Verneinung eines zur Zeit der Konkurseröffnung bestehenden Anspruchs des M. auf die Auflassung rechtfertigt jedoch die Annahme, daß auch die Auflassung erst nach der Konkurseröffnung erklärt worden ist, sonst wäre die Frage nach jenem Anspruch gegenstandslos.

Die Schlußfolgerung aus der Fassung „wird gültig" auf den Mangel jeder rückwirkenden Kraft (RG. 75, 114 ff. vgl. dagegen Oertmann im Zentralblatt für freiw. Gerichtsbarkeit 1916, 598; Staub, das Problem des § 313 Abs. 2; Staudinger BGB. § 313 Bem. 5) ist nicht zwingend. In der Auflassung liegt, wie RG. 75, 115 annimmt, eine formrichtige Bestätigung des früher formlos abgeschlossenen und deshalb nach BGB. § 125 nichtigen Vertrags, denn Gericht oder Notar müssen die Beteiligten darauf hinweisen, daß der formlose Vertrag keine Kraft hat, daß sie ihm erst durch die Auflassung Kraft verleihen und, wenn sie nun das Geschäft nicht bestätigen wollen, werden sie die Auflassung nicht vornehmen. Aus § 141, 1 folgt zwar, daß Rückwirkung nicht eintritt (Staudinger BGB. § 141 Bem. 6). Diese Folgerung wird jedoch durch § 141, 2 eingeschränkt. Hiernach kann jedenfalls der Veräußerer die Aussonderung nicht beanspruchen. Hat die Bestätigung auch nicht rückwirkende Kraft gegenüber Dritten, so doch unter den Vertragsteilen (OLG. Rostock Mecklenb. Z. 39, 56 und 60), hier also zwischen Veräußerer und Gemeinschuldner. Wirkt aber die Einrede gegen den Aussonderungsanspruch des Veräußerers zugunsten des Gemeinschuldners und seines Vermögens auf den Zeitpunkt des formlosen Vertragsschlusses vor der Konkurseröffnung zurück, so muß diese Rückwirkung auch zugunsten der Masse eintreten, wenn der Gemeinschuldner selbst aussondern wollte, was ihm nach der Entsch. des LG. Schwerin freistehen würde. Denn die Masse ist weder Vermögen eines Dritten, noch selbst ein drittes Rechtssubjekt, sondern Vermögen des Gemeinschuldners. Sein Anspruch aus § 141, 2 unterliegt zweifellos der Zwangsvollstreckung und die Bedeutung dieser Vorschrift liegt im Konkursfalle gerade darin, daß sie den Stand des vor der Konkurseröffnung vorhandenen Vermögens des Gemeinschuldners berührt. Ein Beweis aus dem Gegenteil durch BGB. § 110 oder § 184 ist gegenüber § 141, 2 überhaupt nicht möglich. Von Oertmann wird ein solcher Beweis in SeuffBl. 1910, 541 ff. gegenüber der Annahme absoluter Rückwirkung abgelehnt. Aber die Theorie von Oertmann a. a. O., daß der formlose Vertrag über Grundeigentum nur ein unvollständiger Tatbestand sei, der durch Auflassung und Eintragung ergänzt werde, scheitert an der absoluten Bestimmung des § 125 BGB., wie die Theorie von Staub a. a. O., daß die Form für die Grundstücksveräußerung nicht Geltungserfordernis sei, an § 313 BGB. selbst.

Geh. JR. Prof. Dr. Kleinfeller, Kiel.

Zu 3. 1. Der Entsch. lag folgender Tatbestand zugrunde: Die Kl. hatte mehrere gegerbte Häute zu einem Ballen gerollt und mit Stricken verschnürt der Eisenbahn zur Beförderung übergeben. Der Frachtbrief trägt den Vermerk „unverpackt" laut allgemeiner Erklärung. Bei der Ankunft am Bestimmungsorte fehlten 10½ kg Leder, das nach der Behauptung der Kl. einen Wert von 787,50 ℳ gehabt hat. Auf Zahlung dieses Betrages hat die Kl. Klage erhoben. Dieser Tatbestand unterscheidet sich von dem erwähnten Tatbestand, der der Beurteilung des KG. unterlag, wesentlich dadurch, daß es sich hier um Leder handelte, dort um Tuch. Während nun Tuch, wenn es bloß in Papier verpackt ist, tatsächlich als „mangelhaft verpackt" anzusehen sein dürfte, kann bei Häuten und Leder (insbesondere Bodenleder), wenn sie in Stricke verschnürt sind, von einer „mangelhaften Verpackung" keine Rede sein. (A. A. hinsichtlich Leder — womit die Frage natürlich für rohe Häute noch nicht entschieden ist — das RG. in einer bisher unveröffentlichten Entsch.) Es ist auch handelsüblich, Häute und Leder so verpackt zu versenden, und wenn neuerdings die Eisenbahndirektion Berlin als Vorsitzende der ständigen Tarifkommission an der Ausarbeitung von Richtlinien arbeitet, welche Verpackungsarten bei den einzelnen Warengattungen als handelsüblich und „nicht mangelhaft" anzusehen seien (vgl. Verkehrsrechtl. Rundschau 1. Jg. Sp. 365), so wird sie sicherlich zu dem gleichen Ergebnis kommen. Schon dieser Umstand allein — die sichere und handelsübliche Verpackung — würde — insoweit geht also die Begründung des obigen Urteils fehl — die Entscheidung tragen (vgl. auch JW. 1922, 569 — OLGR. Starck).

2. Aber man wird noch weiter gehen müssen und gegen das RG. (die oben erwähnte Entsch. ist abgedruckt Verkehrsrechtl. Rundschau 1. Jg. Sp. 323) sich auf den Standpunkt stellen, daß auch wirklich mangelhafte Verpackung die Eisenbahn nicht berechtigt bei Diebstahl oder Beraubungen ihre Schadensersatzpflicht abzulehnen. Die Begründung des Urteils erscheint in dieser Beziehung schlechthin durchschlagend, so daß ich mich der, gelegentlich der Mitteilung der Entsch. des KG. geäußerten, gegenteiligen Ansicht Dr. Röders, der seit 15. April die im Verlag Fischer, Dortmund, erscheinende „Verkehrsrechtliche Rundschau" herausgibt, nicht anzuschließen vermag.

3. Über die Frage, welche Bedeutung dem angeblichen „Verzicht" zukommt, der in der Erklärung „mangelhaft verpackt" liegt vgl. Starck a. a. O.

RA. Dr. Rudolf Wassermann, München.

bringen lassen, denn der Name allein würde den Inhalt verraten und zum Diebstahl anreizen.

War nach Ansicht der Kammer eine Verpackung zum Schutze gegen Diebstahl aber überhaupt nicht nötig, so folgt daraus, daß aus der Erklärung im Frachtbriefe die Eisenbahn im konkreten Falle keinerlei Rechte herleiten kann. Sie war in diesem Falle gegenstandslos.

(LG. Stettin, 3. März 1922, 5 S 66/21.)

Stuttgart.

4. 1. Verliert die Honorar-Forderung des Arztes gegen die Krankenkassen für Behandlung von Kassenpatienten mit ihrer Bescheinigung an den Ärzteverband ihren Charakter als Arbeitslohn?

2. Ist die Forderung des Arztes Arbeitsentgelt i. S. des Lohnbeschlagnahmegesetzes?

3. Findet das Lohnbeschlagnahmegesetz Anwendung, auch wenn der Schuldner für mehrere Arbeitgeber tätig ist?†)

I. Der Schuldner ist Mitglied der ärztlichen wirtschaftlichen Vereine von St. und Umgebung, und diese sind Mitglieder des württembergischen Ärzteverbands (WÄV.). Der WÄV. und die Arbeitsgemeinschaft württembergischer Kassenverbände haben miteinander den Landesarztvertrag v. 11. Juni 1920 geschlossen. Nach § 2 dieses Vertrages sind die Mitglieder der Ärztevereine des WÄV., soweit sie sich überhaupt zur Ausübung der Kassenpraxis bereit erklären, zur ärztlichen Versorgung der Krankenkassenmitglieder berechtigt und verpflichtet. Für die Behandlung jedes einzelnen Patienten stehen dem Arzt die in der von den Verbänden vereinbarten württembergischen Krankenkassengebührenordnung festgesetzten Gebühren zu. Diese werden den Ärzten von den einzelnen Krankenkassen durch Vermittlung des WÄV. überwiesen.

II. Für den Gläubiger ist nun durch Beschluß des AG. Stuttgart-Stadt v. 9. Nov. 1921 (U. Nr. 260/22) der Anspruch des Schuldners gegen den WÄV. auf Verrechnung und Ausbezahlung der aus der Behandlung von Kassenpatienten herrührenden Arzthonorare gepfändet worden. Durch Beschluß v. 29. März 1922 hat das AG. die Erinnerung des Schuldners gegen den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß, in der Anwendung des Lohnbeschlagnahmegesetzes verlangt wird, zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluß richtet sich die Beschwerde des Schuldners.

III. Aus der glaubhaften und nicht beanstandeten Erklärung des Schuldners ergibt sich, daß das Einkommen des Schuldners im Jahre 120 etwa zu $^2/_3$ aus der Kassenpraxis stammte, im Jahr 1921 bis Mitte Juni etwa zu $^6/_7$, und daß seit Wiederaufnahme der Praxis am 15. Dez. 1921 der Anteil des Einkommens aus der Privatpraxis eher noch kleiner geworden ist. Da nicht anzunehmen ist, daß sich diese Verhältnisse wesentlich ändern werden, ist als erwiesen anzusehen, daß die Kassenpraxis den Schuldner hauptsächlich in Anspruch nimmt.

IV. Die Frage, ob die Forderung des Arztes gegen die Krankenkassen mit ihrer Vereinigung an den WÄV. ihren Charakter als Arbeitslohn verliert, hat schon das Gericht I. Instanz im Anschluß an die Rechtsprechung mit (folgenden) zutreffenden Gründen verneint.

„Die Ärzte senden die Aufzeichnungen ihrer Rechnungen vierteljährlich an den WÄV. ein, dieser prüft die Abrechnungen, setzt die vertragsmäßigen Gebühren ein und verteilt dann die Rechnungen der einzelnen Ärzte auf die betreffenden Krankenkassen. Die Verrechnungsstelle des WÄV. berechnet nun die Gesamtforderung sämtlicher für eine Krankenkasse tätigen Ärzte gegenüber dieser Krankenkasse und leitet dieser die Berechnung zu. Auf Grund dieser Berechnung zahlen die einzelnen Krankenkassen an die Verrechnungsstelle des WÄV. und diese verteilt die eingehenden Beträge auf die einzelnen Ärzte und leitet sie diesen ihrerseits zu. Maßgebend für diese Einrichtung ist § 11, besonders Ziff. 2—4 des Landesarztvertrags mit den aus Nachtrag II sich ergebenden Ergänzungen und Änderungen. Aus denselben ist vor allem wichtig, daß die Krankenkassen schon bis zum 10. des ersten Vierteljahrsmonats eine Abschlagszahlung zu leisten haben und daß sie auf Grund der Endabrechnung bis zum 15. des dritten Vierteljahrsmonats den Gesamtrestbetrag an die Kasse der Verrechnungsstelle zu bezahlen haben, die sie zu den Ärzten umgehend zu übermitteln hat. Nach § 8 Abs. 1 dieses Vertrages erfolgt die Entlohnung der Ärzte aber nach Einzelleistungen, und, nach § 1 Ziff. 3 des Vertrages hat derselbe die Aufgabe, alle Beziehungen zwischen den Krankenkassen und den Ärzten, die in den vertragschließenden Verbänden organisiert sind, ausschließlich zu regeln.

Daraus ist zu entnehmen, daß forderungsberechtigt für seine einzelne Leistung der einzelne Arzt ist und bleibt, und Schuldner jeder einzelnen Forderung die betreffende Krankenkasse ist, diese also für die einzelnen ärztlichen Leistungen die Vertragsparteien sind. Der WÄV., bzw. die von ihm eingerichtete Verrechnungsstelle, hat vor allem die Aufgabe der Prüfung der Rechnungen (§ 12 des Vertrages) und dann der Vermittlung der Abrechnung und Bezahlung der einzelnen Arztrechnungen. In die Abrechnung zwischen Arzt und Krankenkasse tritt sie rechtlich selbständig weder als forderungsberechtigt, noch als zahlungsverpflichtet ein, soweit sie nicht an den Arzthonoraren einen Abzug für die Kosten des WÄV. zu machen hat, sie ist nur Vermittlungsstelle. Und zwar ist sie als Einrichtung des WÄV., und da diesem jeder Kassenarzt mittelbar angehören muß, als Beauftragte des einzelnen Arztes anzusehen, und mit der Bezahlung an die Verrechnungsstelle hat damit die Krankenkasse ihre Schuld an den einzelnen Arzt bereinigt. Bis zur Ausbezahlung der bei der Verrechnungsstelle eingegangenen Beträge an den einzelnen Arzt entsteht für diesen eine Forderung an die Verrechnungsstelle, bzw. den Ärzteverband. Vorausgesetzt nun, daß die Forderung der Ärzte gegen die einzelnen Krankenkassen dem Lohnbeschlagnahmegesetz unterliegen würde, ist auch deren Forderung gegen die Verrechnungsstelle nun pfändbar, soweit die Forderungen gegen die Krankenkassen selbst pfändbar sind, soweit sie also den Betrag des pfändungsfreien Existenzminimums übersteigen und der Tag der Entrichtung abgelaufen ist, ohne daß sie vom Arzt eingefordert ist. Denn die Forderung des Arztes gegen die Krankenkassen verliert mit ihrer Vereinigung an die Verrechnungsstelle in diesem Falle nicht ihren Charakter als eines im öffentlichen, sozialpolitischen Interesse geschützten Arbeitsentgelts. Vgl. hierzu die Entscheidung in Seufferts Archiv 42, Nr. 173; 67, Nr. 238 u. a.

Voraussetzung hierfür ist aber natürlich, daß die Forderungen der Ärzte gegenüber den Krankenkassen überhaupt unter das Lohnbeschlagnahmegesetz fallen."

V. In der Praxis wird fast durchweg angenommen, daß durch das LBG. nur Bezüge aus solchen Dienstverträgen geschützt werden, bei denen der Dienstverpflichtete zu dem Dienstberechtigten in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit steht. Nur in einer Entscheidung des KG. (OLGRspr. 19, 14) wird dieser Gesichtspunkt verworfen und lediglich darauf abgestellt, ob der Dienstverpflichtete seine Arbeitskraft ganz oder doch hauptsächlich in den Dienst einer anderen stellt. Dieser Standpunkt entspricht Sinn- und Wortlaut des Gesetzes. Im Gesetz ist von persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit nicht die Rede. Ihm liegt der Gedanke zugrunde, daß der Schuldner nicht verpflichtet ist, seine ganze Arbeitskraft in den Dienst des Gläubigers zu stellen, daß ihm vielmehr von seinem Arbeitseinkommen so viel zu belassen ist, als zu seinem und seiner Familie notdürftigen Unterhalt erforderlich ist. Da es auch im wohlverstandenen Interesse des Gläubigers liegt, wenn die Arbeitsfreudigkeit des Schuldners nicht völlig unterbunden wird, so ist diesem Grundsatz weitgehendste Geltung zu verschaffen. Allgemein läßt er sich freilich nicht durchführen. Undurchführbar ist er insbesondere bei selbständigen Handeltreibenden und überhaupt bei allen Unternehmern, bei denen sich nicht ohne weiteres ein in Forderungen gegen einen Dritten bestehendes reines Arbeitseinkommen feststellen läßt. Der Pfändungsschutz ist daher im LBG. auf gewisse Dienst- und Arbeitsverhältnisse beschränkt. Im vorliegenden Falle besteht das Einkommen des Schuldners aus seiner Kassenpraxis in Forderungen gegen die Krankenkassen. Es ist im wesentlichen reines Arbeitseinkommen. Die Schwierigkeiten und Nachteile, die sich bei der Anwendung des LBG. auf die oben erwähnten Unternehmen ergeben würden, bestehen hier nicht; es besteht daher auch kein Grund das LBG. nicht anzuwenden. Überhaupt aber empfiehlt sich die Verwertung des Begriffs der wirt-

---

Zu 4. Ob der Anspruch des Kassenarztes gegen die Krankenkasse unter das Lohnbeschlagnahmegesetz fällt, ist streitig, (verneinend OLG. 17, 311). Der vorliegenden Entscheidung ist darin beizutreten, daß das Verhältnis des Arztes zur Kasse als Arbeitsverhältnis anzusehen ist. Ob zum Begriffe des Arbeitsverhältnisses i. S. des Lohnbeschlagnahmegesetzes wirtschaftliche Abhängigkeit gehört (bejahend Meyer, Lohnbeschlagnahmegesetz § 1 Anm. a 1b, verneinend Kammergericht OLG. 19, 14), kann dahin gestellt bleiben. Der Kassenarzt kann jedenfalls die Behandlung der Kassenmitglieder nicht beliebig ablehnen und ist hinsichtlich der Art der Behandlung in weitem Umfange durch den gemäß § 369 RVO. schriftlich abzuschließenden Arztvertrag gebunden. Daß die Vertragsbedingungen in großem Umfange tarifmäßig unter Mitwirkung der Berufsorganisation bestimmt werden, ändert an der wirtschaftlichen Abhängigkeit nichts. Mit Recht wird im vorliegenden Fall angenommen, daß das Arbeitsverhältnis die Erwerbstätigkeit des Vergütungsberechtigten hauptsächlich in Anspruch nimmt; die gesamte Kassentätigkeit umfaßt etwa $^6/_7$ der Berufstätigkeit. Mit Recht wird auch die Tätigkeit für die verschiedenen Kassen, für die der Schuldner tätig ist, als Einheit betrachtet, da der Schuldner seine Dienste den zu einer Arbeitsgemeinschaft zusammengeschlossenen Versicherungsträgern zur Verfügung gestellt hat. Unrichtig ist aber die Entscheidung insofern, als sie das Lohnbeschlagnahmegesetz auf den Anspruch des Schuldners gegen den Ärzteverband anwendet. Das LBG. könnte vielleicht in Frage kommen, wenn die Abrechnungsstelle eine Einrichtung des Kassenverbandes oder auch nur eine gemeinsame Stelle des Kassen- und Ärzteverbandes wäre. Sie ist aber lediglich eine Einrichtung des Ärzteverbandes, der hierbei als Beauftragter seiner Mitglieder fungiert. Es handelt sich also um einen reinen Anspruch aus § 667 BGB., der selbst bei weitgehender Auslegung nicht mehr als Anspruch aus dem Arbeitsverhältnis angesehen werden kann. Die in der Entscheidung zitierten Stellen aus Seufferts Archiv betreffen ganz anders gelagerte Fälle.

RA. u. Dozent Dr. Baum, Berlin.

schaftlichen und sozialen Abhängigkeit nicht. Es ist zu unklar, um zu praktisch befriedigenden Ergebnissen und Abgrenzungen zu führen. Bei den eingehenden Bestimmungen, die in den Abmachungen der Verbände über die ärztliche Tätigkeit auch im einzelnen enthalten sind, ist übrigens die Annahme, daß die Ärzte zu den Krankenkassen in einer gewissen wirtschaftlichen und sozialen Abhängigkeit stehen, nicht ganz von der Hand zu weisen.

VI. Das Gericht I. Instanz hat das LBG. deshalb nicht für anwendbar erachtet, weil der Schuldner für mehrere Krankenkassen tätig geworden ist. Da Schuldnerin des ärztlichen Honorars die einzelne Krankenkasse ist, so kann es ja unerörtert bleiben, in welche rechtlichen Beziehungen der Kassenarzt zum einzelnen Patienten tritt, da hier es nur darauf ankommt, von wem der Arzt die Vergütung anzusprechen hat. Nun schließen die Kommentare daraus, daß das LBG. nur Anwendung findet, wenn das Arbeitsverhältnis den Arbeiter hauptsächlich in Anspruch nimmt, daß das LBG. auf solche, die bei verschiedenen Arbeitgebern arbeiten, keine Anwendung finde. Dieser Schluß ist nicht zwingend. Das Gesetz setzt die Arbeitstätigkeit des Schuldners nie in Gegensatz zu einer andern, nicht unter das LBG. fallenden Erwerbstätigkeit desselben. Wenn jemand dauernd für mehrere **bestimmte** Arbeitgeber tätig ist und die Tätigkeit für jeden einzelnen Arbeitgeber, wenn sie der Arbeitnehmer hauptsächlich in Anspruch nehmen würde, unter das LBG. fallen würde, so liegt kein Grund vor, das LBG. auf das gesamte Einkommen des Schuldners nicht anzuwenden. Dieses läßt sich zu jeder Zeit in solchen Fällen ohne weiteres feststellen. Im vorliegenden Falle kommt noch hinzu, daß die Krankenkassen eigentlich nur als Unterorgane der Gesamtorganisation der sozialen Krankenversicherung zu betrachten sind und die in Betracht kommenden Krankenkassen sich zu einer Arbeitsgemeinschaft zusammengeschlossen haben. Wenn daher auch rechtlich dem Arzt für seine Gebührenforderung die einzelne Krankenkasse als Schuldnerin gegenübersteht, so sind doch für die Ausgestaltung seines Rechtsverhältnisses zu denselben seine Vereinbarungen mit der Arbeitsgemeinschaft maßgebend.

(LG. Stuttgart, 1. ZS., Beschl. v. 3. Mai 1922, T 70/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Hugo **Weber**, Stuttgart.

Amtsgerichte.

Jena.

1. Frist zur Kündigung einer Versicherung bei Verzicht auf Schadenersatz.†)

Die klagende Versicherungsgesellschaft fordert die am 1. März 1919 fällige Prämie einer Wasserschadensversicherung. Bekl. behauptet, daß er am 29. März 1917 wegen ungenügender Schadensregulierung durch seine Ehefrau auf Schadenersatz verzichtet und gleichzeitig die Versicherung gekündigt habe. Die Kl. hat die Rechtzeitigkeit der Kündigung bestritten. Die Klage ist abgewiesen.

In dem kl. Schreiben ist die Kündigung zwar nicht wörtlich, aber sinngemäß erklärt worden. Denn mit Rücksicht auf den Verzicht des Schadenersatzes kann unter den Worten: „Da ich für das Geld nichts gemacht bekomme, will ich nichts mehr von der Versicherung wissen: Ich will meinen Schaden selber tragen und will nichts mehr an die Versicherung zahlen" nur die Erklärung der Auflösung des Vertrages zu verstehen sein.

Diese Kündigung ist auch rechtzeitig erfolgt. Denn § 18 Abs. 2 der Versicherungsbedingungen bestimmt, daß nach dem Eintritt des Versicherungsfalles beide Teile berechtigt sind, die Versicherung zu kündigen. Die Kündigung hat schriftlich vor Ablauf von 2 Monaten seit der Auszahlung oder Ablehnung der Entschädigung zu erfolgen. Die im Schreiben vom 29. März 1917 enthaltene Kündigung ist vor Ablauf dieser Frist erfolgt, weil bis dahin eine Entschädigung nicht ausgezahlt und nicht abgelehnt war. — In Abs. 2 § 18 der Versicherungsbedingungen ist allerdings noch weiter bestimmt, daß jeder Vertragsteil nur bis zum Ablauf eines Monats von dem Zeitpunkt an, in dem er von dem Versicherungsfall Kenntnis erlangt hat, kündigen kann, sofern kein Schadenersatz beansprucht wird. Diese Kündigungsbestimmung kann sinngemäß nur auf die Fälle Anwendung finden, in denen der Anspruch auf Schadenersatz von vornherein nicht erhoben wird. Beansprucht dagegen der Versicherer zunächst Schadensersatz, verzichtet aber hierauf noch vor Auszahlung oder Ablehnung der Entschädigung, dann kann er immer noch nach § 18 Abs. 2 Satz 2 die Versicherung kündigen, bis die Versicherungsgesellschaft die Entschädigung auf Grund seines Verzichts endgültig abgelehnt hat und seitdem nicht mehr als zwei Monate verstrichen sind. Zum allermindesten muß ihm aber gestattet sein, die Versicherung bis zum Ablauf von zwei Monaten nach seinem Verzicht, der hier Auszahlung oder Ablehnung der Entschädigung ersetzt, zu kündigen. Eine andere Auslegung der Versicherungsbedingungen würde zu dem unbilligen Ergebnis führen, daß dem Versicherten, der im Laufe einer langwierigen Schadensfestsetzung auf Entschädigung verzichtet, kein Kündigungsrecht mehr zusteht, während er zur Kündigung noch berechtigt bleibt, wenn er sich eine Entschädigung auszahlen läßt oder einen ablehnenden Bescheid erwartet.

(AG Jena, Urt. v. 17. Febr. 1922, C 571/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. **Böckel**, Jena.

Zu 1. Die Entsch. behandelt die in vielen Versicherungszweigen und in vielen Versicherungsbedingungen vorkommende Klausel einer vorzeitigen Kündigung beim Eintritt des Versicherungsfalles. Sie findet sich fast immer befristet, oftmals unbedingt, mitunter von Bedingung abhängig. Vorgesehen ist sie teils im Interesse des Versicherers, der nach der Art des eingetretenen Schadens bei Fortdauer der Versicherung Nachteile fürchtet, teils im Interesse des Versicherungsnehmers, der mit der Regulierung des Schadens unzufrieden ist.

Nach den hier angeführten Versicherungsbedingungen stehen zwei Arten vorzeitiger befristeter Kündigung in Frage, die eine mit Frist von einem Monat nach Kenntnis vom Versicherungsfall, sofern kein Schadensersatz beansprucht wird, die andere binnen zwei Monaten von erfolgter Auszahlung oder Ablehnung der Entschädigung an. Zu einer Auszahlung oder Ablehnung ist es nicht gekommen, denn der Versicherungsnehmer, der offensichtlich Schadensersatz beansprucht hatte, hat hinterher auf die geltend gemachten Ansprüche verzichtet und die Gesellschaft hat sich nicht mehr geäußert. Dieser Verzicht ist offenbar ausgesprochen später als einen Monat nach dem Versicherungsfall und dann war es ein Verzicht, nachdem vorher Ersatz gefordert war. Ein Fall der ersten der beiden oben angegebenen Arten ist daher nicht gegeben. Dies verkennt das OLG. auch nicht. Es will aber den nachträglichen Verzicht doch gelten lassen, indem es ihn als gleichbedeutend mit den Voraussetzungen der zweiten der oben angegebenen Arten, mit Auszahlung oder Ablehnung ansieht. Eine solche ungemein ausdehnende Auslegung der Versicherungsbedingungen erscheint bedenklich. Es bedurfte aber m. E. einer solchen gar nicht. Hat die Verhandlung über den geltend gemachten Schadensersatz begonnen, so können logischerweise nur zwei Möglichkeiten hinsichtlich des Ergebnisses eintreten: entweder Auszahlung oder Ablehnung. Die vor Eintritt einer dieser beiden Möglichkeiten erfolgende Kündigung seitens des Versicherungsnehmers muß m. E. deshalb gültig sein, weil die Kündigung dem Versicherungsnehmer zusteht, gleichviel, für welche der beiden Möglichkeiten der Versicherer sich entscheidet. Eigentümlich ist hier nur, daß der Versicherungsnehmer die Entschließung der Gesellschaft nicht abgewartet und daß er außerdem auf seinen Anspruch nachträglich gleichzeitig mit der Kündigung verzichtet hat.

Da die Gesellschaft nachher weder abgelehnt noch gezahlt hat, so kann man m. E. noch weiter gehen und in dem Schweigen der Gesellschaft ein Einverständnis mit Verzicht und gleichzeitiger Kündigung erblicken.

Daß das Schreiben des Versicherungsnehmers als Kündigung anzusehen ist, erscheint ohne Bedenken.

JR. **Gerhard**, Berlin.

Oberstes Gericht in Warschau.

1. Trotz der VO. des früheren Kaiserlich deutschen General-Gouverneurs von Warschau v. 14. April 1917, die die Ungültigkeit von Verträgen in Rubelwährung festsetzt, sind die in Rubelwährung während der Okkupation geschlossenen Verträge als gültig zu behandeln. Die polnischen Gerichte dürfen den Art. 7 der VO. nicht zur Anwendung bringen.†)

Die VO. betr. die Valuta im GenGouv. Warschau v. 14. April 1917 bestimmt, wie aus Überschrift und Inhalt hervorgeht, zum einzigen gesetzlichen Zahlungsmittel in dem von dem deutschen Heere besetzten Teile des Königreiches Polen die polnische Mark und verordnet die Beseitigung der früher im Umlauf befindlichen Rubelwährung und ihren zwangsweisen Ersatz durch die neu eingeführte polnische Mark oder eigentlich durch die Valuta des Okkupanten, die deutsche Mark, wie sich aus einer Vergleichung der Vorschriften der Art. 2, 5 und 9 ergibt. Die Einführung einer neuen Valuta an Stelle der vor dem Kriege gebrauchten russischen Valuta bezweckte, den Okkupanten die Durchführung der Finanzoperationen im okkupierten Lande in seiner Münze zu erleichtern. Es war mithin eine und vor allem ausschließlich im Interesse des Okkupanten erlassene Vorschrift, da sie für die wirtschaftlichen Verhältnisse des Königreiches mit Rücksicht auf die Erschütterung, welche die Einführung einer neuen, den Bedürfnissen der Bevölkerung nicht angepaßten Valuta gewöhnlich und besonders auch während eines langdauernden Weltkrieges hervorruft, schädlich war. Sie verursachte eine Verwirrung in den Geldverhältnissen, die viel schädlicher war als die Valutaspekulationen, und indem sie den Wert der Rubelwährung herunterdrückte, brachte sie allen Schichten der Bevölkerung schwere materielle Verluste.

Zum Zwecke der Einführung der neuen Valuta für alle Gebiete des wirtschaftlichen Lebens des Landes enthielt die VO. v. 14. April

Zu 1. Das Urteil wäre vermutlich anders ausgefallen, wenn es nach dem Erlaß des polnischen Valutagesetzes v. 29. April 1920 (GS. Nr. 38, 1920) gefällt worden wäre. Dieses Gesetz lehnt sich nämlich inhaltlich an die von dem Urteil so scharf mißbilligte

1917 Sanktionen, die den Zwangsgebrauch der neuen Geldzeichen im privatrechtlichen Verhältnisse sichern sollten. Insbesondere setzte sie fest, daß Verträge, die in Rubelwährung geschlossen würden, ungültig sein sollten (Art. 7), daß die Personen, die solche Verträge schließen, Geld- und Gefängnisstrafen, und daß die den Gegenstand des Vertrages bildenden Werte der Konfiskation unterliegen (Art. 10). Diese Sanktionen, insbesondere das Verbot des Abschlusses von Verträgen in Rubelwährung bei Nichtigkeit, verstößt gegen das in Polen geltende Zivilrecht, namentlich gegen seinen Hauptgrundsatz der Vertragsfreiheit im Privatverkehr (Art. 1108, 1128, 1129, 1134 C. c. und Art. 6 des polnischen ZivGB.). Durch die Beseitigung der früheren Valuta, die den Exponenten des gesamten Vermögens des polnischen Volkes in den okkupierten Landesteilen darstellte, erniedrigte sie den Gesamtwert dieses Vermögens.

Dieses Verbot steht auch im Widerspruch mit dem Grundsatz des Art. 43 IV der Haager Konvention v. 7. Okt. 1907 über die Rechte und Gebräuche des Landkrieges, der den Okkupanten zur Aufrechterhaltung des Landesrechtes in dem von ihm besetzten Gebiete, abgesehen von den Fällen unbedingter Unmöglichkeit, verpflichtet. Diese Unmöglichkeit war in bezug auf die Beibehaltung der russischen Währung augenscheinlich nicht vorhanden, was daraus hervorgeht, daß in dem südlichen Teile Polens, der von dem österreichisch-ungarischen Heere besetzt war, die bisherigen Geldzeichen freien Umlauf hatten und im Privatverkehr zugelassen waren.

Da das Verbot des Abschlusses von Verträgen in Rubelwährung gegen die Grundsätze des bürgerlichen Rechtes verstößt und seine Einführung sich nicht mit der unbedingten Notwendigkeit einer Änderung der entsprechenden Vorschriften dieses Rechtes aus Anlaß des Krieges rechtfertigen läßt, da es außerdem für die Interessen der örtlichen Bevölkerung schädlich war, so konnte es, zumal es nicht von der rechtmäßigen Staatsgewalt, sondern von einem Okkupanten erlassen ist, die Bürger in Polen nicht beeinträchtigen und darf nach Aufhören der Okkupation nicht angewendet werden.

An der Grundsätzlichkeit der obigen Folgerung ändert nichts die Tatsache, daß die von Okkupanten eingeführten Geldzeichen nach Schaffung des polnischen Staates im Umlauf blieben. Da die VO. v. 14. April 1917 Bestimmungen zweierlei Art enthält, nämlich über die Einführung des zwangsweisen Umlaufes der Markvaluta und über Sanktionen zur Sicherung dieses Umlaufes, wobei die Festsetzung der Ungültigkeit der in Rubelwährung geschlossenen Verträge nicht ihrem Wesen nach eine unbedingt erforderliche Ergänzung der Vorschriften über den Umlauf der neuen Valuta bildet, so kann die Beibehaltung der neuen Valuta durch die polnische Regierung nach Aufhören der Okkupation keinen Beweis dafür bilden, daß die polnische Regierung sämtliche Vorschriften der VO. v. 14. April 1917 und im besonderen das Verbot des Abschlusses von Verträgen in Rubelwährung, aufrechterhalten habe. Im Gegenteil geht aus einer Reihe von Verordnungen der polnischen Regierung hervor, daß diese Bestimmung nicht in Kraft erhalten werden sollte.

Die Vorschriften, die das Verhältnis zwischen Privatpersonen regeln, sind erlassen zum Schutze des Lebens, der Ehre und des Vermögens der Staatsbürger, zur Sicherung der Ordnung und Sicherheit der Gesellschaft. Sie bestehen also im Interesse der Gesellschaft, während die VO. des Okkupanten, die die Ungültigkeit der

---

Okkupationsverordnung v. 14. April 1917 gerade in dem hier in Frage kommenden Punkt an. Es verbietet in Art. 2 die Eingehung von Verbindlichkeiten in russischer Währung und bestimmt in Art. 8, daß Verträge, die diesem Verbote zuwiderlaufen, nichtig sind. Es erkennt damit die deutsche Regelung als sachgemäß an. Die deutsche Zivilverwaltung hat sich bei der Demonetisierung des Rubels nicht, wie das Urteil annimmt, von dem Interesse des Okkupanten, sondern in erster Linie von den Bedürfnissen der Bevölkerung leiten lassen, wie sie durch die eigenartigen Verhältnisse auf dem Rubelmarkt geschaffen worden waren. Durch die Abschneidung Polens von dem übrigen Rußland, die als Folge der Kriegsereignisse eintrat, richtete sich der Kurs des Rubels im Okkupationsgebiet naturgemäß nach den Notierungen der Berliner Börse, und es entstand eine verschiedene Bewertung des Rubels an dieser Börse, verglichen mit den Börsen der neutralen Länder. Der Berliner Kurs war wesentlich höher, als der neutrale, denn während letzterer durch die ständigen Niederlagen Rußlands ungünstig beeinflußt wurde, machte sich in Berlin und also auch im Okkupationsgebiet eine sehr wesentliche unnatürliche Steigerung des Rubelkurses geltend, hervorgerufen durch den starken Rubelbedarf der deutschen Okkupationsbehörden und der deutschen Lebensmittelaufkäufer in den besetzten Gebieten. Während im neutralen Auslande der Rubel immer tiefer unter die Friedensparität von 216 sank, stand er in den deutschen Einflußgebieten weit über dieser Parität und stieg dauernd, bis er im März 1917 den Stand von 260 erreichte. Die Folge dieser ungesunden Spannung war das Einsetzen einer umfangreichen Spekulation. Die Rubel aus dem neutralen Auslande drängten nach dem Okkupationsgebiet, woselbst hohe Valutagewinne zum Schaden der Bevölkerung erzielt wurden. Es kam hinzu, daß die in Polen im Umlauf befindlichen Rubelscheine bald abgenutzt und ergänzungsbedürftig wurden. Der private Verkehr ließ sehr bald eine unterschiedliche Bewertung der Rubelnoten eintreten. Je nachdem, ob diese gut erhalten oder in größerem oder geringerem Maße beschädigt waren, wurden die Rubel höher oder niedriger bewertet, was zu einer immer unerträglicher werdenden Unsicherheit im privaten Verkehr führte.

Um diese Unzuträglichkeiten auf dem Rubelmarkt und eine daraus damals drohende Zerrüttung des polnischen Zahlungsverkehrs zu verhindern, sah sich die deutsche Verwaltung genötigt, Gegenmaßregeln zu treffen. Sie ernannte eine polnische Sachverständigenkommission, die sich gleichfalls für die Abschaffung des Rubels aussprach. In welcher Form diese erfolgen sollte, wurde gleichfalls mit Vertretern der polnischen Bevölkerung erörtert. Diese aber konnten oder wollten keine positiven Vorschläge zur Behebung der allgemein anerkannten Kalamität machen, und so mußte schließlich die deutsche Verwaltung selbständig vorgehen. Sie gründete die Polnische Darlehnskasse und schuf die polnische Mark als polnische Währung, eine Regelung, die bis heute in Polen beibehalten worden ist. Sie beseitigte den Rubel als gesetzliches Zahlungsmittel und mußte, um klare Verhältnisse zu schaffen, die Eingehung neuer Rubelverbindlichkeiten verbieten, ebenso, wie es 3 Jahre später der polnische Staat mit Gesetz v. 29. April 1920 tat.

Wenn sich das Urteil zum Beweise dafür, daß der Rubel als Zahlungsmittel hätte beibehalten werden können, auf die Verhältnisse des österreichischen Okkupationsgebiets beruft, wo eine Abschaffung des Rubels nicht erfolgte, so widerspricht das nicht nur der Auffassung der polnischen Finanzkreise während der Okkupation, sondern es trägt auch nicht dem Umstande Rechnung, daß die Verhältnisse im deutschen Okkupationsgebiet wesentlich anders lagen, als im österreichischen. Das deutsche Okkupationsgebiet umfaßte die großen Industriegebiete Polens (das Bergwerksgebiet von Dombrowa und das gewaltige Textilzentrum Lodz), das österreichische Okkupationsgebiet dagegen hatte keine nennenswerte Industrie, sondern enthielt vorwiegend landwirtschaftliche Bezirke, in denen die Währungsfrage naturgemäß eine weit geringere Rolle spielte.

Es ist auch unrichtig, daß die Abschaffung des Rubels eine Senkung des Rubelkurses im Okkupationsgebiet und damit eine Schädigung der polnischen Volkswirtschaft hervorgerufen hätte. Vielmehr hielt sich der Rubel trotz seiner Demonetisierung noch bis zum August 1917 auf 250, also weit höher, als auf den neutralen Börsen oder auf den Börsen der Ententestaaten, wo der Rubel mit starkem Disagio gehandelt wurde, und erst gegen Ende 1917 fand ein Sinken des Rubels auch in Polen statt, der erst im März 1918 die internationale Parität von 150 erreichte. Dieses Sinken des Rubels hatte lediglich in der Entwicklung der Verhältnisse in Rußland seinen Grund, nicht aber in der Demonetisierung durch die deutsche Verwaltung.

Wäre der Rubel in Polen nicht abgeschafft worden, so wäre er wohl eine Zeitlang künstlich auf einer unnatürlichen Höhe gehalten worden. Dies hätte aber die polnische Bevölkerung spätestens beim Aufhören der deutschen Besatzung Ende 1918 geradezu in eine Valutakatastrophe verwickelt; denn das kleine Okkupationsgebiet wäre nicht imstande gewesen, gegen die Deroute des Rubels auf dem internationalen Markt anzukämpfen. Statt dessen hatte bei der Selbständigwerdung Polens dieses Land eine eigene von der russischen Währung unabhängige Valuta, und es konnte die musterhaft arbeitende Darlehnskasse übernehmen, so daß nicht mit Unrecht behauptet worden ist, daß die deutsche Regelung der polnischen Valutaverhältnisse für den polnischen Staat überhaupt erst die Möglichkeit geschaffen hat, ohne Erschütterungen eine selbständige Währungspolitik zu treiben.

Es kann also von einer Verletzung der Haager Konvention nicht die Rede sein, abgesehen davon, daß es sehr fraglich ist, ob dieses Abkommen auf die besonderen Verhältnisse des Generalgouvernements Warschau anzuwenden ist. Denn durch die Proklamation des Generalgouverneurs von Warschau vom 5. Nov. 1916 war bereits der Grundstein zu einem selbständigen Polen gelegt worden. Es wurden bereits eigene polnische Behörden gebildet (Regentschaftsrat und Staatsrat), und wenn auch die militärische Leitung und die Kontrolle der Verwaltung noch zum überwiegenden Teil in deutschen Händen blieben, so hatte die deutsche Verwaltung doch bereits den Charakter einer reinen Okkupationsverwaltung verloren.

Schließlich ist das Urteil auch aus formellen Gründen zu beanstanden. Bei der Aufhebung der deutschen Okkupation und der Gründung eines selbständigen Polens sind die Verordnungen der deutschen Verwaltung grundsätzlich in Kraft geblieben. Abänderungen fanden nur von Fall zu Fall statt und die deutschen Verordnungen wurden weiter angewendet, soweit sie nicht durch neue Gesetze des polnischen Staates aufgehoben wurden. Polen hat sich gesetzgeberisch wiederholt mit den Fragen der Valuta beschäftigen müssen, es hat aber bis heute die Verordnung v. 14. April 1917 nicht aufgehoben. Demnach müssen die deutschen Verordnungen auch weiterhin bis zu ihrer Aufhebung als Rechtsquelle Polens angesehen werden.

RA. Dr. Heinrich Freund, Berlin.

in Rubelwährung geschlossenen Verträge festsetzt, ihrem Wesen nach gegen die Interessen der Gesellschaft gerichtet ist. Der Kl. kann sich deshalb vor polnischen Gerichten nicht wirksam auf sie berufen, und die Gerichte des polnischen Staates können nicht auf Ungültigkeit der unter Verletzung dieser VO. geschlossenen Verträge erkennen.

(Veröffentlicht in dem von dem Deutschtumsbund zur Wahrung der Minderheitsrechte, Posen, herausgegebenen „Polnischen Gesetze und Verordnungen in deutscher Übersetzung", Nr. 1, Jahrgang 1922.)

(Oberstes Gericht Warschau, Urt. v. 28. August 1919.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Berthold Haase, Berlin.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräs. Dr. G. Strutz, Reichsfinanzrat Dr. Hecker, Reichsfinanzrat Dr. Boethke und Reichsfinanzrat Dr. Arlt, München.

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

×**1. Kohlensteuer. a) Was ist unter Kohlen gleicher Art i. S. des KohlenStG. zu verstehen? b) Eine Zeche, welche innerhalb des Steuerabschnitts Kohlen derselben Beschaffenheit zum Teil in ihrer Kokerei zur Verkokung bringt, zum Teil ohne Rücksicht auf den Verwendungszweck auf Grund eines Kaufvertrages zu einem billigerem als dem vom Syndikate für Kokskohlen festgesetzten Preise liefert, hat die in ihrem Betriebe verkokten Kohlen nicht zu dem Kokskohlenpreise, sondern zu dem für die verkauften Kohlen erzielten niedrigeren Verkaufspreise zu versteuern. †)**

Der Beschwerdeführer ist Besitzer der beiden Steinkohlenzechen E. und C. Die auf der Zeche E. geförderte und gewaschene Feinkohle kommt zum Teil in der Kokerei der Zeche C. mit zur Verkokung. Zum Zweck der Verkokung wird die E.er Feinkohle, die eine Magerkohle, sog. Eßkohle ist, mit der C.er Feinkohle, die eine Fettkohle darstellt, gemischt. Im September 1920 wurden auf diese Weise in der Kokerei C. 4606,5 t Eßfeinkohle E.er Förderung zur Verkokung gebracht. Der Steuerpflichtige meldete diese 4606,5 t zu einem Tonnenpreise von 185,20 ℳ, d. i. mit dem Syndikatspreise für Magerfeinkohle zur Versteuerung an. Das Hauptzollamt beanstandete aber diese Verwertung mit der Begründung, daß die Kohlen mit dem Kokskohlenpreise zu versteuern seien und forderte demgemäß die Steuer von dem Preisunterschiede nach. Gegen diese Nachforderung erhob der Steuerpflichtige Anfechtung, welche das FA. 1921 zurückwies.

Der Steuerpflichtige hat gegen den ganzen Anfechtungsbescheid Rechtsbeschwerde erhoben, die begründet ist.

Nach § 8 Abs. 3 KohlenStG. bestimmt sich der Wert der im eigenen Betriebe zugeführten Kohle nach dem für Kohle gleicher Art geltenden Verkaufspreise. Die Anwendung dieser Vorschrift auf den vorliegenden Fall ist nicht bestritten. Die Anfechtungsentscheidung geht von ihr aus, unterstellt also, daß E. und C. eine steuerliche Einheit sind und daß die auf der Zeche E. geförderten und gewaschenen Feinkohlen, die in der Kokerei der Zeche C. verkokt werden, dem eigenen Betriebe des Beschwerdeführers zugeführt sind. Ebenso geht der Beschwerdeführer von der Anwendung des § 8 Abs. 3 KohlenStG. aus.

Die Vorschrift des § 8 Abs. 3 KohlenStG. ist in dem § 15 der AusfBest. erläutert worden. Er bestimmt:

„Bestehen für eine Sorte Kohlen verschiedene Verkaufspreise, so gilt als Wert der der Verwendung im eigenen Betrieb oder dem eigenen Verbrauche zugeführten Kohlen gleicher Sorte der niedrigste zur Zeit der Verwendung oder des Verbrauchs erzielte Verkaufspreis.

Sind vom Selbstverbraucher keine Verkäufe über seinem Selbstverbrauch annähernd entsprechende Mengen abgeschlossen worden, so sind die in seinem Bezirke für langfristige Abschlüsse über entsprechende Mengen gleicher Sorten erzielten Preise als Wert seines Selbstverbrauchs zugrunde zu legen."

Der Beschwerdeführer, der im September 1920 1222,5 t Magerfeinkohle E.er Förderung zum Preise von 185,20 ℳ für 1 t an das Syndikat geliefert hat, will diesen Preis als den (niedrigsten) Verkaufspreis seiner Magerfeinkohle auch für die Bewertung seiner Magerfeinkohle E.er Förderung zugrunde gelegt wissen, die in seiner Kokerei C. im September 1920 zur Verkokung gelangt ist. Er sieht also die an das Syndikat gelieferte und die zur Verkokung gelangte Magerfeinkohle E.er Förderung als Kohle „gleicher Art" i. S. des § 8 Abs. 3 KohlenStG. oder „gleicher Sorte" i. S. des § 15 AusfBest. an. Demgegenüber hat das LFA. im Anschluß an einen Erlaß des preuß. FM. v. 23. Nov. 1918, III 10898, folgendes ausgeführt: „Es ist für die Bewertung der im eigenen Betriebe verwendeten Kohlen ohne jede Bedeutung, welche Preise für sie erzielt worden wären; es ist ebenso bedeutungslos, welche Nachteile oder Vorteile die im eigenen Betriebe verwendete Kohle gegenüber anderen Sorten hat. Entscheidend ist vielmehr allein der für entsprechende Mengen gleicher Kohle von dem Selbstverbraucher oder aber von anderen Zechen desselben Bezirkes tatsächlich erzielte Preis. Bei der Beurteilung der Frage, was unter Kohlen gleicher Art zu verstehen ist, kommt es aber nicht allein auf die äußere Beschaffenheit der Kohle an, sondern mitbestimmend ist ihr Verwendungszweck, sofern die Preisbemessung im Kohlenhandel durch den Verwendungszweck beeinflußt wird. Die Eßfeinkohle, um deren Preisfestsetzung es sich hier handelt, war daher nach dem Verkaufspreise zu bewerten, der für gleichartige Feinkohlen, die als Kokskohlen gehandelt wurden, erzielt worden ist. Das ist der für Kokskohlen festgesetzte Syndikatspreis." Danach scheidet das LFA. zwischen Magerfeinkohlen E.er Förderung, die ohne Rücksicht auf ihren Verwendungszweck gehandelt werden, und solchen derselben Förderung, die zur Verkokung gebracht werden. Diese Scheidung führt zu der Ansicht, daß Kohlen derselben Förderung nicht wegen verschiedener objektiver Beschaffenheit, sondern wegen des Verwendungszwecks nicht gleichartig oder nicht gleichsortig im Sinne des KohlenStG. und der AusfBest. seien. Eine Kohle derselben objektiven Beschaffenheit wird aber nicht dadurch in eine andere Art oder Sorte verwandelt, daß sie zu einem besonderen Zwecke verwandt wird. Dies muß jedenfalls für die oben aufgeführten Bewertungsvorschriften des KohlenStG. und seiner AusfBest. gelten. Wenn diese Vorschriften machen einen Unterschied mit Rücksicht auf den Verwendungszweck der zu bewertenden Kohle nicht, und deshalb ist es unzulässig, einen solchen Unterschied in das Gesetz und seine AusfBest. hineinzutragen. Eine andere Frage ist die, ob im Kohlenhandel der Verwendungszweck eine Bedeutung hat. Die Frage ist sicherlich zu bejahen, wie sich schon daraus ergibt, daß das Syndikat für Kokskohle einen besonderen Preis festsetzt. Die Preisfestsetzung wird aber nicht dadurch beeinflußt, daß der Käufer die Kohle zur Verkokung verwendet, sondern dadurch, daß sich die Preisgestaltung mit Rücksicht auf die Eignung der Kohle zur Verkokung vollzieht. Eignet sich aber eine Kohle zur Verkokung, so wohnt ihr diese Eignung sowohl dann inne, wenn sie ohne Rücksicht auf diese Eignung verkauft wird, wie auch dann, wenn dies gerade mit Rücksicht darauf geschieht. Sie bleibt Kohle der gleichen Art und der gleichen Sorte. Der Umstand, daß für Kohlen derselben Beschaffenheit verschiedene Preise erzielt werden, macht die Kohlen nicht zu verschiedenartigen. Dies ergibt sich deutlich aus § 15 Abs. 1 AusfBest., die den Fall behandeln, daß für eine Sorte verschiedene Verkaufspreise bestehen. Danach gehen die AusfBest. jedenfalls davon aus, daß verschiedene Verkaufspreise nicht für die Beurteilung der Frage von Bedeutung sind, ob die zu den verschiedenen Preisen verkauften Kohlen gleichartig sind. Ist aber danach für die Frage der Gleichartigkeit einerseits der Verwendungszweck bedeutungslos und andererseits auch der Umstand ohne Bedeutung, daß für Kohlen von gleicher objektiver Beschaffenheit verschiedene Preise erzielt werden, so muß es auch ohne Belang sein, daß die Erzielung höherer Preise für dieselbe Kohle im Hinblick darauf erfolgt, daß der Kohle die Eignung für einen besonderen Verwendungszweck, insbesondere zur Verkokung, innewohnt. Hieraus ergibt sich der Rechtsgrundsatz, daß, wenn für Kohlen derselben objektiven Beschaffenheit verschiedene Preise erzielt werden, und zwar die höheren Preise mit Rücksicht auf einen besonderen Verwendungszweck, dies nicht bewirkt, die Gleichartigkeit der objektiv gleichen oder gleichartigen Kohlen i. S. des § 8 Abs. 3 KohlenStG. und § 15 AusfBest. auszuschließen.

Mit dieser Rechtsauffassung steht die Anfechtungsentscheidung im Widerspruche. Soweit der Erlaß des preuß. FM. v. 23. Nov. 1918 eine von der hier vertretenen abweichende Ansicht enthält, kann ihm nach den obigen auf dem Gesetz und seinen Ausführungsbestimmungen gemachten Darlegungen nicht gefolgt werden. Die Anfechtungsentscheidung war wegen Rechtsirrtums aufzuheben.

(IV. Sen., Urt. v. 12. Okt. 1921, IV a A 95/21 S.)

Zu 1. Die unbedenklich richtige Entsch. geht von der Erwägung aus, daß für die Frage der Gleichartigkeit der der Verwendung im eigenen Betriebe zugeführten Kohlen mit andern Kohlen (§ 8 Abs. 3 KStG. § 15 AusfBest.) es allein auf die objektive Beschaffenheit der Kohle ankommt.

Das Gesetz und die AusfBest. geben zu einer anderen Annahme keinen Anhalt.

Die objektiv gleiche Kohle wird nicht dadurch zu einer Kohle verschiedener Art, daß sie eine verschiedene Verwendung findet. Die verschiedene Verwendung kann und wird vielfach den Preis beeinflussen. Dann gerade findet § 15 AusfBest. Anwendung, nach welchem bei verschiedenen Verkaufspreisen der niedrigste zur Zeit der Verwendung oder des Verbrauchs erzielte Verkaufspreis als steuerpflichtiger Wert gilt.

Die gegenteilige Auslegung würde dazu führen, den § 15 AusfBest. in einem seiner typischsten Anwendungsfälle auszuschalten.

JR. Dr. Heinemann, Essen.

×2. **Kohlensteuer. Einigen sich Verkäufer und Käufer nach einem Streite über das Gewicht der aus dem Ausland gelieferten Kohlen auf einen bestimmten Preis für die Lieferung, so gilt dieser als Erwerbspreis i. S. des § 9 Abs. 1 KohlenStG. †)**

Die Beschwerdeführerin hat 7 Schiffsladungen amerikanische Kohle, die mit Kohlenbegleitschein vom Hauptzollamt E. auf D. abgelassen waren, dort zur zollfreien Einfuhr bzw. Versteuerung nach Eichaufnahme angemeldet. Die zollamtliche Schlußabfertigung wurde vorgenommen. Dabei wurde durch Eichaufnahme gegenüber dem in den Begleitscheinen angemeldeten Gesamtgewichte der Schiffsladungen von 9138,715 t ein Gesamtgewicht von 9148,424 t festgestellt. Dieses Gewicht wurde der Kohlensteuerberechnung zugrunde gelegt und die Abgabe mit insgesamt 297 415,25 ℳ eingefordert, obwohl in der Kohlensteueranmeldung die steuerpflichtige Menge nur mit 9111,8 t angegeben war. Gegen die Steuerfestsetzung erhob die Steuerpflichtige Anfechtung wegen eines Betrags von 1190,65 ℳ mit den Behauptungen, durch die in ihrem Hafen erfolgte Aufnahme der Leereiche sei festgestellt worden, daß tatsächlich nur 9111,8 t Kohlen eingeführt seien, auch habe sie nur dieses Gewicht ihrem Verkäufer gezahlt, womit dieser einverstanden gewesen sei. Das LFA. hat die Anfechtung zurückgewiesen. Die Steuerpflichtige hat Rechtsbeschwerde eingelegt, die begründet ist.

Das LFA. hat der Kohlensteuerberechnung der aus dem Ausland eingeführten Kohle das Gesamtgewicht zugrunde gelegt, das bei der zollamtlichen Abfertigung der Kohle durch Eichaufnahme (Volleiche) festgestellt worden ist, nämlich 9148,424 t. Der Erwerbspreis ist der Anmeldung entsprechend für eine Tonne auf 94,50 fl. = 160,65 ℳ + 1,90 ℳ (bis zum Grenzeingangsamt entstandenen Kosten) = 162,55 ℳ angenommen und danach der steuerpflichtige Wert der Kohle auf 1 487 076,32 ℳ berechnet worden. Dabei hat das LFA. der Behauptung der Steuerpflichtigen, die tatsächlich eingeführte Kohle sei durch die in ihrem Hafen erfolgte Aufnahme der Leereiche auf 9111,8 t festgestellt, und nur diese Menge sei von ihr der Verkäuferin mit deren Einverständnis bezahlt worden, keine maßgebende Bedeutung beigemessen. Die Auffassung des LFA. ist vom Rechtsirrtum beeinflußt.

Nach § 9 Abs. 1 KohlenStG. gilt als Wert der aus dem Ausland eingeführten Kohle der Erwerbspreis zuzüglich der bis zum Orte der Grenzeingangsstelle entstandenen Kosten. Auch bei der aus dem Ausland eingeführten Kohle ist nach § 6 die Steuer vom Werte, und zwar, wie sich aus § 4 Abs. 2 Satz 1 ergibt, vom Werte der Kohle zur Zeit der Grenzüberschreitung zu berechnen, nur, daß als Wert der Erwerbspreis zuzüglich der angegebenen Kosten einzusetzen ist, wie er zu diesem Zeitpunkt feststeht. Von diesem Erwerbspreis und von ihm allein hat die Steuerbehörde auszugehen und ihn nach § 10 KohlenStG., §§ 22, 26 ff., 58 AusfBest. nur daraufhin zu prüfen, ob der angegebene Erwerbspreis unangemessen ist. Auf das Gewicht der angemeldeten Kohle kommt es also für die Steuer nur insofern an, als angegebener Erwerbspreis und eingeführte Menge in einem solchen Mißverhältnisse zueinander stehen können, daß der Erwerbspreis der Bewertung der Kohle für die Kohlensteuer nicht mehr zugrunde gelegt werden darf (§§ 26 ff., 58 AusfBest.). Steht der Erwerbspreis zur Zeit der Grenzüberschreitung nicht fest, insbesondere deshalb nicht, weil Verkäufer und Käufer über den Preis im Prozesse streiten, so ist der im Prozeß erstrittene Preis maßgebend, weil er der Preis zur Zeit der Lieferung ist. Denn wenn auch ein solches Urteil die Streitfrage nur unter den Beteiligten entscheidet, so hat es doch auch für die Steuerberechnung Anerkennung zu beanspruchen, es sei denn, daß der Rechtsstreit von den Beteiligten nur zum Schein geführt ist, ein Streit unter ihnen in Wirklichkeit nicht obgewaltet hat und das ergangene Urteil zum Zwecke der Täuschung erschlichen ist (zu vgl. RG. 69, 323). Dies muß insbesondere auch für ein Urteil gelten, welches infolge Mängelrüge die Minderung des Kaufpreises ausspricht (§ 465 BGB.), wie dies der 2. Sen. des RFH. bereits in dem nicht veröffentlichten Urt. II A 197/20 v. 4. März 1921 angenommen hat. In jenem Urteil hat der 2. Sen. allerdings die Frage dahingestellt sein lassen, ob auch der von den Vertragsbeteiligten nach § 465 BGB. getroffenen Einigung auf einen geminderten Kaufpreis für den Steuerwert der Kohle maßgebende Bedeutung beizumessen ist. Unter der Voraussetzung, daß es sich um eine ernsthafte, auf § 465 BGB., also auf den Kaufvertrag und der Lieferung beruhende Preisminderungsvereinbarung handelt, wird man aber der Vereinbarung die gleiche Bedeutung wie einem Urteil beizumessen haben. Für die Erbschaftssteuer haben das RG. (vgl. RG. 48, 301 und 69, 321) und der RFH. (RFH. 1, 1) übereinstimmend angenommen, daß die Ordnung, welche die von einem Erbfall betroffenen Personen in ernster Absicht über das zwischen ihnen bestehende Verhältnis vergleichsweise getroffen haben, der Besteuerung zugrunde zu legen sei. Hiermit steht es im Einklang, wenn man auch für den Wert der Kohlensteuer eine über den Kaufpreis der Kohle in ernstlicher Weise getroffene Abmachung, die auf den Kaufvertrag und die Lieferung zurückzuführen ist, maßgebend sein läßt. Dabei ist allerdings vorauszusetzen, daß es sich nicht um einen Vertrag handeln darf, der aus Gründen geschlossen wird, die nicht aus dem ursprünglichen Kaufvertrag einen Rechtsanspruch auf Änderung des Kaufpreises geben. Denn das würde dann ein neuer Vertrag sein, der nicht der Kaufvertrag zur Zeit der Lieferung ist und daher keinen Kaufpreis enthält, der zur Zeit der Lieferung maßgebend war. Eine solche neue Preisbemessung kann für die Steuerberechnung nicht in Betracht kommen, da die Bestimmung des Kaufpreises als Maßstab des sonst noch erst zu ermittelnden wirtschaftlichen Wertes auf eine Erleichterung des Wertermittelungsverfahrens abzielt, es deshalb nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben kann, die Kohlensteuerberechnungen dadurch in Zweifel ziehen zu lassen, daß die Beteiligten nachträglich mit dem Vorbringen kommen könnten, sie hätten nachträglich den Preis herabgesetzt. Vielmehr können im Festsetzungs- und Rechtsmittelverfahren nur solche Preisermäßigungen Beachtung beanspruchen, die, sei es durch Urteil, sei es durch ernsthafte Vereinbarung, deshalb zustande kommen, weil der Käufer einen ihm aus dem Kaufvertrag und der Lieferung zustehenden Rechtsanspruch auf Ermäßigung hatte oder wenigstens zu haben glaubte.

Im vorliegenden Falle befindet sich der Lieferungsvertrag nicht bei den Akten. Es ist deshalb nicht ersichtlich, ob ein fester, in einer bestimmten Summe ausgedrückter Kaufpreis für die ganze Lieferung vereinbart ist oder ob es sich um einen Lieferungsvertrag handelt, in dem nur die ungefähre Tonnenzahl vereinbart und der Preis für die einzelne Tonne auf 94,50 fl. festgesetzt ist. Wahrscheinlich ist letzteres der Fall, weil dies bei großen Lieferungsverträgen üblich ist, und hierfür spricht auch der Inhalt eines Schreibens der Beschwerdeführerin an die Lieferantin und das Antwortschreiben der Lieferantin. Wie dem aber auch sei, als „Erwerbspreis" i. S. des § 9 des KohlenStG. ist nicht der Preis von 94,50 fl. für die einzelne Tonne zu verstehen, sondern der Gesamtpreis für die ganze Lieferung zuzüglich der Frachtkosten usw. Der Tonnenpreis ist nur ein Rechnungsfaktor für die Ermittelung des Gesamtpreises, der den „Erwerbspreis" im Sinne des § 9 ist. Der Erwerbspreis zur Zeit der Grenzüberschreitung war also entweder der in dem Lieferungsvertrage fest für die Gesamtlieferung festgesetzte Preis oder diejenige Summe, welche sich durch Multiplikation der tatsächlich eingeführten Tonnenzahl mit 94,50 fl. ergibt. Nun stritten die Vertragsteile über die tatsächliche Menge der Lieferung. Die Beschwerdeführerin wollte der Preisbemessung die in ihrem Hafen durch Leereiche festgestellte Gewichtsermittelung mit 9111,80 t zugrunde gelegt wissen, während die Verkäuferin auf dem Standpunkt stand, daß das in R. durch Eichaufnahme festgestellte Gewicht für die Preisbemessung maßgebend sei. Dabei vertrat die Beschwerdeführerin den Standpunkt, daß der Unterschied in der Gewichtsfeststellung unmöglich auf die Verschiedenheit des Wassers zurückgeführt werden könne. Der Anspruch, den die Beschwerdeführerin geltend machte, gründete sich auf den Kaufvertrag und die Lieferung. War in dem Kaufvertrage für die Gesamtlieferung ein einheitlicher Preis festgesetzt, so verlangte sie Minderung des Kaufpreises wegen Quantitätsmangel der gelieferten Ware auf Grund der §§ 459, 465 BGB. War aber nur der Preis für die einzelne Tonne vereinbart, so erhob sie die Einrede des teilweise nicht erfüllten Vertrags (vgl. § 320 BGB.) und war von ihrem Standpunkt aus rechtlich nur verpflichtet, die tatsächlich gelieferte Menge unter Zugrundelegung eines Tonnenpreises von 94,50 fl., zusammen also nur 861 065,10 fl. zu bezahlen. Die Verkäuferin hat zwar grundsätzlich auf ihrem Standpunkt beharrt, hat aber sich schließlich mit der von der Beschwerdeführerin verlangten Preis-

---

Zu 2. Die Entsch. ist zutreffend. Zu versteuern ist die den Gegenstand des Kaufvertrages bildende Kohlenmenge insgesamt. Maßgebend ist der Erwerbspreis für die kohlensteuerpflichtige Menge. Entscheidend ist die Vereinbarung der Parteien. Wenn sich Verkäufer mit einer Preisminderung wegen Qualitäts- oder Quantitätsmängeln einverstanden erklärt hat (§ 465 BGB.), dann ist die Preisminderung vollzogen und der geminderte Erwerbspreis gilt als steuerpflichtiger Wert der Kohle. Es kann nicht darauf ankommen, ob der Rechtsanspruch auf Minderung des Kaufpreises wirklich begründet ist, sondern nur darauf, ob die Minderung als Recht beansprucht war. Wenn der Käufer nach § 463 BGB. statt der Minderung Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordert, so wird dies auf die Kohlensteuer ohne Einfluß sein, denn durch den Anspruch auf Schadensersatz verringert sich nicht der Erwerbspreis. Der Käufer kann mit seinem Schadensersatzanspruch gegen den Verkäufer nur aufrechnen.

Nachträgliche freie Vereinbarungen der Vertragsparteien über eine Herabsetzung des Kaufpreises, die sich nicht auf einen Rechtsanspruch aus dem ursprünglichen Kaufvertrage gründen, dürften aber doch zu beachten sein, wofern sie nur zur Zeit der Grenzüberschreitung schon bestanden, denn als Wert ist einzusetzen der Erwerbspreis zuzüglich der Kosten zur Zeit der Grenzüberschreitung. Natürlich ist maßgebend nur der richtige Erwerbspreis, und wenn er ermittelt ist, findet g. F. die Nachprüfung statt, ob ein Mißverhältnis zu den sonstigen Preisen „für entsprechende Mengen von Kohlen gleicher Art vorliegt" (§ 10 KStG.).

JR. Dr. Heinemann, Essen.

festsetzung einverstanden erklärt. Durch dieses Übereinkommen ist der Gesamtpreis für die tatsächlich eingeführte Kohle auf 861 065,10 fl. unter den Vertragsteilen festgesetzt worden und diese auf dem Vertrag und der Lieferung beruhende nachträgliche Vertragsregelung muß auch für die Ermittelung des steuerpflichtigen Wertes der eingeführten Kohlen für maßgebend erachtet werden, da die Preisregelung sich als der Erwerbspreis i. S. des § 9 KohlenStG. darstellt und Unangemessenheit vorliegend nicht in Betracht kommt. Für die Annahme, daß die getroffene Preisregelung unter den Vertragsteilen nicht ernsthaft gemeint und etwa nur zum Schein getroffen worden ist, fehlt jeder Anhalt.... Hiernach kommt es auf das tatsächliche Gewicht der eingeführten Kohle und darauf nicht an, ob die amtliche Eichaufnahme richtig vorgenommen ist. Diese Rechtslage hat die Anfechtungsentscheidung, die die amtliche Eichaufnahme der Kohlensteuerberechnung zugrunde gelegt hat, verkannt.

(RFH., Urt. v. 22. Febr. 1922, IV a A 147/21.)

3. Kohlensteuer. Der Wert der Verwendung im eigenen Betrieb oder dem eigenen Verbraucher zugeführten Kohle ist, wenn Verkaufs- oder Marktpreise für Kohlen gleicher Art nicht bestehen, frei zu schätzen. Diese Schätzung ist nicht durch die für eine höherwertige Kohlensorte bestehenden Abschlußpreise beschränkt.†)

Das KohlenStG. schreibt im § 8 Abs. 3 vor, daß der Wert der der Verwendung im eigenen Betrieb oder dem eigenen Verbrauche zugeführten Kohle sich nach dem für Kohle gleicher Art geltenden Verkaufspreise bestimmt. Der Verkaufspreis für Kohle einer anderen Art ist dadurch als Wertmaßstab der Eigenverbrauchskohle ausgeschlossen worden. Hiermit steht es im Einklang, wenn der § 10 für den Fall, daß die Steuerbehörde den nach § 8 Abs. 3 angemeldeten Wert beanstandet und die Verhandlungen mit dem Steuerpflichtigen nicht zu einer Einigung führen, die Behörde für berechtigt erklärt wird, der Besteuerung den Marktpreis zugrunde zu legen oder in Ermangelung eines solchen den Wert schätzen zu lassen. Denn unter Marktpreis kann nur der Marktpreis der dem Eigenverbrauch zugeführten Kohlensorte verstanden werden, und der Wert dieser Kohlensorte ist frei zu schätzen, ohne daß die Schätzung durch die Berücksichtigung der Abschlußpreise anderer Kohlensorten beschränkt worden ist. Eine solche Beschränkung kann auch nicht aus § 15 AusfBest. entnommen werden. Denn der Abs. 1 dieses Paragraphen beschränkt durch die Worte „einer Sorte" und „gleicher Sorte" deutlich seine Anwendung nur auf den Fall, daß für eine Sorte Kohlen verschiedene Verkaufspreise bestehen, und ebenso läßt der Abs. 2 als Vergleichspreise nur Abschlüsse „gleicher Sorten" zu. Der Beschwerdeführer meint, daß die von den Vorinstanzen vertretene Auffassung zu dem seiner Ansicht nach unbilligen Ergebnis führe, daß der Selbstverbraucher für die von ihm in seinem Betriebe verwendete Kohlensorte eine höhere Steuer zahlen müßte, als wenn er eine hochwertige Kohle verwendet hätte, für die ein niedrigerer Verkaufspreis bestehe; dies würde dazu führen, daß der Bergwerksbesitzer von der eigenen Verwendung der minderwertigen Kohle auf der Grube absehen, die minderwertige Kohle verkaufen und dafür im eigenen Betriebe nur noch hochwertige Kohle verwenden würde; dadurch würde aber der Staat in steuerlicher Hinsicht geschädigt werden, da er bei dem Verkaufe der Kohle nur eine geringe Steuer erhalten würde, und es würde auch eine Schädigung der Allgemeinheit eintreten, deren Interesse bei der jetzigen Kohlennot dahin gehe, daß nur hochwertige Kohlen gefördert und verkauft werden. Diesen Erwägungen kann gegenüber dem oben dargelegten Rechtszustande keine Bedeutung beigemessen werden. Ihre Folgerichtigkeit kann aber auch nicht anerkannt werden. Denn ob die Steuer für die höherwertige Kohle von dem selbstverbrauchenden Kohlenförderer selbst getragen oder auf den Dritten abgewälzt wird, an den die Kohlen abgegeben sind, ist für den Ertrag der Steuer einflußlos. Zudem berücksichtigen die Ausführungen nicht, daß der Kohlenförderer im allgemeinen für die höherwertige Kohle auch einen höheren Kaufpreis zu erzielen pflegt. Hieraus ergibt sich, daß für die Bewertung der Eigenverbrauchskohle des Beschwerdeführers die angegebenen Vergleichspreise nicht in Betracht kommen können und daß, da ein Marktpreis für Schieferkohlenabfall nicht bestand, der Wert ohne Beschränkung durch die für Staubkohle vorhandenen Abschlußpreise zu schätzen war. Diese Schätzung hat die Kohlenwertprüfungsstelle vorgenommen, ohne daß ersichtlich wäre, daß sie sich dabei von rechtsirrigen Erwägungen hat leiten lassen. Wenn daher das Landesfinanzamt sich diesem Gutachten angeschlossen und das Ergebnis der Schätzung der Steuerberechnung zugrunde gelegt hat, so ist dies rechtlich nicht zu beanstanden.

(RFH., Urt. v. 5. April 1923, IV a A 26/22.)

4. Die Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft ist regelmäßig keine Schenkung, wenn sie zur Zeit der Eheschließung erfolgt; erfolgt sie dagegen erst mit Rücksicht auf die beim Tode eines Ehegatten entstehenden Verhältnisse, so können nur besondere Umstände die Annahme einer Schenkung ausschließen.†)

Die Eheleute H. waren seit 1881 verheiratet und lebten seit ihrer Eheschließung in dem Güterstande der Errungenschaftsgemeinschaft. Durch notariellen Vertrag v. 21. Dez. 1918 führten sie als eheliches Güterrecht die allgemeine Gütergemeinschaft ein, wobei sie die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ausschlossen. Unstreitig wurde durch die Vereinbarung der Gütergemeinschaft das Vermögen der Ehefrau H. um 66 524,90 ℳ erhöht. Dieser Betrag wurde zur Schenkungssteuer herangezogen.

Die Steuerpflichtigen hatten in den Vorinstanzen ausgeführt, die durch die Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft eingetretene Vermögensverschiebung sei im Verhältnis zu dem bereits gemeinschaftlichen Vermögen nicht bedeutend gewesen. Das Motiv der Vereinbarung sei nicht die Bereicherung eines Ehegatten gewesen, vielmehr wären erbrechtliche Vorteile erstrebt; es hätte vermieden werden sollen, daß beim Tode eines Ehegatten dessen Nachlaß besonders festgestellt werden müßte.

Die Vorinstanz hat tatsächlich festgestellt, daß der reichere Ehegatte gewußt hat, daß der Ehevertrag die Folge der Bereicherung des anderen Ehegatten haben werde, und daß er diese Folge auch gewollt habe. Die Vermögensverschiebung sei auch dann gewollt, wenn sie nur in Kauf genommen worden sei, um die erbrechtlichen Vorteile zu erreichen.

Die Rechtsbeschwerde sucht auszuführen, daß bei Vereinbarung der Gütergemeinschaft Schenkungssteuer nur in Frage komme, wenn eine verdeckte Schenkung vorliege und daß eine solche nicht gegeben sei. Sie mußte im Ergebnis erfolglos bleiben. Der 4. Sen. des RG. hat bereits in dem Urteil v. 22. Nov. 1915 (RG. 87, 301) ausgesprochen, daß in der Begründung der allgemeinen Gütergemeinschaft eine Schenkung gefunden werden könne. Es hatte ein Kaufmann in Hamburg bei Eingehung einer zweiten Ehe Gütergemeinschaft vereinbart, wenige Tage später jedoch die Gütertrennung eingeführt. Ein Sohn erster Ehe erhob nach seinem Tode den Anspruch auf Pflichtteilsergänzung. Das RG. führt aus: Der Geringfügigkeit dessen, was aus dem Vermögen der zweiten Ehefrau dem Gesamtgut zufloß, seien sich beide Teile wohl bewußt gewesen, und es habe dem beiderseitigen Willen entsprochen, daß mit Rücksicht hierauf schon die durch den Vertrag hergestellte Teilhaberschaft der Ehefrau an dem im Gesamtgut aufgehenden Vermögen des Ehemannes ihr als eine unentgeltliche Zuwendung eingeräumt wurde. In einer früheren Entsch. sei nur angenommen, ein derartiger Ehevertrag stelle, soweit Vermögensgleichheit bestehe, eine Schenkung nicht schon an sich dar. Dies schlösse nicht aus, nach den Umständen des besonderen Falles die neben der objektiven Bereicherung zum Zustandekommen einer Schenkung erforderliche Einigung über die Unentgeltlichkeit als gegeben anzunehmen und in der Abschließung des Ehevertrags mehr als eine bloße Regelung ehegüterrechtlicher Beziehungen zu erblicken.

Der 2. Sen. des RFH. behandelt in der Entsch. v. 9. Dez. 1920 (RFH. 4, 129 ff.) die Frage, ob von dem Übergange des Alleineigentums einer Ehefrau an einem Grundstück in das Gesamtgut einer Errungenschaftsgemeinschaft Grunderwerbssteuer zu entrichten sei. Er ist der Ansicht, es bestände die Möglichkeit, daß die Ehegatten unter der Begründung der allgemeinen Gütergemeinschaft eine Schenkung verdecken wollten und um einen solchen Fall handelt es sich bei der vorerwähnten Entsch. des RG. Die Auffassung, daß die Begründung der allgemeinen Gütergemeinschaft auch bei großer Verschiedenheit des beiderseitigen Vermögens an sich keine Schenkung in sich schließe, erscheine jedoch wohl begründet, und zwar auch vom Standpunkt des § 40 ErbschStG. und seiner erweiterten Begriffsbestimmung der Schenkung. Wenn aber bei einer Errungenschaftsgemeinschaft vereinbart werde, daß auch bestimmtes ein-

---

Zu 3. § 8 Abs. 3 KohlenStG. spricht allein von dem für Kohle gleicher Art erzielten Verkaufspreis, § 15 AusfBest. spricht von gleicher Sorte. Der klare Wortlaut läßt weder die Ausdehnung auf Kohlen andrer, noch auch auf Kohlen ähnlicher Art zu.

Wenn ein Verkaufspreis für Kohlen gleicher Art nicht besteht, dann findet, falls der angemeldete Wert beanstandet wird, nach § 10 KohlenStG. a. F. die Schätzung durch die Wertprüfungsstelle statt. Bei dieser Schätzung kann sich die Wertprüfungsstelle auch durch Verkaufspreise andrer ähnlicher Kohlensorten bestimmen lassen. Sie ist aber daran nicht gebunden, sie kann auch andere Momente für die Wertschätzung heranziehen und die Verkaufspreise andrer ähnlicher Kohlensorten völlig unbeachtet lassen.

JR. Dr. Heinemann, Essen.

Zu 4. Die Schenkungssteuerpflicht der Eingehung der allgemeinen Gütergemeinschaft gehörte zu den beliebtesten Fragen, die sich an das ErbschStG. 1919 anknüpften. Wenn sie auch infolge der grundsätzlichen Befreiung der Ehegatten von der Erbschafts- und Schenkungssteuer, die die Novelle 1922 gebracht hat, viel an praktischer Bedeutung verloren hat, verlohnt obige Entsch. trotzdem ein näheres Eingehen, da die ausführliche Begründung Anlaß zur Erörterung interessanter und wichtiger grundsätzlicher Fragen gibt.

M. E. ergibt sich die Bejahung der Steuerpflicht aus Gründen der Rechtslogik zwingend und der RFH., der von der anfänglichen Ablehnung (RFH. 4, 129) ausgegangen ist und in der zweiten Entsch. (RFH. 5, 72) die Möglichkeit der Steuerpflicht anerkannt hat, ist in der neuesten oben abgedruckten Entsch. einen großen Schritt in

gebrachtes Gut in die Gemeinschaft eingebracht werden solle, so liege der Fall wesentlich anders.

Endlich hat der 1. Sen. in dem Urteil v. 18. Febr. 1921 (RFH. 5, 72) die Möglichkeit einer Steuerpflicht nach § 40 ErbschStG. bei Abänderung des gesetzlichen Güterstandes in die allgemeine Gütergemeinschaft bejaht. Er hat die Ausführung der Vorinstanz gebilligt, daß der Schenkungsbegriff des ErbschStG. weiter reiche als der des BGB. und es deshalb nicht ausgeschlossen sei, die Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft als Schenkung zu beurteilen. Er betont nur, daß § 40 Abs. 1 Satz 2 nicht das Bewußtsein des Zuwendenden von dem Eintritt der Bereicherung, sondern einen auf Eintritt der Bereicherung gerichteten Willen des Zuwendenden verlange und daß im allgemeinen für die Einführung allgemeiner Gütergemeinschaft andere Erwägungen als der Wille der Bereicherung des anderen Ehegatten maßgebend seien.

Der erkennende Sen. ist nach § 46 RAbgO. an die in der amtlichen Sammlung veröffentlichten Entsch. des 2. und 1. Sen. in der Art gebunden, daß er bei einer Abweichung die Sache an den GrSen. zu verweisen hat. Er darf aber von den in den Entsch. vertretenen Rechtsauffassungen, die nicht unmittelbar die entschiedene Rechtsfrage betreffen, ohne Anrufung des GrSen. abweichen (vgl. RFH. 3, 301 und 7, 287). Nun betrifft die Entsch. des 2. Sen. überhaupt nicht die Frage, ob und wann die Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft als Schenkung anzusehen sei. Sie bezieht sich nur auf die Behandlung der Errungenschaftsgemeinschaft. Die Ausführungen über die allgemeine Gütergemeinschaft dienen nur zur genaueren Festlegung des bezüglich der Errungenschaftsgemeinschaft eingenommenen Standpunkts. Anders steht es mit der Entsch. des 1. Sen. Der erkennende Sen. ist an diese Entsch. insofern gebunden, als es ihm verwehrt ist, die Ansicht zu vertreten, daß die Frage, wann die Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft als Schenkung anzusehen ist, nach dem ErbschStG. ebenso zu beurteilen sei, wie nach dem bürgerl. Rechte. Hiervon beabsichtigt der Sen. auch nicht abzuweichen.

Für das bürgerl. Recht könnte die Ansicht vertreten werden, daß Güterrechtsverträge schon deshalb nicht als Schenkungen angesehen werden könnten, weil sie im BGB. besonders geregelte Rechtsgeschäfte sind. Die angezogene Entsch. des RG. scheint dieser Ansicht nicht zu sein. Dagegen hat der 2. Sen. des RFH. in der nichtveröffentlichten Entsch. v. 30. Juni 1920 II A 190/20 (vgl. Rundschau über Stempel- und ErbschSt. S. 105 und Jahrb. des Steuerrechts 1920, 281) für das Gesetz 1906 ausgeführt, daß die Hingabe eines zinslosen Darlehens keine Schenkung sei, weil ein solches Geschäft unter eine im BGB. besonders geregelte Kategorie falle, und daß nur unter Umständen die Annahme einer verdeckten Schenkung in Frage komme. § 40 Abs. 1 Satz 2 ErbschStG. 1919 hat demgegenüber die Bedeutung, daß auch solche Geschäfte als Schenkungen angesehen werden können, welche nach dem System oder ausdrücklicher Vorschrift des BGB. nicht als Schenkungen i. S. des bürgerl. Rechtes zu gelten haben. So hat der RFH. in ständiger Rechtsprechung angenommen, daß Ausstattungen trotz § 1624 BGB. steuerrechtlich als Schenkungen zu behandeln sind, soweit nicht § 40 Abs. 3 ErbschStG. in Betracht kommt (vgl. RFH. 6, 183). Der Sen. kann deshalb der Ansicht von Breit (Erbsch.- und Schenkungssteuer S. 390), daß die Vereinbarung der Gütergemeinschaft niemals freigebige Zuwendung i. S. des § 40 sei und nur eine Anwendung des § 5 RAbgO. in Frage komme, nicht folgen.

§ 40 Abs. 1 Satz 2 ErbschStG. lautet: Schenkungen stehen gleich freigebige Zuwendungen unter Lebenden, soweit der Bedachte durch sie auf Kosten des Zuwendenden mit dessen Willen bereichert wird.

Das Gesetz verlangt zunächst das Vorliegen einer Zuwendung. Die angefochtene Entsch. läßt nicht erkennen, inwiefern dieses Erfordernis gegeben ist. Sie scheint der Ansicht zu sein, daß Zuwendung soviel wie Handlung oder wie rechtsgeschäftliche Handlung oder vielleicht auch wie Rechtsgeschäft bedeute. Dies ist aber nicht richtig. Der Senat schließt sich bezüglich des Begriffs der Zuwendung, der im Schrifttum sehr bestritten ist, im wesentlichen der Ansicht des Komm. der RGRäte 3. Aufl. S. 633 an: Zuwendungen sind alle erlaubten Handlungen, durch die jemand einem anderen beabsichtigterweise einen Vermögensvorteil verschafft. Wegen der Frage der Behandlung unerlaubter Handlungen siehe RFH. 3, 174; es mag ferner dahingestellt bleiben, ob gerade ein Vermögensvorteil verschafft sein muß. Das wesentliche ist, daß ein Vorteil des anderen beabsichtigt sein muß. Diese Absicht ist nicht zu verwechseln mit der Bereicherungsabsicht, dem animus donandi; eine Bereicherungsabsicht wird bei der Schenkung von der herrschenden Meinung nicht gefordert (vgl. z. B. a. a. O. S. 636 Nr. 5). Die erstere Absicht wird bei der reinen Schenkung leicht übersehen, weil es selbstverständlich ist, daß jemand, der einem anderen schenkungsweise eine Sache übereignet, die Absicht hat, ihm das Eigentum, also einen Vorteil, zu verschaffen. Dagegen wird nicht verlangt, daß die Bereicherung des Bedachten das Motiv der Schenkung gewesen sein muß; eine Schenkung nach bürgerl. Rechte liegt vielmehr auch vor, wenn jemand andere Zwecke verfolgte, wie z. B. wenn eine Versicherungsgesellschaft einer Dorfgemeinde eine Feuerspritze schenkt, um den eigenen Schaden beim Ausbrechen eines Brandes zu verringern. Sobald nun aber eine Handlung mehrere Wirkungen hat, entsteht die Frage, ob gerade die dem Bereicherten günstige Wirkung von dem anderen beabsichtigt war. So hat der Abschluß eines Kaufvertrags mindestens zwei Wirkungen, er erzeugt Ansprüche des Verkäufers und des Käufers. Regelmäßig wird jede Partei nur die ihr günstigen Wirkungen beabsichtigen; beabsichtigt sie aber ausnahmsweise gerade die ihr ungünstigen, so liegt eine Zuwendung von ihrer Seite vor und es kommt in Frage, ob eine gemischte Schenkung anzunehmen ist. Es fragt sich also zunächst, ob die Vereinbarung einer Gütergemeinschaft mehrere Wirkungen hat. Dies ist der Fall. Selbst wenn kein Vorbehaltsgut vereinbart ist, bleiben die Ehegatten verschiedene Rechtssubjekte. Sie können auch jederzeit durch Zuwendungen Dritter Vorbehaltsgut erlangen. Sind nun die Vermögen der beiden Ehegatten vor

---

dieser Richtung weitergegangen, jedoch noch auf halbem Wege stehen geblieben.

Vorauszuschicken ist, daß zwischen der zivilrechtlichen und der steuerlichen Behandlung des Vertrages über die allgemeine Gütergemeinschaft ein grundsätzlicher Unterschied obwaltet. Nach BGB. enthält die Einführung der Gütergemeinschaft in der Regel keine Schenkung, da zwar die objektive Bereicherung vorhanden ist, aber meist die Einigkeit über die Unentgeltlichkeit fehlt. Ehegatten, welche die allgemeine Gütergemeinschaft einführen, wollen in aller Regel nur ihre güterrechtlichen Beziehungen ordnen, aber keinen Schenkungsvertrag schließen. Die das Privatrecht beherrschende Vertragsfreiheit gibt den Parteien die Macht ihre Rechtsbeziehungen innerhalb der anerkannten Grenzen von sich aus zu gestalten. Sie können zwar nicht etwas als Schenkung wollen, was in Wirklichkeit keine Bereicherung ist; aber sie können wollen und gültig vereinbaren, inwieweit die wirkliche Bereicherung des einen als Schenkung gelten soll (RG. 68, 326). Dies schließt nicht aus, daß nach den Umständen des besonderen Falles auch die subjektive Einigung über die Unentgeltlichkeit als gegeben anzunehmen und in der Abschließung eines Ehevertrages mehr als eine bloße Regelung güterrechtlicher Beziehungen zu erblicken ist (RG. 87, 301).

Das Steuerrecht hat darüber hinaus auch freigebige bereichernde Zuwendungen der Steuer unterworfen, ohne daß es auf die Einigkeit über die Unentgeltlichkeit ankommt. An der Freigebigkeit, d. h. Unentgeltlichkeit ist im Falle der Zuwendung, die in der Eingehung der allgemeinen Gütergemeinschaft bei Verschiedenheit der Gütermassen liegt, nicht zu zweifeln. Die Bereicherung wird im Schrifttum vielfach deshalb nicht anerkannt, weil bei Einführung der Gütergemeinschaft unübersehbar sei, ob und für wen sie letzten Endes eine Bereicherung enthalte, während es m. E. doch nur auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses ankommt. Mit Recht stellt der RFH. jetzt als Wirkung fest, daß der eine Ehegatte einen Vermögensvorteil erlangt. Ich sehe daher keine Möglichkeit, die Steuerpflicht grundsätzlich zu verneinen.

In der obigen Entsch. kommt der RFH. trotzdem zu dem Ergebnis, daß eine steuerpflichtige Zuwendung nur dann vorliege, wenn den reichen Gatten gerade der Vorteil des anderen zur Eingehung der Gütergemeinschaft veranlaßt habe und dies sei regelmäßig nur dann der Fall, wenn sie vereinbart werde, nachdem sich die Ehegatten aus dem Erwerbsleben zurückgezogen hätten, nicht aber, wenn es gleich bei der Eheschließung geschehe. Dies wird damit begründet, daß für die Zuwendung die Absicht wesentlich sei, dem anderen einen Vorteil zu verschaffen. Hier scheint mir eine durchaus mißverständliche Benutzung von Rechtsbegriffen vorzuliegen. Zuwendung ist jedes Rechtsgeschäft, durch welches jemand einem anderen einen Vermögensvorteil verschafft. Daß dies bei der Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft der Fall ist, stellt der RFH. selber fest. (Zuwendung und Bereicherung sind insoweit identisch). Jede Zuwendung geschieht um eines bestimmten Zweckes willen, sei es donandi causa (die Zuwendung beabsichtigt eine unentgeltliche Bereicherung) sei es credendi causa (sie soll den anderen zu einer Leistung verpflichten), sei es solvendi causa (Schuldtilgung), um nur die wichtigsten zu nennen. Was der RFH. anführt, um im vorliegenden Fall das Fehlen der causa donandi zu beweisen, bezieht sich auf ganz andere Gebiete, als die hier in Frage kommenden. Daß der reiche Ehegatte auch die Absicht haben kann, das Interesse des anderen an der Vermehrung und Erhaltung des Vermögens zu erhöhen oder seinen Kredit zu verbessern, ist rechtlich unerheblich, ebenso wie es für den Rechtsvorgang des Kaufes gleichgültig ist, zu welchem Zwecke der Kaufgegenstand erworben wird, z. B. ob zur Benutzung oder zum Weiterverkauf. Die Frage nach der causa betrifft die Feststellung, welchen nächsten Rechtserfolg die Zuwendung haben soll. Hierauf kann die Antwort in unserem Fall nur lauten: Der Rechtszweck (causa) oder der Beweggrund für die Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft ist seitens des reichen Ehegatten, den anderen zu bereichern.

Die Unterscheidungen, die der RFH. macht, sind demnach nicht aufrechtzuerhalten und die Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft ist grundsätzlich durchweg unentgeltliche Zuwendung. Wie weit im Einzelfalle die Steuerpflicht entfällt, weil auch der andere Ehegatte bewertbare Gegenwerte einbringt, ist eine andere Frage.

RA. Dr. Alexander Philipsborn, Berlin.

der Vereinbarung der Gütergemeinschaft verschieden, so wird allerdings die Wirkung erzeugt, daß der eine Ehegatte einen Vermögensvorteil erlangt. Aber diese Wirkung ist nur eine der verschiedenen des Vertrags, und es bleibt infolgedessen fraglich, ob der andere Ehegatte den Vertrag gerade wegen dieser Folge geschlossen hat. Die Absicht kann selbst bei großer Verschiedenheit der beiderseitigen Vermögen fehlen, wobei zu berücksichtigen ist, daß die Ehegatten vielfach wenig Wert darauf legen, ob dem einen oder dem andern ein Gegenstand gehört, so daß sie geneigt sein werden, die Vermögensverschiebung wegen scheinbar nicht beträchtlicher Vorteile auch bei großer Vermögensverschiedenheit in Kauf zu nehmen. So kann der vermögendere Ehegatte gerade die Wirkung beabsichtigt haben, daß nach Abschluß des Vertrages eintretende Vermögensänderungen beide Ehegatten gleichmäßig treffen, weil infolgedessen das Interesse des anderen Ehegatten an der Vermehrung und Erhaltung des Vermögens erhöht wird. Man kann dagegen nicht einwenden, daß zu diesem Zwecke die Einführung der Errungenschaftsgemeinschaft genügt hätte; denn sie hat nicht die Folge, daß das Interesse des Ehegatten an den ihm nicht gehörenden Gegenständen erhöht wird; und es kann z. B. bei landwirtschaftlichen Grundstücken geboten sein, daß sich das Interesse des einen Ehegatten auch auf die bereits bei Eingehung der Ehe vorhandenen Grundstücke des anderen erstreckt. Es ist auch, namentlich in kaufmännischen Kreisen, möglich, daß der vermögendere Ehegatte erstrebt, daß das ganze Vermögen beider Ehegatten für die Schulden haftet, weil dies seinen Kredit erhöht, dies sogar dann, wenn der andere Ehegatte nichts besitzt, weil schon die Möglichkeit, daß ein Teil des äußerlich der Verfügung des Ehemannes unterstehenden Vermögens der Frau gehören könnte, den Kredit beeinträchtigt.

Die Vorinstanz hat nun nicht festgestellt, daß die Vermögensvermehrung des einen Ehegatten beabsichtigt war. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben. Bei freier Beurteilung erscheint die Sache spruchreif.

Wenn man, wie oben dargelegt, verlangen muß, daß der vermögendere Ehegatte den Vorteil des anderen beabsichtigt hat, so führt dies praktisch zu dem Ergebnis, daß die Vereinbarung der Gütergemeinschaft regelmäßig nicht als Schenkung anzusehen ist, wenn die Vereinbarung zur Zeit der Eheschließung oder doch zu einer Zeit getroffen wird, in der die Ehegatten noch mitten im Erwerbsleben stehen. Es müßten dann schon ganz besondere Umstände zu der Annahme führen, daß den reicheren Ehegatten gerade der Vorteil des anderen Ehegatten zur Eingehung der Gütergemeinschaft veranlaßt hat. Dagegen liegt die Frage anders, wenn die Vereinbarung getroffen wird, nachdem sich die Ehegatten aus dem Erwerbsleben zurückgezogen haben oder doch schon so weit gelangt sind, daß eine Zurruhesetzung in Erwägung gezogen werden kann. Wenn in einem solchen Zeitpunkt die allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart wird, so spricht die Vermutung dafür, daß nichts anderes beabsichtigt ist, als daß das Vermögen des weniger wohlhabenden Ehegatten vermehrt wird. Denn die sonst mit der Vereinbarung der Gütergemeinschaft verbundenen Vorteile können regelmäßig keine erhebliche Bedeutung mehr haben. Nicht in Betracht kommen aber die Vorteile, die sich erst daraus ergeben, daß die Ehegatten an dem vorhandenen Vermögen gleichmäßig beteiligt sind. Wer diese Vorteile beabsichtigt, muß auch den Zustand herbeizuführen beabsichtigen, dessen Folgen sie sind. Wie ja die Absicht, sich eine Sache rechtswidrig anzueignen, nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß die Sache für mildtätige Zwecke verwendet werden soll. Es ist deshalb unerheblich, daß die Gütergemeinschaft vereinbart ist, um im Falle des Todes eines Ehegatten Streitigkeiten zu vermeiden. Hierzu hätten übrigens auch entsprechende testamentarische Bestimmungen genügt. Berücksichtigt man, daß die Einführung der Schenkungssteuer wesentlich den Zweck hatte, zu vermeiden, daß durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden die ErbschSt. gemindert würde, so wird man es für dem Zwecke des Gesetzes entsprechend halten müssen, die zur Regelung erbrechtlicher Verhältnisse geschlossenen Eheverträge steuerlich nicht zu begünstigen. In dem Abschluß solcher Verträge ist mehr als eine bloße Regelung güterrechtlicher Beziehungen zu erblicken. In Frage könnte höchstens kommen, daß der reichere Ehegatte den Vorteil beabsichtigt, daß er in der Lage wäre, beim Tode des anderen die Gütergemeinschaft fortzusetzen. Gerade die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ist aber im vorliegenden Falle ausgeschlossen.

Es mag sein, daß ethische Beweggründe eine entscheidende Rolle gespielt haben. Da aber das Gesetz Schenkungen unter Ehegatten besteuern wollte — ob dies billigenswert ist, hat der RFH. nicht zu untersuchen — und da es die Befreiung der Schenkungen, die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprechen, aus dem ErbschStG. 1906 nicht übernommen hat, müssen derartige Erwägungen bei der Beurteilung ausscheiden. Der Senat hält danach eine Zuwendung für gegeben.

(RFH., VI. Sen., Urt. v. 29. März 1922, VI A 61/22.)

Reichswirtschaftsgericht.

I. Spruchübung des Reichswirtschaftsgerichts in Aufruhrschadenssachen.

Das UnrSchG. v. 12. Mai 1920 gewährt nur in eingeschränktem Maße Ersatz für die im Zusammenhang mit inneren Unruhen durch offene Gewalt oder durch deren Abwehr unmittelbar verursachte Schäden am körperlichen Eigentum sowie an Leib und Leben. Ein Ersatzanspruch für Beschädigungen am Eigentum des Reichs, der Länder, der Gemeinden und Gemeindeverbände ist (§ 1 UnrSchG.) ebenso ausgeschlossen wie bei Betroffenen, die in ihren Vermögens- und Erwerbsverhältnissen so gestellt sind, daß sie in ihrem Fortkommen nicht unbillig erschwert erscheinen, wenn der Schaden von ihnen selbst getragen wird (§ 2 UnrSchG.).

Diese Bestimmungen wurden als verfassungswidrig charakterisiert (Art. 109, 153 RVerf.), so daß das RWG. in mehreren Entscheidungen (v. 6. Juni 1921 — XVIII AV 237/21 und 184/21) hierzu Stellung zu nehmen Veranlassung hatte. Es lehnt diese Ansicht mit dem Hinweise darauf ab, daß alle Deutschen vor dem Gesetz gleich sind, daß aber in Art. 109 RVerf. nicht der Inhalt der Gesetze bestimmt wird, sondern nur ein Grundrecht gegenüber denjenigen gegeben ist, die das Gesetz handhaben sollen, nämlich gegenüber dem Richter und der Verwaltung. Da sich Art. 109 RVerf. nicht an den Gesetzgeber wendet, ist es nach den Ausführungen des RWG. diesem anerkanntermaßen erlaubt, die Reichsuntertanen unterschiedlich zu behandeln, wie es auch hinsichtlich der Steuern und Abgaben geschehe, wo ebenfalls zwischen reich und arm ein Unterschied gemacht werde.

Auch Art. 153 RVerf. ist nach den angezogenen Entscheidungen nicht geeignet, das UnrSchG. ganz oder teilweise als verfassungswidrig, als rechtsungültig zu bezeichnen. Der Fiskus wollte und sollte keine allgemeine Gewährleistungspflicht auferlegt bekommen, Eigentum und Eigentümer vor Dieben, Räubern oder anderen Verbrechern zu schützen. Im Anschlusse daran weist das RWG. darauf hin, daß Art. 153 a. a. O. ausschließlich eine staats- und verwaltungsrechtliche Bedeutung habe, nicht aber in privat- oder strafrechtlicher Hinsicht. Tatsächlich war bei der Ausbreitung der postrevolutionären inneren Unruhen der Gesetzgeber angesichts der allgemeinen Finanzlage, insbesondere auch des Reiches, gar nicht in der Lage, für sämtliche Schäden — unmittelbare oder mittelbare — eine Erstattungspflicht zu geben. Das RWG. weist dann noch auf die Summen hin, welche neben den anderen Verpflichtungen zu decken wären.

Folgerichtig wird regelmäßig ein Ersatzanspruch vom RWG. für Erwerbsschäden abgelehnt (Entsch. v. 22 Juni 1921 — XVII AV 279/21, v. 28. Sept. 1921 — XVII AV 640/21).

In dem einen Falle begehrte ein Zeitungsunternehmer Ersatz für jene Anzeigen, die die Zeitung für einen Vollzugsausschuß der roten Armee aufzunehmen gezwungen worden war, während — abgesehen davon — bei einer anderen Zeitung die Kausalität verneint wird, weil nach dem politischen Rahmen des fraglichen Blattes die Druckaufträge auch ohne Anwendung offener Gewalt ausgeführt worden wären (Entsch. v. 14. Nov 1921 — XVII AV 1316/21).

Ebenso wurde der Ersatzanspruch eines Handwerksmeisters, der Arbeiten für eine sog. Arbeiterwehr geleistet hatte, verneint.

In ständiger Spruchübung werden Ansprüche auf Zahlung von Schmerzensgeld abgelehnt (Entsch. v. 5. April 1921 — XVII AV 40/21, v. 31. Okt. 1921 — XVII AV 941/21), soweit durch die Schmerzen eine Erwerbsbeschränkung nicht besteht. Einmal ist die Zahlung eines Schmerzensgeldes im UnrSchG. nicht vorgesehen, zumal der Zweck des Gesetzes ein anderer ist; weiterhin werden für Schäden an Leib und Leben außer den Heilungskosten nach § 4 UnrSchG. nur Renten bewilligt.

Als ersatzfähig sind die Beerdigungskosten vom großen Senat des RWG. (Entsch. v. 21. April 1921) nicht anerkannt worden, weil es sich einmal um einen Vermögensschaden handelt, für den ein Erstattungsanspruch mangels unmittelbaren Zusammenhangs (§ 1 UnrSchG.) nicht besteht. Es wird unter Bezugnahme auf § 4 a. a. O., der bei Schäden am Leben den Hinterbliebenen eine gewisse Ausgleichung gewähren will, anerkannt, daß den Hinterbliebenen durch die Aufwendung der Kosten für die Beerdigung Nachteile entstehen. Diese Nachteile sollen aber — und darüber kann man verschiedener Meinung sein — nicht durch den Fortfall des Ernährers, sondern nur aus diesem Anlaß entstanden sein. Nicht zu verkennen ist aber mit dem RWG., daß die Beerdigungskosten schwerlich unter den Begriff Rente zu bringen sind, während die Berechnungsart für diese trotz § 39 des Mannschaftsversorgungsgesetzes v. 31. Mai 1906 (RGBl. 593) und § 29 des Militärhinterbliebenengesetzes v. 17. Mai 1907 (RGBl. 214) nicht ausschlaggebend sein kann. In den angezogenen Gesetzen wird zudem Ersatz für Beerdigungskosten solchen Verwandten zugesagt, die nach § 2 Abs. 2 UnrSchG. als Anspruchsberechtigte ausgeschlossen sind. Mit dem RWG. kann man angesichts der sonstigen ausdrücklichen Vorschriften, z. B. der §§ 844 BGB., 3 des Reichshaftpflichtgesetzes v. 7. Juni 1871, die Beerdigungsaufwendungen nicht als selbstverständlichen Teil der Hinterbliebenenansprüche ansehen.

Trotz Widerspruchs bei der Beratung ist diese Beschränkung in das Gesetz wegen der mißlichen Finanzlage des Reiches aufgenommen worden.

Das RWG. ist (Beschluß v. 1. Aug. 1921 — XVII AV 708/21) mit dieser Frage erneut befaßt worden, indem der Beschwerdeführer zur Begründung noch anführte, er habe auf ausdrücklichen Auftrag der Sicherheitspolizei hin seinen getöteten Schwager beerdigt. Die Ansicht des Großen Senats wurde bei erneuter Prüfung bestätigt und der Auftrag der Sicherheitspolizei nicht als solcher im Rechtssinne bezeichnet. Es kann auch nur eine Anweisung vorgelegen haben, für die Unterbringung und spätere Beisetzung der Leiche zu sorgen.

Auch die Frage, ob Prozeßkosten als erstattungsfähig anzusehen sind, die ein Geschädigter in einem durch das UnrSchG. gegenstandslos gewordenen Zivilprozesse bei einem begründeten Anspruch aufgewendet hat, wurde dem RWG. vorgelegt und ablehnend entschieden, weil weder § 2 noch § 4 einen Ersatz zulassen und es sich um einen mittelbaren Vermögensschaden handelt (Entsch. v. 24. Okt. 1921 — XVI AV 1207/21), ebenso wie bei Erwerbsschäden, z. B. nutzlose Geschäftsausgaben, Ausfälle an Gewinn, Einkommen (Entsch. v. 14. Sept. 1921 — XVII AV 595/21), Aufwendungen für die Aufnahme einer Aufruhrversicherung, Führung eines doppelten Haushalts zufolge Flucht aus dem Aufruhrgebiet (Entsch. v. 6. Juni 1921 — XVII AV 184/21). In gleicher Weise wurde der Antrag eines Theaterunternehmers wegen Verhinderung der Vorstellung abgelehnt (Entsch. v. 13. Okt. 1921 — XVII AV 836/21).

Durch die Spruchübung des RWG. ist der Begriff der inneren Unruhen erläutert worden. Zunächst scheidet nach der Rechtsprechung jeder Racheakt rein persönlicher Natur aus; vielmehr werden weitergehende Zwecke für erforderlich angesehen. Daß innere Unruhen nicht nur eine politische Grundlage haben, sondern auch wirtschaftlichen Gründen entspringen können (Entsch. v. 19. Nov. 1921 — GS 29/21), ist ebenso grundsätzlich festgelegt wie der Umfang, den die Bewegung haben muß, wie die Richtung in dieser. Angriffsobjekt muß nicht unbedingt die Verfassung sein, sondern es genügt, wenn eine einzelne Person Gegenstand der Gewalttätigkeit ist.

Begrenzt sich die Bewegung nicht nur auf einen individuell beschränkten Personenkreis, sondern ist am Tatorte deren Umfang ein solcher, daß eine allgemeine Störung der öffentlichen Ordnung damit gegeben ist, so liegen innere Unruhen vor. Es muß ferner aber eine, wenn auch zufällig zusammengekommene Menschenmenge sich zusammengetan haben, „um in gewolltem räumlichen und zeitlichen Zusammenwirken Gewalttätigkeiten mit vereinten Kräften zu begehen" (Entsch. v. 5. April 1921 — XVII AV 70/21, v. 2. Sept. 1921 — XVII AV 483/21).

Der Begriff der „offenen Gewalt" setzt nicht eine direkte mechanische Einwirkung voraus, vielmehr kann der Geschädigte einen Ersatzanspruch haben, wenn das Angriffsobjekt nicht er selbst ist, wenn nur die Kausalreihe nicht unterbrochen erscheint (Entsch. v. 12. Dez. 1921 — XVII AV 1579/21). Aber ein Gewaltakt allein reicht nicht aus, wenn nicht die Tat selbst in aller Offenheit begangen wird, d. h. ohne Scheu vor der Öffentlichkeit, wie die „Ausschreitungen der Tumultuanten bei inneren Unruhen in aller Öffentlichkeit begangen werden". Es wird vom RWG. Gewicht darauf gelegt, daß die Beteiligten überzeugt sind, die behördliche Gewalt sei so geschwächt, die öffentliche Ordnung soweit gestört, daß man ihrem Tun nicht entgegentreten werde, sie auch für ihre Handlungen nicht verantwortlich gemacht werden würden (Entsch. v. 16. Dez. 1921 — XVII AV 1374/21). Nächtlicherweile und heimlich verübte Diebstähle mittels Einbruchs scheiden daher ohne weiteres aus, da die Täter regelmäßig ihr Treiben zu verbergen bemüht sind und es ihnen durchaus nicht daran liegt, die Tat offenkundig werden zu lassen. Die Gewaltanwendung entspringt bei gleichen Tatbeständen nicht immer einer allgemein erkennbaren Mißachtung der Rechtsordnung, sondern nur dem Bestreben, die Beute zu sichern. Das RWG. (Entsch. v. 17. Okt. 1921 — AV 1111/21) nimmt hierin einen gleichen Standpunkt ein wie das RG. (99, 3). Daß offene Gewalt i. S. des § 1 UnrSchG. auch im Innern eines Hauses verübt werden kann, ist in derselben Entscheidung anerkannt worden.

Das RWG. ist hinsichtlich des Begriffes der offenen Gewalt so weit gegangen, daß der Betroffene es nicht erst darauf ankommen lassen muß, daß tatsächlich Gewalt angewendet wird (Entsch. v. 7. Sept. 1921 — XVII AV 363/21), um nach § 1 UnrSchG. entschädigt werden zu können; es genügt z. B. die öffentliche Androhung der Todesstrafe durch einen Bandenführer, um die Abgabe der Waffen (Jagdgewehre, Schmuckwaffen, Dolche usw.) zu erreichen (Entsch. v. 27 Juli 1921 — XVII AV 392/21), während eine Waffenbeschlagnahme auf Anordnung der rechtmäßigen Landesregierung als Ausfluß der verfassungsmäßigen Staatsgewalt nicht unter § 1 UnrSchG. fallen kann (Entsch. v. 27. Juli 1921 — XVII AV 250/21).

In einem anderen Schadensfalle ist ein Geschädigter teilweise als anspruchsberechtigt bestätigt worden, der seine Bekleidung während innerer Unruhen an einem Drahtverhau beschädigte, welches auf der Straße zur Abwehr aufgestellt worden war, indem dem Drahtverhau als Abwehrmittel eine der offenen Gewalt ähnliche Einwirkung in aller Offenheit gegen Menschen und Sachen innewohnend zugesprochen wurde (Entsch. v. 2. Juni 1921 — XVII AV 426/21). Grundsätzlich sind Kampfhandlungen zur Anwendung des § 1 UnrSchG. nicht Vorbedingung, vielmehr genügt es, wenn der Schaden durch Anordnung von offenliegenden Gewalt- oder Abwehrmaßregeln verursacht worden ist (Entsch. v. 17. Okt. 1921 — XVII AV 1080/21), wobei auch zufällige Schadensereignisse ausreichen können, die beispielsweise aus der Kampfbereitschaft entspringen (bei Zufallsschüssen Entsch. v. 14. Juni 1921 — XVII AV 190/21).

So abwegig es ist, eine standrechtliche Erschießung auf Grund eines nach Kriegsrecht gefällten Spruchs als „offene Gewalt" oder „deren Abwehr" ansehen zu wollen, so ist auch mit dieser Frage das RWG. (Entsch. v. 1. Aug. 1921 — XVII AV 235/21) beschäftigt worden. Der Tod jenes Aufrührers war der Ausfluß der Ausübung der Staatsgewalt der rechtmäßigen Regierung. Als Abwehrmaßregel war die Erschießung, die nur eine Urteilsvollstreckung darstellt, nicht geeignet, die Vorfrage des § 1 UnrSchG. zu erfüllen. Schon mit der Verhaftung war der Aufrührer außerhalb der Abwehrmaßregeln gesetzt (Entsch. v. 15. Juli 1921 — XVII AV 719/21).

Entgegen den Tumultschadensgesetzen einzelner Länder ist ein Erstattungsanspruch nur bei unbilliger Erschwerung des Betroffenen in seinem Fortkommen unter Berücksichtigung der gesamten Vermögens- und Erwerbsverhältnisse gegeben. Natürliche und juristische Personen sind dabei gleichgestellt. Das RWG. (Beschluß des Großen Senats v. 21. Mai 1921) hat die Anspruchsberechtigung juristischer Personen ohne wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb anerkannt, wenn die Grundlage zur Erreichung der idealen Zwecke durch den Aufruhrschaden so erschüttert ist, daß die Umlage des Schadensbetrages auf die einzelnen Mitglieder die Gefahr der Auflösung nach sich ziehen oder sonstwie die Erreichung der Zwecke der Vereinigung unmöglich gemacht bzw. unbillig erschwert werden würde.

Bei einer Kirchengemeinde wurde berücksichtigt, daß bei Erhöhung der Kirchensteuern der Austritt einer so großen Anzahl von Mitgliedern bedrohlich werden kann, wodurch der Fortbestand der Kirchengemeinde nicht nur unbillig erschwert, sondern sogar gefährdet werde. Der Umstand, daß die eingetretenen Umwälzungen in den evangelischen Kirchengemeinden an sich eine Erhöhung der Beiträge gebracht haben, wurde dahin gewürdigt, daß ein weiterer Steuerdruck eine Auflehnung der Steuerzahler herbeizuführen geeignet sei. Immerhin hat das RWG. (Entsch. v. 13. Juni 1921 — XVII AV 2/21) einen Teil des Schadens nicht als ersetzbar bezeichnet, weil unter den besonderen Verhältnissen der Kirchengemeinde die Selbsttragung insoweit billigerweise zuzumuten sei.

Stiftungen, die mit Fehlbeträgen arbeiten und ohne Rechtsanspruch auf Beihilfen angewiesen sind, wurden gleichfalls Entschädigungen in Anwendung des § 2 UnrSchG. zugebilligt (Entsch. v. 29. Aug. 1921 — XVII AV 384/21).

Bei einer offenen Handelsgesellschaft prüfte das RWG. (Entsch. v. 7. Nov. 1921 — XVII AV 487/21) einmal, ob das Fortkommen der Gesellschaft infolge des Unruheschadens selbst unbillig erschwert werde, dann aber auch das der einzelnen Gesellschafter. Da die Firma selbst gut war, wurden die Erwerbs- und Vermögensverhältnisse des einen Gesellschafters, der am Gewinn und Verlust zu $^{2}/_{5}$ beteiligt war, ein Vermögen von rund 52000 ℳ und ein Einkommen 1919/20 von rund 18500 ℳ hatte, einer Prüfung unterzogen und eine Entschädigung von 3000 ℳ zugesprochen, während der auf diesen Gesellschafter fallende Gesamtschadensanteil 5000 ℳ ausmachte.

Bei Überschuldung eines Betroffenen, bei dem die erste Instanz angenommen hatte, nur seine Gläubiger hätten bei Gewährung einer Entschädigung den Vorteil, ist das RWG. (Entsch. v. 10. Okt. 1921 — XVII AV 292/21) unter Ablehnung des rechtsirrtümlichen Standpunktes im ersten Rechtszuge in eine nähere Prüfung eingetreten, zumal ein Vergleich mit den Gläubigern gerade durch die Gewährung der Entschädigung nicht ausgeschlossen, übrigens nach § 164 KO. eine Verringerung der Haftung im Konkursverfahren gegeben sei. Die Frage, ob der Konkursverwalter für den Kridar den Anspruch geltend zu machen aktiv legitimiert sei, wurde hierbei nicht erörtert. Dieses dürfte aber mit dem RG. (103, 244) analog § 148 Abs. 2 ZPO. zu bejahen sein (§§ 6, 10 KO.).

Reichskommissar Dr. Schaelicke, Allenstein.

II. Entscheidungen.

1. Zum Begriff der Anschaffungskosten aus § 46 RAusglGes. †)

Die Beschwerde konnte keinen Erfolg haben.

Zu 1. § 46 RAusglG. hat in der Praxis u. a. dadurch zu Schwierigkeiten geführt, daß der dem Valutaschuldner zu ersetzende Valutaverlust nach dem Tage der Erfüllung zu berechnen ist. Wer nun nach England oder Amerika zu zahlen hatte und an der Berliner Börse Kabel London oder Kabel Neuyork kaufte, konnte die gekauften Valutabeträge erst am zweiten Tage nach der Anschaffung, sofern Feiertage dazwischen lagen, häufig erst am dritten oder vierten Tage, in die Hände des Gläubigers legen, da sowohl Kabel London wie Kabel Neuyork usancemäßig erst nach zwei Tagen zur Auszahlung gelangen. Noch größere Zeitspannen ergaben sich, wenn etwa nach China oder Japan zu zahlen war. Legte man den Begriff der Erfüllung rein zivilrechtlich aus, so war nun für die Berechnung des Valutaverlustes der Tag maßgebend, an dem der Gläubiger das Geld erhalten hatte, also ein ganz anderer Tag

Die Hauptbestimmung für die Berechnung des Währungsschadens ist die Vorschrift in § 46 Abs. 2 RAusglG. Nach ihr ist zu erstatten der Unterschied zwischen den Kosten der Beschaffung der tatsächlich aufgewendeten Zahlungsmittel, soweit diese Kosten den Tageskurs der Zahlungsmittel nicht übersteigen, und dem Vorkriegswerte des Nennbetrages der Schuld. Wesentlich ist daher vor allem, was der Schuldner selbst aufgewendet hat, also der von ihm bezahlte Kurs. Die Beschwerdeführerin hat einen Pfundkurs von 735 bezahlt, verlangt aber Berücksichtigung des am 3. Jan. 1922 gültig gewesenen Kurses von 790,80. Zur Begründung dessen bezieht sich auf den Zwischensatz „soweit diese Kosten den Tageskurswert der Zahlungsmittel nicht übersteigen" und auf die Bestimmung des § 49, daß als Tageskurs der an der Berliner Börse notierte Durchschnittsumrechnungskurs am Tage der Erfüllung der Verbindlichkeit maßgebend ist. In der letzteren Gesetzesstelle ist offenbar an den Fall gedacht, daß Erfüllung der Verbindlichkeit und Einkauf der dazu nötigen Valuta am gleichen Tage erfolgen; anderenfalls hätte das Gesetz in nähere Unterscheidungen eintreten müssen. Es liegt auch ohne weiteres auf der Hand, daß das Gesetz mehr Veranlassung hat, auf die Seite desjenigen zu treten, der die Valuta zum Kurse vom Einkaufstage erwirbt und sie trotz ordnungsmäßigen Verhaltens erst bei gesunkenem Kursstande seinem Gläubiger übermitteln kann, als Bestimmungen zugunsten dessen zu erlassen, der die ordnungsmäßig eingekaufte Valuta erst nach eingetretener Kurssteigerung seinem Gläubiger zu behändigen in der Lage ist. Im zweiten Falle würde, wollte man den Begriff der Erfüllung in § 49 i. S. des bürgerlichen Rechts auffassen, eine durch nichts zu rechtfertigende Begünstigung eintreten, während sich im ersten Falle für den Schuldner eine Schädigung ergeben würde, die mit den Zielen des Ausgleichsgesetzes nicht vereinbart ist. Unter Erfüllung i. S. des § 49 RAusglG. ist daher der Beginn der Erfüllung, nämlich der Valutaeinkauf, nicht aber die Übergabe der fremden Zahlungsmittel an den Gläubiger und die dadurch eintretende Beendigung des Schuldverhältnisses zu verstehen. Letzterer Moment ist für den Schuldner in seiner Stellung als Gläubiger des Währungsschadens gegenüber dem Ausgleichsamt von minderer Bedeutung. Da hiernach § 49 RAusglG. als Tageskurswert der Erfüllung zugleich den des Valutakaufs im Auge hat, so bedeutet in § 46 der Ausdruck Tageskurswert ebenfalls den Kurswert vom Tage des Valutaerwerbs. Nur so erhält § 46 einen verständlichen Sinn; dem Schuldner sind abzüglich des Vorkriegswertes die tatsächlich aufgewendeten Beschaffungskosten zu ersetzen, nur darf er nicht mehr für die Zahlungsmittel ausgegeben haben, als am Tage des Erwerbs nötig war. In diesem Sinne hat das RWG. auch sonst erkannt (vgl. XV AV 153/22). Im übrigen ist der Begründung des angefochtenen Beschlusses in jeder Beziehung beizutreten; die Zubilligung eines weiteren Kursunterschiedes von 5,80 ℳ je Pfund ist also mit Recht abgelehnt worden.

Ebenso geht die Nichtberücksichtigung der Provisionen und sonstigen Spesen völlig in Ordnung. Denn § 46 RAusglG. stellt als obere Grenze des Währungsschadensersatzes den Tageskurswert ohne Beachtung der Unkosten auf. Wohl soll der Schuldner, der nach Abschnitt III des RAusglG. auf Vergütung seines Währungsverlustes Anspruch hat, an sich so gestellt werden wie der Schuldner, dessen Schulden im eigentlichen Ausgleichsverfahren geregelt werden. Da aber im letzteren Falle die Regelung durch das Reichsausgleichsamt erfolgt, während sie im ersteren Falle dem Schuldner, selbst wenn bei Zubilligung von Vorschüssen gewisse Vorbehalte gemacht werden, immerhin doch selbst überlassen werden muß, so waren, um Verluste des Reichs zu verhüten, genaue Vorschriften nötig, um den Währungsschadensersatz auf ein bestimmtes Maß zu begrenzen. Dieses Höchstmaß ist der Tageskurswert in dem angegebenen Sinne. Die von der Spruchstelle angezogene Entsch. des RWG. XV AV 345/21 trifft also auch hier zu. Der Gedankengang der Beschwerdeführerin zu diesem Punkte ist unhaltbar. Sie meint, weil der Kurs v. 3. Jan. 1922 den vom Tage des Valutaerwerbs (30. Dez. 1921) um 5,80 überstieg, sei, wenn man diesen Unterschied bei der Kursberechnung des Schadens nicht berücksichtigen könne, doch eine genügende Spanne gegeben, um daraus wenigstens die Unkosten zu ersetzen. Das ist nicht angängig, weil von dieser Erwähnung aus ein Ersatz der Unkosten nicht möglich wäre, wenn bei Übergabe der Valuta an den Gläubiger der Kurs gesunken sein sollte. Es leuchtet aber ein, daß die Frage des Ersatzes der durch den Erwerb der Valuta verursachten Nebenkosten nur einheitlich entschieden werden kann, und das um so mehr, als dem Schuldner das Risiko für das Fallen oder Steigen der Kurse nach Erwerb der Valuta nicht zur Last gelegt werden kann und weil dabei für ihn eine Spekulation auf Kosten des Reichs ausgeschlossen ist. Soweit war auch in diesem Punkte (betr. die Nebenkosten der Valutabeschaffung) der Spruchstelle beizutreten.

(Urt. v. 13. Juli 1922, XV AV 215/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Petrich, Berlin.

2. Tragweite der Erklärungen im Ausgleichsverfahren.†)

Nachdem die Beschwerdeführerin die Abrechnung v. 30. Okt. 1920 erhalten hatte, nach der sie mit einem Betrage von 10 880,45 ℳ zu belasten war, hat sie am 13. Dez. 1920 einen „nachträglichen Bestreitungsschriftsatz" eingereicht, mit dem sie geltend macht, daß das Guthaben ihrer Gläubigerin mit Zinsen bis 3. Aug. 1920 nur 7725,20 ℳ betrage, da bereits an den Treuhänder für das feindliche Vermögen für die Gläubigerin 2505,40 ℳ bezahlt worden seien. Dies stand im Widerspruch mit der Erklärung, welche die Beschwerdeführerin am 16. Juli 1920 auf die Forderungsanmeldung der Gläubigerin erteilt hatte. Sie hatte dabei angegeben, sie erkenne eine Schuld von 9981,65 ℳ in Reichsmark laut direkt eingesandten Kontokorrentauszugs an. Zinsen liefen zu $1\frac{1}{2}$% ab 4. Aug. 1914. Der Zusatz „laut direkt eingesandten Kontokorrentauszugs" sollte bedeuten, daß der gegebene Kontokorrentauszug nicht etwa dem Reichsausgleichsamt, sondern der Gläubigerin direkt eingesandt war. Über das Schuldverhältnis im einzelnen war also das Reichsausgleichsamt nicht unterrichtet. Die Beschwerdeführerin meint nun, daß bei dieser Sachlage das Ausgleichsamt hätte Rückfrage halten müssen. Dem kann nicht zugestimmt werden. Wenn ein Bankinstitut von der Bedeutung der Beschwerdeführerin eine Erklärung des angegebenen Inhalts abgibt, so darf sich eine Behörde darauf verlassen, daß sie vollständig und nicht mißverständlich ist. Das Ausgleichsamt durfte daher annehmen, daß zwischen der Beschwerdeführerin und ihrer Gläubigerin Einverständnis darüber bestehe, daß 9981,65 ℳ nebst $1\frac{1}{2}$% Zinsen seit dem 4. Aug. geschuldet würden. Der Gedanke, daß in den 9981,65 ℳ bereits die $1\frac{1}{2}$% Zinsen bis zu dem Datum der Erklärung auf die Forderungsanmeldung, also bis zum 16. Juli 1920, enthalten seien, mußte dem Ausgleichsamt fernliegen. Es wäre Sache der Beschwerdeführerin gewesen, sich über diesen Punkt genau auszudrücken, oder mindestens dem Ausgleichsamt ebenfalls einen Kontokorrentauszug mitzusenden. Das Ausgleichsamt hat auf Grund dieser Erklärung dem englischen Ausgleichsamt Gutschrift erteilt und die Abrechnung v. 30. Okt. 1920 gegenüber der Beschwerdeführerin vorgenommen. Diese Abrechnung war nach Maßgabe der damals vorliegenden Erklärung der Beschwerdeführerin richtig. Mit dem nachträglichen Bestreitungsschriftsatz wollte die Beschwerdeführerin nicht etwa geltend machen, daß das Ausgleichsamt die ihm gegebenen Unterlagen falsch behandelt habe, sondern daß die von ihr selbst gegebenen Unterlagen als solche unrichtig seien. Deshalb stellt der nachträgliche Bestreitungsschriftsatz eine Anfechtung wegen Irrtums bezüglich der früheren Erklärung der Forderungsanmeldung dar. Er ist nicht etwa als eine Beschwerde gegen eine irrige Maßnahme des Ausgleichsamts aufzufassen. Würde der Schriftsatz als eine Beschwerde anzusehen sein, so käme allerdings in Frage, daß die Beschwerdeführerin gegenüber der früheren Abrechnung nicht schlechter gestellt werden dürfe. Darum handelt es sich aber nicht. Freilich würde es für die Beschwerdeführerin, wie das nunmehrige Ergebnis zeigt, vorteilhafter gewesen sein, wenn sie ihre irrige oder jedenfalls mißverständliche Erklärung v. 16. Juli 1920 nicht berichtigt hätte. Das kann aber nicht dazu führen, etwa aus Billigkeitsgründen sie von dem eingetretenen Nachteil zu verschonen. Wer recht handelt, muß auch den ihm etwa dabei entstehenden Nachteil auf sich nehmen. Die Beschwerdeführerin hatte es durch eigene Schuld veranlaßt, daß ein um 589,30 ℳ höherer Zinsenbetrag dem englischen Ausgleichsamt gutgeschrieben worden ist, und zwar unter Umrechnung in englische Währung zum Vorkriegskurs. Dieser durch Verschulden der Beschwerdeführerin entstandene Nachteil kann nicht zu Lasten des Deutschen Reiches gehen. Denn mag auch die Beschwerdeführerin den Irrtum mit ihrem Schriftsatz v. 13. Dez. 1920 berichtigt haben, so bleibt sie dennoch nach § 122 BGB. den inzwischen eingetretenen Schaden im vollen Umfange haftbar. Dies würde nur

---

als der, an dem die Valuten beschafft waren. Hierdurch wurde der Schuldner in eine Spekulation hineingezwungen, die § 46 RAusglG. gerade ausschalten wollte, indem er, wenn der Kurs der Mark sich zwischen dem Tage des Ankaufs der Valuten und dem Tage der Zahlung gehoben hatte, einen Ersatz des Valutaverlustes nur unter Zugrundelegung des Kurses des letzteren Tages erhielt. Das RWG. hat nun § 46 dahin ausgelegt, daß der zivilrechtliche Begriff der Erfüllung nicht maßgebend sei, daß vielmehr maßgebend derjenige Tag sei, an dem der Schuldner die Valuten kaufe und damit mit der Erfüllung beginne. Der Entsch. ist durchaus beizutreten, denn eine andere Lösungsmöglichkeit des Konfliktes gab es nicht; es muß dem RWG. hoch angerechnet werden, daß es sich hier, wie in ähnlichen Fällen, von dem Wortlaut einer Gesetzesvorschrift losgelöst hat, um ihrem Sinn gerecht zu werden.

RA. Dr. Julius Lehmann, Frankfurt a. M.

Zu 2. Das RWG. gibt dem Reichsausgleichsamt gegen den deutschen Ausgleichsschuldner, welcher irrtümlich eine zu hohe Forderung des ausländischen Ausgleichsgläubigers anerkannt hat, einen Anspruch auf Ersatz des Schadens, welcher dem Reich dadurch erwachsen ist, daß dem Gegenamt infolge hiervon ein zu hoher Betrag gutgeschrieben ist, der valorisiert werden müssen. Dieser wirtschaftlich bedeutsamen Entsch. stehen rechtliche Bedenken gegenüber.

Auch wenn man das Verhältnis des Ausgleichsbeteiligten zum Reichsausgleichsamt als ein auftragsähnliches ansieht — ich halte das nicht für richtig —, versteht sich die unmittelbare Anwendung des § 122 BGB. auf dies grundsätzlich öffentlich-rechtliche Verhältnis doch nicht von selbst. Das RWG. hat allerdings schon in einer früheren Entsch. (v. 11. Febr. 1921 — AV 6/20) ausgesprochen, die Bestimmung des § 122 sei ein allgemeiner Rechtsgrundsatz und nur für das BGB. im § 122 niedergelegt. Das darf bezweifelt werden.

dann nicht Platz greifen, wenn das Ausgleichsamt von dem der Beschwerdeführerin unterlaufenen Irrtum bzw. von der Mißverständlichkeit der Erklärung Kenntnis gehabt hätte oder sie infolge von Fahrlässigkeit nicht erkannt hätte. Davon kann aber nach dem Gesagten keine Rede sein. Das Ausgleichsamt ist nicht nur die 589,30 ℳ dem englischen Ausgleichsamt zuviel schuldig geworden, sondern auch die Differenz zwischen dem Vorkriegskurs und dem Tageskurs v. 3. Aug. 1920 mit 4050,40 ℳ. Daher hat die Zweigstelle Frankfurt a. M. mit der weiteren Abrechnung v. 26. Juni 1921 zu Recht von der Beschwerdeführerin Erstattung dieser Beträge verlangt. Hierbei ist es ohne Belang, daß deutsche Schuldner in Deutschland für ihre Vorkriegsschuldner an Engländer in England grundsätzlich nur den Vorkriegskurs zu entrichten haben; denn hier handelt es sich um eine 1920 begründete Schadensersatzforderung.

(Entsch. v. 1. Juni 1922, XV AV 389/21.)

Mitgeteilt von Prof. Dr. Waldecker, Königsberg i. Pr.

3. Einfluß der französischen Währungsdekrete für Elsaß-Lothringen auf das Ausgleichsverfahren.†)

Der erkennende Senat hat den an Eides Statt versicherten Angaben des Antragstellers und seiner Geschäftsführerin H. vollen Glauben beigemessen. Danach hat die H. vom 1. März 1919 ihr Gehalt in französischer Währung unter Umrechnung der Mark in 1,25 Frs. erhalten. Die hierzu erforderlichen Frankenbeträge sind durch Umwechslung von Markbeträgen beschafft worden.

Damit sind die Voraussetzungen der §§ 46 Abs. 1, 45 Abs. 3 RAusglG. erfüllt; denn die Pflicht des Antragstellers zur Zahlung des Gehaltes an seine in Straßburg zurückgebliebene Geschäftsführerin beruhte auf dem mit ihr vor dem 11. Nov. 1918 abgeschlossenen Vertrage und die Auskehrung der ursprünglich in Reichswährung festgesetzten fälligen Gehaltsraten in Franken, erfolgte unter dem Zwange der französischen Währungsgesetzgebung für Elsaß-Lothringen. Zwar trifft es zu, daß insbesondere das Währungsdekret v. 26. Nov. 1918 sich seinem Inhalte nach nicht auf Verbindlichkeiten zwischen Reichsdeutschen erstreckte. Es entzog aber der deutschen Währung die Kursfähigkeit, was zur Folge hatte, daß der Wirtschaftsverkehr in Elsaß-Lothringen den Franken als allein gültiges Zahlungsmittel anerkannte. Daher hat schon das erste Dekret v. 26. Nov. 1918 als die Rechtsnorm zu gelten, unter deren Zwang der deutsche Schuldner seine Markverpflichtungen in Franken tilgen mußte, und es hat, wenn auch nur indirekt, den Währungsschaden verursacht. Der Antragsteller war gezwungen, seiner Geschäftsführerin das Gehalt in französischer Währung zu zahlen, wollte er sie in Straßburg halten, um sein Unternehmen dort abzuwickeln, bevor es dem Zugriff des französischen Sequesters verfiel. Die Zahlung des Gehaltes in französischer Währung erfolgte daher auch nicht auf Grund einer neuen erst nach dem 11. Nov. 1918 getroffenen Vereinbarung, sondern beruhte auf dem vor diesem Zeitpunkte abgeschlossenen Anstellungsvertrage, ebenso wie die Tilgung von ursprünglichen Markschulden in Frankenwährung an Elsaß-Lothringer nicht durch einen neuen Vertrag, sondern nur durch den Zwang der französischen Gesetzgebung und ihre Durchführung bedingt war. Der Anspruch des Antragstellers auf Erstattung des ihm erwachsenen Währungsschadens ist demnach gerechtfertigt. Die Berechnung des erstattungsfähigen Schadensbetrages durch die Vorinstanz entspricht dem Gesetz und gibt zu einer Abänderung keinen Anlaß.

(Entsch. v. 16. Juni 1922, XV AV 103/22.)

Mitgeteilt von Prof. Dr. Waldecker, Königsberg i. Pr.

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

1. Die Bindung des Disziplinarrichters an die tatsächlichen Feststellungen des Strafrichters schließt die Nachprüfung, ob der Angeschuldige sich durch sein Verhalten außer dem Dienste des Beamtenberufes unwürdig gezeigt hat (§ 2 Ziff. 2 des Disziplinargesetzes v. 21. Juli 1922) nicht aus.†)

Aus den Gründen: Allerdings ist nach feststehender Recht-

Der erste Entwurf des BGB. kannte bewußt die Bestimmung nicht. Sie ist erst später laut Denkschrift als Verkehrsbedürfnis eingefügt. Das Verhältnis desjenigen, welcher der Polizei einen Diebstahl zur Verfolgung der Täter und insbesondere zur Rückgewinnung des ihm Gestohlenen anzeigt, ähnelt gewiß nicht weniger einem Auftrag als das des Ausgleichschuldners zum Reichsausgleichsamt. Man wird kaum auf den Gedanken kommen, den Anzeigenden, der durch unverschuldet irrige Angaben über Spuren des Verbrechers die Polizei zu unnützen Ausgaben veranlaßt hat, hierfür schadensersatzpflichtig zu machen. Der Inhalt des § 122 BGB. ist also nicht allgemeine Rechtsüberzeugung auch für Verhältnisse des öffentlichen Rechtes.

Daß die Anwendung des § 122 BGB. dazu führt, daß der Schuldner, welcher einen Irrtum dem Reichsausgleichsamt selbst anzeigt, gestraft wird, derjenige aber, dessen Versehen von einem Dritten angezeigt wird, nicht belangt werden kann, verkennt das RWG. nicht. Es entgegnet hierauf, wer recht handle, müsse auch den ihm etwa dabei entstehenden Nachteil auf sich nehmen. Mit diesem, die Sache vielleicht nicht ganz treffenden Satz wird jedenfalls die rechtliche Unnatur des Ergebnisses nicht aus der Welt geschafft.

Ersichtlich teilt der zur Zeit dem Reichsrat zur Beschlußfassung vorliegende Entwurf zur Abänderung des RAusglG. den Standpunkt des RWG. nicht. Der Entwurf bestimmt in einem neuen § 29 nur, daß gegen den Schuldner, welcher schuldhaft bewirkt hat, daß der Betrag der Schuld zu Unrecht dem Gegenamt gutgeschrieben ist, zum Tageskurs abgerechnet werden soll. In der Begründung heißt es ausdrücklich, daß das Reichsinteresse sowohl als auch die Billigkeit verlange, daß wer vorsätzlich oder fahrlässig durch sein Verhalten die ungerechtfertigte Gutschrift bewirke, dem Reich den hiesem dadurch entstehenden Schaden ersetzen müsse. Der Entwurf will also den gutgläubigen Irrtum nicht treffen, und da er bewußt eine Lücke ausfüllen will, geht er davon aus, daß jener nicht etwa schon durch das bisherige Gesetz getroffen war.

Die Ablehnung des Standpunktes des RWG. bedingt nicht, daß nun der Schuldner den zuviel anerkannten und bezahlten Betrag vom Reichsausgleichsamt zurückfordern kann. Hierfür fehlt der Rechtsgrund. Das Reich ist nicht bereichert.

LGDir. Dr. Hinrichsen, Hamburg.

Zu 3. Es kann in der Tat fraglich sein, ob die Zahlung des in Mark ausbedungenen Gehalts an die Geschäftsführerin in Franken „auf Grund einer besonderen Rechtsnorm“ erfolgen mußte, In der Begründung des RAGes. (Schlegelberger, Kriegsb. 11 S. 437) sind die französischen Währungsdekrete v. 26. Nov. 1918 und 4. April 1919 als Beispiele solcher Rechtsnormen aufgeführt, allerdings nur in bezug auf Zahlungen an Elsaß-Lothringer und Angehörige der alliierten und assoziierten Staaten. Für Zahlungen an Deutsche fehlt es an einer „besonderen Rechtsnorm“ nur, wenn man die unglücklich scharfe Fassung unnötig scharf auslegt. RWG. trifft sicher auch rechtlich das richtige, wenn es für ausreichend erachtet, daß durch eine neue Rechtsordnung der tatsächliche Zwang zur Zahlung in Auslandswährung herbeigeführt worden ist.

RA. Marquardt, Berlin.

Zu 1. A. Der Entsch. lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Angeschuldigte, Polizeiwachtmeister R. in L., hörte von seinem Zimmer aus, wie jemand in auffällig lauter Weise eine temperamentvolle Auseinandersetzung mit seinem Vorgesetzten, dem Polizeiinspektor R., im Nebenzimmer hatte. Da er befürchtete, daß die lebhaft geführte Unterhaltung in Tätlichkeiten ausarten könnte, öffnete er die Tür und sah, wie der Tischlermeister B., der damals Vorsitzender des Arbeiter- und Soldatenrates in L. war, mit seinem Spazierstock bedrohlich in der Luft herumfuchtelte. Er packte B. am Hals und drückte ihn auf ein Sofa zurück.

Auf die Anzeige des B. wurde gegen den Angeschuldigten ein Verfahren wegen Körperverletzung eingeleitet. Das Schöffengericht in L. verurteilte den Angeschuldigten zu 100 ℳ Geldstrafe. Der Angeschuldigte ließ das Urteil rechtskräftig werden, da ihm der Bürgermeister in L. Wiederindienststellung nach Rechtskraft des Urteils zugesagt hatte.

Im Disziplinarverfahren hatte der Bezirksausschuß den Angeschuldigten freigesprochen mit der Begründung, daß die Angabe des Beschuldigten, er habe geglaubt, daß dem Polizeiinspektor R. durch B. ein tätlicher Angriff drohe, nicht zu widerlegen sei. Hiergegen war seitens der Staatsanwaltschaft Berufung eingelegt worden, die darauf gestützt wurde, daß der Disziplinarrichter gemäß § 2 des Disziplinargesetzes v. 21. Juli 1852 an die tatsächlichen Feststellungen des Strafrichters, hier also an die Feststellung, daß weder Notwehr noch Putativnotwehr vorliege, gebunden, und die Freisprechung daher zu Unrecht erfolgt sei

Der Disziplinarsenat folgt in der vorliegenden Entsch. zwar insoweit der Berufungsrechtfertigung, als auch er die tatsächlichen Feststellungen des Strafrichters als für den Disziplinarrichter bindend erklärt, läßt jedoch trotz eines verurteilenden strafrichterlichen Erkenntnisses dann eine Nachprüfung des dem Strafverfahren zugrunde liegenden Sachverhalts zu, wenn die Handlung, wegen deren der Beamte verurteilt wurde, außerhalb des Dienstes, also nicht in der Eigenschaft als Beamter, begangen wurde. In solchen Fällen soll der Disziplinarrichter ohne Rücksicht auf den Ausgang der strafgerichtlichen Untersuchung befugt sein, unter nochmaliger Erörterung des gesamten Sachverhalts zu prüfen, ob der Beamte sich durch sein Verhalten außer dem Amte der Achtung, des Ansehens oder des Vertrauens, die sein Beruf erfordert, unwürdig gezeigt hat. Diese Entsch. des Disziplinarsenats entspricht nicht nur im vorliegenden Falle der Billigkeit, sondern auch dem Sinn des § 5 des Disziplinargesetzes v. 21. Juli 1852, da jedenfalls nur die Fälle der disziplinarrichterlichen Nachprüfung entzogen sein sollen, in welchen sich der Beamte einer Amtspflichtverletzung schuldig gemacht hat (vgl. auch Entsch. des Großen Disziplinarsenats des KG. v. 25. April 1899 in Rheinbaben, S. 115). Es wäre auch nicht einzusehen, warum jede irgendwie geartete strafgerichtliche Verurteilung, z. B. wegen Handlungen, die die Beamtenberufsehre in keiner Weise berühren, noch eine disziplinarische Untersuchung nach sich ziehen soll. Die Entsch. ist daher zu begrüßen.

RA. Lothar Welt, Berlin.

sprechung des OVG. (vgl. OVG. 22, 428), an der festgehalten wird, der Disziplinarrichter, wenn gegen einen Beamten wegen solcher Tatsachen, welche zum Gegenstand einer gerichtlichen Untersuchung gemacht sind, auch das Disziplinarverfahren eingeleitet wird, in diesem stets an die tatsächlichen Feststellungen des Strafrichters gebunden, sei es, daß die vorausgegangene strafgerichtliche Untersuchung zur Freisprechung oder zu einer den Verlust des Amtes nicht zur Folge habenden gerichtlichen Verurteilung des Beamten geführt hat.

Im vorliegenden Falle hat das Schöffengericht auf Grund der Beweisaufnahme eine vorsätzliche Körperverletzung des Tischlermeisters B. durch den Angekl. R., als erwiesen angenommen und das Vorliegen von Notwehr oder Putativnotwehr verneint. Andererseits hat das Schöffengericht auch tatsächlich festgestellt, daß R. nicht in Ausübung seines Amtes als Polizeiwachtmeister den B. mißhandelt hat.

Diese Grundlage ist auch für das Disziplinarverfahren maßgebend. Hierbei ist wesentlich, daß nicht eine Amtspflichtverletzung des Angeschuldigten zur Anklage steht, sondern daß nur zu prüfen ist, ob der Angeschuldigte sich durch sein Verhalten **außer** dem Amte der Achtung, des Ansehens oder des Vertrauens, die sein Beruf erfordert, unwürdig gezeigt hat.

Diese Frage hat der Gerichtshof verneint. Zwar ist der Angeschuldigte wegen vorsätzlicher Körperverletzung rechtskräftig bestraft worden; es ist ihm nicht geglückt, sich mit Erfolg auf Notwehr berufen zu können und deshalb straffrei zu bleiben. Bei der Beurteilung seiner Handlungsweise darf aber nicht außer Betracht gelassen werden, daß es sich damals, wie auch das Strafurteil erkennen läßt, um eine unruhige und ungewöhnliche Zeit handelte. Der Gerichtshof hat dem Angeschuldigten zugute gehalten, daß in jener Zeit Überfälle auf Polizeibeamte nichts Seltenes waren, wie sie auch in L. damals vorgekommen sein sollen. Dazu kommt, daß der Tischlermeister B., wie das Schöffengericht auf Grund von Zeugenaussagen festgestellt hat, sich sehr temperamentvoll und laut benahm und mit seinem Spazierstock aufgeregt hin und her fuchtelte. Wenn der Angeschuldigte bei seinem Vorgehen gegen B. die erforderliche Überlegung, ob dem Polizeiinspektor R. Gefahr drohe, außer acht gelassen und die Grenzen der notwendigen Verteidigung überschritten hat, so sieht der Gerichtshof die Handlungsweise des Angeschuldigten doch nur als von einem gewissen Übereifer diktiert an, ein Übereifer aber, der mit Rücksicht auf die Zeitumstände erklärlich und verständlich erscheint. Zur Entlastung des Angeschuldigten dient ferner, daß er nicht in seinem eigenen Interesse gehandelt hat, sondern im Interesse eines anderen, seines Vorgesetzten, den er infolge langjähriger Gefangenschaft für schonungsbedürftig hielt.

Hiernach hat sich der Gerichtshof von einem unwürdigen Verhalten des Angeschuldigten nicht überzeugen können; er hat daher die Schuldfrage verneint.

(I. Sen., Entsch. v. 15. Dez. 1921, 21 D S 80/21.)

B. Dem Urteil ist m. E. zuzustimmen.

Die Beamtengesetzgebung, sowohl das preußische Gesetz v. 21. Juli 1852 wie das RBG., gibt der „Kriminalprozedur" die Priorität vor dem Disziplinarverfahren. Deshalb ist bestimmt, daß das Disziplinarverfahren bis zur Beendigung des gerichtlichen Verfahrens ausgesetzt werden muß. Wenn in einer gerichtlichen Untersuchung eine Verurteilung ergangen ist, welche den Verlust des Amtes nicht zur Folge hat, so bleibt der Behörde, welche über die Einleitung des Disziplinarverfahrens zu verfügen hat, die Entscheidung darüber vorbehalten, ob außerdem ein Disziplinarverfahren einzuleiten oder fortzusetzen ist. Hierbei besteht eine alte Streitfrage, nämlich die, ob ein im gerichtlichen Verfahren ergangenes Urteil zuungunsten des Angeschuldigten auch für den Disziplinarrichter maßgebend ist. Dies wird verneint z. B. vom preußischen Staatsministerium (durch Beschluß v. 23. März 1891 [BMBl. 134]), v. **Rheinbaben**, PreußDisziplinG. 87, **Brand** 147, **Schulze** 236 u. a. m., welche meinen, daß der Disziplinarrichter trotz der gerichtlichen Beurteilung die Nichtschuld des Angeschuldigten annehmen dürfe. Anderer Meinung, nämlich der, daß der Disziplinarrichter an die zuungunsten des Angeschuldigten ergangene gerichtliche Entscheidung gebunden ist, sind in ständiger Rechtsprechung der Reichsdisziplinarhof (RZBl. 1874, 143 und DJZ. 1902, 263), das OVG. (OVG. 22, 429), ferner **Arndt**, Reichsstaatsr. 656 und RBG. (2) S. 110. OVG. bleibt bei dieser Ansicht und m. E. mit Recht; denn ein Widerspruch mit dem Gericht ist zu vermeiden, und außerdem ist die gerichtliche Verurteilung schon an sich ein Umstand, der für sich allein für das Vertrauen maßgebend ist, das der Beamte in und außer dem Amt haben muß. Andererseits kann nicht jede gerichtliche Verurteilung genügen, um auszusprechen, daß sich der Beamte des Ansehens unwürdig gemacht hat, das sein Amt von ihm verlangt. Es kommt daher auch auf die gesellschaftliche Einschätzung des betr. Amtes an. Die Ansicht des OVG., daß die Verurteilung eines Wachtmeisters wegen Körperverletzung zu 100 ℳ Geldstrafe, zumal unter den besonderen Umständen des Falles, den Angeklagten nicht des Ansehens, das sein Amt erfordert, verlustig gemacht hat, ist nicht zu beanstanden.

Geh. u. Oberbergrat Prof. Dr. **Arndt**, Marburg.

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Senatspräsident a. D. v. Morhart, München.

Zur Reichsgewerbeordnung.

1. Zu § 56 Abs. III und IV der ReichsGewO. — Fortbauernde Geltung. — Ärgernis in religiöser Beziehung.†)

Die Würdigung des Rekurses nach § 20 RGO. ist nicht deshalb gegenstandslos geworden, weil das Kalenderjahr, für dessen Dauer der Wandergewerbeschein auszustellen und das für den Kolportagebuchhandel als Zubehör des Wandergewerbescheins vorgeschriebene Druckschriftenverzeichnis zu genehmigen war, inzwischen abgelaufen ist.

Die Bestimmung des § 56 Abs. IV der RGO. ist durch die Reichsverfassung unberührt geblieben, namentlich ist sie durch **Art. 118** RVerf. nicht hinfällig geworden. Abgesehen nämlich davon, daß letztere Gesetzesbestimmung das Recht der freien Meinungsäußerung nur „innerhalb der Schranken der allgemeinen Gesetze", — worunter nicht nur die Strafgesetze fallen — einräumt, wird von der Beschränkung des § 56 Abs. III und IV nicht die freie Meinungsäußerung, sondern lediglich das gewerbsmäßige Feilbieten im Umherziehen von Druckschriften, anderen Schriften oder Bildwerken betroffen, sofern bei diesen die gesetzlichen Voraussetzungen zur Beanstandung vorliegen. Auch unterliegen die im Umherziehen feil zu bietenden Druckschriften und Bildwerke keiner Zensur, sie können ohne vorgängige Prüfung ihres Inhaltes frei hergestellt und verkauft werden; nur ihr gewerbsmäßiges Feilbieten im Umherziehen ist davon abhängig gemacht, daß sie nicht in sittlicher oder religiöser Hinsicht Ärgernis zu erregen geeignet sind.

Auch **Art. 135** RVerf., wonach alle Bewohner des Reichs volle Glaubens- und Gewissensfreiheit genießen und die ungestörte Religionsübung durch die Verfassung gewährleistet wird, steht der fortbauernden Geltung der Bestimmungen des § 56 Abs. III, IV RGO. nicht entgegen. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Feilhalten von Druckschriften religiösen Inhalts zugleich als Verbreitung einer religiösen Lehre und damit als Religionsübung betrachtet werden kann, denn nach dem letzten Satz des Art. 135 bleiben die allgemeinen Staatsgesetze von dem in diesem Gesetzesartikel aufgestellten Grundsatz unberührt.

Ferner wird in **Art. 151 Abs. 3** RVerf. die Freiheit des Handels und Gewerbes nur nach Maßgabe der Reichsgesetze gewährleistet, so daß die in der Gewerbeordnung enthaltenen Beschränkungen der Gewerbefreiheit aufrechterhalten sind.

Endlich ist auch nicht durch die **Änderung der Staatsform** eine andere Auffassung der bezeichneten Bestimmungen der Gewerbeordnung bedingt. Denn wenn auch die Reichsverfassung das Verhältnis des Staates zur Kirche in grundlegender Hinsicht

---

Zu 1. A. Mit der Auslegung des Art. 118 RVerf. kann ich mich nicht befreunden. Wenn, wie das Urteil zugibt, die Druckschriften und Bildwerke ohne vorgängige Prüfung ihres Inhalts frei hergestellt und verkauft werden können, so steht damit in Widerspruch, daß ihr gewerbsmäßiges Feilhalten im Umherziehen davon abhängig gemacht wird, daß sie nicht in sittlicher oder religiöser Hinsicht Ärgernis zu erregen geeignet sind. Danach dürfte man zwar verkaufen aber nicht feilhalten! Auch der Auffassung kann ich nicht beipflichten, daß unter „allgemeinen Gesetzen" in Art. 118 RVerf. nicht nur die Strafgesetze fallen; das mag zwar bei der Zweifelhaftigkeit des Ausdrucks (**Anschütz**, RVerf. S. 199 und **Kitzinger**, RGes. über die Presse 1920 S. 203 wollen dem Worte „allgemein" keine besondere Bedeutung beilegen) immerhin zutreffen, aber **nicht**, soweit es sich um **Druckschriften** handelt. Denn hier ist doch der Zusammenhang mit § 20 des Preßgesetzes kaum zu verkennen. Hier wurde ausgesprochen, daß die Verantwortlichkeit der Handlungen, deren Strafbarkeit durch den Inhalt einer Druckschrift begründet wird, sich nach den bestehenden **allgemeinen** Strafgesetzen bestimmt, daß also nur **diese**, nicht **spezielle** in Frage kommen. Die freie Meinungsäußerung mittels einer Druckschrift ist also nur, so glaube ich Art. 118 RVerf. auslegen zu müssen, durch die Schranke des **allgemeinen** Gesetzes, d. h. **hier eines Strafgesetzes** behindert. In der vorliegenden Entscheidung würde man deshalb nur darauf haben abstellen können, ob die Druckschrift einem allgemeinen Strafgesetze widerspricht. Auch die Beweisführung des Urteils aus Art. 135 RVerf. ist anfechtbar. Wenn auch hierdurch die „allgemeinen Staatsgesetze" unberührt bleiben, so fragt es sich eben, ob sie nicht schon anderer Vorschrift halber ihre Wirksamkeit verloren haben; gelten Abs. 3 u. 4 des § 56 RGO. nicht mehr infolge des Art. 118 RVerf., so ist nichts mehr da, was „unberührt" zu bleiben hätte. — Diese Ergebnisse würden nicht befriedigend sein, wenn man auf der anderen Seite nicht auch bedenken müßte, daß gerade der im Urteil mit herangezogene „**möglichst freie Spielraum**" in der Beurteilung dessen, was den Verwaltungsbehörden „Ärgernis" scheint, große Gefahren in sich schließt. Auch im vorliegenden Falle genügen m. E. die „allgemeinen Strafgesetze".

Prof. Dr. **Stier-Somlo**, Cöln.

geändert und die religiöse Neutralität des Staates ausgesprochen hat, so folgt daraus doch keineswegs, daß die Bestimmung des § 56 GewO. ihre Bedeutung verloren habe. Der Staat hat vielmehr nach wie vor als Hüter der öffentlichen Ordnung das größte Interesse daran, daß auch der Frieden unter den einzelnen Bekenntnissen nicht gestört und niemand in seinen religiösen und sittlichen Gefühlen gekränkt wird; gerade diesem Zweck soll der Ausschluß von Druckschriften usw., die Ärgernis zu erregen geeignet sind, vom Feilbieten im Umherziehen dienen.

Die Reichstagsverhandlungen lassen erkennen, daß den zuständigen Verwaltungsbehörden für die Auslegung des Begriffs „Ärgernis" und „in religiöser Beziehung" ein möglichst freier Spielraum eingeräumt werden wollte. In Übereinstimmung mit dem preuß. OVG. (Reger 31, 483; 27, 223) ist Ärgernis in religiöser Beziehung vorauszusehen, wenn einer religiösen Überzeugung verletzende Herabsetzung entgegentritt. Unterbleiben Angriffe dieser Art und wird bei Streitschriften der sachliche Charakter der Darlegung gewahrt, so kann selbst bei ausgesprochenem Gegensatze zu der religiösen Überzeugung und dem Bekenntnis anderer die Erregung von Ärgernis vermieden werden. Die Annahme eines solchen Ärgernisses setzt nicht etwa das Ärgernis aller mit religiösem Empfinden begabten Personen voraus, es soll vielmehr auch dasjenige Ärgernis vermieden werden, welches nur bei einem Teil der Bevölkerung infolge seiner Zugehörigkeit zu einem bestimmten Glaubensbekenntnis durch Verbreitung der Druckschrift hervorgerufen werden würde. Es ist nicht erforderlich, daß das Erregen von Ärgernis einen gewissen dolus voraussetze; die Gewerbeordnung stellt dieses Erfordernis nicht auf, sondern läßt durch die Fassung „Druckschriften usw., die in sittlicher oder religiöser Beziehung Ärgernis zu geben geeignet sind" erkennen, daß es nicht sowohl auf den Inhalt der Druckschrift an sich, als vielmehr auf eine bestimmte Wirkung ankommt, welche die Druckschrift bei Gelegenheit und infolge ihrer Verbreitung durch das Wandergewerbe auf Käufer oder Nichtkäufer zu üben geeignet ist. Wegen der besonderen Art dieser Verbreitung wird die bezeichnete Wirkung durch an sich anerkennenswerte Eigenschaften einer Druckschrift, wie wissenschaftliche Richtung, Reinheit und Gesetzmäßigkeit der Absicht des Verfassers nicht ausgeschlossen. Ferner ist es unerheblich, ob die ärgerniserregenden Stellen selbständige Ausführungen des Verfassers oder bloße Auszüge aus anderen — auch wissenschaftlichen — Werken sind, die sich der Verfasser der Druckschrift zu eigen macht. Für die Entsch. kann weiter nicht die Totalität, der Gesamteindruck eines Werkes maßgebend sein, sondern lediglich der Umstand, ob es Ausführungen enthält, die eine Wirkung i. S. des § 6 Abs. IV der GewO. hervorzurufen geeignet sind. Belanglos ist endlich, ob die beanstandeten Druckschriften zum Feilbieten im Umherziehen zugelassen wurden, da jede zuständige Gewerbepolizeibehörde über die Genehmigung selbst zu entscheiden hat. Auch auf die etwaige weite Verbreitung der Bücher kommt es bei dieser Würdigung nicht an.

(II. Sen. v. 3. Febr. 1922, Nr. 102/21.)

B. Bei der ebenso volltönenden wie verschwommenen Fassung des Art. 118 RVerf. sind gegensätzliche Auslegungen begreiflich. Wie schon in vorstehenden Bemerkungen angedeutet, haben sowohl Anschütz wie Verf. sich vergebens bemüht, dem Worte „allgemeinen" (Gesetzen) irgendeine brauchbare Bedeutung beizulegen. Die hier von Stier-Somlo vertretene Auffassung, daß durch diesen Ausdruck eine Beschränkung der Preßfreiheit durch spezielle Strafgesetze im Gegensatz zu allgemeinen ausgeschlossen werde — ein Strafgesetz ist auch § 56 mit § 148 Abs. 7a GewO. —, scheitert m. E. daran, daß die sehr oft durch Zufälligkeiten bedingte äußere Stellung einer gesetzlichen Bestimmung, ob im StGB. oder in einem Spezial- oder Nebengesetze, einen so tiefgreifenden sachlichen Unterschied nicht begründen kann. Es geht doch nicht wohl an, in § 1 f. des SpionageG. v. 3. Juni 1914 (Strafdrohung gegen den Verrat militärischer Geheimnisse) eine unzulässige Beschränkung der Preßfreiheit zu erblicken, die sich durch die vielfach geforderte Einverleibung dieses Spezialgesetzes in die allgemeine Kodifikation ohne weiteres in eine zulässige verwandeln würde. Die Sache wird auch nicht besser, wenn man, mehr innerlich unterscheidend, als spezielle Gesetze die betrachtet, die für besondere Personenklassen oder besondere Lebensgebiete gelten. Die RVerf. hat sicherlich nicht daran gedacht, die im PreßG. §§ 17, 18[1] für die Presse, im BörsenG. §§ 42 f. für die Börse, im StGB. §§ 130a, 353a für Geistliche und Beamte der Äußerungs- und Preßfreiheit gezogenen Schranken zu beseitigen. Auch auf PreßG. § 20 Abs. I läßt sich diese Auffassung nicht stützen; denn dort wird nur die Verantwortlichkeit für begangene Preßdelikte (zu denen der Tatbestand des § 56, § 148 Abs. 7a GewO. nicht gehört) geregelt. Nichts aber darüber bestimmt, was der Presse, d. i. den an Herstellung und Verbreitung von Druckschriften Beteiligten, bei Strafe verboten ist. Eher könnte man Bedenken gegen die Gültigkeit der §§ 56, 148 GewO. aus den Eingangsworten des Abs. II Art. 118 RVerf. ableiten: „Eine Zensur findet nicht statt." Vorschriften, die, wie die zitierten, den Hausiervertrieb von Druckschriften von einer vorausgehenden behördlichen Prüfung und Genehmigung abhängig machen, sind, rein begrifflich betrachtet, nichts anderes als eine auf beschränktem Teilgebiet erhaltene Zensur (ähnlich der Plakatzensur, die, durch PreßG. § 30 Abs. II noch aufrechterhalten, nun eigentlich durch RVerf. Art. 118 beseitigt ist; vgl. Kitzinger, PreßG. 202 f., 211 f.). Ob aber der geschichtlich gewordene und darum im Zweifel der Verfassung zugrunde zu legende Begriff der Zensur sich auch auf diese Einrichtung erstreckt, die, im Gegensatz zur Plakatzensur, nicht für Druckschriften bestimmter Art, sondern für eine besondere Art der Verbreitung vorgesehen ist, und die, wieder im Gegensatz zur Plakatzensur, das Verbot nicht dem freien Ermessen der prüfenden Behörde überläßt, sondern es an gesetzliche Voraussetzungen bindet, ist eine schwer zu entscheidende Frage. Diese Voraussetzungen sind freilich an sich schon zu dehnbar und werden es noch mehr durch die auch im vorstehenden Urteil zutage tretende Motivenorthodoxie der Praxis, und da sie von jeder Gewerbepolizeibehörde selbständig zu prüfen, die Druckschriften also nach dieser Richtung nicht einem Zensor, sondern einer Unzahl von Zensurbehörden unterstellt sind, lassen sich jene Bestimmungen, wenigstens für richtiges Recht, mit dem Geist der Verfassung nicht vereinen. Sie sollten bei guter Gelegenheit besserem Recht weichen.

Prof. Dr. Kitzinger, München.

Landesamt für Familiengüter.

Mitgeteilt von Ministerialrat Breme, Berlin, Mitglied des Landesamts für Familiengüter.

1. Die Bildung eines Waldgutes kann unter Fortbestehen fideikommißrechtlicher Bindungen erfolgen.

Nachdem die Frage der Waldgutsbildung bei der freiwilligen Auflösung durch das PrGes. v. 7. Jan. 1922 (GS. 5) bejahend gelöst ist, hat sich das LA. gelegentlich der zur Erörterung gestellten, im RE. bejahten Frage eingehender mit dem Waldgutsrechte auseinandergesetzt und in erster Linie ausgeführt, daß die Waldgutsbildung in jedem Stadium des Auflösungsverfahrens vor Beendigung der Auflösung erfolgen kann. Sie enthält weder Eigentumsänderung noch Allodifizierung, sondern bedeutet nur Unterwerfung des Waldgutsgegenstandes unter ein objektives Sonderrecht, das ein Bestehen der fideikommißrechtlichen Bindung sehr wohl verträgt. Die Bildung muß erfolgen, wenn die materiellen und formellen Voraussetzungen gegeben sind. Die Tatsache, daß einstweilen die erbrechtrechtlichen Bestimmungen der Gutserbenfolge (§ 13 ZwAuflVO.) ruhen, steht nicht im Wege; es handelt sich um eine Nebenbestimmung des Sonderrechtes, die im Interesse des mit der Waldgutsbildung verfolgten öffentlichen Interesses — Erhaltung einer wirtschaftskräftigen, die nachhaltige Forstbewirtschaftung sicherstellenden Gesamtwirtschaft — für etwaige Erbfälle in Wirksamkeit tritt, aber die volle Entfaltung des Sonderrechtes nicht hindert, wenn die Anerbeneigenschaft mangels Eintrittes von Erbfällen einstweilen ruht.

Daher ist auch eine Waldgutsbildung zulässig, wenn das entsprechende Vermögen in eine Wald- oder Waldgutsstiftung umgewandelt werden soll. Der RE. geht auf die Stiftungsbildung ein, sowie auf die Form der Waldsicherung hierbei und erklärt den Weg einer Waldgutsbildung bei der Stiftung für besonders wünschenswert für die verfolgten allgemeinen Zwecke. Da die Stiftungsgründung (Beschluß der Auflösungsbehörde) den ipso iure-Eigentumsübergang bedeutet, also Allodifikation, Auflösung, ist, so muß in diesen Fällen die Waldgutsbildung spätestens mit der Rechtskraft des Stiftungsbeschlusses erledigt sein.

(Rechtsentscheid Nr. 11 v. 23. Jan. 1922.)

2. 1. Die Kosten der staatlichen Forstaufsicht werden von der Staatskasse getragen; dagegen fallen die im Verfahren betr. Bildung des Schutzforstes oder Waldgutes entstehenden Kosten dem Familiengut zur Last. Die Kostenlast der Staatskasse entsteht erst nach Übernahme der Forstaufsicht über das Waldgut oder den Schutzforst durch die Forstaufsichtsbehörde.

2. Diese Grundsätze gelten auch für die Forstaufsicht während des Verfahrens gemäß §§ 10 ff. der FSVO. Die hierbei durch das AuflA. ausgeübte staatliche Forstaufsicht setzt ein, nachdem festgestellt ist, daß die Voraussetzungen des § 10 FSVO. vorliegen; die Kosten der zu dieser Feststellung erforderlichen Ermittelungen fallen dem Familiengute zur Last.

Die Begründung setzt sich mit den einzelnen Fragen an der Hand der gesetzlichen Bestimmungen auseinander und berührt auch das Verhältnis der Auflösungsbehörden zu den um Gutachten und Aufsichtsmaßnahmen ersuchten Verwaltungsbehörden, deren Hilfe sich zum Teil aus den Bestimmungen der Auflösungsgesetze, im übrigen aus § 38 der PreußVO. v. 2. Jan. 1849 (GS. 1) ergibt. Für die Forstaufsicht während des Auflösungsverfahrens (§ 10 FSVO.) fehlt es an gesetzlichen Bestimmungen über die Kostentragung; das LA. wendet aber, da auch diese Aufsicht nicht im Interesse des Familiengutes oder der Auflösung, sondern ausschließlich in öffentlichem Interesse erfolgt, die gleichen Grundsätze wie bei Waldgütern und Schutzforsten an.

(Rechtsentscheid Nr. 12 v. 23. Jan. 1922.)

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin W 62, Maaßenstraße 27. Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Berlin und Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.

Inhaber: Oscar Brandstetter.

Fernsprecher Nr. 14401—3 / Telegramm-Adresse: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Preis für das Vierteljahr Ausgabe A M. 575.—, Ausgabe B M. 500.—, bei Einzelheften jeder Bogen M. 10.—. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Karl Buhmann †

Am 21. November starb plötzlich inmitten regster Berufsausübung der langjährige Vorsitzende der Münchner Anwaltkammer, Geheimer Justizrat Dr. Karl Buhmann in München. Buhmann war eines der hervorragendsten Mitglieder des deutschen Anwaltstandes, weit über Münchens und Bayerns Grenzen hinaus bekannt und beliebt. Als angesehener und pflichttreuer Anwalt vielbeschäftigt, leistete er, seit 1903 im Vorstande der Anwaltskammer, seit 1912 dessen Vorsitzender, im Interesse des Standes Hervorragendes. Er hatte die seltene Gabe, auch die schwierigsten Probleme blitzartig und scharf zu erfassen und auch in den verwickeltsten Fragen schnell eine praktische Lösung zu finden. Buhmann war ein glänzender Jurist von eminent praktischer Begabung und gediegenem theoretischen Wissen. Seine litterarische Tätigkeit, die — wie an dieser Stelle dankbar anerkannt sein möge — auch in hervorragendem Maße der Juristischen Wochenschrift zu Gute kam, erstreckte sich hauptsächlich auf Reformen im Gebiete des Standesrechts und der Rechtspflege. Bei aller seiner hervorragenden Tätigkeit war Buhmann Mensch von einer rührenden Schlichtheit, von gewinnender Liebenswürdigkeit und Herzensgüte, ein unbedingt zuverlässiger lauterer Charakter. Nun ist er seiner unbegrenzten Pflichttreue erlegen: während einer Sitzung wurde er — ohne zuvor krank gewesen zu sein — knapp sechzigjährig — mitten in der Rede von einem tötlichen Schlaganfalle ereilt. Der Tod des hochangesehenen Mannes hat in der ganzen Münchner Juristenwelt tiefste Trauer erweckt, wie denn auch seine Beisetzung sich zu einer erhebenden Kundgebung der gesamten Juristenwelt Münchens gestaltete. Aber auch außerhalb Bayerns löst sein Tod in der gesamten deutschen Anwaltschaft das innigste Bedauern aus. Die deutsche Anwaltschaft ist sich bewußt, in Buhmann einen ihrer Besten verloren zu haben und wird seiner immerdar in Treue gedenken.

Ernst Friedenthal †

Am 16. November des Jahres verschied nach langem Leiden unser Kollege Justizrat Ernst Friedenthal in Breslau. Mit ihm ist einer unserer Besten, einer der hervorragendsten Vertreter der Anwaltschaft in Schlesien dahingegangen.

Friedenthal, der seit mehr als 30 Jahren in seiner Vaterstadt Breslau tätig war, besaß in der ganzen Provinz eine Klientel, die sich besonders aus den Kreisen der schlesischen Gemeinden und Gemeindeverbände, des Großgrundbesitzes und der Industrie zusammensetzte. Er war auf allen Gebieten des öffentlichen Rechts für die schlesische Anwaltschaft, darüber hinaus für die schlesischen Juristen, geradezu Autorität. Er war der erste, der die Tätigkeit bei den Verwaltungsgerichten zur Spezialität erhob. Die Frage, ob der Spezialist sich als solcher bezeichnen dürfte, spielte für Friedenthal keine Rolle; jedermann wußte, daß er keinen Auftrag übernahm, für den er nicht volle Sachkenntnis und Leistungsfähigkeit besaß. Auch im „Ausschuß für öffentliches Recht" des deutschen Anwaltvereins hat er Hervorragendes durch seine Sachkunde und ruhige vornehme Abwägung geleistet, der JW. ist er ein nie versagender trefflicher Mitarbeiter gewesen.

Mit dieser besonderen Sachkenntnis verband sich aber eine geradezu mustergültige Vornehmheit der Berufsauffassung. Wo es sich um die Ehre und Würde der Anwaltschaft handelte, konnte Friedenthal, der sonst die verbindlichsten Umgangsformen hatte, eine Empfindlichkeit zeigen, die auf dem Stolz auf seinen Beruf beruhte.

Unermüdlicher Fleiß, eine geradezu minutiöse Gewissenhaftigkeit zeichneten ihn aus. Wenn je, so galt von ihm das Wort „inserviendo consumor".

Im Dienste seines Berufes und seiner Klienten hat er sich geopfert, viel zu früh für seine Freunde und Kollegen und vor allem für die Seinen.

Ursprung und Entwicklungsziel des Beamtenrechtes.

Von Dr. Heinz Potthoff, München.

„Der Dienstvertrag des heutigen Rechtes weist mit der römischen locatio conductio operarum, unter deren Schablone ihn die romanistische Jurisprudenz seit der Rezeption preßte, keinerlei Wesensverwandtschaft mehr auf.“ Mit diesem Satze leitet Otto von Gierke seine prächtige Abhandlung „Die Wurzeln des Dienstvertrages“[1]) ein, in der er den Nachweis führt, daß die Abkehr der neueren deutschen Gesetze von der Gleichstellung der Dienstmiete mit der Sachmiete und die Schaffung eines besonderen „Dienstvertrages“ (im bürgerlichen Gesetzbuche) oder eines „Lohnvertrages“ (im österreichischen ABGB.) keine Neuschöpfung, sondern nur die Wiederanerkennung altdeutscher Rechtsanschauung ist, für die das „Arbeitsverhältnis“ ursprünglich kein vermögensrechtliches, sondern ein personenrechtliches Verhältnis war.

Wenn auch zweifellos in altdeutschem Rechte die Arbeit Sache von Unfreien war, diese Unfreien „wie veräußert und verpfändet, so auch zur Arbeit vermietet werden konnten“, so liegt die Hauptquelle des Arbeitsrechtes doch nicht hier, sondern im „Treudienstvertrage, dessen älteste Form der Vertrag des Gefolgsmannes mit dem Gefolgsherrn ist“. „Der Treudienstvertrag aber ist ein personenrechtlicher Vertrag, kein Schuldvertrag.“ Er ist auch „kein Dienstvertrag im heutigen Sinne. Allein, er schließt die Elemente eines Dienstvertrages als unselbständige Bestandteile in sich. Denn aus dem von ihm geschaffenen personenrechtlichen Verhältnis entspringt ein dauerndes Schuldverhältnis, das den einen Teil zur Leistung von Diensten, den anderen Teil zur Gewährung einer Vergütung verpflichtet.“ Daher erfüllte „der Treudienstvertrag mit seiner wachsenden Verbreitung in immer steigendem Maße die Funktionen eines entgeltlichen Arbeitsvertrages. Er war es, der zur Ergänzung der einseitig auferlegten unfreien Arbeit die auf vertragsmäßiger Grundlage beruhende besoldete freie Arbeit in das Rechtsleben einführte. Vor allem waren es Dienste höherer Art, ... kriegerischer und höfischer Dienst, einschließlich der von den Germanen stets als ehrenvoll angesehenen persönlichen Bedienung des Herrn, bald auch Amtsdienst mannigfacher Art.“

Aus diesen Darlegungen des besten Kenners deutschen Rechtes geht klar hervor, daß das heutige Beamtenrecht dieselbe Quelle hat wie das heutige Arbeitsrecht; daß beide aus einem altdeutschen Treudienstvertrage herausgewachsen sind, der ein personenrechtliches Verhältnis mit schuldrechtlichen Nebenwirkungen (wie etwa die Ehe), nicht aber ein vermögensrechtliches Schuldverhältnis mit personenrechtlichen Nebenwirkungen war. Da der Treudienstvertrag mit dem heutigen Beamtenverhältnisse viel mehr Ähnlichkeit hat als mit dem auf „Dienstvertrag“ beruhenden Arbeitsverhältnisse, so kann man sagen, daß das heutige Arbeitsrecht aus dem altdeutschen Beamtenrechte sich entwickelt hat.

Diese Entwicklung vollzog sich (nach Gierke) dadurch, daß der Treudienstvertrag sich spaltete in den sachenrechtlichen Lehnsvertrag und den schuldrechtlichen Dienstvertrag. Diese letzte „Umwandlung war vollzogen, sobald den primären Inhalt des Vertrages das Versprechen von Dienstleistung und das Gegenversprechen von Vergütung bildete. Dabei wurde der personenrechtliche Inhalt des Treudienstvertrages keineswegs abgestreift. Der Vertrag begründete nach wie vor die Rechtsstellung von Herrn und Diener . . . er knüpfte zwischen ihnen ein die einzelnen Verpflichtungen zusammenhaltendes Treuband.“

Die Entwicklung des Beamtenrechtes verfolgt Gierke hier nicht weiter; sie entfernte sich von der des Arbeitsrechtes immer mehr dadurch, daß in diesem das schuldrechtliche immer stärker in den Vordergrund trat, bis die Aufnahme römischen Rechtes das Arbeitsverhältnis zu reiner Obligation, „Dienstmiete“ machte; daß bei jenem dagegen dieses Moment immer mehr zurückgedrängt wurde, so daß heute die Theorie darüber streitet, ob überhaupt ein Vertrag das Beamtenverhältnis begründet.

Aber daß das Beamtenverhältnis ein dem übrigen Dienstverhältnis nahe verwandtes Vertragsverhältnis gewesen ist, zeigt Gierke noch an späterer Stelle, wo er die Entstehung der einzelnen Arten von Dienstverträgen (oder nach heutigem Sprachgebrauche: Arbeitsverträgen) darlegt: „Dienstverträge über Kriegsdienstleistung sind die im späteren Mittelalter ausgebildeten Verträge mit den Soldkriegern, bei denen die Verwandtschaft mit dem Treudienstvertrage besonders deutlich hervortritt.“ Nach einem Jahrhundert allgemeiner Wehrpflicht (in dem die Heerespflicht eine staatsrechtlich begründete Bürgerpflicht war) hat uns der Versailler Frieden auf diese Rechtsform zurückgeworfen. Der Angehörige der Reichswehr ist durch Vertrag zu Diensten eigener Art verbunden und untersteht allen Regeln des Arbeitsrechtes, soweit nicht das Gesetz ausdrücklich Ausnahmen vorsieht.

„Sodann wurden zuerst von den Städten bei der Anstellung von besoldeten Beamten Verträge geschlossen, die den Charakter echter Dienstverträge trugen. Auch sie sind durchaus als Schuldverträge gefaßt, erzeugen aber mit der Eingliederung der Beamten in den städtischen Verwaltungsorganismus ein scharf ausgeprägtes personenrechtliches Treuverhältnis.“ Also auch nach Erlöschen und wahrscheinlich nach Vergessen des alten Treudienstvertrages die Begründung des Beamtenverhältnisses auf einem Vertrage, der sich grundsätzlich durchaus nicht von anderen Verträgen über höhere dauernde Arbeitsleistung unterschied. Denn allen anderen Arbeitsverträgen, etwa denen der Bergleute, der Schiffsbesatzung, der Handlungsgehilfen, waren die personenrechtlichen Wirkungen, waren das Herrschaftsverhältnis und das Treueverhältnis ebenso eigen wie dem Beamtenvertrage.

Erst die Rezeption des römischen Sklaven- und Güterverkehrsrechtes, das den Arbeitsvertrag zu einer Art von Sachmiete machte, und die französische Revolution, die alle Bindungen und Herrschaftsverhältnisse zwischen Staatsbürgern strich, ohne doch den grundlegenden sozialen Unterschied aufzuheben zwischen dem Unternehmer, der Leistungen verspricht, und dem Arbeitnehmer, der sich selbst in die Botmäßigkeit des Arbeitgebers begibt, sich in seinen Dienst stellt; erst diese beiden ausländischen Einflüsse haben eine scharfe rechtliche Scheidelinie zwischen Beamtenverhältnis und Arbeitsverhältnis gezogen. Denn sie haben das Arbeitsverhältnis, den sozialen Bedingungen zuwider, in ein Schuldrechtsverhältnis verwandelt. Und diesen falschen Weg hat das Beamtenrecht nicht mitgemacht. Nicht mitmachen können, denn damit hätte der immer größer und komplizierter werdende Organismus des Staatsbetriebes nicht auskommen können.

Aber auch für das Arbeitsverhältnis hat der Weg der rechtlichen Entwicklung sich als falsch erwiesen. Er war nur möglich, weil bis ins beginnende 19. Jahrhundert hinein das Arbeitsverhältnis ein kleingewerbliches war, bei dem der Arbeitnehmer nur vorübergehend sich in der Dienststellung befand, um aus ihr und durch sie zum Meister oder Handlungschef aufzusteigen; und weil daneben auf dem Lande das Hörigkeitsverhältnis mit dem rechtlichen Arbeitszwange lange bestehen blieb, seine letzten Wellen mit den Gesindeordnungen noch bis ins Jahr 1918 warf.

Sobald mit der Entfaltung des modernen Kapitalismus der Betrieb Massen von Arbeitern zusammenfaßte und diese dauernd in der Arbeitnehmerstellung blieben, lebenslängliche Proletarier wurden, zeigte sich die Unmöglichkeit der Vertragsfreiheit, die unser Schuldrecht beherrscht. Die Verwüstungen, die der kapitalistische Ausbeutungswille an der Gesundheit der Arbeiter, namentlich von Frauen und Kindern, anrichtete, zwang zu staatlichem Eingriffe. Aber das Jahrhundert der Sozialpolitik hat noch nicht die grundsätzliche Auffassung des Arbeitsverhältnisses als einer Obligation mit gewissen personenrechtlichen Wirkungen aufheben können.

Diese Aufhebung ist die wichtigste Aufgabe der Gegenwart, sie ist die Voraussetzung für die Lösung der Aufgabe, die Art. 157 der Reichsverfassung mit der Schaffung eines einheitlichen Arbeitsrechtes zum „besonderen Schutze der Arbeitskraft“ uns gestellt hat. Das Arbeitsverhältnis ist kein Schuldverhältnis[2]), sondern (wie die Ehe) ein personenrechtliches Verhältnis mit schuldrechtlichen Nebenwirkungen. Es darf erst recht nicht das Ziel des neuen Arbeitsrechtes sein, aus der vermeintlich noch mit allerlei alten Abhängigkeiten verunreinigten die reine Obligation zu machen, durch die der

[1]) In der Festschrift für Brunner, Berlin 1914; inhaltlich großenteils übernommen in den III. Band des „Deutschen Privatrechtes“.

[2]) Vgl. Potthoff: Ist das Arbeitsverhältnis ein Schuldverhältnis? in Arb.-R. IX H. 5, 1922.

Arbeitnehmer als wirklich Gleichberechtigter, Unabhängiger seine Ware Arbeitskraft gegen Entgelt tauscht. Denn damit könnte der moderne Großbetrieb genau so wenig bestehen, wie der Staatsbetrieb. Sondern für jenen kommt es genau wie für diesen nicht darauf an, hundert einzelne Leistungen zu kaufen, sondern darauf, hundert Menschen zur Verfügung zu haben, die durch einen Willen zu einem Ganzen vereinigt, planmäßig geleitet, zweckmäßig verwandt werden können. Nicht Austausch von Vermögenswerten ist der wichtigste Inhalt des Arbeitsverhältnisses, sondern Organisation von Arbeitskräften zu gemeinsamem Zwecke.

Das Herrschaftsverhältnis, das Gierke so beredt und zutreffend als notwendig für jeden Großbetrieb hervorhebt, hat nicht nur im alten Rechte bestanden und im Beamtenrechte sich erhalten, sondern auch im modernsten Arbeitsrechte. Nur war es seither rechtlich fast gar nicht geregelt, sondern regelte sich nach Macht und Sitte. Die Umformung des Betriebsabsolutismus in Betriebsdemokratie ist die wichtigste Aufgabe des Arbeitsrechtes. Die Regelung des Schuldverhältnisses im engeren Sinne, des vertragsmäßigen Austausches von Lohn und Leistung, tritt an Bedeutung weit zurück hinter der Betriebsverfassung (die übrigens nicht republikanisch, sondern konstitutionell werden soll — nach Verfassung wie nach Wirtschaftsbedürfnis).

Das alte Arbeitsrecht ging aus vom Unternehmer und seinem Kapitale; es wollte ihm die nötigen Arbeitskräfte beschaffen, mit denen er sein Kapital rentabel machen könnte. Demgegenüber betonte die Sozialpolitik die Rechte des Arbeitnehmers, seinen Schutz gegen Ausbeutung und Gesundheitsschädigung, seine Versorgung in Zeiten der Arbeitsunfähigkeit. Beide Theorien dachten im Grunde privatwirtschaftlich, nur vom Standpunkte der beiden, sich gegenüberstehenden Parteien aus. Die neue Theorie muß volkswirtschaftlich denken und vom Betriebe ausgehen; von der Arbeitsgemeinschaft aller im Unternehmen tätigen Menschen. Die Hauptaufgabe des Arbeitsrechtes ist Regelung der Bedingungen, unter denen diese Organisierung von Arbeitskräften erfolgt.

Diese Bedingungen aber sind im wesentlichen gleich für den privaten wie den öffentlichen Betrieb. Beide wollen nicht tauschen, sondern organisieren. Beide wollen nicht Einzelleistungen, sondern Kräfte. Beide brauchen unbedingt ein Treueverhältnis, das sich in der Obligation nicht erschöpft. Ohne den verderblichen Einfluß des römischen Zivilrechts und des französischen Staatsrechts wäre die scharfe Scheidung zwischen Beamtenrecht und Arbeitsrecht nie erfolgt. Ohne Befangenheit in juristischer Tradition hätte es Gierke am Schlusse seiner wertvollen Untersuchung klar werden müssen, daß der „Dienstvertrag" des BGB. im Buche der Schuldverhältnisse ein Fehlgriff war; daß nur der Vertrag, durch den ein wirtschaftlich Selbständiger Dienste gegen Vergütung zusagt, dort seinen Platz finden durfte; der Vertrag aber, durch den ein wirtschaftlich Unselbständiger sich selbst, seine Arbeitskraft und damit seine Person in den Dienst eines anderen stellt, kein Schuldvertrag, sondern ein eigenartiger personenrechtlicher Vertrag ist. Und ohne diese äußerst zähe Tradition würde heute kein Streit darüber sein können, daß mit der sozial richtigen Ausgestaltung des Arbeitsrechtes auch das Beamtenrecht wieder mit ihm zusammentreffen kann und muß.

Denn auch die letzten zwei Unterschiede sind gefallen: das Herrentum des Beamtenrechts und der privatrechtliche Charakter des Arbeitsverhältnisses. Der heutige Staat ist nicht mehr der Herrscherstaat, dessen Oberhaupte die Beamten persönliche Treue schworen und sich damit abhoben von anderen Dienstnehmern, die solchen Eid nicht leisteten. Sondern der Staat, dem der Beamte Eid und Dienst leistet, ist der Volksstaat, ist die Volksgesamtheit. Ihr zu dienen, ist aber auch das ganze Wirtschaftsleben bestimmt. Und wenn auch privater Erwerbstrieb noch das treibende Moment unserer Wirtschaft ist (in stärkerem Maße, als unsere verkommende Wirtschaft auf die Dauer tragen kann), so hat die Rechtsentwicklung doch alle Ursache, die Ansätze der Verfassung zu sozialer Pflicht im Erwerbsleben recht stark zu unterstreichen.

Im Arbeitsrechte ist das seit langem geschehen und geschieht mit jedem der zahlreichen Gesetze mehr. Das Arbeitsverhältnis ist längst aus dem Rahmen eines individuellen Schuldverhältnisses herausgewachsen. Der Arbeitsvertrag spielt eine ganz untergeordnete Rolle. 95% aller Arbeitsbedingungen sind durch Gesetz, Tarifvertrag, Betriebssatzung und durch Sitte geregelt — wie beim Beamten. Nicht der einzelne kann seine Arbeitsbedingungen selbst nach Willkür ausmachen, sondern er ist weitgehend gebunden, nicht nur an das zwingende Gesetz (wie der Beamte), sondern auch an die Vereinbarungen der Gewerkschaft, der Belegschaft (des Betriebsrates). Die wichtigsten Teile des Arbeitsrechtes (Schutzgesetze, Versicherung, Tarifvertrag, Betriebssatzung usw.) gelten ohne Rücksicht darauf, ob ein Arbeitsvertrag zustande gekommen oder auch nur möglich ist; sie gelten auf Grund tatsächlicher Beschäftigung. Aus untrennlicher Vereinigung von privatem und öffentlichem, von individuellem und kollektivem Rechte ist ein neuer Rechtstypus entstanden, den viele als „Sozialrecht" bezeichnen[3]). Dieses Sozialrecht paßt in keins der gewohnten Rechtsfächer; es sprengt alle überlieferte Einteilung und zwingt zu ganz neuer Orientierung.

Soziales Personenrecht zu Organisationszwecken, das ist der Charakter des neuen Arbeitsrechtes; genauer: das ist von jeher der Charakter des Arbeitsrechtes gewesen, der nur einige Jahrhunderte lang von der Jurisprudenz unter fremden Einflüssen verkannt wurde. Und kann der Charakter des Beamtenrechtes ein anderer sein? Es ist aus der gleichen Wurzel wie das Dienstrecht entsprossen; war mit ihm vereinigt, solange beide ihres personenrechtlichen und ihres sozialen Charakters gleich bewußt waren. Es mußte sich von ihm trennen, als das Arbeitsverhältnis zu bloßem Schuldverhältnisse gemacht wurde (nach Gesetz und Theorie; denn in Wirklichkeit ist es das nie gewesen!). Das Beamtenrecht kann und muß sich mit dem Arbeitsrechte wieder vereinen, sobald der soziale, personenrechtliche Charakter wieder erkannt und anerkannt ist.

Diese Einheit schließt natürlich nicht aus, daß eine Reihe von Fragen in besonderem Beamtengesetze geregelt wird. Denn die Einheit des Arbeitsrechtes wird da, wo besondere Verhältnisse es erheischen, Raum lassen für Sonderrechte der Arbeiter, der Angestellten, einzelner Wirtschaftszweige — also natürlich auch für Sonderrechte der Beamten in öffentlichem Dienste. Worauf es ankommt, ist die grundsätzliche Einbeziehung auch des Beamtenrechtes in die große Rechtsbewegung, die auf dem allerwichtigsten Boden, wo es sich um die Existenzgrundlage von drei Vierteln aller Volksgenossen handelt, das Recht schaffen will, das mit uns geboren ist.

Das Betriebsrisiko im industriellen Arbeitsvertrage.

Von Rechtsanwalt Dr. Georg Hoeniger, Görlitz.

Die Frage, inwieweit bei Betriebsstockungen oder -stillegungen der Arbeitgeber nach dem Arbeitsvertrage gehalten ist, seinen Arbeitnehmern, die beschäftigungslos werden, aber, soweit es sich um ihre Person handelt, arbeitsfähig und arbeitswillig sind, während der Dauer der Behinderung in ihrer Arbeit den Lohn weiter zu zahlen, ist von der Entstehung des BGB. an bis auf den heutigen Tag lebhaft umstritten. Schon in der Kommission für die zweite Lesung des BGB.[1]) bildeten sich bei Erörterung der Vorschriften der heutigen §§ 615 und 616 die beiden Meinungen, die sich noch in unseren Tagen gegenüberstehen: hie Annahmeverzug des Arbeitgebers (§§ 293 ff.), hie Unmöglichkeit der Leistung des Arbeitnehmers (§§ 323 ff.). Seitdem mit dem Krieg und der Revolution das Wirtschaftsleben dauernd Erschütterungen ausgesetzt wurde und sich die Stillegungen und Stockungen der einzelnen Betriebe häuften, haben sich die Gewerbegerichte und in zweiter Instanz die Landgerichte in zahlreichen Fällen mit den Lohnklagen unbeschäftigter Arbeitswilliger befassen müssen und hat auch die wissenschaftliche Behandlung des Problems aus dem praktischen Leben heraus eine Menge neuer Anregungen erhalten. Kam man früher in den Lehrbüchern vielfach über das Beispiel nicht hinaus, daß die Fabrik durch Feuersbrunst zerstört wurde oder daß eine Kesselexplosion den Betrieb lahmlegte, so spielen heute in der Praxis und in der Literatur die Fälle die Hauptrolle, in denen Streiks oder ungewöhnliche Veränderungen der

---

[3]) Wenn das Wort auch leider keinen eindeutigen Sinn hat.

[1]) Prot. S. 280 f.

ganzen wirtschaftlichen oder politischen Lage zur Unterbrechung oder Einstellung des Betriebes führen. Nach dieser Richtung hin ist denn auch in dieser Zeitschrift die Frage des Lohnanspruchs des Arbeitswilligen öfters eingehend behandelt worden, zuletzt in Nr. 8 von Titze[2]) und dem Sozialpolitiker Heinz Potthoff[3]). Beide gelangen zu verschiedenen und sich teilweise widersprechenden Ergebnissen. Es tut deshalb noch eine weitere Klärung not. Die folgenden Ausführungen stellen einen Versuch dar, soziologische Gesichtspunkte in der Erörterung hervorzukehren, die mir bisher nicht genügend berücksichtigt zu sein scheinen.

Ausgangspunkt unserer Betrachtung bilde die Verteilung der Leistungen des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers beim Produktionsprozeß. Produktion kommt dadurch zustande, daß Rohstoffe mit Hilfe menschlicher Arbeitskraft, welche durch Maschinen und Geräte unterstützt wird, verändert, fortbewegt oder dem Einfluß von Naturkräften ausgesetzt werden. Wie dieser Prozeß vor sich geht, bestimmt grundsätzlich der Arbeitgeber. Dadurch, daß er die Verfügungsmacht über die Produktionsmittel (Rohstoffe, Maschinen, Geräte, Arbeitsräume usw.) besitzt, die in der Regel in seinem Eigentum stehen, wird er zum Herrn des Betriebes. Er ordnet nicht nur an, in welcher Weise die Produktionsmittel Verwendung zu finden haben, sondern er trifft, — worauf besonders Rümelin[4]) und Heinrich Hoeniger[5]) hingewiesen haben — auch die Bestimmung darüber, in welcher Weise die Arbeitskraft des Arbeitnehmers verwertet werden soll. Er und nicht der Arbeitnehmer gilt deshalb im Sinne des § 950 BGB. als derjenige, der das Arbeitsprodukt herstellt, obwohl er persönlich bei der Herstellung des einzelnen Produktes gar nicht mitzuwirken braucht.

Umgekehrt ist es für den gesamten Arbeitnehmerstand charakteristisch, daß der Arbeitnehmer keinerlei Verfügungsgewalt über Produktionsmittel besitzt und gerade mit Rücksicht auf seine soziale Stellung als „besitzloser Proletarier" darauf angewiesen ist, sich durch Abschluß eines Arbeitsvertrages in den Arbeitsprozeß, welcher durch den fremden Willen seines Arbeitgebers bestimmt wird, einzuordnen. Was der Arbeitnehmer für sich allein zu dem Produktionsprozeß beisteuern kann, ist lediglich seine Arbeitskraft.

Damit diese Arbeitskraft in Arbeitsleistung umgesetzt werden und der Arbeitserfolg, das Arbeitsprodukt hervorgebracht werden kann, bedarf es einer doppelten Mitwirkung des Arbeitgebers: einmal einer materiellen, der Bereitstellung der Produktionsmittel, und ferner einer geistigen, der Eingliederung des einzelnen Arbeitnehmers in den Produktionsprozeß, der Zuweisung der Arbeit an den Arbeitnehmer, ihrer „Konkretisierung".

Ohne Frage ist also zur Bewirkung der tatsächlichen Arbeitsleistung des Arbeitnehmers eine Handlung seines Gläubigers, des Arbeitgebers, erforderlich. Und dennoch ist man sich — ohne daß man allerdings bisher in der Literatur diesem Umstande Beachtung geschenkt hat, — darüber einig, daß der Arbeitnehmer, wenn er Annahmeverzug des Arbeitgebers herbeiführen will, ihm die Leistung real anbieten muß. Das wörtliche Angebot, das nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 295 BGB. sonst genügt, wenn zur Bewirkung der Leistung eine Handlung des Gläubigers erforderlich ist, reicht hier nicht aus. § 295 BGB. trifft im Verhältnis von Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht zu, wenigstens regelmäßig nicht.

In allen Fällen des § 295 BGB. ist nämlich die „Handlung" des Gläubigers nichts weiter als eine qualifizierte Annahme. Sie dient wie die gewöhnliche Annahme dazu, das Schuldverhältnis zur Erfüllung und damit zum Erlöschen zu bringen. Mit Recht definiert Enneccerus in seinem Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts[6]) den Annahmeverzug des Gläubigers dahin, daß eine Verzögerung der Erfüllung vorliegt, welche darauf beruht, daß der Gläubiger die seinerseits erforderliche Mitwirkung, „insbesondere die Annahme" unterläßt. Wenn der Gläubiger aber die seinerseits erforderliche Handlung vornimmt, dann darf der Erfüllung nichts mehr im Wege stehen. Deshalb erklärt § 297 BGB. ein wörtliches Angebot des Schuldners für unwirksam, wenn er, selbst die Mitwirkung des Gläubigers vorausgesetzt, außerstande ist, die Leistung zu bewirken[7]). Neben § 294 bedeutet diese Bestimmung eine Selbstverständlichkeit. Denn man kann nicht eine Leistung so, wie sie zu bewirken ist, tatsächlich anbieten, ohne imstande zu sein, sie zu bewirken.

Wenn man beim Arbeitsvertrage davon spricht, daß der Schuldner seine Leistung dem Gläubiger im Sinne des § 294 tatsächlich und nicht bloß wörtlich anzubieten habe, so meint man hier eine ganz andere Art des tatsächlichen Angebots als bei sonstigen Schuldverhältnissen. Der Arbeitnehmer kann nicht mehr tatsächlich anbieten als sich selbst. Er erfüllt alle Voraussetzungen eines tatsächlichen Angebots schon dann, wenn er an der Arbeitsstelle zur festgesetzten Zeit sich in der körperlichen Verfassung und — falls ihm die Besorgung der Ausrüstung obliegt — Ausrüstung einstellt, die zur Leistung der Arbeit erforderlich ist, und wenn er auch innerlich bereit ist, die Arbeit zu leisten, zu der er angenommen ist. Damit die Arbeit tatsächlich verrichtet werden kann, greift nun in jedem Arbeitsverhältnis ausnahmslos eine entscheidend wichtige Tätigkeit des Arbeitgebers ein, ohne die die eigentliche Arbeit schlechterdings unmöglich ist.

Das geht weit über das Maß von Mitwirkung hinaus, das in § 295 BGB. vorgesehen ist. Denn dort handelt es sich immer nur um Einzelfälle, in denen ausnahmsweise der Gläubiger mehr zu tun hat als einfach anzunehmen, und in denen es dem Schuldner nicht zuzumuten ist, von sich aus real anzubieten, weil es Sache des Gläubigers ist, ihm einen Schritt entgegenzukommen.

Daß der Aufgabenkreis, der dem Arbeitgeber im Arbeitsprozesse zusteht, wesentlich weiter ist als der Kreis, den § 295 BGB. für die zur Bewirkung der Leistung erforderlichen „Handlungen des Gläubigers" zieht, empfindet offenbar Kaskel. Er sieht[8]) in der Bereitstellung der Produktionsmittel geradezu eine Rechtspflicht des Arbeitgebers dem Arbeitnehmer gegenüber und stellt seine ganze Untersuchung darauf, ob die Unmöglichkeit dieser Bereitstellung auf Verschulden des Arbeitgebers beruht oder nicht. Die Frage nach der Berechtigung des Lohnanspruchs entscheidet er folgerichtig aus §§ 323 oder 324 BGB. Titze hat Kaskel bereits erwidert, daß dem Arbeitnehmer in der Regel ein besonderes Recht auf Arbeit nicht zusteht. Der Arbeitgeber schuldet ihm nicht seine Beschäftigung, aber es ist im Arbeitsprozesse allerdings ausnahmslos Sache des Arbeitgebers, die Möglichkeit für eine Verwertung der Arbeit des Arbeitnehmers zu schaffen. Aus der Tatsache, daß der Arbeitnehmer niemals über mehr verfügen und mehr tatsächlich anbieten kann als sich selbst, folgt, daß das Risiko des Betriebes wie sonst, so auch im Verhältnis zum Arbeitnehmer, immer nur vom Arbeitgeber getragen werden kann. Er kommt nach §§ 293, 294 BGB. in Annahmeverzug, wenn er die ihm tatsächlich angebotene Arbeit des Arbeitnehmers nicht verwerten kann. Auch wenn der Arbeitnehmer nur zu einer ganz bestimmten Tätigkeit, z. B. der Bedienung einer bestimmten Maschine, angenommen ist, kann er von sich aus nicht mehr anbieten als sich selbst. Das Erfordernis der Möglichkeit der Leistung als Voraussetzung für den Annahmeverzug des Gläubigers kann im Arbeitsvertrage nicht bedeuten, daß die ganze Klasse der Arbeitnehmer in ihren Lohnforderungen von Umständen abhängig gehalten wird, deren Beeinflussung nach dem Wesen ihrer beruflichen Stellung niemals in ihrer Macht liegen kann. Nur wer Herr des Betriebes ist, kann die Folgen tragen, wenn der Betrieb versagt. In diesem Sinne gilt gegen den Arbeitgeber der Satz: casum sentit dominus.

Weitere Folgerungen wird man aber aus der Herrschaftsgewalt des Arbeitgebers für seine Lohnzahlungspflicht dem arbeitswilligen Arbeitnehmer gegenüber nicht ziehen dürfen, und die Art und Weise, in der Potthoff zu weitergehenden Schlüssen gekommen ist, bedarf einer Richtigstellung. Eine solche ist um so mehr geboten, als die moderne arbeitsrechtliche Literatur leicht bei nicht streng juristisch geschulten Führern der Arbeiterbewegung irrige Rechtsanschauungen hervorrufen kann, deren Anwendung in der Praxis schädliche Folgen zeitigen könnte.

---

[2]) S. 548 ff.
[3]) S. 551 ff.
[4]) In seinem „Dienstvertrag u. Werkvertrag".
[5]) Einleitung zur Sammlung arbeitsrechtlicher Gesetze von Hoeniger-Wehrle.
[6]) Bd. II, 1 S. 163.
[7]) Vgl. Oertmann, Arch. f. Ziv. Praxis 116, S. 20 und Trautmann bei Gruchot 59, S. 450 ff.
[8]) R. Ztschr. f. ArbR. II S. 6.

Es ist das Verdienst der neueren arbeitsrechtlichen Schule, in erster Linie wohl Sinzheimers, der vielfach deutschrechtliche Gedanken, die von Gierke dargestellt sind, weiter fortentwickelt, eindringlich darauf hingewiesen zu haben, daß der Arbeitnehmer mit seiner Arbeitskraft seine ganze Person der Herrschaftsgewalt des Arbeitgebers unterwirft. Sinzheimer[9]) geht sogar so weit, daß er neben den obligatorischen Wirkungen des Arbeitsvertrages noch besondere personenrechtliche Wirkungen unterscheidet. Die bereits oben erwähnte und gerechtfertigte Nichtanwendung des § 950 BGB. auf den abhängigen „herstellenden" Arbeitnehmer gibt Sinzheimer Veranlassung, von einem aus „unfreien Abhängigkeitsverhältnissen übriggebliebenen rudimentären Rechtszustand" zu sprechen, und er deutet bei dieser Einzelfrage den verfänglichen Vergleich zwischen der heutigen abhängigen Stellung des Arbeitnehmers und der Rechtsstellung des rechtsunfähigen Sklaven des Altertums an. In übertriebener und mißverständlicher Durchführung dieses Vergleichs meint Potthoff, daß der Arbeitgeber überhaupt der Herr der Arbeitskraft des Arbeitnehmers sei und nach dem Satz „casum sentit dominus" das „Risiko der Arbeitskraft" zu tragen habe. Nach Potthoff hat deshalb der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer sogar auch dann den Lohn zu zahlen, wenn dieser verhindert ist, seine Leistung real anzubieten, und die lediglich aus sozialen Gründen eingeführte Bestimmung des § 616 BGB. ist nach Potthoff, der sich damit bewußt in Gegensatz zu Gierke und zu der gesamten herrschenden Meinung stellt, keine Umkehrung des Grundsatzes, daß der Herr die Gefahr trägt, sondern gerade die letzte Durchführung dieses Grundsatzes.

Hierbei übersieht Potthoff, daß der Satz des römischen Rechts nur für solche „Herren" Geltung hatte und heute Geltung hat, welche die absolute Rechtsgewalt über das betreffende Rechtsgut innehaben, für dessen Bestand sie im Verhältnis zu anderen haften. Die Gefahr des zufälligen Unterganges oder der zufälligen Beschädigung einer vermieteten Sache trägt nicht der Mieter, sondern der Vermieter, weil dieser der dominus der Sache ist, obwohl die Herrschaft des Mieters über die gemietete Sache außerordentlich weit gehen kann. Kann doch der Mieter den Hauseigentümer kraft Hausrechts aus der abgemieteten Wohnung weisen! Man wird nicht behaupten wollen, daß die Herrschaftsgewalt eines Mieters über seine Wohnung geringer sei als die eines Arbeitgebers über die Arbeitskraft seines Arbeitnehmers. Absolute Rechtsgewalt über seine Arbeitskraft hat nur der Arbeitnehmer. Er überträgt diese Gewalt nur vorübergehend für die Dauer der Arbeitsleistung und nicht einmal für die Dauer des Arbeitsvertrages durch Rechtsgeschäft auf den Arbeitgeber und beschränkt sich in der Ausübung seines absoluten Rechts. Daher trägt er die Gefahr, daß er seine Arrbeitskraft nicht dem Gläubiger in der oben geschilderten Weise real anbieten kann. Nur die Umstände, die dazu führen, daß der Gläubiger die real angebotene Arbeitskraft nicht verwerten kann, treffen den Arbeitnehmer.

Für die rechtliche Lage des Arbeitnehmers, für die Frage, ob er seine Arbeit so anbietet, daß der Arbeitgeber in Annahmeverzug kommt, macht es aber auch keinen Unterschied aus, ob es sich bei dem Betriebsrisiko, das der Arbeitgeber zu vertreten hat, um ein spezielles oder ein „generelles" handelt. Das erkennt auch Titze an. Allein er will trotzdem das „generelle" Betriebsrisiko, soweit es sich um den Arbeitsvertrag handelt, teilweise vom Arbeitnehmer mitgetragen wissen, weil nach dem Inhalt des Arbeitsvertrages, der nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte auszulegen ist, dem Arbeitgeber nicht zugemutet werden könne, das „unbeschaffbare Arbeitssubstrat" in diesem Ausnahmefalle zu beschaffen.

Es würde in der Tat einem gesunden Rechtsempfinden widersprechen, wenn in einem solchen Falle der Arbeitgeber den Lohn weiterzahlen müßte. Diese Erwägungen schaffen aber seinen Annahmeverzug nicht aus der Welt. Lediglich seine Verpflichtung zur Lohnzahlung, also seine Schuldnerpflicht wird durch die veränderten Zeitumstände beeinflußt. Der Arbeitgeber ist hier in derselben Lage wie jeder Schuldner, der sonst Verpflichtungen übernommen hat, die er nicht eingegangen wäre, wenn er vorausgesehen hätte, daß veränderte allgemeine Verhältnisse ihn mit dieser Verpflichtung wirtschaftlich und einseitig belasten würden. Hier verlangen Recht und Billigkeit in der Regel eine Neugestaltung oder Auflösung des ganzen Vertragsverhältnisses. Die Lehren von der clausula rebus sic stantibus, von der Nichtzumutbarkeit der Leistung, von der Kündigung aus wichtigem Grunde gelten auch für den Arbeitsvertrag, soweit es sich um Schuldverpflichtungen handelt. Daß hier Tarifverträge ein weites Feld zur Ausgleichung bestehender oder Vermeidung künftiger Härten haben, liegt auf der Hand. Potthoff hat bereits Tarifverträge aufgeführt, in denen das „generelle Betriebsrisiko" teilweise auf die Arbeitnehmer abgewälzt wird, weil diese Regelung als Ausgleich für gewisse Vorrechte, die die Arbeitnehmer durch den betreffenden Tarifvertrag erworben haben, der Billigkeit entspricht.

Auch wenn Streik oder Sabotage den Grund zur Unverwertbarkeit der Arbeit für den Arbeitgeber bildet, kann er unter Umständen nach den Grundsätzen von Treu und Glauben von seiner Lohnzahlungspflicht frei werden. Aber an der rechtlichen Konstruktion — das muß Titze gegenüber betont werden — ändert sich auch in diesem Falle nichts. Der Arbeitgeber bleibt im Annahmeverzug. Als dem Herrn über den Betrieb fallen ihm alle Zufälle zur Last, die den Betrieb stören oder stillegen. Im Verhältnis des Arbeitgebers zum einzelnen Arbeitnehmer kann man nicht Fälle unterscheiden, in denen es Sache des Gläubigers ist, seinen Betrieb betriebsfähig zu erhalten, und in denen dies nicht seine Sache ist: denn der einzelne Arbeitnehmer als solcher hat ja überhaupt keine Macht über die Produktionsmittel. Daß die Arbeiterschaft in der Lage ist, durch einen Teilstreik den Betrieb zu stören oder stillzulegen, und daß sie auch die rechtlichen Folgen eines solchen Teilstreiks tragen muß, ist Titze zuzugeben. Die Folgen für den einzelnen Arbeitnehmer können aber nicht darin bestehen, daß man nun ihn für außerstande erklärt, die Leistung zu bewirken. Er ist hierzu genau so oder genau so wenig imstande wie sonst. Das wirtschaftliche Gleichgewicht, die von Titze herangezogene Balance of power, ist innerhalb des Einzelbetriebes keineswegs in der Weise erreicht, daß die Gefahr der Stillegung des Betriebes irgendwie von Arbeitgeber und Arbeitnehmerschaft anteilig getragen werden müßte. Oft genug wendet der Arbeitswillige dem Arbeitgeber, der sich auf den Streik beruft, ein, er brauche ja nur die Forderung der streikenden Arbeiter zu bewilligen, dann sei er in der Lage, das Angebot der Arbeitswilligen anzunehmen. Würde man Titze folgen, so müßte man in jedem einzelnen Falle feststellen, ob dem Arbeitgeber nach Treu und Glauben zuzumuten sei, den streikenden Arbeitskollegen des Arbeitswilligen entgegenzukommen, oder nicht.

Wohl aber widerspricht es Treu und Glauben, daß der Arbeitnehmer die Folgen des Annahmeverzugs des Gläubigers für sich ausnutzt, wenn er selbst die Schuld oder Mitschuld daran trägt, daß der Arbeitgeber seine Arbeitskraft nicht verwerten kann. Denn dann ist seine Arbeitsbereitschaft überhaupt keine ernstliche, es liegt ein „versteckter Streik" (Titze) vor, und der Arbeitnehmer handelt arglistig, wenn er unter solchen Umständen seinen Lohn verlangt.

Mit Recht wird in der Literatur hervorgehoben, daß es im einzelnen Falle Schwierigkeiten machen wird, den Nachweis zu erbringen, ob der Teilstreik in einem Unternehmen oder der Streik fremder Arbeiter, durch den die Betriebsfähigkeit des Unternehmens in Mitleidenschaft gezogen wird, in gewolltem Zusammenwirken mit den angeblich Arbeitswilligen erfolgt oder nicht. Hier wird nicht nur von Fall zu Fall die freie richterliche Beweiswürdigung einzutreten haben, sondern es werden sich Vermutungen für das Zusammenwirken aufstellen lassen, die aus der allgemeinen Solidarität der Arbeitnehmerschaft folgen[10]).

Freilich darf man nicht mit Potthoff jeden Arbeitnehmer für jede vorsätzliche Handlung seines Arbeitskollegen innerhalb des Betriebs solidarisch haftbar machen. Das hieße dem einzelnen Arbeitnehmer eine Verantwortung für seinen Kollegen auferlegen, wie sie überhaupt nur durch ein besonderes persönliches Vertrauensverhältnis begründet sein kann. Ein solches Verhältnis besteht aber schwerlich zwischen den einzelnen Arbeitern eines Großbetriebes, die sich nicht einmal persönlich kennen. Und man darf auch nicht mit

[9]) Grundzüge des ArbR. S. 22ff.

[10]) Vgl. Funke, JW. 1921, 323f. und neuerdings Buchwald, in der Zeitschr. „Arbeitsrecht" 1922, 257ff.

Titze unter Berufung auf die Solidarität der Arbeitnehmer die Arbeitgeber in Berlin von der Lohnzahlungspflicht ihren „Arbeiterbataillonen" gegenüber entbinden, wenn die Elektrizitätsarbeiter in Bitterfeld streiken und Berlin ohne Strom ist. Denn sollte dieser Fall wirklich anders zu entscheiden sein, wenn, wie es an der deutsch-böhmischen Grenze häufig vorkommt, ein industrielles Werk seine elektrische Kraft von jenseits der Grenze her empfängt, und die deutschen Arbeitnehmer mit den tschechischen nicht solidarisch, sondern nur durch die internationale Gewerkschaftsbewegung verknüpft sind?

Aber andererseits kann die Solidarität der Arbeitnehmer und zwar nicht nur der Arbeitnehmer innerhalb eines und desselben Betriebs, sondern in verschiedenen und sogar örtlich getrennten Betrieben dazu führen, daß die Handlungsweise von Arbeitskollegen für den einzelnen Arbeitnehmer solche rechtlichen Folgen nach sich zieht, als ob er selbst die Handlung der betreffenden Arbeitskollegen vorsätzlich herbeigeführt hätte. Wo hier die Grenze der Verantwortlichkeit des einzelnen Arbeitnehmers für Handlungen seiner Berufsgenossen zu ziehen ist, ist äußerst schwierig festzustellen und muß Untersuchungen vorbehalten bleiben, die außerhalb des hier behandelten Themas stehen. Mit Rücksicht auf das Recht, das die organisierte Arbeiterschaft für sich beansprucht, zur Durchführung eines erfolgreichen Streiks auch Nichtorganisierte heranzuziehen, wird man wohl zum Ausgleich in gewissen Fällen eine gesetzliche Vermutung und vielleicht sogar eine gesetzliche Fiktion der Solidarität aufzustellen haben. Diese Fiktion würde allerdings im Einzelfalle zu Härten führen, doch tut dies ja der Solidaritätsgedanke im Arbeitsrecht überhaupt. Erst wenn das Wesen der Solidarität nach allen Richtungen rechtswissenschaftlich festgelegt ist, wird man an die endgültige Lösung dieser Probleme herantreten können. Vorläufig muß von Fall zu Fall dem Richter überlassen bleiben, wann er einen von dem Streik indirekt betroffenen Arbeitnehmer die Folgen tragen lassen will. Wahrscheinlich werden Tarifverträge auch in dieser Frage der Rechtswissenschaft und der Gesetzgebung vorarbeiten.

Das System der indirekten Lohngesetzgebung im neuen Arbeitsrecht.

Von Prof. Dr. Erdel, Mannheim.

Es ist wenig bekannt — jedenfalls nur wenigen klar bewußt —, daß die schon oft erhobene Forderung nach gesetzlicher Regelung der Arbeitnehmervergütung, insbesondere nach gesetzlicher Festlegung von Mindestlöhnen der Arbeiter und Mindestgehältern der Angestellten, im neuen Arbeitsrecht auf indirektem Wege Erfüllung gefunden hat, nämlich durch die Ausgestaltung des Tarifvertragsrechts und des Schlichtungsrechts. Die nachstehenden Ausführungen sollen dies in Kürze dartun.

Nach allgemeinen Rechtsregeln würde ein Tarifvertrag als Vereinbarung von Verband zu Verband nur die Verbände binden, nämlich sie verpflichten, ihre Mitglieder anzuhalten, daß sie die im Tarifvertrag getroffenen Bestimmungen über die Regelung der Arbeitsbedingungen derjenigen Arbeitnehmer, auf die der Tarifvertrag sich bezieht, in den Einzelarbeitsverträgen zur Durchführung bringen. Eine unmittelbare Wirkung des Tarifvertrages auf die Arbeitsverhältnisse zwischen den Arbeitgebern und den Arbeitnehmern, die den tarifvertragschließenden Verbänden angehören, wäre nicht gegeben, es sei denn für den Fall, daß die Regelung der Arbeitsbedingungen oder einzelner derselben (z. B. der Lohnhöhe oder der Kündigungsfrist oder des Anspruchs auf bezahlten Urlaub) in dem Einzelarbeitsvertrag unterblieben wäre; in diesem Falle würde die Abmachung der Verbände als Vertrag zugunsten Dritter (der dem Arbeitnehmerverband angehörenden Arbeitnehmer) wirken. Von einer Erfassung der den vertragschließenden Verbänden nicht angehörenden Arbeitgeber und Arbeitnehmer durch den Tarifvertrag — also von der Wirkung des TV. auf die „Außenseiter" — könnte überhaupt nicht die Rede sein. Endlich kann ein Vertrag nur durch freiwilligen Abschluß (die Freiwilligkeit im Rechtssinne verstanden) zustandekommen; es wäre deshalb die Aufzwingung eines Tarifvertrages an sich nicht möglich.

Alle diese Folgerungen, die sich aus der Vertragsnatur des TV. ergeben, sind nun aber mit der Verwertung des TV. als Mittel zur gesetzlichen Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen unvereinbar. Sie mußten daher vom neuen (nach der Staatsumwälzung des Jahres 1918 geschaffenen) Arbeitsrecht überwunden werden, wenn man durch Heranziehung der Tarifverträge auf indirektem Wege zu einer Lohngesetzgebung kommen wollte. D. h. es mußte

1. die unmittelbare Wirkung des TV. auf die Arbeitsverhältnisse zwischen den ihm unterstehenden Arbeitgebern und Arbeitnehmern, sowie die Unabänderbarkeit der Bestimmungen des TV. durch diejenigen des Einzelarbeitsvertrags (soweit es sich dabei um eine Verschlechterung zum Nachteil der Arbeitnehmer handeln würde) festgelegt werden;
2. Vorsorge getroffen werden, daß die Wirkung des TV. auch auf die „Außenseiter" ausgedehnt werden kann, falls die wirtschaftliche Bedeutung des TV. eine solche Ausdehnung rechtfertigt;
3. das Zustandekommen eines TV. auch gegen den Willen des einen dafür in Betracht kommenden Vertragsteils (z. B. des Arbeitgebers oder Arbeitgeberverbandes), d. h. der Abschluß von Zwangstarifverträgen, ermöglicht werden.

Hat das neue Arbeitsrecht diesen drei Erfordernissen Rechnung getragen?

Zu Ziffer 1:

Die Unmittelbarkeit und Unabdingbarkeit der Tarifvertragswirkung ist durch §1 VO. v. 23. Dez. 1918 über Tarifverträge, Betriebsausschüsse und Schlichtungsausschüsse (RGBl. 1456) festgelegt. Es heißt dort, daß die Einzelarbeitsverträge der am TV. beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer insoweit unwirksam sind, als sie (es sei denn zugunsten des Arbeitnehmers) vom TV. abweichen, sowie, daß an die Stelle der hiernach unwirksamen Bestimmungen des Einzelarbeitsvertrages die entsprechenden Bestimmungen des TV. treten. Der TV. wirkt also auf die ihm unterstehenden Arbeitgeber und Arbeitnehmer in der Tat wie ein zwingendes Gesetz. Ist z. B. dem Ingenieur X. vom Fabrikanten Y. durch schriftlichen (vielleicht sogar notariellen) Anstellungsvertrag v. 1. Febr. 1922 ein Monatsgehalt von 4000 ℳ sowie ein jährlicher bezahlter Erholungsurlaub von 4 Wochen zugestanden worden, und es kommt nun zwischen dem Arbeitgeberverband, dem der Fabrikant Y. angehört, und dem Angestelltenverband, dessen Mitglied Ingenieur X. ist, mit Rückwirkung ab 1. Febr. 1922 ein TV. zustande, der für Angestellte der Tätigkeitsart des X. 5000 ℳ Monatsgehalt und 5 Wochen Erholungsurlaub festlegt, so muß Y., wenn er sich nicht einem aussichtslosen Prozeß aussetzen will, dem Anspruch des X. auf das höhere Gehalt und den längeren Urlaub stattgeben; seine Berufung auf die Abmachungen des Anstellungsvertrages nützen nichts, da diese, soweit sie für X. ungünstiger sind, ohne weiteres als durch die günstigeren Bestimmungen des TV. ersetzt gelten. Mit anderen Worten: Der TV. korrigiert den Einzelanstellungsvertrag, er streicht die 4000 ℳ sowie die 4 Wochen und ersetzt sie durch 5000 ℳ sowie 5 Wochen. Diesem unmittelbaren Eingreifen des TV. kann auch nicht dadurch begegnet werden, daß Y. nach Zustandekommen des TV. von X. sich wiederholt — gleichgültig in welcher Form — bestätigen läßt, daß die 4000 ℳ und die 4 Wochen weiter gelten sollen; denn der TV. ist (nach unten) unabdingbar.

Zu Ziffer 2:

Die Ausdehnung eines TV. auf die „Außenseiter" (d. h. auf die Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die den tarifvertragschließenden Verbänden nicht angehören, m. a. W. auf die nichtorganisierten oder andersorganisierten Arbeitgeber und Arbeitnehmer) ist in §§ 2—6 der obengenannten VO. vom 23. Dez. 1918 vorgesehen. Sie geschieht dadurch, daß der Reichsarbeitsminister[1]) auf Antrag der den Tarifvertrag schließenden Verbände oder eines derselben oder auf Antrag eines Außenseiterverbandes den TV. für allgemeinverbindlich erklärt. Voraussetzung ist, daß der TV. in dem örtlichen Bereiche, für den er gelten soll (Tarifgebiet), und für den Berufskreis, dem er gilt, ohnedies schon „überwiegende Bedeutung" hat, d. h., daß die Arbeitnehmer und Arbeitgeber, für die der TV. infolge ihrer Zugehörigkeit zu den vertragschließenden Verbänden ohnedies schon gilt,

[1]) Jetzt — seit 15. Juni 1922 — das Reichsamt für Arbeitsvermittlung.

durch ihre Zahl (Arbeitnehmer) oder Bedeutung (Arbeitgeber) den weitaus größeren Teil des in Betracht kommenden Berufskreises im Tarifgebiet ausmachen. Für die Außenseiter ist der so auf sie ausgedehnte TV. in demselben Sinne zwingendes Gesetz (unmittelbar und unabdingbar wirkend), wie für die Mitglieder der Verbände, die den TV. geschlossen haben (vgl. im § 2 Abs. 1 Satz 2 der VO. die Worte: „verbindlich im Sinne des § 1").

Zu Ziffer 3:

Das zwangsweise Zustandekommen einer bestimmten Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen für die Arbeitnehmer (Arbeiter oder Angestellten) ermöglicht das neue Arbeitsrecht dadurch, daß die Demobilmachungsverordnungen (Verordnungen über die Einstellung und Entlassung von Arbeitern und Angestellten während der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung), zuletzt die DemobVO. v. 12. Febr. 1920 (RGBl. 218), die Zwangsverbindlicherklärung der Schiedssprüche der Schlichtungsausschüsse für die Arbeitsstreitigkeiten zugelassen haben. Zuständig für die Erteilung der Zwangsverbindlicherklärung sind die Demobilmachungskommissare. Es kann also nach dem neuen Arbeitsrecht die Arbeitergewerkschaft oder der Angestelltenverband, die eine tarifvertragliche Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen anstreben, gegen den Arbeitgeberverband, der den Abschluß des Tarifvertrages verweigert (entweder, weil er überhaupt von einem Tarifvertrag nichts wissen will, oder weil er mit dem Inhalt des Tarifvertragsvorschlags nicht einverstanden ist), den Schlichtungsausschuß anrufen, um von demselben einen Schiedsspruch zu erlangen, der den Abschluß und den Inhalt des Tarifvertrages festlegt, und sodann diesen Schiedsspruch, wenn der Arbeitgeberverband ihn ablehnt, durch den Demobilmachungskommissar verbindlich erklären zu lassen. Allerdings sind gegenüber der Möglichkeit dieses Vorgehens zur zwangsweisen Zustandebringung eines TV. mehrere Vorbehalte zu machen, die mit Streitfragen des neuen Arbeitsrechts zusammenhängen. Zunächst nämlich ist sehr heftig umstritten die Frage, ob es eine Zwangsverbindlicherklärung von Schiedssprüchen in Gesamtarbeitsstreitigkeiten (Kollektivanrufungen der Schlichtungsausschüsse, insbesondere seitens der Verbände) überhaupt gibt, oder ob nicht vielmehr die §§ 25 und 28 der DemobVO. v. 12. Febr. 1920, in denen die Befugnis des Demobilmachungskommissars zur Verbindlicherklärung von Schiedssprüchen der Schlichtungsausschüsse niedergelegt ist, nur auf solche Streitigkeiten zu beziehen sind, mit welchen gerade die DemobVO. sich befaßt (nämlich Streitigkeiten einzelner Kriegsteilnehmer, die ihre Wiedereinstellung anstreben, oder einzelner gekündigter Arbeitnehmer, die wegen Nichteinhaltung der §§ 12, 13 gegen die Kündigung sich zur Wehr setzen). Obwohl die Entstehungsgeschichte der §§ 25 und 28, sowie ihre Vergleichung miteinander kaum einen Zweifel darüber läßt, daß § 28 für die Gesamtstreitigkeiten dieselbe Verbindlicherklärungsbefugnis festlegen will, die § 25 für die Einzelstreitigkeiten aus der DemobVO. gibt, ist doch die Zahl der Gerichte, welche auch den § 28 auf das Geltungsgebiet der DemobVO. beschränken, also in Gesamtstreitigkeiten über die Löhne und sonstigen allgemeinen Arbeitsbedingungen die Verbindlicherklärung überhaupt nicht für zulässig halten, ebenso groß, wenn nicht größer, als die Zahl der Gerichte, welche die Verbindlicherklärung der Schlichtungsausschuß-Schiedssprüche auch in Gesamtstreitigkeiten zulassen. Ich verweise auf die Zusammenstellung der Rechtsprechung, die Dr. Nipperdey-Jena in Jahrgang 4 Nr. 2 S. 17/18 des Mitteilungsblatts des Schlichtungsausschusses Groß-Berlin gegeben hat. Bemerkenswert ist an dieser Zusammenstellung, daß die Oberlandesgerichte, die bisher mit der Streitfrage sich zu beschäftigen hatten (Kassel, Jena, München) sich durchweg für die Zulässigkeit der Verbindlicherklärung auch in Gesamtstreitigkeiten ausgesprochen haben[2]). Die bevorstehende Neuregelung des Schlichtungswesens durch das Reichsgesetz betr. die Schlichtungsordnung wird dem Streit ein Ende machen. Der dem Reichstag zugegangene Regierungsentwurf behält in §§ 111 ff. die Einrichtung der Verbindlicherklärungsbefugnis bei, so daß dieselbe aus einer vorübergehenden, nur für die Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung bestimmten Rechtseinrichtung zur Dauereinrichtung werden soll; allerdings ist die Verbindlicherklärung in dem Entwurf an gewisse Voraussetzungen geknüpft, die sie gegenüber dem heutigen Rechtszustand nicht unwesentlich erschweren werden; auch ist innerhalb der Verbindlicherklärungsbehörde (künftig nicht mehr der Demobilmachungskommissar, sondern die Landesschlichtungsämter) zur Erteilung der Verbindlicherklärung Zweidrittelmehrheit erforderlich. Da die künftige Schlichtungsordnung sich nur mit Gesamtstreitigkeiten befaßt (die Einzelstreitigkeiten, die bisher vor die Schlichtungsbehörde gebracht werden konnten, sollen künftig vor die Arbeitsgerichte gehören), wird also durch sie die Streitfrage, ob es in Gesamtstreitigkeiten eine Verbindlicherklärung überhaupt gibt, von selbst erledigt. — Eine zweite Streitfrage bezieht sich darauf, ob die im Schlichtungsverfahren durch Verbindlicherklärung des Schiedsspruchs zustandegekommenen Zwangstarifverträge vollwirksame TV. sind, d. h. die unmittelbare und unabdingbare Wirkung auf die Arbeitsverhältnisse, wie sie dem vollkommenen TV. eigen ist, ausüben. Aus zwei Gründen läßt sich darüber streiten. Einmal deswegen, weil § 1 der VO. v. 23. Dez. 1918 nur von schriftlich abgeschlossenen TV. spricht, und sodann, weil § 25 Abs. 4 der DemobVO. v. 12. Febr. 1920 die Wirkung des verbindlicherklärten Schiedsspruchs derart festlegt, daß dort nur von Dienstverträgen die Rede ist, die infolge des verbindlicherklärten Schiedsspruchs als zwischen den am Schlichtungsverfahren beteiligten Arbeitgebern und Arbeitnehmern abgeschlossen gelten. Die Berücksichtigung dieser beiden Umstände scheint es auszuschließen, daß der im Schlichtungsverfahren zustandegekommene Zwangstarifvertrag ein wirklicher, unmittelbar und unabdingbar wirkender TV. ist. Denn der verbindlicherklärte Schiedsspruch, der den TV. schafft, trägt ja nicht die Unterschriften der Verbände, die Streitteile des Schlichtungsverfahrens gewesen sind, und ebensowenig läßt sich sagen, daß der TV. ein Dienstvertrag sei (er ist ein Vertrag zwischen den Verbänden, während „Dienstvertrag" nur die Vereinbarung zwischen dem einzelnen Arbeitgeber und dem einzelnen Arbeitnehmer ist). Ein nicht vollwirksamer, des unmittelbaren und unabdingbaren Einflusses auf die Einzelarbeitsverträge entbehrender TV. hat aber nicht die Bedeutung eines Lohngesetzes; denn seine Wirkung kann durch abweichende Bestimmungen der Einzelarbeitsverträge hinfällig gemacht werden; ebenso fehlt ihm die Fähigkeit, durch Allgemeinverbindlicherklärung des Reichsarbeitsministers auf die Außenseiter ausgedehnt zu werden. Das Gebäude der indirekten Lohngesetzgebung scheint also bei der gegenwärtigen Rechtslage hier eine sehr störende Lücke aufzuweisen. Indessen hat sich die Praxis des Arbeitsrechts darüber hinwegzusetzen gewußt. Man läßt die Unterschriften des Schlichtungsausschusses unter dem gefällten Schiedsspruch und des Demobilmachungskommissars unter der Verbindlicherklärung desselben als Ersatz der Unterschriften der Streitteile des Schlichtungsverfahrens gelten und legt den § 25 Abs. 4 der DemobVO. ausdehnend dahin aus, daß, wenn die Streitteile des Schlichtungsverfahrens Verbände sind und das Schlichtungsverfahren eine tarifvertragliche Regelung zum Gegenstand hat, der durch die Verbindlicherklärung des Schiedsspruchs im Zwangswege geschaffene Vertragszustand eben nicht individuelle Dienstverträge zwischen den durch die Verbände vertretenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, sondern einen Kollektivvertrag zwischen den Verbänden selbst, also eben einen TV., bedeute. So hat denn das Reichsarbeitsministerium niemals Bedenken gehabt, auch Zwangstarifverträge für allgemeinverbindlich zu erklären. In der künftigen Regelung des Schlichtungsverfahrens werden keine Zweifel mehr bestehen bleiben; denn § 110 Abs. 2 des Gesetzentwurfs der Schlichtungsordnung spricht ganz allgemein aus, daß ein bindender Schiedsspruch dieselbe Wirkung habe, wie eine schriftliche Vereinbarung zwischen den Parteien des Schlichtungsverfahrens; daraus ergibt sich ohne weiteres, daß der zwischen Verbänden als Streitteilen des Schlichtungsverfahrens erlassene und verbindlicherklärte, auf Abschluß eines TV. gerichtete Schiedsspruch wie ein freiwillig zustandegekommener schriftlicher TV. wirkt.

Die indirekte Lohngesetzgebung, die so — ziemlich unbemerkt — durch das neue Arbeitsrecht eingeführt worden ist, hat vor dem früher vielfach geforderten direkten Eingreifen der Gesetzgebung in die Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer den großen Vorzug, daß nicht „vom grünen Tisch aus" das Lohngesetz gemacht

[2]) Neuerdings auch das Reichsgericht (s. „Gewerbe- und Kaufmannsgericht" Jahrg. 27 Nr. 8 Sp. 176).

wird, sondern die Interessenten selbst — die Arbeitnehmer- und Arbeitgeberverbände — es sind, die das Gesetz — nämlich den TV. — aufstellen, während die staatliche Gesetzgebungsgewalt sich darauf beschränkt, dem so geschaffenen Gesetz Vollwirksamkeit zu geben (durch Festlegung der Unmittelbarkeits- und Unabdingbarkeitswirkung) und es gegebenenfalls auf die Außenseiter (die am Zustandekommen nicht beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer) auszudehnen. Beim Zwangstarifvertrag allerdings hilft die Staatsgewalt auch schon bei der Schaffung des Gesetzes mit (Schiedsspruch der Schlichtungsbehörde, Verbindlicherklärung dieses Schiedsspruchs durch die zuständige Behörde); immerhin sind auch hier die Interessenten selber — durch Einreichung des Tarifvertragsvorschlages und die dem Schlichtungsverfahren vorausgehenden Verhandlungen darüber — für den Inhalt des zustandekommenden Gesetzes hauptsächlich maßgebend.

Schrifttum.

Dr. Walter Hoffmann: Die Betriebsversammlung. Eine arbeitsrechtliche Studie. Leipzig 1922. C. L. Hirschfeld. 60 Seiten.

Wohl nur wenige Gesetze haben in so kurzer Zeit eine so reichhaltige Literatur hervorgerufen wie das Betriebsrätegesetz. Mehr als 30 Kommentare oder Textausgaben mit Erläuterungen liegen bereits vor, davon verschiedene in zahlreichen Auflagen. Leider steht aber der innere Wert dieser Literatur mit dem äußeren Umfang nicht im Einklang. Es soll zwar nicht bestritten werden, daß sich unter den Kommentaren einzelne befinden, die vom praktischen wie auch vom rein wissenschaftlichen Standpunkt aus eine sehr wertvolle Bereicherung des Schrifttums darstellen; aber von der Mehrzahl läßt sich das leider nicht sagen. Und ferner bieten diese kleinen Kommentare, so unentbehrlich sie für die Praxis sind, ihrer ganzen Anlage nach nicht die Möglichkeit zu tiefergreifender wissenschaftlicher Erörterung einzelner Probleme. Gerade diese aber tut jetzt not, nachdem die erste Übergangszeit vorüber ist und es sich darum handelt, das neue Recht wissenschaftlich zu durchdringen, die innere Verbindung mit dem alten Recht herzustellen und die Grundlagen für einen weiteren Ausbau zu schaffen. Dafür eignet sich in erster Linie die Monographie, und diese fehlt leider, von wenigen rühmlichen Ausnahmen wie etwa Flatows „Betriebsvereinbarung und Arbeitsordnung" abgesehen, auf diesem Gebiet noch fast vollständig, was teils die schwierige Lage des Büchermarkts, teils die Kürze der Zeit seit Schaffung des BetrRG. erklärt. Jeder Versuch in dieser Richtung ist daher doppelt zu begrüßen, und einen solchen Versuch stellt auch die vorliegende kleine Schrift dar.

Sie beschäftigt sich mit dem Recht der Betriebsversammlung, einem Gebiet, das nach der Gestaltung, die das BetrRG. in der Nationalversammlung erhalten hat, allerdings nicht viele schwierige Rechtsprobleme enthält, ist doch, wie der Verf. selbst hervorhebt, die Frage nach der wirklichen Bedeutung der Betriebsversammlung heute weit mehr eine Macht- als eine Rechtsfrage, d. h. die rechtlichen Befugnisse der Betriebsversammlung sind sehr gering, ihre Bedeutung hängt davon ab, inwieweit sie im einzelnen Betriebe einen tatsächlichen Einfluß auf den Betriebsrat ausübt. Immerhin kann namentlich die Frage nach der Rechtsnatur der Betriebsversammlung Anlaß zu erheblichen Zweifeln bieten.

Der Verf. gibt zunächst einen geschichtlichen Rückblick, wobei er insbesondere die weit stärkere Bedeutung hervorhebt, die der Regierungsentwurf und ebenso die Anträge der Linksparteien der Betriebsversammlung geben wollten, indem sie den Betriebsrat zu einem von ihr abhängigen, jederzeit abberufbaren Organ der Betriebsversammlung machen wollten. Es folgt eine Erörterung über die rechtliche Natur der Betriebsversammlung. Der Verf. schließt sich im wesentlichen der namentlich von Kaskel vertretenen Ansicht an, wonach die Arbeitnehmerschaft des Betriebes eine juristische Teilperson oder, wie der Verf. sich ausdrückt, ein Sozialverband mit begrenzter Rechtssubjektivität und die Betriebsversammlung ebenso wie der Betriebsrat ihr Organ ist. Im dritten Teil endlich schildert der Verf. unter eingehender Berücksichtigung der praktischen Verhältnisse die Zusammensetzung, die Geschäftsführung und die Aufgaben der Betriebsversammlung.

Die Schrift ist klar und anschaulich geschrieben, die in Betracht kommenden Fragen sind meist erschöpfend behandelt. Nur im zweiten Teil wäre mir eine tiefergehende Begründung und eine stärkere Berücksichtigung der Literatur wünschenswert erschienen.

PrivDoz. Dr. Hueck, Münster.

Die Praxis des Arbeitsrechts. Band I: Betriebsbilanzgesetz von Dr. jur. et rer. pol. **Bruno Birnbaum.** 56 S.

Mit diesem ersten Band gibt der Verf. eine Sammlung von Schriften über die Praxis des Arbeitsrechts heraus. Es ist nicht zu leugnen, daß er damit einem praktischen Bedürfnis durchaus entgegenkommt.

Das vorliegende Bändchen über das Betriebsbilanzgesetz will in Kürze denjenigen orientieren, welcher sich aus beruflicher Veranlassung, sei er Arbeitgeber oder Arbeitnehmer, mit den Betriebsbilanzen zu beschäftigen hat. Birnbaum gibt außer dem Wortlaut des Betriebsbilanzgesetzes auch die hauptsächlichsten gegenwärtig geltenden handelsrechtlichen Bestimmungen wieder und zeigt in einer systematischen Darstellung die materiellen Voraussetzungen der Verpflichtung zur Vorlegung der Betriebsbilanz und der Betriebs-Gewinn- und -Verlust-Rechnung.

Ohne tiefer zu schürfen, ist das Büchlein durchaus praktisch angelegt. — Ich vermisse jedoch eine weitergehende Erläuterung der Entstehung und Aufstellung einer Bilanz in handelstechnischer Hinsicht. Gänzlich unzutreffend sind die auf S. 50 und 51 angegebenen Beispiele von Betriebsbilanzen und Steuerbilanzen, die jeder bilanztechnischen Form widersprechen. — Es dürfte sich empfehlen, bei einer Neuauflage die Schrift etwas dem praktischen Bedürfnis entsprechender auszubauen.

Dr. Gerstner, Berlin.

Eingehung und Lösung von Arbeitsverträgen. Zulässigkeit von Betriebsabbrüchen und Betriebsstillegungen. Textausgabe mit Einleitung, Erläuterungen und Sachregister, herausgegeben von Dr. **W. v. Karger** und Dr. **W. Leist**, Rechtsanwälte in Berlin. Otto Elsner, Verlagsgesellschaft m. b. H., Berlin 1921. 173 S.

Die Verfasser haben sich zur Aufgabe gestellt, die in den einzelnen Gesetzen und Verordnungen zerstreuten Bestimmungen, die für den Arbeitgeber bei seinen auf die Einstellung und Entlassung von Arbeitnehmern zu fassenden Beschlüssen von Wichtigkeit sind, zusammenzustellen. Diese Aufgabe ist den Verfassern gelungen. Dabei ist mit Recht die Verordnung, betreffend Maßnahmen gegenüber Betriebsabbrüchen und -stillegungen, v. 8. Nov. 1920 mit in den Kreis des erörterten Rechtsstoffs einbezogen, da diese Verordnung auch die Entlassung von Arbeitnehmern aus Anlaß von Betriebsabbrüchen oder Betriebsstillegungen regelt.

Das Werk zerfällt in 2 Teile.

1. Der erste Teil umfaßt das neuere Recht seit dem 4. Febr. 1920 und ist von Dr. v. Karger bearbeitet. Es werden darin die in Betracht kommenden Vorschriften des Betriebsrätegesetzes vom 4. Febr. 1920, des Gesetzes über die Beschäftigung Schwerbeschädigter v. 6. April 1920, der Verordnung über die Einstellung und Entlassung von Arbeitnehmern während der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung v. 12. Febr. 1920, der Verordnung über Freimachung von Arbeitsstellen während der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung v. 25. Apr. 1920, der Verordnung und Ausführungsanweisung, betr. Maßnahmen gegenüber Betriebsabbrüchen und -stillegungen, v. 8. Nov. 1920 und der Verordnung zur Aufhebung des Arbeitermangels in der Landwirtschaft v. 16. März 1919 erläutert.

2. Der zweite Teil enthält das ältere Recht und ist von Dr. Leist bearbeitet. Er umfaßt die in Betracht kommenden Vorschriften aus der Gewerbeordnung, dem Bürgerlichen Gesetzbuch, dem Handelsgesetzbuch, dem Binnenschiffahrtsgesetz, dem Flößereigesetz, der Seemannsordnung, dem allgemeinen Berggesetz und der vorläufigen Landarbeitsordnung.

Ein Überblick über den ersten Teil führt dem Leser deutlich vor Augen, in welch erheblichem Umfang der freie Wille des Arbeitgebers bezüglich der Einstellung und Entlassung der von ihm beschäftigten Personen durch die neuere Gesetzgebung eingeschränkt worden ist. Diese sozialrechtlichen Einschränkungen des Kündigungsrechts sind teils dauernder, teils nur vorübergehender Natur. Die Einschränkungen dauernder Natur, die in den veränderten sozialen Anschauungen ihren Grund haben, finden sich namentlich in dem Betriebsrätegesetz v. 4. Febr. 1920; die Einschränkungen vorübergehender Natur in den nur für eine Übergangszeit berechneten Demobilmachungsverordnungen.

Die Erläuterung der einschlägigen Vorschriften des Betriebsrätegesetzes hat sich der Verfasser gespart und lediglich auf den in demselben Verlage wie das vorliegende Werk erschienenen Kommentar des Betriebsrätegesetzes von Justizrat Heinrich Brandt verwiesen. Die übrigen Gesetze und Verordnungen sind mit Erläuterungen versehen, denen man meistens beistimmen kann.

In dem zweiten Teile fällt auf, daß auf S. 126 nicht der § 624 BGB. aufgenommen ist, der auffallender Weise erst bei Gelegenheit der Erläuterung des § 66 HGB. auf S. 132 in Anm. 3b ausführlich wiedergegeben wird, während er im Bürgerlichen Recht hätte aufgenommen werden müssen. Bei Erörterung des § 68 HGB. konnte die neue Vorschrift, wonach die Gehaltsgrenze nicht mehr 5000 ℳ sondern 30 000 ℳ beträgt (RG. v. 12. Juli 1921, RGBl. [illegible]

927), wohl noch nicht berücksichtigt werden. Bei Besprechung der bergrechtlichen Vorschriften S. 158 ff hätte es m. E. wenigstens eines Hinweises darauf bedurft, daß hier nur Landesrecht in Frage steht, während wir es sonst mit Reichsrecht zu tun haben.

Das Werk ist wohl geeignet, zuverlässig über das gegenwärtige Recht der Einstellung und Entlassung von Arbeitnehmern zu unterrichten. Den Abschluß bildet ein ausreichendes Stichwortregister.

Prof. Dr. Ludwig Laß, Neu-Babelsberg.

Stadtrat Friedrich Hiller und Erster Bürgermeister Dr. Hermann Luppe: Gewerbeordnung für das deutsche Reich nebst Kinderschutzgesetz und Hausarbeitsgesetz. 20. Auflage. Berlin und Leipzig 1921. Vereinigung wissenschaftlicher Verleger. 912 Seiten. Kl. 8⁰. (Guttentagsche Sammlung deutscher Reichsgesetze. Nr. 6.)

Das bewährte und vielbenutzte Buch, welches in der 19. Aufl. im ersten Kriegsjahre erschienen war, ist in der vorliegenden Umarbeitung den veränderten Verhältnissen der Gesetzgebung angepaßt. Bei der Kompliziertheit der gewerberechtlichen Vorschriften war dies für die Verfasser keine leichte Aufgabe. Soweit ich es beim Gebrauche des Buches habe kontrollieren können, ist ihnen aber die Einfügung des neuen Stoffes von Gesetzgebung und Judikatur gut gelungen. Freilich wird man hier und da Bedenken äußern können. So ist die Anmerkung zu § 33a betreffs die Lichtspiele ungenau. Es mag dahingestellt bleiben, ob man Lichtspielunternehmungen mit der Judikatur überhaupt nicht zu den „theatralischen Vorstellungen" rechnen darf, die nach § 33a der besonderen Konzession unterliegen; nach der ganzen Entwicklung, die unser Lichtspielwesen genommen hat, bedarf diese Judikatur doch wohl der Nachprüfung. Aber jedenfalls ist es unzutreffend, wenn gesagt wird, die Filmzensur sei aufgehoben, dagegen die Vorprüfung der in Jugendvorstellungen vorzuführenden Filme bei Bestand geblieben. Die Verfasser zitieren selbst unmittelbar darauf mit dem Vermerk „vgl. ferner" das Lichtspielgesetz vom 12. Mai 1920, und dieses hat auf Grund des Art. 118 der Reichsverfassung die Vorzensur für Filme, und zwar nicht nur für die Jugendvorstellungen, wieder eingeführt. Mindestens ist die Ausdrucksweise der Verfasser irreführend, und der Art. 118 der Reichsverfassung hätte erwähnt werden müssen.

Nicht ganz glücklich ist es, daß die meisten der neueren Gesetze über Arbeitsrecht in einen besonderen Band der Guttentagschen Sammlung (Nr. 138a Gürtler, Arbeitsschutz und Arbeitsrecht) verwiesen sind. Gerade ihr Eingreifen in den VII. Titel der Gewerbeordnung ist von besonderer Bedeutung und wenn dieses Eingreifen auch hier und da angedeutet worden ist, so kann man doch ohne Heranziehung der andern (oder einer ähnlichen) Sammlung nicht mit voller Sicherheit arbeiten. Irgendeine Vereinigung, vielleicht die Hinübernahme des VII. Titels mit Kommentar in das andere Werk unter Loslösung von der vorliegenden Ausgabe der Gewerbeordnung wäre wünschenswert.

Im Allgemeinen kann gegenüber der ganzen Art der Kommentierung, die ja praktisch an sich gut verwendbar ist, doch der Wunsch nach einem kleinen handlichen Gewerbeordnungskommentar nicht unterdrückt werden, welcher sich nicht nur auf die altherkömmliche und gewiß sehr verdienstvolle Registrierung der Judikatur und Gesetzgebung nebst Verordnungen beschränkt, sondern unter Verwertung der allgemeinen Ergebnisse der Literatur das Material ordnet und unter schlagwortartiger Angabe der Gründe den Benützer zum selbständigen juristischen Denken anleitet, ihm die Verknüpfung des öffentlichen und zivilen Rechts an den einzelnen Stellen offenlegt und damit überhaupt moderne Formen annimmt. Da heute die Anschaffung der großen Kommentare für die Juristen immer unerschwinglicher wird, ist die Reform der kleineren Handausgaben überhaupt nach dieser Richtung wünschenswert. Das Verdienst der Verfasser des vorliegenden Buchs soll durch diese Bemerkungen nicht geschmälert werden. Aber der Übergang zu einem anderen System liegt beim Gewerberecht um so näher, als namentlich der Anwalt, welcher gelegentlich ein solches Buch gebraucht, nicht immer die zitierte, oft schwer zu erreichende Judikatur zur Hand haben wird und daher doch nichts Vollständiges vor sich sieht.

Geh. JR. Prof. Dr. Ernst Heymann, Berlin.

Dr. Hans Carl Nipperdey, Privatdozent der Rechte an der Universität Jena: Praktikum des Arbeitsrechts. Mannheim 1922. J. Bensheimer. 87 Seiten. Preis 30 M.

Der nicht mehr ganz kleinen Zahl von Anwälten, die als Rechtslehrer an Universitäten, Handelshochschulen, Volkshochschulen usw. ihren Hörern die Kenntnis des Arbeitsrechts zu vermitteln haben, wird das vorliegende Buch besonders willkommen sein. Der Praktiker geht als Rechtslehrer am liebsten von der Praxis aus, besonders auf einem Gebiet wie das Arbeitsrecht, das in unmittelbarer Wechselwirkung mit dem modernen Leben steht und sich durch den unaufhörlichen Wechsel der Gesetzgebung noch einer festen Systematik entzieht. Gerade aber bei der großen Verschiedenheit der in Betracht kommenden Gebiete, wird nur selten ein Dozent des Arbeitsrechts aus seiner eigenen Erfahrung überall die nötigen praktischen Fälle zur Verfügung haben. Mit Rücksicht hierauf erscheint das vorliegende Buch besonders willkommen. Es erscheint auch darüber hinaus vielleicht für denjenigen geeignet, der sich selbst in das neue Arbeitsrecht durch Selbststudium einarbeiten will. Interessant ist besonders der Fall Nr. 14, der in knapper Form die verschiedenen über die Tariffähigkeit der Anwaltsvereine aufgetauchten Streitfragen im kurzen Tatbestand eines fingierten Rechtsfalles zusammenfaßt.

RA. und Doz. Dr. Baum, Berlin.

Dr. Heinrich Lehmann: Die Grundgedanken des neuen Arbeitsrechtes. Cölner Universitätsreden Nr. 6. Cöln 1922. (Oskar Müller Verlag). 16 S. 7,50 M.

Das Schriftchen bedeutet eine Etappe; wer hätte im Jahre 1914 sich träumen lassen, daß im November 1921 die Rektoratsrede an einer Universität das Arbeitsrecht zum Thema nehmen würde? Die Freude über die Tatsache wird vermehrt durch den Inhalt. Denn er entspricht im wesentlichen dem, was ich anderthalb Jahrzehnte lang vertreten habe. Als Grundgedanken des neuen Rechtes behandelt Lehmann: 1. Rechtseinheit: Arbeiter- und Angestelltenrecht; 2. Sozialisierung im Sinne einer Umformung des Arbeitsverhältnisses unter dem vorwiegenden Gesichtspunkte des Gesamtinteresses — trotz grundsätzlich individualistischer Struktur der Wirtschaftsordnung; 3. Personenrecht: „grundsätzliche Vorzugsstellung des wichtigsten Produktionsfaktors, der menschlichen Arbeitskraft, vor allen anderen Gütern"; 4. „Überführung des Arbeitsrechtes aus dem Bereiche des Privatrechtes in den des öffentlichen Rechtes"; 5. Genossenschaftliche Regelung der Vertragsbedingungen unter Bindung des einzelnen an die Berufsgenossenschaft: Tarifverträge; das Friedensabkommen vom 15. Nov. 1918 ist „die magna charta libertatis des vierten Standes", das Betriebsrätegesetz „die Verfassungsurkunde für die konstitutionelle Fabrik"; 6. Selbstverwaltung durch die Organisationen; Befreiung vom „öden Schematismus" und der Willkür obrigkeitlicher Festsetzung; Verwertung der Tarifverträge nicht nur als Rechtsquelle zur Bindung der Einzelabreden, sondern auch zur Lockerung von sozialen Zwangsgesetzen; 7. Arbeitsgemeinschaft als Organisationsprinzip, das „aus dem richtig verstandenen Sozialprinzip als oberste Forderung entwickelt werden kann". „Der Gemeinschaftsgedanke ist der fruchtbarste des ganzen nachrevolutionären Rechtes." „Indem man den Arbeiter aus einem verantwortungslosen und abhängigen Untergebenen des Arbeitgebers zu einem freien, verantwortungsvollen Mitarbeiter des Unternehmers macht, sucht man die Forderung der Sozialisierung da zu lösen, wo ihr Schwerpunkt liegt — nicht beim Eigentum an den Produktionsmitteln, sondern bei der Herrschaft über die Produktionsmittel und den Produktionsprozeß"; 8. Gütegedanke: Schlichtungswesen, mit dem die behördliche Verbindlicherklärung von Schiedssprüchen sich nicht verneinen läßt; 9. Weltarbeitsrecht.

Dr. Heinz Potthoff, München.

Dr. Artur Lenhoff, Privatdozent und Rechtsanwalt in Wien: Makler, Agenten und Angestellte. Eine Abhandlung über die Sozialisierung des Arbeitsrechtes. Graz und Wien 1922. Verlag von Ulrich Moser's Buchhandlung (J. Meyerhoff). 32 S.

Eine vortreffliche, in ihrer Kürze musterhafte Darstellung des Rechtes der Angestellten, Makler und Agenten, gerade in den Punkten, in denen diese ungleich behandelt werden; eine Darstellung, die auch in Deutschland Beachtung finden sollte. Der Untertitel der Schrift bezeichnet sie als eine Abhandlung über die Sozialisierung des Arbeitsrechtes. In welchem Sinn er diese Sozialisierung versteht, erklärt Verf. nicht. Sie kann aber in der vom Verf. dargestellten Entwicklung nicht gefunden werden, auch nicht in deren „Schlußstein", „der ökonomischen und rechtlichen Verbindung des Arbeitsverhältnisses mit dem Unternehmen, die beinahe bis zur Unlösbarkeit fortschreitet". Schon vor dem neuen österreichischen Angestelltengesetz hat es auf Grund von „Dienstpragmatiken" in manchen Berufszweigen oder Einzelbetrieben grundsätzlich unlösbare Dienstverhältnisse gegeben, als „sozialisiert" wurden sie aber deswegen niemals angesehen. Die vom Verf. dargestellte Entwicklung betriff übrigens nur das Angestelltenverhältnis; für das Rechtsverhältnis der „Arbeiter" gibt es eine ähnliche Entwicklung nicht. Auch aus diesem Grunde ist es nicht zutreffend, von einer Sozialisierung des „Arbeitsrechtes" zu sprechen.

Sektionschef i. R. Prof. Dr. Em. Adler, Wien.

RA. Peter Hahne, Syndikus des landw. Arbeitgeberverb. für die Provinz Schleswig-Holstein in Kiel: Das Landarbeitsrecht. 2. ergänzte Auflage 1921/22. Verlag von J. M. Hansen, Preetz.

Die durch ihre übersichtliche Zusammenstellung der Gesetze und Verordnungen, welche zum Landarbeitsrecht in Beziehung stehen, für den Praktiker wertvolle Ausgabe des Landarbeitsrechts erscheint in 2. Auflage mit dem Datum 1922 auf der Umschlagseite und 1921 auf der Innenseite des Buches. Tatsächlich sind nur die Verord-

nungen bis zum 31. Dez. 1921 verarbeitet, und es empfiehlt sich, um die Leser vor Irrtümern zu bewahren, bei derartigen der Veraltung ausgesetzten Angaben stets einen Vermerk anzubringen, wann die Arbeit abgeschlossen worden ist. Ohne Schuld des Verfassers wird sich eine dritte Ausgabe notwendig machen, die wichtige Bestimmungen aufnimmt, wie z. B., daß die VO. zur Behebung des Arbeitermangels in der Landwirtschaft v. 16. März 1919/25. März 1920 durch Reichstagsbeschluß entgegen den Reichsratsbeschlüssen mittels Reichsgesetzes v. 30. März 1922 über die Verlängerung der Geltungsdauer der DemobilmachungsVO. aufgehoben worden ist. Ebenso mußte der Erlaß des Volkswohlfahrtsministers v. 18. April 1922 über die Erhöhung der Forderungssätze für Zuschüsse zum Bau von Landarbeiterwohnungen unberücksichtigt bleiben.

Dagegen hätte sich der Verfasser der wichtigen Frage der Festsetzung des Wertes der Naturalverpflegung durch Aufnahme des Erlasses des RFM. v. 6. Sept. 1921, sowie des Abdrucks des § 2 der Durchführungsbestimmung zu dem Gesetz über die Einkommensteuer vom Arbeitslohn nicht entziehen dürfen.

Unter den zivilprozessualen Bestimmungen wäre § 811 ZPO. über die Unpfändbarkeit des zum Wirtschaftsbetrieb erforderlichen Geräts und Viehes nebst Dünger bei Personen, welche Landwirtschaft betreiben mit aufzuführen gewesen, weil jeder Landarbeiter unter diese Schutzbestimmung fällt, sofern er sich im Nebenbetrieb der Viehhaltung und der Bestellung seines Deputatlandes widmet.

Ebenso empfehle ich für die künftige Ausgabe für die größeren Bezirke von Preußen die Bekanntmachungen der Landesfinanzämter über die Festsetzung des Wertes der Natural- und sonstigen Sachbezüge bei der Bemessung des Steuerabzuges vom Arbeitslohn für den Bezirk der Landesfinanzämter zu veröffentlichen.

Dann empfehle ich dem Verfasser, bei der künftigen Auflage die Werkwohnungsfrage im Anschluß an § 11 des Gesetzes über Mieterschutz und Mieteinigungsämter zu beachten.

Die Zusammenstellung von Hahn ist, soviel mir bekannt, bisher das einzige Werk, welches für die Landwirtschaft eine umfassende Übersicht der sie berührenden gesetzlichen Bestimmungen gibt. Ich empfehle dasselbe als Nachschlagwerk auch den Juristen, die sich mit Schlichtungsstreitigkeiten zu beschäftigen haben.

RA. Ernst Böttger, Berlin,
Rechtsbeirat des Reichs-Landbundes.

Dr. v. Karger, Peter Hahne, J. Eckert und Dr. Stephan: Landwirtschaftliches Arbeitsrecht mit Einschluß der Sozialversicherung, des Wanderarbeiterwesens und des Steuerabzuges. Band 3 der Bücherei des Arbeitsrechtes, herausgegeben von Präsident Dr. F. Syrup und Ministerialrat Dr. O. Weigert. Verlag von Reimar Hobbing. Berlin SW 61. Preis geb. M 94.—

Anläßlich der Besprechung des Landwirtschaftsrechtes von Bornhak, einer leider verfehlten Gesamtdarstellung des Landwirtschaftsrechtes, legte ich in JW. 1921, 669 ausführlich die Schwierigkeiten dar, welche einer solchen Bearbeitung entgegenstehen. Die Verf. haben sich in der Beschränkung auf das landwirtschaftliche Arbeitsrecht als Meister gezeigt, obwohl man auch von diesem Teilgebiete des Landwirtschaftsrechtes sagen muß, daß es jeder inneren Geschlossenheit entbehrt. Schon die Zusammenarbeit von vier Autoren, zwei anerkannten Praktikern aus dem Kreise der landwirtschaftlichen Arbeitgeberverbände und zwei Ministerialreferenten, läßt erkennen, daß der üppig ins Kraut schießende Acker der Verordnungen eine genießbare Frucht nur dann zeitigt, wenn jeder der Mitarbeiter ein kleines ihm engvertrautes Areal intensiv bewirtschaftet.

Der Versuch, ein für die Praxis der Arbeitgeberverbände, Gewerkschaftssekretäre und Juristen vom Fach, sowie für die Schlichtungsausschüsse brauchbares Nachschlagebuch zu schaffen, dessen Führung sie sich anvertrauen können, ist gelungen. Dem Auffassungsvermögen des zum Studium dieser Materien gezwungenen Laien paßt es sich peinlich an, und zwar so streng, daß wissenschaftliche Auseinandersetzungen, abgesehen von einzelnen notwendigen Begriffsbestimmungen (Betrieb S. 7; Hausgehilfen; Nebenbetriebe S. 9 usw.) vermieden werden.

Ich würde das Gegenteil im Hinblick auf den Zweck des Nachschlagewerkes für einen Fehler halten. Um so befremdender wirkt es aber, wenn der Verf. des Abschnittes über die vorläufige Landarbeitsordnung einzelne von v. Volkmann und mir in dem wirtschaftsrechtlichen Kommentar zur vorl. LandAO. vertretene Anschauungen apodiktisch ablehnt. Die Begründung: wie „die v. Volkmann und Böttger vertretene Beschränkung der vorl. LandAO. auf ständige Arbeiter, während für die unständigen der übliche Arbeitstag gelten soll, findet im Gesetz keine Stütze“ (S. 24 zu § 3 LandAO.), kann als eine Auseinandersetzung mit dem Gegner nicht angesprochen werden. Es mußte mindestens, wird diese Streitfrage gestreift, zu unseren Darlegungen zu § 2 LandAO. (Schriftform für Dienstverträge von mehr als halbjähriger Dauer) und meiner Abhandlung in „Gew.- u. Kaufmannsgericht“ 1919 Nr. 6 Sp. 133 ff., Stellung genommen werden. Das gleiche gilt bei der abweichenden Meinung S. 38 und S. 42. Kein Laie wird verstehen, daß Barentschädigungen für bestimmte Leistungen, als welche die Verf. die von uns angeführten Beispiele (Sack- und Fuhrgelder, Halfter- und Schwanzgelder, Erfolgsprämien, Melkfrauenentschädigungen) charakterisieren, nicht unter „andere Leistungen des Arbeitgebers, die keinen Marktwert haben im Sinne des § 8“ fallen. Auch der Jurist wird weder wirtschaftlich noch formalrechtlich diese Theorie anerkennen. Sie wäre besser fortgeblieben gleich den übrigen vorerwähnten Angriffen, für welche dieses Buch nach seinem Zweck keinen Raum übrig hat. Die Frage, ob bzw. inwieweit die Gärtnerei zur Landwirtschaft gehört, habe ich JW. 1922, Heft 2 eingehend dargestellt. Ohne Zurückgehen auf die Eigenzucht kommt man zu keinem brauchbaren Ergebnis. Die Auffassung einzelner Landwirtschaftskammern, die ja lediglich die technische Seite beleuchtet, kann nur mit Vorsicht als Auslegungsquelle für eine juristische Begriffsabgrenzung verwendet werden (S. 9).

Die Werkwohnungsfrage ist ausführlich dargestellt, sie hätte jedoch durch die Anordnung des Preuß. Volkswohlfahrtsministers v. 2. Juli 1921 über die Freihaltung von Werkwohnungen für die landwirtschaftlichen Arbeiter erweitert werden müssen.

Übersichtlich ist auch das Bild, welches Ministerialreferent Eckert von der Sozialversicherung entwirft.

Für die Landwirtschaft wäre aber eine ausführliche Betrachtung über die Krankenversicherungspflicht der Hauskinder von Wert gewesen, sie fehlt leider.

Abgesehen von den einzelnen hier hervorgehobenen Beanstandungen, möchte ich den Verf. meine Anerkennung für ihre sachkundige Arbeit nicht versagen und dem Buche die weite Verbreitung wünschen, die es mit Recht verdient.

RA. Ernst Böttger, Berlin,
Rechtsbeirat des Reichs-Landbundes.

Dr. Fr. Everling: Der Beamteneid im neuen Deutschland. Flugschriften des Tag. Verlag August Scherl GmbH. Berlin S 76.

Eine rein politisch-demagogische Streitschrift, die sich in unerfreulichster parteipolitischer Polemik mit der Frage der Leistung, Verweigerung und Bedeutung des von der RV. geforderten Beamteneides befaßt. Irgendwelche wissenschaftliche Bedeutung kommt den Ausführungen nicht zu, so daß an dieser Stelle auf sie nicht eingegangen zu werden braucht.

Prof. Dr. Gerland, Jena.

Kollmann: Handelsdüngerrecht. Berlin 1922. Paul Parey.

Ein gutes Handbuch, welches bei der großen Bedeutung der Handelsdünger, namentlich des Kali, für die deutsche Volkswirtschaft, Praktikern und Juristen nützlich ist. Auf einen kurzen Abschnitt: Handelsdüngerwirtschaft folgt das Handelsdüngerrecht in einem allgemeinen Teile und zwei Sonderteilen (Kali und Schwefelsäure). Die Verordnungen über Verkauf, Höchstpreise, Herstellung und Absatz, Rechtsmittel und Strafen sind abgedruckt und erläutert. Besonders eingehend ist die Kaliwirtschaft behandelt unter Angabe der zuständigen Stellen, Erzeugung und Absatz. Das RGes. über die Regelung der Kaliwirtschaft (KWG.) und die Vorschriften des Reichsministeriums über dessen Durchführung (KDV.) sind abgedruckt und erläutert. Der Gesellschaftsvertrag des Deutschen Kalisyndikats GmbH. ist beigefügt. Ein Anhang enthält den Ausnahmetarif der Eisenbahnfrachten für Handelsdünger u. a. Hinzu tritt die zuletzt erlassene VO. über künstliche Düngemittel v. 6. Okt. 1922 (RGBl. S. 792).

Geh. JR. Dr. Rewoldt, Berlin

RA. Dr. **Walter von Karger** und Dr. jur. **Gerhard Erdmann: Jahrbuch arbeitsrechtlicher Entscheidungen.** I. Band Jahrgang 1920, II. Band Jahrgang 1921. Berlin 1922. Otto Elsner. Verlagsgesellschaft GmbH. Preis je geheftet M. 35.— gebunden M. 47.—

Das moderne Arbeitsrecht hat eine Fülle von Streitfragen gebracht; eine einheitliche Rechtsprechung kann sich sehr schwer entwickeln, da nur in ganz seltenen Fällen das RG. sich mit arbeitsrechtlichen Problemen beschäftigen kann. Der Plan eines Reichsarbeitsgerichts, wie ihn der Entwurf des Arbeitsgerichtsgesetzes vorsieht, wird wohl noch lange Jahre zu seiner Verwirklichung brauchen. Neben der mangelnden Einheitlichkeit leidet aber die Rechtsprechung des Arbeitsrechts auch an mangelnder Übersichtlichkeit, weil die von den unteren Instanzen, insbesondere des Gewerbe- und Kaufmannsgerichts gefällten Entscheidungen meist nur in den zahlreichen Spezialzeitschriften veröffentlicht werden, die dem praktischen Anwalt schwer zugänglich sind. Die Juristische Wochenschrift kann trotz der früheren Frage, die sie dem Arbeitsrecht angedeihen läßt, solche Entscheidungen natürlich nur mit großer Auswahl veröffentlichen. Diesem Mangel sucht zunächst das von Höniger Schulz-Wehrle herausgegebene Buch des Arbeitsrechts abzuhelfen, das aber nur, ähnlich wie das bekannte Jahrbuch des deutschen Rechts die Entscheidungen in knappen Auszügen bringt

und wegen des näheren wiederum auf die Spezialzeitschriften verweisen kann.

Die Verf. haben sich daher der dankenswerten Aufgabe unterzogen, grundlegende Entscheidungen in der systematischen Anordnung in einem Jahrbuch zusammenzustellen, das alljährlich eine Übersicht der Rechtsprechung des verflossenen Jahrs bringen soll. Die ersten beiden Bände, die erschienen sind, lassen das Buch auch für den Arbeitstisch des Anwalts geeignet erscheinen.

Erwünscht wäre nur gerade vielleicht für den Anwalt, der arbeitsrechtlichen Fragen etwas ferner steht, noch eine große Systematik der Anordnung, die nicht bloß die ganze Materie in acht Abteilungen teilt, sondern mehr der Paragraphenanordnung der einzelnen Gesetze folgt. Die Anordnung, die das eben zitierte Buch von Höniger-Wehrle trifft, dürfte vielleicht auch hier willkommen sein. Mehr durch den Zufall, daß die Verf. großen Arbeitgebervereinigungen nahestehe, ist es vielleicht zu erklären, daß zum großen Teil Entscheidungen aufgenommen sind, die dem Arbeitgeberstandpunkt nahekommen, während wichtige Entscheidungen, die den entgegengesetzten Standpunkt vertreten, fehlen. So z. B. die Entscheidungen der OLG. Kassel und Karlsruhe betreffend Verbindlicherklärung von Sprüchen der Demobilmachungskommissare in Gesamtstreitigkeiten (die Entscheidungen des RG. und des KG. über diese Frage lagen bei Erscheinen des Buches nicht vor). Auch hierauf wird bei der Auswahl der Entscheidungen für die ferneren Bände gerade auch im Interesse der Arbeitgeber zu achten sein. Gerade der Arbeitgeber und sein Rechtsberater muß, wenn er sich in einer Streitsache für ein bestimmtes Vorgehen entscheiden und die Aussichten eines Rechtsstreites prüfen will, auch den gegnerischen Standpunkt und die diesen betreffenden Entscheidungen genau kennen.

RA. u. Doz. Dr. Georg Baum, Berlin.

Vorträge für Volkswirtschaft und Politik, herausgegeben von der staatswissenschaftlichen Vereinigung, Berlin. Heft I. **Die zukünftigen deutschen Arbeitsgerichte.** Vortrag von Landgerichtsrat Eugen Mayer. Preis *M.* 12.— Verlag Engelmann, Berlin.

Gründliche Behandlung des Stoffes, in den Rahmen eines Vortrages gepreßt, Behandlung der Hauptfragen von hoher Warte, edle Sprache und erfrischende Deutlichkeit, wo es not tut, zeichnen diesen Aufsatz aus. Im wesentlichen schließt sich der Verf. dem bekannten Referentenentwurfe eines Arbeitsgerichtsgesetzes an, wie er im Reichsarbeitsministerium ausgearbeitet worden ist. Die Scheu vor der „Auslieferung" der arbeitsrechtlichen Judikatur an die ordentlichen Gerichte findet er von einem gewissen Standpunkt aus begreiflich, legt aber dann in überzeugender Ausführung die Nachteile der Sondergerichte dar, in denen er eine Gefahr für die Einheit aller Rechtsprechung sieht, mit der wiederum eine Zersetzung der Staats- und Volksgemeinschaft verbunden sei. Der Verf. ist für eine Entpolitisierung der Arbeitsgerichte, hält aber mit Recht den heutigen Zeitpunkt zu einem Vorgehen in dieser Richtung für ungeeignet. Er ist für die Zulassung der Rechtsanwälte in beschränktem Umfange, wie es der Entwurf vorsieht, indem er anerkennt, daß ein Rechtsbeistand bei den immer schwieriger gewordenen Rechtsverhältnissen und der Höhe der Streitwerte nicht entbehrt werden kann. Mit aller Schärfe tritt er für eine Eingliederung der Arbeitsgerichte in die ordentlichen Gerichte ein und wendet sich gerade an die Parteifunktionäre, womit wohl die Gewerkschaftssekretäre im vorliegenden Falle gemeint sind, indem er gerade sie auffordert, für eine Eingliederung deshalb einzutreten, damit ihre Worte und die neuen sozialen Ideen und die neue Art des Vortrages auch in den ordentlichen Gerichten und bis zur höchsten Stelle gehört werden. Hieraus ergibt sich, daß er von einem Anwaltszwang auch in den oberen Instanzen nichts wissen will, sondern nur von einer Zulassung der Rechtsanwälte, ein Standpunkt, dem wir beipflichten. Der Verf. verspricht sich gerade von einer Eingliederung der Arbeitsgerichte in die ordentlichen Gerichte nicht nur eine Befruchtung der Richter mit neuen sozialen Gedanken, sondern auch eine Verbesserung des Verfahrens bei den ordentlichen Gerichten, die er durch Zuziehung von Laien in allen Instanzen zu echten Volksgerichten ausgestalten will. — Diesem verdienstlichen Vortrage wären auch aus den Kreisen, die von einer Eingliederung der Arbeitsgerichte in die ordentlichen Gerichte nichts wissen wollen, in denen der Leiter von Angestellten- und Arbeiterverbänden, recht viel Leser zu wünschen.

JR. Dr. Sauer Cöln.

Dr. jur. **H. G. Schmalz** früher Rechtsanwalt jetzt Syndikus des Allgemeinen Industrieverbandes, Sitz Hamburg: **Die Entlassung.** Richtlinien und Stichworte zum Entlassungsrecht des Arbeitgebers. 2. gänzlich umgearbeitete Auflage. 4. bis 5. Tausend. Paul Conström's Verlagsanstalt und Druckerei. Hamburg 36. 168 S.

Das Buch will dem Arbeitgeber die Möglichkeit geben, sich durch das Entlassungsrecht zurechtzufinden, das durch die neueste Gesetzgebung ziemlich verwickelt worden ist. Der Verf. gibt deshalb zunächst auf wenigen Seiten eine kurze geordnete Übersicht über die gesetzlichen Bestimmungen, Arten, Grund und Möglichkeiten der Entlassung, sowie das Verfahren über Entlassungsstreitigkeit und sodann nach Stichworten alphabetisch geordnet, eine Behandlung der in der Praxis wichtigsten Fragen. Das Buch, das in erster Linie für Arbeitgeber selbst bestimmt ist, kann auch dem Anwalt seine Arbeit erleichtern, zumal zahlreiche Entscheidungen von Schlichtungsausschüssen und Gewerbegerichten darin zitiert sind. Das Zurückgehen auf den Kommentar selbst wird es dem Anwalt im einzelnen Fall natürlich nicht ersetzen.

RA. u. Doz. Dr. Georg Baum, Berlin.

Dr. **Georg Flatow**, Regierungsrat im Reichsarbeitsministerium: **Jubiläumsausgabe.** 96—125000. Berlin 1922. J. H. W. Dietz Nachfolger. Buchhandlung Vorwärts.

Die Jubiläumsausgabe des Flatow ist erschienen. Welch eine Entwicklung von dem Tage an, da mit dem Vorworte des Verf. vom 6. Febr. 1920 im bescheidenen Umfange und mit noch bescheidener Ausstattung Flatows Kommentar seinen Siegeszug antrat. In zwei Jahren 125000 Exemplare! Während in der 9. Auflage der eigentliche Kommentar nur 134 Seiten umfaßte, erstreckt er sich jetzt über 218 Seiten; das gesamte Werk füllt statt 216 Seiten nunmehr 328 aus. Mit Recht durfte Flatow im Vorwort sagen, daß die neue Auflage in vollkommen veränderter Gestalt erscheint. Das Format ist größer geworden. Der Verlag hat dem Werke eine würdige Ausstattung zuteil werden lassen. Mehr aber als diese Äußerlichkeiten sind es die inneren Eigenschaften des Werkes, die den Berichterstatter berechtigen, den Verf. und den Verlag zur neuen Auflage zu beglückwünschen. Einer Empfehlung bedarf der Kommentar nicht mehr. Er ist schon heute in Aller Hände.

Dem Verf. ist die umfangreiche Literatur und Praxis fördernd gewesen. Man werfe nur einen Blick in das Verzeichnis der Zeitschriften (S. 9), von denen die meisten erst im Laufe der letzten Jahre entstanden sind, um zu erkennen, wie man auf allen Seiten bemüht ist, das neue Arbeitsrecht wissenschaftlich zu erfassen. Flatow selbst hat in vielen Einzelarbeiten zum besseren Verstehen des Rechtes der Betriebsverfassung wesentlich beigetragen. Nun hat er „die wissenschaftliche Betrachtung der Rechtsgedanken des neuen kollektiven Arbeitsrechts in den Vordergrund gerückt", um auf dieser Grundlage „die Betriebsverfassung als einen abgeschlossenen Teil der Wirtschaftsverfassung und diese wiederum als einen der politischen Verfassung des Reichs gleichwertigen Teil des gesamten öffentlichen Rechts zu erkennen".

Wo immer man die neue Auflage betrachtet, überall ist die tiefere Durchdringung, die klarere Erkenntnis von einheitlichen Grundgedanken aus sichtbar geworden. So erklärt es sich, daß der Verf. in vielen Fragen zu von den bisherigen abweichenden Ergebnissen gelangt ist. Den Anwalt, der vorläufig noch zu Unrecht von der Tätigkeit von den Schlichtungsausschüssen ausgeschlossen ist — in der VO. v. 23. Dez. 1918 findet dieser Ausschluß m. E. keine Stütze —, dürfte insbesondere die Kommentierung der §§ 84 ff. (Einspruch gegen Kündigung) interessieren. Hier findet man denn auch in umfangreichem Maße die Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte verwertet. Die Beziehungen von Schlichtungsausschuß und ordentlichem Gericht hat Flatow eingehend erörtert und damit eine wertvolle Ergänzung zu der vor dem Inkrafttreten des Betriebsrätegesetzes erschienenen Schrift von Prof. Dr. Friedrich Stein „Grenzen und Beziehungen zwischen Gericht und Verwaltung" gegeben, die der Verf. allerdings selbst nicht berücksichtigt hat.

Der Streit- und Zweifelsfragen sind so viele, daß die Berichterstattung auf Einzelheiten nicht eingehen kann. Hie und da steht Flatow allein gegen Schrifttum und Rechtsprechung, und wie mir scheint haben Theorie und Praxis Veranlassung, die frühere Auffassung unter Flatows Führung einer gründlichen Nachprüfung zu unterziehen, insbesondere was die Frage der Nachprüfung der Sprüche des Schlichtungsausschusses durch die ordentlichen Gerichte angeht (s. S. 222 ff.). Ohne den „großen Flatow" wird kein Praktiker des Arbeitsrechts in Zukunft auskommen können.

RA. Max Abel, Essen.

Reichsarbeitsminister und Reichsjustizminister.

Berlin, den 24. Nov. 1922.

Die Anfrage Nr. 1842 der Abgeordneten Dr. Rießer, Dr. Fischer (Köln) — Nr. 5018 der Drucksachen — wird wie folgt beantwortet:

Die Reichsregierung verkennt nicht, daß sich die Rechtsanwaltschaft infolge des durch die allgemeine wirtschaftliche Entwickelung bedingten Rückganges des Rechtsverkehrs, vornehmlich der Prozeßtätigkeit, und der gleichzeitig eingetretenen außerordentlichen Steigerung aller Geschäftsunkosten zu einem erheblichen Teil in einer äußerst schwierigen Lage befindet. Der Notstand macht sich angesichts der starken Überfüllung, unter der der Anwaltsstand schon seit vielen Jahren leidet, jetzt doppelt fühlbar. Die Reichsregierung verfolgt diese Entwickelung mit ernstester Besorgnis und ist bestrebt, im Rahmen des Möglichen nach Kräften helfend einzugreifen. Dies gilt insbesondere für die ausschließlich bei den Amtsgerichten zugelassenen Anwälte. Die Reichsregierung ist ständig bemüht, den dringendsten Bedürfnissen durch eine der fortschreitenden Teuerung Rechnung tragende Gebührenerhöhung zu entsprechen, wenn sie sich auch gleich den Fragestellern bewußt ist, daß die gegenwärtige Anwaltsnot nicht nur eine Gebührenfrage ist, ihr vielmehr wesentlich nur im Rahmen der eingeleiteten umfassenden Prozeßreform abgeholfen werden kann. Ebenso wird die Frage, ob und in welcher Weise der Rechtsanwaltschaft neue Arbeitsgebiete eröffnet werden können, eingehend erwogen. Inwieweit allerdings eine Erweiterung des Tätigkeitsfeldes der Rechtsanwaltschaft in der in der Anfrage angedeuteten Weise durchführbar ist, muß zweifelhaft erscheinen. Hinsichtlich der gewünschten unbeschränkten Zulassung der Rechtsanwälte zu den Schlichtungsausschüssen ergibt sich der Standpunkt der Reichsregierung aus dem dem Reichstag vorliegenden Entwurf einer Schlichtungsordnung und der ihm beigefügten Begründung. Gegenüber der angeregten unbeschränkten Zulassung der Anwälte zu den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten vertritt die Reichsregierung die Auffassung, daß im Hinblick auf die künftige Errichtung allgemeiner Arbeitsgerichte grundsätzliche Änderungen des jetzigen Rechtszustandes nach Möglichkeit zu vermeiden sind. Im Rahmen der bevorstehenden Neuordnung des Arbeitsgerichtswesens wird die Frage der Zulassung der Rechtsanwälte zu den Arbeitsgerichten eingehend zu prüfen sein. Aus weiten Kreisen der Beteiligten, insbesondere denen der Arbeitnehmer, sind ebenso wie von dem bei dem Reichsarbeitsministerium gebildeten Arbeitsrechtsausschuß gegen die uneingeschränkte Zulassung der Rechtsanwälte, namentlich zu den Arbeitsgerichten erster Instanz, Bedenken grundsätzlicher Art erhoben. Eine endgültige Stellungnahme in der bekanntlich sehr umstrittenen Frage ist noch nicht erfolgt.

Da es sich um von Reichs wegen zu regelnde Fragen handelt, kommt ein Herantreten an die Landesjustizverwaltung nicht in Betracht.

Kleinere Aufsätze.

Das österreichische Schauspielergesetz.

Das österreichische Angestelltenrecht wurde in den letzten Jahren, dem sozialen Empfinden der jetzigen Zeit entsprechend, nach verschiedenen Richtungen neu gestaltet. Dies geschah jeweils für bestimmte Gruppen von Angestellten. Hierher gehören das Güterbeamtengesetz v. 13. Jan. 1914, RGBl. Nr. 9, das Journalistengesetz[1]) v. 11. Febr. 1920, StGBl. Nr. 88, das Hausgehilfengesetz v. 26. Febr. 1920, StGBl. Nr. 101, das an Stelle des Handlungsgehilfengesetzes v. 16. Jan. 1910 getretene Angestelltengesetz[1]) v. 11. Mai 1921, BGBl. Nr. 292, das auf die meisten Kategorien von Angestellten Anwendung findet. Nunmehr hat auch auf dem heiß umstrittenen Gebiet des Theaterwesens das Angestelltenrecht eine Neuregelung erfahren. Durch Bundesgesetz v. 13. Juli 1922, BGBl. Nr. 441, (Schauspielergesetz) wurde der Bühnendienstvertrag einer eingehenden und vielfach durchaus eigenartigen Normierung unterzogen, deren Kenntnis auch für reichsdeutsche Kreise nicht ohne Interesse sein dürfte. Das Gesetz (§ 1) versteht unter Bühnendienstvertrag einen Vertrag, durch den sich jemand einem Theaterunternehmer bei der Aufführung von Bühnenwerken zur Leistung künstlerischer Dienste in einer oder mehreren Kunstgattungen verpflichtet, sofern das Dienstverhältnis die Erwerbstätigkeit des Mitgliedes hauptsächlich in Anspruch nimmt. Der Dienstnehmer wird im Gesetze Mitglied genannt. Theaterunternehmer ist, wer gewerbsmäßig Bühnenwerke aufführt; bei Bundes-, Landes- oder Stadttheatern entfällt das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit. Im Auslande geschlossene Verträge fallen unter das Gesetz, wenn die Dienste ausschließlich an inländischen Bühnen zu leisten sind (§ 49). Auch vor dem Wirksamkeitsbeginn des Gesetzes — 15. Aug. d. J. — abgeschlossene Verträge unterliegen — mit einzelnen Ausnahmen — dem neuen Rechte, soweit dessen Bestimmungen für die Mitglieder günstiger sind als die bestehenden Vertragsbestimmungen (§ 53). Auf Gastspielverträge finden nur eine Reihe von Vorschriften des Gesetzes Anwendung (§ 52). Die beiderseitigen Rechte und Pflichten werden eingehend behandelt; die dem Mitgliede auf Grund des Gesetzes zustehenden Rechte können durch den Bühnendienstvertrag weder aufgehoben noch beschränkt werden (§ 45). Das Mitglied ist verpflichtet, mangels anderer Vereinbarung die seiner Kunstgattung entsprechenden Dienste zu leisten (§ 1), und zwar nur an solchen Bühnen, die der Unternehmer beim Vertragsabschlusse geleitet hat (§ 19). Wird eine Vorstellung mit Angabe des Personenverzeichnisses öffentlich bekanntgemacht, so sind die Darsteller der im Verzeichnisse einzeln angeführten Rollen namentlich zu nennen, wenn dies nicht infolge besonderer Umstände unmöglich oder mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist oder wenn der Darsteller nicht bloß als Chormitglied, Komparse oder Statist auftritt (§ 16). § 22 sieht die Fälle vor, in welchen Rollenverweigerung begründet erscheint, so insbesondere dann, wenn die Rolle außerhalb der künstlerischen Mittel des Darstellers oder außerhalb des vertraglich übernommenen Faches gelegen ist oder wenn dem Darsteller das Darstellen einer Rolle zugemutet wird, die seine wirtschaftliche oder künstlerische Stellung erheblich zu schädigen geeignet ist. Auch für den Schauspieler gilt der Achtstundentag mit den durch das Gesetz über den achtstündigen Arbeitstag v. 17. Dez. 1919, StGBl. Nr. 581, zugelassenen Ausnahmen. Zur Nachtzeit oder an einem Sonntage oder staatlich anerkannten Feiertage ist das Mitglied an einer Probe teilzunehmen nur verpflichtet, wenn besondere unabwendbare Umstände die Abhaltung der Probe zu dieser Zeit notwendig machen; vier Tage in jedem Kalendermonate sind probefrei zu gewähren. Die viel erörterte Frage des Rechtes auf Beschäftigung beantwortet das Gesetz bejahend, — in der österreichischen Gesetzgebung der erste Versuch einer Lösung dieses schwierigen Problems. „Der Unternehmer ist verpflichtet, das Mitglied angemessen zu beschäftigen. Bei Beurteilung der Angemessenheit der Beschäftigung ist auf den Inhalt des Vertrages, die Eigenschaften und Fähigkeiten des Mitgliedes und die Art der Führung des Betriebes Bedacht zu nehmen" (§ 21). Verletzung dieser Pflicht des Unternehmers berechtigt das Mitglied zum Verlangen nach angemessener Vergütung und (nach Gewährung einer entsprechenden Nachholungsfrist) zur Vertragslösung. Der Verpflichtung des Mitgliedes zur Leistung der Dienste steht die Verpflichtung des Unternehmers zur Zahlung des Entgeltes gegenüber. Mangels Vereinbarung ist ein angemessenes Entgelt zu entrichten (§ 1); dies gilt auch dann, wenn Unentgeltlichkeit vereinbart ist, es sei denn, daß die zur Vertretung der Interessen des Mitgliedes befugte Körperschaft zugestimmt hat. Die Vereinbarung einer einseitigen Herabsetzung des Entgeltes oder Einstellung der Entgeltzahlung ist unwirksam (§ 6). Auch Vorproben sind zu entlohnen (§ 8). Das Gesetz (§ 7) scheidet zwischen dem Gehalt (Gage) und dem Spielgeld; ist ein Spielgeld vereinbart, so gebührt es dem Mitgliede für jede Vorstellung, an der es mitwirkt; ist Spielgeld ohne Gewährleistung eines Mindestmaßes vereinbart, so gelten fünfzehn Spielgelder im Monate vereinbart (§ 9). Mangels entgegenstehender Abmachung sind die Bezüge nach Leistung der Dienste fällig; sind die Bezüge nach Zeitabschnitten bemessen, so sind sie nach Ablauf der einzelnen Zeitabschnitte, spätestens am 10., 20. und letzten Tage eines jeden Kalendermonates zu entrichten. Spielgelder sind spätestens am Ende eines jeden Kalendermonates zu verrechnen und zu bezahlen. Zu lebhaften Erörterungen führte bei der Vorbereitung des Gesetzes die in finanzieller Hinsicht für beide Vertragsteile überaus wichtige Art der Regelung der Garderobefrage. Die Unternehmer haben dem Mitgliede die zur Aufführung eines Bühnenwerkes erforderlichen historischen und mythologischen und Phantasiekleider, weiters die zur Aufführung eines Bühnenwerkes erforderlichen Ausrüstungs- und Schmuckstücke, sowie Trikots, Perücken und Frisuren beizustellen (§ 14). Die Haftung des Unternehmers für die von dem Mitgliede der Übung entsprechend im Ankleideraume hinterlegten oder während der Probe oder der Aufführung auf der Bühne oder an dem vom Unternehmer dazu bestimmten Orte abgelegten Gegenstände ist ebenso geregelt wie die Haftung des Gastwirtes für eingebrachte Gegenstände (§ 24/5 des Ges.; § 970 ABGB.); der Unternehmer haftet als Verwahrer, sofern er nicht beweist, daß der Schaden weder durch ihn noch durch seine Leute noch durch Fremde im Theater aus- und eingehende Leute verursacht ist. Dies gilt sinngemäß für Gegenstände, welche dem Unternehmer oder dessen Beauftragten anläßlich einer Übersiedelung des Unternehmens oder anläßlich einer Gastspielreise übergeben wurden.

[1]) Siehe JW. 1922, 566, 1187.

Den Unternehmer trifft eine allgemeine Fürsorgepflicht (§ 17), die ihm gebietet, auf seine Kollegen alle Einrichtungen zu treffen, die zum Schutze des Lebens und der Gesundheit der Mitglieder und zur Aufrechterhaltung der Sittlichkeit und des Anstandes erforderlich sind. Das Recht auf Urlaub (4—6 Wochen) ist ähnlich wie im allgemeinen Angestelltenrecht geregelt (§ 18), ebenso die Folgen der Dienstverhinderung. Bei einer durch Krankheit oder Unglücksfall verursachten Dienstverhinderung, sofern dieselbe nicht vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt wurde, behält das Mitglied seinen Anspruch auf feste Bezüge (Gage und Spielgeld) bis zum Höchstbetrage von 15 Steuereinheiten[2]) täglich, und zwar bis zur Dauer von sechs Wochen, und auf die Hälfte dieser Bezüge durch weitere sechs Wochen. Für weibliche Mitglieder gelten diesfalls besondere Schutzbestimmungen. Wie im Angestelltenrecht überhaupt spielt auch im Bereich des Bühnendienstvertrages das Konkurrenzverbot eine wichtige Rolle. Nach § 23 darf sich das Mitglied außerhalb der Urlaubszeit — ein für ein ganzes Jahr verpflichtetes Mitglied auch während des Urlaubes — ohne Genehmigung des Unternehmers an keiner öffentlich angekündigten Vorstellung auf einer gleichartigen Bühne beteiligen (Betätigung als Filmdarsteller ist sohin nicht untersagt). Eine Vereinbarung, durch die ein Mitglied über seine Dienstpflichten hinaus in seiner Erwerbstätigkeit beschränkt wird, ist nur wirksam, wenn sie in einem Kollektivvertrage getroffen ist oder einer in einem Kollektivvertrage vereinbarten Beschränkung entspricht. Diese Ausschaltung der Vertragsfreiheit findet auf einzelne Arten von Verträgen keine Anwendung, insbesondere dann, wenn ein Mitglied für zwei Jahre mit festen Bezügen in der Höhe von mehr als 2500 Steuereinheiten für das Jahr angestellt ist. Der Unternehmer kann eine Theaterbetriebsordnung erlassen, jedoch, wenn ein Betriebsrat besteht, — also bei Vorhandensein von mindestens 20 Angestellten —, nur mit Zustimmung des Betriebsrates, soweit die Betriebsordnung nicht zwischen den beiderseitigen Organisationen vereinbart ist. Die Vorschriften über Beginn (§ 4) und Ende (§ 29) des Vertragsverhältnisses, über Kündigung (§§ 30—32) und vorzeitige Auflösung (vorzeitige Entlassung und vorzeitiger Austritt, §§ 37—40), entsprechen mit den durch den Theaterbetrieb geforderten Änderungen dem allgemeinen Angestelltenrechte. Erwähnung verdient die Bestimmung, daß eine Darstellerin, die sich während der Vertragsdauer verehelicht, über Verlangen des Ehemannes binnen zwei Monaten nach der Eheschließung den Vertrag unter Einhaltung einer vierwöchentlichen Kündigungsfrist lösen kann, während die Verehelichung des Mitgliedes den Unternehmer zur Vertragslösung nicht berechtigt. Hat aber ein Mitglied wegen Verehelichung den Vertrag gelöst, so darf es während der restlichen Vertragszeit in keinem anderen Bühnenunternehmen, wenn aber der Ehemann an einem anderen Orte wohnhaft ist, nur an einem Bühnenunternehmen dieses Ortes tätig sein. Interessant ist die Schlußbestimmung des Gesetzes (§ 50), daß der Bühnendienstvertrag in Ermangelung einer Regelung im Gesetze, also subsidiär, „nach billiger Bühnengewohnheit" zu beurteilen ist. Gerade diese Bestimmung, aber auch der sonstige Inhalt des Gesetzes beweist, daß das Gesetz sich den Anschauungen der modernen juristischen Denkweise keineswegs verschlossen hat, wie es sich auch sonst bemüht, zwischen den widerstreitenden Interessen eine gerechte Mittellinie zu finden.

RA. Dr. Paul Abel, Wien.

Ein numerus clausus für Assessoren?[1])

Unter der harmlosen Überschrift „Entwurf eines Gesetzes zur Abänderung des Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz" hat das preußische Staatsministerium im Staatsrat vor kurzem eine Gesetzesvorlage eingebracht, die das lebhafteste Interesse der Öffentlichkeit, besonders der Anwaltschaft, verdient. Der Gesetzentwurf bringt nämlich abgesehen von einer Reihe minder bedeutungsvoller Einzelheiten die Einführung des numerus clausus für Assessoren. Er stellt damit nicht nur eine erhebliche Bedrohung unseres juristischen Nachwuchses und der richterlichen Unabhängigkeit dar, sondern er bedroht auch die Anwaltschaft mit einer rapiden Beschleunigung des Proletarisierungsprozesses, dem sie schon ohnehin in so erheblicher Weise zum Opfer gefallen ist.

Die Gesetzesvorlage schlägt vor, hinter den § 6 des preußischen AusfG. zum GVG. den folgenden § 6a einzuschalten:

> „Ist ein Gerichtsassessor nach Ablauf eines Jahres seit dem auf die Ablegung der großen Staatsprüfung zunächst folgenden 1. April oder 1. Oktober nicht als Stellenanwärter übernommen, so scheidet er aus dem Justizdienst aus."

Zur Begründung dieses Vorschlages führt die Regierungsvorlage aus, daß bereits durch § 13 des Beamtendiensteinkommengesetzes v. 17. Dez. 1920 (GS. 1921, 135) die Frage, ob der numerus clausus im höheren Justizdienst eingeführt werden soll oder nicht, in bejahendem Sinne entschieden sei. Dort wird bekanntlich generell bestimmt, daß die Zahl der anzustellenden Beamtenanwärter alljährlich von dem zuständigen Minister im Einvernehmen mit dem Finanzminister festzusetzen sei, und daß ein Zivilanwärter, wenn er bis zur Vollendung des fünften Anwärterdienstjahres noch nicht planmäßig angestellt ist, vom Beginn des sechsten Anwärterdienstjahres an eine Grundvergütung in Höhe der Grundgehaltssätze derjenigen Besoldungsgruppe erhält, in der er beim regelmäßigen Verlauf seiner Dienstlaufbahn zuerst planmäßig angestellt wird. Es muß ohne weiteres zugegeben werden, daß der Justizverwaltung nicht zugemutet werden kann, allen Juristen, die das zweite Staatsexamen bestanden haben, eine besoldete Anstellung im Staatsdienste zu garantieren, ohne daß sie irgendeinen Einfluß auf die Zahl der zur Verfügung stehenden Personen hat. Eine derartige Belastung des Etats wäre — besonders bei den gegenwärtigen wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Staates — tatsächlich unerträglich. Es kann jedoch nicht zugegeben werden, daß ein Assessor durch die bloße Tatsache des Bestehens des zweiten Staatsexamens und des Nichtausscheidens aus dem Justizdienste zu einem Stellenanwärter i. S. des § 13 des Beamtendiensteinkommengesetzes wird. Dies gibt eigentlich die Regierungsvorlage selbst zu, indem sie ausdrücklich zwischen den nur im Justizdienst beschäftigten und den als Stellenanwärter übernommenen Gerichtsassessoren unterscheidet und letztere einer eingehenden besonderen Regelung unterwirft. Die Gefahren der von der preußischen Regierung gewünschten Regelung sind geradezu enorme, worauf bereits Kollege Hallensleben in einem mir im Korrekturabzug vorliegenden demnächst in der DJZ. erscheinenden Aufsatz hingewiesen hat. Sie werden auch dadurch nicht aus der Welt geschafft, daß der vorgeschlagene § 6a auf diejenigen Gerichtsassessoren, die bis zum 1. Jan. 1923 die große Staatsprüfung abgelegt haben, keine Anwendung finden soll, eine Bestimmung, die es erklärlich macht, daß der Assessorenbund und der Richterverein (Anwaltsvertretungen hat die Regierung anscheinend überhaupt nicht gehört! —) dem Gesetzentwurf zugestimmt haben. Setzt doch dieser Gesetzentwurf die künftigen Assessoren der Gefahr aus, jederzeit aus dem Justizdienst entfernt zu werden, weil ihre politische Gesinnung dem jeweiligen Justizminister nicht behagt. Es wird freilich in der Begründung ausdrücklich erklärt, daß die Entsch. des Justizministers darüber, ob ein Assessor zu übernehmen sei, nur nach dem Gesichtspunkte der sachlichen Eignung erfolgen solle. Was von einem derartigen Versprechen zu halten ist, haben uns zur Genüge die Erfahrungen gezeigt, die in jahrzehntelanger Praxis mit der Übernahme der Regierungsreferendare und Regierungsassessoren gemacht sind. Mag man auch zu dem gegenwärtigen preußischen Justizminister das Zutrauen haben, daß er sich bei der Auswahl der Assessoren nicht von politischen Gesichtspunkten leiten läßt, so kann doch kein vernünftig Denkender bestreiten, daß die Berücksichtigung derartiger politischer Gesichtspunkte in Zukunft durchaus im Bereiche der Möglichkeit liegt.

Es soll nicht bestritten werden, daß eine Zurücksetzung von Assessoren aus politischen Gesichtspunkten auch bei dem geltenden gesetzlichen Zustande möglich ist. Die bei der gegenwärtigen Regelung möglichen Benachteiligungen sind jedoch erheblich geringer als sie es nach dem Entwurfe sein würden. Scheidet doch jetzt der Assessor, dem eine besoldete Beschäftigung versagt wird, damit nicht ohne weiteres aus dem Justizdienste aus, sondern bleibt mit der Rechtspflege weiterhin in Fühlung, und es besteht deshalb jederzeit die Möglichkeit, das ihm zugefügte Unrecht wieder gut zu machen. Wenn gegenüber diesen Einwürfen von den Vertretern der preußischen Regierung im Verfassungsausschusse des Staatsrats darauf hingewiesen ist, daß ja auch bei Annahme der Regierungsvorlage die Möglichkeit bestünde einen aus dem Justizdienst entlassenen Assessor späterhin wieder in den Justizdienst zurückzuberufen, so ist diese Möglichkeit allerdings theoretisch gegeben. Praktisch wird aber in der Zwischenzeit der frühere Assessor in der Regel sich längst einen anderen Beruf gesucht und die Fühlung mit der Justiz verloren haben.

Abgesehen von diesen Bedenken allgemeiner Natur droht die Vorlage — wenn sie Gesetz würde — die jetzige wirtschaftliche Notlage der Anwälte geradezu zur Katastrophe zu treiben. Ein Vertreter des Justizministeriums hat im Verfassungsausschuß des Staatsrats ausgeführt, daß bereits jetzt hunderte von Gerichtsassessoren nach Auffassung der Regierung überzählig seien — eine Annahme, der freilich von Seiten der im Justizdienste stehenden Mitglieder dieses Ausschusses widersprochen wurde — und daß nach dem vorliegenden statistischen Material in nächster Zukunft mit einem erheblichen weiteren Anschwellen dieser Zahl zu rechnen sei. Alle diese nach Auffassung der Regierung überzähligen Assessoren müßten sich natürlich schleunigst einen anderen Beruf wählen. Als ein solcher käme in der Hauptsache nur der einzige freie juristische Beruf in Frage, nämlich die Rechtsanwaltschaft. Die Überfüllung des Anwaltsberufs, und damit seine Notlage, würde also auf das Unerhörteste gesteigert werden, und es würde noch dazu eine allgemeine Entwertung des Anwaltstandes eintreten, wenn ihm die

---

[2]) Über den Begriff der Steuereinheit siehe Hunna „Geldentwertung und Steuern in Österreich", JW. 1922, 882 am Schlusse. Der Wert der Steuereinheit, der dort mit 600 Kr. angegeben ist, wurde angesichts der fortschreitenden Geldentwertung seither viermal, das letzte Mal durch VO. v. 19. Sept. 1922, BGBl. Nr. 691 auf 12700 Kr., erhöht.

[1]) Vgl. auch Hollensleben, DJZ. 710.

aus dem höheren Justizdienste wegen angeblicher oder wirklicher minderer Befähigung entlassenen Assessoren zugeführt würden. In einer Zeit, in der bereits vollbeschäftigte Anwälte infolge der wahnsinnigen Verteuerung der Bureauspesen und der Unmöglichkeit der Anpassung der Honorare an die Geldentwertung mit ihren Einnahmen weit unter das Existenzminimum herabgedrückt sind, würde dies geradezu den Ruin der Anwaltschaft bedeuten.

Erfreulicherweise kann berichtet werden, daß sich der Verfassungsausschuß des Staatsrats und ihm folgend das Plenum in seiner Sitzung v. 28. Nov. 1922 diesen Einwendungen durchaus zugänglich gezeigt und mit überwältigender Mehrheit die Streichung des ominösen § 6a und damit des numerus clausus beschlossen hat. Zur Behebung der finanziellen Bedenken der Regierung ist ausdrücklich beschlossen worden, daß nur diejenigen Gerichtsassessoren als Anwärter i. S. des § 13 des Beamtendiensteinkommengesetzes gelten, die von der Justizverwaltung als Stellenanwärter übernommen sind. Der Staatsrat hat ferner in das Gesetz die Vorschrift aufgenommen, daß für die Übernahme der Stellenanwärter politische Gesichtspunkte nicht maßgebend sein dürfen. Schließlich ist es gelungen, die Aufnahme einer Gesetzesbestimmung zu erreichen, wonach bei der Auswahl der als Stellenanwärter zu übernehmenden Gerichtsassessoren ein Beirat gutachtlich zu hören ist, dem außer den drei dienstältesten Oberlandesgerichtspräsidenten drei von den preußischen Mitgliedern der Vertreterversammlung der Anwaltskammern auszuwählende Rechtsanwälte angehören.

Mit dieser erfreulichen Stellungnahme des Staatsrats ist aber die der Rechtspflege und besonders der Rechtsanwaltschaft drohende Gefahr noch nicht behoben. Die Regierung hat sich nicht von der Richtigkeit der gegen ihre Vorlage erhobenen Einwendungen überzeugen lassen, und es muß mit Bestimmtheit damit gerechnet werden, daß sie dieselbe trotz des Gutachtens des Staatsrats unverändert an den Landtag gelangen läßt, wozu sie verfassungsmäßig berechtigt ist. Es kann deshalb nicht eindringlich genug vor den durch die Einführung des numerus clausus der Gerichtsassessoren drohenden Gefahren gewarnt werden.

Im Staatsrat ist von einem Gegner des Gesetzentwurfs darauf hingewiesen worden, daß die Annahme des numerus clausus für Gerichtsassessoren als Korrelat auch die Einführung des numerus clausus für Rechtsanwälte erforderlich mache. Wer, wie der Verf. dieser Zeilen, ein Anhänger der freien Advokatur ist, wird diesem Hinweis noch einen besonderen Grund entnehmen, sich der Einführung des numerus clausus für Gerichtsassessoren zu widersetzen.

RA. Dr. Siegfried Weinberg, Berlin
Vorsitzender des Verfassungsausschusses des Preußischen Staatsrats.

Entgegnungen.

Nachprüfung der Schlichtungssprüche durch die Gerichte.

Der Aufsatz von Kunz in JW. 1922, 567 beweist deutlich, daß noch immer verkannt wird, daß den Schlichtungsausschüssen drei verschiedene Funktionen übertragen sind[1]): die Tätigkeiten des Schlichtens, der Verwaltung und der Gerichtsbarkeit. Demgemäß können Schlichtungssprüche eben unverbindliche Vergleichsvorschläge, durch Verbindlichkeitserklärung des Demobilmachungskommissars verbindlich gewordene Verwaltungsakte oder Schiedsgerichtsurteile eines Zwangsschiedsgerichts sein.

Zu der ersten Kategorie der unverbindlichen Vergleichsvorschläge gehören beispielsweise Schlichtungssprüche, die auf Grund der LAO. ergehen (wenn man mit Kaskel annimmt, daß sie vom Demobilmachungskommissar nicht für verbindlich erklärt werden können). Sie sind nach ihrem Erlaß rechtlich ohne Bedeutung, und nur einen auf ihrer Grundlage etwa abgeschlossenen außergerichtlichen Vergleich, nicht aber den unverbindlichen Schlichtungsspruch als solchen hat das Gericht bei einem etwaigen Rechtsstreit zu berücksichtigen[2]).

Ein vom Demobilmachungskommissar für verbindlich erklärter Schlichtungsanspruch ist wegen dieser Verbindlichkeit vom Gericht zu beachten. Sein Inhalt ist der Nachprüfung durch das Gericht entzogen, nicht aber die Verbindlichkeitserklärung selbst und das zu dieser führende Verfahren. Wenn der Demobilmachungskommissar bei der Verbindlichkeitserklärung die Grenzen seiner Zuständigkeit überschritten hat oder das vorangehende Verfahren vor dem Schlichtungsausschuß gegen die bestehenden Vorschriften der Gesetze verstieß[3]), so daß eine Verbindlichkeitserklärung gar nicht erfolgen durfte, liegt ein nichtiger Staatsakt vor, der vom Gericht bei seiner Entscheidung auch als solcher gewertet werden muß.

Die auf Grund der §§ 82, 83, 87 BRG. ergehenden Schlichtungssprüche sind durch das auf sie folgende notwendige Nachverfahren vor dem ordentlichen Gerichte, das allein ihnen die Möglichkeit ihrer praktischen Durchsetzung verleiht, als Schiedsgerichtsurteile gekennzeichnet. Auf sie haben die Bestimmungen §§ 1025 ff. ZPO. unter analoger Anwendung des § 1048 ZPO. entsprechende Anwendung zu finden[4]).

Diese Dreiteilung der Schlichtungssprüche ist von den Gerichten in jedem Falle zu beachten. In dem von Kunz mitgeteilten Falle handelt es sich nicht um einen nachzuprüfenden Verwaltungsakt — deshalb entfällt auch seine Verweisung auf RG. 101, 53 = JW. 1921, 275[9]; es war vielmehr auf Grund des § 87 BRG. ein Schlichtungsspruch erlassen worden, auf den die Bestimmungen der ZPO. über Schiedsgerichte analog anzuwenden waren. Nach dem von Kunz wiedergegebenen Sachverhalt lag unzweifelhaft eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs vor. Wenn demnach die Klage lediglich auf den Schlichtungsspruch selbst gestützt war, so war sie gemäß §§ 1041 Ziff. 4, 1042 ZPO. abzuweisen. Es war dem Kl. aber unbenommen, den Sachverhalt, den er bereits beim Schlichtungsausschuß vorgetragen hatte, vor dem ordentlichen Gericht zur Begründung seines Klagebegehrens erneut vorzutragen. Da das Schlichtungs- (= Schiedsgerichts-) Verfahren durch die „endgültige Entscheidung“ des Schlichtungsausschusses erschöpft war, hatte dann das ordentliche Gericht unter Berücksichtigung des materiellrechtlichen Inhaltes des BRG. in der Sache selbst zu entscheiden[5]).

Ref. Dr. Ludwig Königsberger, Charlottenburg.

Steht mehreren Mitbesitzern an der Erfindung der Einspruch zu, wenn die Erfindung nur von einem der Mitbesitzer ohne ihre Einwilligung zum Patente angemeldet wird?

I.

Die Frage wird von der herrschenden Meinung bejaht. (Isay, PatGes., 3. Aufl. S. 156 Ziff. 2; Seligsohn, 5. Aufl. S. 97.) Sie ist zu verneinen aus folgenden Gründen:

1. Steht der Erfindungsbesitz vor der Anmeldung mehreren gemeinschaftlich zu, so stehen sie betreffs des Rechts an der Erfindung in einer Rechtsgemeinschaft; es liegt eine Rechtsgemeinschaft nach § 741 BGB. vor. Über den Gegenstand im ganzen können die Teilhaber nach § 747 BGB. nur gemeinschaftlich verfügen. Eine solche Verfügung liegt in der Anmeldung der Erfindung zum Patent. Einseitige Verfügungen eines Teilhabers über das Ganze stehen, wie solche Verfügungen über den Anteil eines andern, der Verfügung über fremdes Eigentum gleich. (Vgl. Mugd. Mat. II, 489.) Die Verfügung eines Teilhabers allein ist also die Verfügung eines Nichtberechtigten, und als solche nach § 185 BGB. unwirksam.

2. Es handelt sich nicht um die Verfügung über eine fremde Sache, sondern um die Verfügung eines Berechtigten, die gleichzeitig in einen fremden Rechtskreis eingreift und die darum der Einwilligung des davon Betroffenen bedarf. Das BGB. kennt verschiedene Fälle, in denen zur Wirksamkeit der Verfügung die Einwilligung eines Dritten erforderlich ist. Dazu gehört auch der Fall, daß jemand, indem er über ein ihm zustehendes Recht verfügt, ein einem Dritten an diesem Recht zustehendes Recht beeinträchtigt (vgl. Mugd. Mat. I, S. 488).

3. Der Mitbesitzer ist im Erfindungsbesitz, das Recht an der Erfindung steht ihm zu; er ist nur beschränkt durch das Recht eines anderen. Darum liegt in der Anmeldung durch ihn keine Entnahme des Besitzes aus dem Besitz eines anderen. Einen Besitz, den er hatte, ein Recht, das ihm ideell zustand, konnte er nicht dem Besitz eines andern entnehmen. Deshalb trifft auch nicht § 3 Abs. 2 S. 1 PatGes. auf den anmeldenden Mitbesitzer zu. Dies ergibt auch S. 2 daselbst, der dem Einsprechenden das Recht gibt, die Erfindung seinerseits anzumelden, um das Prioritätsrecht für sich zu wahren. Der einsprechende Mitbesitzer wäre hierzu ohne Einwilligung des anmeldenden Mitbesitzers außerstande. Dieser müßte mit einsprechen, um das Recht aus S. 2 der Gemeinschaft zu wahren.

4. Es handelt sich solchenfalls lediglich um die Frage der Anmeldeberechtigung entsprechend der Frage nach der Aktivlegitimation bei Erhebung der Klage durch eine Einzelperson, die über den Gegenstand des Prozesses nicht allein verfügen kann. Diese Prüfung hat das Patentamt ohne Einspruchsverfahren vorzunehmen, ebenso wie es zu prüfen hat, ob der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters handelt, oder ob eine Ehefrau der Zustimmung des Ehemannes zur Anmeldung bedarf. Es ist von dem Patentamt von amtswegen zu prüfen, ob zur Anmeldung die Zustimmung etwa vorhandener Mitberechtigter an der Erfindung erforderlich ist. Hierzu ist es schon zufolge bloßer Anregung eines Beteiligten verpflichtet. Das Patentamt greift durch eine solche Prüfung nicht in das Innenverhältnis der Beteiligten ein und regelt deren Rechtsverhältnis am Patent. Es prüft nur eine pro-

[1]) Vgl. Fürst, System und rechtlicher Charakter des Schlichtungsverfahrens, Göttinger Diss. 1922, S. 18 ff.

[2]) Vgl. Königsberger, Versuch eines Systems der Schlichtung, Mitteilungsblatt des Schlichtungsausschusses Groß-Berlin, 1922, S. 37.

[3]) Vgl. Erdel und Königsberger, Nachprüfung der Schlichtungssprüche durch die Gerichte, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1921 Heft 5/6 und 11/12; Koch, JW. 1921, 1373.

[4]) Vgl. Mantel-Schneider, Das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, Berlin 1921; von Karger, JW. 1921, 733 ff.; Königsberger in Neue Ztschr. f. ArbR. a. a. O.

[5]) Vgl. Gruchot 51, 405.

zessuale Voraussetzung auf Anregung eines Beteiligten. Das PatGes. schließt das nicht aus. Das Verfahren entspricht vielmehr dem entsprechenden Verfahren des Prozeßgerichts nach der ZPO.

OLGRat M. Starck, Hamm.

II.

Den vorstehenden Ausführungen kann ich nicht zustimmen. Der Verf. führt zunächst aus, daß in der Anmeldung der Erfindung zum Patent eine einseitige Verfügung eines Teilhabers über das ganze liegt, und daß darin, soweit die Anteile der anderen in Betracht kommen, ein Eingriff in einen fremden Rechtskreis zu finden ist. Dies ist zutreffend. Eine Parallele bietet auf strafrechtlichem Gebiete die Zueignung einer beweglichen Sache, die im Mitgewahrsam des Eigentümers und eines anderen steht, durch den Nichteigentümer. Auch hier nimmt das RG. den Tatbestand des Diebstahls, nicht der Unterschlagung an, weil die Sache aus dem Mitgewahrsam des Eigentümers entnommen ist. (RGStr. 5, 44; 45, 250).

In der Frage, die von Starck behandelt wird, standen sich bisher zwei Ansichten gegenüber. Die herrschende Meinung, die nicht nur von Isay und von mir, sondern auch vom RG. (Bolze 23, 144), von Kohler, Allfeld, Damme vertreten wird, gewährt den Mitbesitzern an der Erfindung den Einspruch, weil bezüglich ihrer Anteile eine Entnahme aus fremdem Besitz vorliegt. Die andere Ansicht (Kent, Robolski) hält für die Entsch. über diese Frage nicht das Patentamt, sondern die ordentlichen Gerichte für zuständig, weil es sich um die Auseinandersetzung zwischen Mitberechtigten handelt. Starck in seinem vorstehenden Aufsatze vertritt eine dritte Ansicht, indem er das Patentamt für zuständig hält, doch soll dies nicht über den Einspruch entscheiden, denn ein solcher stehe den Mitbesitzern nicht zu, sondern es soll von amtswegen prüfen, ob der Anmelder der Zustimmung der Mitberechtigten bedarf.

Das widerspricht zunächst der Aufgabe, die sowohl in der Praxis, wie in der Literatur dem Patentamt im Erteilungsverfahren zugewiesen ist. Das Amt soll nach der allgemeinen Ansicht die Erfindung und nicht den Erfinder prüfen. Letzteren nur dann, wenn dem Amt Bedenken aufstoßen, ob dieser geschäftsfähig ist. Bei der vorliegenden Frage handelt es sich aber nicht um die Geschäftsfähigkeit des Anmelders, sondern um seine Sachlegitimation. Diese zu prüfen, liegt außerhalb der Zuständigkeit des Patentamts. Nach dem PatGes. ist das Patent nicht dem Erfinder, sondern dem Anmelder zu erteilen, mag dieser sie auch dem Erfinder gestohlen haben. Das Patentamt muß es sogar dann dem Anmelder erteilen, wenn dieser bei der Anmeldung ausdrücklich sagt, daß er sie gestohlen hat. Nur wenn der Bestohlene Einspruch wegen der Entnahme erhebt, darf es die Anmeldung zurückweisen. Starck zieht zur Stützung seiner Ansicht das Verfahren nach der ZPO. heran, man hat aber bei seinen Ausführungen den Eindruck, als ob er Sachlegitimation und Geschäftsfähigkeit verwechselt. Von ersterer handelt z. B. § 265 Abs. 3 ZPO. (der Einwand, daß der Kl., der während des Rechtsstreits veräußert hat, „zur Geltendmachung des Anspruchs nicht mehr befugt sei"), während mit der Geschäftsfähigfähigkeit sich die §§ 51 ff. befassen. Daß Starck beide Begriffe durcheinander wirft, geht auch daraus hervor, daß er am Schlusse die dem Patentamt zugeschriebene Prüfung unter dem Gesichtspunkt der Prozeßvoraussetzung rechtfertigt. Zu den prozeßhindernden Einreden, die nach § 274 ZPO. den Mangel einer Prozeßvoraussetzung rügen, gehört zwar die Einrede der mangelnden Partei- und Prozeßfähigkeit, aber nicht die der mangelnden Sachlegitimation. Wenn der Beklagte letztere rügt, so ist das bereits ein Verhandeln zur Hauptsache.

JR. Dr. Arnold Seligsohn, Berlin.

Mängel der Brotkartenverordnung.

§ 1 Abs. 1 der VO. über die öffentliche Brotversorgung v. 8. Sept. 1922 (RGBl. I, 723) lautet: „Versorgungsberechtigt sind nicht Personen, deren steuerpflichtiges Einkommen für das Kalenderjahr 1921 nach dem Einkommensteuerbescheide für 1921 oder, falls ein solcher bei Feststellung der Versorgungsberechtigung noch nicht zugestellt worden ist, nach ihrer Einkommensteuererklärung für die alleinstehende Person 30 000 ℳ, für den Haushaltsvorstand 30 000 ℳ zuzüglich 15 000 ℳ für jeden in dem gemeinsamen Haushalt verpflegten Haushaltsangehörigen überstiegen hat. Das gleiche gilt für Personen, deren Einkommen, ohne daß eine inländische Einkommensteuerpflicht für das Kalenderjahr 1921 bestand, die obengenannten Sätze überstiegen hat."

Der erste Satz ist ein sprachliches Ungeheuer. Verständlich wird er erst, wenn man den der VO. zugrunde liegenden § 31 Abs. 3 des Ges. v. 4. Juli 1922 (RGBl. I, 549) heranzieht: „Versorgungsberechtigt sind ferner nicht Personen, bei denen nach ihren eigenen oder nach den Einkommensverhältnissen dessen, der ihnen Unterhalt im gemeinsamen Haushalt zu gewähren hat, ein Bedürfnis, Brot im Wege der öffentlichen Versorgung zu erhalten, nicht anerkannt werden kann." Hieraus ergibt sich zunächst, daß die BrKVO. den Begriff der Haushaltsangehörigen bedeutend weiter faßt als das EinkStG., welches unter Haushaltungsangehörigen nur minderjährige Kinder (im Sinne des § 17 Abs. 2 EinkStG.) versteht. Im Sinne der VO. sind Haushaltsangehörige alle Personen, die an der gemeinsamen Haushaltung teilnehmen, und denen der Haushaltsvorstand „Unterhalt zu gewähren hat", also auch volljährige Kinder, soweit eine gesetzliche Unterhaltspflicht besteht, Hausangestellte und Lehrlinge, denen kraft Vertrages Unterhalt zu gewähren ist, usw. Ob auch Kinder, die nicht mehr unterhaltsberechtigt sind, weil sie selbst Einkommen haben, und die den Eltern als Entgelt für die Unterhaltsgewährung einen Teil ihres Einkommens abgeben, zu den Personen gehören, denen der Haushaltsvorstand Unterhalt „zu gewähren hat", erscheint zweifelhaft, dürfte aber auf Grund eines anzunehmenden Pensionsvertrages zu bejahen sein. Noch zweifelhafter ist, ob eine bloße sittliche Verpflichtung des Haushaltsvorstandes, z. B. ein Bruder unterhält seine kranke Schwester, den Unterhaltsempfänger zu einer Person macht, der der Vorstand Unterhalt „zu gewähren hat". Die VO. hält sich aber überhaupt nicht an das Erfordernis, daß der Haushaltsvorstand zum Unterhalt verpflichtet ist, sondern stellt es nur auf die tatsächliche gemeinsame Verpflegung ab. Da dies dem Gesetze nicht entspricht, ist die Verordnung insoweit für ungültig zu erachten.

Ist der Begriff der Haushaltsangehörigen in der BrKVO. ein anderer als im EinkStG., so muß auch der Begriff des Haushaltsvorstandes ein anderer sein. Hier eröffnen sich der Auslegung neue Schwierigkeiten. Ein Beispiel möge dies erweisen: Eine Witwe lebt mit zwei volljährigen Kindern im gemeinsamen Haushalt. Mutter und Kinder hatten 1921 je 35 000 ℳ Einkommen, alle drei trugen gleichmäßig zu den Haushaltskosten bei. Sieht man hier die Mutter als Haushaltsvorstand an, so haben alle drei Personen Brotkarten zu beanspruchen, denn das Einkommen der Mutter betrug weniger als $30\,000 + 2 \times 15\,000 = 60\,000$ ℳ. Richtiger dürfte es sein, hier Mutter und Kinder trotz gemeinsamen Haushaltes als „alleinstehende Personen" im Sinne der VO. anzusehen, denn keine „hat" der anderen Unterhalt zu gewähren.

Das vorstehende Beispiel läßt bereits den ersten sachlichen Fehler der VO. erkennen, der darin liegt, daß bei einem Haushalt nur das Einkommen des Haushaltsvorstandes und nicht auch das Einkommen der Haushaltsangehörigen berücksichtigt wird. Besteht eine Familie aus zwei Ehegatten, zwei minderjährigen Kindern und einem Dienstmädchen, so bekommt die ganze Familie keine Brotkarten, wenn das Einkommen des Ehemannes im Jahre 1921 91 000 ℳ betrug. ($30\,000 + 4 \times 15\,000 = 90\,000$.) Hatte der Mann aber 89 000 ℳ Einkommen, die beiden Kinder daneben je 20 000 ℳ Arbeitseinkommen, so erhält der ganze Haushalt Brotkarten, denn das Einkommen des Haushaltsvorstandes betrug weniger als 90 000 ℳ. (Die Härte, die darin liegt, daß die Versorgungsberechtigung für den gesamten Haushalt wegfällt, wenn das Einkommen des Haushaltsvorstandes die Grenzen des Satz 1 nur um ein geringes überschritten hat, ist bereits in der Tagespresse gerügt worden. Gerecht wäre eine Staffelung der Versorgungsberechtigung.)

Ein weiterer Fehler liegt darin, daß die VO. es auf die Verpflegung im gemeinsamen Haushalt abstellt. Beispiel: ein Ehepaar lebt zusammen mit einem Sohn, der Mann hatte 1921 ein Einkommen von 200 000 ℳ. Niemand erhält Brotkarten. Nehmen wir nun an, der Sohn studiere auf einer auswärtigen Universität, sein Jahreswechsel habe 1921 36 000 ℳ betragen. Jetzt ist der Sohn versorgungsberechtigt, denn da er nicht im gemeinsamen Haushalt verpflegt wird, ist er eine alleinstehende Person. Einkommen hatte er aber 1921 nicht, denn zwecks Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht erfolgte Leistungen sind kein steuerbares Einkommen (§ 11 Nr. 2 EinkStG.). Umgekehrt ist es, wenn der Mann 1921 nur 50 000 ℳ Einkommen hatte. Dann sind Eltern und Sohn versorgungsberechtigt, wenn letzterer bei den Eltern wohnt; studiert er außerhalb, so sind die Eltern nicht versorgungsberechtigt.

Eine weitere Unbilligkeit enthält der zweite Satz des § 1 Abs. 1 der VO. Danach sind nicht versorgungsberechtigt solche Personen, die 1921 im Inlande nicht einkommensteuerpflichtig waren und ein die Grenzen des Satz 1 übersteigendes Einkommen hatten. Dieser Satz bezieht sich also vornehmlich auf jetzt in Deutschland wohnende Personen, die 1921 noch im Auslande lebten. Seine Durchführung ergibt folgendes: lebte ein Holländer 1921 in Rotterdam und hatte er in Deutschland kein Einkommen, so kann er jetzt keine Brotkarten beanspruchen. (Daß ein valutastarker Ausländer im Auslande 1921 stets mehr als 30 000 ℳ verdient hat, ist zu unterstellen. Nach welchem Kurse soll übrigens sein Einkommen von 1921 in Mark umgerechnet werden zwecks Feststellung, ob es mehr oder weniger als 30 000 ℳ betrug? Darüber schweigt die VO.) Bezog nun unser Holländer neben seinen holländischen Einkünften noch Einkommen aus inländischem Gewerbebetrieb in Höhe von beispielsweise 25 000 ℳ, so ist er, wenn er jetzt in Deutschland wohnt, versorgungsberechtigt! Mit seinem Einkommen aus dem inländischen Gewerbebetrieb war er nämlich hier beschränkt steuerpflichtig (§ 2 II EinkStG.), es bestand also eine inländische Steuerpflicht, so daß nicht Satz 2, sondern Satz 1 des § 1 der VO. Platz greift. Nach Satz 1 hat er aber Anspruch auf Brotkarten, denn nach seinem Steuerbescheide bzw. seiner

Steuererklärung für 1921 betrug sein Einkommen weniger als 30000 ℳ.

Schließlich hätte die VO. noch den Fall regeln müssen, daß der Haushaltsvorstand 1922 ein anderer ist als 1921. Beispiel: Der Ehemann hatte 1921 200000 ℳ Einkommen aus Gewerbebetrieb. Im März 1922 ist er gestorben, seine Witwe betreibt als alleinige Erbin den Gewerbebetrieb weiter. Da nach der herrschenden Ansicht und Praxis, die vom Unterzeichneten nicht geteilt wird, der Einkommensteuerbescheid nur dem Manne zuzustellen ist, kann die Witwe jetzt Brotkarten beanspruchen, denn sie hat für 1921 keinen Steuerbescheid erhalten, noch eine Steuererklärung abgegeben.

Ref. Dr. Walter Horrwitz, Berlin.

Haftung der Bahn für Auslieferung an Unbefugte.

JW. 1922, 1307 vertreten Brandis und von der Leyen, entgegen der herrschenden Ansicht, den Standpunkt, daß die Bahn für Auslieferung des Gutes an einen unbefugten Vorzeiger des Bahnavises grundsätzlich nicht haftet. Dieser Auffassung wird man nicht beitreten können.

1. Die §§ 76, 79 EVO., auf die sich die Verfasser stützen, stehen ihnen nicht zur Seite. Diese Bestimmungen, wonach die Bahn Stückgüter dem Empfänger zurollen, oder ihn von der Ankunft benachrichtigen darf, und wonach die Benachrichtigung bei Zustellung durch die Post vier Stunden nach der Aufgabe als bewirkt gilt, haben mit der Frage der Haftung nichts zu tun. Die Haftung der Bahn ist in § 456 HGB. (= § 84 EVO.) dahin geregelt, daß die Bahn für den Schaden haftet, der durch Verlust des Gutes in der Zeit von der Annahme zur Beförderung bis zur Ablieferung entsteht. Diese Haftung kann nach § 471 HGB. durch die EVO. nicht abgeändert werden.

Es bleibt also dabei, daß die Bahn grundsätzlich bis zur Ablieferung haftet. Nirgends sagt di eEVO., wann die Ablieferung als bewirkt gelte. Wenn sie das sagen würde zu dem Zweck, ihre Haftung mit einem früheren Zeitpunkt enden zu lassen, so wäre die Bestimmung nichtig.

Tatsächlich bezweckt auch § 79 nicht, den Zeitpunkt der Ablieferung zu fingieren, sondern nur den Zeitpunkt, in welchem die Benachrichtigung von der Ankunft als geschehen gelten soll. Mit der Haftung hat diese Bestimmung nichts zu tun. Die Bestimmung hat nicht einmal die Wirkung, die Empfangsbedürftigkeit der Benachrichtigung aufzuheben. Das RG. führt in dem Urteil v. 18. Juni 1921 in Sachen 12. U. 5007/20. (Speditions- und Schiffahrts-Zeitung 1921 S. 936) folgendes aus:

„Die Benachrichtigung des Empfängers von der Ankunft des Gutes ist eine Pflicht der Bahn aus dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Frachtvertrage. Die Form der Benachrichtigung bestimmt § 79 EVO., sie ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Nach § 130 BGB. gilt eine solche Willenserklärung erst dann als bewirkt, wenn sie dem Empfänger zugeht. Hiergegen spricht auch nicht die Bestimmung des § 79 Abs. 3 EVO., wonach bei Zustellung durch die Post die Benachrichtigung vier Stunden nach der Aufgabe zur Post als bewirkt gilt. Denn diese Vorschrift soll nicht allgemein zugunsten der Bahn die Bestimmung des § 130 BGB. ausschalten, sondern nur zu ihren Gunsten den Lauf von Liefer- und Ausladefristen regeln."

2. Von der Leyen leugnet auch zu Unrecht, daß die Entsch. RG. 103, 147 sich auf den vorliegenden Fall beziehe. Das RG. sagt ausdrücklich:

Die Herausgabe an einen andern, als den bestimmungsmäßigen Empfänger, begründet keine Ablieferung, sondern ist Verlust, der die Haftung zur Folge hat.

Dasselbe haben die vom RG. zitierten Entsch. des ROHG. und ältere RGUrteile ausgesprochen.

Auch steht in dem RGUrteil keineswegs, daß die Bahn nicht verpflichtet sei, die Legitimation des Vorzeigers der Nachricht und des Frachtbriefs zu prüfen. Ganz im Gegenteil verwirft das RG. diese, von der Revision aufgestellte Ansicht.

3. Von höherer Gewalt, die Brandis für möglich hält, kann schon erst recht keine Rede sein. Höhere Gewalt sind nur außergewöhnliche Ereignisse, die von außen kommen, die also außer Zusammenhang mit dem Bahnbetriebe oder dessen Einrichtungen stehen. Wenn die Bahn sich aber für ihre Nachrichten der Post bedient, und bei dieser Gelegenheit etwas geschieht, so ist das kein von Außen kommendes Ereignis. Endlich fehlt auch das zweite Erfordernis der höheren Gewalt, nämlich daß das Ereignis durch Anwendung geeigneter Vorkehrungen nicht zu vermeiden wäre (vgl. auch österreichischer oberster Gerichtshof 16, 3, 09; Röll, e. E. 23, 125; Speditions- und Schiffahrts-Zeitung 12, 73; Sachs, Speditions- und Schiffahrts-Zeitung 21, 936).

4. Wenn endlich Brandis auf die praktischen Unzuträglichkeiten hinweist, die der Bahn aus ihrer Haftung erwachsen, so ist darauf zu erwidern, daß die Bahn dieses Schicksal mit anderen Frachtführern und mit den Spediteuren teilt. Auch diese lassen Nachrichten von der Ankunft des Gutes ergehen und sind ebenso, wie die Bahn, der Gefahr ausgesetzt, daß die Schreiben in unrechte Hände kommen. Auch ihre grundsätzliche Haftung ist bisher nicht bestritten worden.

RA. Dr. Martin Isaac, Berlin.

Zur rechtlichen Natur der Entschädigung nach dem Betriebsrätegesetz.

Lange bezeichnet in JW. 1922, 55 ff. den Anspruch aus §§ 87 ff. BRG. als Anspruch aus unerlaubter Handlung, „keine Forderung aus dem Arbeitsvertrage, sondern eine selbständige Schadensersatzforderung aus unerlaubter Handlung wegen nichtvermögensrechtlichen Schadens". Deshalb seien die ordentlichen Gerichte, nicht das Gewerbe- und Kaufmannsgericht zuständig.

Lange geht zutreffend davon aus, daß die zivilrechtliche Wirksamkeit der Kündigung — soweit es sich nicht um Mitglieder von Betriebs- oder Gruppenräten oder um Betriebsobleute handelt — durch das „Einspruchsrecht" nicht berührt werde, daß somit aus dieser regelrechten Endigung der Obligation ein Schadensanspruch nicht erwachsen könne. Richtig ist deshalb die Folgerung, daß die Entschädigung eine andere Quelle wie den zivilrechtlichen Dienstvertrag haben müsse, unmöglich ist aber die Annahme des Delikts als anspruchbegründenden Tatbestandes.

Die Entschädigungsforderung setzt eine bestimmte, rechtlich geordnete Beziehung zwischen zwei Parteien, nach unserer Meinung zwar nicht einmal einen gültigen Dienstvertrag, aber doch ein Beschäftigungsverhältnis nach Maßgabe des BRG. §§ 1 ff. voraus. Unerlaubte Handlung ist aber Eingriff in ein beziehungsloses, absolutes Recht oder schutzwertes Interesse, wobei das schutzwerte Interesse, das embryonale Recht, das Recht zweiten Grades, geringeren Schutz genießt als das stärkste Interesse, das Recht (§§ 823, 826 BGB.). Man könnte das Bedenken vielleicht damit ausräumen, daß man das BRG. als Schutzgesetz auffaßt. Aber dann wäre es kein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB., weil auch die materiellen Tatbestandsmerkmale des Anspruchs eigentümliche sind.

Vor allem wird kein Verschulden des Arbeitgebers erfordert. Das Einspruchsrecht ist nach § 84 BRG. nicht davon abhängig, daß der Arbeitgeber fahrlässig oder gar absichtlich zum Schaden des Arbeitnehmers gehandelt habe. Man kann auch nicht sagen, daß die „unbillig harte" Kündigung, um die wichtigsten Fälle des § 84 Abs. 1 Ziff. 4 und Abs. 2 herauszugreifen, stets eine Fahrlässigkeit enthalte. Dieser Gesichtspunkt ist bisher nirgends aufgetaucht (vgl. Dersch, Anm. IV, V; Feig-Sitzler, Anm. 6, 7 zu § 84), auch nicht in der Praxis. Lange fingiert, der Konstruktion zuliebe, das Verschulden. Dabei ist ihm zweifelhaft geblieben, ob er sich mit Fahrlässigkeit begnügen darf oder ob die Kündigung ohne Betriebsgrund gar eine unsittliche absichtliche Schadenszufügung sei.

Ein weiteres Bedenken: das Rechtsgeschäft der Kündigung würde gleichzeitig rechtmäßig und widerrechtlich sein. Die Vorstellung der Widerrechtlichkeit liegt nahe, weil das Gesetz von einer Entschädigung spricht. Ob ein Nebeneinander von Rechtmäßigkeit und Widerrechtlichkeit derselben Handlung für die Beziehung zweier Personen möglich ist, mag dahingestellt bleiben; hier ist es vermeidbar. Die Kollision, die zwischen Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit entstehen würde, weist zunächst darauf, daß „Entschädigung" nicht die technische Bedeutung des Schadensersatzes, noch weniger, wie Lange meint, die Eigenschaft der Buße hat. Die „Widerrechtlichkeit" ist eine Hypothese, der Vordersatz Langes, das BRG. wolle die „Arbeitskraft" oder das „Fortkommen" des einzelnen Arbeitnehmers im Widerspruch mit den Grundgedanken des Gesetzes, die sich aus seinem Gesamtinhalt ergeben.

Das BRG. gibt den Betrieben, in erster Linie den Betrieben mit Betriebsrat, eine nicht voll entwickelte Gesellschaftsform, die rechtsähnlich der Kommanditgesellschaft auf Aktien ist; es schafft die Kommanditgesellschaft auf Arbeit, bei der die Einlagen der „Arbeiteinleger" eben in Arbeit, nicht in Kapital, bestehen. Die Gesamtheit der Arbeiteinleger bildet den Arbeitskommanditisten, eine juristische Person mit beschränkten Funktionen, mit Generalversammlung (Betriebsversammlung) und Aufsichtsrat (Betriebsrat) als gesetzlichem Vertreter zur Wahrnehmung der Interessen der Arbeiteinleger. Aus der Analogie folgt die Möglichkeit, die handelsrechtlichen Normen, Sprüche und Lehren über die Rechtsstellung des Kommanditisten fruchtbar zu machen.

Der Arbeitnehmer steht jetzt in einer doppelten Rechtsbeziehung, erstens im bürgerlich-rechtlichen Dienstverhältnis, zweitens in einer gesellschaftlichen Beziehung. Beides fällt regelmäßig, aber nicht rechtsnotwendig zusammen. Eine derartige Doppelstellung findet sich auch sonst, z. B. bei den Rübenzuckeraktiengesellschaften. Der Anspruch auf die sogenannte Entschädigung entspringt der gesellschaftlichen Beteiligung.

Die Beteiligung des Arbeiteinlegers hat während der Dauer der Beschäftigung keinen Geldrechnungswert, deshalb ist sie noch kein Kapitalanteil. Die aus der Beteiligung fließenden Befugnisse stehen der Gesamtheit der Arbeiteinleger; dem Arbeitskommanditisten, zu.

Der einzelne Arbeitnehmer abandoniert seinen Anteil, wenn er ausscheidet, wie auch nach dem fr. G. v. 28. Jan. 1917 über die societé

anonyme à participation ouvrière der ausscheidende Arbeitnehmer das Aktienrecht einbüßt.

Schließt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer aus dem Arbeitskommanditisten aus, — dazu ist er befugt, nur nicht gegenüber den Mitgliedern der gesetzlichen Vertretungen des Arbeitskommanditisten —, so kann der ausgeschlossene Arbeiteinleger, mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters des Arbeitskommanditisten, die Auseinandersetzung mit der Behauptung verlangen, daß der Ausschluß ohne wichtigen Betriebsgrund erfolgt sei, d. h. den gesetzlich fixierten Liquidationswert seiner Arbeitseinlage, die insoweit nunmehr als Kapitaleinlage erscheint (§§ 84, 86 Abs. 1; § 87).

Der Arbeitgeber darf, bis drei Tage nach dem Spruch des neuen Gesellschaftsgerichts, des Schlichtungsausschusses, den Ausschluß widerrufen, die Weiterbeschäftigung wählen. Der Widerruf hat die Restitution des Beschäftigungsverhältnisses zufolge (§§ 87 Abs. 3, 88). Der Arbeitnehmer, der vor dem Widerruf eine andere Beschäftigung angenommen hat und darin verbleibt, abandoniert damit seinen Kapitalanteil, behält aber die aus dem Widerruf sich ergebende Position bis zum Datum des Antritts der anderen Beschäftigung (§ 89).

Altrechtliches Dienst- und neurechtliches Gesellschaftsverhältnis stehen in vielfach unklarer Wechselwirkung zueinander, da das BRG. eine selbständige Terminologie nicht geschaffen hat. Die Herausarbeitung der Begriffe ist deshalb Aufgabe der Rechtslehre. Diese kann die Konstruktion nur mit Hilfe gesellschaftlicher Rechtsgedanken versuchen, weil das BRG. den Arbeitnehmern einen Anteil an der Herrschaft über den Betrieb gewähren wollte (Feig-Sitzler, Einl. S. 17 ff.) und die Ersetzung des dominium durch eine Mitberechtigung eine societas ergibt.

Die Auffassung Langes wurzelt im altrechtlichen Dienstvertrage, dessen subjizierende Wirkungen durch soziale Schutzgesetze abgeschwächt werden. Das BRG. ist ein entwicklungsgeschichtlich bedeutsamer Versuch zur allmählichen Umwandlung der dienstrechtlichen Subordination in die gesellschaftsrechtliche Koordination. Der Entschädigungsanspruch des Arbeitnehmers ist der genaue Ausdruck der errungenen, und in absehbarer Zeit kaum wesentlich erweiterungsfähigen, Position als minderberechtigter socius.

Er tritt, da die Rechtsbeziehung noch überwiegend Dienstvertrag ist, als unselbständiges Anhängsel der Ansprüche aus dem Arbeitsvertrage auf, und deshalb ist die herrschende Praxis, welche die Zuständigkeit des Gewerbegerichts bzw. Kaufmannsgerichts anzunehmen, zu billigen.

(Vgl. Herzfeld, „Die Kommanditgesellschaft auf Arbeit" im Arbeitsrecht 1921, 139, 174 ff.)

RA. Dr. Arthur Herzfeld, Berlin.

Rechtsprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schrömbgens.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. *Ist ein Kaufmann verpflichtet, sich von der gesamten eingehenden Post Kenntnis zu verschaffen? Muß er gegen unberechtigtes, auf eine Rechnung gesetztes Ansinnen Widerspruch erheben?*]†)

Aus den Gründen: Rückhaltlos beizutreten ist der Auffassung des LG., daß im geschäftlichen Verkehr Rechnungen nur zur Angabe der zum Versand gebrachten Warenmengen und der von den Empfängern dafür geschuldeten Beträge, nicht aber zur Aufnahme anderer rechtserheblicher Mitteilungen bestimmt sind. Es war daher ungehörig und widersprach den kaufmännischen Gepflogenheiten, daß die Bekl. die Rechnung vom 22. Sept. 1919 dazu benutzte, an die Kl. das — rechtlich in keiner Weise begründete — Verlangen zu stellen, in die Aufhebung der noch nicht voll erfüllten Schlüsse zu willigen und auf weitere Lieferungen zu verzichten. Daß Rechnungen auch in nur mittelgroßen Geschäften von untergeordneten, noch nicht völlig ausgebildeten Angestellten bearbeitet werden und den Prinzipalen nicht oder wenigstens nicht sofort nach Eingang zu Gesicht kommen, ist nichts Ungewöhnliches. Die Bekl. konnte daher nicht damit rechnen, daß ihre der Rechnung beigefügte Bemerkung über die Erledigung des Reifenschlusses im Geschäfte der Kl. sofort in ihrer vollen Bedeutung verstanden und einem der Gesellschafter vorgelegt wurde. Die Ansicht der Rev., ein Kaufmann müsse die gesamte eingehende Post lesen oder sich auf andere Weise von den für das Geschäft wichtigen Mitteilungen Kenntnis verschaffen, kann in dieser Allgemeinheit nicht für zutreffend erachtet werden. Sie ist es nur für den Fall, daß die geschäftserheblichen Erklärungen ihm auch in geschäftsüblicher Form und auf geschäftsüblichem Wege übermittelt werden. Das ist im vorliegenden Falle nicht geschehen, und die Bekl. hat deshalb keinen Anlaß, über das BU., das die Entsch. auf einen Eid der Kl. über ihre Unkenntnis von dem Rechnungsvermerke abstellt, sich zu beschweren. H. w. H., U. v. 17. März 1922; 449/21 III — Frankf. a. M. [Sch.]

2. *Verbindlichkeitserklärung von Schiedssprüchen in Gesamtstreitigkeiten. Nachprüfung für verbindlich erklärter Schiedssprüche durch das Gericht.*]†)

Aus den Gründen: Die Entscheidung hängt von der Beantwortung der Rechtsfrage ab, ob der § 28 der EinstellungsVO. v. 12. Febr. 1920 den Demobilmachungskommissar (DemobKss.) ermächtigt, Schiedssprüche auch in Gesamt- (Tarif-) Streitigkeiten für verbindlich zu erklären. Die in der Rechtsprechung und im Schrifttum überaus streitige Frage ist zu bejahen. Die VO. über die Einstellung und Entlassung von Arbeitern und Angestellten während der Zeit der wirtschaftl. Demobilm. v. 12. Febr. 1920 (RGBl. 218 ff.) ist vom Reichsarbeitsminister erlassen und stellt sich als eine im wesentlichen durch die Bestimmungen des BetrRG. vom 4. Febr. 1920 veranlaßte Abänderung und Neufassung der gleichnamigen VO. des RAM. v. 3. Sept. 1919 (RGBl.

Zu 1. Das Verhalten des Kaufmannes ist zu beurteilen nach dem Maßstabe eines geordneten Geschäftsganges. Das gilt auch von der dem ersten Ansehen nach uneingeschränkt scheinenden Pflicht des Kaufmannes von eingegangenen Geschäftsmitteilungen sich Kenntnis zu verschaffen, insbesondere eingelaufene Geschäftsbriefe zu lesen, und daher besteht diese Pflicht nach der Fassung des vorstehenden Urteiles nur mit der einschränkenden Maßgabe, „daß die geschäftserheblichen Erklärungen auch in geschäftsüblicher Form und auf geschäftsüblichem Wege übermittelt werden". Im geschäftlichen Verkehr aber sind Rechnungen, sagt das Urteil weiter, nur zur Angabe der zum Versandt gebrachten Warenmengen und der von den Empfängern dafür geschuldeten Beträge, nicht aber zur Aufnahme anderer rechtserheblicher Mitteilungen bestimmt. Dieser ausschließliche Zweck der Rechnung ist bekanntlich schon seit langem vom RG. hervorgehoben gelegentlich der Entsch., ob Vermerke auf der Rechnung über den Erfüllungsort, Gerichtsstand, Rügefristen für den Kl. verbindlich seien. Daß aber der Grundsatz des RG. über die Bedeutung der Rechnung je nach der Gestaltung des Falles auch Ausnahmen zuläßt, zeigt z. B. RG. 57, 410.

RA. Dr. Plum, Köln.

Zu 2. Der DemobKss. hatte den Schiedsspruch, der in einem Gesamtstreit zwischen einem Arbeitnehmer- und einem Arbeitgeberverband ergangen war, für verbindlich erklärt. Der Arbeitgeberverband klagte darauf gegen den Arbeitnehmerverband, daß dieser nicht berechtigt sei, aus der Verbindlicherklärung Rechte für sich und seine Mitglieder herzuleiten. Das RG. hat die Zulässigkeit der Feststellungsklage bejaht. (Vgl. meine Ausf. „Arbeitsrecht" VIII, 287 ff.)

Die Kernfrage, die Zulässigkeit der Verbindlicherklärung des Schiedsspruchs in einem Gesamtstreit durch den DemobKss. ist vom RG. anerkannt worden. Als ich die Entsch. des OLG. Jena v. 17. Juni 1921, auf welche sich auch das RG. beruft, besprach (JW. 1922, 107[3]) habe ich die widerstreitenden Meinungen und Entsch. zusammengestellt und im Hinblick auf OLG. Dresden (JW. 1921, 1464[4]) der Hoffnung Ausdruck gegeben, daß bald das RG. Gelegenheit haben möge, das letzte Wort zu sprechen. Das ist nun durch die Abänderung eben jener Entsch. des OLG. Dresden geschehen. Das RG. hat hierbei zwei Fragen geprüft: 1. Hat der in verschiedenen Bescheiden des RAM. zum Ausdruck gebrachte Wille, dem DemobKss. die Befugnis zur Verbindlicherklärung von Schieds-

1500) dar, die wiederum auf die VO. der Reichsregierung und des Staatssekretärs des Reichsamts für wirtschaftl. Demobilmachung v. 4. und 24. Jan. 1919 über die Einstellung, Entlassung und Entlohnung gewerblicher Arbeiter bzw. der Angestellten während der Zeit der wirtschaftl. Demobilm. (RGBl. 8, 100) zurückging. Der § 28 VO. v. 12. Febr. 1920 stimmt mit dem § 26 VO. v. 3. Sept. 1919 wörtlich überein. Schon unter der Herrschaft der VO. v. 4. bzw. 24. Jan. 1919 war es zweifelhaft geworden, ob die Befugnis des DemobKss. zur Verbindlicherklärung von Schiedssprüchen gemäß §§ 14 bzw. 17 der VO. sich nur auf Einzelstreitigkeiten oder auch auf Gesamt- (kollektive) Arbeitsstreitigkeiten erstrecke, und der RAM. hatte auf Ersuchen um Auskunft am 24. Juni 1919 einen Bescheid dahin erteilt, daß der DemobKss. jeden in einer Arbeitsstreitigkeit ergangenen Schiedsspruch für verbindlich erklären könne (Gew.- u. KfmG., 25. Jg. Nr. 1 Sp. 9 Anm. 1). In gleicher Weise hatte er nach Inkrafttreten der VO. v. 3. Sept. 1919 in einem Bescheid v. 17. Nov. 1919 und in einem weiteren Bescheid v. 5. Dez. 1919 (vgl. RuW. 1920, 38 und Gew.- u. KfmG., 26. Jg. S. 140/141) den Standpunkt vertreten, daß der DemobKss. zur Verbindlicherklärung aller Schiedssprüche ermächtigt sei. Hiernach kann es nicht zweifelhaft sein, daß der RAM. als der in Betracht kommende Gesetzgeber den Willen gehabt hat, den DemobKss. auch zur Verbindlicherklärung von Schiedssprüchen in Gesamt-Arbeitsstreitigkeiten zu ermächtigen. Hätte er seinen Standpunkt bei Erlaß der VO. v. 12. Febr. 1920 aufgeben wollen, so würde er dies im Hinblick auf die ihm bekannt gewordenen Zweifel, die sich an die früheren Verordnungen angeknüpft hatten, durch eine andere Fassung deutlich zum Ausdruck gebracht und nicht den § 26 VO. v. 3. Sept. 1919 unverändert übernommen haben. Er hat aber im Gegenteil auch noch in späteren Bescheiden v. 22. und 30. Sept. 1920 (RABl., Jg. 1, Neue Folge, amtl. Teil S. 94 und 144) sich dahin ausgesprochen, daß nach § 28 VO. v. 12. Febr. 1920 der DemobKss. ganz allgemein zur Verbindlicherklärung von Schiedssprüchen auch in Gesamtstreitigkeiten befugt sei, daß das aus der ganz allgemein gehaltenen Fassung des § 28 klar erhelle, und daß ihm bei Erlaß der in diesem Sinne gewollten VO. der abweichende Standpunkt des LG. Stolp und des LG. I Berlin bereits bekannt gewesen sei. Nun ist zwar der Wille des Gesetzgebers nicht entscheidend, wenn er im Gesetz nicht zum Ausdruck gekommen ist, wohl aber ist er für die Auslegung einer zweifelhaft gehaltenen Bestimmung ein sehr wesentliches Moment, und es muß bei verschiedenen Möglichkeiten der Auslegung im Zweifel diejenige den Vorzug verdienen, die dem Willen des Gesetzgebers am meisten entspricht. Der Wille des RAM. hat in der VO. v. 12. Febr. 1920 genügenden Ausdruck gefunden. Die VO. läßt mindestens eine diesem Willen entsprechende Auslegung zu, wenn nicht sogar überwiegende Gründe dafür sprechen, daß die Befugnis des DemobKss. zur Verbindlicherklärung von Schiedssprüchen gemäß § 28 der VO. sich auf Schiedssprüche in Gesamtstreitigkeiten über Löhne, Gehälter oder sonstige Arbeitsbedingungen bezieht. Schon die allgemein gehaltene Fassung des § 28, wonach „bei Streitigkeiten über Löhne, Gehälter oder sonstige Arbeitsbedingungen“ dem DemobKss. ebenfalls die Befugnisse aus den §§ 24—27 dieser VO. zustehen, spricht gegen die Beschränkung auf Einzelstreitigkeiten (Streitigkeiten einzelner Arbeitnehmer mit ihrem Arbeitgeber über Löhne oder sonstige Arbeitsbedingungen). Eine weitere wesentliche Stütze für die hier vertretene Auffassung bietet aber die vergleichende Betrachtung des § 28 und der §§ 22 f. der VO. und insbesondere die Art ihrer Anordnung und ihre Gegenüberstellung. Nach § 22 ist für Streitigkeiten, die aus der Anwendung dieser VO. entstehen, der im § 15 VO. über Tarifverträge usw. v. 23. Dez. 1918 vorgesehene Schlichtungsausschuß zuständig, und zwar ausschließlich, soweit ein Anspruch auf Wiedereinstellung (§§ 3—8 Abs. 1, § 11) oder auf Fortsetzung oder Erneuerung des Dienstverhältnisses (§§ 10, 12 und 13, 19) erhoben wird. Damit ist die Zuständigkeit des gesetzlichen Schlichtungsausschusses für Einzelstreitigkeiten der von der VO. betroffenen Personen (Kriegsteilnehmer und Zivilinternierte) auch insofern begründet, als es sich um die Art der Beschäftigung und um die Entlohnung der Eingestellten bzw. Wiedereingestellten handelt. Denn diese Fragen sind in der VO. selbst geregelt (§§ 8 Abs. 2 und 3, 9, 15, 18 Abs. 2), und Streitigkeiten, die darüber entstehen, folgen aus der Anwendung der VO. und fallen daher unter die Bestimmung des § 22; der gesetzliche Schlichtungsausschuß ist, wie aus den Worten „und zwar ausschließlich usw.“ sich ergibt, auch dafür zuständig; seine Zuständigkeit ist insoweit nur keine ausschließliche, sondern es bleibt daneben die Zuständigkeit der Gerichte bestehen (Syrup und Billerbeck, Einstellung und Entlassung von Arbeitern und Angestellten, 3. Aufl. S. 50 Anm. 3). Wollte man den § 28 auf Einzelstreitigkeiten der von der VO. betroffenen Arbeitnehmer beziehen, so bliebe für seine Anwendung kein Raum, und er wäre daher überflüssig und gegenstandslos. Der klagende Verein meint, der Streit zwischen den Beteiligten könne sich sehr wohl darauf beschränken, unter welchen Lohn- oder sonstigen Arbeitsverhältnissen ein nach der VO. wieder einzustellender Kriegsteilnehmer einzustellen sei, während die Verpflichtung zur Einstellung vom Arbeitgeber an sich anerkannt sei. Aber auch dann handelt es sich im Hinblick auf die Bestimmungen der VO., die die Frage der Vergütung regeln, um einen Streit, der aus der Anwendung der VO. entstanden ist und daher von der Bestimmung des § 22 mitumfaßt wird. Das BG. verweist auf die Möglichkeit von Einzelstreitigkeiten, die auch zwischen tariflich gebundenen Arbeitern und Arbeitgebern über die Einreihung in die verschiedenen Gruppen für Akkordarbeiter, über die nach Größe der Stücke zu bezahlenden Löhne usw. entstehen können. Allein auch hier handelt es sich entweder um Streitigkeiten aus der Anwendung der VO. oder um Streitigkeiten, wie sie im Laufe eines Arbeitsverhältnisses jederzeit auch bei anderen als den von der VO. betroffenen Arbeitnehmern (Kriegsteilnehmern und Zivilinternierten) entstehen können. Wollte man den § 28 auf Streitigkeiten letzterer Art beziehen in der Beschränkung auf beteiligte Kriegsteilnehmer oder Zivilinternierte, so wäre nicht abzusehen, weshalb für diese Personen eine besondere Regelung getroffen sein sollte für Streitigkeiten, die mit ihrer von der VO. geregelten Einstellung oder Wiedereinstellung oder Fortsetzung und Erneuerung ihres Dienstverhältnisses nichts zu tun haben und im Laufe des Dienstverhältnisses in gleicher Weise auch bei anderen Arbeitnehmern sich ergeben können. Wollte man aber den § 28 auf alle Einzelstreitigkeiten der vom BG. erwähnten Arten für alle tariflich gebundenen Arbeitnehmer beziehen, so würde das völlig aus dem Rahmen der VO. v. 12. Febr. 1920 herausfallen, und es würde mithin derselbe Vorwurf dagegen zu erheben sein, den die Gegner der hier vertretenen Auslegung des § 28 als Hauptargument für deren Bekämpfung glauben erheben zu können. Das LG. Köln will in seiner Entsch. v. 3. Dez. 1920 den § 28 gleichfalls nur auf Einzelstreitigkeiten bezogen wissen; es meint, durch den § 28 solle die Entscheidung gleichartiger Streitigkeiten, wie sie in den vorhergehenden §§ geregelt seien, in gleicher Weise geregelt werden; es ist nicht ersichtlich, welche Arten von Streitigkeiten, die nicht schon aus der Anwendung der VO. sich ergeben und deshalb von der Bestimmung des § 22 umfaßt werden, es dabei im Auge hat, und seine Ansicht, für die Anwendung des § 28 in seinem Sinne bleibe

sprüchen in Gesamtstreitigkeiten zu erteilen, im Gesetze genügenden Ausdruck gefunden?

2. War der RAM. zu einer solchen Anordnung befugt?

Beide Fragen sind in sehr eingehender Prüfung m. E. unwiderlegbar bejaht.

Daneben mußte das RG. Stellung nehmen zu einer anderen bedeutsamen Streitfrage, inwieweit nämlich für verbindlich erklärte Schiedssprüche eines Schlichtungsausschusses der Nachprüfung seitens der Gerichte unterliegen. Seine Entsch. erscheint mir nicht bedenkenfrei, und es ist bedauerlich, daß der III. ZS., der sich mit der gleichen Frage zu befassen hatte (RGZ. 104, 418), nach Lage des Falles auf die Streitfrage nicht näher eingegangen ist. Der VII. ZS. bejaht in Übereinstimmung mit den Richtlinien des RAM. — in Betracht kommen übrigens die neueren Richtlinien zu II 6, RABl. 1920, Nr. 5, abgedruckt bei Sitzler, die Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten S. 85 ff. — m. E. zutreffend, daß den Gerichten das Recht und die Pflicht der Nachprüfung verbleibt, ob die ergangene Verwaltungsentsch. auf gesetzmäßiger Grundlage beruht, ob die beteiligten Behörden innerhalb ihrer Zuständigkeit gehandelt haben, und ob nicht zwingende Verfahrensvorschriften verletzt worden sind. Er bejaht auch, daß der SchlA. nicht gehörig besetzt gewesen ist, und daß dadurch die an sich zwingende Vorschrift des § 15 Abs. 5 der VO. v. 23. Dez. 1918 verletzt worden ist. Es fehlt aber an einer Erörterung darüber, ob der SchlA., wenn

noch ein weiteres Feld, läßt jede Begründung vermissen. Bei Beziehung des § 28 auf Einzelstreitigkeiten oder doch nur auf solche müßte aber auch die Bestimmung des Satz 2 § 28 Befremden erregen, wonach der DemobKss. in den Fällen des § 28 auch die nach § 20 VO. v. 23. Dez. 1918 an die Stelle des Schlichtungsausschusses tretende Schlichtungsstelle anrufen kann. Es würde an jedem erkennbaren Grunde dafür fehlen, weshalb für solche Fälle von Einzelstreitigkeiten nicht wie für andere Einzelstreitigkeiten gleicher Art die Anrufung des gesetzlichen Schlichtungsausschusses genügte, und weshalb gerade für solche Fälle es erforderlich schien, auch die Anrufung der anderen (vereinbarten) Schlichtungsstellen zuzulassen, obwohl diese an sich mit Einzelstreitigkeiten nicht befaßt sind, sondern nur bei Gesamtstreitigkeiten tätig zu werden haben. Andererseits kann freilich dieser letztere Gesichtspunkt für sich allein nicht genügen, um daraus herzuleiten, daß § 28 sich nur auf Gesamtstreitigkeiten beziehen könne. Denn auch der gesetzliche Schlichtungsausschuß war bis dahin nach den §§ 15 ff. TarifVertrVO. v. 23. Dez. 1918 nur zur Schlichtung von GesamtArbeitsstreitigkeiten berufen, und es wäre an sich denkbar, daß ebenso wie er in der VO. v. 12. Febr. 1920 für Einzelstreitigkeiten zuständig gemacht ist, das in gleicher Weise und in gewissem Umfange für die vereinbarten Schlichtungsstellen des § 20 TarifVertrVO. geschehen sollte, so daß es sich nur um eine neue Zuständigkeitsbestimmung handeln würde. Abzulehnen ist allerdings der Versuch, die konkurrierende Zuständigkeit der Schlichtungsausschüsse und der anderen Schlichtungsstellen für Einzelstreitigkeiten daraus herzuleiten, daß nach § 22 der VO. v. 12. Febr. 1920 die ausschließliche Zuständigkeit des Schlichtungsausschusses nur für gewisse Arten von Einzelstreitigkeiten begründet ist. Die Bestimmung des § 22 inbetreff der Zuständigkeit hat nur den Sinn, daß, soweit der Schlichtungsausschuß nicht für ausschließlich zuständig erklärt ist, daneben die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte und Sondergerichte unberührt bestehen bleibt; die ausschließliche Zuständigkeit bezieht sich nur auf Ansprüche, für die es angezeigt erschien, die Entscheidung den mit den betreffenden Verhältnissen besonders vertrauten Schlichtungsausschüssen zu übertragen und eine schnelle Entscheidung ohne längeres gerichtliches Verfahren herbeizuführen (Syrup-Billerbeck, S. 50 Anm. 2—4 zu § 22). Sollte sich der § 28 der VO. v. 12. Febr. 1920 nur auf Einzelstreitigkeiten beziehen, so hätte eine entsprechende andere Fassung viel näher gelegen, etwa des Inhalts, daß bei sonstigen Einzelstreitigkeiten über Löhne, Gehälter oder sonstige Arbeitsbedingungen die Bestimmungen der vorhergehenden Paragraphen entsprechende Anwendung finden, und daß in solchen Fällen der DemobKss. an Stelle des gesetzlichen Schlichtungsausschusses auch die vereinbarten Schlichtungsstellen des § 20 TarifVertrVO. anrufen kann. Statt dessen ist eine Fassung gewählt, die nur an die Befugnisse des DemobKss. anknüpft und seine Befugnisse aus den §§ 24—27 der VO. auch auf Streitigkeiten über Löhne, Gehälter oder sonstige Arbeitsbedingungen überträgt. Wenn bei solchen Streitigkeiten dem DemobKss. ebenfalls die Befugnisse aus den §§ 22—25 der VO. zustehen sollen, so beweist schon der Gebrauch des Wortes „ebenfalls", daß die Befugnisse des DemobKss. auf weitere Fälle ausgedehnt werden sollen; welche weiteren Fälle damit gemeint sind, ergibt sich aus dem unmittelbar angefügten Satz 2 des § 28 in dem Sinne, daß die Befugnis des § 25 auf Schiedssprüche auf alle Arbeitsstreitigkeiten ausgedehnt ist, zu deren Schlichtung nach § 20 TarifVertrVO. v. 23. Dez. 1918 die Schlichtungsausschüsse zuständig sind (so auch die angeführten Bescheide des RAM. v. 22. und 30. Sept 1920). Erwähnt sei endlich noch, daß im § 28 die Bestimmung des § 23 Abs. 1, wonach in Abänderung der TarifVertrVO. auch einzelne Arbeitnehmer den Schlichtungsausschuß anrufen können, für das Verfahren vor den anderen Schlichtungsstellen weder ausdrücklich in Bezug genommen noch für entsprechend anwendbar erklärt ist; die hiernach auftauchende Frage, ob auch hieraus ein Beweisgrund für die Anwendbarkeit des § 28 nur auf Gesamtstreitigkeiten zu entnehmen ist, oder ob es sich nur um eine ungenaue Fassung handelt, mag indes dahingestellt bleiben; ein ausschlaggebendes Gewicht kommt dem erwähnten Gesichtspunkte nicht zu. Jedenfalls hat nach allem bisher Erörterten der im Eingange erwähnte Wille des RAM. in der VO. v. 12. Febr. 1920 zum mindesten genügenden Ausdruck gefunden, so daß bei etwaigem Zweifel eine entsprechende Auslegung des § 28 gerechtfertigt ist, wenn man nicht sogar soweit gehen will, anzunehmen, daß die Bestimmung des § 28 zweifelsfrei im Sinne der vom RAM. erlassenen Bescheide verstanden werden müsse. Es bedarf deshalb, da der Sinn der VO. v. 12. Febr. 1920 aus ihr selbst herauszufinden ist, an sich keines näheren Eingehens auf die Entstehungsgeschichte der VO. und insbesondere darauf, ob auch die Vorläufer der VO. die Auslegung zuließen, daß der DemobKss. auch zur Verbindlicherklärung von Schiedssprüchen in Gesamtstreitigkeiten befugt sei. Die Entstehungsgeschichte führt aber auch zu keinem anderen Ergebnis. Das Urteil des OLG. Jena v. 17. Juni 1921[1]) und der Dortmunder Schiedsspruch v. 6. Febr. 1921 (RABl. Jg. 1 S. 593) gehen auf die Entstehungsgeschichte ein und führen aus, daß schon nach § 14 bzw. 17 der VO. v. 4. und 24. Jan. 1919 der DemobKss. zur Verbindlicherklärung von Schiedssprüchen auch in Gesamtstreitigkeiten befugt gewesen sei. Insbesondere erscheint die Begründung des Jenaer Urteils in dieser Hinsicht durchaus beachtlich. In gleicher Weise spricht sich Dr. Erdel in einem Aufsatze „über die Verbindlicherklärung von Schiedssprüchen in Gesamtstreitigkeiten" in der Ztschr. „Das Schlichtungswesen", Mitteilungsblatt der Schlichtungsausschüsse in Bayern usw., 3. Jg. (1921) Nr. 2 v. 15. Febr. 1921 dahin aus: „Schon die §§ 14 bzw. 17 der VO. v. 4. bzw. 24. Jan. 1919 geben durch ihre Stellung hinter den §§ 11—13 bzw. hinter § 16 deutlich zu erkennen, daß sie sich nicht bloß auf die in den Verordnungen besonders geregelten Einzelstreitigkeiten beziehen sollten, sondern auch auf allgemeine kollektive Streitigkeiten zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern." Hiernach ergab sich das, was der RAM. mit der Bestimmung des § 28 der VO. v. 12. Febr. 1920 (§ 26 der VO. vom 3. Sept. 1919) gemäß seinen mehrfachen Bescheiden gewollt hat, schon aus den früheren VO. v. 4. und 24. Jan. 1919 (vgl. auch OLG. Kassel v. 14. Jan. 1921, LZ. 1921, 317). Er hat aber seinen Willen auch durch eine andere Fassung der VO. zum Ausdruck gebracht und die VO. gesetzestechnisch ganz anders gefaßt und aufgebaut. Der § 21 der VO. v. 3. Sept. 1919 (entsprechend dem § 22 der VO. v. 12. Febr. 1920) ist nicht inhaltlich gleich dem § 15 Abs. 1 der VO. vom 24. Jan. 1919, sondern er hat eine Fassung erhalten, die keinen Zweifel darüber läßt, daß er sich auf **alle** Streitigkeiten aus der VO., also auch auf die Einzelstreitigkeiten über Löhne und sonstige Arbeitsverhältnisse bezieht, nicht bloß auf die Einzelstreitigkeiten über Wiedereinstellung oder Weiterbeschäftigung. Noch klarer ist das in der VO. v. 12. Febr. 1920 im § 22 durch die Worte „und zwar ausschließlich, soweit usw." zum Ausdruck gebracht. Der RAM. hat ferner die Streitigkeiten über Löhne, Gehälter oder sonstige Arbeitsbedingungen in den v. § 21 der VO. v. 3. Sept. 1919 bzw. vom § 22 der VO. v. 12. Febr. 1920 äußerlich weit getrennten §§ 26 bzw. 28 eine besondere Regelung angedeihen lassen, die es auch der äußerlichen Anordnung nach — abweichend von dem die verschiedenen Arten der Streitigkeiten in einem Satze nebeneinander behandelnden und gerade darum

er unter Nichtbeachtung der Vorschrift des § 15 Abs. 5 tätig wurde, noch der **gesetzliche** SchlA. blieb, dessen Schiedsspruch allein der Verbindlicherklärung durch den DemobKss. zugängig ist. § 17 Abs. 1 der VO. v. 23. Dez. 1918 bestimmt, daß die SchlA. stets in der in § 15 Abs. 2 der VO. angegebenen Zusammensetzung, und falls ein unparteiischer Vorsitzender bestellt ist (§ 15 Abs. 4) unter dessen Leitung zu verhandeln und abzustimmen haben. Wäre also der SchlA. nur in einer Zusammensetzung von vier Beisitzern und dem Vorsitzenden tätig geworden, so wäre er nur als **vereinbarte** Schiedsstelle in Betracht gekommen (ebenso Sitzler a. a. O. Anm. 1 zu § 17) und sein Spruch hätte nicht für verbindlich erklärt werden können. Ob der Verzicht auf die Vorschrift des § 15 Abs. 5 den SchlA. nicht auch zu einer vereinbarten Schiedsstelle mit der vorbezeichneten Wirkung gemacht hätte, hätte der Untersuchung bedurft.

Das RG. beruft sich für die Frage der Nachprüfbarkeit auf den Bescheid des RAM. v. 2. Okt. 1920 RABl. Nr. 3 amtl. T. S. 95. Dieser Bescheid stellt für die hier zu erörternde Frage zu Unrecht die „endgültigen Entscheidungen" des SchlA. den Schiedssprüchen, denen sich die Parteien unterworfen haben oder die durch den DemobKss. für verbindlich erklärt worden sind, gleich. Dieserhalb sei auf Flatow, Komm. z. BRG. 10. Aufl. Anm. 7 zu § 87 und die dort angegebenen Nachweise aus Schrifttum und Rechtsprechung verwiesen.

RA. Max Abel, Essen.

[1]) JW. 1922, 107.

besonders zu Zweifeln Anlaß gebenden § 13 der VO. vom 4. Jan. 1919 — erkennbar macht, daß es sich dabei um etwas anderes handelt als um die im § 21 (§ 22) bereits geregelten Einzelstreitigkeiten. Dazu kommt, daß nur hier der § 20 TarifVertrVO. herangezogen wird, der sich nur auf Gesamtstreitigkeiten bezieht, ferner der Gebrauch des Wortes „ebenfalls" und endlich der allgemein gehaltene Wortlaut des § 26 (§ 28). Auch Kaskel, der die Beziehung des § 28 auf Gesamtstreitigkeiten als über den Rahmen der Befugnisse des Arbeitsministers hinausgehend erachtet, gibt zu, daß Wortlaut und Sinn des § 28 im Sinne der Anwendung auf Gesamtstreitigkeiten klar sind (RABl. Jg. 1 (Neue Folge) Nr. 1 nichtamtlicher Teil S. 32 Fußnote). Gegen die hier vertretene Auffassung wird von den Vertretern der Gegenmeinung eingewendet, daß bei solcher Auffassung die Bestimmung des § 28 der VO. v. 12. Febr. 1920 ganz aus dem übrigen Rahmen der VO. herausfalle und sich als Abänderung der TarifVertrVO. v. 23. Dez. 1918 darstelle. Dem ist zunächst entgegenzuhalten, daß, wenn eine gesetzliche Bestimmung dem festgestellten Willen des Gesetzgebers entspricht, es nicht darauf ankommen kann, ob er sie in einen mehr oder weniger passenden Rahmen eingefügt hat. Es läßt sich aber auch gar nicht sagen, daß die Bestimmung § 28, wenn sie auf Gesamtstreitigkeiten bezogen wird, gar nicht in die VO. hineinpasse. Nachdem einmal in den §§ 24—27 der VO. die Mitwirkung des DemobKss. bei Einzelarbeitsstreitigkeiten aus der Anwendung der VO. geregelt war, konnte es sehr wohl für angemessen erachtet werden, daran anschließend durch eine weitere Bestimmung auch seine Befugnisse bei gewissen Gesamtstreitigkeiten zu behandeln und so die ihm in bezug auf das Schlichtungswesen zustehenden Befugnisse zusammenfassend zu regeln. Die Bestimmung des § 28 regelt übrigens ebenso wie die sonstigen Bestimmungen der VO. v. 12. Febr. 1920 die Verhältnisse nur für die Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung und paßt auch aus diesem Gesichtspunkte sehr wohl in den Rahmen der Verordnung; eine allgemeine und dauernde Abänderung der TarifVertrVO., die zweckmäßiger in Form einer besonderen AbänderungsVO. zu dieser VO. ergangen wäre, war gar nicht beabsichtigt. Aus der Überschrift der VO., die sich nur als VO. über die Einstellung und Entlassung von Arbeitern und Angestellten bezeichnet, läßt sich für die Auslegung ihrer einzelnen Bestimmungen kein schlüssiger Beweisgrund herleiten; die Überschrift ist offenbar ungenau und nicht erschöpfend, und sie enthält im Gegensatz zu den VO. vom 4. und 24. Jan. 1919 noch nicht einmal die Worte „und Entlohnung", obwohl sie auch die Entlohnungsfrage in den §§ 9, 15 und 18 Abs. 2 ausdrücklich regelt. Im übrigen enthielten auch schon die VO. v. 4. und 24. Jan. 1919 in den §§ 11 und 12 bzw. 16 Bestimmungen allgemein tariflichen Inhalts, die ganz außerhalb des Rahmens der von den VO. im übrigen geregelten und in ihren Überschriften kenntlich gemachten Verhältnisse lagen. Zwar sind die betreffenden Bestimmungen jetzt weggelassen, es bleibt aber doch die Tatsache bestehen, daß sie trotz der fehlenden Erwähnung in der Überschrift mit geregelt waren, und daß darum auch aus dem Mangel der Überschrift in den VO. v. 3. Sept. 1919/12. Febr. 1920 kein Schluß gezogen werden kann, falls nur aus ihrem Inhalt selbst sich ergibt, daß sie auch auf die Regelung von Gesamtstreitigkeiten sich erstrecken. Wenn endlich gegen die hier vertretene Auffassung noch geltend gemacht wird, daß alsdann der § 28 einen weitreichenden Eingriff in den fundamentalen Grundsatz des § 105 RGewO. enthalte, wonach die Festsetzung der Verhältnisse zwischen den Gewerbetreibenden und den gewerblichen Arbeitern, vorbehaltlich der durch Reichsgesetz begründeten Beschränkungen, Gegenstand freier Übereinkunft ist, so bringt die VO. denselben Eingriff schon für die Regelung der Einzelarbeitsverhältnisse der von ihr betroffenen Personen; die genannte Erwägung kann aber überhaupt nichts verschlagen angesichts des festgestellten Willens des Gesetzgebers, der auch einen so weitgehenden Eingriff gewollt hat in der Absicht, allgemeine Streitigkeiten über Löhne und Arbeitsverhältnisse im Interesse eines ruhigen Fortgangs des Wirtschaftslebens so rasch wie möglich zu beenden und bis zum Eintritt wirtschaftlich beruhigter Zeiten den Arbeitsmarkt zu entlasten (vgl. Bescheid v. 22. Sept. 1920). In Frage kann daher nur noch kommen, ob der RAM. zum Erlaß einer so weit reichenden Anordnung befugt war. Die Frage ist zu bejahen. Die VO. v. 12. Febr. 1920 findet ihre gesetzliche Stütze in dem Erlaß des Rates der Volksbeauftragten v. 12. Nov. 1918 (RGBl. 1304), der den Leiter des Demobilmachungsamtes dazu berief, die gesamten Arbeiten der wirtschaftlichen Demobilisierung in die Hand zu nehmen und die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, und der sich insoweit mit der BRVO. v. 7. Nov. 1918 (RGBl. 1292) deckte und noch darüber hinausging, durch die der Reichskanzler ermächtigt war, die Anordnungen zu treffen, welche erforderlich wären, um Störungen des Wirtschaftslebens infolge der wirtschaftlichen Demobilmachung vorzubeugen oder abzuhelfen. Der Erlaß v. 12. Nov. 1918 wurde durch das Übergangsgesetz v. 4. März 1919 (RGBl. 285 und dazu RAnz. Nr. 79 vom 29. März 1919 unter II, 1) bestätigt. Auf Grund des Erlasses v. 26. April 1919 (RGBl. 438) traten an die Stelle des Leiters des aufgelösten Demobilmachungsamtes v. 1. Mai 1919 ab die einzelnen Reichsminister für ihren Geschäftsbereich. Es fragt sich also, ob die Bestimmung des § 28 der VO. vom 12. Febr. 1920 in dem hier vertretenen Sinne sich als Maßnahme im Rahmen des Erlasses des Rates der Volksbeauftragten v. 12. Nov. 1918 darstellt, also als eine Maßnahme, die erforderlich war, Störungen des wirtschaftlichen Lebens infolge der Demobilmachung vorzubeugen oder abzuhelfen. Dabei kann nicht nachgeprüft werden, ob gerade die einzelne konkrete Maßnahme zur Erreichung des beabsichtigten Zwecks notwendig war; das ist Sache des pflichtmäßigen Ermessens des Arbeitsministeriums; für die richterliche Nachprüfung muß es genügen, wenn sie für den gedachten Zweck geeignet war und deshalb für erforderlich gehalten werden konnte. Das kann für die Bestimmung des § 28 in Anwendung auf Gesamtstreitigkeiten nicht zweifelhaft sein. Durch allgemeine Lohnbewegungen mit etwa anschließenden Streiks und Aussperrungen drohte der ruhige Fortgang des wirtschaftlichen Lebens gerade in der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung, wo infolge des unglücklichen Ausgangs des Krieges und der Revolution mit ihren Folgeerscheinungen die Unzufriedenheit der Arbeiterschaft schon aufs höchste gesteigert war, empfindlich gefährdet zu werden; das erstrebenswerte Ziel, jede mögliche Arbeitsgelegenheit auszunutzen, ließ sich nicht erreichen, wenn es infolge von Lohnkämpfen zu Arbeitsniederlegungen oder Aussperrungen und infolge davon zur Einschränkung oder gar Stillegung der Betriebe kam. Gerade in der Zeit der wirtschaftlichen Demobilmachung mußten solche Ereignisse auf die Gestaltung des Arbeitsmarktes und der allgemeinen Arbeitsverhältnisse noch ungünstiger einwirken als sie es ohnehin schon in Friedenszeiten tun. Darum durfte es dem Arbeitsminister durchaus angezeigt erscheinen, allgemeine Streitigkeiten über Löhne und sonstige Arbeitsbedingungen dadurch zu einem raschen Ende zu führen, daß er dem DemobKss. die Ermächtigung einräumte, Schiedssprüche der Schlichtungsausschüsse und sonstigen Schlichtungsstellen, denen nach der TarifVertrVO. die verbindliche Kraft fehlte, für verbindlich zu erklären. Gegen die Zulässigkeit der Bestimmung des § 28 der VO. v. 12. Febr. 1920 in dem hier vertretenen Sinne können hiernach keine begründeten Bedenken erhoben werden. Nach alledem muß das Berufungsurteil, das die Zulässigkeit der Verbindlicherklärung von Schiedssprüchen in Gesamtstreitigkeiten verneint, wegen Verletzung des § 28 der VO. vom 12. Febr. 1920 aufgehoben und, da die Sache zur Endentscheidung noch nicht reif ist, zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückverwiesen werden. Das letztere hat insbesondere die Streitfrage noch nicht entschieden, welche Wirkung der ordnungswidrigen Zusammensetzung des am 3. März 1921 tätig gewordenen Schlichtungsausschusses zukommt. In dieser Hinsicht kam in Frage, ob der Gesichtspunkt der vorschriftswidrigen Zusammensetzung des Schlichtungsausschusses im gerichtlichen Verfahren noch geltend gemacht und nachgeprüft werden kann, nachdem der DemobKss. den Schiedsspruch für verbindlich erklärt hat. Das muß trotz der Bestimmung des § 25 Abs. 1 Satz 3 der VO. v. 12. Febr. 1920, wonach die Entscheidung des DemobKss. endgültig ist, bejaht werden. Die Richtlinien des RAM. für das Schlichtungsverfahren nach den VO. v. 23. Dez. 1918 und vom 12. Febr. 1920 (Syrup-Billerbeck S. 119 ff.) besagen unter II 4 über die Wirkungen des verbindlichen Schiedsspruchs: „Die Verbindlicherklärung eines Schiedsspruchs schafft seinem Inhalt entsprechendes Vertragsrecht. Werden die Gerichte zur Durchsetzung des so entstandenen Vertragsrechts angerufen, so sind die Gründe, die zu dem Schiedsspruch und seiner Verbindlicherklärung geführt haben, ihrer Nachprüfung entzogen, dagegen können sie das ordnungsmäßige Zustande-

kommen des Schiedsspruchs und der Verbindlicherklärung nachprüfen." In gleichem Sinne ist der Bescheid des RAM. vom 2. Okt. 1921 (RABl. Nr. 3 amtl. Teil S. 95) gehalten: „Aus dem Schiedsspruch kann nicht auf Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung geklagt werden, vielmehr muß zur Durchführung des bindenden Schiedsspruchs eines Schlichtungsausschusses gegebenenfalls wie aus einem Vertrage beim zuständigen Gericht geklagt werden. In dem so entstandenen Rechtsstreit unterliegt der Schiedsspruch in denselben Grenzen der richterlichen Nachprüfung wie ein gleichlautender Vertrag. Es kann also geprüft werden, ob der die Grundlage bildende Schiedsspruch ordnungsmäßig zustandegekommen ist und nicht gegen zwingende Bestimmungen des geltenden Rechts verstößt, während die tatsächliche Berechtigung der in ihm getroffenen Regelung ebensowenig zum Gegenstande des Erkenntnisses gemacht werden kann wie bei einem Vertrage." Dem von dem RAM. selbst eingenommenen Standpunkte muß beigepflichtet werden. Die Bestimmung des § 25 Abs. 1 Satz 3 der VO. v. 12. Febr. 1920 hat nur die Bedeutung, daß die Entscheidung des DemobKss. in sachlicher Hinsicht endgültig und weder ein Rechtsmittel dagegen gegeben, noch eine sachliche Nachprüfung im gerichtlichen Verfahren zulässig ist; dagegen verbleibt den Gerichten wie das Recht so auch die Pflicht der Nachprüfung, ob die ergangene Verwaltungsentscheidung auf gesetzmäßiger Grundlage beruht, ob also die beteiligten Behörden innerhalb ihrer Zuständigkeit gehandelt haben, und ob nicht zwingende Verfahrensvorschriften verletzt worden sind. Die Befugnisse des DemobKss. gemäß § 26 der VO. vom 12. Febr. 1920 im Falle der Verletzung von Vorschriften der VO. die Sache an den Schlichtungsausschuß zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen, bietet keinen genügenden Schutz und kann nicht dazu führen, in Fällen, in denen er trotz vorhandener wesentlicher Mängel von seiner Befugnis keinen Gebrauch macht, seine Entscheidung jeglicher Nachprüfung zu entziehen. Bei ungenügender Besetzung des Schlichtungsausschusses z. B. liegt überhaupt kein ordnungsmäßiges Zustandekommen des Schiedsspruchs vor, und dieser Mangel kann auch durch eine Verbindlicherklärung nicht geheilt werden (Syrup-Billerbeck S. 59 Anm. 2 zu § 26). Im vorliegenden Falle hat als unständiger Arbeitgebervertreter ein nicht der Berufsgruppe des klagenden Vereins angehörender Kohlenhändler mitgewirkt. Dadurch ist die an sich zwingende Vorschrift des Abs. 5 des § 15 TarifVertrVO. verletzt (Bescheide des RAM. v. 5. März 1921 und vom 6. Okt. 1921, RABl. 2. Jg. S. 36). Es fragt sich indes, ob der klagende Verein den Mangel im jetzigen Verfahren deshalb nicht mehr geltend machen kann, weil er in Kenntnis des Mangels ohne Rüge sich auf das Verfahren vor dem Schlichtungsausschuß oder dem DemobKss. eingelassen hat. Dazu bedarf es noch weiterer tatsächlicher Feststellungen.

(U. v. 7. März 1922; VII. 748/21.)

3. Der Anspruch eines Kommittenten eines deutschen Bankiers aus einem Vorkriegsauftrag auf Lieferung in London anzuschaffender Wertpapiere entfällt infolge Wegfalls der Erfüllungsmöglichkeit infolge des FV. auch dann, wenn die Kommission durch Selbsteintritt ausgeführt wurde und der Kommissionär in London weder für sich noch für seinen Kommittenten Eigentum an bestimmten Stücken, sondern nur einen gattungsmäßigen Lieferungsanspruch gegen den englischen Verkäufer erlangt hatte. (Zu § 400 HGB., Art. 297 FV.)] †)

Der Kl. hat der Bekl. im Nov. 1911 den Auftrag erteilt, für ihn 100 Shares zu kaufen und das Zertifikat ins Depot zu nehmen. Im September 1912 hat er den Auftrag erteilt, weitere 100 Shares zu kaufen, und hat dabei erklärt, daß er auf Nummernaufgabe verzichte. Es handelt sich um Anteile einer englischen Gesellschaft, die in London an der Börse gehandelt werden und also dort gekauft werden sollten. Bei den periodischen Aufstellungen über das Depot des Klägers hinsichtlich der 200 Shares ist bemerkt: lagernd in London, die Bekl. war ermächtigt, an Stelle der angeschafften individuellen Stücke andere gleichartige Stücke zu liefern. Die Kl. verlangt Lieferung von 5 Shares. Klage, Berufung und Revision wurden zurückgewiesen. **Aus den Gründen:** Die Bekl. hat behauptet, sie habe ihrerseits die Shares in London für den Kl. durch Vermittlung ihrer dortigen Bankverbindung, B. C. & Co., gekauft und bei dieser Firma in Depot gelassen. Von der gleichen Annahme geht die Revision bei ihren Schlußfolgerungen aus, so daß insoweit kein Widerspruch besteht. Unklar geblieben ist aber, ob die Bekl. als Selbstkontrahentin gegenüber dem Kl. eingetreten ist oder nicht; Schlußnoten sind nicht vorgelegt; wenn auch Ersteres das Wahrscheinlichere ist, so muß doch wegen dieser Unklarheit die Sachlage nach beiden Richtungen hin erörtert werden. Keiner Erörterung bedarf es, wie die Sache läge, wenn der Kl. Eigentümer der für ihn gekauften Stücke geworden wäre. Denn beide Parteien gehen offenbar zutreffend davon aus, daß die Bekl. durch ihr Deckungs- oder Ausführungsgeschäft nur einen schuldrechtlichen Anspruch gegen die Londoner Verkäuferin erlangt hat. Eigentum an den gekauften Stücken ist also weder auf die Bekl., noch auf den Kl. übergegangen. Nun bestimmen Art. 297ff FV., daß Forderungen Deutscher gegen Engländer, die vor dem Kriege oder während des Krieges fällig geworden sind, nicht zwischen den Kontrahenten zu erfüllen sind. Sollte die Bekl. dem Kl. gegenüber nicht als Selbstkontrahentin eingetreten sein, so würde sich ohne weiteres ergeben, daß jene durch den genannten Vertrag herbeigeführte Erfüllungsunmöglichkeit den Kl. unmittelbar trifft, denn die Bekl. hätte als reine Kommissionärin nicht dafür einzustehen, daß die Erfüllung des Geschäftes, mit dessen Abschluß sie beauftragt war, möglich blieb. Aber auch für den anderen — wahrscheinlicheren — Fall, daß die Bekl. als Selbstkontrahentin eingetreten ist, ist das Endergebnis kein anderes. Ob man das durch den Selbsteintritt mit der Klausel, Depot lagernd in London, zwischen den Parteien entstandene Rechtsverhältnis als eine beschränkte Gattungsschuld bezeichnen will, wie das BG. getan hat, hängt davon ab, wie weit man den nicht ganz eindeutigen Begriff der beschränkten Gattungsschuld ausdehnen will. Die Revision will den Begriff nur dann anwenden, wenn sich die Schuld auf die Lieferung aus einer „ziffernmäßig oder räumlich festliegenden Anzahl von Shares" konkretisiert hat. Ein solcher genau umgrenzter, fester Bestand von Shares war allerdings nicht vorhanden. Aber die Revision hat unrecht, wenn sie aus diesem Grund annimmt, daß die Schuld der Bekl. eine reine Gattungsschuld sei, derart, daß die Bekl. die Shares liefern müsse, wenn sie sich dieselben irgendwie im offenen Markt beschaffen könne. Denn dann wären die Worte „lagernd in London" ohne jede Bedeutung, wovon keine Rede sein kann. Es ist richtig, daß die Zertifikate, in der Regel aus dem Grunde in London gelassen werden, um den deutschen hohen Stempel zu sparen. Aber deshalb ist die Klausel noch nicht bedeutungslos. Wenngleich ihr Wortlaut auf einen Fall, wie den vorliegenden, wo die Bekl. die Stücke nicht bezogen hat, weil der Kl. den Kaufpreis nur zum Teil bezahlt hat, nicht genau paßt, so will

Zu 3. Die umfangreichen Effektenspekulationen, die von dem deutschen Privatpublikum vor dem Kriege durch Vermittlung deutscher Bankiers an der Londoner Börse unternommen wurden, haben durch das Dazwischentreten des Krieges und des Versailler Vertrages zu zahlreichen äußerst verwickelten und finanziell schwerwiegenden Rechtsfragen und Streitigkeiten geführt (vgl. DJZ. 1920, 816 f.). Ein Teil dieser Fragen ist dadurch hervorgerufen worden, daß die als Kommissionäre eingeschalteten deutschen Bankiers ihren deutschen Kunden gegenüber regelmäßig den Selbsteintritt gemäß § 400 ff. HGB. vollzogen. Die Eigenart des Selbsteintritts liegt bekanntlich darin, daß der Bankier dem Kunden lediglich die Einhaltung der amtlichen Kursnotiz nachzuweisen braucht (§ 400 II HGB.); ob der Bankier ein Deckungsgeschäft vornimmt und unter welchen Bedingungen, geht den Kunden nichts an. Das ist ein außerordentliches, viel befehdetes und den meisten ausländischen Gesetzgebungen völlig unbekanntes Privileg des Bankierstandes (vgl. meine Schrift „Die Börsengeschäfte" S. 61), das diesem Stand im Frieden zahlreiche Vorteile bot. Die kriegerischen Ereignisse haben aber eine unerwartete Wendung herbeigeführt. Die Loslösung des Deckungsgeschäfts aus seinem Zusammenhang mit der Kommission hat Folgen gezeitigt, die dem Bankier äußerst gefährlich sind. So haben die deutschen Bankiers regelmäßig mit ihren Kunden in Mark abgerechnet, mit ihren Londoner Brokern dagegen in englischen Pfunden. Wurden nun die Papiere nicht voll bezahlt, so hatte der deutsche Bankier von seinem Kunden nur Mark zu fordern, während er Pfunde schuldete. Über diese Schwierigkeit sucht das Urteil des RG. JW. 1921, 891 hinwegzukommen, indem es im Wege der Willensauslegung die Markschuld des Kunden in eine Valutaschuld umdeutet und dadurch die verhängnisvolle Wirkung des Selbsteintritts beseitigt (vgl. aber dazu die Anmerkung a. a. O.). Die oben abgedruckte neue Entscheidung bietet ein ähnliches Problem und auch einen ähnlichen Lösungsversuch: Es handelt sich darum, daß der deutsche Bankier, der in London für Rechnung des Kunden Effekten gekauft hat, von seinem englischen Gegenkontrahenten infolge

sie doch ganz klar sagen, daß die Bekl. in London Stücke gekauft hat, daß diese Stücke in London verbleiben, und daß mit ihnen die durch den Selbsteintritt der Bekl. entstandene Schuld beglichen werden soll. Insofern ist es richtig, wenn das BG. angenommen hat, daß eine Beschränkung des Begriffs der Gattungsschuld und, wie hinzugefügt werden kann, der normalen Folgen des Selbsteintritts vorliegt. **Die mehrerwähnte Klausel hat die Wirkung, daß die Schicksale des in London abgeschlossenen Deckungsgeschäfts von maßgebendem Einfluß auf die Rechtsbeziehungen der Parteien sind.** Kann die Bekl. infolge des FV. keine Forderung aus dem Deckungsgeschäft gegen ihren Verkäufer geltend machen, so kann auch der Kl. keine Forderung auf Lieferung der Shares gegen die Bekl. erheben.

(RG. I. ZS. 25. März 1922; I. 297/21.)

des Versailler Vertrages nichts zu fordern hat. Denn wenn der deutsche Bankier Eigentümer der Papiere geworden ist, so unterliegen sie der Beschlagnahme und Liquidation durch die englische Regierung gemäß Art. 297 b FV., andernfalls ist der Vertrag gemäß Art. 299 a als aufgelöst zu betrachten. Das aber berührt den Kunden nicht, denn der Bankier hat sich durch den Selbsteintritt der rechtlichen Möglichkeit beraubt, den Kunden auf die Rechte aus dem Deckungsgeschäft zu verweisen. Um diese Folgerung zu vermeiden, hatte das Berufungsgericht die Schuld des Bankiers gegenüber dem Kunden als eine sog. „beschränkte Gattungsschuld" zu konstruieren gesucht, nämlich beschränkt auf den Bestand, der dem Bankier in London zur Verfügung stand. Das Berufungsgericht stützte sich dafür auf die Klausel „lagernd in London", die der Bankier den periodischen Depotnachweisungen hinzugesetzt hatte. Aber diese Begründung war unhaltbar, weil der Bankier — wie gewöhnlich — in London weder bestimmte Stücke in Eigentum noch in Verwahrung hatte. Insoweit mußte das RG. der Revision recht geben. Trotzdem hat das RG. die Konstruktion der beschränkten Gattungsschuld übernommen. Dabei bleibt aber vollständig im Dunkeln, was hierbei unter „beschränkter Gattungsschuld" verstanden werden soll. Denn ein von der gesamten Gattung verschiedener, engerer Bestand kommt überhaupt nicht in Frage; alle vorhandenen Shares der betreffenden Gesellschaft können zur Lagerung in London und zur Begleichung der durch den Selbsteintritt entstandenen Lieferungsschuld verwendet werden. Das RG. führt aus, „es könne hinzugefügt werden", daß eine Beschränkung der normalen Form des Selbsteintritts vorliege. Aber es ist nicht einzusehen, in welchem Zusammenhang dieser Gedanke mit dem vorangehenden steht. Das RG. fährt fort, die Klausel „lagernd in London" habe die Wirkung, „daß die Schicksale der in London abgeschlossenen Deckungsgeschäfte von maßgebendem Einfluß auf die Rechtsbeziehungen der Parteien seien". Ja, weshalb denn? Die Fassung der Klausel hängt mit dem im Bankgeschäft weit verbreiteten, ganz mißbräuchlichen Sprachgebrauch zusammen, auch ein bloß schuldrechtliches Effektenguthaben als Depot zu bezeichnen. Wenn in bezug auf ein solches Stückeguthaben Wendungen gebraucht werden wie „lagernd in London", „Ihr Londoner Depot" u. dgl., so ist damit gemeint, daß, wenn die Wertpapiere effektiv ins Depot genommen werden, dies in London und nicht etwa bei dem deutschen Bankier geschieht. Den Grund gibt das RG. zutreffend an; es kann dafür auch auf DJZ. 1911, 1255 sowie auf die Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft zu Berlin in deren „Korrespondenz" 1917, 21 und auf das Gutachten der Handelskammer Berlin in deren „Mitteilungen" 1921, 164 verwiesen werden. Aus der angegebenen Bedeutung der Klausel ist insbesondere zu entnehmen, daß den Kunden alle Folgen einer von ihm etwa gewünschten Übersendung der Papiere nach Deutschland treffen; London ist als Erfüllungsort für die Verpflichtungen des Bankiers anzusehen. Schon deshalb kann nicht die Rede davon sein, daß die Klausel, wie das RG. unterstellt, vom Standpunkt der Revision aus bedeutungslos wäre. Damit entfällt aber die Nötigung, der Klausel mit dem RG. einen weitergehenden Sinn beizulegen. Daß sie handelsüblich lediglich den oben angegebenen Sinn hat und ihr jede Beziehung auf das Deckungsgeschäft fernliegt, dürfte sich m. E. gegebenenfalls durch Vernehmung von Sachverständigen und vielleicht auch durch Einholung von Handelskammergutachten erweisen lassen. Auch insofern ist die Begründung des Urteils unbefriedigend, als sie versagt, wenn der Bankier die Klausel „lagernd in London" oder eine ähnliche nicht gebraucht hatte. Und doch besteht in diesem Falle das Bedürfnis nach der gleichen Entscheidung.

Die Tragweite des Urteils ist schwer zu übersehen. Die Klausel „lagernd in London" soll die Wirkung haben, daß „die Schicksale des in London abgeschlossenen Deckungsgeschäftes" auf die Rechtsbeziehungen der Parteien „von maßgebendem Einfluß" seien. Dieser nicht ganz deutliche Grundsatz muß doch wohl nicht nur zu Lasten, sondern auch zu Gunsten des Kunden gelten. Dieser kann also Rechenschaftsablegung so verlangen, wie wenn der Selbsteintritt nicht erklärt wäre. Sicher ist es allerdings nicht, ob dies die Meinung ist. Im übrigen soll keineswegs verkannt werden, daß für die Ansicht des RG. schwerwiegende Erwägungen der Billigkeit sprechen. Aber auf dem Weg, den das RG. beschritten hat, wird man ihm kaum folgen können.

Prof. Dr. A. Nußbaum, Berlin.

4. Ein Kraftwagen ist nicht „Gegenstand des täglichen Bedarfs" im Sinne des § 1 der Verordnung v. 23. Mai 1919, betr. die Verwertung von Militärgut.]†).

Der Kl. kaufte laut Rechnung v. 29. März 1920 von der Bekl. einen gebrauchten „Audi"-Motorwagen zum Preise von 89 446 ℳ und erhielt ihn übergeben. Der Wagen stammte aus Heeresbeständen; er war am 13. Aug. 1919 von der Verkaufsabteilung für Automobilwesen in H. namens des Reichsschatzministeriums für 5600 ℳ an die Firma Sch. & F. in B. verkauft worden, die ihn zuvor im Auftrage des Automobilparks in B. instand gesetzt und dafür eine Vergütung von 4432,10 ℳ erhalten hatte. Die Firma Sch. & F. hatte ihn sogleich für denselben Preis an einen Beamten des Automobilparks namens S. überlassen, von welchem er an die Firma B. & S. in B. weiterveräußert wurde. Diese verkaufte ihn sodann an H. K. in N. und letzterer an die Bekl. Am 3. Juni 1920 wurde der Wagen, während er sich im Besitze des Kl. befand, namens des Reichsschatzministeriums von der Erfassungsabteilung in H. beschlagnahmt und als noch zu den Heeresbeständen gehörig für das Reich in Besitz genommen. Das Kaufgeschäft zwischen der Verkaufsabteilung in H. und der Firma Sch. & F. wurde als nichtig bezeichnet, da die Verkaufsstelle zum freihändigen Verkaufe des Wagens nicht befugt gewesen wäre. Der Kl. hat daher von der Bekl. im Prozeßwege Wiedererstattung des Kaufpreises von 89 446 ℳ nebst 5% Zinsen seit dem 29. März 1920 verlangt. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision hatte Erfolg. **Gründe:** Die Beschlagnahme des in Rede stehenden Kraftwagens gründet sich auf die §§ 1—4 der VO. v. 23. Mai 1919 betr. die Verwertung von Militärgut (RGBl 477). Nach § 1 dieser VO. sind zu rechtsgeschäftlichen Verfügungen über Militärgut nur das Reichsschatzministerium oder solche Stellen berechtigt, die von ihm ausdrücklich hierzu ermächtigt sind. Nach § 2 sind als Militärgut auch solche Gegenstände anzusehen, die sich als der Heeres- oder Marineverwaltung gehörig oder für sie beschlagnahmt oder angefordert im Besitz oder Gewahrsam von Behörden oder Privatpersonen befinden. Zufolge § 3 gelten Gegenstände, die aus Beständen der Heeres- oder Marineverwaltung stammen oder deren Herkunft aus solchen Beständen den Umständen nach anzunehmen ist, auch

Zu 4. Die Entsch. des 1. ZS. ist keineswegs unbedenklich für die Frage zu verwerten, ob ein Kraftwagen als Gegenstand des täglichen Bedarfs i. S. der PreisTrVO. zu gelten hat. Denn einmal handelt es sich hier um die VO. v. 23. Mai 1919. Zwar will das Urt. von einem einheitlichen Begriff der Gegenstände des täglichen Bedarfs ausgehen. Aber hierfür ist es keine zwingende Beweisführung, wenn es aus der amtlichen Begründung zur VO. v. 23. Mai 1919 herleitet, daß nur an den Kleinverkauf der zum täglichen Leben erforderlichen Bedarfsgegenstände gedacht sei. Man kann dem Urt. darin beipflichten, daß nach diesem Sinn der VO. v. 23. Mai 1919 ein Kraftwagen nicht unter die Ausnahmebestimmung falle, ohne zuzugeben, daß der Begriff des täglichen Bedarfs in allen Gesetzen, die den Ausdruck verwenden, der gleiche sein müsse. — Tatsächlich hat aber weiter der ZS. die herrschende Auffassung der StS. über die Merkmale des täglichen Bedarfs i/S. der PreisTrVO. verkannt, wofür schon bezeichnend ist, daß das erwähnte Urt. des 1. StS. für Lastkraftwagen abweichend entschieden hat. Täglicher Bedarf bedeutet nicht wiederholte Anschaffung des Gegenstandes durch den einzelnen Verbraucher, sondern täglich hervortretendes Bedürfnis innerhalb des ganzen Verbraucherkreises. Entsch. der StS., in denen auf die Notwendigkeit der Erneuerung der Gegenstände infolge Abnutzung oder Verbrauch Gewicht gelegt wird, wie das Urt. des 4. StS. in RGSt. 51, 154 und des 1. StS. in JW. 1918, 182 (betr. Möbel), sind vereinzelt geblieben. Das RG. teilt vielmehr den Standpunkt des KG., nach dem Schreibmaschinen Gegenstände des täglichen Bedarfs sind (s. das in meinem PreisTrStR. 7. Aufl., S. 117 Anm. 288 zit. Urt. des 1. StS. v. 24. Nov. 1921), obwohl bei diesen Gegenständen nicht „tägliche" Anschaffung für den einzelnen Verbraucher in Frage kommt, sondern tägliches Verlangen innerhalb des Kreises der Interessenten. Der Gegensatz der Anschauungen ist, wie ich seinerzeit in der Fußnote zu der Entsch. des KG. v. 1. Nov. 1918 (JW. 1918, 830) ausführte, in die Antithese zu fassen: Täglicher Bedarf oder tägliche Anschaffung? Die Rechtsprechung zur PreisTrVO. hat sich für das erste entschieden; das obige Urt. wählt die zweite Alternative und weicht so von der Strafrechtsprechung ab.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

im Privatbesitz als der Heeres- oder Marineverwaltung gehörig, sofern nicht der Erwerb des Eigentums nachgewiesen wird. Der § 4 verleiht dem Reichsschatzministerium die Ermächtigung, Militärgut, das im Privatbesitz vorgefunden wird, sicherzustellen und der Verwertung zuzuführen. Da der Kraftwagen unstreitig aus Heeresbeständen stammte, so würde nach den ebengenannten Bestimmungen seine Beschlagnahme und Verwertung für die Reichskasse gerechtfertigt sein, sofern nicht der Gegenbeweis erbracht würde, daß der Wagen rechtmäßig in das Eigentum des Kl. gelangt ist. Hierzu wäre nach § 1 der Verkauf durch das Reichsschatzministerium oder eine von ihm ausdrücklich ermächtigte Stelle erforderlich. Ob eine solche ordnungsmäßige Veräußerung stattgefunden hat, läßt aber das BG. dahingestellt, indem es zugunsten des Kl. eine im § 1 Abs. 2 enthaltene Ausnahmebestimmung heranzieht. Diese läßt an Gegenständen, die ohne Einverständnis des Reichsschatzministeriums von anderen Stellen veräußert werden, den Erwerb von Eigentum zu, falls „Gegenstände des täglichen Bedarfs von einem Gewerbetreibenden innerhalb der von ihm regelmäßig geführten Warengruppen zum eigenen Gebrauch oder Verbrauch des Erwerbers veräußert werden". Den Kraftwagen sieht der Vorderrichter als einen Gegenstand des täglichen Bedarfs an, und da einerseits Kraftwagen zu den von der Bekl. regelmäßig geführten Warengruppen gehörten, andererseits der Kl. den Wagen zum eigenen Gebrauch gutgläubig erworben habe, so sei auf ihn das Eigentum daran rechtmäßig übergegangen. Dieser Auffassung tritt die Revision entgegen. Besonders rügt sie, daß das BG. den Kraftwagen zu Unrecht für einen Gegenstand des täglichen Bedarfs und für einen Bestandteil einer von der Bekl. regelmäßigen geführten Warengruppe im Sinne des § 1 Abs. 2 der vorgenannten Verordnung erachtet habe. Die Rüge erscheint in ihrem ersteren Teil begründet. Die Annahme, daß der Kraftwagen zu den Gegenständen des täglichen Bedarfs gehöre, wird im BU. durch den Hinweis auf die zu dem Höchstpreisgesetze und den Preistreibereiverordnungen ergangene Rechtsprechung des RG. begründet, wonach unter jenen Begriff alle Gegenstände fielen, für welche in weiteren Kreisen der Bevölkerung täglich ein Befriedigung erheischendes Bedürfnis vorliegen könne. Diese Begriffsbestimmung treffe auch auf Personenkraftwagen, die von einem großen Kreise berufstätiger Personen zur Ausübung ihres Berufs benötigt würden, zu, zumal dann, wenn es sich, wie im vorliegenden Falle, nicht um ein Luxusautomobil, sondern um einen wieder instandgesetzten Wagen älterer Form handle. Dem ist nicht zuzustimmen, wenngleich gegen die allgemeine Beriffsbestimmung, von der das BU. ausgeht, nichts einzuwenden ist. Für die Annahme eines in weiteren Kreisen des Volks vorhandenen, täglich Befriedigung heischenden Bedürfnisses nach einem Gegenstande genügt es freilich, daß der Gebrauch des Gegenstandes zur gewohnten Lebenshaltung weiter Kreise gehört und sich bei ihnen der Bedarf danach täglich erneuert, wobei natürlich das Wort „täglich" nicht streng wörtlich zu nehmen ist (RG. 98, 294; RGSt. 53, 117). Andererseits ist aber der bloße Umstand, daß irgendwo täglich ein Bedarf nach dem Gegenstande hervortritt, nicht ausreichend. Der Bedarf muß vielmehr ein umfangreicher, in weiten Schichten des Volks vorhandener sein und sich bei ihnen infolge der Abnutzung oder des Verbrauchs der Gegenstände in täglicher Wiederkehr erneuern, gleichviel ob die Gegenstände hauswirtschaftlichen Zwecken dienen oder die Verbraucherkreise dem Gewerbe, dem Handel, der Industrie oder der Landwirtschaft angehören (RGSt. 51, 154). Von diesem Standpunkte aus kann ein Personenkraftwagen, auch wenn ihm besondere Luxuseigenschaften fehlen, als ein Gegenstand des täglichen Bedarfs nicht angesehen werden. Er verkörpert in sich einen hohen Kapitalwert; mit seiner Anschaffung wird regelmäßig die Absicht eines langdauernden, über Jahre hinaus sich erstreckenden Gebrauchs verbunden, und selbst in denjenigen Kreisen, die aus der Verwendung von Kraftwagen zur Personenbeförderung ein Gewerbe machen oder bei der Größe ihres Betriebs über eine Anzahl von Personenkraftwagen für ihre eigenen geschäftlichen Zwecke verfügen, wird das Bedürfnis nach Neuanschaffen unter gewöhnlichen Verhältnissen nur in so erheblichen zeitlichen Zwischenräumen eintreten, daß es nicht als ein „täglich" sich erneuerndes im vorerörterten Sinne bezeichnet werden kann. Allerdings ist im Urteile des 1. Strafsenats des RG. v. 27. Juni 1921 I D 1829/20 bezüglich eines Lastkraftwagens ausgesprochen worden, daß es sich rechtlich nicht beanstanden lasse, wenn das LG. auf rein tatsächlicher Grundlage den Wagen als Gegenstand des täglichen Bedarfs angesehen habe, und daß eine Verkennung der Begriffserfordernisse dieses Tatbestandsmerkmals des § 1 der PreisTrVO. v. 8. Mai 1918 dabei nicht zutage trete. Ein Widerspruch zwischen dieser Entscheidung und der oben dargelegten Rechtsansicht kommt nicht in Betracht, da das Strafurteil die rein tatsächliche Grundlage des Falls als ausschlaggebend hinstellt und eine rechtliche Bestimmung für den Begriff „Gegenstand des täglichen Bedarfs" überhaupt nicht gibt. Diesen Begriff noch weitergehend auszulegen, als es oben geschehen ist, erscheint jedenfalls für den Bereich der VO. v. 23. Mai 1919 unstatthaft. Dem BG. ist allerdings darin beizupflichten, daß das Gebot der Rechtssicherheit es erfordert, dem genannten Begriff, der auf dem Gebiete der Kriegswuchergesetzgebung mehrfach als gesetzestechnischer Ausdruck gebraucht wird, hinsichtlich aller in Betracht kommenden Gesetzesvorschriften die gleiche Auslegung zu geben. Einer ausdehnenden Auslegung aber, die noch über die Richtlinien der bisherigen Rechtsprechung des RG., besonders der Strafsenate (vgl. RGSt. 50, 82, 289; 51, 132, 155, 162, 212, 289; 53, 117), hinausgeht, steht im vorliegenden Falle die amtliche Begründung zu § 1 Abs. 2 der VO. v. 23. Mai 1919 entgegen, worin ausgeführt wird, daß diese Ausnahmebestimmung „mit Rücksicht auf die ungehinderte Abwicklung des Kleinverkaufs erforderlich erschienen sei, um nicht durch Auferlegung der Verpflichtung zur Prüfung des rechtmäßigen Erwerbs an jeden einzelnen Verbraucher den Erwerb der zum täglichen Leben erforderlichen Bedarfsgegenstände unnötig zu erschweren" (Schlegelberger, Kriegsbuch Bd. 9 S. 99). Hier ist also nur an den Kleinverkauf der zum täglichen Leben erforderlichen Bedarfsgegenstände gedacht. Daß der Verkauf eines Kraftwagens zum Preise von mehr als 89 000 ℳ nicht darunter fällt, bedarf keiner Ausführung. Demnach beruht die Ansicht des BG., daß der § 1 Abs. 2 auf das zwischen den Parteien getätigte Kaufgeschäft anzuwenden sei, auf Rechtsirrtum. Das BU. ist daher aufzuheben. Es bedarf nunmehr der Erörterung, ob die Veräußerung des Kraftwagens an die Firma Sch. & F. seitens der Verkaufsabteilung unter den in § 1 Abs. 1 vorgeschriebenen Voraussetzungen, insbesondere durch eine Zweigstelle des Reichsschatzministeriums im Rahmen ihrer örtlichen und sachlichen Zuständigkeit (Ausführungsbestimmungen v. 26. Mai 1919, RGBl. 478, Art. 1; RG. 102, 57), rechtswirksam erfolgt ist, oder ob gegen die Gültigkeit des Geschäfts, besonders wegen der Abstandnahme von einer öffentlichen Versteigerung oder wegen Verstoßes gegen die guten Sitten, Bedenken zu erheben sind.

(B. w. W., U. v. 24. Mai 1922; 19/22 I. — Celle.) [B.]

5. Im August 1919 mußte mit weiteren Steigerungen aller Preise und Löhne gerechnet werden; bei vorbehaltlosem Abschluß eines Vertrages versagt daher die clausula rebus sic stantibus.] †)

Den i. J. 1909 auf 10 Jahre geschlossenen Vertrag, wonach sich die Bekl. gegen eine jährliche Vergütung von 507 ℳ zur Instandhaltung der aus 66 Zellen bestehenden Akkumulatorenbatterie der Kl. verpflichtete, erneuerten nach Ablauf die Parteien im August 1919 mit gleichem Inhalt, wiederum auf die Dauer von 10 Jahren, nur mit der Abänderung, daß die jährliche Vergütung auf 750 ℳ erhöht wurde. Die Bekl. hatte zunächst die Vergütung für die ersten zwei Jahre des neuen Vertrags auf 900 ℳ vorgeschlagen, sich aber auf Widerspruch der Kl. damit einverstanden erklärt, daß die jährliche Vergütung für die gesamten 10 Jahre durchweg auf 750 ℳ festgesetzt wurde. Im Dezember 1919 erklärte die Bekl. den Vertrag unter Hinweis auf die in den letzten Monaten eingetretene Umwälzung der wirtschaftlichen Verhältnisse, die alle früheren Rechnungsgrundlagen vollständig umgeworfen habe, für aufgehoben. Die auf Feststellung der Fortdauer des Vertrages und Schadensersatzpflicht der Bekl. wegen Nichterfüllung gerichtete Klage wurde vom LG. abgewiesen, vom BG. zugesprochen. Die Revision der Bekl. hatte keinen Erfolg.

Zu 5. Die Entsch. steht in erfreulicher Weise auf dem Standpunkt „pacta sunt servanda" und argumentiert vollkommen zweckentsprechend vom Gesichtspunkt der bloß interpretativen clausula rebus sic stantibus, die natürlich immer so zu verstehen ist, daß — mangels abweichender deutlicher Parteierklärungen — das normalerweise von Parteien dieser Art Gewollte zugrundegelegt wird. Diese Auffassung, die ich JW. 1921, 24 ff., 728 ff. und 830 ff. näher aus-

Aus den Gründen: Das BG. geht davon aus, daß seit dem Abschluß des streitigen Vertrages — 19. Aug. 1919 — infolge einer allseitigen und durchgreifenden Steigerung der Arbeitslöhne und der Preise der Rohmaterialien eine so tiefgehende Umgestaltung der wirtschaftlichen Verhältnisse stattgefunden habe, daß nach dem Stande der Entwicklung bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung — 9. März 1921 — die der Bekl. obliegende Leistung vom wirtschaftlichen Gesichtspunkte aus betrachtet, zur Zeit inhaltlich eine völlig andere sein würde als die vertragsmäßig bedungene. Gleichwohl hält es die Bekl. zur Auflösung des Vertrages nicht für berechtigt, da der Vertrag noch bis zum 19. Aug. 1929 laufe, die weitere Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse noch nicht abzusehen sei, ein Rückgang der Preise und Löhne durchaus im Bereiche des Möglichen und Wahrscheinlichen liege und somit weder festgestellt werden könne, ob im Gesamtergebnis die Leistungen der Bekl. sich als völlig andere als die vertragsmäßig bedungenen darstellen werden, noch, daß die Erfüllung des Vertrages in seiner Gesamtheit für die Bekl. ruinös sein wird. Es bedarf keines Eingehens auf diese von der Revision bekämpften Ausführungen. Denn die Entscheidung des BR. wird durch den ferneren, von ihm selbst als ausschlaggebend bezeichneten Entscheidungsgrund getragen, daß die Bekl. sich auf die Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse deshalb nicht berufen könne, weil sie zu einer Zeit, wo die Preise und Löhne im Flusse waren und schon eine stark steigende Tendenz zeigten, und wo sie mit einer weiteren Steigerung rechnen konnte und mußte, diesem Umstande unvorsichtigerweise keine Rechnung getragen, sondern den Vertrag vorbehaltlos ohne Rücktritts- oder Preiserhöhungsklausel abgeschlossen und sich dadurch in eine gefährliche Lage gebracht habe. Mit diesen Erwägungen befindet sich das BG. in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des RG., insbesondere mit der von ihm angeführten Entscheidung JW. 1921, 234 = RG. 101, 77 am Schlusse, ferner mit den Entscheidungen des erkennenden Senats v. 15. April 1921 — VII 371/1920 — und v. 3. Jan. 1922 — VII 350/1921 — (Recht 1922 Nr. 589). Daß aber die weitere Steigerung der Preise und Löhne für die Bekl. nicht überraschend und unerwartet kam, sondern bei Anwendung der Vorsicht und Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns von ihr vorausgesehen werden konnte und mußte, das hat das BG. in rechtlich einwandfreier Weise, insbesondere unter Hinweis auf die ihm aus verschiedenen, vor ihm verhandelten Prozessen bekannt gewordene Auffassung weiter Kreise des Handels und der Industrie, tatsächlich festgestellt. Damit hat es in zulässiger Weise gemäß § 291 ZPO. eine Tatsache als bei ihm offenkundig festgestellt. An die gegenteilige Feststellung, die das Landgericht, Kammer für Handelssachen, gemäß § 118 GVG. aus eigener Sachkunde getroffen hatte, war es nicht gebunden. Es handelt sich auch nicht nur, wie die Revision meint, um die dem BG. bekannt gewordene Auffassung einzelner, besonders schwarzseherischer Industrieller, die zu einer allgemeinen Feststellung über die Auffassung der Handelskreise nicht berechtige, sondern um die Auffassung weiter Kreise des Handels und der Industrie. Dabei kommt es nicht darauf an, ob gerade das Maß und der Grad der weiteren Preissteigerungen, wie sie tatsächlich eingetreten sind, vorausgesehen werden konnten, es genügt, daß die Verhältnisse durchaus unsicher lagen und mit weiteren Steigerungen gerechnet werden mußte, um einem Vertragsteile, der trotzdem im August 1919 vorbehaltlos abschloß, die Berufung auf die clausula rebus sic stantibus zu versagen. Zur Berufung auf diese dürfen nur solche Änderungen in den Verhältnissen herangezogen werden, die nicht nur unvorhergesehen, sondern auch unvorherschbar waren; die Tatsache, daß eine bestimmte Veränderung nicht vorausgesehen wurde, bietet noch keinen Beweis dafür, daß sie bei sorgfältiger Erwägung aller Verhältnisse und Möglichkeiten nicht vorausgesehen werden konnte. Im August 1919 waren die Wirtschaftsverhältnisse aber noch so wenig geklärt und stabilisiert, vielmehr noch so vollkommen unsicher, daß die Steigerung aller Löhne und Preise in dem Maße, wie sie um die Wende 1919/20 eintrat, zwar vielleicht tatsächlich nicht erwartet wurde und sich nicht berechnen ließ, daß aber von einer Unvorhersehbarkeit derselben nicht die Rede sein kann. Es fehlt für die Anwendbarkeit der clausula rebus sic stantibus im vorliegenden Falle somit das notwendige Merkmal der Unvorhersehbarkeit, dessen es bedarf, um eine Ausnahme von dem im Interesse der Rechtssicherheit gebotenen Grundsatze zu rechtfertigen, daß Verträge zu wahren und zu halten sind. Aus dem gleichen Grunde versagt auch die Berufung der Bekl. auf die angeblich ruinöse Wirkung der Vertragserfüllung, da sie nur unter dem Gesichtspunkte der Zumutbarkeit zu würdigen ist und demjenigen nicht zur Seite stehen kann, der unter solchen Umständen vorbehaltlos abgeschlossen und sich dadurch in eine gefährliche Lage gebracht hat, und der deshalb die daraus für ihn entstehenden geschäftlichen Verluste sich selbst zuzuschreiben und selbst zu tragen hat. Die besonderen Umstände des vorliegenden Falles lassen den Rücktritt der Bekl. vom Vertrage noch in besonderem Maße als unberechtigt erscheinen. Der Instandhaltungsvertrag ist auf die Dauer von 10 Jahren unter Festsetzung einer gleichmäßigen jährlichen Vergütung von 750 ℳ geschlossen; die Leistungen der Bekl. aus dem Vertrage sind nicht gleichmäßig, sondern schwanken je nach dem Maße der erforderlichen Instandhaltung innerhalb der einzelnen Jahre, es können im einzelnen Jahre größere, in anderen wieder geringere oder unter Umständen gar keine Instandhaltungsarbeiten erforderlich werden. Verleiht dieser Vertragsinhalt schon von vornherein dem Abschluß eines Vertrages auf lange Dauer die Eigenschaft eines gewagten Geschäfts, und kann andererseits eine etwaige Mehrleistung der Bekl. in einem Jahre, die durch die Jahresvergütung nicht völlig abgegolten wird, im Hinblick auf die Möglichkeit künftiger Minderaufwendungen nicht ohne weiteres als eine unverhältnismäßige Belastung der Bekl. angesehen werden, da ja von vornherein mit schwankenden Aufwendungen gerechnet wurde, so gilt dies alles um so mehr, als der Vertrag unter so unsicheren Verhältnissen, wie sie unter den Folgeerscheinungen des verlorenen Krieges und der Revolution sich bis zum August 1919 in weitgehendem Maße entwickelt hatten, abgeschlossen wurde. Es war Sache der Bekl., diesen Verhältnissen Rechnung zu tragen, und sie hat das in gewissem Maße dadurch getan, daß sie statt der früheren jährlichen Vergütung von 507 ℳ eine solche von 900 ℳ für die beiden ersten Jahre und von 750 ℳ für die ferneren 8 Jahre verlangte. Wenn sie dann mit der Kl. auf eine Vergütung von jährlich 750 ℳ einig wurde und für diese Vergütung die Instandhaltung der Akkumulatorenbatterie auf weitere 10 Jahre übernahm und nicht nur für den Fall weiterer Preis- und Lohnsteigerungen keinen Vorbehalt wegen etwaiger Erhöhung ihrer Vergütung machte, sondern mit der Kl. vereinbarte, daß das Abkommen, abgesehen von gewissen, in den Bedingungen näher bezeichneten, hier nicht in Betracht kommenden Fällen, nur in beiderseitigem Einverständnis vor Ablauf der festgesetzten Zeit aufgehoben werden könne, so übernahm sie damit in weitestem Umfange die Gewähr dafür, daß sie die versprochenen Leistungen für die vereinbarte Vergütung auch tatsächlich bewirken werde. Namentlich kann sie aber aus der bereits im ersten Jahre des verlängerten Vertrages eingetretenen Notwendigkeit einer großen Instand-

---

geführt habe, mußte im vorliegenden Fall dazu führen, daß ein im Jahre 1919 geschlossener langfristiger Vertrag, der noch dazu kaum zu ruinöser Vermögensverschlechterung für den Schuldner führen kann, durch die clausula unberührt bleibt. Man braucht keineswegs in jedem langfristigem Vertrag ein spekulatives Element zu finden — unter den hier vorliegenden, begleitenden Umständen, namentlich mit Rücksicht auf die Abschlußzeit des Vertrages hat aber das RG. mit Recht die Risikoübernahme durch den Schuldner erblickt. Es braucht sich, damit ein gewagtes Geschäft vorliegt, keineswegs um Handelsgeschäfte oder auch nur um ihrer Art nach gewöhnlich zu Spekulationszwecken verwendete bürgerlichrechtliche Geschäftsformen zu handeln. Auch Hypothekenbestellungen nach dem unglücklichem Kriegsende tragen für den Gläubiger spekulativen Charakter, während die in der Vorkriegszeit mit Goldmark valutierten Hypotheken diesen Charakter keineswegs tragen und ihre Rückzahlung in tiefgesunkener Papiermark durch Schuldner, welche gerade infolge der Valutaverschiebung und der damit zusammenhängenden Erscheinungen, ungeheuere Steigerungen ihrer Grundstückswerte und wenigstens als Landwirte auch ihrer laufenden Einnahmen haben, ein objektiv jeder Gerechtigkeit widersprechendes Verhalten ist, dem in geeigneten Fällen die clausula in Form der exeptio doli entgegengehalten werden sollte. Für die vorkriegszeitlichen Industrie-Hypotheken und Hypotheken auf Zweckgrundstücken wird man allerdings — was ich schon Technik und Wirtschaft 1922, 48, § 2 ff. hervorgehoben habe — diese Erwägungen nicht anzuwenden haben, da in diesen Fällen stets ein spekulatives Geschäft des Gläubigers vorliegt.

Geh. JR. Prof. Dr. Ernst Heymann, Berlin.

setzungsarbeit mit durchgreifender Erneuerung der Batterie, deren Kosten nach ihrer Behauptung das Vielfache der insgesamt in 10 Jahren von der Kl. zu zahlenden Vergütung ausmachen sollen, kein Recht herleiten, sich schon im ersten Jahre vom Vertrage loszusagen, weil es, wenn sie den reparaturbedürftigen Zustand der Batterie nicht schon aus den früheren Instandhaltungsarbeiten kannte, ihre Sache war, vor Abschluß des Verlängerungsvertrages sich von diesem Zustande zu überzeugen; sie hat also eine Arbeit übernommen, deren Umfang ihr entweder bekannt oder nur infolge ihres eigenen unvorsichtigen und schuldhaften Verhaltens unbekannt geblieben war. Nach alledem rechtfertigt sich die vom BG. getroffene Entscheidung, die eine Befreiung der Bekl. aus den, von ihr angeführten, auf Steigerung aller Löhne und Preise fußenden Gründen nicht als berechtigt anerkannt hat. Die Frage, ob die Bekl. unter allen Umständen an den Vertrag für die ganze fernere Vertragsdauer gebunden bleibt oder ob nicht unter Umständen Ereignisse ganz unvorhersehbarer Art und von außerordentlicher Einwirkung auf ihren Betrieb zu einer Befreiung vom Vertrage führen könnten, steht nicht zur Entscheidung; derartige Befreiungsgründe sind nicht geltend gemacht.

(H. w. S., U. v. 28. April 1922; 694/21 VII. — Köln.) [Sch.]

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Dr. Alsberg, Berlin.

1. [Begriff der „Plünderung" in § 125 Abs. 2 StGB. Gesetzeseinheit zwischen Landfriedensbruch und Diebstahl. Verhältnis zwischen § 125 Abs. 2 und § 124 StGB.]†) Was § 125 Abs. 2 unter „Plündern" von Sachen verstanden wissen will, sagt er selbst nicht. Er nimmt für die Auslegung dieses Tatbestandmerkmals stillschweigend auf die sonstige Gesetzessprache und den Sprachgebrauch des täglichen Lebens Bezug. Laut dem aus dem PreußMStGB entlehnten § 129 des deutschen MStGB. macht sich — abgesehen von den rein militärische Verhältnisse betreffenden Ziff. 2 — der Plünderung schuldig, wer im Felde unter Benutzung des Kriegsschreckens oder unter Mißbrauch seiner militärischen Überlegenheit in der Absicht rechtswidriger Zueignung eine Sache der Landeseinwohner — vorbehaltlich der Ausnahme in § 130 — offen wegnimmt oder denselben abnötigt. Im Hinblick hierauf und auf die Verkehrsauffassung wird man den Ausdruck Plünderung dahin umschreiben dürfen, daß er die unter den tumultarischen Umständen des § 125 und namentlich unter Benutzung der durch die Störung der öffentlichen Ordnung verursachten Bestürzung und Schrecken geschehene Wegnahme und Abnötigung von Sachen irgendwelcher Art, seien es auch nur solche, wie § 370 Nr. 5 StGB. sie im Auge hat, bedeutet. Alsdann stellen die an sich als einfacher Diebstahl zu beurteilenden Handlungen den Haupt- und Regelfall des Plünderns dar. Insoweit liegt zwischen Landfriedensbruch und Diebstahl begrifflich Gesetzeseinheit vor. Diese schließt sowohl eine Anwendung des § 242 wie auch des davon lediglich im Strafrahmen verschiedenen § 244 neben der Sondervorschrift des § 125 Abs. 2 aus; für § 73 bleibt kein Raum. Ob das in gleicher Weise auch auf schweren Diebstahl oder Raub zutrifft, braucht hier nicht erörtert zu werden. Erweitert sich der Tatbestand des § 124 dahin, daß die öffentlich zusammengerottete und mit der Absicht, Gewalttätigkeiten — vgl. hierzu RGSt. 45, 153; 52, 34; 54, 88 — gegen Personen oder Sachen mit vereinten Kräften zu begehen, in das befriedete Besitztum Dritter eindringend oder eingedrungene Menschenmenge diese Absicht verwirklicht *und plündert*, so werden durch die Gewaltanwendung und die unter Ausnutzung des mittels des Tumults erzeugten Schreckens erfolgte diebische Wegnahme von Sachen die Voraussetzungen des Landfriedensbruchs in der schwereren Form des § 125 Abs. 2 erfüllt. Bei so gestalteter Sachlage wird zwar § 242, wie dargelegt, von § 125 Abs. 2 in sich aufgenommen und gewissermaßen begrifflich aufgezehrt, nicht aber auch § 124 StGB. Denn beide Tatbestände fallen keineswegs zusammen. Zum schweren Hausfriedensbruch, nicht zum Landfriedensbruch, gehört das Eindringen in die fremde Wohnung oder sonst befriedetes Besitztum, während dieser hinwiederum, im Gegensatz zu jenem, erfordert, daß die Gewalttätigkeiten wirklich begangen worden sind. Tateinheitliches Zusammentreffen beider muß daher für möglich gehalten werden, obschon in der Rechtslehre über diese Frage Streit herrscht. (RGSt. 37, 28; 55, 41).

(U. v. 23. März 1922, 6 a D 1142/21.) [D.]

2. [Bedeutung der Worte „gegen Entgelt" in § 219 StGB.]†) Nach den Feststellungen des Landgerichts hat die Angeklagte sowohl der Ehefrau T., wie der unverehelichten K. eine Lysollösung in die Gebärmutter gespritzt, um ihnen, die zur Tatzeit schwanger waren, mit ihrer Einwilligung die Frucht abzutreiben. In jedem der beiden Fälle hat das Eingreifen der Angeklagten eine Fehlgeburt und damit den Abgang der Frucht zur Folge gehabt, weiter auch im Fall T. den Tod der Schwangeren. Die Strafkammer sieht überall den erforderlichen inneren Tatbestand als gegeben an und verurteilt demgemäß die Beschwerdeführerin wegen Verbrechens gegen § 218 Abs. 3, StGB. in 2 Fällen, im Falle T. in einheitlichem Zusammentreffen mit fahrlässiger Tötung nach § 222 StGB. und zwar Abs. 1, nicht auch Abs. 2, zu Strafe. Dabei geht das Landgericht davon aus, daß die Beschwerdeführerin nicht „gegen Entgelt" gehandelt habe, so daß eine Anwendung des § 219 StGB. gegen sie in den Fällen T. und K. nicht in Frage komme. Demgegenüber macht die Revision geltend, daß sich die Beschwerdeführerin, wenn ihr überhaupt eine Schuld zur Last falle, gegen § 219 StGB. ver-

---

Zu 1. Die Ausführungen des Urteils über das Verhältnis der §§ 125 und 242 StGB. sind durchaus zutreffend. Eine Idealkonkurrenz zwischen „Plündern" und „Diebstahl" ist ausgeschlossen. § 125 Abs. 2 hat, wie das RG. auschaulich sagt, den Tatbestand des § 242 „gewissermaßen begrifflich aufgezehrt". Bedenklich dagegen erscheint die Annahme der Idealkonkurrenz zwischen §§ 124 und 125 im gegebenen Falle. Zwar kann nicht in Abrede gestellt werden, daß die Tatbestände der beiden Paragraphen sich nicht vollständig decken, sondern in der im Urteile angeführten Weise sich unterscheiden. Ebenso wird man sich in der im U. II. S. 15. Dez. 1903 E. 37, 28 f. ausgesprochenen Ansicht anschließen müssen, daß es unzulässig sei in § 124 eine Gefährdung, in § 125 eine Verletzung der öffentlichen Ordnung zu sehen. Tatsächlich liegt beide Male eine Verletzung der öffentlichen Ordnung vor, in § 124 die geringere, in § 125 die schwere. Gerade daraus aber sollte man folgern dürfen, daß die schwerere Verletzung die geringere aufzehrt. Zudem ist tatsächlich, wie in den vorliegenden, so auch den meisten anderen Fällen die Verwirklichung des Tatbestandes des § 125 auch ein schwerer Hausfriedensbruch. Wenn sich eine Menschenmenge zusammenrottet in der Absicht Gewalttätigkeiten gegen Personen oder Sachen zu begehen und diese Absicht dann unter Begehung eines schweren Hausfriedensbruches verwirklicht, so bleibt von dem Tatbestande des § 124 nichts mehr übrig, was neben § 125 strafrechtlicher Berücksichtigung bedürfte. Diese Erwägungen haben auch in allen Entwürfen zur Streichung des § 124 StGB. geführt. Die Begründung zum Vorentwurf sagt S. 489: „Wenn die zu Gewalttätigkeiten bereite Menschenmenge bis zur Verübung eines Hausfriedensbruches vorschreitet, wird sie in der Regel auch Gewaltakte begehen. Dann fällt die Tat unter § 133, den bisherigen § 125 StGB. Werden aber im Zusammenhang mit dem Hausfriedensbruch Gewalttätigkeiten ausnahmsweise nicht begangen, dann genügt die Strafe des Hausfriedensbruches." Natürlich beeinflußt der Vorschlag, den § 124 zu streichen, das geltende Recht nicht, aber er kann doch als ein Hinweis darauf angesehen werden, daß auch heute schon die Annahme einer Idealkonkurrenz zwischen §§ 124 und 125 unnötig ist, um so mehr als bei ihrer Annahme doch ausnahmslos § 125 angewendet werden müßte.

Geh. Hofrat Prof. Dr. *von Lilienthal*, Heidelberg.

Zu 2. Wenn die StK. das Tatbestandsmerkmal „*gegen Entgelt*" nach § 219 StGB., d. h. nicht etwa „aus Gewinnsucht" u. dgl., sondern als Gegenleistung für einen von der Schwangeren oder einem Dritten (gleichviel, in welcher Höhe) gewährten oder ausdrücklich versprochenen oder stillschweigend in Aussicht gestellten oder auch nur vom Täter den Umständen nach erwarteten Vermögensvorteil, verneint und nur den Tatbestand des § 218 III StGB. angenommen hat, so hat sie sich offenbar von dem aus begreiflichen, aber nicht stichhaltigen Gründen allgemein in der Praxis herrschenden Bestreben leiten lassen, den umständlichen schwurgerichtlichen Apparat tunlichst zu vermeiden. Zu dem gleichen Zwecke wird sehr oft auch in Fällen erschwerter Urkundenfälschung nach §§ 267, 268² oder §§ 271, 272 StGB. das Bewußtsein des Täters von der Öffentlichkeit der Urkunde ohne triftigen Grund geleugnet. Für solche Fälle überhaupt die hierfür wenig geeignete schwurgerichtliche Zuständigkeit zu beseitigen, hätte der Gesetzgeber längst ins Auge fassen sollen.

Gegen die Entscheidung des RG. selbst ist kaum etwas einzuwenden.

OLGR. Prof. Dr. Fr. Doerr, München.

gangen habe; das Landgericht habe das Merkmal des § 219 StGB. „gegen Entgelt" rechtsirrtümlich beurteilt und deshalb zu Unrecht seine Zuständigkeit angenommen, während das Schwurgericht zur Verhandlung und Entscheidung der Sache zuständig gewesen sei. Dem ist beizutreten. Der hier in Betracht kommende Tatbestand des § 219 deckt sich im übrigen genau mit dem entsprechenden Unterfalle des § 218 Abs. 3 und unterscheidet sich von ihm nur durch das in § 219 hinzugefügte Erfordernis, daß der Täter „gegen Entgelt" gehandelt haben muß. Das Strafgesetzbuch verwendet in seiner gegenwärtigen Fassung das Merkmal „gegen Entgelt" nicht nur im § 219, sondern auch in den §§ 184 Abs. 1 Nr. 2, 184a. Man wird aber davon absehen müssen, die letzteren Vorschriften zur Erläuterung des fraglichen Begriffs in § 219 heranzuziehen, weil sie — zum Schutz jugendlicher Personen unter 16 Jahren gegen die Berührung mit unzüchtigen Schriften usw. — erst durch das Abänderungsgesetz vom 25. Juni 1900 (RGBl. S. 301) in das StGB. aufgenommen worden sind. Die Bedeutung des Merkmals „gegen Entgelt" wird in den „Motiven" zu § 214 des Entwurfs zum StGB. v. 14. Februar 1870, der ohne Änderung als § 219 in das StGB. übergegangen ist und bei dessen Beratung in den gesetzgebenden Körperschaften keinerlei Meinungsverschiedenheiten zu Tage getreten sind, lediglich mit den Worten dargelegt: „Als einen besonders strafwürdigen Fall (d. h. der Abtreibung nach § 213 Entw. = § 218 Gesetz) hebt der § 214 hervor, wenn der Dritte die Handlung gegen Entgelt d. h. gegen Gewährung irgendeines Vermögensvorteils begangen hat." Danach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß jedenfalls ein in Geld bestehender Vorteil als „Entgelt" i. S. des § 219 anzusehen ist und nach Lage des Falles braucht deshalb nicht erörtert zu werden, ob auch Vorteile anderer Art den Begriff „Entgelt" erfüllen, wie im Schrifttum zum Teil angenommen wird. Bedenken können sich aber in der Richtung erheben, welcher Zusammenhang zwischen der Abtreibungshandlung und dem Vorteile bestehen muß, wann die Abtreibung sich als „gegen" Entgelt bewirkt darstellt. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts hat insoweit niemals die Forderung erhoben, daß eine Erfüllung des Merkmals „gegen" Entgelt nur anerkannt werde, wenn der als „Entgelt" anzusprechende Vorteil dem Täter vor der Tat gewährt worden ist; als ausreichend ist vielmehr angesehen worden, wenn eine Entlohnung nur in Aussicht gestellt worden ist, ehe der Täter zur Abtreibung schritt. Von solchem Standpunkt aus muß es als unerheblich erscheinen, ob sich die Aussicht des Täters später verwirklicht oder ob und aus welchen Gründen der von ihm erhoffte Vorteil ausbleibt. Anderseits ist es nicht entscheidend, ob dem Täter nach Verübung des Verbrechens wirklich eine Entlohnung gewährt worden ist. Dieser Umstand gewinnt vielmehr nur dann Bedeutung, wenn der Vorteil, wie es in dem Urteile des erkennenden Senats 3 D 281/19 v. 30. Juni 1919 g. B. heißt: „dem Täter entweder versprochen oder doch zum mindesten von ihm mit Rücksicht auf seine Tätigkeit erwartet worden war, daß der Täter gerade in Erwartung des Vorteils (d. h. damals eines Darlehns) tätig wurde". Braucht sonach die Hoffnung auf Erlangung eines Vorteils für den Täter nicht den Beweggrund für sein unter § 219 fallendes Tun abzugeben, so muß doch gefordert werden, daß sein Handeln sich als die Gegenleistung für eine ihm stillschweigend oder ausdrücklich in Aussicht gestellte, für ihn einen Vorteil bildende Leistung darstellt. Nur dann wird er „gegen" Entgelt tätig, wie es § 219 voraussetzt. Belanglos ist dabei, ob die Schwangere selbst oder ein Dritter dem Täter als Leistender, als Vertragsgegner, gegenübersteht. Wird hiervon ausgegangen, so lag nach den Feststellungen des Landgerichts, wenn nicht der volle Nachweis, so doch jedenfalls der hinreichende Verdacht des Verbrechens gegen § 219 StGB. in zwei Fällen gegen die Beschwerdeführerin vor. Die Angeklagte ist danach in beiden Fällen von den Schwangeren um die — später ausgeführte — Abtreibung angegangen worden. „Bestimmte Forderungen für ihre Tätigkeit" hat sie allerdings weder an die Schwangeren noch an ihre Angehörigen gestellt, aber sie hat — wie es in der Urteilsbegründung wörtlich heißt — „natürlich nicht umsonst tätig sein wollen", d. h. also nach dem Zusammenhange, sie hat erwartet, darauf gerechnet, für ihre Tätigkeit bezahlt zu werden, in mindestens stillschweigendem Einverständnis mit den Beteiligten und das genügte, um ihr Tun als „gegen Entgelt" erfolgt zu beurteilen. Auf Rechtsirrtum beruht es, wenn das LG. gleichwohl das Vorliegen der Voraussetzungen des § 219 StGB. in den Fällen T. und K. gegen die Angeklagte deshalb verneint, weil nicht erwiesen sei, daß sie mit einer besonderen Bezahlung für die unerlaubten Eingriffe als solche gerechnet hat oder eine solche Bezahlung den Umständen nach hat erwarten können. Die Strafkammer stützt sich dabei auf die als glaubhaft erachtete Erklärung der Angeklagten, daß sie für ihre Dienste immer nur das gefordert habe, was sie für Hilfeleistungen bei Fehlgeburten, die ohne Eingriff erfolgten, an üblichen Gebühren beanspruchen könne. Demgegenüber ist folgendes zu bemerken. Die Angeklagte erwartete für ihre Dienstleistungen in den Fällen T. und K. eine ihr in Aussicht gestellte Entlohnung in Geld. Nach welchen Sätzen die Vergütung zu berechnen war oder berechnet werden sollte, war im Hinblick auf das Merkmal „gegen Entgelt" belanglos, es genügte insoweit, daß der Angeklagten überhaupt nur stillschweigend eine Belohnung, gleichviel in welcher Höhe, in Aussicht gestellt worden ist. Daß nach der Annahme des LG. die Angeklagte nur an eine Bezahlung für die Dienstleistungen gedacht hat, die sich an den von ihr vorzunehmenden Eingriff anschließen sollten, ist aus den Feststellungen des Urteils nicht zu entnehmen.

(U. v. 18. Mai 1922, 3 D 202/22.) [D.]

3. [Betrug durch Benutzung fremder Deputatbezugsscheine.] †) Unzutreffend sind die Ausführungen der StK., daß eine Vermögensbeschädigung der Zechenverwaltung durch die Handlungsweise der Angekl. nur in Frage gekommen wäre, wenn die angeblich bezugsberechtigten Bergleute, deren Kohlenscheine sie erworben zu haben glaubten, auf Lieferung der billigen Deputatkohlen auch dann verzichtet hätten, wenn sie im Besitze der Scheine geblieben wären. Die StK. übersieht hierbei, daß es sich nicht um frei veräußerliche Rechte auf den Bezug von Kohlen zu dem niedrigen Deputatpreise handelte, sondern um mit dem bergmännischen Arbeitsvertrage un-

---

Zu 3. Das Urteil gibt den Sachverhalt so lückenhaft wieder, daß man auf Vermutungen angewiesen ist. Man wird aber wohl nicht fehlgehen, wenn man der Entsch. folgenden Tatbestand unterstellt: Die Angekl. haben sich Bezugsscheine auf Deputatkohle verschafft, sind damit zu einer Zeche gegangen und haben versucht daraufhin Deputatkohle zu dem wesentlich verbilligten Preise zu bekommen. Sie wußten nicht, daß die Bergleute trotz des Bezugsscheines nicht bezugsberechtigt waren. Das hat aber die Zechenverwaltung erkannt und auf diese Weise den ganzen Betrugsversuch aufgedeckt. Die Angekl. sind der Meinung gewesen, die auf den Bezugsscheinen genannten Bergleute seien tatsächlich bezugsberechtigt, hätten aber auf die Ausübung ihres Rechtes verzichtet; aus diesem Grunde sei die Zechenverwaltung nicht geschädigt. Daß die Bergleute die Scheine nicht hätten übertragen dürfen, war den Angekl. bekannt, ebenso, daß die billigen Deputatkohlen einen Teil des den Bergleuten zustehenden Lohnes bilden.

Die Angekl. haben also bewußt versucht, die Zechenverwaltung um die Ersparnis zu bringen, die sie durch das Vorgehen der Bergleute gemacht hatte, weil diese durch die Weggabe der unübertragbaren Bezugsscheine die Möglichkeit eingebüßt hatten, ihre Ansprüche auf die billige Deputatkohle durchzuführen. Würde dieses Vorgehen, wenn es geglückt wäre, eine Vermögensschädigung zur Folge gehabt haben? Die StK. hatte das nur für den Fall angenommen, daß die Bergleute von vornherein, auch wenn sie im Besitz der Scheine geblieben wären, auf den Bezug der Deputatkohlen verzichtet hätten. Dabei übersieht sie, daß die Lohnminderung für die Bergleute nicht nur durch den Verzicht, sondern auch durch den — freiwilligen oder unfreiwilligen — Verlust der Legitimation zum Erwerbe der Deputatkohle eintritt. Die Übertragung der Bezugsscheine hat vom Standpunkt der bezugsberechtigten Bergleute aus nicht die Funktion eines Verzichtes, sondern die einer Übertragung der Bezugsberechtigung, wenigstens der Ausübung nach. Das war aber unerlaubt und daher ohne rechtliche Wirkung. Erwirbt jemand mit Hilfe des fremden Scheines die billige Kohle, so veranlaßt er die Zechenverwaltung zu einer Leistung, für die sie nicht die ihr zustehende Gegenleistung (den Tagespreis für die Kohlen) erhält, sondern eine wesentlich geringere Gegenleistung (den Deputatpreis). Ist dem Erwerber der Kohle bekannt, daß die Bezugsscheine als Teil des Lohnes für die Bergleute unübertragbar sind, und gibt er sich für den legitimierten Inhaber des Scheines aus, so will er die Zechenverwaltung durch diese Täuschung zu einer sie schädigenden Vermögensdisposition veranlassen, versucht also einen Betrug. Die RGEntsch. in der Rechtspr. 9, 114 f., auf die das Urteil hinweist, enthält einen ähnlichen Fall: Jemand hatte sich für den Erwerber einer ausdrücklich für unübertragbar erklärten Abonnementsfahrkarte ausgegeben und war infolgedessen zur Fahrt auf der Abonnementsstrecke gekommen. Der an diese Entsch. anknüpfende Meinungsstreit (vgl. z. B. Kommentare von

trennbar verbundene, höchstpersönliche, nicht übertragbare Berechtigungen, die nur den bei der Zeche beschäftigten Bergleuten auf Grund des bestehenden Tarifvertrags zustanden. Hätte die Zechenverwaltung durch das auf eine Irrtumserregung abzielende Verhalten der Angekl. getäuscht, diesen die Kohlen zu der tarifmäßigen, weit unter dem Tagespreise bleibenden, geringen Entschädigung geliefert, so hätte sie hochwertige Vermögensstücke weggegeben, ohne gleichwertigen Ersatz dafür zu erlangen, sie wäre somit in ihrem Vermögen beschädigt worden (vgl. RGSt. 9, 114 [116]). Das hat die Strafkammer verkannt. Durch diesen Rechtsirrtum ist aber ersichtlich auch die weitere Feststellung beeinflußt, daß den Angekl. das zum inneren Tatbestande des Betruges erforderliche Bewußtsein nicht ausreichend nachzuweisen sei, durch ihr Tun könne das Vermögen der Zeche beschädigt werden. Wie sich aus der weiteren Beweisannahme des LG. ergibt, sind sich die Angekl. darüber im klaren gewesen, daß die ihnen — angeblich — abgetretenen Bezugsrechte als höchstpersönlich nicht übertragbar waren, sie also keinen Anspruch auf Lieferung von Deputatkohlen hatten. Ist dies aber der Fall, dann kannten die Angekl. die Tatsachen, die bei Durchführung ihres betrügerischen Vorhabens die Vermögensbeschädigung der Zeche bedingten. Meinten sie trotzdem die Lieferung der Kohlen an sie bedeute für die Zeche keinen vermögensrechtlichen Nachteil, dann irrten sie über den strafrechtlichen Begriff der „Vermögensbeschädigung“. Ein solcher Irrtum vermag sie aber vor Strafe nicht zu schützen.

(U. v. 2. Mai 1922; 5 D 939/21.) [A.]

4. [Schwere Kuppelei. Vorschubleisten.] †) Das Merkmal des **Vorschubleistens** ist auch dann gegeben, wenn die Inhaberin der elterlichen Gewalt es vorsätzlich unterläßt, von dem ihr zustehenden Recht der Erziehung und Beaufsichtigung ihres minderjährigen Kindes (§ 1631, 1686 BGB.) **pflichtmäßigen Gebrauch** zu machen. Dies war aber der Fall, wenn die Angekl. das junge Mädchen nach erlangter Kenntnis von dem unzüchtigen Verkehr mit M. weiter in dessen Dienst und häuslichen Gemeinschaft beließ, anstatt, wie es ihre Pflicht als „Mutter und Vormünderin“ gewesen wäre, und auch in ihrer Macht stand, das Dienstverhältnis aufzuheben und das Mädchen so unterzubringen, daß ein solcher Verkehr nicht mehr stattfinden konnte. Indem die Angekl. dies unterließ, um weitere Vermögensvorteile von M. beziehen zu können, hat sie der Unzucht ihrer Tochter auch **durch Gewährung von Gelegenheit** Vorschub geleistet.

(U. v. 6. März 1922, 1 D 1086/21.) [A.]

Staatsgerichtshof zum Schutze der Republik.

1. Zuständigkeit für das Verbot einer periodischen Druckschrift auf Grund des Reichsgesetzes zum Schutze der Republik.

Nach § 21 des SchutzG. finden auf die Zuständigkeit für das Verbot einer periodischen Druckschrift in Fällen der hier fraglichen Artikel die Vorschriften des § 17 ebenda Anwendung und der § 17 bezeichnet als zuständig „die Landeszentralbehörden oder die von ihnen bestimmten Stellen“. Eine ausdrückliche Vorschrift darüber, welche Landeszentralbehörde im einzelnen Falle in Frage kommt, enthält das Schutzgesetz nicht. Wohl aber ist dies aus seinem Sinn und Wortlaut mit genügender Deutlichkeit zu entnehmen. In § 21 des SchutzG. wird für das Verbot einer periodischen Druckschrift erfordert, daß durch ihren Inhalt der Tatbestand einer strafbaren Handlung, nämlich die Strafbarkeit einer der in den §§ 1—8 ebenda bezeichneten Handlungen, begründet wird. Dies weist darauf hin, daß in analoger Anwendung von § 7 Abs. 2 der StPO., wo für die Aburteilung der durch den Inhalt einer periodischen Druckschrift begründeten strafbaren Handlung grundsätzlich nur dasjenige Gericht als zuständig erklärt wird, in dessen Bezirk die Druckschrift erschienen ist, für das Verbot einer solchen Druckschrift nach § 21 des SchutzG. nur diejenige Landeszentralbehörde (nebst den von **dieser** bestimmten Stellen) zuständig ist, in deren Bezirk die Druckschrift **erschienen** ist. Die Zweckmäßigkeit einer solchen Auslegung des Schutzgesetzes, durch welche die Zuständigkeit derjenigen Landeszentralbehörden ausgeschaltet wird, in deren Bezirk die Druckschrift nicht erschienen, sondern nur verbreitet ist, bedarf keiner näheren Darlegung. Dafür sprechen dieselben Gründe, welche seinerzeit zur Einfügung des Abs. 2 des § 7 StPO. durch das Ges. v. 13. Juni 1902 (RGBl. 227) geführt haben (siehe auch die Begründung zum Entwurf eines Gesetzes betr. Abänderung des § 7 der StPO., StenBer. über die Verh. des RT., 10. LegPer., II. Sess. 1900/1902, 6. Anlageband 3636). Dabei ist es zu beachten, daß gegebenenfalls diejenigen Landeszentralbehörden, in deren Bezirk die betr. Druckschrift erschienen ist, in Gemäßheit von §§ 21, 17 Abs. 2 des SchutzG. von dem Reichsminister des Innern um Anordnung geeigneter Maßnahmen ersucht werden kann und daß eine besondere Regelung für den Fall vorgesehen ist, daß diesem Ersuchen nicht entsprochen wird.

(Beschl. v. 28. Sept. 1922, St R V 34/22.)

2. Keine rückwirkende Kraft der VO. zum Schutze der Republik. — Jede einzelne Hinausgabe eines Blattes enthält eine Kundgabe seines Inhalts an den Empfänger.

Die Rechtsfrage, ob ein Verbot auf Grund der VO. v. 29. Juni auch dann ergehen konnte, wenn die zur Grundlage des Verbots genommene Handlung **zeitlich schon beendet war**, als die VO. in Kraft trat, muß verneint werden. Die sachlichen Voraussetzungen für die Erlassung eines Verbotes können,

---

Olshausen, Note 33 und Frank, Note V, 5 zu § 263) betraf im wesentlichen die Frage, ob die Erklärung, die Fahrkarten seien unübertragbar, rechtswirksam ist. Der Streit ist hier nicht von Interesse, weil das Bezugsrecht auf die Deputatkohle als ein Teil des Arbeitslohnes für bergmännische Arbeit durch Vertrag zweifellos unübertragbar gemacht werden kann. Wenn daher das RG. entgegen der Annahme der StK. objektiv den Vermögensschaden und damit den Betrug, falls er gelungen wäre, für gegeben hält, so halte ich das für richtig.

Ist nun die irrige Meinung der Angekl., die Zechenverwaltung würde, falls ihnen die Täuschung gelungen wäre, keinen Vermögensschaden erlitten haben, geeignet, den Betrugsvorsatz auszuschließen? Ich verneine diese Frage ebenso wie das RG. Denn die Angekl. waren nicht etwa in Unkenntnis über die Tatumstände, die den Begriff der Vermögensbeschädigung bilden, vielmehr haben sie die ihnen bekannten Tatumstände fehlerhafterweise nicht unter diesen Begriff subsumiert. Sie haben gewußt, daß die Bezugsscheine als Teil des Lohnes nicht übertragbar waren und wollten trotzdem die Deputatkohle zu dem verbilligten Preise erwerben. Diese Kenntnis genügt vollständig, um festzustellen, daß kein Tatsachenirrtum vorliegt, sondern ein Auslegungsirrtum. Und dieser kann nicht zur Verneinung des Vorsatzes führen. Mit diesen Ausführungen stimmt die Begründung der RGEntsch. im wesentlichen überein. Nur die abschließenden Sätze geben zu Bedenken Anlaß. Warum soll der Begriff der Vermögensbeschädigung ein strafrechtlicher Begriff sein? Gehört er nicht vielmehr dem bürgerlichen Recht ebenso an, wie dem Strafrecht? Und warum soll nur ein Irrtum über strafrechtliche Begriffe vor Strafe nicht zu schützen vermögen. Jeder Irrtum über die Unterordnung von Tatsachen unter Rechtsbegriffe muß unbeachtlich bleiben, weil diese Unterordnung nicht Sache des Angekl., sondern des Richters ist. Nur der Irrtum darüber, daß die Verwirklichung der dem Täter bekannten Tatumstände infolge besonderer Verhältnisse ausnahmsweise nicht widerrechtlich oder verwerflich sei, vermag die Schuld zu vermindern oder sogar auszuschließen. Und solche besondere Ausnahmen haben die Angekl. nicht angenommen. Bei dem RG. hat wieder die verhängnisvolle Auffassung vom strafrechtlichen und außerstrafrechtlichen Irrtum eine Rolle gespielt. Möchte sich doch das RG. entschließen, diese auch von einem Teil seiner Mitglieder als unhaltbar erkannte Auffassung aufzugeben und statt dessen zwischen Tatsachenirrtum, Subsumtionsirrtum und Rechtsirrtum zu unterscheiden, wie ich das kürzlich in einer Arbeit (ZStrW. 43, Heft 3, insbes. S. 344—49) näher ausgeführt habe.

Prof. Dr. **Merkel**, Greifswald.

Zu 4. Die Entsch. kann ohne Bedenken gebilligt werden. Sie folgt der festen Rechtsprechung des RG., über die der Kommentar von **Ebermayer** und daneben die letzten Jahrbücher von **Warneyer** und **Sörgel** ausreichend unterrichten. — Allgemein wird angenommen, daß nur das „Gewähren von Gelegenheit“ durch Unterlassen geschehen könne. Daß die Eltern gegenüber ihren **minderjährigen** Kindern die **Rechtspflicht** haben, sie von der Unzucht abzuhalten, wird nicht bestritten. Für die Mutter ist BGB. 1634 maßgebend; 1356 heranzuziehen — so RG. v. 25. Febr. 1918; LZ. 1918, 929 — scheint mir nicht möglich. Die Eltern haben auch die tatsächliche Macht dazu, auch im vorliegenden Falle. Darüber sollte nicht mehr gestritten werden. Zweifelhaft und vom RG. bisher immer noch nicht einwandfrei belegt ist die Rechtspflicht des Ehemanns gegenüber der Frau — BGB. 1354 reicht nicht aus — und des Hausherrn gegenüber den Mietern. Besonders hat sich **Schwartz** Komm. zu § 180 5 a und b gegen das RG. ausgesprochen, aber was er anführt, kann mich nicht überzeugen; man darf bei dem Verständnis des Gesetzes nicht formalistisch am Wortlaut kleben. — Für die Strafbarkeit der Unterlassung im Fall einer festgestellten Rechtspflicht sprechen sich die meisten aus; auch **Schwarze**, HH. III., 318 ist durchaus nicht Gegner dieser Ansicht.

Geh. JR. Prof. Dr. **Mittermaier**, Gießen.

wie es allgemeiner Rechtsregel entspricht, nicht als gegeben erachtet werden, wenn sie eintreten, bevor durch Rechtsvorschrift der Rechtsnachteil der Erlassung eines Verbotes an sie geknüpft wurde. Die Annahme, der VO. käme rückwirkende Kraft in dem Sinne zu, daß auch ein strafbares Tun genüge, das früher geschah, als die Zulässigkeit des Verbotes bestimmt wurde, findet in der VO. keine Stütze, kann auch nicht als gewollt vermutet werden. Die gegenteilige Meinung wird in der Erklärung des preuß. Ministers des Innern v. 4. Juli vertreten. Sie nimmt an, hier handle es sich um keine Strafvorschrift, sondern um eine Maßnahme polizeilicher Art, und auf diese könne der Rechtsgrundsatz nulla poena sine lege keine Anwendung finden. Dem kann nicht beigetreten werden. Gegen diese Auffassung spricht unter anderem die für das Verbot vorgesehene zeitliche Begrenzung (von höchstens vier Wochen bei Tageszeitungen). Offensichtlich handelt es sich hier nicht darum, unmittelbar, durch eine vollständige oder lange dauernde Einstellung der Druckschrift die in ihr zutage getretene staatgefährdende Gesinnung unschädlich zu machen, sondern es sollte unverkennbar wegen einer vorgekommenen Verfehlung Verlag und Schriftleitung durch ein Übel getroffen und damit mittelbar ferneren Verfehlungen vorgebeugt werden. Insoweit als hiernach aber dem Verbot eine strafähnliche Bedeutung zukommt, darf der in § 2 des StGB. ausgesprochene Rechtsgedanke auch hier nicht unbeachtet bleiben. Die Unrichtigkeit der gegenteiligen Auffassung ergibt sich klar auch aus der Folgerung, daß, wenn man ihr folgte, nicht nur eine kurz vor dem Ergehen der VO., sondern auch eine viele Monate zurückliegende Veröffentlichung jetzt zum Anlaß genommen werden könnte, eine Druckschrift auf Tage oder Wochen zu verbieten.

Die Ausgabe des Blattes ist zwar am 26. Juni nachmittag 4 Uhr erfolgt. Der Staatsgerichtshof ist aber überzeugt, daß sich mit der — ersten — Ausgabe die Verbreitung des Blattes durch die für den Verlag tätigen Personen nicht erschöpft hatte. Es ist eine allgemeine Übung bei der Herstellung einer Tageszeitung, daß eine entsprechende Anzahl von Stücken über den Bedarf hinaus gedruckt wird, der dem regelmäßigen und zweifellosen Absatz an die ordentlichen Bezieher zu dienen hat; es ist auch bekannt, daß eine Anzahl von Beziehern das Blatt selbst abholt, und nicht immer auf die Stunde genau. Das alles ist so sehr eine Selbstverständlichkeit, daß der Staatsgerichtshof kein Bedenken trägt, als sicher anzunehmen, daß auch im vorliegenden Falle wenigstens einzelne Stücke der Nummer noch nach Abend 7 Uhr des 26. Juni, sei es gegen Entgelt oder umsonst, hinausgegeben worden sind. Auch diese zu späterem Zeitpunkt geschehenen einzelnen Hinausgaben sind strafrechtlich von Bedeutung und erfüllen den Tatbestand der durch den Inhalt des Blattes begründeten strafbaren Handlung; denn jede solche einzelne Hinausgabe eines Stückes enthält eine Kundgebung seines Inhalts an den Empfänger und jeden Leser des Stückes (vgl. RGSt. 3, 318; RGR. 4, 31; 9, 485). Es kann auch unmöglich angenommen werden, daß die Geschäftsstelle des Blattes mit Rücksicht auf die um 7 Uhr in Kraft getretene VO. nun die Hinausgabe weiterer Stücke unterlassen hätte, da doch der Aufsatz gedruckt und das Blatt hinausgegeben worden ist, obwohl schon dieselbe Nummer die VO. des Reichspräsidenten abgedruckt enthält. Insoweit also, als eine solche Fortsetzung der Ausgabe über 7 Uhr abends hinaus angenommen werden muß, liegt eine Verfehlung nach der nun wirksam gewordenen VO. v. 26. Juni vor, und dann ist auch sachlich insoweit die Voraussetzung des § 9 erfüllt.

Ein weiterer Absatz stellt den an dem Oberbürgermeister Scheidemann in Kassel verübten Mordanschlag als eine zur Reklame bestellte Arbeit hin. Und weiter wird gesagt, da diese nicht recht gelungen sei, habe man auf neues gesonnen und vielleicht hätten die hohen Herren gekobelt, auf wen der nächste Anschlag verübt werden sollte; man brauche Reklame für die Republik, warum sollte man also nicht einen Anschlag bestellen?

Daß die zweite gegen die Mitglieder der jetzigen Reichsregierung gerichtete Verdächtigung eine grobe Beschimpfung enthält, bedarf keiner weiteren Worte. Bezüglich des Anschlages auf Scheidemann aber ist zwar nicht die (mehrfach von anderen aufgestellte) Behauptung wiederholt, daß er selbst sich einen Scheinanschlag bestellt habe; aber das Ereignis, das nach dem Ergebnisse der Untersuchung ein ernsthaft gewollter und gefährlicher Mordanschlag gewesen ist, wird ins Lächerliche gezogen, von Scheidemann — der Mitglied einer früheren republikanischen Regierung des Reiches gewesen ist — in derart höhnischen Worten gesprochen, daß auch hinsichtlich seiner der Tatbestand einer Beschimpfung angenommen werden muß.

Im letzten Absatz ist gesagt, die schwarzrotgoldene Internationale sei auch vor einem Morde nicht zurückgeschreckt, der geschehen sei um zu verhüten, daß am 28. Juni dem wahren Feinde, den Franzosen und Engländern, ein einiges Deutschland gezeigt würde. Hier wird die Verdächtigung fortgeführt, daß die Ermordung Rathenaus von der „Internationalen“ angezettelt worden sei, und diesen gedachten Urheber eines Schurkenstreiches das Beiwort schwarzrotgolden gegeben. Die Anführung der Reichsfarben in diesem Zusammenhang enthält eine Beschimpfung.

(Beschl. v. 19. Sept. 1922, St R 18/248.)

3. Der Begriff der Beschimpfung setzt nicht einen in roher Form gehaltenen Angriff voraus, kann vielmehr auch in der Aufstellung einer besonders ehrenrührigen Behauptung verwirklicht gefunden werden.

Die Verbotsverfügung selbst ist nur allgemein mit dem Hinweis auf den Aufsatz „Das Dokument des Terrors“ in Nr. 27 des Wochenblattes begründet worden. Der Minister des Innern findet in seiner Erklärung v. 28. Aug. die Begründung in den Ausführungen des Aufsatzes:

> Die Regierung habe mit dem Entwurf zum Gesetze zum Schutze der Republik gezeigt, daß sie nicht Herr der Situation bleibe. Der Entwurf atme in allen seinen Paragraphen die stickige Luft parteipolitischen Hasses. Die Regierung gehe, nachdem sich die Deutsche Republik in der Außenpolitik ihrer Rechte als souveräner Staat begeben habe, im Innern daran, die letzten Fassaden eines Rechtsstaates einzureißen. Mit dem Gesetze zum Schutze der Republik werde jeder, der sich nicht hinter der Mimikry eines schwarzrotgelben Bändchens verstecke, für die Stützen der Republik vogelfrei sein.

Diese Ausführungen enthalten einen Angriff gegen die Maßnahmen, zu denen die Regierung aus Anlaß der Ermordung von Dr. Rathenau gegriffen hat, insbesondere gegen den genannten Gesetzentwurf. Ob sie über die Grenzen des zulässigen hinausgehen und den Tatbestand einer das Verbot begründenden strafbaren Handlung enthalten, ist, da das Verbot auch unter der Herrschaft des nach seiner Erlassung ergangenen Gesetzes zum Schutze der Republik fortgewirkt hat, nach den Bestimmungen des Schutzgesetzes, nicht nach denen der VO. v. 26. und 29. Juni zu beurteilen; das ist von Bedeutung, weil die Strafvorschrift in § 5 Nr. 3 der VO. in ihren Voraussetzungen strenger ist als die entsprechende in § 8 Nr. 1 des Ges.

In Frage kommen die Vorschriften in § 8 Nr. 1 und Nr. 2.

Zum ersten Punkt kann und muß, da das Verbot wegen des Aufsatzes im ganzen ergangen ist — auch noch eine von dem Minister des Innern nicht hervorgehobene weitere Stelle des Aufsatzes herangezogen werden. Hier heißt es nämlich im letzten Absatz noch:

> Anstatt durch unerhörte Ausnahmebedingungen einen Teil der Volksgenossen zu knebeln und zu knechten, nur um dem Druck von links zu gehorchen, sollte die Regierung den Mut aufbringen ... Der Gesetzentwurf zeigt aufs neue, daß man von der unerläßlichen Pflichtauffassung einer Regierung, den Staat vor Schaden zu bewahren, weiter denn je entfernt ist.

Die im vorstehenden herausgehobenen Stellen sind in ihrer Gesamtheit nicht bloß als ein zwar scharfes aber noch zulässiges Urteil anzusehen, sondern enthalten darüber hinaus eine Beschimpfung der Regierung im ganzen und ihrer einzelnen Mitglieder. Es wird diesen vorgeworfen, sie hätten sich bei der Schöpfung des Entwurfes von Parteihaß und dem Streben, Andersgesinnte zu knechten, leiten lassen, statt von dem Gefühl der Pflichterfüllung für das gemeine Wohl, und trieben eine Gesetzgebung, die eines Rechtsstaats unwürdig sei; zuvor schon hätten sie pflichtwidrig Deutschland unter das Joch unserer früheren Feinde gebracht. Der Begriff der Beschimpfung setzt nicht einen in roher Form gehaltenen Angriff voraus, kann vielmehr auch in der Aufstellung einer besonders ehrenrührigen Behauptung verwirklicht gefunden werden, und das ist hier anzunehmen, wo eine ganze Reihe solcher Aufstellungen mit dem ersichtlichen Ziele gehäuft ist, die Regierung und ihre Mitglieder herabzuwürdigen. Damit ist die Voraussetzung des § 8 Nr. 1 gegeben. Die hämische Wendung von der Mimikry eines schwarzrotgelben Bändchens enthält überdies eine Verunglimpfung der Reichsfarben i. S. von § 8 Nr. 2.

(Beschl. v. 25. Okt. 1922, St R V 4/22.)

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Dresden.

1. Haftung des Berufsverbandes für das Verhalten von Streikposten bei einem von ihm angeordneten Streik. †)

Die Kl. hat den Bekl. dafür verantwortlich gemacht, daß gelegentlich des Streiks, den er angeordnet und durchgeführt habe, Streikposten, die auf seine Veranlassung vor ihrem Fabrikgrundstück aufgestellt worden sind, ihre arbeitswilligen Heizer, Maschinisten,

---

Zu 1. Wenn dem Berufsverband nach seiner Satzung die Durchführung von Streiks oblag, so schließt dies nicht aus, daß die am Streik beteiligten Personen ohne Mitwirkung der satzungsmäßigen Organe des Berufsvereins eine Streikleitung wählen. Für die Handlungen dieser Streikleitung kann der Berufsverein dann nicht verantwortlich gemacht werden, wenn ihm auf sie keinerlei Einfluß zusteht. Ganz besonders bedenklich ist es aber, daß der Berufsverein nicht nur für Handlungen der von der Streikleitung

Arbeiter und sonstige Angestellte durch sittenwidrige Mittel an der Arbeit verhindert hätten, und daß sie dadurch geschädigt sei. Bei der rechtlichen Würdigung dieses Vorbringens muß nach Anm. 5a davon ausgegangen werden, daß das Streikpostenstehen zwar nicht als solches, jedenfalls dann gegen die guten Sitten verstoße, wenn dabei Arbeitswillige durch Bedrohung, Beschimpfung oder Gewalt an der Arbeit verhindert werden. Weiter ist zu berücksichtigen, daß der Bekl. für eine nach § 826 BGB. widerrechtliche Schadenszufügung durch Streikposten, sofern diese mit seinem Willen aufgestellt worden sind, gemäß § 831 BGB. haftbar ist, wenn er nicht beweist, daß er bei der Auswahl und Leitung dieser Personen, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachtet habe. Das von der Kl. erwirkte Gebot, Schadenszufügung zu unterlassen, endlich setzt zu seiner Rechtfertigung neben ernstlicher Wiederholungsgefahr der Anwendung unsittlicher Mittel voraus, daß trotz der nach Aufhebung von § 163 GewO. durch das RGes. v. 22. Mai 1918 (RGO. 2, 243) allein in Betracht kommenden, allgemeinen Strafvorschriften im einzelnen Falle ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis besteht (RG. 98, 36).

In tatsächlicher Beziehung ist glaubhaft, daß bei der Kl. beschäftigte arbeitswillige Personen in großer Anzahl nicht bloß durch erlaubte Mittel, sondern durch Einschüchterung, Verhöhnung, Androhung lebensgefährlicher Mißhandlung, körperliche Gewalt und blutige Verletzungen, also durch unsittliche Mittel von seiten der vor dem Fabrikgrundstück der Kl. aufgestellten Personen an Fortsetzung der Arbeit verhindert worden sind.

Dagegen beruft sich der Bekl. zunächst darauf, daß nicht er, sondern die Streikleitung die Auswahl und die Überwachung der Streikposten besorgt habe. Das ist aber nicht geeignet, den Bekl. zu entlassen. Da ihm nach § 33 unter c seiner Satzungen die Durchführung von Streiken obliegt und es dazu selbstverständlich der Aufstellung von Streikposten bedarf, so war er für deren Auswahl und Überwachung in erster Linie verantwortlich. Er mußte daher, wenn er sich dazu der Streikleitung bediente, Auswahl und Überwachung der in diese berufenen Personen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachten. Daß er dieser Verpflichtung nachgekommen sei, ist aber nicht glaubhaft, denn der Bekl. hat keinerlei Angaben darüber gemacht, welche Maßnahmen er in dieser Beziehung getroffen habe, und die zahlreichen und schweren Straftaten, die gegen Arbeitswillige begangen worden sind, sprechen im Gegenteil dafür, daß die Streikleitung ihrer Aufgabe, zu Streikposten geeignete Personen zu wählen und diese zu überwachen, schlechterdings nicht gewachsen war.

Weiter macht der Bekl. zu seiner Entlastung geltend, daß Ausschreitungen, soweit solche vorgekommen seien, nicht von Streikposten, sondern vermutlich von anderen am Streik unbeteiligten Personen begangen worden seien. Davon ist richtig, daß die Personen, die sich strafbare Handlungen zuschulden gemacht haben, dem Namen nach nicht bekannt sind. Es ist daher möglich, daß die Täter nicht den von der Streikleitung unmittelbar beauftragten, am Streike beteiligten Metallarbeiter und ihrer Angehörigen entstammen, weil diese am Erfolge des Streikes ein besonderes Interesse hatten. Es ist äußerst wahrscheinlich, daß solche Personen, weil infolge des Streikes ohne Beschäftigung, sich vor dem Fabrikgebäude der Kl. aufgestellt haben und den von dem Bekl. organisierten Streikpostendienst zu unterstützen und in seiner Wirkung zu verstärken. Daß dies geschehen werde, hat der Bekl. vorausgesetzt und gebilligt. Er hat sich daher durch das Mittel der Streikleitung auch dieser Personen zur Durchführung des Streikes bedient. Auch sie sind daher i. S. des allgemeinen Sprachgebrauches den Streikposten zuzuzählen. Ist aber dies richtig, so haftet der Bekl. auch für den von ihnen der Kl. durch widerrechtliche Mittel zugefügten Schaden, dafern er nicht beweist, daß er bei der Auswahl und Leitung der von ihm mit ihrer Aufstellung beauftragten Streikleitung die im Verkehre erforderliche Sorgfalt angewendet habe.

(OLG. Dresden, 9. ZS., Urt. v. 11. Mai 1921, 9 O 67/21.)

Mitgeteilt von RA. Max Abel, Essen.

---

bestellten Streikposten, sondern auch für andere Personen haftbar gemacht werden soll, die sich vor dem Fabrikgebäude aufgestellt haben und von denen nicht einmal feststeht, daß sie zu den Streikenden gehört haben.

Das Urteil macht hier geltend, daß der Berufsverband es vorausgesetzt und gebilligt habe, daß fremde Personen den organisierten Streikpostendienst unterstützen würden. Mit dieser Begründung könnte man jeden haftbar machen, der eine öffentliche Veranstaltung trifft, bei der er mit einem Zusammenströmen größerer Menschenmassen und den dabei unvermeidlichen unerlaubten Handlungen, z. B. Taschendiebstählen, rechnen muß.

Die vorliegende Entsch., die nicht vereinzelt dasteht, erklärt mit der Rechtsprechung des RG. das Streikpostenstehen zwar für erlaubt, macht es aber durch die Überspannung der Haftung des Berufsverbandes praktisch unmöglich. Derartige Entscheidungen sind besonders bedenklich, weil sie in der Arbeiterpresse gerade unter den gegenwärtigen Zeitverhältnissen dazu verwendet werden, um den Vorwurf der Klassenjustiz auch gegen die Zivilgerichte zu begründen. Vom Standpunkt derjenigen, die im Vertrauen des Volks zur Justiz eine der wesentlichsten Grundlagen des Staatswesens sehen, erscheint es von besonderer Bedeutung, einer Rechtsprechung entgegenzutreten, die solchen Vorwürfen Nahrung geben könnte.

RA. u. Doz. Dr. Georg Baum, Berlin.

Hamburg.

2. Abgrenzung der Zuständigkeit von Reichswirtschaftsrat und Bezirkwirtschaftsrat (Schlichtungsausschuß) nach § 94 des Betriebsrätegesetzes vom 4. Februar 1920. Zwingendes Recht.

Daß die ordentlichen Gerichte nachzuprüfen haben, ob sich der Schiedsspruch eines Schlichtungsausschusses innerhalb einer sachlichen Zuständigkeit hält, ist von der Rechtslehre allgemein anerkannt und wird auch von den Kl. nicht bezweifelt.

Für die Abgrenzung der sachlichen Zuständigkeit des Schlichtungsausschusses ist nach § 94 des Betriebsrätegesetzes maßgebend, ob sich das „Unternehmen" der Bekl. über den Bezirk des hamburg. Staatsgebietes hinaus erstreckt. Hauptniederlassung der Bekl. befindet sich in Dresden; daneben sind in Hamburg und Magdeburg Niederlassungen vorhanden, außer denen noch weitere Stationen und Vertretungsplätze bestehen. Der Hamburger Niederlassung sind der Bugsierbetrieb, Ewerführerei, Schuppenbetrieb, Abladebetrieb und, Werkstättenbetrieb als Nebenbetriebe angegliedert, um deren Betriebsräte es sich hier handelt. Die verschiedenen Niederlassungen genießen in ihrer Geschäftsführung eine erhebliche Selbständigkeit. Das Unternehmen der Bekl. erstreckt sich über das hamburg. Staatsgebiet hinaus, wie auch von den Kl. selbst anerkannt wird.

Die Kl. sind nun aber der Meinung, daß dieser Umstand allein nicht genügt, um die Zuständigkeit des Reichswirtschaftsrats an Stelle des Hamburger Schlichtungsausschusses, der den Bezirkswirtschaftsrat ersetzt, zu begründen, weil hierzu weiter erforderlich sei, daß die vorliegende Streitigkeit die gesamte Arbeitnehmerschaft oder wenigstens einen erheblichen Teil der in den verschiedenen „Betrieben" des Unternehmens beschäftigten Arbeitnehmer angehe. Aus dem Gesetze ist diese einschränkende Umgrenzung der Zuständigkeit des Reichswirtschaftsrats jedoch nicht zu entnehmen. Es mag richtig sein, daß es zweckmäßig oder zur glatten Geschäftsführung sogar notwendig ist, daß nicht alle örtlichen Streitigkeiten der einzelnen Betriebe großer über mehrere Länder verbreitete Unternehmungen zur Entsch. des Reichswirtschaftsrats gelangen, sondern den örtlichen Schlichtungsausschüssen vorbehalten bleiben. Dies findet aber im Gesetze keine Stütze und es ist nicht angängig, aus Zweckmäßigkeitserwägungen entgegen dem unzweideutigen Wortlaute des geltenden Gesetzes, die Zuständigkeit des Reichswirtschaftsrats auf solche Streitigkeiten der nach ihrem Umfange an sich seiner Entsch. unterstehenden Unternehmungen zu beschränken, an denen Betriebe beteiligt sind, die sich über den Bezirk des Schlichtungsausschusses hinaus erstrecken. Im vorliegenden Falle ist daher nicht der Hamburger Schlichtungsausschuß, sondern der Reichswirtschaftsrat zur Entsch. der Streitfrage zuständig, ob für die betreffenden Nebenbetriebe der Bekl., Betriebsräte einzurichten sind oder nicht.

Der Hamburger Schlichtungsausschuß ist auch nicht etwa durch stillschweigende Parteivereinbarung zuständig geworden. Abgesehen davon, ob sich die Bekl. vorbehaltlos auf die Verhandlung vor dem Schlichtungsausschuß eingelassen hat, wäre eine solche Parteivereinbarung als rechtlich unzulässig nicht verbindlich. Denn die Verteilung der Zuständigkeit ist eine Angelegenheit des öffentlichen Rechts, das regelmäßig der Verfügung der Parteien entzogen ist. Eine Vereinbarung über die Zuständigkeit kann, da sie im Gesetze nicht, wie z. B. in der ZPO., ausdrücklich vorgesehen ist, wegen der öffentlichen Interessen nicht für zulässig erachtet werden.

(OLG. Hamburg, I. ZS., Urt. v. 12. Juli 1922, I 627/21.)

*

Hamm.

3. Streitwert in Ehesachen.†) [1]

Auf Ihren Antrag v. 2. Okt. 1922 betr. Festsetzung des Streitwerts wird mitgeteilt, daß der Senat bei nochmaliger Nachprüfung keinen Anlaß findet, von dem Streitwertfestsetzungsbeschluß v. 12. Juli 1922 abzugehen, zumal die Berufung eingelegt ist im April 1922 und anderseits inzwischen eine Erhöhung der Gebührensätze eingetreten ist.

(OLG. Hamm, 1. ZS., Beschl. v. 21. Okt. 1922, 1 U 147/22.)

*

---

[1]) Vgl. OLG. Nürnberg unten S. 1731.

Zu 3. Es handelt sich um die Ehescheidung eines Oberbahnassistenten mit Besoldung in Gruppe 6. Der Streitwert ist auf 3400—4300 ℳ festgesetzt, das entspricht einem Friedenswert von zirka 6 ℳ. So hoch wird also die Ehe von dem Oberlandesgericht bewertet, weil „inzwischen die Gebühren erhöht sind". Was die Erhöhung der Gebühren mit dem Wert des Streitgegenstandes zu tun hat, ist unerfindlich. Ebensowenig wie das Gericht den Streitwert über das objektiv gerechtfertigte Maß hinaufsetzen würde und dürfte, weil die Gebühren der Geldentwertung nicht angepaßt sind, ebensowenig ist es berechtigt, den Streitwert wegen der erfolgten Erhöhung der Gebühren herabzusetzen. Ein solches Verfahren ist gesetzwidrig.

Anwaltsverein Hamm.

Karlsruhe.

4. Der im Verzuge befindliche Schuldner hat dem Gläubiger den durch die Geldentwertung entstandenen Schaden zu ersetzen.†)

Der Anspruch auf Verzugsschaden ist dem Grunde nach berechtigt.

Diesem Anspruch steht die Einrede der Klageänderung nicht entgegen, weil es sich nur darum handelt, daß der Klageanspruch durch Geltendmachung einer Nebenforderung ergänzt wurde. Hierin aber liegt nach § 268 Ziff. 2 ZPO. keine Klageänderung.

Sachlich ist der Anspruch nach der Überzeugung des Gerichts sicher nicht ganz unbegründet. Zwar genügt es nicht, wenn die Kl. auf die seit Beginn des Rechtsstreits eingetretene Geldentwertung für sich allein hinweisen wollte. Denn die Kl., die einen bestimmten Markbetrag zu verlangen hat, ist zunächst befriedigt, wenn sie Geldstücke in der von ihr zu fordernden Höhe erhält, einerlei, ob der innere Wert dieser Stücke sich seit Eintritt des Verzugs des Bekl. änderte oder nicht. Soweit aber die Kl. bei rechtzeitiger Leistung des Bekl. das als Zahlung an sie Gelangte in einer Weise verwertet hätte, derzufolge sie in ihrem Vermögen heute besser gestellt wäre, als wenn sie heute Zahlung erhielte, ist der Kl. ein Schaden erwachsen; für ihn muß der Bekl. aufkommen. Ein solcher Schaden muß aber von der Kl. näher dargelegt werden (vgl. RG. V 24. Sept. 1921 JW. 1922, 159 und Anm. dazu). Sie hat dann auch behauptet, sie würde als Schweizer-Gesellschaft das an sie gezahlte deutsche Geld in Schweizer Franken angelegt haben und infolgedessen von der Markentwertung nicht betroffen worden sein. Ohne weiteres überzeugt dies nicht. Bei Ausländern, die im Auslande ihren Sitz und ihr ganzes regelmäßiges wirtschaftliches Betätigungsgebiet haben, ist allerdings davon auszugehen, daß sie regelmäßig eingehendes Geld in der Währung ihrer Heimat anlegen (RG. II [15. Nov. 1921] Recht 1922, 410). Aber für die in der Schweiz ansässige Kl. gilt Besonderes. Sie hat in Deutschland einen Teil ihres Geschäftsbetriebes mit selbständiger Vertretung. Gelder, die innerhalb dieses deutschen Geschäftsbetriebes eingehen, werden aller Regel nach gewiß in erster Reihe zur Erfüllung von Markverbindlichkeiten benützt und darum wohl in geringem Umfange in Schweizer Franken umgesetzt. Daß entgegen dieser aus der besonderen Sachlage zu entnehmenden tatsächlichen Vermutung die Kl. den vom Bekl. geschuldeten Betrag, wenn sie ihn empfangen hätte, in Franken angelegt haben würde, will nun aber die Kl. durch Vorlegung ihrer eine entsprechende Geschäftsübung klarstellenden Bücher beweisen. Das muß ihr offen gehalten werden. Sollte aber auch der angebotene Beweis mißlingen, so ist doch dem Gerichte nicht zweifelhaft, daß der Kl. im Zusammenhang mit der außerordentlich starken seit Jahren eingetretenen Markentwertung ein Schaden erwuchs. Für ihn muß der Bekl., der seit der Klagezustellung im Verzuge ist, aufkommen. Daß der Kl. ein Schaden in noch zu bestimmender Höhe entstand, ist deshalb sicher, weil kein größeres kaufmännisches Unternehmen bei der seit langem klar zutage liegenden steten Verschlechterung des Markkurses deutsche Geldbestände längere Zeit unverwendet ließ. Gerade die Leitung der Kl., die in der Schweiz ihren Sitz hat, war gewiß noch weniger, als ein deutscher Kaufmann geneigt, der sinkenden deutschen Mark Vertrauen entgegenzubringen. Das Gericht ist darum ohne weiteres auf Grund allgemeiner Erfahrung davon überzeugt, daß die Kl., wenn sie die vom Bekl. geschuldete, im Jahre 1920 noch einen recht erheblichen inneren Wert darstellende Geldsumme von mindestens mehreren tausend Mark rechtzeitig empfangen hätte, falls nicht Schweizer Franken, so doch irgendwelche Sachwerte angeschafft hätte, wie sie dies jetzt behauptet. Darum scheint als bewiesen, daß der Verzug des Bekl. der Kl. Schaden brachte. Die Schadenshöhe freilich bedarf noch näherer Erörterung.

(OLG. Karlsruhe, 1. ZS., Urt. v. 18. Okt. 1922 162/21.)

Mitgeteilt von RA. Ernst Fuchs, Karlsruhe.

*

Köln.

5. Haftung des Versicherers für Beraubung der gegen Transportschäden versicherten Sendung während einer durch Streik veranlaßten Lagerung auf einer Zwischenstation.†)

Die Bekl. bestreitet nicht, daß die bei ihr versicherte Sendung nicht vollzählig und beschädigt in Glasgow angekommen ist. Die Kl. hat zwar nachzuweisen, daß der Schaden durch eine der Unfälle und Gefahren, wogegen die Versicherung geleistet ist, entstanden ist, vgl. § 32 der Bed. für die Landtransportversicherung, die nach den besonderen Bedingungen der „Generalpolice" auch für diese letztere maßgebend sind. Dieses Nachweises ist die Kl. aber im vorliegenden Falle insofern enthoben, als die Bekl. selbst behauptet, daß die Beraubung während der Lagerung in Rotterdam entstanden ist. Hierfür hat aber die Bekl. einzustehen. Die Versicherung war abgeschlossen über einen Transport von Köln nach Glasgow. Die Güter wurden in der Eisenbahn von Köln über Kaldenkirchen nach Rotterdam verschickt, in Rotterdam nach vorübergehender Einlagerung in einen Seedampfer verladen, gingen dann auf dem Wasserwege nach London und von da wieder mit der Eisenbahn an ihren Bestimmungsort Glasgow. Es handelt sich mithin um eine „kombinierte See-, Fluß- und Landtransportversicherung", es liegen nicht etwa getrennte Versicherungen vor, eine über den Eisenbahntransport Köln—Rotterdam, eine weitere über den Wassertransport Rotterdam—London und eine dritte über den Eisenbahntransport London—Glasgow, sondern eine einheitliche Versicherung des gesamten Transportes Köln—Glasgow. Bei solchen „kombinierten See-, Fluß- und Landtransportversicherungen" ist aber nach Art. VII der Allg. Bedingungen das Risiko aller Umladungen und Lagerungen, die auf der Reise vorkommen, in der Versicherung eingeschlossen, sofern nicht eine besondere Verfügung des Versicherten, seiner Kommissionäre oder Kommittenten die Ware willkürlich und länger an einem Orte aufhält, als dies ohne Dazwischenkunft dieser Verfügung geschehen sein würde. Im vorliegenden Falle hat die Ware etwa drei Monate in Rotterdam gelagert, da dort in der kritischen Zeit die Hafenarbeiter streikten und die Ware deshalb nicht in das Schiff eingeladen werden konnte; eine Verfügung des Versicherten, seines Kommissionärs oder Kommittenten, die die längere Lagerung verursacht hätte, liegt somit nicht vor. Die Bekl. nimmt zu Unrecht an, daß das Risiko dieser — wie zugegeben ist, außergewöhnlichen — Lagerung nicht in die Versicherung eingeschlossen sei. Denn nach Art. VII der Allg. Bedingungen ist das Risiko aller Lagerungen, die auf der versicherten Reise vorkommen, in die Versicherung eingeschlossen. Es kann sich nur fragen, ob ein Fall vorliegt, der nach den übrigen Bedingungen die Haftung der Bekl. ausschließt. Hierbei ist lediglich das zu berücksichtigen, was in dem dem Versicherungsvertrage zugrunde liegenden schriftlichen Bedingungen enthalten ist; was unter den Versicherungsgesellschaften üblich ist oder als üblich anzunehmen ist, muß ausscheiden; im Verhältnis der Versicherungsgesellschaft zu dem Versicherten

---

Zu 4. Die Entsch. ist noch nicht rechtskräftig. Sie ist aber so bedeutsam und trägt den immer dringlicher werdenden Bedürfnissen des Verkehrs in so erheblicher Weise Rechnung, daß entgegen den sonstigen Grundsätzen der JW. sie zum Abdruck gelangt.

Von einer Kommentierung wird unter diesen Umständen selbstverständlich Abstand genommen.

Magnus.

Zu 5. Nach § 147 VVG. unterliegt die Versicherung für eine Reise, die, wie es hier der Fall ist, teils zur See, teils auf Binnengewässern oder zu Lande ausgeführt wird, in ihrem ganzen Umfange den entsprechend anzuwendenden seerechtlichen Vorschriften. Unberührt bleibt aber der § 134 Abs. 2 das., wonach die Versicherung regelmäßig mit der Annahme zur Beförderung beginnt und mit der Ablieferung an den Empfänger am Ablieferungsort endigt. Das Gut ist daher nicht nur während der Fortbewegung, sondern auch während jeder Lagerung, die zwischen den beiden gedachten Zeitpunkten eintritt, gegen Transportgefahr versichert, zu der unter anderen sehr verschiedenartigen Gefahren auch die Diebstahlsgefahr gehört. Wird der Diebstahl während einer Einlagerung der Ware an einem Umladeplatz verübt, so haftet demgemäß der Versicherer, denn diese Gefahr gehört zu dem durch die Versicherung gedeckten Lagerrisiko. Ungewöhnliche Umstände, z. B. ein Streik der Hafenarbeiter des Umladeplatzes, können die Reisedauer verlängern oder die öffentliche Sicherheit beeinträchtigen und damit das Risiko erhöhen. Gleichwohl haftet der Versicherer hierfür, wenn er seine Haftung nicht im Vertrage beschränkt hat. Wie Gerhard zu VVG. § 134 Anm. 3 ausführt, kann die Haftung hierdurch ins Unabsehbare gesteigert werden. Ein solcher Fall ist hier gegeben, da es sich um ein Lagerrisiko von ungewöhnlich langer Dauer handelt. Der Versicherer wäre geschützt, wenn er die Haftung für Diebstahl wegbedungen hätte, je nach dem Zeitpunkt des Diebstahls auch dann, wenn er das Lagerrisiko zeitlich beschränkt hätte, was häufig geschieht, hier aber unterblieben ist. Die einzige Klausel, welche der Versicherer für sich anruft, ist der Ausschluß der Haftung für Schaden infolge unrechtmäßiger Gewalt. Dann müßte der Streik unrechtmäßige Gewalt und der Diebstahl eine adäquate Folge des Streiks sein. Nach § 820 Abs. 2 Ziff. 4 HGB. trägt der Versicherer insbesondere die Gefahr des Diebstahls sowie die Gefahr des Seeraubs, der Plünderung und „sonstiger Gewalttätigkeiten". Mir scheint es, daß die Bekl. mit der Haftung für „Schaden infolge unrechtmäßiger Gewalt" den Seeraub und besonders auch die sonstigen Gewalttätigkeiten, z. B. Landraub, gewaltsame Zerstörung und Sachbeschädigung wegbedingen wollte, während das Berufungsgericht die Klausel mehr auf unrechtmäßige behördliche Beschlagnahme beziehen will. Sie mag auf beide Fälle zutreffen, auf einen Streik aber nur, wenn zur Gewalt gegriffen wird. Das ist hier weder hinsichtlich des Streiks noch des Diebstahls als Einzelhandlung behauptet. Außerdem ist ein Zusammenhang des Diebstahls mit dem Streik nur in örtlicher und zeitlicher Beziehung zu erkennen. Es fehlt eine innere Bedingtheit, vermöge deren der Streik als die vorwiegende Ursache, die in dem Diebstahl weiterwirkt, erscheinen könnte.

JR. Dr. Schmidt-Ernsthausen, Düsseldorf.

ist nur der Versicherungsvertrag maßgebend. Die Bekl. beruft sich zunächst auf den § 2 ihrer LandtransportVersBed., wonach die Versicherungsgesellschaft nicht haftet für Schaden, entstanden infolge Krieges, unrechtmäßiger Gewalt oder Verfügung von hoher Hand, Aufruhr, Plünderung, Schleichhandel und unrichtiger Deklaration. Zu diesen Fällen ist ein Streik nicht zu rechnen. Ihn will die Bekl. als „unrechtmäßige Gewalt" angesehen wissen. Dies kann aber nicht zutreffen. Die unrechtmäßige Gewalt ist genannt im Zusammenhang mit: „Verfügung von hoher Hand"; schon diese Zusammenstellung weist darauf hin, daß „unrechtmäßige Gewalt" etwas Ähnliches sein soll wie „Verfügung von hoher Hand"; es ist mithin darunter etwa zu verstehen eine unrechtmäßige, vielleicht völkerrechtswidrige oder sonst nicht zu rechtfertigende Beschlagnahme, Wegnahme, Zerstörung und dergleichen durch Behörden. Ein Streik kann auch deshalb nicht als „unrechtmäßige Gewalt" angesehen werden, weil er als erlaubtes Mittel im Wirtschaftskampf ausdrücklich anerkannt ist. Er mag sich als „höhere Gewalt" unter Umständen darstellen, kann aber als „unrechtmäßige Gewalt" im Sinne der Versicherungsbedingungen nicht anerkannt werden. Daß dies auch die Auffassung der Bekl. ist, ergibt übrigens ihr eigenes Vorbringen, wonach Streikrisiken nur dann als eingeschlossen gelten sollen, wenn dies in der Police ausdrücklich bemerkt ist und dafür ein besonderer Zuschlag gezahlt wird. Wenn ein Streik schon nach § 2 der LandtransportBed. die Haftung ausschlösse, würde es einer besonderen Aufnahme in die Police nicht bedürfen. Die Bekl. hätte den Streik ausdrücklich in den § 2 aufnehmen können; da sie dies nicht getan hat, gilt das Streikrisiko nicht als ausgeschlossen. Eines Sachverständigenbeweises dafür, daß das Streikrisiko nur dann eingeschlossen sein soll, wenn dies in der Police vermerkt ist, bedarf es nicht; hierfür sind nur die Versicherungsbedingungen maßgebend und diese enthalten den Ausschluß des Streikrisikos nicht.

Die Bezugnahme der Bekl. auf den § 9 der LandtransportBed. ist verfehlt. Diese Bedingungen sind zwar als integrierender Bestandteil des Versicherungsvertrages anzusehen, sie sind aber auf einen **reinen** Landtransport zugeschnitten und können daher auf den vorliegenden kombinierten Transport nur sinngemäß angewendet werden. Die Lagerung der versicherten Güter in Rotterdam kann nicht als eine Versicherung am **Bestimmungsort** angesehen werden, da die Güter nach Glasgow bestimmt waren und der einheitliche Transport nach Glasgow versichert war, nicht, wie schon oben dargelegt, die einzelnen Land- und Wassertransporte, in die dieser Gesamttransport zerfiel. Bestimmungsort i. S. der Versicherungsbedingungen ist nicht Rotterdam gewesen, sondern Glasgow; bei der Ankunft dort war aber die Beraubung und Beschädigung der Güter schon geschehen, nämlich unterwegs in Rotterdam. Endlich kann die Bekl. sich auch nicht darauf berufen, daß das Risiko der Lagerung in Rotterdam nicht in die Versicherung eingeschlossen sei, weil dieser Lagerung durch außergewöhnliche Umstände bedingt und durch sie zu einer besonders lange dauernden geworden sei. Nach den Bedingungen trägt die Bekl. das Risiko für alle Lagerungen, die auf der versicherten Reise vorkommen; die Fälle, in denen eine Haftung der Bekl. ausgeschlossen ist, sind in den Bedingungen genau und einzeln aufgeführt; zu ihnen gehört eine durch Streik hervorgerufene besonders lange Lagerung nicht; gegenüber diesen allein maßgebenden Bedingungen kommt eine abweichende Üblichkeit der Versicherungsgesellschaften nicht in Betracht. Die Kl. braucht sich vielmehr nur auf die vorliegenden Bedingungen des Vertrages einzulassen. Die Bezugnahme der Bekl. auf die durch die Kriegserklärung Englands im August 1914 verursachten langen Lagerungen von versicherten Gütern trifft den vorliegenden Fall nicht, weil diese Lagerungen infolge eines Krieges notwendig würden und daher von selbst nach § 2 der LandtransportBed. die Haftung der Bekl. für etwaige hierdurch entstandene Schäden ausgeschlossen gewesen wäre.

(OLG. Köln, 1. ZS., Urt. v. 5. Juli 1922, 1 U 501/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. **Bosch**, Köln.

Nürnberg.

6. Streitwert in Ehesachen. †) [1])

Angesichts der heutigen Teuerungsverhältnisse erscheint bei einem gesamten Jahreseinkommen der Parteien von etwa 324 000 ℳ der vom LG. in der Höhe von 15 000 ℳ festgesetzte Streitwert vollkommen angemessen und keineswegs zu niedrig gegriffen. Die vom Beschwerdeführer gegen die Festsetzung des Erstrichters angeführten Gründe erscheinen nicht zutreffend und durchschlagend.

Es ist zu berücksichtigen, daß den hohen Einnahmen der Parteien sehr erheblich gesteigerte Ausgaben zur Bestreitung des

1) Vgl. OLG. Hamm oben S. 1729.

Zu 6. Der vorstehende Beschluß des OLG. Nürnberg, sowie der oben abgedruckte Beschluß des OLG. Hamm zwingen zu folgenden ernsten grundsätzlichen Ausführungen.

Seit langem war in der Anwaltschaft die Meinung verbreitet, daß es Gerichte gäbe, für die bei Festsetzung des Streitwertes nicht sowohl oder jedenfalls nicht nur das wirtschaftliche Interesse der Partei maßgebend sei, als die Erwägung, wieviel der Anwalt bei dieser oder jener Streitwertfestsetzung an der Sache verdient, daß also die Gerichte zunächst dies überlegten und danach rückwärts den Streitwert festsetzten. Zu dieser Ansicht kam man, weil man sich anderenfalls die außergewöhnlich geringen Streitwertfestsetzungen in Ehesachen, Wettbewerbssachen und ähnlichen, der freien Schätzung der Gerichte unterliegenden Sachen nicht erklären konnte. Der Auffassung, daß dem so sei, wurde allerdings stets, auch im privaten Gespräch, mit Entrüstung widersprochen. Nunmehr liegen zwei Beschlüsse vor, die dies klar aussprechen und die mit an sich sehr anerkennenswerter Offenheit die Höhe der Anwaltgebühren als einen Entscheidungsfaktor bei der Festsetzung der Höhe des Streitwertes hinstellen.

Demgegenüber muß bemerkt werden, daß diese Auffassung dem Gesetze widerspricht, welches nur das wirtschaftliche Interesse der Parteien als Bemessungsmaßstab kennt.

1. Für Ehesachen — um eine solche handelt es sich hier — sind nach ständiger Praxis der deutschen Gerichte bei der Festsetzung die Einkommensverhältnisse der Parteien in Betracht zu ziehen, und zwar derart, daß der Streitwert, wenn nicht besondere Umstände eine anderweitige Bewertungsmethode angezeigt erscheinen lassen, in irgendeiner Beziehung zu dem Einkommen stehen muß. Zahlreiche Gerichte, insbesondere Berliner Gerichte (vgl. z. B. KG., OLG. 40, 442), hatten früher als Streitwert in Ehesachen regelmäßig den Betrag eines Viermonatseinkommens festgesetzt. Es ist nicht einzusehen, inwiefern die veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse hierin einen Wandel geschaffen haben sollten und vollends ist nicht einzusehen, wie es sich rechtfertigt, daß das OLG. Nürnberg das Einkommen von knapp 2½ Wochen als angemessene Grundlage für die Wertfestsetzung ansieht. Der einzige Grund, den das OLG. Nürnberg anführt, daß die Parteien auch gesteigerte Ausgaben haben, versagt: Es ist nicht einzusehen, warum nicht diese Ausgaben dann eben für **alle** Bedürfnisse, auch für die Rechtsbedürfnisse in gleicher Weise steigen sollen, warum jeder andere, der an die Parteien Ansprüche stellt, — der Lebensmittelhändler, der Kohlenhändler, der Dienstverpflichtete usw. — seine Ansprüche steigern darf und nur der Justizfiskus und die Anwälte hiervon ausgeschlossen sein sollen. Wollte man dies, wie dies z. B. in allerdings stets abnehmendem Maße im Mietsrecht der Fall ist, so könnte dies nur im Wege der Gesetzgebung geschehen. Diesen Weg hat die Gesetzgebung des Kostenrechtes nicht ergriffen, sie hat vielmehr gerade umgekehrt die Gerichtskosten und die Anwaltkosten erhöht. Eine Praxis, wie die, die vorstehend bekämpft wird, läuft darauf hinaus, daß der Richter die Wirkungen dieser vom Gesetzgeber mit gutem Grunde und nach reiflichen Erwägungen getroffenen Maßnahmen wieder durch Herabsetzung der Streitwerte beseitigt.

2. Um den Parteien, die „angesichts der heutigen Teuerungsverhältnisse" nicht in der Lage sind, die Kosten des Rechtsstreits zu bestreiten, die Prozeßführung zu ermöglichen, kennt das Gesetz nur **einen** Weg, nämlich die völlige oder teilweise Gewährung des Armenrechts. Den Parteien durch Unterbewertung des Streitwertes zu helfen, ist dagegen nicht angängig.

3. Auch „die einfache Lage des Falles" ist kein Gesichtspunkt für die Bemessung des Streitwertes weder bei Ehesachen, noch sonst im Rechte. Wenn Millionäre einen einfach gelagerten Ehescheidungsprozeß führen, so will das Gesetz die Kosten höher gestalten, ebenso, wie ja auch die Konsequenz sicherlich nicht gezogen werden wird, daß, wenn arme Leute einen sehr komplizierten Prozeß führen, dann das Objekt höher bemessen werden soll. Hinzukommt, daß das Gericht gar nicht in der Lage ist, zu übersehen, ob der Prozeß wirklich so einfach gelagert war. In der überwiegenden Mehrzahl der Fälle entzieht sich gerade in Ehesachen es der Kenntnis des Gerichts, welche Mühe es dem Anwalt gekostet hat, um aus dem ihm unterbreiteten, oft übermäßig umfangreichen Tatsachenmaterial den „einfach gelagerten" Sachverhalt herauszuschälen. Noch weniger vermag das Gericht zu beurteilen, welche Fülle von Arbeit der Anwalt gerade in Ehesachen neben der eigentlichen Prozeßführung an täglicher Beratung in den verschiedensten, aus Anlaß der Ehescheidung auftauchenden Fragen zu leisten hat.

Wenn aber einmal — was allerdings, wie oben dargelegt, durchaus dem Gesetz widerspricht — die Frage der Höhe des Anwalteinkommens wirklich bei der Bemessung des Streitwertes in Betracht gezogen wird, so wäre folgendes zu bemerken:

Das OLG. Nürnberg, welches die erheblich gesteigerten Ausgaben zur Bestreitung des Lebensunterhaltes bei den **Parteien** berücksichtigt, hat nicht beachtet, daß dasselbe doch auch bei dem **Anwalt** gilt, daß dieser nicht nur persönlich gesteigerte Unkosten für seinen persönlichen Lebensunterhalt hat, sondern daß er auch für seine Angestellten, die in der gleichen wirtschaftlichen Notlage sind wie die Parteien, an deren wirtschaftliche Interessen allein das OLG. gedacht hat, daß Fahrkosten, Bureaukosten, Beleuchtungskosten, kurz all die sächlichen Ausgaben des Bureaus auch dem Anwalt gegenüber sich sehr erheblich gesteigert haben.

All dies sind Gesichtspunkte, die der **Gesetzgeber** sehr ernst, unter Abwägung aller Interessen des Rechtsuchenden und der übrigen Beteiligten erwogen hat; es erscheint — ganz abgesehen von der rechtlichen Unzulässigkeit — nicht angängig, daß ein

Lebensunterhaltes gegenüberstehen, so daß ihre wirtschaftliche Lage gegenüber der früheren Zeit nicht verbessert ist.

daß der Normalsatz in nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten nach § 10 GKG. der Betrag von 5000 ℳ ist,

daß der Rechtsstreit einfach gelagert ist,

daß auch die Gebühren der Rechtsanwälte mehrfach erhöht worden sind.

(OLG. Nürnberg, 1. ZS., Beschl. v. 20. Okt. 1922, 364/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Wilhelm Loeb, Nürnberg.

b) Strafsachen.

Dresden.

1. Die in § 5 Bek. betr. AusfBest. zu der VO. vom 16. Dez. 1916 über den Verkehr mit Zündwaren v. 30. Okt. 1920 (RGBl. 1851) bzw. in der Fassung der Bek. v. 9. Mai 1921 (RGBl. 511), betr. Änderung der Bek. über den Verkehr mit Zündwaren v. 30. Okt. 1920 vorgesehene Umlage bezieht sich nicht auf Pappzündstäbchen, da die genannten Bek. nur Zündhölzer im Auge haben.

Die Angekl. haben bis zum Mai 1921 große Mengen Zündstäbchen aus Pappe zwecks Weiterverkaufs hergestellt. Sie haben für diese Zündstäbchen die in § 5 Bek. betr. AusfBest. zu der VO. v. 16. Dez. 1916 über den Verkehr mit Zündwaren v. 30. Okt. 1920 bzw. in der Fassung der Bek. v. 9. Mai 1921 betr. Änderung der Bek. über den Verkehr mit Zündwaren v. 30. Okt. 1920, den Herstellern inländischer Zündhölzer auferlegte Umlage nicht an die Ausgleichskasse abgeführt. Sie sind deshalb der Zuwiderhandlung nach §§ 5, 8 Bek. v. 30. Okt. 1920 angeklagt, in den beiden Vorinstanzen aber von der Anklage freigesprochen worden mit der Begründung, daß nach der angezogenen VO. die Umlage nur für Zündhölzer, nicht aber für Zündstäbchen aus Pappe zu entrichten sei.

Die Revision bekämpft die Rechtsansicht des LG. mit dem Hinweis auf die Entstehungsgeschichte der Bek. über den Verkehr mit Zündwaren v. 16. Dez. 1916, RGBl. 1393. Aus der Begründung zum Entwurfe dieser Bek. (BRDrucks. Nr. 374 1916 und Verh. des RT. Bd. 320, Drucks. 650) folge, daß der Gesetzgeber mit der VO. alle Arten von Zündhölzern, zu denen auch Zündstäbchen aus Pappe gehörten, habe treffen wollen. Insbesondere sei es auch nicht angängig, die Bezeichnungsweise des Zündwarensteuergesetzes auf die Bek. v. 16. Dez. 1916 und 30. Okt. 1920 (9. Mai 1921) anzuwenden, weil die Grundlagen und die Zwecke dieser Gesetzesbestimmungen durchaus verschieden seien. Diesen Ausführungen hat sich das RevGer. nicht angeschlossen:

Durch § 1 Abs. 1 BRBek. v. 16. Dez. 1916 wird der Reichskanzler ermächtigt, den Verkehr mit Zündwaren aller Art zu regeln. Diese Regelung ist erfolgt zunächst in der Bek. betr. AusfBest. über den Verkehr mit Zündwaren v. 16. Dez. 1916 (RGBl. 1394). Diese AusfBest. befassen sich ebenso wie alle später zu ihrer Abänderung erlassenen VO. (RGBl. 1917, 182, 894; 1918, 2, 97, 313, 436, 563, 1779, 2151; 1920, 372, 1851, 1855; 1921, 511, 919, 1174), darunter auch die oben angeführten Bek. v. 30. Okt. 1920 und 9. Mai 1921, nicht mit der Regelung des Verkehrs mit Zündwaren im allgemeinen, sondern ausschließlich mit der Regelung des Verkehrs mit Zündhölzern, und zwar mit Zündhölzern der verschiedensten Art, Größe und Verpackung. In bezug auf andere Arten von Zündwaren hat weder der Reichskanzler noch der Reichswirtschaftsminister von der Ermächtigung Gebrauch gemacht. Die Regelung ist also beschränkt geblieben auf eine besondere Art von Zündwaren, nämlich auf Zündhölzer. Der Begriff Zündhölzer ist in keiner der VO. näher bestimmt und es ist daher Sache der Auslegung festzustellen, welche Arten von Zündwaren unter diesen Begriff fallen. Das Wort bedeutet ein Zündmittel, das aus Holz als Grundstoff hergestellt wird, oder ein Holz, das zum Entzünden eingerichtet ist. Die Bezeichnung der verschiedenen Arten von Zündhölzern, die die VO. aufzählt — Sicherheitszündhölzer, überall entzündbare Zündhölzer, imprägnierte Zündhölzer, weiße und bunte flache Zündhölzer, Westentaschenhölzer und solche in Buchform, Sturmhölzer —, läßt eine abweichende Auffassung nicht erkennen. Hätte der Gesetzgeber unter Zündhölzern auch zündholzähnliche Zündmittel, die aus anderen Stoffen als aus Holz, z. B. aus Stroh, Pappe, Wachs oder Stearin hergestellt sind, verstanden wissen wollen, so müßte dies in irgendeiner Weise erkennbar sein. Das ist aber nicht der Fall, nicht in den VO. selbst und auch nicht in der von der Revision zum Beweise der gegenteiligen Ansicht herangezogenen Begründung zum Entwurfe der Bek. v. 16. Dez. 1916. Nach dieser Begründung ist der ausgesprochene Zweck der Bek., die ungerechtfertigte Preissteigerung für Zündhölzer im Interesse der solche verbrauchenden Allgemeinheit hintanzuhalten, und deshalb sind auch lediglich für Zündhölzer Höchstpreise in Aussicht genommen worden; die Regelung des Verkehrs mit anderen Zündwaren erschien nicht erforderlich. Der Grund ist offensichtlich der, daß nur das allgemein verbreitete Zündholz für den Massenverbrauch der Allgemeinheit in Betracht kommt und daß deshalb eine Preissteigerung im wirtschaftlichen Interesse der Volksgemeinschaft hierfür verhindert werden mußte, während Zündmittel aus anderen Stoffen, wie Zündstäbchen aus Strohhalmen, Pappe oder sonstigen Stoffen, sowie Zündkerzchen aus Stearin, Wachs und dergleichen gegenüber dem Zündholz eine so unbedeutende Rolle im Wirtschaftsleben des deutschen Volkes spielen, daß für sie eine besondere Verkehrsregelung, insbesondere auch die Festsetzung von Höchstpreisen entbehrlich erscheinen konnte. Im Schlußabsatz der Begründung wird überdies ausdrücklich hervorgehoben, daß die in § 1 AusfBest. enthaltene Aufzählung, die oben wiedergegeben ist, sämtliche zur Zeit üblichen Arten von Zündhölzern umfaßt. Da die schon damals bekannten Zündstäbchen aus Pappe — vgl. Zündwarensteuergesetz v. 15. Juli 1909 — nicht mit aufgezählt sind, muß angenommen werden, daß sich auf sie auch die Verkehrsregelung nicht beziehen soll. Drängen schon diese aus der Begründung geschöpften Erwägungen neben dem natürlichen Wortsinn dazu, die Zündstäbchen aus Pappe aus dem Begriff der Zündhölzer i. S. der Bek. v. 30. Okt. 1920 und 9. Mai 1921 auszuschließen, so spricht für diesen Ausschluß weiter noch der Wortlaut der Zündwarensteuergesetze v. 15. Juli 1909 — in der Fassung v. 6. Juni 1911 (RGBl. 1909, 814; 1911, 241) und v. 10. Sept. 1919 (RGBl. 1629), die beide ausdrücklich neben Zündhölzern und Zündspänchen Zündstäbchen aus Strohhalmen, Pappe oder sonstigen Stoffen als Zündwaren i. S. des Steuergesetzes bezeichnen, also bewußt und ausdrücklich zwischen Zündhölzern und Zündmitteln aus anderen Stoffen unterscheiden, so daß als Zündhölzer i. S. dieser Gesetze Zündstäbchen aus Pappe keinesfalls angesehen werden können. War aber dem Gesetzgeber hiernach die Unterscheidung zwischen Zündhölzern einerseits und Zündstäbchen aus Pappe und Zündmitteln aus anderen Stoffen andererseits geläufig, so ist nicht anzunehmen, daß er — in Anlehnung an einem etwaigen nachlässigen Sprachgebrauch — in den AusfBest. zu der Bek. v. 16. Dez. 1916 diese Unterscheidung fallen gelassen und stillschweigend mit dem Worte Zündholz einen anderen, erweiterten und mit dem Wortsinn sich nicht deckenden Begriff verbunden, also Holz genannt haben sollte, was kein Holz ist. Der Umstand, daß die Zündwarensteuergesetze anderen Zwecken zu dienen bestimmt sind und auf anderen Grundlagen beruhen als die Verkehrsregelungsvorschriften nach der Bek. v. 16. Dez. 1916, rechtfertigt eine solche Annahme nicht und steht auch nicht der Verwendung der Bezeichnungsweise jener Steuergesetze für die Auslegung der Verkehrsregelungsvorschriften entgegen.

(OLG. Dresden, StrS., Urt. v. 21. Juni 1922, III 204/22.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Weber, Dresden.

Gericht, dem kaum das umfangreiche Material, über das die gesetzgeberischen Faktoren verfügten, nicht vorgelegen hat, die Wirkung des Gesetzes dadurch illusorisch macht, daß es die Erhöhung der Gebühren durch Niedrighaltung des Streitwertes auszugleichen sucht und daß es auf diese Weise seiner Überzeugung, daß die dem Rechtsanwalt durch die Prozeßnovelle zustehenden Gebühren übermäßig hoch sind, Ausdruck gibt.

Geschädigt ist hierbei aber auch der Justizfiskus, dem es ohnedies immer schwerer wird, die Kosten für die an sich durchaus gerechtfertigte und in der JW. stets als dringend notwendig geforderte Erhöhung der Gehälter für Richter und sonstige Beamten, die sächlichen Unkosten des Gerichtsbetriebes durch die Einnahmen an Kosten auszugleichen. Es ist nicht übertrieben, daß wenn vielfach geäußert wurde, daß durch die — entgegen dem Gesetz — zu niedrig angesetzten Objekte dem Staate jährlich Milliarden an Gerichtskosten entgehen. Dies bedeutet aber, daß die Gesamtheit der Steuerzahler für Leistungen aufzukommen hat, welche die Parteien, die Leistungen des Staates in Anspruch nehmen, zu gering entlohnen.

Die Anwaltschaft als solche ist viel weniger geschädigt als der Fiskus, sie kann sich durch das allerdings sehr lästige Mittel der Honorarvereinbarung helfen und sie muß dies tun; denn es ist kein Zufall, daß (wie schon hervorgehoben) diese Honorarvereinbarung gerade bei Ehesachen und bei Sachen des gewerblichen Rechtsschutzes, also gerade bei den Sachen, bei denen die Objektsfestsetzung vom freien Ermessen des Gerichts abhängt, üblich sind. Hierzu sehen sich auch die Anwälte, denen ein derartiges Paktieren um ihre Gebühren an sich durchaus zuwider ist, im Interesse der Aufrechterhaltung ihrer wirtschaftlichen Existenz und ihrer Angestellten genötigt; denn das Ringen um diese Existenz, und sei es auch nur ein Existenzminimum, ist ein viel härteres und schwereres, als die Gerichte ahnen, welche Erwägungen, wie die vorstehenden teils ausdrücklich in ihre Beschlüsse hineinschreiben, teils sich bei ihren Beratungen unausgesprochen hiervon leiten lassen. Um dem peinlichen Streit ein Ende zu machen, dürfte es das zweckmäßigste sein, wenn die Frage, wie der Streitwert in Ehesachen festzusetzen ist, gesetzlich festgelegt wird, und zwar auf der Grundlage eines bestimmten Teils des Einkommens der Parteien. Die Festsetzung eines bestimmten Betrages, auch wenn derselbe bei jeder Gesetzesnovelle erhöht wird, ist angesichts der ständig sich ändernden Geldwertverhältnisse nicht tunlich.

D. S.

Landgerichte.

Altona. **Zivilsachen.**

1. Erzwingung der Entlassung eines Arbeiters durch Androhung des Streiks. †)

Eine Betriebsversammlung der Mitarbeiter des Kl. hat beschlossen, mit dem Kl. nicht weiter zusammen zu arbeiten. Dieser Beschluß ist von den Bekl. St. u. R. dem Meister B. der Firma Gr. mitgeteilt worden und dabei von ihnen erklärt — was in der Versammlung nicht besprochen ist —, daß der Kl. gehen müsse oder die Arbeiter würden die Arbeit niederlegen. Diese Erklärung hat der Meister dem Inhaber der Firma übermittelt und dieser hat noch an demselben Tage, da er durch einen Streik in eine Notlage geraten wäre — er hatte viele Aufträge zu erledigen —, den Kl. entlassen, was er aus freien Stücken nicht getan haben würde. Der Kl. ist nach der Entlassung eine Zeitlang arbeitslos gewesen. Diesen Schaden klagt er ein.

Nach diesem Sachverhalt ist ein gegen die guten Sitten verstoßendes Verhalten der Bekl. St. und R. zu bejahen.

Es kann dahin gestellt bleiben, welche Absicht die Betriebsversammlung mit ihrem Beschluß verfolgte, ob damit lediglich eine unter den Arbeitern bestehende Meinung ausgedrückt werden sollte, um zu versuchen, die zwischen dem Kl. und den übrigen Arbeitern bestehenden Differenzen durch Vermittlung des Arbeitgebers zu beseitigen oder ob durch diesen Beschluß auch tatsächlich eine Entfernung des Kl. aus dem Betriebe durchgesetzt werden sollte, denn jedenfalls haben die beiden Bekl. St. und R. in ihrer Mitteilung an den Meister B. dem Beschluß diesen letzteren Inhalt gegeben, dadurch, daß sie — was nach der bisherigen Beweisaufnahme jedenfalls nicht als Wille der Versammlung erwiesen erscheint — erklärten, die Arbeitnehmer würden streiken, wenn Kl. nicht entlassen würde. Daß diese dem Meister gemachte Mitteilung für die Fabrikleitung bestimmt war, kann unbedenklich festgestellt werden; und sie haben auch, wie weiter ohne Bedenken angenommen werden kann, damit gerechnet, ... daß die Firma, die stark beschäftigt war, dieser Erklärung entsprechend handeln, also den Kl. ... entlassen würde. Durch diese Handlung der Bekl. St. und R. ist der Kl. demnach arbeitslos geworden. Diese Handlung ist den guten Sitten widersprechend. Die Bekl. haben ohne Recht in ein fremdes Rechtsverhältnis eingegriffen. Der Arbeitsvertrag, den der Kl. mit dem Unternehmer geschlossen hatte, geht nur diese beiden Personen an. In diesen Vertrag haben die Bekl. St. und R. durch die Mitteilung des Betriebsversammlungsbeschlusses an die Fabrikleitung sich eingedrängt und durch die Inaussichtstellung von Nachteilen für den Unternehmer die Aufhebung des Vertrages und die Entlassung des Arbeitnehmers durchgesetzt. Ein solches Verhalten widerspricht dem Gefühl aller gerecht und billig Denkenden und muß daher als unsittlich i. S. des § 826 BGB. angesehen werden. Es braucht nur die Möglichkeit erwogen zu werden, daß einem Arbeitnehmer gegenüber sich in jedem Betriebe der Vorgang wiederholen könnte. Damit würde der Arbeitnehmer an der Verwertung seiner Arbeitskraft, die nach der Reichsverfassung unter dem besonderen Schutz des Staates steht, völlig gehindert werden.

(LG. Altona, 12 S 15/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. **Manasse**, Altona.

*

Zu 1. Die Entsch. wendet sich mit Recht gegen den in letzter Zeit unter dem Einfluß radikaler Gruppen überhandnehmenden Terrorismus in den gewerblichen Betrieben. Auch gegen ihn muß die Freiheit der Arbeitskraft, die die Art. 157 und 163 der RVerf. verbürgen, ebenso geschützt werden, wie gegen Ausbeutung seitens des Unternehmers. Ein Schutz durch Anwendung der Bestimmungen des bürgerlichen Rechts ist um so mehr erforderlich, als das Einspruchsrecht des § 84 des BetrRG. gegenüber Maßregelungen wegen politischer, konfessioneller, gewerkschaftlicher Betätigung oder Zugehörigkeit zu Vereinen dann versagt, wenn die Betriebsvertretung, die Repräsentation der Mehrheit der Belegschaft, der Entlassung zustimmt. Freilich hätte noch geprüft werden müssen, ob das Verlangen der Betriebsversammlung bzw. der Bekl., daß der Arbeitgeber den Kl. entlasse, nicht aus einem sittlich oder wirtschaftlich gerechtfertigten Grunde entsprungen war. Der Satz, daß der Arbeitsvertrag nur den Arbeitgeber und den Unternehmer angehe, ist in der Allgemeinheit, wie ihn das vorstehende Urteil aufstellt, nicht richtig. Der Arbeitsvertrag äußert auch eine Reihe von Wirkungen nach außen. Insbesondere darf nicht übersehen werden, daß durch ihn der einzelne Arbeitnehmer auch zum Mitglied der durch den Betrieb bedingten Betriebsgemeinschaft wird. Hat der Arbeitnehmer sich durch sein Verschulden eines weiteren Verbleibens in der Betriebsgemeinschaft unwürdig gemacht, z. B. durch unsittliches oder ehrloses Verhalten, so kann den übrigen Mitgliedern der Betriebsgemeinschaft nicht verwehrt werden, die Zusammenarbeit mit ihm zu verweigern und durch diese Weigerung auf die Entfernung des Betroffenen aus dem Betriebe hinzuwirken.

RA. u. Doz. Dr. **Georg Baum**, Berlin.

Berlin.

2. Keine Verpfichtung des Arbeitgebers zur Wiedereinstellung der wegen Streiks entlassenen Arbeiter, auch wenn zwischen den Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden entsprechende Abmachung getroffen ist. †)

Der Kl. war bis zum Herbst 1919 bei der Bekl. als Schlosser beschäftigt und war Mitglied des Arbeiterausschusses. Am 26. Sept. 1919 wurde infolge des Heizerstreiks der Betrieb der Bekl. geschlossen und die Arbeiter, darunter der Kl., wurden entlassen. Zwecks Beendigung des Streiks wurde zwischen dem Verband Berliner Metallindustrieller und dem Metallarbeiterverband ein Abkommen getroffen, in welchem unter anderem bestimmt wird, daß Betriebe die Arbeiter nach Maßgabe der Betriebsverhältnisse mit möglichster Beschleunigung wieder einstellen sollten, und daß Maßregelungen beiderseits nicht stattfinden würden. Der Kl. ist nicht weiter eingestellt worden. Er behauptet, daß es nur deshalb nicht geschehen sei, weil er Mitglied des Arbeiterausschusses gewesen, er behauptet ferner, daß er bis zum 30. Aug. 1920 erwerbslos gewesen sei und verlangt den Lohnausfall.

Das Gewerbegericht hat angenommen, daß dem Kl. ein vertraglicher Anspruch auf Wiedereinstellung dem Kl. aus dem Friedensvertrag zwischen dem Verband Berliner Metallindustrieller und dem Metallarbeiterverband nicht erwachsen sei, daß aber die Nichteinstellung ein Verstoß gegen die guten Sitten sei und daher die Bekl. gemäß § 826 BGB. zum Schadensersatz verpflichtet. Die Berufung führte zur Abweisung der Klage.

Zutreffend hat der Vorderrichter ausgeführt, daß ein vertraglicher Anspruch für den Kl. nicht gegeben ist. Das sogenannte Friedensabkommen ist zwischen dem Verband der Berliner Metallindustriellen und dem Metallarbeiterverband geschlossen worden. Diese allein sind die Vertragsparteien und für sie allein konnten unmittelbar aus dem Vertrage Rechte und Verpflichtungen erwachsen. Ob das Abkommen als ein Tarifvertrag angesehen werden kann, kann dahingestellt bleiben. Die nach § 1 der VO. v. 23. Dez. 1918 kraft Gesetzes eintretende Bindung bezieht sich jedenfalls nur auf den sogenannten normativen Teil des Tarifvertrages, auf denjenigen Teil also, welcher den Inhalt des Arbeitsvertrages regelt. Beteiligte Person i. S. des Abs. 2 § 1 der VO. ist die Bekl. allerdings als Mitglied des Verbandes der Berliner Metallindustriellen. Verpflichtungen können für sie hier, wo es sich nicht um den Inhalt des Arbeitsvertrages handelt, daraus nicht entstehen

Ebensowenig kann der Anspruch auf § 328 BGB. gestützt werden. Denn ein solcher Anspruch setzt voraus, daß einer der Vertragsteile sich zur Leistung an einen Dritten verpflichtet. Vorliegend soll aber eine Leistung an einen Dritten, den Kl., durch einen Vierten, die Bekl., ausbedungen worden sein. Das ist rechtlich unmöglich.

Verfehlt endlich ist die Annahme des von dem Kl. beigebrachten Gutachtens, daß die Bekl. dadurch, daß sie das Abkommen im übrigen befolgt und durchgeführt habe, dieses in konkludenter Weise als für sich bindend anerkannt habe. Wenn die Bekl. dem Abkommen gemäß gehandelt hat, so hat sie dies getan in Erfüllung ihrer Verbandspflichten gegenüber dem Verband Berliner Metallindustrieller, einem Dritten gegenüber hat sie damit keine Willenserklärung abgegeben.

Ebensowenig wie ein Vertragsanspruch ist aber auch ein Anspruch aus einer unerlaubten Handlung gegeben. Fehlt es an einem privaten oder öffentlichen rechtlichen Titel für eine Leistung,

Zu 2. Bis zur „VO. über Tarifverträge" v. 23. Dez. 1918 waren Tarifverträge (TV.) lediglich für die beiderseitigen Organisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer bindend. Für den einzelnen Verbandsangehörigen entstanden aus derartigen Verträgen unmittelbar keinerlei Rechte und Pflichten. Wohl waren die Verbandsangehörigen meist auf Grund der Verbandsstatuten ihrem Verbande gegenüber zur Befolgung des TV. verpflichtet, gegenüber dem anderen Verband aber oder dessen Angehörigen hatten sie auf Grund des Tarifvertrages weder Rechte noch Pflichten. Erst mit der bereits erwähnten „Verordnung über Tarifverträge" trat hierin eine grundlegende Änderung ein. Nach § 1 der VO. sind nämlich:

„Arbeitsverträge zwischen den beteiligten Personen insoweit unwirksam, als sie von der tariflichen Regelung abweichen. — An die Stelle unwirksamer Vereinbarungen treten die entsprechenden Bestimmungen des Tarifvertrages."

Damit erhält der Teil des Tarifvertrages, den man als den „normativen" zu bezeichnen pflegt, und der sich mit dem Inhalt des einzelnen Arbeitsvertrages beschäftigt, eine besondere, dem autonomen Recht ähnliche Wirkung. Die sonstigen Bestimmungen des TV. aber, die ihrer Natur nach nicht Inhalt des Arbeitsvertrages sein können, wie z. B. die Vorschriften über die Höchstzahl der für den einzelnen Betrieb zulässigen Lehrlinge, über die Pflicht, nur Verbandsangehörige zu beschäftigen, unterliegen auch jetzt noch lediglich den allgemeinen schuldrechtlichen Bestimmungen. Sie berechtigen und verpflichten nur die beiderseitigen beim Vertragsschluß beteiligten Organisationen (vgl. **Kaskel**: „Zur Lehre vom Tarifbruch" in „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht" 2. Jg.

so kann die Unterlassung dieser Leistung niemals eine unerlaubte Handlung darstellen. Das wäre ein Widerspruch in sich selbst. Es kann nicht die Rechtspflicht zu einer Leistung verneint und gleichzeitig die Unterlassung der Leistung zu einem Verstoß gegen die Rechtsordnung erklärt werden. Wenn in einem Boykott, in der Führung schwarzer Listen und dergleichen, unter Umständen der Tatbestand eines Verstoßes gegen die guten Sitten und eine unerlaubte Handlung gefunden werden kann, so handelt es sich hier um etwas ganz anderes. Nicht der Nichtabschluß eines Vertrages seitens des einzelnen, sondern das Einwirken auf einen größeren Kreis Dritter, welches bezweckt, diese vom Abschluß an Verträgen abzuhalten, stellt sich als unerlaubte Handlung gegenüber dem Betroffenen dar.

Was endlich die Frage anlangt, ob eine Verletzung des § 14 der VO. v. 23. Dez. 1918 und damit die Verletzung eines Schutzgesetzes vorliegt, so erledigt sich diese Frage durch die Erwägung, daß der § 14 den Arbeitgebern die Beschränkung und Benachteiligung ihrer Arbeiter untersagt, daß aber vorliegend der Kl. nach seiner ordnungsmäßigen Entlassung nicht mehr Arbeiter der Bekl. war.

(LG. III Berlin, 2. ZK., Urt. v. 4. April 1922, 4 S 190/21.)

Mitgeteilt von Dr. Lange, Berlin-Halensee.

*

3. Keine Entschädigungssumme nach dem BetrRG. bei solchen Arbeitnehmern, die noch nicht ein Jahr in dem Betriebe beschäftigt gewesen sind. †)

Nach § 87 Abs. 2 Satz 2 des Betriebsrätegesetzes „bemißt sich die Entschädigung nach der Zahl der Jahre, während dieser der Arbeitnehmer in dem Betrieb insgesamt beschäftigt war, und darf für jedes Jahr bis zu einem Zwölftel des letzten Jahresarbeitsverdienstes festgesetzt werden, jedoch im ganzen nicht über $^{6}/_{12}$ hinausgehen". Aus dieser Vorschrift, insbesondere aus der vorgeschriebenen Art der Berechnung der Entschädigung, ist zu entnehmen, daß die Gewährung einer Entschädigung überhaupt erst in Betracht zu ziehen ist, wenn der Arbeitnehmer mindestens ein volles Jahr in dem Betrieb beschäftigt gewesen ist. Es mag daran erinnert werden, daß z. B. Pensionsansprüche den Beamten regelmäßig erst nach Ablauf einer gewissen Dienstzeit entstehen. Da der Kl. kein volles Jahr bei der Bekl. beschäftigt gewesen ist, so durfte der Schlichtungsausschuß dem Kl. keine Entschädigung zubilligen und das Gewerbegericht dieser Zubilligung keine Folge geben.

(LG. I Berlin, Urt. v. 4. Mai 1922, 23 S 172/21.)

Mitgeteilt von Dr. Lange, Berlin-Halensee.

*

4. Wahl des unparteiischen Vorsitzenden. †)

Die Bekl. stützt ihre Berufung vor allem darauf, daß der Spruch des Schlichtungsausschusses, aus welchem die Kl. ihre Ansprüche herleiten, ungültig sei. Sie macht geltend, daß der unparteiische Vorsitzende entgegen der Vorschrift des § 15 Abs. 4 VO. v. 23. Dez. 1918 durch die Geschäftsführung bestellt worden sei.

Nach ständiger Rechtsprechung ist das Gericht befugt, die Entscheidung eines Schlichtungsausschusses dahin nachzuprüfen, ob sie durch einen ordnungsmäßig besetzten Schlichtungsausschuß ergangen ist, und ob sich die Entscheidung im Rahmen der ihm übertragenen Befugnisse hält. Nur ein solcher Spruch ist für die Gerichte bindend.

Nach § 17 a. a. O. haben die Schlichtungsausschüsse stets in der im § 15 Abs. 2 angegebenen Zusammensetzung, und falls ein unparteiischer Vorsitzender bestellt ist, unter dessen Leitung zu verhandeln und abzustimmen. § 15 Abs. 4 a. a. O. bestimmt, daß der Schlichtungsausschuß die Zuziehung eines unparteiischen Vorsitzenden nur für einzelne Fälle beschließen kann. Der Beschluß v. 18. Dez. 1920 entsprach somit den gesetzlichen Vorschriften. Dagegen ergeben die Akten des Schlichtungsausschusses nichts darüber, daß keine Wahl des unparteiischen Vorsitzenden stattgefunden hat.

S. 397). Oft entspricht diese beschränkte Wirkung der Natur der Sache, weil es sich um Verpflichtungen handelt, die lediglich von Organisation zu Organisation erfüllt werden können, wie z. B. die Mitwirkung bei der Einrichtung gemeinschaftlicher Organe (Prüfungsausschüsse usw.). Bei anderen Vorschriften dagegen, die sich auf das Verhalten einzelner Organisationsmitglieder beziehen, wie z. B. Verpflichtung zur Wiedereinstellung entlassener Arbeiter, werden die Vertragsparteien vielfach mehr gewollt haben als bloße schuldrechtliche Beziehungen von Organisation zu Organisation, Beziehungen, die sich darin erschöpfen, daß jede Organisation verpflichtet ist, ihrerseits ihre Mitglieder zu einem entsprechenden Verhalten zu veranlassen. Es mag oft beim Vertragsschluß die Ansicht herrschen, daß der TV. nicht nur in seinem oben umschriebenen „normativen" Teil, sondern auch da, wo er das sonstige Verhalten der einzelnen Organisationsmitglieder zum Gegenstand hat, für diese Organisationsmitglieder unmittelbar Rechte und Pflichten begründen soll. Nach geltendem Recht ist eine solche Wirkung ausgeschlossen und das oben wiedergegebene Urteil des LG. III ist, soweit es zu diesem Ergebnis kommt, zu billigen. Es war in dem zur Beurteilung stehenden Falle zwischen den Organisationen zwecks Beilegung eines Streiks vereinbart worden, daß die entlassenen Arbeiter wieder eingestellt werden sollten, und der Kl., dessen Wiedereinstellung von der Bekl. verweigert wird, klagt nun auf Ersatz des Lohnausfalls. Daß § 1 der VO. über Tarifverträge einen derartigen Fall nicht trifft, ist bereits dargelegt. Aber auch die Annahme eines Vertrages zugunsten Dritter würde dem Kl. nichts nützen, denn zur Passivlegitimation der Bekl. bedürfte es eines Vertrages zuungunsten Dritter, den unser Recht nicht kennt. Näher hätte vielleicht die Erwägung gelegen, daß die beiderseitigen Organisationen als Vertreter ihrer Mitglieder gehandelt haben, insofern sie tatsächlich unmittelbar für ihre Mitglieder Rechte und Pflichten zu schaffen meinten und schaffen wollten. Aber abgesehen von mancherlei sonstigen Bedenken würde diese Konstruktion schon am Fehlen der Vollmacht bzw. der nachträglichen Genehmigung scheitern. Denn daß das Verhalten der Bekl., welche die übrigen Arbeiter wieder eingestellt hat, nicht ohne weiteres als konkludente Willenserklärung gewertet werden kann, wird vom Landgericht zutreffend dargelegt. Besteht ein Wiedereinstellungsanspruch für den Kl. nach geltendem Recht nicht, so ist doch weiterhin zu fragen, ob nicht der Kl. unter dem Gesichtspunkt des § 826 BGB. Schadensersatz für seinen Lohnausfall verlangen kann. Die Begründung, mit welcher das Landgericht diesen Schadensersatzanspruch verneint, ist keinesfalls stichhaltig. Offenbar geht das Landgericht von der unrichtigen Anschauung aus, daß § 826 BGB. ein rechtswidriges Tun bzw. ein rechtswidriges Unterlassen voraussetzt, während in Wahrheit § 826 BGB. keinen Verstoß gegen die Rechtsordnung, sondern lediglich einen Verstoß gegen die Sittenordnung erfordert. Es kann daher anerkanntermaßen § 826 BGB. auch bei einer Handlung Anwendung finden, die an sich gegen keinerlei Rechtsnorm verstößt, die sich aber infolge der besonderen Lagerung des Einzelfalls und infolge der Gesinnung des Täters als sittenwidrig darstellt. Das gleiche gilt für die Unterlassung. So wenig, wie die Handlung gegen ein Verbotsgesetz verstoßen muß, so wenig braucht die Unterlassung, um die Anordnung des § 826 BGB. zu rechtfertigen, gegen ein Gebotsgesetz zu verstoßen. Das Landgericht durfte sich deshalb nicht mit der bloßen Feststellung genügen lassen, daß eine Pflicht zum Handeln fehle, sondern es hätte fragen müssen, ob — abgesehen von einer solchen Rechtspflicht — ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliege. Die Beantwortung dieser Frage kann — insbesondere ohne Kenntnis näherer Einzelheiten — zweifelhaft erscheinen, ist aber m. E. eher zu bejahen als zu verneinen. Je mehr insbesondere in den beteiligten Kreisen die Anschauung Boden gewinnt, daß derartige zwischen den beiderseitigen Organisationen getroffene Abreden unmittelbar für die einzelnen Organisationsmitglieder maßgebend seien, um so eher wird man ein Verhalten, das dieser Anschauung zuwiderläuft, als sittenwidrig bezeichnen müssen.

RA. Dr. Ernst Koch, Berlin.

Zu 3. Die Entsch. ist nicht unbedenklich. Da nach § 87 BRG. dem Arbeitgeber wahlweise die Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung oder Entschädigung auferlegt werden muß, würde von dem hier eingenommenen Standpunkt bei Arbeitern, die weniger als ein Jahr beschäftigt sind, das Widerspruchsrecht gegen die Entlassung überhaupt ausgeschaltet sein, da der Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung ablehnen kann. Hätte der Gesetzgeber den Arbeitern, die weniger als ein Jahr beschäftigt waren, die Rechtswohltat des Widerspruchs gegen die Entlassung entziehen wollen, so würde er dies gesagt haben. Der Reichstag würde nach seiner Zusammensetzung einer solchen Regelung kaum zugestimmt haben. Richtig ist wohl die Auffassung, daß die Entschädigung bei derartigen Arbeitern so berechnet werden muß, daß das Höchstmaß von $^{1}/_{12}$ des Jahresarbeitsverdienstes auf die tatsächliche Dienstzeit umzurechnen ist. (Vgl. auch Flatow, Betriebsrätegesetz, 10. Aufl., S. 221 ff.)

RA. u. Doz. Dr. Georg Baum, Berlin.

Zu 4. 1. Den gleichliegenden Fall hat das GewGer. Berlin am 1. Febr. 1922 entschieden. In meiner Besprechung dieser Entsch. (JW. 1922, 616[3]) habe ich dargelegt, daß dem Gericht das Recht zustehe, nachzuprüfen, ob der Schlichtungsausschuß dem Gesetze entsprechend besetzt gewesen sei. Das Gericht könne seinem Urteil nur eine im „gesetzlichen" Schlichtungsverfahren ergangene Entscheidung zugrunde legen. War ich schon bei erneuter Prüfung der Frage schwankend geworden, so bin ich nunmehr durch Flatow (Kommentar zum BetrRG., 10. Aufl., S. 222 ff.) überzeugt worden, daß meine frühere Auffassung eine irrige war. Der Schlichtungsausschuß übt im Falle des § 87 BRG. eine rechtsprechende Tätigkeit aus. Er entscheidet über den Einspruch. „Geht die Entscheidung dahin, daß der Einspruch gegen die Kündigung gerechtfertigt ist, so ist zugleich für den Fall, daß der Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung ablehnt, ihm eine Entschädigungspflicht aufzuerlegen." Die Entsch. ist allerdings nicht vollstreckbar. Aber das Gericht, dessen Spruch erst die Entsch. vollstreckbar macht, steht zum Schlichtungsausschuß, wie Flatow a. a. O. S. 224 in Übereinstimmung mit Erdel (Neue Zeitschrift für ArbR. I Sp. 323) gegen Königsberger (ebenda Sp. 575) zutreffend hervorhebt,

Dies ist aber nach § 15 Abs. 4 a. a. O. erforderlich. Denn die Verordnung bestimmt, daß der Ausschuß, falls er die Zuziehung eines unparteiischen Vorsitzenden beschließt, diesen jeweils zu wählen hat. Die Wahl erfolgt durch sämtliche ständigen Beisitzer, und soweit diese verhindert sind, durch ihre Stellvertreter mit Stimmenmehrheit. Bei Stimmengleichheit oder sonst unzureichendem Wahlergebnis wird der unparteiische Vorsitzende von der Landeszentralbehörde ernannt. Eine solche Wahl ist nicht erfolgt. Vielmehr hat die Geschäftsführung den unparteiischen Vorsitzenden bestellt.

Es kann unerörtert bleiben, ob die Behauptung der Kl. zutrifft, daß die Bestimmung des unparteiischen Vorsitzenden der Geschäftsführung von dem Schlichtungsausschuß übertragen worden ist. Denn selbst wenn dies zutrifft, hätte diese Übertragung der Auswahl nur dann Wirksamkeit, wenn der Schlichtungsausschuß vorher bereits die zuzuziehenden unparteiischen Vorsitzenden gewählt hätte. Dies ist aber nicht der Fall gewesen. Denn unter dem 15. Nov. 1921 hat der Schlichtungsausschuß dem Vertreter der Beklagten mitgeteilt, daß die Frage der Verhandlung des Schlichtungsausschusses ohne oder mit unparteiischen Vorsitzenden demnächst den sämtlichen ständigen Beisitzern zur Beschlußfassung vorgelegt werden würde. Die Wahl der unparteiischen Vorsitzenden hat dann auch erst später stattgefunden.

Da der unparteiische Vorsitzende, welcher bei der Entscheidung am 4. Jan. 1921 mitgewirkt hat, nicht ordnungsmäßig gewählt ist, entsprach die Besetzung des Schlichtungsausschusses nicht den gesetzlichen Vorschriften. Die von dem Schlichtungsausschuß getroffene Entscheidung ist somit rechtsunwirksam, und die Kl. können aus ihr irgendwelche Rechte nicht herleiten. Hiermit unterliegt die Klage des Kl. K. ohne weiteres zur Abweisung, denn er hat die vor dem Gewerbegericht erhobene Klage lediglich auf die ungültige Entscheidung des Schlichtungsausschusses gegründet.

Der Kl. Kr. verlangt Zahlung des entgangenen Tariflohnes. Wenn er seinen Anspruch in erster Linie auch auf die Entscheidung des Schlichtungsausschusses stützt, so ergibt sein Klagevorbringen jedoch, daß er seinen Anspruch auch aus § 615 BGB. herleitet. Unstreitig bestand zwischen den Parteien aber die Vereinbarung, daß das Arbeitsverhältnis jederzeit unter Ausschluß jeglicher Kündigungsfrist gelöst werden könne. Die zu Unrecht ausgesprochene fristlose Entlassung stellt sich gleichzeitig als eine vertragsmäßige Kündigung dar. Der Kl. Kr. kann daher auch aus § 615 BGB. Ansprüche gegen die Bekl. nicht erheben.

(LG. III Berlin, 2. ZS., Urt. v. 7. März 1922, 4 S 63/21.)

*

Darmstadt.

5. Die Verordnung v. 23. Dez. 1918 findet auf Lehrverträge keine Anwendung.†)

Da nach § 1 der VO. v. 23. Dez. 1918 in einem Tarifvertrage nur die Bedingungen von „Arbeitsverträgen“ geregelt werden können, ist, wie das Kaufmannsgericht zutreffend ausführt, in erster Linie das Schicksal der Klage von der Entscheidung abhängig, ob „Lohnverträge“ als „Arbeitsverträge“ anzusehen sind. Das Kaufmannsgericht hat diese Frage bejaht; das Berufungsgericht vermag sich jedoch dieser Frage nicht anzuschließen. Der „Arbeitsvertrag“ hat zum Inhalte, daß ein „gelernter“ Arbeiter einem Arbeitgeber seine „Arbeitskraft“ zur Verfügung stellt, während der Arbeitgeber ihm hierfür „Entgelt“ zu leisten hat. Selbstverständliche Bedingung eines solchen „Arbeitsvertrags“ ist, daß der Arbeitnehmer die verlangte Arbeit nach seinen Fähigkeiten, auf Grund seiner bereits erhaltenen Ausbildung selbständig, ohne weitere technische Anleitung zu leisten vermag. Ist dies nicht der Fall, so vermag ein unausgebildeter Mensch überhaupt keinen „Arbeitsvertrag“ zu schließen, denn er verfügt ja nicht über die erforderliche „Arbeitskraft“, die allein auf seiner Seite Gegenstand des Vertrags ist. Dies zeigt schon, daß der „Lehrvertrag“ kein „Arbeitsvertrag“ ist. Der Lehrling will erst zu einem „Arbeiter“ werden, damit er später in der Lage ist, seine Arbeitskraft wirtschaftlich zu verwerten. Der Inhalt eines Lehrvertrages ist, daß ein Lehrherr sich verpflichtet, einen Lehrling in seinem Gewerbe auszubilden. In früheren Zeiten, bis in den Krieg hinein, mußte der Lehrling hierfür ein „Lehrgeld“ zahlen. Erst durch die wirtschaftliche Not der letzten Jahre ist das „Lehrgeld“ in Wegfall gekommen. Nun bezahlt der Lehrherr dem Lehrling einen gewissen Beitrag zum Unterhalt. Diese Wendung ist aus rein wirtschaftlichen Gründen erfolgt, da die ansteigende Teuerung es erforderlich machte, die Lehrlinge in ihrem Unterhalte zu unterstützen. Dieser Umstand vermag jedoch den rechtswissenschaftlichen Begriff des Lehrvertrags nicht zu ändern. Für die Begriffsbestimmung eines Vertrags danach, ob er „Arbeitsvertrag“ oder „Lehrvertrag“ ist, ist ausschlaggebend, ob der Arbeitnehmer eine volle ausgebildete Arbeitskraft zur Verfügung stellt, oder ob eine jugendliche Person ihr Handwerk oder ihr Gewerbe erst erlernen will. Für den „Arbeitsvertrag“ ist die „Arbeit“, für den „Lehrvertrag“ das „Lernen“ das Wesentliche. Beide Verträge haben einen ganz verschiedenen Inhalt. Deshalb kann ein „Lehrvertrag“ niemals ein „Arbeitsvertrag“ sein. Auch heute in dem neuen Arbeitsrecht wird sehr wohl zwischen „Arbeiter“ und „Lehrlinge“ unterschieden und im praktischen Leben wir sich ein gelernter „Arbeiter“ auf das Entschiedenste dagegen verwahren, daß ein „Lehrling“ das gleiche wie er gelte und imstande sei, einen „Arbeitsvertrag“ abzuschließen. Es heißt den Rechtsbegriffen beugende Gewalt angetan, wenn man aus wirtschaftlichen Gründen — um die Lehrlinge unter die Tarifverträge zu bringen —, den „Lehrvertrag“ als „Arbeitsvertrag“ ansieht. Wenn die Gesetzgebung diesen Erfolg will, daß Lehrverträge in Tarifverträgen geregelt werden können, so muß sie dies in klaren Worten bestimmen. Solange die VO. v. 23. Dez. 1918 nicht abgeändert ist, können nur die dort genannten „Arbeitsverträge“, nicht aber die davon begrifflich verschiedenen „Lehrverträge“ Gegenstand eines Tarifvertrages sein. Im übrigen schließt sich das

---

nicht im Verhältnis von Schiedsgericht (§ 1025 ZPO.) und dem für die Klage auf das Vollstreckungsurteil zuständigen Gericht. Daher kann § 1042 ZPO. keine analoge Anwendung finden. Man wird vielmehr mit Flatow a. a. O. S. 225 auch ohne ausdrückliche Vorschrift gegen den Spruch des Schlichtungsausschusses die Wiederaufnahme des Verfahrens (§§ 578 ff. ZPO.) zulassen müssen. Und nur auf einen absolut nichtigen Spruch des Schlichtungsausschusses darf das Gericht seine Entscheidung nicht stützen. Die nicht dem Gesetze entsprechende Besetzung des Schlichtungsausschusses macht aber seine Entscheidung nicht ohne weiteres nichtig (vgl. Gaupp-Stein, Vorbem. I zu §§ 578 ff.), gibt vielmehr einen Grund für die Nichtigkeitsklage (§ 579 Nr. 1 ZPO. und Gaupp-Stein, Anm. II 1 zu § 551 ZPO.).

2. Das Urteil gibt noch zu einer weiteren Bemerkung Anlaß. Im Falle Kr. ging der Spruch des Schlichtungsausschusses dahin: „Die fristlose Kündigung des Kr. gilt als zurückgenommen. Die Antragsgegnerin ist verpflichtet, an Kr. für die Zeit vom 2. Febr. bis 15. Mai 1920 den Tariflohn zu zahlen.“ Die Fassung läßt, wiewohl dies im Tatbestande des Urteils nicht gesagt ist, darauf schließen, daß Kr. Mitglied einer Betriebsvertretung war. Denn nur in diesem Falle „gilt die Kündigung als vom Arbeitgeber zurückgenommen“, wenn die fristlose Kündigung durch Entscheidung des Schlichtungsausschusses für ungerechtfertigt erklärt wird (§ 96 Abs. 4 BRG.). Ist die Vermutung richtig, dann ist das Urteil verfehlt. Dann stellte die zu Unrecht ausgesprochene fristlose Entlassung sich nicht mit Rücksicht auf den vertraglichen Ausschluß der Kündigungsfrist „gleichzeitig als eine vertragsmäßige Kündigung dar“. Dazu wäre vielmehr mangels Vorliegens eines zur fristlosen Kündigung berechtigenden Grundes die Zustimmung der Betriebsvertretung erforderlich gewesen (§ 96 Abs. 1 BRG.).

RA. Max Abel, Essen.

Zu 5. Bei der Erörterung der gesetzgeberischen Frage, ob die neu zu errichtenden Arbeitsgerichte den ordentlichen Gerichten angegliedert werden oder selbständig bleiben sollen, ist vielfach seitens der Arbeitnehmerorganisationen behauptet worden, daß ein großer Teil der jetzigen Richter nicht die nötige Eignung, Schulung und Vorbildung besitze. Es besteht die Gefahr, daß von dieser Seite Entscheidungen, wie die vorliegende, als Material benutzt werden. Die Entsch. gibt eine völlig neue Begriffsbestimmung des Arbeitsvertrages. Er soll nur von einem „gelernten“ Arbeiter abgeschlossen werden können. Es soll erforderlich sein, daß der Arbeitnehmer die verlangte Arbeit auf Grund einer bereits erhaltenen Ausbildung selbständig ohne weitere technische Anleitung zu leisten vermag! Ein unausgebildeter Mensch soll überhaupt keinen Arbeitsvertrag schließen können! Die Tausende von Verträgen, durch die täglich ungelernte Arbeiter ihre Arbeitskraft auf dem Arbeitsmarkt verwerten, sollen also kein Arbeitsvertrag sein!! Der I. ZK. des LG. Darmstadt scheint aber auch nicht bekannt zu sein, daß fast in jedem Betriebe, wenn eine neue Arbeit eingeführt wird, die Arbeiter hierzu technisch angeleitet werden müssen und daß wohl in keinem größeren Betriebe ein Arbeiter die verlangte Arbeit selbständig ausführt, sondern daß eine ständige Leitung durch die übergeordneten Betriebsbeamten stattfindet. Auch die Tätigkeit der „angelernten“ Arbeiter würde, solange sie sich in einem Betriebe einarbeiten, nach dieser Auffassung nicht Gegenstand eines Arbeitsvertrages sein! Bei solcher Verkennung der einfachsten Grundlagen des Arbeitsvertragsrechts erscheint es ziemlich gewagt (übrigens wohl auch für das Gefühl aller Juristen, die noch in der Stölzelschen Schulung über Zweck, Inhalt und Stil eines Gerichtsurteils erzogen sind, ungewöhnlich), wenn das Gericht der gegnerischen Auffassung vorwirft, daß sie „klare Rechtsbegriffe verwirre“ oder den Rechtsbegriffen „beugende Gewalt“ angetan habe.

Sachlich kann man allerdings darüber streiten, ob das Lehrlingsverhältnis durch Tarifvertrag im Sinne der VO. v. 23. Dez. 1918 geregelt werden kann.

a) Das Wesen des Arbeitsvertrags besteht im Austausch von Arbeit gegen Entgelt. Es wird geltend gemacht, daß beim Lehrvertrag nicht die Arbeitsleistung, sondern die Ausbildung wesentlicher Inhalt sei. Demgegenüber ist aber darauf hinzuweisen, daß der im Betriebe tätige Lehrling doch auch zum großen Teil produktive Arbeit leistet und gerade in seiner Ausbildung ein wesentliches Entgelt

Gericht auch den Ausführungen des LG. Göttingen, Urteil v. 18. Nov. 1921, an, die für durchaus zutreffend zu bezeichnen sind. Die abweichenden Urteile, die die Kl. zitiert und vorgelegt haben, sind alle von dem wirtschaftlichen Gedanken diktiert, daß auch die Bezüge, die ein Lehrling erhält, von der Willkür des einzelnen Lehrherrn befreit und in einem allgemein gültigen Tarifvertrage geregelt werden sollen. Dieser Gedanke mag aus wirtschaftlichen und sozialen Gedanken der neuesten Zeit durchaus berechtigt sein. Er darf aber nicht dazu führen, klare Rechtsbegriffe zu verwirren. Dabei handelt es sich durchaus nicht um „weltfremde Begriffsspielerein der Rechtswissenschaft", sondern um jedem werktätigen Manne von heute geläufige und klare Unterscheidungen.

Mit diesen Ausführungen ist bereits gesagt, daß der Klage, die sich auf den Tarifvertrag für das deutsche Bankgewerbe stützt, der Erfolg zu versagen ist. Die Bestimmung dieses Tarifvertrags in § 3: „Lehrlinge unterstehen diesem Tarifvertrag" ist ungesetzlich, da nach § 1 der VO. v. 23. Dez. 1918 nur **Arbeits**verträge Gegenstand eines Tarifvertrags sein können, unter welchen Begriff die „Lehrverträge" der Lehrlinge nicht fallen. Die Klage ist daher als unbegründet abzuweisen, ohne daß es eines Eingehens auf die weiteren Einwendungen gegen die Klage bedarf. —

(LG. Darmstadt, Urt. v. 16. Mai 1922, S 372/21.)

Mitgeteilt von RA. Prof. Dr. Sinzheimer, Frankfurt a. M.

*

Dortmund.

6. Kann der Arbeitgeber nach Aufkündigung eines Akkordabkommens von sich aus allein neue Akkordsätze festsetzen oder gelten die alten bis zum Abschluß einer neuen Akkordvereinbarung fort? †)

War sonach die Bekl. an sich berechtigt, das unter Vorbehalt abgeschlossene Akkordabkommen zu widerrufen, das heißt für die Folgezeit aufzukündigen, so folgt daraus noch nicht die Unbegründetheit der klägerischen Ansprüche. Denn die neuzeitliche Entwicklung des Arbeiterrechts hat die Arbeitnehmer auch bei der Festsetzung der allgemeinen Bedingungen des Arbeitsvertrages zu gleichberechtigten Vertragsparteien gemacht. Auch die allgemeinen Grundlagen des Arbeitsvertrages können nur im Einvernehmen von beiden Teilen festgesetzt werden. Der Arbeitnehmer ist nicht befugt, nach Aufkündigung irgendwelche Bestimmungen von sich aus einseitig festzusetzen. Dies folgt aus den Vorschriften über das Tarifvertragsrecht und des Betriebsrätegesetzes, insbesondere des § 78 Ziff. 2 des letzteren Gesetzes. Hiernach hat der Arbeiterrat die Aufgabe, soweit nicht eine tarifvertragliche Regelung besteht, bei der Festsetzung der Akkord- und Stücklohnsätze oder der für die Festsetzung maßgebenden Grundsätze mitzuwirken. Gerade daraus, daß diese Bestimmung von einer „Mitwirkung bei der Festsetzung" der Akkordsätze oder Akkordgrundlagen spricht, ist zu entnehmen, daß hierbei die Arbeitnehmer durch ihre gesetzliche Vertretung volles Mitbestimmungsrecht haben, daß solche Bestimmungen nur dann gelten, wann sie damit einverstanden sind. Allerdings besagt dies nicht, daß der Arbeitgeber auf diese Zustimmung nunmehr in dem Sinne angewiesen ist, daß nur mit Einwilligung der Arbeitervertreter eine solche Vereinbarung oder Änderung der Akkordgrundlagen zustande kommen kann. Vielmehr ist durch die VO. v. 12. Febr. 1920 und 23. Dez. 1918 dafür Vorsorge getroffen, daß diese Einwilligung der Arbeitnehmer durch den Schlichtungsausschuß und äußerstenfalls durch den Demobilmachungskommissar ersetzt wird. Solange das aber nicht geschehen ist, sind die von dem Arbeitgeber gewünschten neuen Bestimmungen für den Arbeitervertreter gar nicht bindend, es sei denn, daß mit jedem Arbeitnehmer in dem einzelnen Arbeitsvertrag eine Regelung in dieser Hinsicht getroffen ist, was vorliegend unstreitig nicht geschehen ist. Im übrigen ergibt sich dieses Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer vorliegend noch besonders aus dem zwischen den Parteien bestehenden Tarifvertrag. Denn das einen wesentlichen Teil des Tarifvertrages bildende Akkordabkommen v. 1. Nov. 1919 hat in allen seinen Bestimmungen diese Mitwirkung der Arbeitnehmer bei der Festsetzung der Akkordsätze und Akkordgrundlagen zur Voraussetzung. § 6 bestimmt in dem für die Produktionsprämien maßgebenden Absatz 4 denn auch ausdrücklich, daß die Höhe der für die Prämien maßgebenden Produktion mit den in § 7 genannten Arbeitskollegen vereinbart sein muß.

Nach allem kann im vorliegenden Falle kein Zweifel darüber bestehen, daß die Bekl. nicht berechtigt war, von sich aus an Stelle der in den beiden Abkommen v. 20. Okt. 1920 festgelegten Prämiensätze geringere Prämiensätze festzusetzen. Allerdings war sie, wie gesagt, ohne daß die Voraussetzungen des § 9 des Akkordabkommens gegeben sind, berechtigt, die Akkordvereinbarung aufzukündigen und von den Arbeitern eine anderweite Festsetzung zu verlangen. Sie mußte jedoch, wenn sie nicht zu einer Einigung mit der Belegschaft kam, die sogenannte Ortsarbeitsgemeinschaft anrufen, und falls auch dort eine Einigung nicht zustande kam, den gesetzlichen Schlichtungsweg beschreiten. Solange auf diesem Wege nicht eine neue Regelung getroffen war, mußte sie die alten Sätze weiter zahlen. Dies ist zwar in dem Akkordabkommen v. 1. Nov. 1919 nicht ausdrücklich gesagt, wenigstens nicht für die Produktionsansprüche. Dies folgt aber aus der Natur des Mitbestimmungsrechts, wonach eben die allgemeinen Grundsätze des Arbeitsvertrages nur durch eine neue, sei es auch im

---

für diese Arbeitsleistung erhält. Der Lehrvertrag ist daher nur eine besondere Unterart des Arbeitsvertrages, insbesondere dann, wenn, wie es jetzt die Regel ist, der Lehrling auch noch ein bares Entgelt bekommt. — Unter diesem Gesichtspunkt ist natürlich das gewerbliche und kaufmännische Lehrverhältnis scharf von der Tätigkeit in einer Gewerbeschule oder Lehrwerkstatt zu scheiden, in welcher keine produktive Tätigkeit geleistet wird. Man muß daher den Lehrvertrag um so mehr als Arbeitsvertrag i. S. des § 1 der VO. v. 23. Dez. 1918 ansehen, als andere neuere Gesetze, z. B. die §§ 11, 12 BetrRG. und § 1 der VO. v. 12. Febr. 1920 die Lehrlinge ausdrücklich zu den Arbeitnehmern rechnen.

b) Es wird ferner geltend gemacht, die Lehrverträge seien nicht mit den Lehrlingen selbst, sondern mit ihren gesetzlichen Vertretern abgeschlossen, diese aber könne der Tarifvertrag nicht binden. Dieser Einwand wird schon dadurch widerlegt, daß es gelegentlich auch volljährige Lehrlinge gibt, daß aber im übrigen der Lehrvertrag von dem gesetzlichen Vertreter namens des Lehrlings abgeschlossen wird. Allerdings gelten die Tarifbestimmungen, solange der Tarifvertrag nicht für allgemein verbindlich erklärt ist, nur für solche Arbeitnehmer, die am Tarifvertrag beteiligt, insbesondere Mitglieder der vertragschließenden Verbände sind. Voraussetzung für die Geltung eines Tarifvertrages ist also im allgemeinen, daß der Lehrling einer der vertragschließenden Vereinigungen angehört. Zum Beitritt zu einer solchen bedarf er aber der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Hat dieser die Zustimmung erteilt, so hat er sich damit auch den von dieser Vereinigung vereinbarten Tarifverträgen unterworfen, ohne daß es einer besonderen Zustimmung im einzelnen Falle bedarf.

c) Es wird ferner geltend gemacht, daß durch die Gewerbeordnung §§ 81a, 83, 93, 103e, 103g, 103k den Innungen und Handwerkskammern Befugnisse zur Regelung des Lehrverhältnisses übertragen sind. Hieraus folgt aber nur, daß der Tarifvertrag für Lehrlinge nur insoweit gilt, als diese Instanzen keine entgegenstehenden Anordnungen getroffen haben. Im übrigen beziehen sich die Befugnisse der Innungen und Handwerkskammern nur auf die öffentlich-rechtliche Seite des Lehrverhältnisses, nicht aber auf die rein privatrechtlichen Beziehungen zwischen Lehrherrn und Lehrling.

Für die Zulässigkeit der Regelung des Lehrverhältnisses durch Tarifvertrag haben sich ausgesprochen Kaskel, Neues Arbeitsrecht, S. 17 Anm. 5; Sitzler, Tarifvertragsrecht, S. 14; Hueck, Tarifrecht, S. 13; Lieb, Gewerbe- und Kaufmannsgericht, Bd. 25 Spalte 14; Erdel, Tarifvertrag und Lehrvertrag, Kartenauskunftei des Arbeitsrechts, Bescheid des Reichsarbeitsministeriums, RABl. 1921, 94 und 329; Kaufmannsgericht Magdeburg, Gewerbegerichte Erfurt und Schönbeck, GKG. Bd. 26, Sp. 160; 27, 69 und 113 — dagegen Schienagel, Gewerbe- und Kaufmannsgericht 26, 287; Oppenheimer, Mitteilungsblatt des Schlichtungsausschusses Groß-Berlin Bd. I, 163; Schlichtungsausschuß Gelsenkirchen ebenda II, 46; Reichsverband des Deutschen Handwerks, Deutsches Handwerksblatt Jg. 14 Heft 8 S. 161.

RA. u. Doz. Dr. Baum, Berlin.

Zu 6. Die Entsch. ist in ihrem Aufbau nicht ganz klar. Ausgangspunkt bildet wohl die Frage: Wie wirkt der Ablauf eines Tarifakkordabkommens auf die bestehenden Einzelarbeitsverträge? Die Antwort lautet: Die Einzelarbeitsverträge bestehen mit dem Inhalt, den sie durch den Tarifvertrag erhalten haben, weiter (sog. Weiterwirkung der Arbeitsnorm, Sinzheimer, Der korporative Arbeitsnormenvertrag Bd. 2 S. 10 ff.; Hueck, Das Recht des Tarifvertrages S. 109). Indessen entfällt mit Beendigung des Tarifabkommens die Unabdingbarkeit. Die Parteien des Einzelarbeitsvertrages haben daher freie Hand, einen anderen Inhalt des Einzelarbeitsvertrages zu vereinbaren. Das ist die Regel. Etwas Abweichendes kann im Rahmentarifvertrag bestimmt sein. Es kann vereinbart sein, daß nach Kündigung eines Akkordabkommens dessen Sätze bis zum Abschluß eines neuen kollektiven Akkordabkommens weiter gelten. Wenn aber die Entsch. durch den Hinweis auf § 78 Nr. 2 BGB. und die VO. v. 23. Dez. 1918 sagen will, daß grundsätzlich ein kollektives Abkommen nach Ablauf nur durch ein anderes kollektives Abkommen ersetzt werden könne, so geht sie zu weit.

Daß der Arbeitgeber nicht einseitig einen bestehenden Einzelarbeitsvertrag abändern kann, ergibt sich aus dem allgemeinen Vertragsrecht. Grundsatz ist schon früher die freie gleichberechtigte Vereinbarung des Einzelarbeitsvertrages gewesen (§ 105 GewO.). Wenn einseitige Gestaltung häufiger vorkam, so war dies, wie Hueck (a. a. O. S. 89) zutreffend sagt, nur ein Ausfluß tatsächlicher Machtverhältnisse, nicht aber der rechtlichen Befugnisse, soweit man von der Wirkung der früher vom Arbeitgeber einseitig zu erlassenden Arbeitsordnung, wodurch sogar einseitig Verträge geändert werden konnten, absieht (siehe z. B. Lotmar, Der Arbeitsvertrag Bd. I S. 595).

Im Ergebnis ist die Entsch. zutreffend. Der Einzelarbeitsvertrag besteht mit der Norm des gekündigten Prämienabkommens fort. Durch einseitige Erklärung konnte der Arbeitgeber dem Vertrage jedenfalls keinen anderen Inhalt geben.

RA. Abel, Essen.

Schlichtungswege getroffene Vereinbarung ersetzt werden können, wie auch aus der Natur des Arbeitsverhältnisses, welches nicht zuläßt, daß während einer bestimmten Zeit für die Bezahlung der Arbeiten keine Bestimmungen bestehen, daß während der Fortdauer des Arbeitsverhältnisses eine vertragslose Zeit eintritt. Die Kündigung eines solchen allgemeinen Abkommens hat ja nur die Bedeutung, daß nunmehr die andere Seite sich auf Verhandlungen einlassen muß, die eine Neuregelung nur für die Zukunft herbeiführen, falls sie sich nicht ausdrücklich rückwirkende Kraft zulegen. Im übrigen ist aber auch in § 3 des Akkordabkommens für den Stücklohn ausdrücklich vorgesehen, daß bis zur Neufestsetzung des Akkordes die Arbeiten zu dem bisherigen durchschnittlichen Akkordverdienst herzustellen sind. Diese Regelung muß für die Betriebe, wo ein Stücklohn nicht in Frage kommt, also für die Betriebe mit Produktionsprämien mindestens sinngemäße Anwendung finden und führt also zu demselben Ergebnis, wie die allgemeinen Erwägungen, daß nämlich die alten, wenn auch aufgekündigten Akkordgrundlagen fortgelten, bis an ihre Stelle andere vereinbarte getreten sind.

(LG. Dortmund, Urt. v. 15. Mai 1922, II 1 S 193/22.)

Mitgeteilt von LGRat Deneke, Dortmund.

*

7. Zur fristlosen Entlassung eines Arbeiters wegen Verletzung seiner Pflichten als Betriebsratsmitglied. †)

Die Einwendungen, die von den Parteien gegen die Zuständigkeit des GewG. geltend gemacht sind, greifen nicht durch. Allerdings sind die Kl. wegen Verletzung der ihnen als Betriebsratsmitglieder obliegenden Pflichten vor und während des Streikes entlassen worden und nicht etwa wegen Teilnahme an demselben, da sie unstreitig nach Ausbruch des Streikes bis zur gänzlichen Stillegung täglich auf dem Werke erschienen und als Mitglieder des Betriebsausschusses tätig gewesen sind, sie vorher schon in dieser Eigenschaft von jeder gewerblichen Arbeit freigestellt waren. Das hindert aber nicht, daß nicht auch das GewG. über diese Verletzung der Pflichten als Betriebsratsmitglieder entscheiden kann. Denn wenn auch in § 39 des BetrRG. bestimmt ist, daß über das Erlöschen der Mitgliedschaft eines Betriebsvertreters wegen gröblicher Verletzung der gesetzlichen Pflichten der Schlichtungsausschuß zu entscheiden habe und wenn ihm nach § 41 weiter die Befugnis gegeben ist, wegen solcher Verletzungen den ganzen Betriebsrat aufzulösen, so ist damit keineswegs gesagt, daß dem Schlichtungsausschuß ausschließlich die Prüfung übertragen werden soll, ob der Betriebsrat oder ein Mitglied desselben sich einer gröblichen Verletzung seiner Pflichten schuldig gemacht hat. Wie die Fassung beider Bestimmungen ergibt, sollte vielmehr eine ausschließliche Zuständigkeit nur insoweit begründet werden, als es sich um die Aberkennung der öffentlich-rechtlichen Stellung eines Betriebsrates, sei es eines einzelnen Mitgliedes, sei es sämtlicher Mitglieder, handelt. Nur die Entsch. hierüber wurde, da es sich nicht um Fragen aus einem Privatrechtsverhältnis sondern aus einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis handelt und die Gerichte nur zur Entsch. über Privatrechtsverhältnisse berufen sind, einer besonderen Behörde anvertraut. Soweit aber aus der öffentlich-rechtlichen Stellung eines Betriebsratsmitgliedes auch privatrechtliche Folgerungen hergeleitet werden, bleibt nach wie vor die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte bestehen. Um eine solche Frage des Privatrechts handelt es sich aber vorliegend, wo es darauf ankommt, inwieweit die Verletzung die Pflichten eines Betriebsratsmitgliedes den Arbeitgeber berechtigen, auch das einzelne Arbeitsverhältnis zu lösen.

Auch der Hinweis auf die JW. 1922, 615 veröffentlichte Entsch. des GewG. Berlin ist nicht geeignet, die Unzuständigkeit des GewG. zu begründen. Die genannte Entsch. geht davon aus, daß zwischen dem privatrechtlichen Dienstverhältnis des Arbeiters und dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis der Mitglieder der Betriebsvertretung zu scheiden sei, und folgert daraus, dann, wenn es sich um die Verletzung einer dem Betriebsvertreter aus diesem öffentlich-rechtlichen Verhältnis obliegenden Pflicht oder zustehendem Rechte handelt, nicht das gewerbliche Arbeitsverhältnis Anlaß zur Streitigkeit gegeben habe und deshalb das GewG. nicht zuständig sei. Der Ausgangspunkt der Entsch. ist zwar zutreffend. In der weiteren Ausführung übersieht aber das Urteil, daß für die Frage, ob der Arbeitsvertrag zu Recht ohne Innehaltung der Frist gekündigt ist, es immer nur auf das privatrechtliche Verhältnis zwischen dem Arbeitgeber und Arbeitnehmer ankommt und daß das damit verbundene Erlöschen der Mitgliedschaft eines Betriebsrates nur eine Folge des in § 39 Abs. 1 des Ges. ausgesprochenen und auch die sonstigen Bestimmungen beherrschenden Grundsatzes ist, wonach Mitglied der Betriebsvertretung immer nur ein Arbeitnehmer i. S. der §§ 10, 11 des Ges. sein kann, also ein auf dem Werk Beschäftigter. Es übersieht weiter vor allem aber auch, daß über die Frage, ob das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis trotz Fortbestehens der Eigenschaft als Arbeitnehmer i. S. der §§ 10 ff. für erloschen zu erklären ist, überhaupt nicht die Gerichte zu entscheiden haben, sondern nur der in § 39 und § 41 besonders dafür bestimmte Bezirkswirtschaftsrat bzw. der Schlichtungsausschuß. Aus diesen Gründen ist auch die Unterscheidung, die es zwischen der Kündigung des öffentlich-rechtlichen Verhältnisses und des privatrechtlichen Verhältnisses macht, durchaus verfehlt. Eine Kündigung des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses kennt das Gesetz überhaupt nicht, sondern nur eine Enthebung von dem Amte durch den Schlichtungsausschuß. Denn eine solche Kündigung eines Dienstverhältnisses kann immer nur dem Dienstherrn zustehen, d. h. demjenigen, der dem mit den öffentlich-rechtlichen Befugnissen Betrauten als Vorgesetzter gegenübersteht, ihm diese Befugnisse übertragen hat. Für das letztere käme allenfalls für die Belegschaft des Betriebes in Betracht, der aber wiederum die Eigenschaft eines Vorgesetzten fehlt und der übrigens auch nach dem Gesetz ein Recht zur Abberufung der Betriebsvertretung nicht zusteht, sondern nur ein Antragsrecht zur Enthebung. Unter keinen Umständen ist aber der Arbeitgeber Dienstherr des Betriebsratsmitgliedes in dem genannten Sinne, da im Gegenteil die Betriebsratsmitglieder von ihm in ihrer öffentlich-rechtlichen Stellung völlig unabhängig sind. Schließlich spricht gegen die Auffassung des genannten Urteils aber auch noch, daß nicht der geringste Anhalt dafür gegeben ist, daß das BetrRG. dem Ausdruck „fristlose Kündigung" in derselben gesetzlichen Bestimmung mehrere verschiedene Bedeutungen beilegen wollte. Denn daß unter der fristlosen Kündigung der Ziff. 3 Abs. 2 § 96 nur die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gemeint ist, kann nach der Fassung keinem Zweifel unterliegen. Es muß deshalb davon ausgegangen werden, daß unter der Kündigung des Dienstverhältnisses im ersten Abs. und dem Abs. 4 nur die Kündigung des Arbeitsverhältnisses gemeint sein kann und daß zur Entsch. hierüber das GewG. zuständig ist.

In der Sache selbst kommt es darauf an, inwieweit die Pflichten aus dem Arbeitsvertrage durch die Pflichten aus der Stellung eines Betriebsratsmitgliedes berührt werden, ob diese letztere Pflichten von den ersteren gänzlich unabhängig sind, so daß eine Verletzung derselben niemals zugleich eine Verletzung der Vertragspflichten sein kann. Solange zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer die vertraglichen Beziehungen nur auf den einzelnen Arbeitsvertrag beruhten, die Parteien dieses einzelnen Arbeitsvertrages sonst in keinem Rechtsverhältnisse standen, konnte eine Auflösung des Arbeitsvertrages allerdings immer nur aus Gründen hergeleitet werden, die auf den einzelnen Arbeitsvertrag irgendwelchen Einfluß hatte. Es konnten also irgendwelche Umstände, die außerhalb der gewerblichen Tätigkeit des Arbeitnehmers lagen und nicht auch seine Tätigkeit und Fähigkeit als gewerblicher Arbeiter einwirkten, nicht zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses führen. Es mußten daher zum Beispiel alle seine Handlungen in der Gewerkschaftsbewegung wie überhaupt in der Vertretung der Interessen der Arbeiterschaft gegenüber dem Arbeitgeber außer Betracht bleiben, soweit nicht etwa diese Tätigkeit innerhalb des Betriebes ausgeübt wurde, und die Stellung als Angehöriger des Betriebes dazu benutzt wurde, auch zugleich auf die übrigen Betriebsangehörigen in unzulässiger Weise einzuwirken. Diese Rechtslage hatte indessen schon vor dem Kriege eine Änderung insofern erfahren, als die für den einzelnen Arbeitsvertrag maßgebenden Bedingungen nicht mehr ausschließlich durch Vereinbarung zwischen den einzelnen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, sondern für die

---

Zu 7. Ich halte die Entsch. in ihrer grundsätzlichen Auffassung für verfehlt. In dem Urteil wird die Frage untersucht, ob ein Betriebsratsmitglied, das seine Pflichten als B e t r i e b s r a t s m i t g l i e d verletzt habe, aus wichtigem Grunde fristlos auf Grund des A r b e i t s v e r t r a g s entlassen werden kann. Das Urteil bejaht die Frage und verkennt damit m. E. die Grundstellung des Betriebsrats. Die Stellung des Betriebsrats beruht auf öffentlichem Recht. Durch öffentliches Recht wird den Mitgliedern der Betriebsvertretung ein Amt verliehen (§ 35 BetrRG.), das sie mit Rücksicht auf das Gemeininteresse wahrzunehmen haben (§ 68 BetrRG.). Das Amt des Mitglieds der Betriebsvertretung ist kein Teil des Arbeitsvertrags, sondern eine an die Voraussetzung des Bestands eines Arbeitsverhältnisses geknüpfte öffentlich-rechtliche Befugnis und Verpflichtung. Der Inhalt des Amtes geht über den Arbeitsvertrag, auch über die privaten Betriebsinteressen hinaus. Es ist ein Teil der Wirtschaftsverfassung, die im Entstehen ist und über den Einzel- und Gesamtverhältnissen des Betriebs die Verwirklichung eines wirtschaftlichen Gemeinwillens zum Ziele hat. Durch die Wahl in den Betriebsrat erwirbt das Mitglied ein Recht auf Organstellung.

Aus dieser Grundauffassung fließt die Unabhängigkeit der öffentlich-rechtlichen Funktion als Betriebsratsmitglied von den privaten Pflichten eines Arbeitnehmers aus dem Arbeitsvertrag, s o w e i t d a s B e t r i e b s r a t s m i t g l i e d a l s T r ä g e r j e n e r F u n k t i o n h a n d e l t. Seine Stellung ist keine andere, als wenn der Arbeitnehmer eines Arbeitgebers zugleich Beisitzer eines Gewerbegerichts oder Schöffengerichts ist. Auch hier ist und bleibt er Arbeitnehmer. Aber diese Qualität als Arbeitnehmer kommt nicht zur Geltung, solange er als Amtsträger handelt. Gewiß kann ein Arbeitnehmer nicht nur dann aus wichtigem Grunde entlassen werden, wenn er in der Vollziehung des Arbeitsvertrags sich einer Verfehlung schuldig macht. Auch außerhalb der Vollziehung eines Arbeitsvertrags kann ein Arbeitnehmer durch sein Verhalten — Beschimpfung des Arbeitgebers usw. — einen wich-

Arbeiterschaft in ihrer Gesamtheit und dem Arbeitgeber oder mehrere derselben festgesetzt wurden. Mit der Entwickelung des neuzeitlichen Arbeitsrechts nach dem Kriege, insbesondere der Unabdingbarkeit der Tarifverträge und der Möglichkeit der allgemeinen Verbindlichkeit ist aber der einzelne Arbeitsvertrag noch mehr in den Hintergrund getreten, so daß man wohl sagen kann, daß heute mit verschwindenden Ausnahmen die Bedingungen des Arbeitsverhältnisses nicht mehr durch Vereinbarung zwischen einzelnen Arbeitgebern und Arbeitnehmern festgesetzt, sondern entweder in den Tarifverträgen oder in der mit der Vertretung der Gesamtheit der Arbeiterschaft vereinbarten Arbeitsordnung niedergelegt werden. Arbeitgeber und Arbeitnehmer stehen nicht nur durch den einzelnen Arbeitsvertrag in ein Rechtsverhältnis, sondern auch als Beteiligte an den Tarifvertrag und der sonstigen zwischen der Gesamtheit der Arbeitnehmer und den Arbeitsgebern getroffenen Abmachungen. Nicht mehr der einzelne Arbeitsvertrag allein, sondern die Gesamtheit dieser Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ist für die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis maßgebend. Es werde daher in allen Fällen, wo nicht durch das Gesetz bestimmte, ins einzelne gehende Voraussetzungen für die fristlose Entlassung vorgeschrieben sind, also in allen Fällen, wo das Arbeitsverhältnis wegen wichtigen Grundes aufgelöst werden kann (§§ 124 a, 133 b GewO.; § 70 HGB.), auch solche Pflichtverletzungen, die nicht unmittelbar den einzelnen Arbeitsvertrag, sondern auch die übrigen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, sei es auch nur als Angehörige der Organisation bestehenden Rechtsbeziehungen berühren, unter gewissen Umständen zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses führen können. So wird auch der Arbeitnehmer nicht nur die in dem einzelnen Arbeitsvertrag bestimmte Kündigungsfrist innehalten müssen, sondern er darf auch nicht als Mitglied seiner Organisation für einen Bruch des Tarifvertrages wirken, da nicht nur den vertragschließenden Verbänden, sondern auch seinen Mitgliedern die Treupflicht aus dem Tarifvertrage obliegt. Würde also ein Arbeitnehmer auch außerhalb seiner Arbeitsstelle besonders für den Bruch des Tarifvertrages eintreten und andere zu gewinnen suchen, so würde, wenn sein Verhalten ein so erhebliches ist, daß dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit Rücksicht auf die übrigen Betriebsangehörigen nicht zugemutet werden kann, eine fristlose Entlassung im einzelnen Falle zulässig sein. Dieses Ineinandergreifen der verschiedenen rechtlichen Beziehungen aus dem gesamten Arbeitsverhältnis, ist auch insofern wichtig, als damit die Bestimmung der Ziff. 7 § 123 GewO. eine besondere Bedeutung erhält, als jetzt zweifellos die Verleitung anderer Mitarbeiter zum Vertragsbruch oder den Versuch einer solchen Verleitung unter diese Bestimmung fallen wird, während es früher bei Heranziehung nur des einzelnen Arbeitsvertrages immerhin zweifelhaft sein konnte, ob ein derartiger Vertragsbruch als gegen die Gesetze oder die guten Sitten i. S. der Ziff. 7 § 123 verstoßend zu betrachten war.

Ebenso, wenn nicht noch im stärkeren Maße wirken aber die Bestimmungen des BetrRG. auf das zwischen dem Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehende Arbeitsverhältnis ein. Denn das BetrRG. hat die Mitgliedschaft zum Betriebsrat ausdrücklich von dem Bestehen des Arbeitsverhältnisses abhängig gemacht, indem es einmal als wählbar nur Arbeitnehmer i. S. des § 11 erklärt (§ 20), ferner auch die Mitgliedschaft mit der Beendigung des Arbeitsvertrages endigen läßt (§ 39 Abs. 1), damit also die Wahrnehmung der wirtschaftlichen Interessen der Arbeitnehmer sowie der weiteren Aufgabe nur einem Arbeitnehmer anvertraut. Können sonach die Rechte und Pflichten eines Betriebsrats nur von einem Arbeitnehmer ausgeübt werden, so können sie auch nicht etwa selbständig, völlig losgelöst von den sonstigen Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis bestehen, sondern müssen sich gegenseitig beeinflussen. Denn wenn der Betriebsrat nach § 1 und 66 BetrRG. nicht bloß die Interessen der Arbeitnehmer wahrnehmen, sondern auch den Arbeitgeber in der Erfüllung der Betriebszwecke unterstützen, die Wirtschaftlichkeit des Betriebes fördern und den Betrieb vor Erschütterung bewahren soll, so lassen sich diese Pflichten nicht losgelöst von seinen übrigen Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis erfüllen. Es ist nicht möglich, daß der Arbeiter in seiner öffentlich-rechtlichen Stellung als Betriebsratsmitglied in dieser Hinsicht tätig wird, in seiner Eigenschaft als gewerblicher Arbeiter aber ganz entgegengesetzt handelt oder umgekehrt. Gerade da er durch das Vertrauen seiner Arbeitsgenossen mit diesen öffentlich-rechtlichen Befugnissen betraut wird, er in den Augen seiner Arbeitsgenossen ein besonderes Vertrauen genießt und seine Handlungen für die anderen mehr oder weniger maßgebend sein werden, erhöhen sich seine Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis. Beide fließen ineinander über. Dies wird um so klarer, wenn der Betreffende als Vorsitzender oder als Mitglied des Ausschusses wegen des Umfangs der Geschäfte des Betriebsrats von seiner eigentlichen gewerblichen Tätigkeit überhaupt freigestellt ist. Denn da einerseits nach § 35 BetrRG. die Betriebsratsmitglieder ihr Amt unentgeltlich als Ehrenamt verwalten, sie andererseits aber bei Versäumnis der Arbeit keinen Nachteil erleiden sollen, so kann man nur annehmen, daß alle diejenigen, die in ihrer Eigenschaft als Betriebsratsmitglied wegen Überhäufung mit derartigen Geschäften von der gewerblichen Arbeit freigestellt werden und trotzdem den vollen Arbeitsverdienst erhalten, gleichwohl noch die ihnen nach den Arbeitsvertrag obliegende Hauptleistung erfüllen, auch wenn sie nicht gewerblich, sondern nur ehrenamtlich tätig sind. Auch daraus, daß die den Betriebsräten obliegenden Pflichten ebenso wie die Rechte öffentlich-rechtlicher Natur sind, folgt nicht, daß sie nicht zugleich die Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis berühren oder mit ihnen zusammenfallen können. Denn auch die Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis erschöpfen sich heute, wo die Arbeit des einen mit der des anderen eng zusammenhängt, die Arbeit des einzelnen von der Arbeit der Gesamtheit gar nicht getrennt werden kann, vielmehr sämtliche Arbeiter in einer Arbeitsgemeinschaft stehen, die die Aufrechterhaltung des Betriebes zum Zwecke hat, nicht allein in den aus dem einzelnen Arbeitsvertrag fließenden Pflichten. Der einzelne Arbeitsvertrag kann nicht losgelöst von den anderen betrachtet werden. Gerade das Wesen des heutigen Arbeitsverhältnisses als Zweckgemeinschaft bringt es vielmehr mit sich, daß auch jeder einzelne Arbeiter nicht bloß seine Arbeit als einzelner leisten, sondern daß er durch sein ganzes Verhalten das Ziel dieser Arbeitsgemeinschaft fördern muß, den Betrieb möglichst wirtschaftlich zu gestalten. Die in § 1 und § 66 dem Betriebsrat noch besonders zur Pflicht gemachten Aufgabe, die Wirtschaftlichkeit des Betriebes und den Arbeitsfrieden zu fördern, ist also nicht etwas gänzlich Neues, nicht wesentlich Verschiedenes von der jedem einzelnen Arbeiter obliegenden Pflicht. Wenn sie den Betriebsratsmitgliedern noch als besondere öffentlich-rechtliche Pflicht als Gegenstück zu den gewährten Rechten auferlegt sind, so ist dies nur geschehen, um sie den Organen der Arbeitergesamtheit nochmals besonders nahezulegen, sie besonders darauf hinzuweisen, daß sie als Vertreter der Gesamtheit vor allem auch die Interessen der Gesamtheit wahrzunehmen haben, und um ihnen gegenüber ihren Arbeitsgenossen bei der Ausübung dieser Pflicht eine besondere Autorität zu geben.

Nach allem werden also in der Regel Verstöße gegen diese in § 1 und 66 den Betriebsratsmitgliedern noch besonders auferlegten Pflichten zur Förderung der Wirtschaftlichkeit des Betriebes und des wirtschaftlichen Friedens zugleich ein Verstoß gegen die aus dem Arbeitsverhältnis ihnen obliegenden Pflichten enthalten, zumal wenn die Arbeitsordnung, wie die hier maßgebende, in § 14, 15 bestimmt, daß niemand einen anderen Arbeiter von der Arbeit abhalten darf und Agitationsversammlungen oder Vorträge innerhalb des Werkes nicht stattfinden sollen. Ob solche Verstöße nun auch dem Arbeitgeber ein Recht geben, das Arbeitsverhältnis, nicht wie oben dargelegt, das öffentlich-rechtliche Verhältnis als Betriebsratsmitglied ohne Innehaltung einer Kündigungsfrist aufzulösen, hängt von den für das Arbeitsverhältnis in Frage kommenden gesetzlichen Vorschriften ab.

Für das gewerbliche Arbeitsverhältnis sind nun, wenn es sich nicht um Betriebsbeamte i. S. des § 133 b GewO. handelt, in § 123 bestimmte Entlassungsgründe aufgezählt, die nach herrschender Meinung ausschließliche Geltung haben und eine Anwendung des

---

tigen Grund zur Entlassung bieten. Wenn aber der Arbeitnehmer außerhalb der Vollziehung des Arbeitsvertrags von einer höheren öffentlich-rechtlichen Berufung ergriffen ist, die seinen Tätigkeitskreis nach eigenem Gesetz abgrenzt, so sind für die Wahrnehmung dieser Tätigkeit nur die dafür maßgebenden Gesetze maßgebend. Deshalb hat das BetrRG. überall die Sicherstellung des Betriebsrats vor dem Arbeitsvertrag angestrebt und ausgesprochen, wie dies ja auch das obige Urteil anerkennt. Wäre es anders, so wäre nicht nur die äußerliche, sondern auch die innere Unabhängigkeit in der Ausübung der Betriebsratsfunktionen zerstört, da ein Betriebsratsmitglied bei dieser Ausübung immer fürchten müßte, daß es sich wegen der Art der Ausübung auch dem Arbeitgeber gegenüber auf Grund des Arbeitsvertrages zu verantworten haben könnte. So wenig der Beisitzer des GewG. oder Schöffengerichts fürchten darf, durch seine Äußerung im Gerichtssaal oder Beratungszimmer dem Arbeitgeber als Partei des Prozesses obligatorisch haftbar zu sein, wo er hier nur Richter ist und sein darf, so ist der Arbeitnehmer als Betriebsratsmitglied auch nur Amtsträger. Verletzt er hierbei seine Pflichten, so hat § 39 BetrRG. die nötige Vorsorge getroffen.

Das Ergebnis ist kein anderes, als wie es in der staatsrechtlichen Literatur bereits anerkannt ist, und zwar im Verhältnis der Stellung eines Beamten, der zugleich Abgeordneter ist. Auch hier ist die Frage, ob der Beamte auf Grund des Beamtendienstverhältnisses, insbesondere seiner Treupflicht, wegen irgendwelcher Tätigkeit als Abgeordneter durch die Regierung seines Staates zur Verantwortung gezogen werden kann. Diese Frage ist bekanntlich von Laband, Reichsstaatsrecht, 4. Aufl. I S. 458, verneint. Die Gründe für die Verneinung sind dieselben wie die hier geltend gemachten. (Vgl. zu dem obigen auch Flatow, BetrRG. 1922, 111, Note 9, Abs. 3, und die dort angegebene Judikatur. Die in dem obigen Urteil zit. Entsch. des LG. Ulm JW. 1922, 112 läßt, wie ich ausdrücklich bemerke, die hier behandelte grundsätzliche Frage unbeantwortet.)

RA. Prof. Dr. Hugo Sinzheimer, Frankfurt a. M.

allgemeinen Grundsatzes des § 626 BGB. der Kündigung wegen wichtigen Grundes ausschließen. Daß ein Betriebsratsmitglied, wenn er entgegen seiner Pflicht aus Ziff. 3 und 6 § 66 BetrRG. zur Förderung des wirtschaftlichen Friedens zum Streik hetzt, damit auch die Voraussetzung der Ziff. 7 § 123 GewO. erfüllt, indem er durch die Aufforderung zum Vertragsbruch Mitarbeiter zu Handlungen, die gegen die Gesetze und die guten Sitten verstoßen, zu verleiten versucht, ist bereits oben angedeutet worden. Auch darüber wird kein Zweifel obliegen, daß die Voraussetzungen des § 123 Ziff. 3 gegeben sind, wenn ein Betriebsratsmitglied entgegen der Aufforderung des Arbeitgebers für die Ausführung der Notstandsarbeiten zu sorgen, jene Mitwirkung dabei verweigert oder wohl möglich im Gegenteil andere davon abhält (der Fall der Entsch. des LG. Ulm JW. 1922, 113) weil er damit der ihm aus dem Arbeitsverhältnis obliegenden Vertragspflicht nachzukommen beharrlich verweigert. Eine andere Frage ist aber, ob die Voraussetzungen der Ziff. 3 § 123 GewO. schon dann gegeben sind, wenn er, ohne von dem Arbeitgeber zur Erfüllung seiner Pflichten aufgefordert zu sein, seine Pflichten überhaupt nicht oder nur lässig erfüllt, weil er vielleicht mit dem Streik einverstanden ist oder ihn billigt, ohne jedoch unmittelbar dafür tätig zu sein. Diese Frage wird mit Rücksicht auf die Fassung der Ziff. 3 § 123 verneint werden müssen, da die bloße Nichterfüllung oder nachlässige Erfüllung nicht mit der beharrlichen Verweigerung gleichbedeutend ist, die Worte vielmehr, wie allgemein angenommen wird, zum mindesten vorher eine Aufforderung zur Erfüllung der Pflichten voraussetzen. Es würde demnach in allen Fällen, wo der Betriebsrat oder einer seiner Mitglieder vor Ausbruch des Streiks seine Pflicht zur Förderung des wirtschaftlichen Friedens, zur Verhütung von Erschütterungen nicht erfüllt, selbst wenn diese Pflichtverletzung noch so gröblich ist, der Betriebsrat vielleicht durch monatelange Unterdrückung der an ihn gerichteten Beschwerden die Belegschaft mittelbar zum Streike treibt, ein Entlassungsgrund nicht gegeben sei, da der Arbeitgeber gerade davon keine Kenntnis erhalten hat, den Betriebsrat also auch nicht zur Erfüllung seiner Aufgabe auffordern kann.

Indessen sind für die Entlassung eines Betriebsrats gar nicht allein die Bestimmungen des § 123 GewO. maßgebend, sondern ist vielmehr § 124a wenn nicht unmittelbar, so doch mindestens entsprechend anzuwenden. Diese Gesetzesbestimmung sieht im Gegensatz zu § 123 von der Aufzählung der einzelnen Entlassungsgründe ab, sondern stellt ebenso wie das allgemeine bürgerliche Recht (§ 626 BGB.) und das Recht des höheren gewerblichen und kaufmännischen Angestellten (133b GewO. § 70 HGB.) überhaupt auf das Vorhandensein eines wichtigen Grundes ab, wenn das Arbeitsverhältnis auf länger als vier Wochen oder mit einer längeren als vierzehntägigen Kündigungsfrist abgeschlossen wurde. Der Anlaß zur Einfügung dieser Bestimmung ist offenbar derselbe gewesen, wie für die Bestimmungen des § 626 BGB., § 70 HGB. und § 133b GewO., daß nämlich bei allen auf eine gewisse Dauer berechneten Dienstverhältnissen, die ein persönliches Zusammenarbeiten und daher ein gutes Einvernehmen fordern, unvorhergesehene Umstände eintreten können, welche die sofortige Auflösung des Verhältnisses heischen, wenn nicht der eine oder andere Teil in unbilliger Weise beschädigt werden soll. (RG. 69, 363; 75, 238). Bei den gewöhnlichen Arbeitsverhältnissen war eine solche Bestimmung nicht erforderlich, weil für diese in der Regel eine so kurze Kündigungsfrist gilt, daß den beiden Teilen, insbesondere dem Arbeitgeber, ein Aushalten des Vertrages bis zum Ablauf der kurzen Kündigungsfrist zugemutet werden kann, falls nicht besondere einzelne aufgezählte Gründe vorliegen. Andererseits dient es auch dem Schutz der wirtschaftlich Schwächeren, der Arbeiter, bei dem Vorhandensein einer kurzen Kündigungsfrist die sofortigen Entlassungsgründe auf das geringste Maß einzuschränken und vor allem klare Verhältnisse zu schaffen. In den Fällen aber, wo die Vertragsdauer über die gewöhnliche Zeit hinausläuft, verschafte sich der Grundgedanke doch wiederum Geltung und führte nachträglich zur Einfügung des § 124a GewO. Gerade aus diesem Grundgedanken, den nach der Ansicht des RG. (RG. 78, 389; 94, 235) allgemeine Geltung für alle Rechtsverhältnisse zuzusprechen ist, ist aber auch zu folgern, daß es nicht so sehr darauf ankommt, ob die längere Vertragsdauer auf Vereinbarung der Vertragsparteien beruht, sondern daß die Anwendung des § 124a nur voraussetzt, daß das Vertragsverhältnis über die vorgeschriebene Mindestzeit hinaus dauert, oder nur mit längerer als vierzehntägiger Kündigungsfrist aufgelöst werden kann. Da nun aber nach den Bestimmungen des Betriebsrätegesetzes das Vertragsverhältnis des Arbeitnehmers mit der Wahl zum Betriebsrat von dem Arbeitsgeber überhaupt nicht allein gekündigt werden kann — die Zustimmung des Betriebsrates ist erfahrungsgemäß kaum zu erhalten — und da auch der Zweck der Einrichtung des Betriebsrats und die einzelnen Bestimmungen des BetrRG. mit dem Verbleiben des Betriebsratsmitgliedes während der Wahlperiode, d. h. also während eines Jahres rechnen, so erscheint es unbedenklich und als dem Sinn und dem Zweck des allgemeinen Rechtssatzes entsprechend, ihn auch auf das Arbeitsverhältnis eines Betriebsratsmitgliedes anzuwenden, selbst wenn er nur einfacher gewerblicher Arbeiter ist. Denn gerade die Stellung des Betriebsrates erfordert nach dem Zweck des Gesetzes ein Zusammenarbeiten mit dem Betriebsleiter und ein gutes Einvernehmen. Der Zweck dieser Einrichtung würde in das Gegenteil gekehrt, wenn der Betriebsleiter, trotzdem die gewichtigsten Gründe dagegen sprechen und vielleicht das Wohl und Wehe einer großen Zahl von Arbeitern von der sofortigen Entlassung des Betriebsratsmitgliedes abhängt, gezwungen wäre, ihn weiter zu behalten, und ihm weiter die öffentlich-rechtlichen Befugnisse eines Vertreters der Arbeiterschaft ausüben zu lassen, weil nicht gerade einer der einzelnen Fälle des § 123 GewO. vorliegt. Denn auch das Antragsrecht aus § 39 BetrRG. wird nicht in allen Fällen genügen, da bis zur Entscheidung des Schlichtungsausschusses immer eine gewisse Zeit vergehen wird, in der dem Betriebe ein nicht wieder gut zu machender Schaden zugefügt werden kann. Andererseits ist allerdings zu berücksichtigen, daß die Befugnis zur sofortigen Kündigung wegen wichtigen Grundes nicht dazu benutzt werden darf, die Sicherungsmaßnahmen zu beseitigen, die das BetrRG. getroffen hat, um den Betriebsrat von dem Arbeitgeber unabhängig zu machen. Es werden vielmehr an die Voraussetzung, daß dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses und damit das Zusammenwirken mit dem einzelnen Betriebsratsmitglied oder dem ganzen Betriebsrat nicht mehr zugemutet werden kann, ganz besonders strenge Anforderungen gestellt werden müssen. Es darf nicht jede Verletzung der Pflichten des Betriebsrates als Anlaß zur sofortigen Kündigung genommen werden, sondern es muß, wie aus § 39 BetrRG. hervorgeht, sich tatsächlich um eine gröbliche, also eine ganz erhebliche Verletzung der Pflichten handeln. Unter diesen Voraussetzungen wird es auch nicht auf einzelnee bestimmte Verfehlungen ankommen, sondern kann auch das gesamte Verhalten und die gesamten Umstände für die Beurteilung der Zumutungsfrage herangezogen werden.

(LG. Dortmund, Urt. v. 15. Mai 1922, II 1 S 230/21.)

Mitgeteilt von LGR. Denecke, Dortmund.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräs. Dr. G. Strutz, Reichsfinanzrat Dr. Hecker, Reichsfinanzrat Dr. Boethke und Reichsfinanzrat Dr. Arlt, München.

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

× 1. In den nach § 40 Abs. 2 des EinkStG., § 34 Ab[s. 2] der AusfBest. zum EinkStG. einzureichenden Lohnl[is]ten von Aktiengesellschaften sind auch die Bezüge [der] Vorstandsmitglieder anzugeben. †)

Das LFA. hat in der angefochtenen Entsch. die Beschwerdeführerin für verpflichtet erklärt, in der auf Grund des § 40 EinkStG. und §§ 34 ff. AusfBest. dazu einzureichenden Lohnliste dem Verlangen des FM. entsprechend auch die Bezüge eines ihrer Vorstände anzugeben. In der dagegen eingelegten Rechtsbeschwerde macht die Beschwerdeführerin geltend, daß § 40 Abs. 2 EinkStG. die Vorstände juristischer Personen nur verpflichte, das Einkommen usw. ihrer Beamten und Angestellten, nicht aber auch ihr eigenes Einkommen mitzuteilen. Die Auskunftspflicht des § 40 erstrecke sich nur auf die Auskunft über dritte Personen, während die Auskunft über die eigene Person durch § 39 EinkStG. geregelt sei. Im § 12 BetrRäteG. sei ausdrücklich bestimmt, daß die Vorstandsmitglieder nicht Angestellte ihres Werkes seien. § 9 Ziff. 1 EinkStG. dürfe nicht herangezogen werden. Es stehe nicht zur Erörterung, was als Einkommen zu betrachten sei, sondern nur von welchen Personen das Einkommen listenmäßig mitgeteilt werden müsse.

In sehr vielen und darunter sehr großen Werken haben einzelne Vorstandsmitglieder Einzelunterschrift, diese Personen seien gemäß § 39 zur Abgabe einer Einkommensteuererklärung verpflichtet. Es sei nicht einzusehen, welchen Zweck und Sinn es haben könne, wenn diese Personen verpflichtet wären, über sich selbst nochmals gemäß § 40 eine zweite Erklärung abzugeben. Es sei begrifflich unmöglich, den Vorstand einer AktGes. zugleich als seinen Angestellten zu bezeichnen,

---

Zu 1. Nach § 40 EinkStG. sind die Arbeitgeber verpflichtet, jährliche Lohnlisten über die bei ihnen beschäftigten Arbeitnehmer einzureichen. Im Schrifttum war vereinzelt die Auffassung vertreten, daß die Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften und anderen juristischen Personen nicht unter diese Bestimmung fielen, weil sie „sozietäre Organe“ der Gesellschaften seien. Allein schon das PreußOVG. vertritt den Standpunkt, daß auch die Vorstandsmitglieder einer Gesellschaft im Falle der Annahme des Amtes durch Dienstvertrag gegen Vergütung Angestellte der Gesellschaft sind. Diese Auffassung deckt sich auch mit dem Standpunkt des Handelsrechts, und daraus folgt auch für die Vorstandsmitglieder einer Gesellschaft die Verpflichtung, ihre Bezüge dem Steuerabzuge zu unterwerfen. Der gleiche Standpunkt war bereits durch Erlaß des

da der Vorstand keine neben oder außerhalb der Gesellschaft stehende Person, sondern deren Organ sei, durch das die Gesellschaft auftrete.

Die Rechtsbeschwerde ist entgegen der Auffassung des LFA., das seine Entscheidung als eine endgültige bezeichnet, als zulässig zu erachten. § 283 RAbgO. gibt die Rechtsbeschwerde gegen Beschwerdeentscheidungen der Landesfinanzämter über Anordnungen, die nach § 202 Abs. 1 RAbgO. erzwungen werden können und über die Androhung eines Zwangsmittels zur Erzwingung einer solchen Androhung. Schon die Fassung des Gesetzes läßt erkennen, daß auch Anordnungen, die nach § 202 Abs. 1 RAbgO. erzwungen werden können, für sich Gegenstand einer Rechtsbeschwerde sein können, auch wenn sie nicht mit einer Androhung eines Zwangsmittels verbunden sind. Daß die Auflage des FA., in der Lohnliste Angaben bestimmten Inhalts zu machen, zu den nach § 202 Abs. 1 RAbgO. erzwingbaren Anordnungen zu rechnen sind, unterliegt keinem Zweifel.

Die Rechtsbeschwerde kann aber nicht als begründet erachtet werden. Die Bestimmung des § 40 EinkStG. über die Einreichung von Lohnlisten als Mittel zur Nachprüfung der Steuererklärungen ist, wie in der Begründung zum Gesetze v. 29. März 1920 S. 62 bemerkt wurde, aus den früheren Einkommensteuergesetzen der einzelnen Bundesstaaten übernommen worden, wo sich die Einrichtung in der Praxis bewährt habe. Sie dient nunmehr auch zur Kontrolle des Steuerabzugsverfahrens.

Nach den bisherigen Steuergesetzen war die Angabe über die gegen Gehalt, Lohn usw. beschäftigten Personen teils allgemein, teils mit gewissen Beschränkungen den Arbeitgebern aufgegeben (vgl. das preuß. EinkStG. § 23 Abs. 4, bayer. Ges. Art. 25, sächs. Ges. § 36, württ. Ges. Art. 43, bad. Ges. Art. 20). Daß die einzureichenden Lohnlisten auch die Bezüge von Vorständen juristischer Personen zu enthalten haben, ist für das bayer. Ges. von v. Breunig, Komm. zum EinkStG. S. 225, für das württ. Ges. von v. Pistorius, S. 245[3], für Baden von Zimmermann, S. 245, ausdrücklich bestätigt. v. Pistorius fügt allerdings bei, daß ein praktisches Bedürfnis zur Einbeziehung der Bezüge von Vorstandsmitgliedern in die Lohn- und Gehaltslisten nicht bestehe.

Auch für Preußen ist in der VO. v. 25. Juli 1906 (Strutz, Preuß. EinkStG., S. 313) bemerkt, daß das Verlangen nach Angaben über die Bezüge nur insoweit nicht gestellt werden solle, als über das Einkommen ohnehin ausreichende Unterlagen vorhanden seien.

Es mag der Beschwerdeführerin die letztere Vorschrift vorgeschwebt und sie bestimmt haben, der Bestimmung des § 40 Abs. 2 EinkStG. abweichend von dem LFA. eine engere Auslegung dahin zu geben, daß unter die Beamten usw., die nach § 40 Abs. 2 in den von den Vorständen einzureichenden Lohnlisten aufzunehmen sind, nicht auch die Vorstände zu rechnen seien. Dies träfe zu, wenn sich das Wort „ihre" auf die Vorstände und nicht auf die juristischen Personen, Stellen, Behörden und Anstalten des öffentlichen Dienstes beziehen würde. Dem steht nun aber entgegen, daß die Beamten, Angestellten, Bediensteten usw. nicht in einem Anstellungs- oder Beschäftigungsverhältnisse zu den Vorständen stehen, auch wenn diese die Dienstverträge mit den Beamten usw. abschließen, sondern in einem solchen Verhältnis zu der juristischen Person und öffentlichen Körperschaft, die die Vorstände zu vertreten haben. Es sind danach mit den im § 40 Abs. 2 aufgeführten Beamten usw. die Beamten der juristischen Person, Stellen usw. gemeint.

Die Bestimmung des § 40 Abs. 2 hat ihre praktische Bedeutung insofern, als sie für juristische Personen, Stellen, Behörden und Anstalten des öffentlichen Dienstes die Personen näher bezeichnet, denen die Einreichung der Lohnlisten in Vertretung der juristischen Personen usw. obliegt, und als sie noch ausdrücklich vorschreibt, daß die Lohnlisten sich auch auf die Empfänger von Ruhegehältern, Witwen- und Waisenpensionen und Unterhaltsbeiträgen zu erstrecken haben. Im übrigen bringt § 40 Abs. 2 durch die Worte „die gleiche Verpflichtung" zum Ausdruck, daß die Lohnliste alle Personen zu umfassen habe, die von der durch den Vorstand vertretenen juristischen Person usw. gegen Gehalt, Lohn oder sonstiges Entgelt länger als zwei Monate beschäftigt sind.

Die Entsch. über die Rechtsbeschwerde hängt somit nach der Fassung des Gesetzes davon ab, ob auch die Vorstände als Personen anzusehen sind, die von der juristischen Person, der AktGes., gegen Gehalt, Lohn oder sonstiges Entgelt beschäftigt sind. Auf das Betriebsrätegesetz kann hier nicht verwiesen werden, weil im § 12 Abs. 2 dieses Gesetzes ausdrücklich bestimmt ist, daß als Angestellte im Sinne dieses Gesetzes die Vorstandsmitglieder der Gesellschaft nicht anzusehen seien, der Gesetzgeber danach deutlich die einschränkende Begriffsbestimmung von Angestellten lediglich für die Zwecke des Gesetzes gibt und Folgerung für andere Gesetze damit ausschließt. Auch darauf kann nicht abgehoben werden, daß die Vorstände berufen sind, die juristische Person nach außenhin zu vertreten, und sonach als Organ der juristischen Person gelten. Denn es kommt nur darauf an, ob die Vorstände nach dem Verhältnis zur Gesellschaft von dieser einen Lohn, Gehalt oder sonstiges Entgelt beziehen, zu der Gesellschaft in einem Beschäftigungsverhältnisse stehen. Nicht das Verhältnis der Vorstände nach außen, sondern ihr Innenverhältnis zur Gesellschaft ist maßgebend.

Daß nun die Vorstandsmitglieder zu der Gesellschaft in einem Dienstverhältnisse stehen, auf Grund dessen sie Gehalt, Tantiemen u. dgl. gegenüber der Gesellschaft als Entgelt für ihre im Interesse der Gesellschaft entfaltete Tätigkeit anzusprechen haben, ist sowohl in der Rechtsprechung als im Schrifttum anerkannt und nicht wohl zu bezweifeln (vgl. RG. 7, 77; JW. 1894, 27[77]; Staub, Anm. 23 zu § 231 HGB.). Ist der Wirkungskreis der Vorstandsmitglieder auch anders als der Kreis der Tätigkeit der sonstigen von der Gesellschaft gestellten Personen abgegrenzt und wird ihre Berufung zur Tätigkeit für die Gesellschaft auch anderen Organen der Gesellschaft übertragen als die Anstellung der sonstigen von der Gesellschaft beschäftigten Personen, darin stimmt ihr Verhältnis zur Gesellschaft mit dem der sonstigen für die Gesellschaft tätigen Personen überein, daß sie ihre Tätigkeit auf Grund einer besonderen Anstellung für die Gesellschaft zu entfalten haben und dafür von der Gesellschaft entlohnt werden.

Die allgemeine Fassung des § 40 Abs. 1 und 2 EinkStG. rechtfertigt die Auslegung, daß alle in einem Beschäftigungsverhältnisse gegen ein Entgelt von einer Gesellschaft verwendeten Personen in der Gehalts- oder Lohnliste aufzuführen seien, damit auf Grund der Angaben in der Liste die richtige Versteuerung der Bezüge herbeigeführt oder nachgeprüft werden kann.

Die Ausdehnung der Verpflichtung zur Angabe der Bezüge auf das den Vorstandsmitgliedern zukommende Entgelt kann allerdings dazu führen, daß ein Vorstandsmitglied sowohl in der Lohnliste als auch in der Steuererklärung dieselben Angaben zu machen hat. Das Interesse der Steuerverwaltung an der Angabe in der Lohnliste neben der in der Steuererklärung gemachten Angabe kann aber darin erblickt werden, daß für die richtige Angabe in der Lohnliste nicht bloß das Vorstandsmitglied, sondern auch die juristische Person, in deren Vertretung das Vorstandsmitglied die Lohnliste einreicht, gemäß § 381 RAbgO. strafrechtlich verantwortlich ist.

Ob das steuerliche Interesse daran, daß die Lohnliste auch die Bezüge der Vorstandsmitglieder in jedem Falle aufweist, so schwerwiegend ist, daß auf der Angabe der Bezüge zu bestehen ist, hat der RFH. angesichts des § 40 EinkStG. nicht zu entscheiden.

Aus diesen Gründen war die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

(RFH., III. Sen., Urt. v. 7. Dez. 1921, III A 228/21.)

2. Die Verrechnung von sogenannten unproduktiven Lohnausgaben, die an die nach dem Kriege wieder einzustellenden früheren Angestellten und Arbeiter eines Werkes erst in einem späteren Geschäftsjahr zu zahlen sind, bereits in einer früheren Bilanz durch Einstellung eines dem voraussichtlichen späteren Bedarf entsprechenden Kreditorenpostens als Ausdruck einer von dem Werke durch die Lohnzusagen übernommenen Verpflichtung entspricht nicht den handelsgesetzlichen Vorschriften und den Grundsätzen ordnungsmäßiger kaufmännischer Buchführung. Eine bilanzmäßige Berücksichtigung solcher Kreditorenposten als Rückstellungen aus dem Bilanzgewinne für erst später fällig werdende Betriebsaufwendungen ist nur angängig, wenn und soweit sie sich als ein Wertberichtigungskonto zum Ausgleich einer Wertverminderung darstellen, die infolge des aus den unproduktiven Löhnen drohenden Ertragsausfalls am früheren Bilanzstichtage bereits eingetreten ist. Diese Wertverminderung

RFM. v. 31. Aug. 1921 unter Bezugnahme auf § 9 Ziff. 1 EinkStG. vertreten worden. Nunmehr bestimmt § 45 der EinkStNov. v. 20. Dez. 1921, daß als Arbeitslohn der Gesamtbetrag der Einkünfte gilt, die im öffentlichen oder privaten Dienst beschäftigte oder angestellte Personen aus dieser Beschäftigung oder Anstellung, gleichviel unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form, beziehen. Durch diese weite Fassung wird zweifelsfrei klargestellt, daß auch die Vorstandsmitglieder juristischer Personen unter die Bestimmung fallen. Es finden mithin alle Vorschriften über den Lohnabzug auf die Vorstandsmitglieder ebenso Anwendung wie auf die sonstigen Angestellten einer Gesellschaft. Auch die Tantiemen und die Aufwandsentschädigungen sind mit anzuführen.

Dem Lohnabzuge unterliegen jedoch die **Aufsichtsratsmitglieder** nicht, denn sie stehen in keinem Anstellungs- oder Beschäftigungsverhältnisse zu der Gesellschaft.

Zweifelhaft könnte die Frage für den **Grubenvorstand** der Gewerkschaften sein. Denn in der Praxis ist dem Grubenvorstand vielfach die Stellung eines Aufsichtsorgans zugewiesen worden. Dieser Tatsache trägt auch das neue KapVerkStG. im Anschluß an eine bereits früher ergangene Entsch. des RFH. dadurch Rechnung, daß nach § 63 bei bergrechtlichen Gewerkschaften der Aufsichtsratssteuer auch die Mitglieder des Grubenvorstandes unterliegen, und hiervon nur diejenigen Mitglieder ausgenommen sind, die die laufende Verwaltung der Gewerkschaft tatsächlich führen. Allein nach Maßgabe der Bestimmungen der §§ 117—128 AllgBergG. für die preuß. Staaten kann es keinem Zweifel unterliegen, daß ein Anstellungsverhältnis zwischen der Gewerkschaft und dem Grubenvorstande besteht, gleichviel wie die Tätigkeit des letzteren in der Praxis ausgestaltet sein mag. Daraus folgt, daß die Bestimmungen über den Lohnabzug auch auf den Grubenvorstand generell Anwendung zu finden haben.

RA. Dr. Richard Rosendorff, Berlin.

des Gesamtunternehmens muß aber von vornherein schlüssig behauptet werden. †)

Streitig ist allein die Frage, ob ein unter die Kreditoren der Bilanz für das 4. Kriegsgeschäftsjahr v. 30. Juni 1918 aufgenommener Betrag von 425 000 ℳ dem abgabepflichtigen Geschäftsgewinn hinzuzurechnen ist. Diesen Betrag hatte die Gesellschaft als Forderungen ihrer früheren Arbeiter und Beamten auf Löhne und Gehälter für die erste Zeit nach der Demobilisierung ausgeschieden und zusammen mit anderen Beträgen unter den Kreditoren verrechnet mit der Begründung, daß sie sich auf Grund eines Schreibens des Staatssekretärs des Reichswirtschaftsamts v. 26. Jan. 1918 gegenüber dem zuständigen Arbeitgeberverband und gegenüber den jeweils in Urlaub aus dem Felde am Fabriksitz anwesend gewesenen Beamten und Arbeitern sowie gegenüber ihren zurückgebliebenen Frauen verpflichtet habe, allen ihren früheren sowie allen derzeitigen infolge Anulierung der Kriegsaufträge beschäftigungslosen oder nur teilweise beschäftigten Arbeitern und Beamten sofort nach Kriegsende Lohn und Gehalt zu zahlen, obgleich dann die Kriegsaufträge — wie sie schon zur Zeit der Versprechungen gewußt habe — für ungültig erklärt und Friedensaufträge noch nicht vorliegen würden. Bei der Zahl der in Betracht kommenden Personen und bei der voraussichtlichen Dauer der Auftragslosigkeit wurde der Bedarf von der Gesellschaft in der Bilanz v. 30. Juni 1918 zu 425 000 ℳ veranschlagt. Das FA. hatte diesen Betrag als steuerpflichtig echte Reserve dem Bilanzgewinne zugesetzt, da am Bilanzstichtage weder eine gesetzliche noch vertragsmäßige Verpflichtung zur Leistung dieser Ausgaben vorgelegen habe, aus der nur moralischen Verpflichtung aber für die Beamten und Arbeiter klagbare Ansprüche auf Lohnzahlungen nicht erwachsen könnten. In diesem Punkte blieb auch mit im wesentlichen gleicher Begründung die Berufung, in der im übrigen die Gesellschaft ihren ursprünglichen Antrag auf Abzug von 125 000 ℳ für Überleitung in die Friedenswirtschaft fallen ließ, dafür aber den Abzug von weiteren 143 867 ℳ Abschreibungen über die bilanzmäßig verrechneten 169 259 ℳ hinaus durchsetzte, ohne Erfolg. Die Rechtsbeschwerde rügt unter Wiederholung des Vorbringens, daß es sich bei den 425 000 ℳ um Schulden handelte, die die Gesellschaft am Bilanzstichtag ihren Beamten und Arbeitern gegenüber „effektiv" gehabt habe, ohne daß ihnen irgendwelche Anwartschaften der Gesellschaft auf künftige produktive Arbeitsleistungen der Berechtigten am Bilanzstichtage gegenüberstanden, unrichtige Anwendung des bestehenden Rechtes und einen Verstoß wider den klaren Inhalt der Akten. Die Beschwerde rügt weiter als einen wesentlichen Mangel des Verfahrens, daß das Anerbieten der Gesellschaft, die Namen und Anschriften der Personen anzugeben, die über die Lohnzusagen als Zeugen vernommen werden könnten, nicht beachtet worden sei. Aber selbst wenn rechtsverbindliche Zusagen nicht gemacht worden seien, müßten die 425 000 ℳ doch als unproduktive Löhne steuerfrei bleiben, da sie sich dann als Wertberichtigungskonto zum Ausgleich einer bereits am 30. Juni 1918 vorhanden gewesenen Wertminderung des Unternehmens darstellten, weil durch die unproduktiven Lohnausgaben ein Ertragsausfall sicher habe herbeigeführt werden müssen. Es wird dabei auf Strutz, Komm. zum KrAbgG. 1919, S. 405 Anm. II, 1 zu § 18 I A 302/19 (RFH. v. 7. Mai 1920) verwiesen in der bereits anerkannt worden sei, daß eine bilanzmäßige Berücksichtigung eines schwebenden Engagements dann vorkommen könne, wenn die daraus sich ergebende Verpflichtung die korrespondierende Forderung an Wert übertreffe. Der Lohnschuld von 425 000 ℳ habe aber ein entsprechendes Aktivum, die Forderung auf Arbeitsleistung durch die Arbeiter, nicht gegenübergestanden, da die Gesellschaft keine Arbeit für die hier in Betracht kommenden Arbeiter gehabt habe. Tatsächlich seien 450 268 ℳ an unproduktiven Löhnen in der Zeit v. 1. Nov. 1918 bis 30. Juni 1919 gezahlt worden. Schließlich wird noch Außerhebungsetzung des auf die Wohlfahrtsüberweisung entfallenden Kriegsabgabebetrags begehrt.

Die Rechtsbeschwerde kann einen Erfolg nicht haben.

Nach § 24 KrAbgG. v. 1918 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 KrStG. ist der Kriegsgeschäftsgewinn des 4. Kriegsgeschäftsjahrs der in diesem Geschäftsjahr erzielte, nach den gesetzlichen Vorschriften und den Grundsätzen ordnungsmäßiger kaufmännischer Buchführung berechnete Bilanzgewinn. Nach den handelsgesetzlichen Vorschriften, denen die Kaufmannseigenschaft besitzende zur Buchführung verpflichtete A.-G. unterliegt, sind in das Inventar und die Bilanz sämtliche Vermögensgegenstände und Schulden aufzunehmen (§ 40 in Verbindung mit § 261 Ziff. 1—3 HGB.). Von „Schulden" aus den Versprechungen auf spätere Zahlung von Gehältern und Löhnen konnte aber nur dann die Rede sein, wenn im Zeitpunkt der Bilanzaufstellung schon ein Rechtsanspruch der Beamten und Arbeiter, die nach Kriegsende wieder zur Einstellung kommen sollten, und demgemäß eine rechtsverbindliche Verpflichtung der Gesellschaft zur Auszahlung der Löhne schon am 30. Juni 1918 bestanden hätte. Das ist aber hier nicht der Fall. Die Gesellschaft hat ihren im Felde stehenden Beamten und Arbeitern lediglich zugesagt, sie nach dem Kriege wieder in den Betrieb aufnehmen zu wollen. Auch die von der Gesellschaft als Beweismittel angerufene Verfügung des Staatssekretärs des Reichswirtschaftsamts v. 26. Jan. 1918 beweist nichts weiteres, denn sie empfiehlt lediglich den Arbeitgeberverbänden, dafür zu sorgen, daß ihre Mitglieder die früheren Angestellten, soweit es die Verhältnisse irgendwie gestatteten, wieder einstellen und für sie nötigenfalls die mit Ersatzkräften besetzten Stellen freimachen, im übrigen aber überhaupt die vielfach abgerissenen persönlichen Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer baldigst wieder aufzunehmen. Eine gesetzliche Verpflichtung der gewerblichen Unternehmer zur Wiedereinstellung der bei Kriegsausbruch bei ihren Betrieben beschäftigt gewesenen Kriegsteilnehmer — übrigens auch dann nur, soweit es nach den Verhältnissen möglich war — ist erst durch die VO. v. 4. und 24. Jan. 1919, RGBl. 1919, 8 ff., 100 ff., festgelegt worden, hat also zweifellos am 30. Juni 1918 noch nicht bestanden und war damals auch nicht vorauszusehen. Deshalb geht die Mängelrüge der Beschwerdeführerin fehl, daß ihr Beweisanerbieten nicht beachtet worden sei; denn die Berufungskommission brauchte einen Beweis nicht zu erheben, der nach Sachlage die rechtliche Unhaltbarkeit des grundsätzlichen Vorbringens an sich nicht beseitigen konnte. Aus gleichem Grunde ist auch der Hinweis auf das Urteil v. 7. Mai 1920, I A 302/19 (RFH. 3, 22) hinfällig, denn die dortigen Leitsätze gehen, wie ausdrücklich hervorgehoben ist, von der Voraussetzung aus, daß es sich im Zeitpunkt der Bilanzaufstellung um ein bereits schwebendes Engagement, um eine schon bestehende rechtliche Verpflichtung handle, die eine auf dem Geschäfte ruhende Last zur Folge habe, deren bilanzmäßige Berücksichtigung nach den handelsgesetzlichen Vorschriften zur Ermittlung des wirklichen Wertes des Unternehmens geboten und erforderlich sei.

Bei der vermeintlichen Schuld von 425 000 ℳ handelt es sich in Wahrheit um erst in einer späteren Zeit fällig werdende Betriebsausgaben; ein Abzug hierfür entspricht aber auch nicht den Grundsätzen ordnungsmäßiger kaufmännischer Buchführung, weil solche erst in einem zukünftigen Geschäftsjahr zu leistende Betriebsausgaben nicht zu Lasten eines früheren Geschäftsjahrs verrechnet werden dürfen. Denn die Frage, ob spätere Angaben abzugsfähig sind, entscheidet sich allein nach Maßgabe der Verhältnisse zur Zeit der Verausgabung; Betriebsausgaben sind nur in dem Jahre abzugsfähig, in dem sie anfallen (RFH. v. 27. Nov. 1919 I A 86/19, 2, S. 104, 276). Gebucht wird nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger kaufmännischer Buchführung nicht die Entstehung, sondern die Erfüllung von Verbindlichkeiten, nicht der Abschluß, sondern die Ausführung der obligatorischen Verträge; in den Handelsbüchern werden nicht die Geschäftsabschlüsse als solche, sondern nur die infolge der Geschäfte eintretenden Vermögensänderungen ersichtlich gemacht; nur die tatsächlichen Änderungen des Vermögensstandes nimmt die Buchhaltung auf (siehe Rehm, Bilanzen II. Aufl. S. 37). Wo erst später fällig werdende Betriebsausgaben, denen dann das entsprechende Aktivum, bei Lohnausgaben die Arbeitsleistung, gegenübersteht, als Schuldposten ohne gegenüberstehendes Forderungsrecht eingestellt werden, da wird eine echte steuerpflichtige Reserve gebildet.

Die Rechtsbeschwerde macht weiter geltend, daß selbst wenn rechtsverbindliche Lohnzusagen nicht abgegeben worden wären, die steuerliche Freilassung der 425 000 ℳ sich aus dem Gesichtspunkt rechtfertige, daß dieser Posten als Wertberichtigungskonto zum Ausgleich einer am Bilanzstichtage bereits eingetretenen Wertminderung des Unternehmens zu würdigen gewesen wäre. Gewiß kann es nach der ständigen Rechtsprechung des RFH. Umstände geben, die den Gesamtwert eines kaufmännischen Unternehmens erhöhen oder vermindern, ohne daß diese Verminderung auf den einzelnen Konten zum Ausdruck gebracht werden kann; und es kann dem Kaufmann nicht verwehrt sein, die in einem Jahre eingetretene Entwertung seines Vermögens in der Bilanz in einem Posten unter den Passiven zum Ausdruck zu bringen. Weder stehen dem die gesetzlichen Vorschriften oder die Grundsätze ordnungsmäßiger kaufmännischer Buchführung entgegen, noch liegt ein innerer Grund vor, eine solche Abschreibung auf das Gesamtunternehmen i. S. einer Gesamtabschreibung ohne Ausscheidung auf die einzelnen Aktivwerte als unzulässig zu bezeichnen (RFH. 3, 27). Und gerade die Kriegswirtschaft, die die gewerblichen Unternehmungen zur Einstellung auf einen

Zu 2. Soweit das Urteil materiell richtige Grundsätze ausspricht, ist ihm beizustimmen. Es ist unzulässig, künftige Ausgaben unter den Kreditoren anzuführen. Dies auch dann, wenn eine rechtliche oder gar nur eine moralische Verpflichtung zur Eingehung eines Kontraktes besteht. Für die Buchführung und die Bilanz kommt unter die Kreditoren nur der Anspruch auf Zahlung einer entstandenen Geldforderung in Betracht. Ob auch die Auslegung der Verfahrensvorschrift zutrifft, ist nicht ganz einwandsfrei. Formalrechtlich läßt sie sich wohl begründen. Es wäre aber ebensogut möglich gewesen, daß der Reichsfinanzhof hier einen weitherzigeren Standpunkt angenommen hätte. Die Würdigung des Passivpostens unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte hätte der Billigkeit mehr entsprochen. Dies hätte um so mehr geschehen können, als anscheinend trotz der auf dem Geschäfte lastenden Verpflichtungen, die im Urlaub aus dem Felde anwesenden Beamten und Arbeiter zu beschäftigen, der innere Wert des Unternehmens gestiegen war. Läge dies nicht vor, so hätte man allerdings Anlaß, zu untersuchen, ob nicht eine solche Verpflichtung, auch wenn sie keine Rechtskraft hat, doch den Wert eines Unternehmens mindernd beeinflußt.

RA. Dr. Hachenburg, Mannheim.

nur auf eine gewisse Zeit beschränkten Kriegsbetrieb mit ganz besonderen Anforderungen an die Betriebsmittel bei erschwerten Betriebsverhältnissen und bei verminderter Reparaturmöglichkeit gezwungen hatte, hat in Verbindung mit den durch den Zusammenbruch Ende 1918 herbeigeführten besonderen wirtschaftlichen Verhältnissen, die die Rückumstellung in die Friedenswirtschaft noch schwieriger gestalten mußten, zu ganz besonderer Vorsicht bei der bilanzmäßigen Feststellung des Gesamtwerts des Unternehmens Anlaß geben müssen, wie auch in der Rechtsprechung und im Schrifttum anerkannt worden ist. Hier schlägt denn auch die von der Beschwerdeführerin aufgeworfene Frage ein, ob durch in der Zukunft liegende Umstände, die die Verausgabung sogenannter unproduktiver Löhne zur Folge haben würden, der Verkaufswert eines gewerblichen Unternehmens herabgemindert werden könne. Die Beschwerdeführerin verweist in dieser Beziehung auf Strutz, 405, wo steuerfreie Rückstellungen wegen künftiger Belastung des Unternehmens mit unproduktiven Löhnen für Beschäftigung von Kriegsteilnehmern oder des alten Arbeiterstammes mit Arbeiten, die keinen wertschaffenden Charakter haben, für zulässig erklärt worden sind, wenn und soweit sie sich als ein Wertberichtigungskonto zum Ausgleich einer wegen des aus den unproduktiven Lohnausgaben drohenden Ertragsausfalls bereits eingetretenen Wertverminderung des Unternehmens darstellen. Diese Rechtsauffassung nimmt aber die Beschwerdeführerin als Rüge einer Rechtsverletzung oder unrichtigen Rechtsanwendung zu Unrecht für sich in Anspruch, weil sie weder im Veranlagungs- noch im Berufungsverfahren an irgendeiner Stelle geltend gemacht hat, daß eine Wertverminderung ihres Unternehmens mit Rücksicht auf die — zumal infolge ihrer vermeintlich rechtsverbindlichen Lohnzusagen — ihr für das nächste Geschäftsjahr bevorstehenden Zahlungen von unproduktiven Löhnen bereits am 30. Juni 1918 tatsächlich eingetreten sei. Eine solche schlüssige Behauptung über die tatsächliche Entwertung des Unternehmens in Verbindung mit der Darlegung, daß ihr gegenüber die in der Bilanz aufgeführten Aktivwerte ihrer Gesamtbezifferung noch zu hoch angesetzt seien, wäre i. S. der Rechtsprechung des RFH. über die ganze Frage der Abschreibungen auf den Gesamtwert des Unternehmens (vgl. RFH. 2, 135; 3, 27, 166 insbesondere 4, 160 und 5, 342 ff.) unter allen Umständen erforderlich gewesen. Die Gesellschaft machte immer lediglich den Abzug geltend, weil sie sich zu einer Ausgabe für spätere Zeit verpflichtet glaubte, gab aber niemals dem Gedanken Ausdruck, daß infolge dieser auf dem Geschäfte ruhenden Last dessen Wert den Bilanzansätzen gegenüber zu hoch erscheine und daher entsprechend ermäßigt werden müsse. Auch da, wo sie von einer Minderung des Gesamtwerts spricht geschieht es lediglich zur Rechtfertigung der Rückstellung des Betrags von 125000 ℳ für die Überleitung in die Friedenswirtschaft. Die ganze Auffassung über die Bedeutung des Postens erhellt auch aus der Form, in der die Gesellschaft bilanzmäßig die Berücksichtigung der 425000 ℳ in Ausgabe fordert, nämlich als schon bestehende Schuld, nicht etwa als Rücklage oder als Gegenposten für eine zu hohe Bewertung der Aktivposten. Und wenn auch für die steuerliche Behandlung nicht die Bezeichnung eines Bilanzpostens, sondern seine tatsächliche Bedeutung entscheidet (RFH. 1, 183; 5, 347), so hatte die Berufungskommission doch der Steuerpflichtigen gegenüber als buchführenden Kaufmann, von dem angenommen werden mußte, daß er die Bilanz ordnungsmäßig aufgestellt und den ihm am ehesten bekannten Wert des Unternehmens einwandfrei ermittelt habe, gerade im Hinblick auf RFH. 14, 160 keinen Anlaß, von Amts wegen zu untersuchen, ob die als Forderungen der Arbeiter und Beamten bezeichneten 425000 ℳ als Bewertungskonto zum Ausgleich einer etwa bereits eingetretenen, aber überhaupt niemals geltend gemachten Entwertung des Gesamtunternehmens zu würdigen seien. Dies um so weniger, als die Gesellschaft, deren durchschnittlicher Friedensgeschäftsgewinn mit 6 v. H. des Aktienkapitals (= 150000 ℳ) hätte veranlagt werden müssen, infolge der hohen Erträge der Kriegsgeschäftsjahre (189000 ℳ, 318000 ℳ, 577000 ℳ, 1121000 ℳ) bereits durch erhöhte und außerordentliche Abschreibungen, darunter bei einzelnen Konten bis auf 1 ℳ, durch größere Rückstellungen für die Überleitung in die Friedenswirtschaft sich die nach den ganzen Verhältnissen gerechtfertigte innere Stärkung und Festigung verschafft hatte. Nun hat ja freilich die Gesellschaft auf die Berücksichtigung der Überleitungsbeträge in die Friedenswirtschaft in der Berufung schließlich verzichtet, aber dadurch hat sie keineswegs den Anspruch begründet, daß die für diese Konten seinerzeit gegebene Begründung nun auf den allein noch im Streit gebliebenen Abzug von 425000 ℳ übertragen werden müsse; denn maßgebend bleibt allein die durch die Bilanz und die sonstigen Erklärungen der Gesellschaft zum Ausdruck gebrachte Willenskundgebung über die Bewertung ihres Unternehmens. Dies um so mehr, als dem Verzicht auf die Berücksichtigung jener Überleitungsbeträge der Abzug von weiteren auf eine besondere Berechnung aus den Anlagewerten gegründeten Abschreibungen von 143867 ℳ über die bilanzmäßig verrechneten Abschreibungen von 169259 ℳ hinaus gegenübersteht. Zwar hat die Beschwerdeführerin in der Berufungsschrift v. 31. Juli 1919, also ein Jahr nach dem Bilanzstichtage, dessen Verhältnisse für die Bewertung in der Bilanz allein maßgebend sind, an dem aber der Streit über die steuerliche Berücksichtigung der sogenannten unproduktiven Löhne im Schrifttum noch hin und her ging, die Abhandlung von Strutz, im „Deutschen Steuerblatt" Juni 1919, angerufen, in der bereits jene oben aus dem Komm. zum KrAbgG. von 1919 wiedergegebene Rechtsauffassung niedergelegt ist. Aber sie tut es auch dort nicht, um die Anwendung dieser Rechtsauffassung auf ihre Berufung zu fordern — sie hätte in diesem Falle die tatsächlich bereits eingetretene Entwertung den Bilanzsätzen gegenüber schlüssig behaupten müssen —, sondern sie verlangt auch dort lediglich die Berücksichtigung der schon eingetretenen Schuldverpflichtung, weil es sich in ihrem Falle — im Gegensatz zu den den Veröffentlichungen im Schrifttum zugrunde liegenden Tatbeständen — um ausdrückliche rechtsverbindliche Zusicherungen handle. Eine Behauptung über die hierdurch am 30. Juni 1918 bereits eingetretene Entwertung des Gesamtunternehmens, deren Nichtbeachtung allein die Beschwerde rechtfertigen könnte, ist dort ebensowenig wie in allen früheren Willensmeinungen aufgestellt worden. Worin sonach der gerügte Verstoß wider den klaren Inhalt der Akten bestehen soll, ist nicht ersichtlich.

(Urt. des I. Sen. v. 24. März 1922, I A 41/22.)

×**3. Wenn die Wertpapiere einer öffentlichen Sparkasse der nutzbringenden Anlage von Geldern dienten, die aus demjenigen Geldverkehre der Sparkasse herrührten, für den von ihr Sparbücher ausgestellt sind, so sind die Erträge diefer Wertpapiere nach § 3 Abs. 1 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 des KapErtrStG. von der Steuer auch dann befreit, wenn der Betrieb der Sparkasse auch dem eigentlichen Sparkassenbetriebe fremde Geschäfte umfaßt. — Verzinsung der zu erstattenden Beträge.†)**

Die beschwerdeführende Sparkasse hatte, gestützt auf das KapErtrStG. § 3 Abs. 1 Ziff. 1 in Verb. mit Abs. 2, 3 daselbst, mit Anträgen v. 4. Mai 1920 die Erstattung von insgesamt 26414,55 ℳ (174,50 ℳ, 7925 ℳ und 18315,05 ℳ) Kapitalertragsteuern verlangt, die ihr in Kürzung von Wertpapierzinsen zum 1. April 1920 innebehalten worden waren. Das Finanzamt wies den Antrag und den demnächstigen Einspruch ab. Auf die Berufung der Sparkasse ordnete das Landesfinanzamt durch Entsch. v. 21. Jan. 1921 die Erstattung der 26414,55 ℳ nebst 4% Zinsen seit dem 1. April 1920 an. Zur Begründung führte die Berufungsentscheidung aus: „Aus der Bescheinigung, die der Vorsitzende des Vorstandes der Steuerpflichtigen am 30. Aug. 1920 ausgestellt hat, geht hervor, daß es sich bei den Kapitalanlagen, für deren Erträgnisse Befreiung von der Kapitalertragsteuer begehrt wird, lediglich um Anlagen von Spareinlagen handelt, die bereits vor dem 1. Okt. 1919 im Besitze der Steuerpflichtigen gewesen sind. Eine Sparkasse, die die Spareinlagen in mündelsicheren Wertpapieren anlegt, betreibt damit kein dem eigentlichen Sparkassenverkehre fremdes Geschäft. § 3 Abs. 1 Ziff. 1 Abs. 3 des KapErtrStG. steht sonach dem Erstattungsantrag der Steuerpflichtigen nicht entgegen. Daher ist der Erstattungsantrag der Steuerpflichtigen gerechtfertigt." Zugleich bejahte das Landesfinanzamt ein Anrecht der Sparkasse auf Verzinsung des zu erstattenden Betrags.

Die rechtzeitig erhobene Rechtsbeschwerde des Finanzamts gegen diese Berufungsentscheidung bemängelt sowohl die Annahme eines Befreitseins der Sparkasse nach § 3 Abs. 1 Ziff. 1 des KapErtrStG. als auch die Zubilligung von Zinsen an sie.

Die Rechtsbeschwerde ist nicht begründet.

Ihr Hinweis, als sei die Steuerfreiheit der öffentlichen Sparkassen nach § 3 Abs. 1 Ziff. 1 des KapErtrStG. nur gegeben, „wenn deren Geschäftsbetrieb nicht über den Kreis der Mitglieder hinausgeht," ist bei dem Wesen der öffentlichen Sparkasse unverständlich und verkennt, daß diese Gesetzesworte in Ziff. 1 sich nur auf die dort nach den öffentlichen Sparkassen mitaufgeführten eingetragenen Genossenschaften beziehen.

Bei der hier fraglichen, von der Sparkasse schon vor dem 1. Okt. 1919 besessenen Wertpapieren, auf deren Erträge sich die streitige Kapitalertragsteuer bezieht, handelt es sich nach der vom Landesfinanzamte getroffenen und für den Reichsfinanzhof bindenden tatsächlichen Feststellung lediglich um die Anlage von Spareinlagen. Dies muß in Ermangelung anderweitiger Anhaltspunkte und Behauptungen dahin verstanden werden, daß die fraglichen Wertpapiere der nutzbringenden Anlage von Geldern dienten, die aus demjenigen Geldverkehre der Sparkasse herrührten, für den von ihr Sparbücher ausgestellt sind. Insoweit handelt es sich aber um Geschäfte, die gerade das eigentliche Wesen der Sparkasse darstellen (vgl. auch z. B. § 168 Abs. 2 der AusfBest. zum

---

Zu 3. Angesichts des Wortes „insoweit" in der fraglichen Befreiungsbestimmung, die der Text wiedergibt, war für jeden, der die Ausdruckstechnik unserer Steuergesetze kennt, die Entscheidung im Hauptpunkte selbstverständlich (vgl. den soeben in zweiter Auflage erschienenen Komm. z. KapErtrStG. von Stölzle, S. 176), diejenige bezüglich der Zinsen ist es kaum weniger. Man muß sich wundern, daß ein Finanzamt bei solcher Rechtslage die Berufungsentscheidung anfocht und wird diesen Gebrauch von der gesetzlich ihm eingeräumten Möglichkeit, die Rechtsbeschwerde einzulegen, kaum als im Sinne des Gesetzgebers gelegen betrachten können.

Prof. Dr. Bühler, Halle.

RStempG. in der Fassung v. 26. Juli 1918, v. 20. Aug. 1918, Zentralblatt für das Deutsche Reich 1918, 583; ferner die den § 3 Ziff. 3 des UmsStG. 1919 betreffende Entsch. I B 33/20 v. 11. Febr. 1921, RFH. 5, 76 ff.). Es kann daher im vorliegenden Falle der Sparkasse nicht mit dem Finanzamt die Bestimmung des § 3 Abs. 1 Ziff. 1 Abs. 3 des KapErtrStG. entgegengehalten werden, wonach „die Befreiung der Sparkassen **insoweit** nicht eintritt, als sie Geschäfte betreiben, die dem eigentlichen Sparkassenverkehre fremd sind". Die Annahme der Rechtsbeschwerde, daß, wenn eine Sparkasse auch Geschäfte der letzteren Art betreibe, sie mit allen ihren Kapitalerträgen, auch denjenigen, die den eigentlichen Sparkassenverkehr allein betreffen, kapitalertragsteuerpflichtig sei, steht mit Wortlaut und Sinn dieses Abs. 3 der Ziff. 1, der gerade eine Scheidung und unterschiedliche Behandlung je nach der Art der Geschäfte als steuerlich geboten erachtet, im Widerspruch (vgl. auch die Fassung im § 3 Abs. 1 Ziff. 3 Satz 2 des KapErtr.-StG.). Auch bei der Gesetzesberatung ist der hier entwickelte Standpunkt ganz klar von seiten der Regierungsvertreter ohne Widerspruch als der des Gesetzes bezeichnet worden (Ausschußbericht S. 12).

Ist somit die Rechtsbeschwerderüge aus § 3 Abs. 1 Ziff. 1 des KapErtrStG. hinfällig, so gilt das gleiche auch von der die Verzinsung betreffenden Rüge. Allerdings kann die Zinspflicht nicht, wie vom Landesfinanzamte geschehen, lediglich aus dem, nur allgemeine Auslegungsgrundsätze aussprechenden § 4 RAbgO. abgeleitet werden. Sie folgt aber aus § 132 in Verbindung mit dem dort in Bezug genommenen § 129 RAbgO., da auch beim Bestehen eines auf eine Steuerbefreiungsvorschrift des § 3 des KapErtrStG. gestützten Erstattungsanspruchs i. S. des § 129 Abs. 1 Satz 2 RAbgO. die Steuer für Rechnung eines Steuerpflichtigen ohne Mitwirkung des Steuerpflichtigen „zu Unrecht" gezahlt ist. Dies hat der Gerichtshof — in Abweichung von der Auffassung des Reichsfinanzministers — bereits in der zur Veröffentlichung bestimmten Entsch. I A 28/21 v. 23. Nov. 1921 ausgesprochen. Wie in diesem Urteil, auf dessen näheren Inhalt hier verwiesen werden kann, dargelegt ist, ist der Umstand, daß formell zunächst die Steuer trotz der Befreiungsvorschrift — infolge des Grundsatzes des Schöpfens an der Quelle — entrichtet werden muß, nicht ausschlaggebend, sondern die Erwägung, daß „zu Recht" gezahlt nur dasjenige ist, was die Steuerbehörde an Zahlungen **behalten** darf, was ihr mit anderen Worten endgültig geschuldet war, also nicht dasjenige, was sie zufolge des Bestehens und der Geltendmachung einer Befreiungsvorschrift wieder zurückgewähren muß.

(RFH., I. Sen., Urt. v. 15. Febr. 1922, I A 1921.)

×**4. Unter die Befreiungsvorschrift des § 3 Abs. 1 Ziff. 2a des KapErtrStG. fallen auch unselbständige Stiftungen. Zur Erfüllung des gesetzlichen Tatbestandsmerkmals ist es erforderlich, daß für das Reich, ein Land oder eine öffentlich-rechtliche Körperschaft die rechtliche Verpflichtung besteht, im Falle der Unzulässigkeit der Stiftungsmittel den Stiftungszweck ganz oder teilweise zu erfüllen. Dagegen ist es nicht erforderlich, daß sich die Unzulänglichkeit der Stiftungsmittel bereits ergeben hat und infolge davon die ersatzweise Erfüllung eingetreten ist. Bei unselbständigen Stiftungen genügt es, daß das Reich, ein Land oder eine öffentlich-rechtliche Körperschaft zur ersatzweisen Erfüllung der Stiftungszwecke rechtlich verpflichtet ist; es ist nicht erforderlich, daß die Verpflichtung gerade der durch die Zuwendung bedachten öffentlich-rechtlichen Körperschaft obliegt.†)**

Die Beschwerdeführerin besitzt zwei, aus einer Erbschaft und aus einem Vermächtnis herrührende, Fonds, als Legat E. und Legat U. bezeichnet, die mit der Auflage belastet sind, bestimmte Gräber zu unterhalten. Das Legat E. ist in preußischen Konsols angelegt. Das Kapital des Legats U. besteht aus einem Sparkassenguthaben und aus Kriegsanleihe. Von der Kapitalertragsteuer aus den Erträgen des Sparkassenguthabens ist die Beschwerdeführerin bereits gemäß § 3 Abs. 1 Ziff. 6 befreit worden. An Kapitalertragsteuer für die Erträge aus den Anleihestücken sind bis 1. Jan. 1921 zusammen 9,90 M gekürzt worden.

Die Beschwerdeführerin hat Erstattung der 9,90 M auf Grund des § 3 Abs. 1 Ziff. 2a unter Vorlage einer Bescheinigung beantragt, nach der die Anleihestücke, deren Erträge gekürzt sind, sich vor dem 1. Okt. 1920 in ihrem Besitze befunden haben. Sie hat geltend gemacht, daß sie im Falle der Unzulänglichkeit der Stiftungsmittel die Fehlbeträge aus öffentlichen Mitteln (Kirchensteuern) zu decken habe. Beim Legat E. sei der Fall bereits im Jahre 1920 eingetreten; beim Legat U. werde er im Jahre 1921 eintreten, falls die Kriegsanleiheerträge durch die Kapitalertragsteuer gekürzt würden.

Der Antrag wurde mit der Begründung abgelehnt, daß die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 Ziff. 2b nicht vorlägen. Der Einspruch, in dem darauf hingewiesen war, daß der Erstattungsanspruch nicht auf Grund der Ziff. 2b, sondern der Ziff. 2a des § 3 Abs. 1 gestellt sei, wurde abgewiesen, da die Pflege bestimmter Gräber nicht im öffentlichen Interesse liege und es fraglich erscheine, ob öffentliche Mittel im Falle der Unzulänglichkeit der Stiftungsmittel für den Zweck zu verwenden seien. Geschehe das doch, so könne aus diesem Grunde eine Befreiung der Stiftungen nicht hergeleitet werden. Eine Stiftung zur Pflege bestimmter Gräber könne weder als eine mildtätige noch als eine gemeinnützige angesehen werden.

In der Berufung ist geltend gemacht, daß im § 3 Abs. 1 Ziff. 2a nicht die Bedingung gestellt sei, die dort erwähnten Stiftungen müßten mildtätigen oder gemeinnützigen Zwecken dienen oder die Erfüllung des Stiftungszwecks müsse im öffentlichen Interesse liegen. Die Berufung wurde zurückgewiesen. Einmal bestehe für die Stadtsynode keine Verpflichtung, die Zwecke der letztwilligen Anordnungen und Auflagen aus anderen als den vom Erblasser zugewendeten Mitteln zu erfüllen; sodann seien unter Stiftungen i. S. des § 3 Abs. 1 Ziff. 2a nur rechtsfähige Stiftungen zu verstehen. Jedenfalls könnten letztwillige Anordnungen und Zuwendungen nicht als Stiftungen bezeichnet werden.

In der Rechtsbeschwerde ist ausgeführt, daß § 3 Abs. 1 Ziff. 2a nicht von rechtsfähigen Stiftungen spreche, also auch Stiftungen ohne selbständige juristische Persönlichkeit im Auge habe. Ebenso werde nicht verlangt, daß die öffentlich-rechtliche Körperschaft im Falle der Unzulänglichkeit der Stiftungsmittel die Stiftungszwecke auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung erfülle. Eine solche liege für die Stadtsynode allerdings nicht vor, aber es bestehe für sie die moralische oder Ehrenpflicht, für die Unterhaltung der Gräber auch dann zu sorgen, wenn die Zinsen der gestifteten Kapitalien dazu nicht mehr ausreichten. Es müsse die Tatsache genügen, daß die Stadtsynode die fehlenden Mittel aus ihren anderen Einkünften zuschieße.

Der frist- und formgerecht eingereichten Rechtsbeschwerde war der Erfolg zu versagen.

Unzutreffend ist allerdings die Annahme des Landesfinanzamts, daß nur rechtsfähige Stiftungen unter der Vorschrift des § 3 Abs. 1 Ziff. 2a des Gesetzes begriffen seien. Im gewöhnlichen wie im gesetzlichen Sprachgebrauch werden unter Stiftungen nicht nur die im BGB. §§ 80 ff. behandelten rechtsfähigen Stiftungen verstanden, sondern auch privatrechtliche Zuwendungen, die zwar einem bestimmten Zwecke gewidmet sind, aber keine selbständige Natur und keine Rechtsfähigkeit besitzen (vgl. RG. 88, 335). In der Ausschußberatung über § 5 Abs. 1 Ziff. 4 des RNotOG., dessen Bestimmungen wörtlich als § 3 Abs. 1 Ziff. 2a in das Kapitalertragsteuergesetz übernommen sind, hat überdies der Regierungsvertreter darauf hingewiesen, daß unter „Stiftungen" auch die ohne juristische Persönlichkeit gemeint seien (NatVers. 1919, Drucks. Nr. 1611 S. 8 und NatVers. 1920, Drucks. Nr. 2157 S. 14). Für

---

Zu 4. Die vorstehende Entsch. ist abgedruckt in der amtlichen Sammlung Bd. 7, 327 ff. Sie gibt eine zutreffende Auslegung von § 3 Ziff. 2a des KapErtrStG. Diese Bestimmung befreit von der Kapitalertragsteuer die Kapitalerträge, die Universitäten, Hochschulen und ähnlichen Anstalten und Gesellschaften usw. und die **Stiftungen** zufließen, deren Zwecke im Falle der Unzulänglichkeit der eigenen Mittel vom Reiche, von einem Lande oder von einer sonstigen öffentlich-rechtlichen Körperschaft ganz oder teilweise erfüllt werden, vorausgesetzt, daß die Kapitalanlage sich bereits vor dem 1. Okt. 1919 in ihrem Besitze befunden hat. Der RFH. legt dar, daß auch **unselbständige** Stiftungen begünstigt sind, sofern nur die Vermögensmasse so gebunden ist, daß ihre Verwendung für den bestimmten Zweck gesichert ist. Es handelt sich da um sog. Zweckvermögen, das sind, wie KapErtrStG. § 4 Abs. 4 Ziff. 3 bei Aufzählung der steuerpflichtigen **Ertragsgläubiger** sagt, „Vermögensmassen, die nicht dem Vermögen anderer Personen zuzurechnen sind". Die Einschränkung, daß sie nicht dem Vermögen anderer Personen zuzurechnen sein dürfen, muß m. E. auch hier einfach aus der Erwägung heraus gemacht werden, daß Subjekt einer Steuerbefreiung nur sein kann, wer ohne Steuerbefreiung Träger einer Steuerpflicht zu sein vermag. Bei Vermögensmassen aber, die dem Vermögen anderer Personen zuzurechnen sind, — dazu gehören auch mildtätige oder gemeinnützige Kassen, so lange ihr Vermögen, mag es auch zu dem Kassenzwecke abgesondert sein und getrennt verwaltet werden, nicht aus dem Vermögen ihres Eigentümers ausgeschieden ist (vgl. RFH. 7, 177 ff.) — ist allein das etwaige Befreitsein des Eigentümers der Vermögensmasse entscheidend (Anm. 29 zu § 3 KapErtrStG. in der zweiten Auflage meines Kommentars). Vgl. hierzu auch RFH. 9, 178, 329. Allerdings ist die Vorschrift der „Zurechnung" zum Vermögen eines anderen Steuerpflichtigen nicht einfach zivilrechtlich auszulegen. Näheres hierüber muß ich mir an dieser Stelle versagen. Vgl. hierzu aber RFH. 9, 348. —

Die einschränkende Auslegung, daß es nicht genügt, wenn die öffentlich-rechtliche Körperschaft die Stiftungszwecke bei Vermögen der Kasse rein tatsächlich, ohne jede Verpflichtung hierzu oder nur auf Grund moralischen Pflichtgefühls erfüllt, sondern daß eine **rechtliche** Verpflichtung hierzu vorausgesetzt wird, ist nach dem Zwecke der Vorschrift unbedingt geboten. Das Reich ist nicht in der Lage Steuern zu erlassen, nur damit etwaige moralische Verpflichtungen einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft erfüllt werden können.

RA. Dr. Glaser, Dresden.

die ähnliche Bestimmung im § 3 Abs. 1 Ziff. 2b des Ges. hat der Gerichtshof, z. B. in der Entsch. v. 10. Mai 1921 — I A 34/21 —, gleichfalls den Grundsatz anerkannt und ausgesprochen, daß rechtsfähiger Charakter nicht nötig ist, sofern nur die Vermögensmasse so gebunden ist, daß ihre Verwendung für den bestimmten Zweck gesichert ist.

Die Berufungsentscheidung wird jedoch durch die weitere Begründung getragen, daß eine Verpflichtung der Stadtsynode, die Zwecke der letztwilligen Anordnungen aus anderen als Stiftungsmitteln zu erfüllen, nicht vorliegt. § 3 Abs. 1 Ziff. 2a des Ges. setzt sinngemäß voraus, daß eine rechtliche Verpflichtung für die öffentlich-rechtliche Körperschaft besteht, im Falle der Unzulänglichkeit der Stiftungsmittel den Stiftungszweck mit anderen ihr zu Gebote stehenden Mitteln zu erfüllen. Ohne solche von vornherein gebotne Gewährleistung dafür, daß nötigenfalls die öffentlich-rechtliche Körperschaft ersatzweise den Stiftungszweck ihrerseits ganz oder teilweise erfüllt, wäre das vorausgesetzte Tatbestandsmerkmal regelmäßig nicht festzustellen, denn nach der Fassung des Gesetzes („im Falle der Unzulänglichkeit“, nicht: „infolge“ der Unzulänglichkeit) verlangt die Befreiungsvorschrift nicht etwa eine schon zur Zeit des Bezugs der Kapitalerträge oder zur Zeit des Befreiungsantrags bereits bestehende Unzulänglichkeit der Stiftungsmittel und als deren Folge das tatsächliche Eintreten der Körperschaft mit Ersatzmitteln. Für diese Auslegung spricht auch ein Vergleich mit dem, einen Tag später erlassenen, Körperschaftssteuergesetze. Dort ist im § 2 Ziff. 2 der, dem KapErtrStG. § 3 Abs. 1 Ziff. 2a entsprechenden Bestimmung der Zusatz beigefügt: soweit eine Besteuerung zu einer Inanspruchnahme des Reichs usw. führen würde. Da ein solcher Zusatz im Kapitalertragsteuergesetze fehlt, kann auch hieraus gefolgert werden, daß es nach dem Willen des Gesetzgebers für die Befreiung nach § 3 Abs. 1 Ziff. 2a des Kap.-ErtrStG. genügt, wenn durch eine rechtliche Verpflichtung die Inanspruchnahme des Reichs usw. sichergestellt ist.

Der Beschwerdeführerin liegt nach ihrer eigenen Erklärung eine rechtliche Verpflichtung zur ersatzweisen Erfüllung des Stiftungszwecks mit eigenen Mitteln nicht ob, eine moralische Verpflichtung von der die Rechtsbeschwerde spricht, steht einer rechtlichen Verpflichtung nicht gleich und kann daher als Erfüllung des gesetzlichen Tatbestandsmerkmals nicht gelten. Bei unselbständigen Stiftungen ist es allerdings nicht erforderlich, daß gerade für die mit der Zuwendung bedachte öffentlich-rechtliche Körperschaft die rechtliche Verpflichtung besteht, die Stiftungszwecke im Falle der Unzulänglichkeit der Stiftungsmittel ersatzweise zu erfüllen. Nach dem Wortlaut des Gesetzes genügt es, wenn eine solche Verpflichtung für das Reich, einen Staat oder eine öffentlich-rechtliche Körperschaft besteht. Daß für eine dieser juristischen Personen eine rechtliche Verpflichtung zur ersatzweisen Erfüllung der in den Testamenten E. und U. angeordneten Grabpflege vorläge, ist von der Beschwerdeführerin jedoch nicht behauptet worden.

(RFH., I. Sen., Urt. v. 22. Dez. 1921, I 213/21.)

Reichswirtschaftsgericht.

1. Zu § 24 Abs. 3 RAusglG.†)

Die Firma P. & Co. in H., eine GmbH., deren Teilhaber sämtlich englische Staatsangehörige sind, schuldet der Firma B. in London aus Vorkriegsgeschäften den Betrag von 11,10,6 £. Über diese anerkannte Forderung hat das RAusglA. der Schuldnerin Abrechnung zum Tageskurs — 1 £ = 262 M — erteilt. Hiergegen hat die Antragstellerin Beschwerde erhoben und ausgeführt: RAusglG. enthalte keinerlei Bestimmung, welche die zwangsweise Einforderung der Auslandsschulden bei einer Gesellschaft rechtfertige, die nach § 24 Abs. 3 RAusglG. nicht als deutsche anzusehen sei. Daraus folge, daß das Reich nur einen Anspruch auf die Bereicherung habe, den es mittels einer Zivilklage geltend machen müsse. Eine Abrechnung im Ausgleichsverfahren sei nicht statthaft. Es widerspreche dies auch dem Art. 276 Abs. c FV., wie aus einem Aufsatze in der Zeitschrift „Der Friedensvertrag“, Jahrgang 1, Heft 10 S. 217 ff., insbesondere S. 222 letzter Absatz hervorgehe. Danach könne sich die Bestimmung des § 24 Abs. 3 nur auf solche Handelsgesellschaften beziehen, deren nichtdeutsche Gesellschafter Staatsangehörige neutraler Länder gewesen seien. Seien die nichtdeutschen Gesellschafter ehemalige Feinde, so verbiete der Art. 276 Abs. c FV. die Anwendung des § 24 Abs. 3 RAusglG.

Die Beschwerde konnte keinen Erfolg haben.

Mit Recht hat das Ausgleichsamt die Valutaschuld der Beschwerdeführerin zum Tageskurs abgerechnet: denn die Beschwerdeführerin ist nicht eine deutsche Firma i. S. von § 24 Abs. 3 RAusglG., hat daher keinen Anspruch auf die Rechtswohltat in § 27 daselbst, d. h. auf Erledigung ihrer Valutaschulden aus der Vorkriegszeit durch Zahlung des Vorkriegswertes an das Ausgleichsamt. In dieser Beziehung hat die Beschwerdeführerin auch keine Einwendungen erhoben. Sie wendet sich nur dagegen, daß sie vom Ausgleichsamt den Abrechnungs- und Einziehungsvorschriften des innerstaatlichen Ausgleichsverfahrens unterstellt worden ist. Da die Beschwerdeführerin ihren Sitz in Deutschland hat und nach deutschem Recht errichtet ist, unterliegt es keinem Zweifel, daß sie gemäß Art. 296. FV. in das zwischenstaatliche Ausgleichsverfahren hineinzuziehen war. Der Abschn. II Nr. 3 RAusglG. bezieht sich allerdings nach seiner Überschrift „Abrechnung des Reichsausgleichsamts gegenüber deutschen Gläubigern und Schuldnern“ in Verbindung mit der Bestimmung in § 24 Abs. 3 RAusglG. nur auf solche deutsche juristische Personen und Handelsgesellschaften anderer Art, die im Reichsgebiet ihren Sitz haben, nach deutschem Reichs- oder Landesrecht leben und spätestens seit dem 1. Jan. 1920 überwiegend aus deutschem Kapital bestehen. Nur für solche juristische Personen und Handelsgesellschaften ist das Abrechnungsverfahren im RAusglG. förmlich und ausdrücklich geregelt. Da nun die Beschwerdeführerin am zwischenstaatlichen Ausgleichsverfahren, wie gesagt, teilzunehmen hat, also das Ausgleichsamt ihre Verbindlichkeiten für sie regeln und erledigen mußte, so könnte es scheinen, als ob das Ausgleichsamt, um Ersatz für die von ihm für die Beschwerdeführerin verauslagten Mittel zu erhalten, mangels förmlicher und ausdrücklicher Gesetzesbestimmungen für diesen Ausgleichungsfall die Beschwerdeführerin nach gewöhnlichem bürgerlichen Recht belangen müsse. Das wäre etwa nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag oder der ungerechtfertigten Bereicherung möglich. Es leuchtet ein, daß ein derartiges Ergebnis ohne weiteres als höchst unbefriedigend anzusehen wäre. Denn es ist nicht angängig, daß eine Behörde, wie das Ausgleichsamt, Beträge, die sie in amtlicher Eigenschaft verauslagt hat, nur nach den Regeln des Zivilrechts und des Zivilprozesses als Privatperson wieder einziehen könnte. Fast überall müßte mit Rücksicht auf den meist sehr hohen Streitwert ein Rechtsanwalt bestellt und häufig in Beweisverfahren eingetreten werden, die eine unabsehbare Belastung des Ausgleichsamts ergäben und den Schuldner leicht günstiger stellten als wenn er unter die ausdrückliche Regelung des Ausgleichsgesetzes fiele.

Sodann ist es auch nicht wohl zu verstehen, daß man bei Schaffung des RAusglG. nicht darauf bedacht gewesen sein sollte, das innerstaatliche Ausgleichswesen gegenüber allen Teilnehmern am zwischenstaatlichen Ausgleichsverfahren zu ordnen. Hieraus ist zu entnehmen, daß, wenn im RAusglG. nicht ausdrücklich von der innerstaatlichen Ausgleichung zwischen dem Ausgleichsamt und einer juristischen Person oder Handelsgesellschaft, die nicht unter § 24 Abs. 3 RAusglG. fällt, gesprochen ist, diese Angelegenheiten keineswegs aus dem Rahmen des RAusglG. ausgeschieden sein sollten. Es ist vielmehr nur eine besondere Erwähnung und eine ausdrückliche Regelung deswegen nicht notwendig gewesen, weil die allgemeinen Rechtsgrundsätze völlig ausreichten. Aus diesem Umstande folgt aber noch keineswegs, daß die innerstaatliche Ausgleichung zwischen dem Ausgleichsamt und den bezeichneten juristischen Personen und Handelsgesellschaften nunmehr Gegenstand des Zivilrechts oder des Zivilprozesses sei. Auch in dieser Beziehung gehört das Ausgleichswesen zum öffentlichen Recht. Wenn das RAusglG. in § 27 den deutschen Schuldnern, soweit sie physische Personen oder unter § 24 Abs. 3 fallende Gesellschaften sind, die Tilgung ihrer Valutaschulden aus der Vorkriegszeit zum Vorkriegskurse zuläßt, so ergibt sich daraus, daß es bezüglich der Schulden der Personen, die nicht Deutsche i. S. des Abschn. II Nr. 3 des RAusglG. sind, schweigt, lediglich der Schluß, daß diesen Personen die Rechtswohltat des § 27 nicht zukommt. Hierin liegt keineswegs eine Benachteiligung der nicht als deutsch i. S. des Abschn. II Nr. 3 anzusehenden Personen. Denn der § 27 ist eine den näherbezeichneten deutschen Staatsuntertanen zu dem Zweck zugewendete Rechtswohltat, um den Wiederaufbau des Vaterlandes zu ermöglichen. Den anderen Personen wird nicht irgendeine etwa gegen Art. 276 FV. oder eine sonstige Schutzvorschrift verstoßende Last oder sonstige Beschwernis aufgebürdet. Sie haben ihre Verbindlichkeiten zu erfüllen, wie es allgemein rechtens ist und so, wie wenn der § 27 RAusglG. überhaupt nicht bestände. In welcher Weise mit ihnen abzurechnen sei, bedurfte überhaupt keiner ausdrücklichen gesetzlichen Regelung. Wenn also eine solche unterlassen worden ist, so folgt daraus auf keinen Fall, daß das Ausgleichsamt mit solchen Personen nicht wie sonst in

---

Zu 1. Auch dieses Urteil entspricht der ständigen Judikatur des RWG., unterscheidet sich von dem in der vorigen Anmerkung besprochenen Urteil jedoch dadurch, daß der deutsche Schuldner eine GmbH. ist, so daß also das zwischenstaatliche Ausgleichsverfahren Platz zu greifen hatte. Auch in diesem Falle zeigt sich, welche außerordentliche Einbuße das Reich durch die Judikatur des RWG. erleidet. Das Urteil ist unter dem 20. Sept. 1921 ergangen, als das Pfund 392½ stand. Das Ausgleichsamt hat zu einem Kurse von 317,45 M für das Pfund abgerechnet, nämlich dem Kurse des Tages, an dem die Gutschrift an das englische Ausgleichsamt erfolgt ist, dies obwohl nach der Vorschrift des § 16 RAusglG. die Forderung (also doch die Pfundforderung) auf das Reich übergegangen ist. Neuerdings sind einige Zweigstellen dazu übergegangen, Nichtdeutschen, die durch ihr Verschulden am zwischenstaatlichen Ausgleichsverfahren teilgenommen haben, Abrechnung in Valuta zu erteilen, so z. B. die Zweigstelle München. Wenngleich ich dieses Verfahren materiell für das allein richtige halte, scheint es mir formell unzulässig zu sein, weil das RAusglG. keine Abrechnung in Valuta, sondern nur Abrechnungen in Mark kennt.

RA. Dr. Lehmann, Frankfurt a. M.

amtlicher Eigenschaft abrechnen dürfe. Das Ausgleichsamt kann solchen Personen gegenüber um so weniger auf den Zivilweg verwiesen werden als die sich auf den Wiederaufbau beziehende Gesetzgebung, zu der auch das RAusglG. gehört, keineswegs auf dem Konditionsstandpunkte steht und selbst da, wo das Reich für entzogene Rechte eine Entschädigung gewährt, nicht einen zivilrechtlichen Anspruch in bestimmter Höhe gibt (vgl. Schlegelberger, Ausführungsgesetze zum FV., 2. Aufl., S. 135). Die sich in dem Wiederaufbaubestreben ansprechende Fürsorge für die Gesamtheit der Reichsuntertanen läßt sich nicht ohne die Inanspruchnahme öffentlich-rechtlicher Befugnisse gegen den einzelnen durchführen. Das gilt auch für die Regelung der Schuld einer nicht unter § 24 Abs. 3 RAusglG. fallenden juristischen Person oder Handelsgesellschaft. Es ist die ganze in Frage kommende Obligation in der Weise enteignet, daß der sich aus ihr ergebende Anspruch zu einer öffentlich-rechtlichen Forderung des Ausgleichsamts gegenüber dem Schuldner geworden ist.

Wenn sonach nicht zu zweifeln ist, daß das Ausgleichsamt kraft öffentlichen Rechtes befugt war, als Behörde mit der Beschwerdeführerin, wenn auch nicht nach den Sätzen, so doch nach den Formen des RAusglG. abzurechnen, so kann nur noch zweifelhaft sein, ob das Ausgleichsamt die ihm aus der Leistung an das Gegneramt gegen die Beschwerdeführerin zustehende Forderung im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens auf Grund § 42 RAusglG. einziehen darf. Auch diese Frage muß bejaht werden.

(Entsch. v. 30. Sept. 1921, XV A V 430/21/4.)

2. Währungsschaden. Kosten der erledigten Beschwerde.

Die Firma K. in X (die eine Reihe im Ausgleichsverfahren befangener Ansprüche und Verbindlichkeiten hat) schuldete aus der Vorkriegszeit der deutschen Firma H. in Frankreich an Provision 373,70 Fr. fällig Ende Aug. 1914, und von da an vereinbarungsgemäß mit 6% zu verzinsen. Am 8. Febr 1921 hat die Schuldnerin die Provisionsschuld von damals, insgesamt 519,75 Fr. durch einen Scheck auf Paris an die Gläubigerin gezahlt, wozu sie bei einem Frankenkurse von 4,42 den Betrag von 2297,30 M aufgewandt hat, sie verlangt Erstattung des Währungsschadens gegenüber dem Vorkriegskurse mit 423,45 M also 1873,85 M, welchen Anspruch die Spruchstelle bei dem RAusglA., Zweigstelle Köln, zurückwies. Dagegen hat sowohl Antragstellerin rechtzeitig Beschwerde erhoben, wobei sie u. a. beantragte, die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Reichsfiskus aufzuerlegen, als auch zu ihren Gunsten der Präsident des RAusglA. mit dem Antrage, die Sache unter Aufhebung der angefochtenen Entsch. zur nochmaligen Verhandlung und Entsch. an die Spruchstelle Köln zurückzuweisen: darauf hat die Spruchstelle selbst der Beschwerde abgeholfen, ihren ersten den Anspruch zu Unrecht wegen zu erwartenden Währungsgewinns zurückzuweisenden Beschl. abgeändert, und den Anspruch in Höhe von 1873,85 M nebst 5% Zinsen seit dem 23. Nov. 1920 für gerechtfertigt erklärt, mit der Maßgabe, daß sich die Antragstellerin einen vor dem Tage der Auszahlung etwa erzielten und bei der Abrechnung über eine andere Verbindlichkeit noch nicht abgerechneten Währungsgewinn abziehen, wenn aber ein Währungsgewinn erst später erzielt werde, den zuerkannten Betrag auf diesen anrechnen lassen müsse, den Antrag wegen der Kosten dagegen abgelehnt, als nicht zu ihrer Zuständigkeit gehörig.

Der Präsident des RAusglA. hat daraufhin seine Beschwerde zurückgenommen, da die Spruchstelle der Beschwerde abgeholfen habe.

Der nunmehr dem RWG. vorgelegte Antrag, die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Reichsfiskus aufzuerlegen, ist begründet. Die sachliche Entsch. über die Beschwerden ist dem RWG. entzogen, da ihnen die Spruchstelle gemäß ihrer Befugnis nach § 52 Abs. 2 Satz 1 RAusglG. abgeholfen hat. Dieser Beschl. ist formell und und materiell rechtskräftig und schließt daher jede prozessuale Wirkung nachträglicher Rücknahme der Beschwerde des Präsidenten des RAusglA. aus, insbesondere kann an die Rücknahme der Beschwerde nicht ohne weiteres in Anwendung der §§ 9, 271 u. a. m. ZPO. der Anspruch geknüpft werden, daß das Reich die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen habe. Die Frage, ob bei dieser Rechtslage, angesichts der nachträglichen Erledigung der Beschwerden, der Senat überhaupt noch in der Lage ist, durch Urteil zu entscheiden, wer von den Beteiligten die der Gegenseite erwachsenen außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem RWG. zu tragen hat, ist zu bejahen, zumal die bis zur Erledigung der Hauptsache von dem RWG. in Fällen vorliegender Art den Beteiligten entstandenen Kosten (vgl. u. a. § 7 der AO. über die Rechtsanwaltskosten vor dem RWG.) beträchtlich sein könnten und deshalb die Erlangung eines Kostenurteils sowie einer richterlichen und vollstreckbaren Festsetzung der Höhe der Parteikosten für die Beteiligten von einem besonderen Werte sein können. Überdies hat vorliegend die Antragstellerin in ihrer Beschwerde schon von vornherein Entsch. über die Kosten des Rechtsmittels verlangt und insoweit ist ihrer Beschwerde von der Vorinstanz nicht abgeholfen worden.

Wenn im Laufe eines Verfahrens sich eine Entsch. über die Hauptsache erledigt, und für die Partei nur noch die Erwirkung eines Kostenurteils von Belang ist, so ist, wie anerkannten Rechtens, der Erlaß eines Kostenurteils zulässig, und zwar bleibt der Grundsatz des § 91 ZPO. maßgebend, daß der unterliegende Teil die Prozeßkosten zu tragen hat, dabei ist entscheidend, in welcher Weise die Erledigung der Hauptsache stattgefunden hat. Im vorliegenden Fall ist nach der Art der Erledigung der Hauptsache ohne weiteres die Antragstellerin als der obsiegende Teil zu betrachten, denn ihrem Antrag entsprechend ist der Reichsfiskus in dem Spruchverfahren voll unterlegen. Nach alledem war dem Antrage entsprechend diese Kostenlast der Reichskasse aufzuerlegen.

(Urt. v. 22. Sept. 1922, XV A V 37/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Hugo Kaufmann, Krefeld.

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Lippmann, Berlin-Steglitz.

1. § 615 Abs. 1 Nr. 3 RVO. **Ruhen der Unfallrente bei freiwilligem Aufenthalt des Rentenberechtigten im Auslande. Mit dem Inkrafttreten des Vertrages von Versailles haben diejenigen Deutschen, die zu dieser Zeit in den an Polen abgetretenen Gebieten wohnten und nicht erst nach dem 1. Januar 1908 dorthin ihren Wohnsitz verlegt haben, die deutsche Reichsangehörigkeit verloren und die polnische Staatsangehörigkeit erworben. — Die Annahme, daß der Berechtigte sich freiwillig im Ausland aufhält, wird nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß sein Wohnort infolge von Gebietsabtretung nicht mehr zum Deutschen Reiche gehört. Das Verbleiben des Berechtigten in diesem Wohnort und damit sein Aufenthalt im Ausland ist freiwillig, es sei denn, daß er den ernsthaften Willen hat, nach Deutschland zu ziehen und diese Absicht aus zwingenden Gründen nicht ausführen kann.** †)

Der verweisende Senat geht offenbar davon aus, daß der Kl. der Abstammung nach Deutscher i. S. des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes v. 23. Juli 1913 (RGBl S. 583) ist. Diese Annahme wird vermutlich zutreffen, ihre Richtigkeit läßt sich jedoch aktenmäßig nicht feststellen. Es bedarf aber dieser Feststellung auch nicht. Denn war der Kl. niemals Deutscher, so unterliegt er ohne weiteres den Vorschriften der Reichsversicherungsordnung über Ausländer, ist er aber Deutscher gewesen, so ergibt sich die Anwendbarkeit dieser Vorschriften aus folgenden Erwägungen.

Der große Sen. hat auf Grund der angestellten Ermittelungen die Überzeugung erlangt, daß der Kl. ständig seinen Wohnsitz in Bentschen gehabt und ihn insbesondere nach dem 1. Jan. 1908 nicht mehr aufgegeben hat, obwohl er v. 6. März 1917 bis 4. Dez. 1918 seinen Aufenthalt in Charlottenburg hatte und seiner Arbeit in Spandau nachging. Der Schwerpunkt seines Daseins lag auch in dieser Zeit in Bentschen, dem Orte, mit dem er durch jahrzehntelangen Aufenthalt verbunden war, in dem er seinen Hausstand, Frau und Kinder zurückgelassen hatte, und zu dem er auch, sobald es ihm möglich war, zurückgekehrt ist, um ihn bis jetzt nicht wieder

---

Zu 1. Die Entsch. ist von großem staats- und völkerrechtlichen Interesse und zugleich von wesentlicher politischer Bedeutung für das Deutschtum in den abgetretenen Gebieten.

1. Der Kl. und Rekursbeklagte, der Arbeiter M. in Bentschen (seit 10. Jan. 1920 in Polen gelegen), hatte am Tage des Inkrafttretens des Friedensvertrages und des Überganges der Staatshoheit seinen Wohnsitz im abgetretenen Gebiet. Nach Art. 91 Abs. 1 und 2 des Friedensvertrages erwerben die in den Polen zugesprochenen Gebieten wohnhaften deutschen Reichsangehörigen, die sich vor dem 1. Jan. 1908 dort niedergelassen haben, die polnische Staatsangehörigkeit unter Verlust der deutschen. Zwischen der Deutschen und der Polnischen Regierung bestehen über die Auslegung dieser Bestimmungen eine Reihe von grundsätzlichen Meinungsverschiedenheiten, die — abgesehen von den besonderen Regelungen für Oberschlesien, vgl. deutsch-polnisches Abkommen betr. Oberschlesien v. 15. Mai 1922 Art. 25 ff. — bisher noch nicht behoben werden konnten.

Die Polnische Regierung verlangt einen „ununterbrochenen" Wohnsitz v. 1. Jan. 1908 bis zum 1. Jan. 1920, sie läßt nur ein „zeitweiliges Entferntsein" gelten, „wenn es unter Umständen eingetreten ist, die unzweideutig auf die Absicht der Beibehaltung des bisherigen Wohnsitzes hindeuten". (Vgl. Art. 1 der Polnischen OptionsO, v. 13. Juli 1920). Außerdem leugnet die Polnische Regierung die Möglichkeit eines „doppelten Wohnsitzes" und sucht den Begriff des Wohnsitzes in einem möglichst engen Sinne zu interpretieren. Diese Auffassung ist unzutreffend. Art. 91 Abs. 2 stellt eine Ausnahme zu der Regel des Art. 91 Abs. 1 dar: nicht die gesamte Wohnbevölkerung — wie es der allgemeinen Staatenpraxis entspricht — soll dem Staatsangehörigkeitswechsel unterliegen, sondern nur der Teil, der bereits vor dem 1. Jan. 1908 in Polen ansässig geworden ist, also bereits vor diesem Datum seine Beziehungen zu den Polen zugesprochenen Gebietsteilen begründet hatte. Diese restringierende Norm restriktiv zu interpretieren, wie die Polnische Regierung es tut, widerspricht allen Regeln der Auslegungskunst, insbesondere wenn man den § 3 der Anlage zu

zu verlassen. Die Ausnahmebestimmung des Art. 91 Abs. 2 des Vertrags von Versailles kann daher auf den Kl. keine Anwendung finden. Denn sie trifft nur die Bewohner des abgetretenen Gebiets, die ihren Wohnsitz, nicht den Aufenthalt, erst nach dem 1. Januar 1908 dorthin verlegt haben. Die Frage der Staatsangehörigkeit des Klägers wird, wenn er früher Deutscher gewesen ist, von Art. 91 Abs. 1 a. a. O. entschieden. Dieser bestimmt, daß die Bewohner des Polen zuerkannten Gebiets die polnische Staatsangehörigkeit unter Verlust der deutschen Reichsangehörigkeit von Rechtswegen erwerben, oder, wie der nach Art. 440 Abs. 3 a. a. O. maßgebende französische und englische Wortlaut sagt: „de plein droit" — „ipso facto". Ein besonderer Zeitpunkt für diese Rechtswirkung ist in dem Vertrage nicht angegeben. Diese Bestimmung ist also mit dem [illegible] Vertrage am 10. Jan. 1920 in Kraft getreten. Die Bestimmungen des Art. 91 Abs. 3 ff. a. a. O. über das Optionsrecht in Polen wohnender Deutscher und in Deutschland wohnender Polen schieben den Zeitpunkt des Wechsels der Staatsangehörigkeit nicht hinaus. Sie geben den Beteiligten nur die Möglichkeit, innerhalb der vorgesehenen Frist durch Wahlerklärung eine andere Staatsangehörigkeit zu erwerben, als sie auf Grund des Friedensvertrags besitzen, den in Polen wohnenden Deutschen also, den Staatsangehörigkeitswechsel rückgängig zu machen. Diese Auffassung entspricht der herrschenden Meinung des Völkerrechts, (Stoerck, Option und Plebiszit bei Eroberungen und Gebietszessionen, S. 161 ff. und in Holtzendorffs Handbuch, Bd. II,

---

Art. 79 hinzunimmt, wo für Elsaß-Lothringen ausdrücklich ein „ununterbrochener" Wohnsitz vom 2. Aug. 1914 bis drei Jahre nach dem 11. Nov. 1918 verlangt wird. Im Artikel 91 heißt es: „établi leur domicile" — „became resident"; in § 3 der Anlage zu Art. 79: „être domiciliées en Alsace-Lorraine depuis ... et de justifier une résidence non interrompue sur le territoire réintégré" — „having been domiciled in Alsace-Lorraine from ... and of submitting proof of unbroken residence ...". Der Begriff des Wohnsitzes muß sodann i. S. des deutschen Wohnsitzbegriffes interpretiert werden, da nach allen Regeln der Statutenkollision für diesen Begriff das in den fraglichen Gebieten geltende Recht maßgeblich ist; und das ist hier das deutsche.

Der Kl. und Rekursbeklagte hatte v. 6. März 1917 bis 4. Dez. 1918 seinen Aufenthalt in Charlottenburg und ging seiner Arbeit in Spandau nach; da er während dieser Zeit seinen Hausstand, Frau und Kinder in Berlin zurückgelassen hatte und sobald es ihm möglich war, dorthin zurückgekehrt war, nimmt der Große Sen. mit Recht an, daß er i. S. des deutschen Rechts dort seinen Wohnsitz behalten hatte, weil der „Schwerpunkt seines Daseins" auch in dieser Zeit in Deutschen lag.

Zu schweren Bedenken geben freilich einzelne Ausführungen Veranlassung, die der Sen. im einzelnen vorbringt. So wenn er besonders hervorheben zu sollen glaubt, daß Kl. „ständig" seinen Wohnsitz in Deutschen hatte, und daß er ihn „insbesondere nach dem 1. Jan. 1908 nicht mehr aufgegeben hat". Nach dem oben Ausgeführten kommt es auf diese Fragen nicht an: es genügt, daß er ihn vor dem 1. Jan. 1908 „begründet" hatte (so ausdrücklich Abs. 2) und daß er ihn am 10. Jan. 1920 innehatte (so Abs. 1). Unrichtig ist es ferner, wenn der Sen. nebenher sagt, Art. 91 Abs. 2 treffe bloß die Bewohner des „abgetretenen" Gebiets: denn Abs. 1 spricht von den „territoires reconnus comme faisant définitivement partie de la Pologne"; und Abs. 2 nimmt darauf mit den Worten „sur ces territoires" Bezug. Was damit gemeint ist, ergibt sich mit aller Deutlichkeit aus dem Art. 3 des Minderheitenvertrages, der dem Art. 91 Abs. 1 und 2 entspricht; hier heißt es: „in den Gebieten ansässig sind, die auf Grund der Verträge mit Deutschland, Österreich, Ungarn und Rußland Bestandteile des polnischen Staates sind oder werden". Beide Absätze sprechen daher von allen Gebietsteilen, die Polen zugesprochen werden, also auch von den früher russischen und österreichischen, die Polen zugeteilt sind. Es handelt sich also um eine bewußte Terminologie des Friedensvertrages und der Minderheitsverträge, die diese für die neu begründeten Staaten verwenden: vgl. auch für die Tschechoslowakei Art. 84 des Versailler Vertrages und Art. 3 des Minderheitenvertrages zwischen den Hauptmächten und der Tschechoslowakei, während bei den anderen Gebietsabtretungen nur die im abgetretenen Gebiete selbst wohnhafte Bevölkerung dem Staatsangehörigkeitswechsel unterliegt: Vgl. Art. 36 für Belgien, Art. 105 für Danzig, Art. 112 für Dänemark. Der entscheidende Sen. hat diese Unterschiede nicht beachtet, denn einige Zeilen tiefer spricht er richtig von den Bewohnern des Polen „zuerkannten" Gebiets.

Richtig hebt der entscheidende Sen. hervor, daß der Staatsangehörigkeitswechsel mit dem Inkrafttreten des Friedensvertrages ipso jure eingetreten ist und daß dem die dem Kl. eröffnete Optionsmöglichkeit nicht entgegensteht, während er seine mangelnde Vertrautheit mit den Problemen des Völkerrechts wieder dadurch verrät, daß er nebenher das den Polen deutscher Reichsangehörigkeit, d. h. den deutschen Reichsangehörigen polnischen Volkstums im Art. 91 Abs. 4 gegebene Optionsrecht zugunsten Polens als der herrschenden völkerrechtlichen Auffassung des Optionsrechts entsprechend bezeichnet: in Wahrheit stellt dies Optionsrecht sowohl wie der Begriff des Staatsangehörigen fremden Volkstums eine Neuerung der den Weltkrieg beendenden Verträge zugunsten einiger Staaten dar.

2. Handelt es sich bei diesen Ausstellungen nur um „obiter dicta", wie die Gerichte der Vereinigten Staaten zu sagen pflegen, d. h. um Ausführungen des Gerichts, die die Richtigkeit der vorliegenden Entsch. nicht berühren, so stehen den weiteren Darlegungen des Sen. schwerwiegende, die Entsch. selbst berührende Bedenken entgegen.

Der Senat untersucht die Frage, ob der Kl. sich i. S. des § 615 Abs. 1 Nr. 3 RVO. „freiwillig im Auslande aufhält".

Schon die juristische Methode, nach der der Senat verfährt, verdient keine Billigung. Er nimmt eine reine Verbalinterpretation vor. Es komme nicht darauf an, ob er sich freiwillig ins Ausland „begeben habe", sondern lediglich, ob ein Auslandsaufenthalt für die Zeit, für die das Ruhen der Rente behauptet wird, vorliegt. Es sei daher völlig gleichgültig, „auf welche Weise dieser Aufenthalt begründet worden ist", ob der Aufenthalt als Auslandsaufenthalt begründet worden sei, oder ob der Wohnort „infolge von Gebietsabtretungen nicht mehr zum Deutschen Reiche gehört". Der Sen. interpretiert danach die Worte „sich freiwillig im Auslande aufhält" ganz gleich, ob der Rentenberechtigte sich ins Ausland begeben hat, oder ob der Ort sehr wider den Willen des Deutschen Reichs, vielleicht auch sehr wider den Wunsch des Rentenberechtigten durch das Versailler Friedensdiktat Ausland geworden ist. Mit solcher Verbalinterpretation wird man kaum dem großen historischen Faktum der Versailler Gebietsveränderungen und den Folgen gerecht, die sich daraus für die davon betroffenen Personen ergeben. Man wird auch nicht behaupten können, daß damit dem wirklichen „Sinne" der gesetzlichen Bestimmung, dem, was der Gesetzgeber vernünftigerweise gewollt hat, Genüge geschieht.

Auch die weiteren Erwägungen, die der Sen. seiner Entsch. zugrunde legt, zeugen, jedenfalls in der allgemeinen Form, in der er sie vorträgt, nicht von einer Kenntnis der Sachlage. Daß „kein rechtliches Hindernis der Ausreise aus Polen, sobald der Berechtigte nach polnischem Rechte für Deutschland optierte, oder der Einreise in Deutschland entgegenstand", ist gewiß richtig. Aber erstens: kommt es darauf an, ob gerade ein „rechtliches" Hindernis bestand? Können nicht auch die tatsächlichen Verhältnisse so liegen, daß der Ausreise und Einreise Hindernisse im Wege standen? Konnte der Kl. sich nicht auch moralisch verpflichtet fühlen, gegenüber alten Eltern oder aus nationalen Gründen den wider seinen Willen zum Ausland gewordenen Wohnort beizubehalten? Zweitens: warum spricht die Entsch. von der Option „nach polnischem Recht"? Das Optionsrecht beruht auf dem Friedensvertrage, und hätte auf dieser Grundlage zwischen Deutschland und Polen konventionell geregelt werden müssen (Art. 92 Abs. 5), was nur an der polnischen Haltung gelegentlich der Verhandlungen gescheitert ist, so daß beide Teile, also auch Deutschland, autonome, sich sogar widersprechende Optionsordnungen erlassen mußten. Vor allem aber drittens klingen diese Worte für den Kenner der Verhältnisse fast wie ein Hohn: hat doch Polen einerseits alles getan, sogar anerkannt Rechts- und Vertragswidriges, um die Option zu erleichtern, ja zu erzwingen, und den Optanten das Leben in Polen sauer zu machen, und andererseits um den dann auswandernden Optanten beim Abzuge Güter einzubehalten oder Steuersicherheiten in gewaltiger Höhe einzubehalten und anderes mehr. Wie der Fall des Kl. im einzelnen liegt, ist nicht ersichtlich. Aber die Entsch. lehnt die Erörterung dieser Besonderheiten ausdrücklich ab: es bedürfe „keines Eingehens auf die Beweggründe, die den Kläger veranlaßt haben, in Polen zu bleiben"; und es sei „nicht zu ersehen, inwiefern tatsächliche Umstände das Verbleiben des Klägers in Polen zwingend erfordert hätten". Und der Sen. hält es für angebracht, dem Kläger vorzuhalten, daß Hunderttausende sich durch Schwierigkeiten nicht hätten hindern lassen, nach Deutschland zu ziehen. Das ist gewiß richtig. Aber wie müssen solche Vorhaltungen auf diejenigen wirken, die trotz alles polnischen Druckes zur Option und Abwanderung, und trotz aller Schikanen es auf sich genommen haben, Träger deutscher Gesittung im ehemals deutschen Lande zu bleiben? und wenn ihnen mit solcher „Begründung" die Rentenansprüche versagt werden? Die Verhältnisse des vorliegenden Einzelfalls sind uns nicht bekannt; es ist aber jedenfalls auffallend, daß das den Verhältnissen nahestehende Oberversicherungsamt in Schneidemühl anders entschieden hatte, und daß der zuerst mit der Entsch. befaßte Rekurssenat von fünf vorhergehenden Urteilen anderer Rekurssenate abweichen wollte und die Sache an den Großen Sen. verwiesen hatte. Jedenfalls aber sollte sich die Urteilsbegründung einer maßgeblichen Entsch. des Großen Sen. wohl hüten, die Gefühle und Interessen unseres tapferen Auslandsdeutschtums zu verletzen.

Im Gegensatz zu den hier besprochenen Entsch. des Großen Sen. wird man vielmehr das Urteil des Oberversicherungsamtes Schneidemühl grundsätzlich für richtig halten müssen, daß der Aufenthalt

S. 613, Ullmann, Völkerrecht, S. 358; Gareis, Institutionen des Völkerrecht, S. 15[illegible]; Lepsius, Elsaß-Lothringische Optionsfrage, S. 44 ff., 77, 78; Schaetzel, Der Wechsel der Staatsangehörigkeit, S. 67; Bruns, Staatsangehörigkeitswechsel und Option, S. 32 ff. Sie beruht auf dem Gedanken, daß mit der Hoheit über das abgetretene Gebiet regelmäßig die neue Staatsgewalt sich auf die Einwohner dieses Gebiets erstreckt, daß aber ausnahmsweise den Personen, welchen das alte Vaterland näher steht als ihre Heimat, die Möglichkeit gegeben sein soll, durch Erklärung die alte Staatsangehörigkeit zu wählen. Es würde dem Sinne dieser Rechtseinrichtung widersprechen, wenn sich der Übergang der Staatsangehörigkeit der gesamten Einwohnerschaft wegen der lediglich als Ausnahme gedachten Optionsmöglichkeit erst nach Ablauf dieser Wahlfrist vollziehen sollte.

Der Wortlaut des Art. 91 a. a. O. ergibt, daß auch die Bestimmungen des Vertrages von Versailles von der herrschenden völkerrechtlichen Auffassung des Optionsrechtes ausgehen. Art. 91 Abs. 3 und 4 berechtigt die in Deutschland wohnenden Polen deutscher Reichsangehörigkeit, für die polnische Staatsangehörigkeit zu optieren, während die in Polen wohnenden, ehemals deutschen Reichsangehörigen nur für die deutsche Reichsangehörigkeit optieren können. Daraus ergibt sich, daß der Art. 91 a. a. O. unter Option die Wahl einer Staatsangehörigkeit versteht, die der Wählende nicht besitzt, nicht aber die Erklärung, eine Staatsangehörigkeit, die er noch besitzt, weiter behalten zu wollen. Die Optionsberechtigung des Kl., von der er übrigens keinen Gebrauch gemacht hat, stände also dem nicht entgegen, daß er schon während der Wahlfrist Pole, also Ausländer war.

Der Kläger hält sich aber auch freiwillig im Auslande auf. Es kommt bei der Frage, ob ein Aufenthalt im Auslande freiwillig i. S. des § 615 Abs. 1 Nr. 3 RVO. ist, nicht darauf an, auf welche Weise dieser Aufenthalt begründet worden ist, sondern es ist lediglich zu prüfen, ob der Aufenthalt im Auslande in der Zeit, für die das Ruhen der Rente verfügt werden soll, dem Willen des Berechtigten entspricht. Die Annahme, daß der Berechtigte sich freiwillig im Auslande aufhält, wird also nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß er sich nicht ins Ausland begeben hat, sein Wohnort vielmehr infolge von Gebietsabtretung nicht mehr zum Deutschen Reiche gehört. Es ist im übrigen Tatfrage, ob im einzelnen Falle der Aufenthalt freiwillig ist. War der Kläger, wie anzunehmen ist, bis zum Erwerb der polnischen Staatsangehörigkeit Deutscher, so stand kein rechtliches Hindernis der Ausreise aus Polen, sobald der Berechtigte nach polnischem Rechte für Deutschland optierte, oder der Einreise in Deutschland entgegen. Auch ist nicht zu ersehen, inwiefern tatsächliche Umstände das Verbleiben des Kl. in Polen zwingend erfordert hätten. Es haben wohl erhebliche Schwierigkeiten bestanden, eine Wohnung, vielleicht auch eine Arbeitsgelegenheit in Deutschland zu finden. Aber Hunderttausende haben sich dadurch nicht hindern lassen, nach Deutschland zu ziehen. Indessen bedarf es im vorliegenden Fall keines näheren Eingehens auf die Beweggründe, die den Kläger veranlaßt haben in Polen zu bleiben. Denn sein Aufenthalt ist schon deshalb freiwillig, weil der Kläger, der durch seinen jahrzehntelangen Wohnsitz in Bentschen mit diesem Ort verbunden war, nicht den ernsten Willen gehabt hat, nach Deutschland zu ziehen. Davon hat sich der große Sen. auf Grund der Tatsache überzeugt, daß der Kl. sich in keiner Weise bemüht hat, ein Unterkommen oder eine Arbeitsgelegenheit in Deutschland zu finden, daß er innerhalb der Optionsfrist weder nach polnischen noch nach deutschen Bestimmungen für Deutschland optiert und auch später von der Möglichkeit der Wiedereinbürgerung keinen Gebrauch gemacht hat. War der Kl. dagegen niemals Deutscher, so fehlt es an jedem Anhalt dafür, daß er den Willen gehabt hat, sich in Deutschland niederzulassen. Fehlt es aber an dem festen Willen, den Aufenthalt nach Deutschland zu verlegen, so hält sich der Berechtigte freiwillig im Auslande auf, auch wenn er tatsächlich zu solcher Verlegung nicht imstande sein sollte. Der Kl. ist also Ausländer und hält sich freiwillig gewöhnlich im Auslande auf. Hiernach hat der beklagte Versicherungsträger mit Recht das Ruhen der Rente verfügt.

(Großer Sen. v. 13. Mai 1922, I a 470/21.)

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Senatspräsident a. D. v. Morhart, München.

1. Zu § 25 UnterstützWG. — Unterbrechung der Abwesenheit durch Rückkehr.

Unter „Rückkehr“ i. S. des § 25 UWG. ist nicht das bloße Wiedereintreffen am Ort des Unterstützungswohnsitzes zu verstehen, sondern der Rückkehrende muß am Orte des Unterstützungswohnsitzes wieder Aufenthalt im Rechtssinn nehmen, er muß also dabei die Absicht haben, auch fernerhin dort zu bleiben. Ob eine solche Absicht vorhanden ist, muß nach den Umständen des einzelnen Falles untersucht und gewürdigt werden.

(III. Sen. v. 22. Mai 1922, Nr. 89/21.)

2. Zu §§ 28, 62 UnterstützWG.

Wenn die armenrechtliche Hilfsbedürftigkeit einer Person wegen Verweigerung der Kassenunterstützung vorliegt, dann ist der Fall des Art. 61 des Bayer. AusfGes. zur RVO. v. 2. Nov. 1912, wonach die Entscheidung einer armenrechtlichen Streitigkeit von der Entscheidung einer versicherungsrechtlichen Streitigkeit abhängig ist, nicht mehr gegeben. Die Anwendbarkeit des Art. 61 des Bayer. AusfGes. scheidet daher in diesem Falle aus.

Der vorläufig unterstützungsberechtigte Armenverband hat nach § 62 UWG. die Befugnis, nicht aber die Verpflichtung, den Ersatz seiner Aufwendungen von einem Drittverpflichteten zu verlangen.

(III. Sen. v. 22. Mai 1922, Nr. 21/22.)

3. Zu Art. 129 der Reichsverf. v. 11. Aug. 1919. — Rechtsweg.†)

Der „Rechtsweg“ nach Art. 129 RVerf. ist nur in dem allgemein üblichen Sinne als „Rechtsweg vor den bürgerlichen Gerichten“ aufzufassen.

(II. Sen. v. 9. Juni 1922, w. 27/22.)

---

im abgetretenen Gebiet nicht als ein freiwilliger Aufenthalt im Auslande anzusehen ist. Die These des Großen Sen., die Ausübung der Option bedeute, daß dem Berechtigten „das alte Vaterland näher steht als die Heimat“, daß also die Nichtausübung der Option einen Schluß auf das Gegenteil gestatte, ist unzutreffend; jedenfalls in dieser Allgemeinheit. Ganz anders liegt natürlich der Fall des Optionsrechts der Polen deutscher Reichsangehörigkeit nach Art. 91 Abs. 4: denn bei dieser Option handelt es sich nicht um einen sekundären Akt, um das Rückgängigmachen eines ipso facto eintretenden Kollektivstaatsangehörigkeitswechsels, sondern um den primären und individuellen Akt der Wahl einer neuen Staatsangehörigkeit. Der Pole deutscher Reichsangehörigkeit, der für Polen optiert und dann nach Polen auswandert, verlegt seinen Wohnsitz freiwillig ins Ausland und hält sich dort freiwillig auf. Daß der Unterschied der Optionen nach Abs. 3 und nach Abs. 4 dem Großen Sen. entgangen ist, wurde bereits erwähnt.

Die Lage, in der wir uns heute befinden, läßt es nicht zu, daß solche Fragen mit den Mitteln einer Verbalinterpretation, mit ungenügender Kenntnis des Friedensvertrags und des Völkerrechts und mit mangelndem Verständnis für die Lage unserer Volksgenossen im Auslande behandelt werden. Bei dem tiefen Einschneiden in alle Lebensverhältnisse, die der Versailler Vertrag mit sich gebracht hat, ist es unvermeidlich, daß auch technische Spezialbehörden und -gerichte Rechtsfragen aus dem Friedensvertrage zu lösen haben; auch der RFH. hat solche Fragen bereits in einem der wirklichen Rechtslage und unseren Interessen wenig entsprechenden Weise behandelt. Es wird sich empfehlen, daß diese Behörden und Gerichte, die nur periferisch mit diesen Fragen zu tun haben, alles tun, um über die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse ausreichend informiert zu sein.

Prof. Dr. Erich Kaufmann, Bonn.

Zu 3. Ein Zweifel daran, was die Reichsverfassung in ihrem vom Beamtenrecht handelnden Art. 129 unter dem „Rechtsweg“ versteht, der für die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten „offen steht“, ist höchstens vielleicht deshalb möglich, weil die Reichsverfassung an den zwei anderen Stellen, wo sie vom Rechtsweg spricht, hierbei noch Zusätze zu diesem Wort verwendet: nach Art. 131 soll gegenüber Amtsdelikten der „ordentliche Rechtsweg“ nicht ausgeschlossen werden dürfen, und nach Art. 153 ist wegen der Enteignungsentschädigung „der Rechtsweg bei den ordentlichen Gerichten“ offen zu halten. Diese verschiedene Fassung erklärt sich wohl daraus, daß man in den beiden letzten Fällen den Rechtsweg ganz besonders garantieren zu sollen glaubte, weil gerade bei ihnen er im bisherigen Rechtszustand keineswegs schlechthin und keineswegs unangefochten galt. Im Art. 129 dagegen übernahm man aus dem Beamtengesetz § 75 I eben den als selbstverständlich empfundenen einfachen „Rechtsweg“. Sachlich bedeutet das Wort grundsätzlich immer das gleiche. Rechtsweg ist der Justizweg im Gegensatz zum Verwaltungsweg, zu welch letzterem auch der Weg der Verwaltungsgerichtsbarkeit gehört. Das ist nach GVG. § 17 I in Verbindung mit § 13 unbestreitbar und auch gänzlich unbestritten. Rechtsweg ist also in der Tat nichts anderes als der Weg vor den bürgerlichen Gerichten. Da er hiernach sowohl die Zivilgerichtsbarkeit der ordentlichen wie der besonderen bürgerlichen Gerichte umfaßt, kann man allerdings zwischen einem ordentlichen und einem besonderen Rechtsweg unterscheiden, wie das auch GVG. § 14 Ziff. 3 ausdrücklich tut. Trotzdem haben jene drei Stellen der Reichsverfassung dem Landesrecht gegenüber nahezu den gleichen Sinn. Denn das Landesrecht kann auch die Gegenstände des nur von „Rechtsweg“ sprechenden Art. 129 I 4 nicht vor ein besonderes Gericht verweisen, weil es hierzu an der nach GVG. § 13 erforderlichen besonderen Zulassung durch das Reichsrecht fehlt; nur § 14 Ziff. 3 (Gemeinde-

Preußisches Landeswasseramt.

1. 1. Ein Widerspruch gegen die Verleihung eines Rechtes auf Abwässereinleitung kann vom Unterlieger nicht damit gestützt werden, daß sein Einleitungsrecht beschränkt werden könnte. — 2. Ungültigkeit der Verleihungsbedingung, daß der Unternehmer für die Benutzung des Wasserlaufs ein Entgelt zahlen solle. — 3. Der Vorbehalt nach § 51 Abs. 2 des Wassergesetzes betrifft nicht unmittelbar die Entschädigung und unterliegt der Prüfung auch in dem Beschwerdeverfahren. †)

In dem Erläuterungswerke zum Wassergesetze von Lenhard-Reichau wird es in Anm. 3 des § 51 als zweifelhaft bezeichnet, ob die Aufnahme oder Ablehnung des Vorbehalts sich als eine Entscheidung darstelle, welche die von dem Unternehmer zu leistende Entschädigung betrifft, § 76 Abs. 2; denn der § 76 scheine doch nur solche Entscheidungen im Auge zu haben, welche die Entschädigung unmittelbar berührten, während vorliegend höchstens von einem mittelbaren Zusammenhange gesprochen werden könnte. Holtz-Kreutz, Wassergesetz — § 51 Anm. 5 —, vertreten demgegenüber den Standpunkt, daß der Vorbehalt eine Entscheidung über die Entschädigung i. S. des § 76 Abs. 2 darstelle. Der Senat hat diese letztere Ansicht nicht geteilt, sondern die Möglichkeit der Anfechtung im Beschwerdeverfahren und seine eigene Zuständigkeit auf Grund des § 76 Abs. 1 des WasserG. angenommen. In der Sache selbst kann es nach § 51 Abs. 2 nicht zweifelhaft sein, daß die Änderung des von der Unternehmerin zu leistenden Unterhaltungskostenbeitrags nicht ausschließlich der Gegenpartei, als welche hier der Regierungspräsident in die Erscheinung tritt, vorbehalten werden durfte. Eine gänzliche Beseitigung des Vorbehalts würde, hiervon abgesehen, an sich sachlich nicht gerechtfertigt sein.

(LWA., Beschl. v. 7. Juni 1921, III II W 19/20.)

III. Gemischte Schiedsgerichtshöfe.

Deutsch-Englischer Gemischter Schiedsgerichtshof.

1. „Unliquidated damages" und Haftung des Deutschen Reichs im Ausgleichsverfahren. †)

Die Kl. verschifften kurz vor Kriegsausbruch verschiedene Partien Waren auf drei Dampfern der Bekl. nach südafrikanischen Häfen. Der Dampfer „Muanza" lief Rio de Janeiro als Nothafen an; ein Teil der Ladung, darunter die Kl. Güter, wurden für Rechnung der deutschen Regierung gekauft oder an Bord verwertet. Die Ladung des Dampfers „Feldmarschall" wurde in Daressalam von der deutschen Intendantur requiriert. Die Ladung des Dampfers „Prinzregent" wurde in Teneriffa für Rechnung des Reichs verwertet. Der Kl. erhebt im Ausgleichsverfahren Schadensersatzansprüche gegen die Bekl. Der deutsche Staatsvertreter machte bei der Verhandlung geltend, daß keine Schuld i. S. von Art. 296 vorliege und daß das gewählte Verfahren unzulässig sei.

Das Schiedsgericht schloß sich der Ansicht an, indem es für den Anspruch wegen der „Feldmarschall"-Ladung den Kl. eine neue Klage freistellte, während für die beiden anderen Ladungen das Verfahren nach Art. 304 FV. anhängig blieb.

Das Gericht begründet die Entsch. dahin, daß der auf Art. 296 FV. begründete Anspruch nicht aufrechterhalten werden könne, da er für „unliquidated damages" erhoben sei. Was den Teil des Anspruchs betreffe, der sich auf die in Daressalam von den deutschen Behörden beschlagnahmten Güter beziehe, so trage die Bekl. nicht die Verantwortlichkeit. Möglicherweise sei die deutsche Regierung nach Art. 297 FV. verantwortlich; den Kl. wurde daher eine bestimmte Frist für eine Klagerhebung gegen die deutsche Regierung gegeben. Was die anderen beiden Fälle anlange, so beruhe eine etwaige Verantwortlichkeit der Bekl. auf Sekt. 304 FV.; das Gericht gestatte dem Kl. eine entsprechende Abänderung des Anspruchs.

(Zwischenurt. v. 26. Juni 1922, Peace Bros. & Co. w. Deutsche Ostafrika-Linie; Nr. 229.)

---

gerichte) könnte ausnahmsweise einmal in Frage kommen. Ein Unterschied ergibt sich aus der Fassung jener drei Artikel im übrigen aber insofern, als das Reichsrecht seinerseits für die Fälle des Art. 129 eine Sondergerichtsbarkeit durch einfaches Gesetz, für die der Art. 131 und 153 nur durch verfassungsänderndes Gesetz einführen könnte. — Daß Art. 129 die Landesgesetzgebung nicht verhindert, nach wie vor eine Vorentschließung der Anstellungsbehörde für erforderlich zu erklären, ehe der Rechtsweg beschritten werden darf, ergibt sich aus allgemeinen Grundsätzen.

Prof. Dr. Heinsheimer, Heidelberg.

Zu 1. § 76 WasserG. gewährt in Abs. 1 als Rechtsmittel gegen den Verleihungsbeschluß die Beschwerde an das LWA., aber nur soweit er nicht die Entschädigung betrifft. Die Entschädigungsfrage darf grundsätzlich nicht im Beschwerdeverfahren erörtert werden. Gegen den sie betreffenden Ausspruch des Verleihungsbeschlusses findet vielmehr der Rechtsweg statt (Abs. 2). Daß es auch hier Grenzgebiete gibt, beweist der vorliegende Fall, der den § 51 Abs. 2 betrifft.

§ 51 WasserG. legt in Abs. 1 unter gewissen Voraussetzungen eine Entschädigungspflicht des Unternehmers fest. Abs. 2 bestimmt, daß die Entschädigung in wiederkehrenden Leistungen bestehen, und daß die Verleihungsbehörde die Nachprüfung und anderweite Festsetzung vorbehalten kann. Das LWA. hatte zu prüfen, ob die Aufnahme oder Ablehnung eines solchen Vorbehalts in dem Verleihungsbeschluß eine Entsch. über die Entschädigungsfrage an sich ist oder nicht. Bejahendenfalls wäre sie seiner Nachprüfung im Beschwerdeverfahren entzogen und unterläge der Beurteilung der ordentlichen Gerichte. In obigem Beschlusse hat das LWA. den entgegengesetzten Standpunkt eingenommen und dementsprechend über den Vorbehalt selbst erkannt.

RA. Max Herrmann, Berlin.

Zu 1. Dem Urteil liegen zwei Gedankenreihen zugrunde. Einmal der, daß „unliquidated damages", d. h. ziffernmäßig nicht feststehende Schadensansprüche, nicht ausgleichsfähig sind. Einer der besten Kenner des englischen Rechts, Richter Dr. Prochownick in Hamburg, schreibt mir zu dem Begriff:

„Die englische Auffassung geht in diesen und anderen Fällen dahin, daß nur ziffernmäßig unstreitige, bestimmte Ansprüche wie Kaufpreisforderungen, Darlehen, Wechselforderungen usw. ausgleichsfähig sind. Denn unter „debts" (Art. 296) werden englischer Auffassung nach nur solche feststehenden Ansprüche angesehen, nicht aber Schadensersatzansprüche irgendwelcher Art, deren Höhe im Prozeß von der Jury erst festgesetzt wird. Ist eine solche Festsetzung im Prozeß durch Urteil erfolgt, dann liegt natürlich auch eine debt vor. Z. B. kann auf Grund eines Anspruchs auf illiquiden Schaden kein Konkurs eröffnet werden, ein solcher Anspruch kann nicht zediert werden (not assignable). War also die Forderung gegen die Bekl. nicht ausgleichsfähig, so kam, was die Fälle „Muanza" und „Prinzregent" anlangte, Art. 304, und zwar Z. b Abs. 2, in Frage (das Gericht gebraucht hier „Section", sonst Par., i. S. von „Article"). Danach werden alle Streitverfahren wegen der vor dem FV. geschlossenen Verträge von dem Gem. SchG. geschlichtet. Dieses kann dann von sich aus auf Schadensersatz erkennen oder den Vertrag ohne solchen für aufgelöst erklären."

Daneben enthält das Urteil den Ausspruch, daß die Reederei im Falle „Feldmarschall", wo die deutsche Regierung Güter requiriert hatte, nicht verantwortlich sei. Diese materiellrechtliche Feststellung ist m. E. unabhängig von der Natur des Anspruchs als eines solchen auf „unliquidated damages". Wenn hier jemand ersatzpflichtig ist, so ist es das Reich gemäß Art. 297 FV., da die Requisition möglicherweise als „außerordentliche Kriegsmaßnahme" anzusehen ist. Darüber äußert der Schiedsgerichtshof sich vorsichtig unter Vermeidung jeder Stellungnahme.

RA. Dr. M. Leo, Hamburg.

Reichsgerichtsrat Dr. Bitter.

Mit Wirkung vom 1. November 1922 ist der Rechtsanwalt beim Reichsgericht, Justizrat Dr. Franz Bitter, zum Reichsgerichtsrat ernannt worden. Es ist das zweite Mal, daß ein Anwalt beim Reichsgericht als richterliches Mitglied zum Höchsten Gerichtshofe berufen worden ist. Dr. Bitter war seit dem Jahre 1891 Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht in Kiel, am Anfang des Jahres 1912 wurde er als Rechtsanwalt beim Reichsgericht eingetragen.

Die Anwälte beim Reichsgericht sehen ihren Kollegen ungern aus ihrer Mitte scheiden; verbinden sie doch mit ihm 10 Jahre gemeinsamer ernster Arbeit und freundschaftlicher persönlicher Beziehungen. Andererseits wird es gleich ihnen die übrige deutsche Anwaltschaft mit Freude und Befriedigung begrüßen, daß der berechtigte Wunsch eines Austausches innerhalb der Kreise der Richter und Anwälte hier wieder einmal Wirklichkeit geworden ist. Möge er sich auch in diesem Falle für die Rechtspflege fruchtbringend gestalten!

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin W 62, Maaßenstraße 27. Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.

